

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Ročník XIX

číslo 1/2011



**muni
PRESS**

ČLÁNKY

Suverenita mezi křesťanstvím a právní modernitou

Jiří Baroš*

Pojem suverenity se díky projevu prezidenta republiky v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR v září loňského roku dostal do centra veřejného diskurzu v naší zemi. Prezident ve svém projevu hovořil o parlamentu jakožto o primárním zdroji, „z něhož vyvěrají a z něž jsou odvozeny všechny další moci ve státě – tedy včetně moci výkonné a soudní.“ U této formulace však nezůstal, ale připojil k ní konstatování, že právě proto je nutno parlament považovat za suveréna. O uznání této (suverénní) autority parlamentu proti různým soudním tělesům, která si chtějí uzurpovat větší díl moci, než jim přísluší, mu pak jde především.¹ Není se co divit, že tvrzení prezidenta o suverenitě parlamentu vyvolalo mnohé kritické reakce, neboť jím vykreslený obraz parlamentu jakožto suveréna nemá oporu ani v Ústavě, podle níž je zdrojem veškeré státní moci lid a parlament je pouze jedním z orgánů, prostřednictvím nichž lid svou moc vykonává (čl. 2 odst. 1 Ústavy ČR), ani v doktríně, protože rozlišení mezi konstitutivní a zákonodárnou mocí je jádrem moderního konstitucionalizmu.² V tomto článku se však nechci zabývat spory o význam klíčových stavebních kamenů moderního státu, které se odehrávají v české kotlině,³ ale rád bych

nabídnul širší pohled na fenomén suverenity, a to z perspektivy konceptuální historie tohoto klíčového právně filozofického pojmu. Protože není možno přehlížet širší myšlenkové zdroje moderních právních konceptů, které nejsou v našem prostředí téměř zpracovány, je třeba vyjít z relevantních zahraničních autorů.

Existuje ale hlubší důvod, proč se o konceptuální historii základních stavebních kamenů moderní politiky a moderního práva zajímat: naše politické ideje (ale též právní ideje) nelze totiž plně vysvětlit bez studia historie, neboť jsou velice často rezidui myšlenek minulosti. Základ našeho poznání nám již není bezprostředně dostupný, a proto se nám stává, že to, co dříve bývalo explicitní, nyní degenerovalo v pouhé nejasnosti a nevy-slovené předpoklady. Proto platí, že ty naše ideje, které vznikly specifickou transformací elementárnějších idejí, můžeme vysvětlit pouze s pomocí výkladu jejich dějin. Zdá se, že to, co prohlásil americký filozof Leo Strauss o politické filozofii, platí také pro filozofii práva: „*Protože moderní politická filozofie nevyvěrá přímo z přirozeného vědomí, ale rozvíjí se cestou modifikace dřívější politické filozofie, a dokonce i v opozici vůči ní, vůči její tradici, její základní pojmy nemohou být plně pochopeny bez předchozího pochopení politické filozofie, z níž a vůči níž byly tyto pojmy získány, a bez pochopení oné specifické modifikace, pomocí níž byly získány.*“⁴

Navážeme-li historii konceptu suverenity na jiné velké téma politického a právního myšlení, jímž je dělení mezi *starými a moderními*,⁵ je možno konstatovat,

* Mgr. et Mgr. Jiří Baroš, asistent místopředsedkyně Ústavního soudu ČR.

¹ Projev prezidenta republiky v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky ze dne 7. 9. 2010, který je dostupný na stránkách <http://www.hrad.cz/cs/prezident-cr/soucasny-prezident-cr-vaclav-klaus/vybrane-projevy-a-rozhovory/163.shtml>

² Srov. Raynaud, Philippe: *Le juge et le philosophe*, Paris: Armand Colin, 2008, s. 73–88.

³ Asi nejlepší rozbor principu suverenity lidu v našem prostředí najdeme v díle Vladimíra Klokočky *Ústavní systémy demokratických zemí* (Praha: Linde, 1996). Klokočkův rozbor vyvolal mnohé další (i kritické) reakce (srov. shrnutí těchto debat in Černý, Pavel: Ke sporu o pojetí suverenity lidu v české Ústavě, *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2/1999, s. 112–119) a vychází z něj mnohé další práce, např. Holländer, Pavel: *Základy všeobecné státovědy*, Praha: Aleš Čeněk, 2009, s. 86. S Holländerem ovšem již nelze plně souhlasit v tom, že je suverenity lidu v parlamentním systému reprezentována suverenitou parlamentu, byť tomu tak původně bylo a je otázkou, zda je tomu tak ještě v některých zemích i v současnosti (např. ve Velké Británii s ohledem na přijetí Human Rights Act). Každopádně platí, že pojem suverenity parlamentu je cizí duchu moderního konstitucionalizmu, ale vychází z jiných, byť moderních, konkrétně osvěcenských tradic. Vý-

znamným příkladem této koncepce byla např. republikánská ortodoxie ve Francii, která udělala ze suverenity parlamentu hlavní kritérium republikanismu, a proto zde proces přijetí moderního konstitucionalizmu prošel mnoha peripetiemi. Moderní konstitucionalismus původně vznikl radikálním rozchodem s anglickým režimem vycházejícím ze suverenity parlamentu, a to na základě objevu konstitutivní moci odlišné od moci zákonodárné. Tento objev pak umožnil postavit právní řád pod ochranu psané ústavy, a tím limitovat moc reprezentantů; suverenity parlamentu přestala být z tohoto důvodu možná. Srov. Raynaud, op. cit.

⁴ Strauss, Leo: *Eseje o politické filozofii*, Praha: OIKOYMENH, 1995, s. 100.

⁵ K tomu v češtině viz Baroš, Jiří: Philippe Raynaud: Le juge et le philosophe, *Středoevropské politické studie*, 2–3/2010, s. 202–208, dále viz Ferry, Jean-Marc: *Histoire de la pensée politique. Syllabus de complément*, 2004, On-line text:

že suverenita byla vypracována v opravdovou politickou doktrínu až v období monarchického absolutizmu, kdy se zrodila moderní koncepce suverenity.⁶ Ve starověku nemůžeme o suverenitě mluvit vůbec, protože zakládajícím principem politického řádu byl harmonicky uspořádaný *kosmos*, a ani římská myšlenka *impéria* není s pojmem suverenity identická, protože tato nejvyšší moc a autorita nebyla chápána jako zakládající princip státu. Daleko důležitější je pro konceptuální historii suverenity období křesťanstva, a to jednak teologická koncepce Boha křesťanského náboženství, ale také právníky vytvořené koncepty reagující na potřeby života středověké společnosti. Ovšem bylo tomu až s francouzským právníkem Jeanem Bodinem, kdy byla vypracována opravdová moderní doktrína suverenity.⁷ Protože má suverenita, stejně tak jako mnohé jiné základní koncepty moderního politického a právního myšlení (např. lidská práva), své středověké předchůdce, podíváme se krátce na kontinuitu mezi křesťanstvím

<http://users.skynet.be/sky95042/Corpus.pdf>, s. 3–16, Pelluchon, Corine: Anciens et modernes. In: *Dictionnaire des Droits de l'Homme*. Dir. J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguénaud, S. Rials, F. Sudre, Paris: Puf, 2008, s. 39–43, Raynaud, op. cit., s. 17–31. *Starší a moderní* se liší v samotném pojmání fenoménu práva. Právo je podle *starých* něčím přirozeným. Na scénu se dostává ale až tehdy, když je třeba vyřešit nějaký spor. Přirozené právo je to, čemu v daném sporu svědčí spravedlnost. Odhalujeme je až v rámci tohoto sporu, vyplývá ze všech okolností případu. Nachází se tak ve věci samé. Naproti tomu podle *moderní* školy přirozeného práva je právo založeno na rozumu, zatímco pro staré rozum nebyl apriorním základem přirozeného práva. U moderních se rozum stává zákonem, a to i v objektivním smyslu, protože objektivní právo je plodem rozumu. Právo již není produktem rozhodování sporů, ale vychází ze samotného lidského rozumu. Tak je otevřena i cesta k právnímu pozitivizmu, který právo ztotožňuje s vůlí a mocí. Rozum totiž může překročit sféru sociálně uznávaného poznání a stát se sociálně uznanou mocí. Právo se pak stává manifestací vůle suveréna ve formě příkazů. Suverén je tím, kdo disponuje monopolem na legitimní užívání násilí. Blíže viz Kissangoula, Justin: *Justnaturalisme*. In: *Dictionnaire des Droits de l'Homme*. Dir. J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguénaud, S. Rials, F. Sudre, Paris: Puf, 2008, s. 570–573.

⁶ *Moderní* ovšem ještě neznamená demokratický, a proto nelze automaticky mluvit o suverenitě lidu. Viz Ferry, op. cit., s. 21.

⁷ Srov. Beaud, Olivier: *La puissance de l'Etat*, Paris: Puf, 1994. V tomto článku budu tudíž sledovat trochu jinou perspektivu, než jsem sledoval v článku nazvaném *Ke zdrojům suverénního státu jakožto politické kategorie* (*Časopis pro právní vědu a praxi*, 2/2009, s. 104–109), kde jsem označil jako filozoficky daleko důležitější teorii Thomase Hobbesa, a to z toho důvodu, že Bodin vychází z naturalistické metafyziky, zatímco u Hobbesa už neexistuje přirozený řád společnosti, ale vše vychází z moci individuí. V tomto článku se ovšem chci podívat na specifičnost suverenity jakožto právního konceptu, nikoliv na stát jakožto moderní fenomén. Hobbes, ale také Locke a Rousseau jsou klíčovými autory i v díle Jiřího Přibáně *Suverenita, právo, legitimita*, Praha: Karolinum, 1996.

a právní modernitou. O nástin vývoje konceptu suverenity v modernitě bych se rád pokusil v některém z dalších článků, zde nabídnu jen rozbor středověkých kořenů právní modernity a naznačím zlom, ke kterému v souvislosti se vznikem modernity došlo. Tato práce tak spadá do pole genealogie moderních právních konceptů, což je téma, které není v našem prostředí až tak často rozvíjeno, přestože si jistou pozornost zaslouží.

Co přineslo křesťanství právní modernitě?

O vztahu mezi křesťanstvím a právní modernitou lze uvažovat dvěma způsoby: jednak (1) lze vyjít ze zásadních teologických pojmů křesťanství a po vzoru Carla Schmitta zkoumat, do jaké míry jsou významné koncepty moderní teorie státu nejen díky svému historickému vývoji, ale také díky své systematické struktuře sekularizovanými teologickými koncepty,⁸ jednak (2) je možno zkoumat konkrétní původ moderních právních konceptů v rámci středověkých právnických debat, protože právo ve středověku minimálně od doby Řehoře VII. zažívalo svůj *revival*.⁹ Gregoriánské reformě šlo o vymanění církve z područí světské moci, a proto bylo úkolem církevních právníků pokusit se odůvodnit co nejsilnější a nejrozsáhlejší papežskou autoritu. Tento „vpád *juridizmu*“, projevující se ve velkém rozvoji a vzestupu práva, měl sloužit papežství při jeho konfliktech se světskými mocnostmi.¹⁰ Podívejme se ale nejprve (1), jak vznik moderního konceptu suverenity umožnila změna v pojmání Boha, v jejímž pozadí stál nominalismus.¹¹ V této části své práce vyjdu především

⁸ Schmitt, Carl: *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, Cambridge, Mass. and London: The MIT Press, 1985, s. 36.

⁹ Srov. Congar, Yves: *Za církev sloužící a chudou*, Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 1995, s. 74.

¹⁰ Podle Alasdaira MacIntyry byla cílem pontifikátu Řehoře VII. realizace praktických, a zvláště pak politických dimenzí Augustinovy teologie (*Whose Justice? Which Rationality?*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1988, s. 158nn.). Cílem „*politického augustinianizmu*“ (H.-X. Arquillière) bylo vstřebání toho časného tím duchovním. Když byl ale vysloven nárok na nadvládu věcí duchovních, vyvolal logicky jakožto odvetu opačný požadavek, a to svéprávnost a nezávislost časných věcí. Právě v této době má podle francouzského filozofa Marcela Gaucheta své kořeny moderní zlom, kdy začal krystalizovat nový ideál politického společenství a nový typ státu. Srov. především Gauchet, Marcel: *Odkouzlení světa*, Brno: CDK, 2004, s. 183nn.

¹¹ O tom, že v souvislosti s nominalizmem došlo k velkým změnám i v rámci morálky, svědčí skvěle knihy švýcarského morálního teologa Servaise Pinckaerse. Zatímco Tomáš Akvinský ještě podřizoval morální závazky ctnostem, moderní koncepce tento vztah obrátila. Do centra zájmu morální teologie se tak dostaly povinnosti a příkazy a morálka přestala být chápána primárně jako pokus odpovědět na aspirace lidského srdce. Otázka, co může učinit člověka šťastného, pře-

z nové knihy americké politické teoretičky Jean-Bethke Elshtainové, vzniklé na základě prestižních *Gifford Lectures*.¹² Následně se podívám (2) na středověké kořeny moderního konstitucionalizmu, a to v podání amerického historika Briana Tierneyho.¹³ Jeho práce o zrodu moderních právních konceptů (např. i vzniku lidských práv) patří mezi to nejzákladnější, co bylo na tomto poli sepsáno.

Podle křesťanské teologie je pouze Bůh suverénem nad všemi věcmi. Tento Bůh je zároveň plností rozumu, dobra a krásy. Podle ortodoxní křesťanské tradice garantuje Bůh chápání jako *logos* inteligibilitu světa. Nejdokonalejším aktem lidského rozumu je víra jakožto ctnost intelektu. Křesťanský Bůh je ovšem také láska. Rozum a láska nejsou podle křesťanství odděleny, ale jsou ztělesněny v druhé osobě Nejsvětější Trojice, která pak díky skutečnosti vtělení obrovským způsobem pozdvihuje důstojnost člověka. Křesťanský Bůh je definován vztahy, které má uvnitř sebe (tj. vztahy jednotlivých osob Nejsvětější Trojice) a které má ke svému stvoření a k člověku. Právě proto se nemůže chovat nevypočitatelně a nahodile, nýbrž zákonem jeho jednání je láska. Manifestací této lásky je pak celé stvoření. Mezi Božím rozumem, spravedlností a láskou na jedné straně a způsobem, kterým Bůh chce, na straně druhé existuje určitý vnitřní vztah a nutná vazba. Boží suverenita je vázána tím, že Bůh nemůže jednat v rozporu se svojí přirozeností (Bůh je láska) a s tím, co již vykonal: Bůh, který učinil všechny věci, nemůže změnit všechny věci, a proto již není jeho moc absolutně neomezená.¹⁴

Tomistická syntéza, podle níž je Bůh vrcholem dobra, rozumu a lásky, byla ovšem rozbita nominalizmem. Dialogická dimenze Boží suverenity bledne a Bůh se stává primárně svou (absolutní) vůlí definovaným suverénem. Absolutní moc Boha začíná být chápána jako schopnost jednat mimo již ustavený řád. Zákonům tohoto řádu se může podřídit, pokud chce, může je ovšem také suspendovat a ustavit zákony nové. Zdůrazněna je tak jeho svoboda a všemohoucnost, nahodilost a nespoutanost jeho vůle. Nebývá již prezentován jako plnost rozumu a dobra, ale jako suverénní vůle. Protože je člověku neskonale vzdálen, není již možno o něm uvažovat analogicky na základě lidské zkušenosti.¹⁵ Zřejmé je jen to, že Božím příkazem byl na svět a člověka uvalen zákon. Od něj se pak odvíjí morální kvalita jednotlivých skutků, jelikož to, zda je určitý skutek špatný, závisí pouze a výlučně na tom, zda je

v rozporu s Božím zákonem, tj. zda byl zakázán Bohem. Protože důvodem zákona je jen božské *fiat*, můžeme říct, že vůle má primát nad rozumem.¹⁶ Řád tohoto světa již nemůžeme chápat jako participaci na Božím rozumu, který je do určité míry transparentní lidskému rozumu, i když jej nevýslovně překračuje.

Všechny tyto teologické úvahy byly posléze přeneseny do sféry politiky. Podle voluntaristického božského suveréna nominalizmu byla zkonstruována i suverenita pozemského suveréna. Vůle suveréna musí být jedna, jedinečná, monistická. Suverenita je plnost moci. Ta byla nejdříve nárokována středověkými papeži, ovšem proti jejich požadavkům vystoupily právě se rodící národní monarchie. Pozemský suverén se postupně zbavil moci nejen papeže, ale také doposud nezávislé moci feudálního panstva.¹⁷ Politická centralizace národních monarchií znamenala ve své době podstatné zjednodušení, neboť středověký svět byl slátaninou překrývajících se jurisdikcí. V rámci tohoto komplikovaného a dlouhodobého procesu získal pozemský suverén podobný vztah k sociálnímu, politickému a náboženskému životu, jako měl božský suverén ke stvoření.¹⁸ Suverén je někdo, kdo je nadán absolutní mocí, stojí nad zákonem, jemuž je podřízen jen tehdy, pokud si tak zvolí. Tato radikální koncepce suverenity měla vliv a umožnila zformulovat moderní koncepci suverenity, jak to nejpřesvědčivějším způsobem učinil francouzský právník Jean Bodin. Dříve než se pustíme do analýzy Bodinovy koncepce, rád bych ještě představil některé středověké právnícké debaty, které měly velký vliv nejen na vznik moderní koncepce suverenity, ale také na další vývoj moderního konstitucionalizmu. Protože u teoretiků absolutizmu nebyly mnohé „liberálnější“ středověké koncepce použity, musela je modernita až následně znovuobjevovat v rámci dlouhého procesu vývoje moderního státu, mezi jehož hlavní milníky

stala být v centru zájmu morální filozofie, která se začala orientovat až příliš na zákon. Srov. Pinckaers, Servais: *La morale catholique*, Paris: Cerf, 1991, s. 39nn.

¹² Elshtain, Jean-Bethke: *Sovereignty. God, State, and Self*, New York: Basic Books, 2008.

¹³ Tierney, Brian: *Religion, law and the growth of constitutional thought*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

¹⁴ Elshtain, op. cit., s. 21–22.

¹⁵ *Ibid.*, s. 38.

¹⁶ K otázce vůle v moderní filozofii s ohledem na voluntarismus Dunse Scota a Viléma z Occamu viz především Muralta, André de: *L'unité de la philosophie politique*, Paris: Vrin, 2002, s. 29–87. *Voluntarismus* těchto filozofů se od aristotelizmu odlišuje definicí vůle, která je pro něj zbavena veškeré objektivní finality. Absolutní moc Boha (*de potentia absoluta*) může člověku libovolně předepsat lásku či nenávisť k bližnímu a sobě samému. Stvořená vůle je radikálně indiferentní a v této indiferenci je pak založeno absolutní právo nade vším (*jus omnium in omnia*). Až podle aktuálního řádu své vůle Bůh (*de potentia ordinata*) přikazuje člověku, aby jej miloval a miloval svého bližního a sebe. Morálka pak spočívá v konformitě praktického jednání s Božími příkázáními, čímž dochází k tomu, že je lidská vůle zbavena své absolutnosti. Podle Muralta je posledním výrazem tohoto voluntarizmu liberalizmus.

¹⁷ Baroš, op. cit. sub 6., s. 105–107.

¹⁸ Elshtain, op. cit., s. 50.

jistě patřil přechod od suverenity zákona k suverenitě lidu.¹⁹

V lidských dějinách zcela jedinečný fenomén moderního konstitucionalizmu můžeme podle Briana Tierneyho pochopit pouze na pozadí konfigurace středověké společnosti.²⁰ Abnormalitu středověké společnosti nejlépe vystihují její náboženské aspekty, tj. zcela výjimečná role, která v organizaci středověké společnosti připadla křesťanské církvi. Vznikla tak neobvyklá dualita církevní a světské struktury, z nichž každá omezovala autoritu té druhé, přičemž tyto institucionální struktury byly ve stavu permanentní interakce, neustálého vzájemného ovlivňování, výměny idejí a praktik. Oboustranné výpůjčky, ke kterým v této době docházelo, měly zcela zásadní význam pro ústavněprávní myšlení; Tierney zmiňuje v první řadě koncepty souhlasu a reprezentace, které byly zvláště středověkými právníky promyšlené. Úrodnou půdou pro zrod právních konceptů představovaly práce středověkých kanonistů, kteří spojovali jak světské, tak náboženské myšlenky. Dalším neobvyklým rysem středověké společnosti byl rozkvět nejrůznějších korporací, a to uvnitř církevní i světské hierarchie.²¹ Jejich rozvoj byl stimulován reformními hnutími uvnitř církve, stejně jako hospodářským oživením ve 12. století, kdy vznikaly různé kláštery, katedrální a kolegiální kapituly, fraternity, univerzity, gildy či komuny. Obsah středověkého konstitucionalizmu nám umožňuje pochopit jak existence dvou hierarchií vládnutí (duchovní a světské), tak tenze v rámci každé z těchto hierarchií, ale také rozkvět nejrůznějších korporací.

Středověcí kanonisté ovlivnili další rozvoj ústavněprávního myšlení ve dvou směrech: (1) promýšleli vztah mezi vládcem a komunitou a (2) zabývali se také

technickými detaily společenstevního práva.²² K rozvoji těchto myšlenek došlo (1) na makrorovině velkých společností, ale i (2) na mikrorovině vnitřních struktur korporací. Na makrorovině (1) bylo využito římské právo korporací i katolická nauka o církvi (*eklesiologie*). Jak církev, tak politické společenství tvoří jedno tělo (*corpus*). Kanonisté vyvinuli doktrínu, podle níž byl reprezentantem celé církve obecný koncil. Konciliaristické myšlení kanonistů bylo postupně vstřebáno světským myšlením. Národní vládce začal být držitelem autonomní moci, která se neodvozuje od papeže nebo císaře, ale korporativního těla království. Na mikrorovině (2) kanonisté velice rychle přetvořili pravidla soukromého práva do principů ústavního práva. Zabývali se tvorbou vůle korporace (*maior et sanior pars*), vytvořili doktrínu reprezentace (*plena potestas*) a pracovali doktrínu souhlasu (*quod omnes tangit*).²³ Všechny tyto principy, které vznikly asimilací římského soukromého práva do církevního práva,²⁴ adaptací a přeměnou do podoby ústavního práva, byly následně absorbovány do sféry sekulární vlády.

Ve středověku nebylo používáno slovo suverenita. To ovšem podle Tierneyho neznamenovalo, že by se ve středověku nepoužívaly ekvivalentní pojmy. Tímto pojmem byla jurisdikce (*jurisdictio*), která je dnes používána pro popis autority (soudní pravomoci) soudce, zatímco ještě v 17. století toto slovo znamenalo obecně moc vládnout a nejvyšší jurisdikce (*maiestas*) byla synonymem naší suverenity.²⁵ Zatímco raný středověk charakterizoval značný rozptyl politické moci, která nebyla oddělena od vlastnických práv ve světské sféře a od svátostné moci posvátných stavů v církvi, obrat přinesla „renesance 12. století“ se svým rozvojem římského a kanonického práva. Myšlenka suverenity byla nejpřesvědčivěji vyložena zastánci papežské monarchie. Termín jurisdikce začal být v církvi používán jako ekvivalent moci klíčů, která náležela papežství. V univerzální papežské monarchii měl mít papež jurisdikci a moc nade vším. Všechna vlastnická práva a pravomoci vlády vycházely z papeže jako ze svého zdroje. Proti tomuto směřování vlastnických práv s jurisdikcí ovšem vystoupili mnozí právníci kritizující v zájmu panovníků teokratické ambice papeže. Jurisdikce začala být také oddělována od osoby, která zastávala určitý úřad (tj. bylo nutno odlišovat jurisdikci inherentní úřadu papeže od samotné osoby papeže).

Kolem roku 1300, tedy v době zrodu národních monarchií, se v právu a politické teorii začal objevovat koncept jurisdikce označující moc vlastní světské vlády.

¹⁹ To je vidět např. na tom, jak moderní koncepce suverenity nepracovala původně vůbec s pojmem reprezentace. Tento hierarchický aspekt Bodinovy teorie suverenity se stal předmětem kritiky francouzského filozofa Jacquese Maritaina, jemuž vadí, že suverénní vládce vládne politickému celku jako Bůh vládne vesmíru. Přestože teoretici suverenity věděli, že lid má přirozeně vládnout sám sobě, tak tuto „úvahu o tomto právu nahradili úvahou o moci lidu tvořícího stát. Věděli, že autoritu, kterou vládce má, dostává od lidu. Ale opomíjeli pojem zastupování, vikariance, který zdůrazňovali středověcí autoři, a nahradili ho pojmem materiálního přenosu a donace, darování.“ Zástupci nebo představitelé lidu mají právo vládnout pouze účastí na právu lidu. Srov. Maritain, Jacques: *Člověk a stát*, Praha: Triáda, 2007, s. 34–35.

²⁰ Tierney, op. cit., s. 9.

²¹ *Ibid.*, s. 11. Ve vrcholném středověku začala být chápána středověká společnost jako jednotný organizmus. Náboženské a světské instituce reprezentovaly jen odlišné funkce v rámci tohoto organizmu. Tomu napomohla i revoluční změna myšlení, když středověká filozofie asimilovala aristotelizmus, a tak překonala augustiniánský dualizmus striktně odlišující církev a svět. Srov. Dawson, Christopher: *Religion and the Rise of Western Culture*, New York: Doubleday, 1991, s. 176.

²² Tierney, op. cit., s. 19.

²³ *Ibid.*, s. 23nn.

²⁴ Tierney rozlišuje mezi jednoduchým modelem korporace, který byl odvozen z římského, a komplexním modelem kanonistů. *Ibid.*, s. 82n.

²⁵ *Ibid.*, s. 30.

Otázkou ale bylo, kde má tato jurisdikce svůj původ. Tak např. již v polovině 13. století uvažoval papež Inocenc IV., když zkoumal otázku, zda u nevěřících může existovat legitimní vláda, o třech možných zdrojích, jimiž pro něj byla patriarchální autorita, božské právo či volba a souhlas. Právě myšlenka božského práva králů²⁶ a teorie souhlasu²⁷ se staly v budoucnosti rozhodujícími. Ve středověku se také objevují první hypotézy o původu vlády. Oproti starověku, kde tyto úvahy nebyly nijak zvlášť důležité,²⁸ přišel až středověk s modelem uvažování založeným na představě určitého původního fiktivního stavu s imaginárními jednotlivci žijícími mimo společnost. Tento model uvažování byl pak v budoucnosti proslaven teoretiky společenské smlouvy.²⁹ Důvodem pro tento způsob uvažování byl důraz na svobodnou vůli jednotlivců, který se v životě středověkého světa projevoval ve vytváření různých korporací na základě jejich dobrovolného souhlasu.³⁰ Dalším důvodem tohoto zájmu o nalezení původu vlády byl konflikt duchovní a časné moci, neboť v souvislosti s papežskými nároky na teokracii bylo třeba vypracovat konkurující rojalistickou doktrínu legitimacy vlády.

Středověký původ má také myšlenka konstitutivní moci lidu.³¹ Jak ve své práci uvádí Tierney, ve středověku se objevil tzv. „populizmus“, podle něhož suver-

²⁶ Ibid., s. 42–44. Podle této pozice legitimita vlády nebyla odvislá od souhlasu lidu, ale od pozice vládců v rámci hierarchického uspořádání univerza. Nejznámějším teoretikem božského práva králů byl asi anglický král Jakub I. K němu blíže viz Elshain, op. cit., s. 94–100 a Loughlin, Martin: *Constituent Power Subverted: From English Constitutional Argument to British Constitutional Practise*. In: *The Paradox of Constitutionalism*. Eds. Martin Loughlin and Neil Walker, Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 30–31.

²⁷ Tierney, op. cit., s. 39–42. Klíčovým a dále rozvíjeným argumentem byl ten, že moc (sice) pochází od Boha, ale skrze lid.

²⁸ Jak uvádí Leo Strauss, „protože veškeré politické diskuse předpokládají existenci politického společenství, není u klasických politických filozofů středem zájmu otázka, zda a proč existuje nebo má existovat politické společenství.“ Srov. Strauss, op. cit., s. 55.

²⁹ Tierney, op. cit., s. 36.

³⁰ Na tom je vidět, jak šly ve středověku korporativismus a individualismus ruku v ruce. Naše představy o středověké společnosti jsou často ovlivněny romantizmem, jehož obraz středověké společnosti byl výrazně zkreslený. Jak uvádí francouzský právní filozof Michel Villey, středověk znal svobody, je to až romantizmus, jež bezmezně velebí korporace a znovuzačleňuje jednotlivce do lůna rodiny, korporace, národa či katolické církve. Srov. Villey, Michel: *Philosophie du droit*, Paris: Dalloz, 2001, s. 123.

³¹ Středověké kořeny pak můžeme v návaznosti na fakt „pluralizmu“ stopovat i u federalizmu. V rámci církve byli zastánci pluralizmu tzv. *episkopalisté*, kteří popírali doktrínu univerzální papežské jurisdikce ve prospěch jurisdikce jednotlivých biskupů. Tierney, op. cit., s. 60–79.

nita náleží nezczitelně lidu, a to i po ustavení vlády.³² Sekulární politická teorie si pro formulaci této doktríny vypůjčila klíčové koncepty z pojednání kanonistů, kteří tvrdili, že církev je nadřazena jednotlivým držitelům církevních úřadů (duchovním), protože jen celá církev může být ve své víře bezvadná. Nejdůležitějším zdrojem této doktríny byly ovšem diskuse právníků nad klíčovými texty římského práva korporací. Právníci recipující římské právo odlišovali lid jako vytvářející jednodolitě těleso (*universitas*) od lidu jakožto neuspořádané masy individuí. Právě lidu jako jednodolitěmu tělesu náležela v konečném důsledku suverenita. Ta se projevovala např. v tom, že lid měl právo sesadit vládců, které si ustanovil. Lidu nemohl být nikdo nadřazen: byť byl císař někým větším než jednotlivci, z nichž se lid skládá, byl menší než lid jako celek. Tato doktrína, která má svůj původ v římském soukromém právu, byla úspěšně využita i v debatách v církvi, a to v návaznosti na velké schizma, kdy proti sobě stáli dva soupeřící papežové. Argumenty použité ve velkých sporech středověké církve pak byly využity v rodících se národních monarchiích: byl-li koncil nadřazený papeži, musely být i shromážděné stavy království nadřazené králi, jehož mohly zbavit funkce. Stejně jako císař byl i král větší než ostatní jednotlivci, ale menší než celý lid.

Co by se ale mělo dělat, když by nastala situace, kdy by svou moc zneužívalo shromáždění, které lid reprezentuje? To byla jedna z hlavních otázek, které vyvstaly na základě občanské války v Anglii. Zkušenost této války vedla k závěru, že parlament může být stejně despotický jako panovník. Právě proto bylo třeba rozptýlit autoritu v komplexní struktuře ústřední vlády (*government*). Nastane-li mezi jednotlivými orgány vlády konflikt, jediným, kdo je způsobilý jej rozhodnout, je lid. Tomu také náleží konstituující moc ustavit novou vládu v případě jejího zhroucení.³³ Klíčovým autorem zde byl velký Lockův předchůdce, anglikánský duchovní George Lawson,³⁴ který rozlišoval mezi

³² Ibid., s. 56. K populizmu viz též Ullmann, Walter: *Principles of Government and Politics in the Middle Ages*, London: Methuen, 1961, s. 215–305.

³³ Tierney, op. cit., s. 81.

³⁴ Ibid., s. 97nn. Před Lawsonem rozvíjeli v anglické politice koncept suverenity lidu zvláště *levelleři*, jejichž myšlení mělo velký vliv v revoluční Anglii. Levelleři striktně odlišovali konstituující moc lidu a konstituovanou moc vlády. Parlament neztotožňovali s lidem. Názory lidu měly být reflektovány ve složení konstituované autority, a proto levelleři obhajovali rozšíření volebního práva. Přesto v Anglii myšlenky levelleřů a Lawsona nezměly, ale došlo k zmatenému dovolávání se suverenity lidu, která však byla lokalizována v parlamentu. Velice vlivnou se stala doktrína jednotné a absolutní parlamentní suverenity významného anglického právníka a soudce Williama Blackstona. Srov. Loughlin, op. cit., s. 35–47. K Blackstonovi blíže viz Storing, Herbert J.: *William Blackstone*. In: *History of Political Philosophy*. Eds. Leo Strauss and Joseph Cropsey, Chicago: The University of Chicago Press, 1987, s. 622–634.

vládou a společností, právem vládnout a právem ustavit vládcu či mezi rozpuštěním vlády a rozkladem lidu. Ustavení společnosti odlišoval od ustavení vlády: nejprve musí být z množství oddělených osob ustavena, a to na základě dobrovolného souhlasu, společnost, která má inherentní právo ustavit vládu. Toto právo je podle Lawsona nezczizitelné a náleží společnosti ještě před ustavením vlády, ale také za jejího trvání. Suverenity nemohla být podle jeho názoru rozdělena, ale jednotlivé akty suverenity mohly být diferencovány na legislativní, soudní či exekutivní. Pokud se král a dvě komory parlamentu dostanou do nesmiřitelného konfliktu, zůstává tu autorita lidu. Podle Tierneyho je na Lawsonovi důležité to, že jeho politickou teorii můžeme chápat jako sekularizovanou ekleziologii, ačkoliv byla v mnoha aspektech podobná a předznamenala koncepci Johna Locka, jehož dílo stojí v samotných základech moderní politické teorie. Lawsonovo dílo završuje středověké období, v němž se mnohé církevní pravdy staly základem nového ústavního pořádku. Vývoj v rané modernitě směřoval ovšem jiným směrem: v Anglii převládla bizarní koncepce suverenity parlamentu a ústavněprávní role lidu nebyla klíčová ani ve Francii, tj. v zemi, kde vznikl model moderního centralizovaného státu překonávající feudalismus. Od Bodinova suveréna k moderní koncepci suverenity lidu vedla ještě hodně dlouhá cesta.

Moderní zlom: dílo Jeana Bodina

Co znamená být *moderní*? To, co je moderní, můžeme definovat na základě času, jde totiž o něco nového a neočekávaného, něco, co není determinováno tradicí nebo či ovládáno osudem či prozřetelností. Být moderní znamená být sebe-osvobozujícím a sebe-vytvářejícím, tzn. někým, kdo vytváří historii; moderní člověk je proto *prométheovský*.³⁵ Zakladatelem moderní politické filozofie byl italský státník Niccolò Machiavelli, který o svém politickém učení tvrdil, že je zcela nové. Domníval se, že objevil nové způsoby a řády, a tak se vydal na cestu, kterou dosud nikdo neprošel.³⁶ Jeho ambicí bylo dostat politiku pod větší lidskou kontrolu. Politický projekt *starých* byl podle jeho názoru nerealistický, a proto se Machiavelli rozhodl, že provede zásadní změnu uvnitř civilizovaného světa. Pro uskutečnění správného nebo žádoucího uspořádání společnosti není důležitá proměna morálního charakteru, ale důraz je třeba podle něj položit na instituce. Jeho velkým nepřitelem bylo proto křesťanství, které považoval za příčinu slabosti své doby. Křesťanství totiž hlásá, že ces-

tu ke spáse je pokorná kontempace, nikoliv mužná ctnost. Od křesťanství je však třeba se učit umění propagandy, které je zcela klíčové i pro úspěch moderního projektu. Ten by měl vést ke konverzi lidí k nové víře v možnosti člověka kontrolovat svůj osud a zvládat náhodu. Právě proto tak často *moderní* konstruují nejrůznější teorie; abychom mohli kontrolovat svůj osud, je třeba mít nějaký projekt, který navrhuje určitou změnu či reformu. Vytváříme teoretické systémy, abychom přivodili žádoucí změnu v lidských záležitostech.³⁷ Zcela zásadní byl projekt suverénního státu, k němuž rozhodujícím způsobem přispěl francouzský právník Jean Bodin, jehož *Šest knih o republice (Les Six Livres de la République)* představuje vůbec první komplexní pojednání o moderním státu. Odtud plyne jeho eminentní význam.

Podstatou Bodinovy teorie je objev pojmu *suverenity*, který je nezbytný pro konstrukci moderního státu. Moderní stát vzniká současně s pojmem suverenity. S moderním státem dochází ke kvalitativnímu skoku: stát je podmínkou existence moderního konstitucionalizmu. Zatímco americký historik Brian Tierney zdůrazňuje spíše postupný vývoj práva, tj. kontinuitu mezi středověkým a moderním právem, pro francouzského právního teoretika Oliviera Beauda, z jehož mistrné práce budu při tematizaci Bodinovy koncepce vycházet, je klíčová historická jedinečnost moderního státu, tj. zlom, který odděluje dva světy, svět starých a svět moderních. Podle Beauda je *stát* moderní formou politické moci, západním vynálezem, který umožnil opustit feudalismus. Je to právě pojem suverenity, který umožňuje oddělit před-státní a státní éru.³⁸ Vynález státu umožnil vyřešit konflikt mezi králem a feudálními pány, protože ve středověku si mohli nejvyšší moc nárokovat jak král, tak feudální páni. Kromě moci, která nepřipouští žádnou vyšší moc, se před Bodinem suverenity používala ještě v právně-technickém smyslu: šlo o kompetenci rozhodovat spory v poslední instanci. Šlo ovšem o suverenity čistě *soudní*, zatímco moderní suverenity byla založena na koncepci *legislativní*.³⁹ Moderní suverén je

³⁷ Mansfield, Harvey Jr.: *A Student's Guide to Political Philosophy*, Wilmington: ISI Books, 2001, s. 36.

³⁸ Beaud, op. cit., s. 36.

³⁹ Americký historik Ralph Giesey to vyjádřil formulí: „*The King as judge is medieval, the king as legislator is modern.*“ Král-soudce je totiž strážcem práva, tj. strážcem transcendentního a neměnného řádu. Právo je nadřazeno vůli krále; král je tak *legibus alligatus*, nikoliv *legibus solutus*. I když byl ve středověku pojem jurisdikce používán v širším smyslu pro označení moci spravovat a vládnout nad určitým vymezeným územím, z důrazu na normotvorbu profitovaly různé autority (městské státy, císař či králové). Moderní pojem suverenity naopak zdůraznil koncentraci normotvorné moci v rukou vladaře. Moderní suverenity představuje nejvyšší moc státu nad osobami, které se dostanou do okruhu jeho nadvlády. Středověká království byla naproti tomu omezena jak zevnitř existencí nespočetných nositelů moci, tak zvenku císařem a papežem. *Ibid.*, s. 42–47.

³⁵ Gillespie, Michael Allen: *The Theological Origins of Modernity*, Chicago: The University of Chicago Press, 2008, s. 1–18.

³⁶ Strauss, op. cit., s. 36–42.

v prvé řadě král-zákonodárce či král-normotvůrce; moderní suverenita je zaměřena na *zákon*. Platnost práva vychází z jedné vůle, která je vyjádřena k tomu kompetentní autoritou, jíž je suverén. Stát je pak charakterizován monopolizací zákonodárné prerogativy, aktem suverenity je právě zákon. Skrze něj dává suverén jednotu republice, protože jím ustavuje mezi sebou a jeho adresátem vztah založený na příkazu a poslušnosti. Tento vztah platí pro určité teritorium a pro určitou populaci.⁴⁰ Byl to právě Bodin, kdo jako první zformuloval v právně-technických termínech princip jednoty a nedělitelnosti moci, a proto můžeme jeho dílo považovat za vůbec první obecnou teorii státu.

Suverénní stát má moc vládnout nad osobami, které vstoupí do okruhu jeho jurisdikce. Právo začíná systematickým způsobem rozčleňovat území a stává se čistě státním; suverenita znamená etatizaci zákona.⁴¹ Ke zrodu práva dochází výlučně skrze zákon. Ten je třeba chápat jako příkaz, jež nemůže derogovat nikdo kromě suveréna. Zákonu nemůže také nikdo silou vzdorovat. Je třeba jej chápat jako konkrétní výraz suverenity (aktem suverenity), a proto lze říct, že začíná doba pozitivita práva. To se stává organizovaným a hierarchickým systémem, vycházejícím z určitého prvotního principu. Jediným zdrojem zákona je totiž vůle suveréna,⁴² jenž jediný je schopen ukládat pravidla a vydávat příkazy. V tomto je Bodin dědicem středověkého nominalismu, protože zákon definuje výhradně jako vůli (*voluntas*), nikoli jako *ratio*.⁴³ Jeho koncepce značí vítězství právního voluntarismu a pozitivita práva: zákon je definován primárně skrze příkaz a veškeré síly se mu dostávají z vůle a moci zákonodárce. Pozitivita zákona je myšlena před existencí přirozeného zákona. Také on je interpretován jako příkaz a monopol na jeho interpretaci má jen suverén. Právní povaha zákona ne-

spočívá v pravdě a autoritě jeho obsahu, ale také pro Bodina jakožto moderního myslitele platí hobbesovské *auctoritas non veritas facit legem*.⁴⁴ Existuje tak intimní pouto mezi vynálezem suverenity a pozitivizací práva: s moderní suverenitou se právo stalo pozitivním, tj. souhrnem platných norem vycházejících z lidské vůle. Odtud také vychází dynamická povaha práva, protože stejně jako může být konkrétním rozhodnutím něco přijato za právo, tak zase jiným rozhodnutím může úplně stejně dojít k jeho odstranění. Má-li právo svůj jasný zdroj, mizí nutnost veškerého metafyzického tázání po tom, co je původem či základem práva. To již není pro právníky relevantní otázkou, neboť se právní systém stává autonomním a autoreferenčním.

Je také důležité si uvědomit, že Bodin svou práci napsal v době náboženského rozdělení způsobeného reformací. Politickou otázkou dne bylo to, jak mohou lidé různých vyznání žít společně v jednom politickém řádu. Protože obhajoba jednoho pravého náboženství by vedla k nepořádku a anarchii, jediným rozumným řešením podle Bodina byla akceptace rozmanitosti náboženství.⁴⁵ Jelikož suverenita znamená moc „*dát zákon všem a každému*“, je podle této koncepce na státu, aby vymezil rozsah svých kompetencí. Je tedy výlučně na něm, aby vymezil hranice mezi duchovní a časnou sférou. Náboženství přestává být relevantním pro definice státu, neboť stát zůstává právně státem, když je suverénní, a proto se nemusí k žádnému náboženství vztahovat. Církev ztrácí jakékoliv privilegované postavení v rámci státu a stává se jen jednou z mnoha korporací v jeho rámci. Suverenita má tak svůj nezastupitelný význam v překonání náboženských omezení a umožňuje vnútit všem subjektům náboženskou toleranci. V tom se projevuje zvláštní rys zákona, jeho *unilateralita*: zákon je uložen subjektům bez jejich souhlasu, bez jakékoliv podmínky reciprocity mu musí být poslušní. Neexistuje tak vztah identity mezi normotvůrcem a adresátem právní normy. Naopak podmínka souhlasu (stavů) byla typická pro feudální způsob vlády, kde různá shromáždění byla nadána právem veta, tj. právem spolurozhodování. Zákon můžeme vymezit jako formální potvrzení obsahu zákona ze strany suveréna, přičemž samotný obsah zákona nemusí být nutně určen samotným suverénem.⁴⁶ Ale až na základě jeho sankce je právně perfektní. Suverén je jediným autorem zákona, přestože na jeho tvorbě mohly participovat různé autority. Právní platnost ovšem závisí jen a pouze na vůli suveréna.

Zákon jakožto akt suverenity je jednostranným právním aktem schopným abrogovat⁴⁷ všechny ostatní

⁴⁰ Podle Jellinkovy tříprvkové charakteristiky podstaty státu se každý stát skládá ze (a) státního území, (b) obyvatelstva a (c) určité organizace tohoto obyvatelstva (srov. Filip, Jan, Svatoň, Jan, Zimek, Josef: *Základy státovědy*, Brno: MU, 2000, s. 9). Právníci tradičně kladou tyto prvky na stejnou úroveň. Podle Bodina ovšem populace a teritorium jsou jen rámcem aplikace moci a suverenity. Jedině ta je totiž právnícky rozhodující pro pochopení státu. Jen na státní moci závisí určení právních podmínek nabytí a ztráty státní příslušnosti. Státní území pak není ničím jiným než prostorovým vyjádřením suverenity. Integrita teritoria znamená jen to, že suverénní moc nemůže tolerovat jakýkoliv zásah do svého monopolu, kterým disponuje ve svém teritoriálním rámci. Teritorium je tak vždy závislé na suverenitě. Beaud, op. cit., s. 124nn.

⁴¹ *Ibid.*, s. 57.

⁴² „*Svrchovanost je vůle. To je základní bod celé nauky*“ [a to nejen Bodina, ale můžeme konstatovat, že i všech moderních], říká přední francouzský právní teoretik 1. poloviny 20. století Léon Duguit ve své *Svrchovanosti a svobodě*, Praha: Věšhrd, 1924, s. 75.

⁴³ Přesto je Bodin spíše dědicem středověkých romanistů a kanonistů. Srov. Beaud, op. cit., s. 58nn.

⁴⁴ Pozitivita práva tak musí převážet nad spravedlností, a to v důsledku tohoto *decisionistického* důvodu: je třeba ukončit právní spor a potvrdit to, co je právo. *Ibid.*, s. 90.

⁴⁵ *Ibid.*, s. 66.

⁴⁶ *Ibid.*, s. 71.

⁴⁷ *Abrogace* je úplná derogace normy, k níž dochází tehdy, když nová norma ruší normu starší i od myslitelně nejzazšího

normy, a tak uniknout kontrole jakékoliv jiné autority.⁴⁸ Není zrušitelný nějakou třetí osobou, ale jen suverénem (*prerogativa suveréna*). Tím se vytváří hierarchie moci i norem: vyšší moci je plně k dispozici dílo moci nižší. Suverén není dokonce vázán normami svého předchůdce.⁴⁹ Tím spíše není vázán ani svými normami: je nadán nezcizitelným právem (svobodou) abrogovat své vlastní normy. Zákon suveréna je přitom nadřazen všem ostatním normám, tzn. žádný obyčej nemůže derogovat či modifikovat zákon, protože jeho autorita je založena na vůli suveréna. Nemohou tak učinit ani příkazy vydávané různými úředníky, neboť poslední slovo má vždy suverén. Jeho zákon je prostě nezpochybnitelný; není se proti němu možno jakýmkoliv způsobem odvolat. Předmět rozhodnutí suveréna přitom nebývá omezen na určitý konkrétní případ, ale reglementuje do budoucna neomezený počet případů. Oproti suverénu soudci může suverén-zákonodárce jednat i z vlastního popudu. Originalita monarchie spočívá ale v tom, že připouští možnost individuálního zákona, a tak zákon suveréna ignoruje moderní pojem rovnosti před právem, neboť v monarchii mohou existovat různá privilegia. Každopádně existence privilegií může být suverénem kdykoliv přehodnocena. Privilegovaná skupina proto přestává konstituovat zvláštní politickou kategorii, neboť i ona spadá do širšího celku subjektů podřízených suverénu.⁵⁰ Dochází k homogenizaci adresátů právních norem a univerzalizaci podřízení (tj. jejich právního statusu). Suverenita vždy implikuje vztahy podřízenosti, neboť vytváří pasivní subjekty, z nichž se později v souvislosti s demokratickou revolucí stanou aktivní občané.⁵¹ S Bodinem se stává klíčové též dělení na domácí státní příslušníky a cizince, pro něž platí specifický právní režim.

Důležitou charakteristikou suverenity je *jednota a nedělitelnost*.⁵² Skutečnost, že suverén nemůže s ni-

kým sdílet svou suverenitu, je jen jiným výrazem unilaterality zákona. Svou moc posledního slova, kterou má pro rozřešení klíčových politických konfliktů, nemůže přenechat žádnému jinému subjektu; nezcizitelnost této moci znamená odmítnutí jakéhokoliv spolurozhodování. Bodinova koncepce suverenity je *decisionistická*: nedělitelnost suverenity znamená nemožnost oddělit myšlenku suverénní moci od jejího výkonu jedinou osobou (panovník), protože jinak není možno podle Bodina garantovat řád a mír. Každý společenský nesouhlas je pro společnost fatální, vede k občanské válce, a proto musí být nedělitelnost suverenity spojena s jednotností jejího výkonu.⁵³ S decisionismem skončil až *liberální konstitucionalismus*, který připustil možnost rozdělení výkonu suverenity. Pro garanci individuálních svobod totiž považoval za nezbytné omezení suverénní moci. Ovšem i liberální koncepce suverenity předpokládá jednotnost a nedělitelnost suverenity. Toto Bodinovo pojetí suverenity vedlo také k emancipaci pojmu státu z veškeré aristotelovské teleologie: suverenitu je totiž možno definovat čistě formálně, nikoliv substanciálně, tj. výčtem cílů, které jsou tak základní, že jich musí každý stát vždy dosahovat (např. spravedlnost, veřejný pořádek či ekonomická politika). Moderní stát již není definován specifickým politickým účelem (*telos*).⁵⁴ Naopak lze všechny kompetence státu subsumovat pod jeden jediný prvek (*princip inkluze*): pravomoc vydávat zákony. Tato pravomoc v sobě zahrnuje všechny ostatní znaky suverenity. Obsah činností státu tak není materiálně vymezen; suverenitu můžeme chápat jako princip *omnikompetence státu* (neboli kompetenční výsost), která se vzpírá jakémukoliv omezení pole intervence státu.⁵⁵ Kompetence státu nejsou definovány svým objektem, ale jen tím, že je lze formálně připsávat suverénu.

Druhým typickým rysem suverenity je *vnitřní jednota*; stát je totiž jednotou rozhodnutí a jednání.⁵⁶ Stát se ovšem neskládá jen ze suveréna, ale ten potřebuje také spolupracovníky a podřízené, vládní a byrokratický aparát. Podle Bodina existuje organická hierarchie upravující vertikální vztahy mezi suverénem a jeho delegáty (*magistrats*): na vrcholu státu stojí suverénní panovník, jemuž jsou podřízeni státní úředníci, kteří mají povinnost poslouchat suveréna. Tato hierarchie vytváří strukturu státu a lze ji chápat také jako hierarchii norem,

nost. Nositel svrchovanosti ji totiž nemůže postoupit někomu jinému, neboť kdyby tak učinil, přestal by v tom okamžiku existovat jako nositel vůle, a tedy jakmile by ji postoupil, svrchovanost by zmizela. Člověk totiž nemůže postoupit svou vůli. Srov. Duguit, op. cit., s. 84.

⁴⁸ Beaud, op. cit., s. 95.

termínu zpětně, tj. od počátku účinnosti starší normy. Srov. Neubauer, Zdeněk: *Státověda a teorie politiky*, Praha: SLON, 2006, s. 65.

⁴⁹ Beaud, op. cit., s. 95. Duguit zmiňuje, že podle metafyzických právních konstrukcí je suverenita vůle, jež nemůže být nikdy omezována nikým jiným než sama sebou. Jinak řečeno, „svrchovanost jest vůle s vlastnostmi, které nemá žádná jiná vůle na světě.“ Duguit, op. cit., s. 78n.

⁵⁰ Jedinou výjimkou jsou zákony zakládající stát (*leges imperii*), mezi něž patří francouzské nástupnické právo (*lex salica*) a nezcizitelnost koruny. Podle Beauda ovšem lze říct, že mezi principem suverenity a těmito zákony není žádná inkompatibilita, pokud vezmeme v potaz jejich objekt, jímž jsou vztahy mezi panovníkem a stavy. Důvodem jejich existence je institucionalizace královské moci a její ochrana proti ní samé. Plní tak stejnou funkci jako princip nezcizitelnosti suverenity. Srov. Beaud, op. cit., s. 181nn.

⁵¹ Tj. do širšího okruhu osob, vůči nimž suverén vykonává svou moc.

⁵² Beaud, op. cit., s. 112.

⁵³ Léon Duguit uvádí, že kromě jednoty a nedělitelnosti byla z povahy svrchovanosti dovozována také její *nepřenositel-*

⁵³ Beaud, op. cit., s. 135.

⁵⁴ *Ibid.*, s. 140.

⁵⁵ *Ibid.*, s. 145.

⁵⁶ *Ibid.*, s. 154.

protože rolí úředníků je jen aplikovat normy suveréna.⁵⁷ V určitých případech je pak i konkretizovat, pokud k tomu mají pravomoc. Nikdy však nesmí jít proti příkazům suveréna, ale naopak musí vždy respektovat jeho zákon, jenž nemohou derogovat ani abrogovat. Jen suverén může abrogovat z vlastní iniciativy normy stanovené jinými autoritami. Může reformovat všechny akty úředníků, a to z jakéhokoli důvodu, neboť jejich moc je pouze odvozená. Moc suveréna je neomezená, stojí nad samými zákony, zatímco moc úředníků je vždy podřízena zákonům a veškerá jejich pravomoc na ně může být jen delegována.⁵⁸ Organizaci moderního státu, narozdíl od středověkého ústavního systému, charakterizuje právě dvojice suverénita a *delegace*.⁵⁹ Skrze delegaci dochází k propůjčení pravomocí suveréna úředníkům. Autoritou, která má monopol na vytváření úřadů, je v první řadě suverén, a to skrze unilaterální akt delegace. Kvalita delegace a nepřímo i status úředníka vyplývají z rozsahu jeho diskreční pravomoci (tj. z rozsahu možnosti volného uvážení). I u Bodina platí, že moc přikazovat je úředníkům svěřena na základě jejich úřadu, z důvodu, že reprezentují stát, a proto tito nejsou vlastníky své funkce a svou příkazovací moc nedrží jako věc, se kterou mohou libovolně nakládat. Musí vykonávat svou moc ve jménu neosobní a permanentní instituce státu.

Závěr

I když nejsou vždy dopodrobna a přesvědčivě rozpracovány,⁶⁰ Bodinovy myšlenky jsou velice blízké

⁵⁷ Logika suverenity klade limity právní interpretaci: ten, kdo interpretuje zákon, musí být vždy podřízen zákonu. Nikdy nemůže nahradit autora zákona, protože pak by se sám stal suverénem. Proto má jen suverén monopol na autentickou interpretaci zákona. V tomto případě podle Bodina suverén nejedná jako zákonodárce, ale jako soudce, jenž může deklarovat či korigovat zákon. Snaží se o spravedlivou aplikaci a interpretaci práva. Ibid., s. 194nn.

⁵⁸ Jak uvádí Neubauer, nějaký subjekt je delegován k vydání normy, jestliže „*normotvorný subjekt vydá normu, v níž nestanoví přímo povinnost k určitému jednání (nebo je nestanoví dopodrobna), nýbrž uloží jako povinnost plnit normu nebo normy vydané jiným subjektem.*“ Delegát tak vždy odvozuje svou normotvornou pravomoc (kompetenci) od vyššího normotvůrce, resp. z delegační normy. Má-li být nižší norma platná, musí nejen vznikem, nýbrž i obsahem odpovídat normě vyšší. Srov. Neubauer, op. cit., s. 20.

⁵⁹ Beaud, op. cit., s. 162. Bodin ovšem ještě právně-technický pojem delegace nepoužívá, ale na jeho místě užívá jiných termínů (k delegaci tak dochází na základě ediktu, či komise). Přestože tento pojem neuvádí, je jeho myšlení velice blízké tomu, jak o delegaci uvažují přední teoretici státu ve 20. století.

⁶⁰ Mezi hlavní nedostatky Bodinovy teorie patří neúplné rozpracování kontinuity úřadu (trvalostí úřadu totiž myslí trvalost úředníka, na druhou stranu ovšem požaduje, aby nový

současným obecným teoriím státu, a proto i tento aspekt jeho díla stojí zato studovat. Byť v průběhu dalších staletí došlo k velké modifikaci Bodinovy teorie suverenity, představovala tato novou konfiguraci politické moci. Tyto modifikace souvisely především s přechodem ke státu složenému z občanů, neboť politický lid odmítl hrát roli podřízených panovníkovi. Zrodila se myšlenka reprezentativní vlády, která byla ztotožněna s demokracií.⁶¹ Na scénu vstoupil velký ideál svobody; moderní člověk začal toužit po autonomii. Až demokracie byla schopna realizovat myšlenku suverenity člověka, protože moderní svoboda spočívá v tom, že je člověk pojmán jako suverénní autor lidského světa, který je schopen zorganizovat si svůj svět podle vlastní vůle.⁶² Objevila se nová koncepce suverenity lidu, rozlišující moc konstitutivní a konstituovanou, která byla asi nejpřesvědčivějším způsobem popsána abbé Sieyèsem. Nositelem národní svrchovanosti se stal lid; státní moc vykonává prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní, či prostřednictvím lidového hlasování. Tato moderní koncepce suverenity lidu byla odpovědí na absolutistické pojetí suverenity, které dominovalo po Bodinovi a ignorovalo mnohé příspěvky středověkého konstitucionalizmu.

Protože následný vývoj suverenity po Bodinovi nemohl být na tomto místě rozpracován, rád bych se o něj pokusil v některém z dalších článků. Zde jsem se musel spokojit pouze s krátkým rozбором středověkých předchůdců tohoto základního stavebního prvku moderního politického práva (a to naznačením dvou debat, filozofické a právníkové, které prefigurovaly možnosti objevení se moderního pojmu suverenity) a rozбором zlomu, který lze spatřovat v díle francouzského právníka Jeana Bodina. Právě on totiž práh nového věku modernity překročil. Znalost této zakládající události nám umožní přijmout vhodnou perspektivu pro vypracování historie konceptu suverenity v rámci modernity samotné.

panovník vždy v úřadu potvrdil stávajícího úředníka) a nepodařilo se mu také uspokojivě rozpracovat vztah mezi republikou a suverénem (u Bodina chybí pojem státu jakožto právníké osoby). Demokratická revoluce vyplnila také chybějící pojem reprezentace v Bodinově díle; ten je totiž diskutován jen v souvislosti s regenty a poručíky, zatímco v demokracii je reprezentace všudypřítomná. Jak již bylo naznačeno výše (pozn. 57), Bodin též nenabízí zcela uspokojivou teorii interpretace práva. Srov. Beaud, op. cit., s. 179–196.

⁶¹ Manin, Bernard: *Principes du gouvernement représentatif*, Paris: Flammarion, 1995.

⁶² K tomu, aby se člověk mohl cítit autorem svých životních podmínek, má pak sloužit celý systém voleb podle všeobecného volebního práva, neboť skrze něj si lidé vybírají své reprezentanty, kteří mají tyto podmínky skrze zákonodárství nastolit. Srov. Manent, Pierre: *Cours familier de philosophie politique*, Paris: Gallimard, 2005, s. 13.

Summary

The concept of sovereignty is the corner stone of the edifice of modern political and legal systems but to a certain extent we have lost the understanding of the historical significance of this concept which was coined in the beginning of modernity. The full meaning of this concept could be gained only by delineating its conceptual history. In its first part (1), this article explores the mediaeval predecessors of this distinctively modern concept by examining two debates, the theological and the juristic one: (a) The model of the absolute sovereign could have been constructed according to the idea of voluntaristic God conceived in such a way by nominalism (the theological argument) and (b) the concept of *jurisdictio* used by the mediaeval jurists was very similar to our sovereignty (the juristic

argument). Both these strands of arguments were presupposed in the process of elaboration of the modern concept of sovereignty by French legist Jean Bodin. In the second part of this article (2), Bodin's theory of sovereignty is thoroughly analyzed. Its eminent importance derives from the fact that Bodin's theory was crucial for the construction of modern state as opposed to feudalism of the Middle Ages. In the early modernity, the sovereign is identified with legislator and the act of the sovereign is the law. Although during the modernity, sovereignty was developed from its absolutist signification to the popular sovereignty, many basic characteristics of sovereignty remained identical. Hence the article argues for the importance of the studying of the contribution of mediaeval and early modern authors for the elaboration of this key concept of legal modernity.

Právo v kontextu.

Výuka společenských věd na právnických fakultách*

Tomáš Havel, Jana Ondřejková**

I. Úvod

Vztah mezi právem a společností lze popsat jako obousměrné působení. Právo, jakožto jeden z dominantních normativních systémů, reflektuje stav, potřeby a hodnoty společnosti, přičemž je jistě příhodné zvažovat, do jaké míry vlastně dochází k reflexi měnícího se společenského života v oblasti právní. Právo ovlivňuje společnost ve všech jejích strukturách prostřednictvím svých regulativních účinků. Jestliže tedy existuje sepjetí mezi právem a společností, musíme si položit otázku, zda může právní věda dostatečně pochopit právo bez

zkoumání jeho kontextu, resp. zda může právní věda pracovat ve své podstatě metodologicky a obsahově izolovaně od jiných, především, společenských věd. Na takto položenou otázku odpovídáme záporně, ale nepochybně s pokorou a vědomím toho, že zřejmým úskalím příliš široce koncipovaného metodologického záběru je cesta k rozmělnění klíčového normativního pojetí práva.¹

Dosažená vysoká úroveň zkoumání práva jako společenského jevu ze strany politické vědy, sociologie a ekonomie² nabízí hodnotné poznatky pro pochopení normativního působení práva ve společnosti. Jde např. o realistický pohled na otázky filosofie práva nebo problémy tvorby práva spojené jak s ústavněprávními

* Článek vznikl jako jeden z výsledků projektu SVV 260408/2010 „Právo v kontextu. Výuka společenských věd na právnických fakultách“, jehož hlavním řešitelem byl Doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D. Pracovní skupina se skládala ze studentek a studentů doktorského a magisterského studia na PF UK. Jmenovitě JUDr. Jana Ondřejková, Eva Stanková, Zuzana Vikarská, Bc. Jan Bartonička, Mgr. Tomáš Havel, Miroslav Kaštyl a Radek Píša.

** Mgr. Tomáš Havel, interní doktorand katedry politologie a sociologie PF UK, JUDr. Jana Ondřejková, asistentka tamtéž.

¹ Setkáváme se zde s určitou variantou sporů a polemik, které se v historii české a československé právní vědy řešily ve vztahu k ryzí nauce právní.

² Srov. zaměření tří stěžejních publikací v těchto oblastech: Whittington, K. E., Keleman, R. D., Caldeira, G. A. (eds.): Oxford Handbook of Law and Politics. Oxford University Press, Oxford 2008, nebo Carbonnier, J.: Sociologie juridique. Presses Universitaires de France, Paříž 1978; Cooter, R., Ulen, T.: Law and Economics. Addison-Wesley, Boston 2008.

aspekty, tak se soudcovským rozhodováním. Vedle toho nemůžeme vynechat ekonomický pohled na právo a kontext mezinárodního či evropského práva. Způsoby, jejichž prostřednictvím na tento vývoj ve společenských vědách reagují při své výuce jednotlivé právnické fakulty, se různí, nicméně můžeme sledovat určité společné tendence v jednotlivých státech.

Cílem popisovaného specifického vysokoškolského výzkumu bylo proto opustit bohatou říši právní teorie a vydat se za hledáním některých empirických poznatků, týkajících se tématu výuky práva v kontextu dalších sociálních věd.³ Primárním východiskem se staly studijní plány vybraných právnických fakult v Evropě i v zámoří, zejména co do výuky profilových společenskovedních předmětů (především politologie, sociologie, ekonomie a filosofie). S ohledem na průřezovost výše uvedených klíčových témat a současně v některých případech jejich pouze omezené propojení s normativní rovinou práva jsme se zaměřili na výuku specializovaných společenskovedních předmětů. Např. ve skandinávských zemích se však objevují případy kontextuálních přesahů i při výuce jinak ryze právních předmětů.

Úvodem ještě pár poznámek k některým charakteristickým rysům tohoto článku, týkajícím se podrobnější definice předmětu a zejména metody výzkumu, včetně konkrétních úskalí, se kterými se jednotliví dílčí řešitelé během své práce více či méně úspěšně potýkali. Na počátku zvolené země či regiony byly „přiděleny“ zájemcům podle dvojího klíče: obecně na základě teritoriálního principu a průřezově napříč zkoumanými geografickými oblastmi u mezinárodních vztahů, evropské integrace a ekonomie. Nejvíce pozornosti bylo věnováno výuce politologie a sociologie, a to především ve vztahu k zaměření katedry, která celý projekt formálně, ale i materiálně „zaštitovala“.

Hodnotícím kritériem se stal způsob výuky společenských věd na vybraných univerzitách, resp. na jejich právnických fakultách. V případech, kdy se některý z výše uvedených předmětů vůbec vyučoval, se jednalo konkrétně o způsob výuky, místo zařazení ve studijním plánu (ročník), časovou dotaci (počet semestrů, případně čas věnovaný přednáškám či seminářům) a v neposlední řadě o obsahovou dimenzi, tedy konkrétní témata a použitou literaturu. Získané poznatky se jednotliví dílčí řešitelé pokusili hodnotit i ze širšího společenského (geografického, kulturního či historického) kontextu výuky práva v jednotlivých zemích. K tomu řadíme zejména problematiku navázání vzdělání vysoko-

školského na středoškolské, popřípadě zda se vyučuje právo v děleném studiu na základě tzv. „boloňského“ procesu,⁴ resp. obecněji volbu preferencí mezi dílčí specializací a důrazem kladeným na celkovou univerzalitu studia. Nutno však podotknout, že i v případech neděleného studia můžeme najít některé specializované studijní programy.

Vedle obsahu musíme krátce pojednat i o oblasti metodologické. Ta byla v nemalé míře determinována poměrně krátkým trváním celého projektu.⁵ Naše geografická „rozmáchlost“ nutně vedla k využití internetových stránek jako základního zdroje informací. Vedle internetu byly zohledněny zkušenosti studentů především PF UK, kteří absolvovali studijní zahraniční pobyty, některé z řešitelů nevyjímaje. Na základě shromážděných informací každý řešitel zpracoval poměrně podrobnou hodnotící zprávu, kterou pak prezentoval a obhajoval na interním kolokviu katedry politologie a sociologie PF UK.

Zde se tak dostáváme k oněm avizovaným, většinou spíše drobným, problémům. Vycházely z některých jazykových bariér (typicky u neslovanských jazyků jako je rumunština či maďarština), nedostatečné časové aktualizace internetových stránek nebo jejich veřejné nepřístupnosti (informační systémy právnických fakult přístupné jen na základě hesla), které v některých zemích znemožnily nashromáždění dostatečného množství vypovídajících informací. S opačným problémem se setkáváme u tzv. velkých evropských zemí, které vykazují značný počet vysokých škol. Bylo tak úkolem každého řešitele předběžně prozkoumat všechny a podrobným způsobem zpracovat ty, které byly něčím zajímavé či podnětné.

Posledním problémem byl spojen s mírou relevance a objektivitě údajů uváděných na internetových stránkách fakult a univerzit. Nemáme na mysli záměrné zkraslování údajů, ale fakt, že některé informace bývají tradičně sdělovány studentům až ústně na prvních hodinách výuky (např. doporučená literatura). V průběhu výzkumu se také objevily potíže vyplývající ze skutečnosti, že je mnohdy krajně nesnadné posoudit charakter určitého předmětu a zařadit jej do vhodné kategorie. Názvy disciplín jsou totiž v různých zemích nezdědkla klamavé a bez důkladného studia syllabů bychom mezi relevantní společenskovední disciplíny mohli zařadit předmět čistě juristického charakteru.

V následujícím textu uvádíme stručné zhodnocení výuky kontextových předmětů v konkrétních zemích a regionech, přičemž postupujeme podle geografického

³ Již během počátečních příprav projektu panovala v rámci pracovní skupiny shoda na tom, že účelem zkoumání není nějaké zásadní rozřešení koncepce právní vědy, potažmo definování pojmu práva, ale především snaha o vypovídající shromáždění faktů k problematice vlivu společenských věd na vědu právní.

⁴ Hovoříme-li o studiu, které vede k získání titulu Mgr., tedy k možnosti plnohodnotného uplatnění ve všech právních profesích.

⁵ Formálně byl projekt Univerzitou Karlovou plánován jako roční, nicméně fakticky – vzhledem k organizaci – se omezuje spíše na období duben-listopad 2010.

klíče (nejdříve na západ od našich hranic a posléze na východ) a následně uvádíme průřezový přehled v rámci dalších zkoumaných předmětů.⁶

II. Německá jazyková oblast (Německo, Rakousko, Švýcarsko)⁷

Navzdory nemalému počtu juristických fakult v Německu mají všechny studijní plány společné, že již v prvních dvou semestrech se vyučují základy ústředních předmětů (jedná se o obory platného práva). Výuka probíhá jak ve formě přednášek, tak i seminářů, které jsou určeny ke studiu dané tematiky prostřednictvím řešení obtížných případů. V počátečních ročnících je pouze malá možnost specializace, o čemž svědčí i letný pohled do studijních plánů některých fakult. Třetí až šestý semestr se na jednotlivých fakultách vyznačuje velkými rozdíly, přičemž ale můžeme obecně shrnout, že právě v této fázi studia jsou zařazeny předměty, které nás z hlediska našeho výzkumu mohou zaujmout. Jde zejména o kurzy „*Rechtsphilosophie*“ či „*Rechtssoziologie*“.

Sedmý a osmý semestr jsou pak ve znamení specializace, kdy si studenti vybírají disciplíny podle svých preferencí. Pohříchu se však, podobně jako v sousedním Rakousku, jedná téměř výhradně o ryze právní specializační předměty. V tomto ohledu se nicméně vymyká univerzita ve švýcarské Basileji. Zde vyučovaný předmět filosofie práva se zabývá dvěma základními okruhy otázek:

- 1) *Co utváří zvláštní postavení práva ve srovnání s jinými podobnými kulturními fenomény, jako je například morálka?*
- 2) *Existují racionální kritéria – nezakotvená v pozitivním právu – podle nichž lze posoudit a případně určit charakter určitého pravidla jako právní normy?*

Nepochybně pozitivní je také fakt, že se studenti snaží aplikovat nabyté vědomosti na aktuální společenské problémy, přičemž explicitně jsou uváděny tyto:

- 1) *umělé oplodnění a lidská důstojnost,*
- 2) *transplantace orgánů,*
- 3) *mezinárodněprávní ochrana lidských práv.*

V případě všech zemí německé jazykové oblasti je tak akcentován zejména odborný právní charakter studia, což se promítá do skladby povinných i výběro-

vých předmětů, mezi kterými bychom nejspíše hledali námi zkoumané kontextové společenské vědy. Jednodušeji řečeno, politologických, sociologických a psychologických předmětů je zde minimum. Výjimkou je patrně jen již zmiňovaná filosofie práva, kterou můžeme vysledovat snad na každé právní fakultě v Německu, Rakousku i Švýcarsku. Předměty politologického charakteru, které se vyučují zásadně fakultativně, jsou nejčastěji zastoupeny ve formách všeobecných úvodů do politické vědy, případně ve formách stručných nástinů domácího politického systému. Výuka sociologie je pak neziřdka spojena s trestním právem. Mělo by tak zřejmě jít o empirické zkoumání forem společenského vědomí. Obdobné jako s politikou a sociologií je to i s psychologií. Světlou výjimkou je právní fakulta univerzity ve Vídni, která svým studentům nabízí kurz „*Psychologie der Konfliktlösung*“.

Z výše uvedeného můžeme dovodit, že německé i rakouské právní vzdělávání má jasnou tendenci být vzděláváním výhradně odborně právní. Patrné je to zejména u výběrových předmětů, kde je spíše na úkor případných společenskovedních disciplín studentům k dispozici široká nabídka profilujících ryze právních kurzů.

III. Francouzská jazyková oblast (Francie, Belgie, Švýcarsko)⁸

Posuneme-li se pomyslným prstem na mapě dále na západ, popřípadě na jihozápad, tedy do románské jazykové oblasti, můžeme vysledovat oproti německé jazykové oblasti nemalé rozdíly. Ve frankofonních zemích Evropy patří politologie a filosofie práva mezi předměty povinného základu. Politologie obvykle na začátku studia, filosofie pak až v závěru studia bakalářského, popřípadě i v rámci studia magisterského. Témata na rozhraní politologie a ústavního práva bývají současně spolu s ústavním vývojem předmětem výuky ústavního práva (stát, ústava, suverenita, reprezentace, dělba moci, volby apod.). Některé francouzské univerzity nabízejí v navazujícím specializovaném magisterském studiu kombinované zaměření na právo a politologii.

Ve Francii se v nabízeném spektru volitelných předmětů většinou klade důraz na zkušenost života antické společnosti, přičemž zvláštní místo zaujímají základní práva a svobody. Aktuální problémy současné moderní doby jsou diskutovány v předmětech obvykle nazvaných politický život, *vie politique*. Zvláštní místo má výuka sociologie, přesněji sociologie organizací, a to v návaznosti na koncepci obchodních společností. Vzhledem k velkému množství francouzských univerzit

⁶ Všechny podrobné dílčí hodnotící zprávy, a to i z regionů, kterými se nezabývá tento článek (Itálie, Portugalsko, ČR, SR, oblast Skandinávie), jsou veřejně přístupné na webu PF UK v dokumentech katedry politologie a sociologie.

⁷ Autorem zprávy z německé jazykové oblasti je Bc. Jan Bartonička, student 5. ročníku PF UK a 2. ročníku navazujícího magisterského studia politologie na FF UK.

⁸ Autorkou zprávy z francouzské jazykové oblasti je JUDr. Jana Ondřejková, v době zpracování studentka 3. ročníku doktorského studia na PF UK.

pro ilustraci uvádíme podrobnější popis právního studia na jedné z nich, konkrétně na univerzitě **Pantheon-Assas Paris 2**.

Úvod do politické vědy se jako povinný předmět vyučuje ve druhém semestru prvního ročníku a pokrývá šest ústředních témat: *Úsvit demokracie v západní Evropě (počátky všeobecného hlasovacího práva, strukturování politických názorů, profesionalizace politických aktivit); Demokracie jako soutěž, resp. bojiště (struktura politické soutěže, volební aréna, aréna sociálních konfliktů); Demokracie v praxi (pravomoc a rozhodování, vliv veřejnosti); Demokracie vystavená zkouškám (demokracie čelící krizím, přechody k demokracii); Demokracie jako ctnostná hybná síla (hybná síla modérace konfliktů a extremismu, hybná síla demokratické integrace); Demokracie jako politický režim (charakteristika politického režimu, užití právních politik v demokratickém režimu – právní regulace společenského a politického napětí, strategické užití institucionálních pravidel)*. Z uvedeného výčtu je dobře patrné, že přes název se tento předmět zaměřuje především na problematiku demokracie. Oproti politologii se filosofie práva na této fakultě vyučuje v prvním semestru třetího ročníku a zaměřuje se na šestici okruhů:

- 1) *Pojem práva.*
- 2) *Je právo imanentní člověku anebo je „vynálezem“ určitých společností?*
- 3) *Antické právo a jeho proměna v novověku.*
- 4) *Právo a morálka.*
- 5) *Pojem práva II. (současné koncepce: principy, pravidla, normy atd.)*
- 6) *Nerozřešitelný spor: pozitivismus a jusnaturalismus.*

V navazujícím „pařížském“ magisterském studiu se povinné předměty odvíjejí od specializačního zaměření studia. Filosofie práva se zabývá dílem veskrze tuzemských právně-politických myslitelů, tedy primárně *Léona Duguita*. Neplatí to však absolutně. Obsahem politické filosofie jsou mimo jiné otázky zdvořilosti, práva a morálky v dílech *Huma, Kanta a dalších*; morální filosofie se zaměřuje na *Aristotela* či znovu *Huma*; interpretace v právu pojednává o doktrínách navržených současnými autory (*Kelsen, Perelman, Ross, Scalia, Wittgenstein* atd.); noetická problematika je traktována v dílech dalších filosofických myslitelů (*Suarez, Hobbes, Montesquieu, Nietzsche*). Z volitelných předmětů stojí za zmínku předmět politické právo, zabývající se na základě myšlenek *Aristotela* a *Constanta* koncepcí občanství v právním státě či v zastupitelské demokracii.

Jak již bylo uvedeno, ve Francii je hojně vyučován kurz „Francouzský politický život“, který má představovat završení studia ústavního práva analýzou role, případně fungování, politických stran na národní i evropské úrovni a významu voleb. Dalšími tématy spadajícími do jeho rámce jsou judicializace politického

života nebo také vzájemný vztah mezi soudní mocí a vládní (výkonnou) mocí.

Vedle Pantheon-Assas Paris 2 si zaslouží jmenovat ještě **Université Robert Schuman**, která disponuje ve svém studijním programu poměrně širokou nabídkou zajímavých volitelných předmětů. Např. jde o kurz „Velké politické a sociální diskuse“, pojednávající o otázkách jako je vývoj kriminality; rozpočtové a sociální deficity; ztráta vlivu státu na ekonomiku; otázky životního prostředí; humanitární akce; fungování demokracie; vliv státních politik v oblasti zdraví, bydlení, kultury, vzdělávání nebo výzkumu; politické souvislosti historické paměti či vliv evropských institucí na politický systém.

Dále můžeme prezentovat několik poznámek k belgickému právnímu vzdělávání. Právníká fakulta **Université Libre de Bruxelles** uvádí mezi povinnými předměty v úvodu bakalářského studia sociologii a morální filosofii. Obsahem druhého zmíněného předmětu je nástin nejvýznamnějších etických problémů, kterým mohou být studenti vystaveni jako soukromé osoby a občané. Jde např. o problematiku lidských práv a demokracie; současné postavení jednotlivce nebo podřízení se autoritě. Další specifické problémy se diskutují na základě studia textů *Platóna, Kanta, Hegela, Marxe a Sartra*. Úvod do politické vědy zde představuje toliko volitelný předmět v druhém roce bakalářského studia, přičemž na něj navazují další dva volitelné předměty, týkající se dějin politického myšlení. K volitelným předmětům s částečně politologickým zaměřením můžeme ještě řadit politickou sociologii, politickou komunikaci, kulturní a sociální antropologii nebo také přirozené právo a zásadní směry současného právního myšlení. V navazujícím magisterském studiu je možné zvolit předměty teorie práva, filosofie práva, sociologie práva nebo také právní antropologie.

O Švýcarsku, resp. konkrétně o filosofii práva v Basiileji, jsme již krátce pojednali v části našeho textu, která se týkala německy mluvících zemí. Pro úplnost stručně doplňujeme pár postřehů ze Ženevy. Na švýcarské **Université de Genève** jsou předměty právní filosofie a úvod do sociálních věd zařazeny mezi povinné předměty bakalářského studia. Další dva jednosemestrální volitelné předměty se zabývají problematikou vývoje právního a politického myšlení. První z nich se týká základů moderního politického myšlení a druhý pojmem vlády od jeho počátků do současnosti.

Můžeme shrnout, že ve francouzské jazykové oblasti je právo vyučováno skutečně v kontextu, a to bez ohledu na preference studentů. Narozdíl od německého „modelu“ jsou některé společenské vědy, a to bez odkazu na jejich konkrétní názvy či zaměření, vyučovány obligatorně a povětšinou na počátku celého studia. Vedle předmětů obligatorních si mohou studenti vybírat z poměrně široké nabídky volitelných předmětů, jejichž skladba může případně odpovídat dané specializaci v navazujícím studiu.

IV. Španělsko⁹

Stejně podrobně jako např. v Německu nebo ve Francii byl proveden výzkum výuky společenských věd na španělských univerzitách, resp. na jejich právnických fakultách. Opět však, vzhledem k početnosti a různorodosti univerzit, odkazujeme případně zájemce o detailní informace na danou dílčí hodnotící zprávu. Z těchto důvodů, ale i s cílem nezatěžovat laskavého čtenáře podrobněji, se na tomto místě omezujeme na stručné celkové shrnutí.

Ve Španělsku je téměř pravidlem, že předmět filosofie práva bývá řazen do předposledního či dokonce posledního ročníku studia a budoucí právníci tak mohou na základě předchozího studia pracovat s téměř kompletní škálou právních znalostí a dovedností, což vede ke snaze provádět v rámci výuky hlubší filosofickou analýzu práva a právní vědy. V rámci předmětu je poskytován přehled vývoje právního myšlení, a to od starověku až po 20. století. Důraz je však kladen především na moderní právní filosofii 19. a 20. století. Vedle historizujícího pohledu se v syllabech objevují konkrétní, téměř současná, témata, jako je např. krize německé právní školy v první polovině 20. století. Dále je pozornost věnována třeba i problematice právní hermeneutiky a interpretace, případně právní komparatistice, a to zejména mezi anglosaským a kontinentálním právním myšlením. Opomenuta není ani tematika moderních trendů a postupů při aplikaci práva, ale i při dotváření mezer v právu. Obvyklý závěr kurzu představuje diskuse o aktuálních specifických problémech filosofie práva, jako je např. univerzalita lidských práv; pozitivní diskriminace; občanství a globalizace; ochrana osobních údajů či svoboda projevu v multikulturní společnosti.

Ve vztahu k výuce politologie je potřebné upozornit, že některé právnícké fakulty (např. **La Universidad Autónoma de Madrid** nebo **Universidad Pontificia de Comillas**) nabízejí přímo studijní programy nazvané „politická věda a veřejná správa“. Obecně můžeme říci, že je obsahová náplň předmětu politické vědy studentům zprostředkovávána v rámci kurzů většinou pojmenovaných „Dějiny politického myšlení“, popřípadě pouze „Politické myšlení“. Dle syllabů se tyto předměty obsahově částečně kryjí s naší, resp. v ČR vyučovanou, státovedou. Předmětem výkladu je současná koncepce moderního státu, způsob jakým je obyvatelstvo reprezentováno a také formy vládnutí obecně. Z tematického hlediska jsou však tyto kurzy směřovány i do minulosti, a to zejména v návaznosti na vývoj státu, základních občanských a lidských práv, ústavní vývoj, ale také v neposlední řadě na totalitarismus 20. století. V případě totalitarismu je kladen důraz i na samotnou historii

Španělska ve 20. století, která přinesla neblahou zkušenost s nedemokratickým vládnutím, byť z politologického hlediska nemůžeme hovořit o frankistickém režimu jako o režimu totalitním. Na budoucnost společnosti se hledí očima globalizace a multikulturalismu, přičemž tyto pojmy jsou studentům objasňovány. Neméně zajímavá je oblast předmětu, která směřuje k bližšímu objasnění vztahu mezi politologií (politikou) a právem, resp. profesí právníka.

Bezesporu je třeba zmínit i „Úvod do sociologie“ či někde vyučované „Základy antropologie“, které se sociologickou problematiku také zabývají. Tyto předměty jsou však koncipovány jako jakési úvody do vědy samotné a jejich vazba na právní obor je spíše malá nebo téměř žádná. Na takový závěr poukazuje zařazení již do 1. semestru studia, kdy se ještě předpokládá spíše nulová znalost platného práva. Úvod do sociologie tedy seznamuje studenty se základními sociologickými pojmy, postavením člověka ve společnosti a významem společnosti pro život jednotlivce. Snahou je, aby výstupem byla schopnost zkoumat, popisovat a analyzovat dopady práva ve společnosti. K tomu jsou studenti vedeni nejen četbou předepsané literatury, ale i praktickými cvičeními, které jsou např. zaměřeny na vypracování studie. Můžeme však nalézt i univerzity, kde je sepetí sociologických metod s právní profesí či tzv. sociologická analýza práva těžištěm celého předmětu.

Pro úplnost musíme dodat, že předmět podobný českým úvodům do psychologie (psychologie pro právníky) se na španělských univerzitách nevyskytuje.

V. Anglická jazyková oblast (Velká Británie, Irsko)¹⁰

Hlavním z okruhu předmětů, se kterými se při našem zkoumání seznámíme, je „*Jurisprudence*“. Jedná se svojí povahou o velice specifickou disciplínu, kterou bychom na tuzemských právnických fakultách našli se značnými obtížemi. Její zvláštnost spočívá především ve skutečnosti, že tematicky pokrývá obsah hned několika nám známých předmětů, zejména teorie práva, filosofie práva a rovněž i jisté otázky, kterými se zabývá tradičně politická věda. Tento fakt ostatně příkladně ilustruje i oxfordský syllabus, v němž je uvedeno, že by zde vyučovaný předmět *jurisprudence* mohl nést i název teorie či filosofie práva.

Jedním z důsledků značné obsáhlosti tohoto předmětu je i nutnost selekce látky určené k probrání v daném akademickém roce. Můžeme však obecně shrnout, že se syllaby *jurisprudence* na jednotlivých institucích liší v zásadě jen v drobnostech, např. na univer-

⁹ Hodnotící zpráva ke Španělsku je výsledkem spolupráce J. Ondřejkové, Z. Vikarské a J. Bartoničky.

¹⁰ Hodnotící zprávu z oblasti britských ostrovů zpracoval J. Bartonička.

zitě v Southamptonu se však kurz každý rok tématicky mění. I tento jev svědčí o rozsahu látky, kterou lze v rámci tohoto předmětu přednášet. Bez ohledu na onu případnou proměnlivost můžeme uvést několik konkrétních poznámek k obsahu kurzu jurisprudence. Na univerzitě v Cardiffu se zabývají podstatou práva, vztahem právního a morálního normativního systému, popřípadě různými teoriemi spravedlnosti. V rámci výuky se tak snaží zodpovědět otázky typu: *Co je právo?* nebo *Co odůvodňuje jeho legitimitu?* Je příznačné a inspirativní zároveň, že studenti jsou v rámci výuky seznamováni nejen s jusnaturalistickými a pozitivistickými koncepcemi právního myšlení, ale i s jejich projevy v rozhodovací činnosti soudů. Jde tak o zajímavé propojení právní teorie a praxe, které ve své podstatě odpovídá naší myšlence zkoumání práva v kontextu. Velmi podobný průběh kurzu nabízí i **Lincoln Law School**. Za připomenutí stojí, že se výuka zaměřuje především na odhalování filosofického pozadí institutů platného práva. Vedle obsahu je naznačena i metoda výuky, která spočívá v četbě děl výrazných zástupců jednotlivých myšlenkových proudů s následnou komparací filosofických myšlenek a platné právní úpravy.

Na **Bristol University (School of Law)** se, obdobně jako na předchozí zmíněné právnické fakultě, usiluje ve studiu především o to, aby studenti chápali vztah mezi instituty platného práva a jejich teoretickými východisky. Pozornost si nepochybně zaslouží skutečnost, že se zde výuka věnuje také teoriím rozhodování, přičemž nejsou opomíjeny ani sociologicky či výjimečně také psychologicky laděné náhledy na právo. V průběhu kurzu jsou posluchači seznámeni s liberálním, marxistickým a v neposlední řadě i feministickým pohledem na právo. Co se týče metodologického charakteru výuky, očekává se, že studenti budou na základě četby schopni formulovat svá stanoviska k předkládaným textům, a to jak v ústních debatách se svými kolegy, tak i v písemné formě. Ani na dalších univerzitách se neseťkáváme s něčím překvapivým a od předchozích fakult výrazně odlišným, což platí i pro proslulou Cambridge. Vedle stručně popsání britského „modelu“ pak způsob a obsah výuky předmětu jurisprudence není zásadně odlišný ani v Irsku.

Jurisprudence představuje typický jev vysokoškolského vzdělávání na „ostrovech“. Mimo výuku jurisprudence pak můžeme ve studijních programech jednotlivých univerzit nalézt poměrně široké spektrum dalších předmětů, které jsou dle našeho názoru na pomezí právní a politické vědy. V podrobnostech opět odkazujeme na danou hodnotící zprávu.

Ne úplně bezvýznamnou poznámku si však zaslouží tradiční předmět z angloamerického prostředí, který nese název „Literatura a právo“. Studenti v rámci tohoto kurzu zkoumají malý počet vybraných literárních děl, a to zejména kvůli jejich právnímu či etickému obsahu. Prostřednictvím těchto textů jsou posluchači se-

známeni s vybranými otázkami trestního práva, medicínské etiky, právní sociologie a právní historie.

Nutnou podotknout, že ještě před zahájením traktovaného výzkumu byl podobný (tématicky a se zcela shodným názvem) předmět v rámci nabídky volitelných předmětů katedry politologie a sociologie zařazen do studijního plánu PF UK. Do budoucna se předpokládá jeho rozšíření i o filmovou tematiku. Z těchto důvodů považujeme za účelné představit alespoň jeden britský předmět podobného názvu. Jmenuje se **Law, Language and Literature** a je vyučován na univerzitě v Lancasteru, přičemž zapsat se do něj mohou pouze studenti posledního ročníku, což je zřejmě opatření směřující k přizvání studentů, kteří mají již poměrně široké znalosti platného práva. Tato disciplína se soustředí na vztah mezi právem a literaturou, a to zejména ve vztahu k otázce, jaký vliv má literatura na vnímání právnických profesí a fungování právního systému veřejnosti. Pozornost je tak věnována rozdílu mezi obrazem práva a právníků načrtnutého v literárních dílech a obrazem, který prezentuje odborné veřejnosti právní věda.

Psychologickým předmětům opět není věnována téměř žádná pozornost. Uzavíráme, že ve Velké Británii a Irsku je klíčový propedeutický předmět jurisprudence, který je svou podstatou výsečí z několika společenskovedních disciplin. Vedle jurisprudence se kontextovými vědami zabývá mnoho ryze fakultativních předmětů.

VI. USA¹¹

Zatímco v českém prostředí stále hovoříme o právnickém vzdělání jako o komplexním, které předpokládá znalosti nejen platného práva, ale i právní historie, teorie a případně i dalších společenských věd, v USA je charakter právních studií naprosto odlišný. Role společenských věd ve výuce na amerických právnických fakultách je prakticky minimální. Hlavním důvodem je zejména postgraduální typ studia na právnických fakultách a idea právního vzdělání jako intenzivní přípravy na praxi. V prvním ročníku jsou společenskovední předměty naprosto nemyslitelné, protože studenti musí především zvládnout intenzivní dotaci kmenových předmětů platného práva. Nějaký prostor pro volitelné předměty se nabízí až ve druhém a třetím ročníku, přičemž ale volba politologie či filosofie není běžná. Studenti se obvykle zaměřují na užší obory práva, kterým se chtějí věnovat v právní praxi.

Nejen celé studium, ale i společenskovední předměty jsou každopádně koncipovány naprosto odlišně od českého způsobu výuky. Jde zde skutečně o zkoumání v právním kontextu, které předpokládá alespoň základní znalost dané právní úpravy, obdobně jako je tomu v pří-

¹¹ Hodnotící zprávu ke Spojeným státům americkým zpracovala Zuzana Vikarská, studentka 4. ročníku PF UK.

padě španělské filosofie práva. Nejedná se tedy o obecné úvody, ale o právní analýzu konkrétních společenských jevů, případně naopak o společenskovední analýzu práva, jak je tomu typicky u ekonomické analýzy práva.

Po absolvování povinných předmětů prvního ročníku si studenti vybírají ze široké nabídky předmětů (správní právo, obchodní právo, právo obchodních společností, dokazování, rodinné právo, profesionální odpovědnost, daňové právo, dědické právo a další). Specifikem amerického systému je, že studenti v průběhu 3 let postgraduálního studia absolvují cca 30 předmětů (průměrně se v každém semestru zapisuje 5 předmětů), avšak ve výběru bývá častokrát i více než 100 kurzů. Z uvedeného vyplývá, že po absolvování série povinných předmětů v prvním ročníku může student své studium individuálně modifikovat, a to v závislosti na skutečnosti, jakému oboru se chce následně věnovat v právní praxi.

S politologií se američtí studenti nezdídky setkávají na úrovni *college*, přičemž platí, že největší část uchazečů o studium na právnické fakultě přichází z vysokých škol s politologickým zaměřením (směr *Political Science*). Na samotné právnické fakultě se tak politologie na začátku studia nevyučuje a její znalost není považována za potřebnou k dalšímu studiu práva. Znalosti politické vědy, které jsou nutné ke zvládnutí ústavního práva, jsou předpokládány v zásadě automaticky, ať již jsou součástí všeobecného přehledu studentů nebo pocházejí z předchozího studia na *college*. Specializované politologické předměty jsou studentům k dispozici, jak již bylo uvedeno výše, až po absolvování prvního ročníku právnické fakulty a častokrát je podmínkou jejich zapsání již předchozí úspěšné absolvování kurzu ústavního práva. Důvodem tohoto směřování je zejména fakt, že tyto předměty se nevěnují politickým ideologiím či dějinám politického myšlení, jak je známe z českého prostředí, ale zkoumají spíše aktuální politické dění a jeho právní aspekty. Tyto předměty obvykle nesou název „*Law of Politics*“, „*Law and Politics*“ či „*Law and Government*“ a jejich obsahem bývají témata typu: průnik práva a politiky; federální a státní právní úprava politických institucí a procedur; zkoumání politických aspektů práva a právních aspektů politiky; praktické aspekty dělby moci či vztahy mezi politickými a právními institucemi. Často se též vyučuje volební právo v souvislosti s politickým marketingem. Dějinám politického myšlení se tyto kurzy buď nevěnují vůbec, nebo pouze okrajově, přičemž se obvykle nevyučují všeobecné dějiny politického myšlení, ale pouze teorie demokracie amerických filosofů, případně historická úprava volebního práva a politických stran.

Filosoficky zaměřené předměty jsou ze všech zkoumaných volitelných předmětů nejběžnější. Právní věda, v USA běžně označovaná „*Jurisprudence*“, bývá samostatným předmětem, který je studentům doporučován na konci studia, tj. ve třetím ročníku. Další předměty po-

dobného zaměření obvykle ve studijních plánech nacházíme např. pod názvy „*Advanced Statutory Interpretation*“ či „*Great Traditions in Jurisprudence*“ (ve své podstatě dualismus přirozeného a pozitivního práva v historickém srovnání). Občas se ve studijních plánech vyskytují i předměty věnované právně-teoretické analýze konkrétních právních odvětví, např. „Právní filosofie trestního práva“ či „Interpretace správních aktů“.

Obdobně jako ve Velké Británii i ve Spojených státech nezdídky nacházíme předmět „Literatura a právo“, v jehož rámci studenti analyzují beletristická díla a hledají možnosti využití jejich myšlenek v soudobé společnosti regulované právem. Vybraná díla se liší kurz od kurzu, přičemž některé univerzity mají stálý syllabus titulů a na některých se seznam čtených děl každoročně obměňuje. Častokrát se čtou ukázky z Bible a dále z titulů jako je „*Antigona*“ či „*Jindřich V.*“. Z autorů můžeme uvést např. jména: *Albert Camus, Charles Dickens, Franz Kafka, Lev Tolstoj, Fjodor Dostojevskij, Arthur Miller, John Osborne, Bertolt Brecht, John Barth, William Golding, William Faulkner, Harper Lee a Herman Melville*.

VII. Východní Evropa (balkánský poloostrov, Polsko, Rusko atd.)¹²

V případě o poznání ekonomicky zaostalejšího regionu se opět omezíme pouze na několik shrnujících a obecných poznámek. Předchozí tezi o menší ekonomické vyspělosti této teritoriální oblasti však nemyslíme nijak pejorativně a už vůbec ne ve smyslu, že by snad byla mimo intence našeho řádného zkoumání. Naopak, se zeměmi bývalé Jugoslávie, případně s dalšími zeměmi tzv. východního bloku, má ČR, resp. její vysoké školství, zřejmě mnoho společného. Prvním závěrem tak je, že ve zkoumaných zemích mají právnická studia v zásadě téměř identickou podobu jako u nás. Uvedené však neplatí u politické vědy, která je z různých důvodů téměř opomíjena. Světlou výjimkou je v tomto ohledu toliko kurz „Současné politické systémy“, který je vyučován na univerzitě v černohorské Podgorici. Jako vysvětlení se nabízí fakt, že zabývat se tématy jako je např. demokracie v zemi (Chorvatsko, Srbsko, ale také podle některých i Rusko), ve které panoval nebo stále panuje autoritářský režim, nemusí být úplně žádoucí. Druhým problémem může být i personální rozměr, kdy někteří akademici z bývalých kateder marxistické filosofie přešli místo politologie na více hodnotově neutrální sociologii. Takové tvrzení lze doložit profesními životopisy některých profesorů sociologie na východoevropských univerzitách.

¹² Hodnotící zprávu z oblasti středo-východní Evropy zpracoval Mgr. Tomáš Havel, student 2. ročníku doktorského studia na PF UK.

Shrnujeme, že pro zkoumané země je typické univerzální nedělené studium, kdy se na počátku studium věnuje předmětům všeobecného rozhledu (dějiny, sociologie) a posléze předmětům platného práva. Na základě tzv. „boloňského“ procesu je dělené studium pouze ve Slovinsku. Jak bylo uvedeno výše, politologie je téměř na okraji. Zcela opačná situace je v případě sociologie, která se vyučuje téměř všude. Většinou pouze jako obecný úvod do sociologie, ve Slovinsku rovnou v 1. ročníku musí studenti obligatorně absolvovat sociologii práva. Dichotomie obecná vs. právní sociologie empiricky vychází ve prospěch prvně jmenovaného modelu. Sociologie práva se tak vyučuje častokrát spíše jako volitelný předmět. Inspirativní je polská „cesta“, kdy studenti prvního ročníku absolvují povinně základy obecné sociologie a posléze volitelně předmět sociologie práva. Z hlediska použité literatury se nezdá vycházet z jediné monografie (učebnice), jejíž autorem je tradičně garant daného předmětu. Větší pluralitu lze vyzorovat opět především v Polsku, tedy v zemi s velkou tradicí právně-sociologického myšlení.

Vedle tradičně vyučovaných předmětů v daném regionu (sociologie, právní dějiny, všechna odvětví platného práva) můžeme uvést jedno polské „specifikum“. V Polsku se tradičně obligatorně vyučuje logika v právním myšlení a latina, což jsou předměty, které nalezneme ve studijních plánech dalších zemí jen jako volitelné. Vedle důrazu na tyto dva leckde opomíjené právníké předměty můžeme závěrem znovu připomenout úvahy o vztahu obecné a právní sociologie. Příliš další inspirace v tomto regionu podle našeho názoru nenacházíme.

VIII. Průřezově ekonomie¹³

Zřejmě velmi patrným pozůstatkem německo-rakouské kamealistiky je výuka ekonomie na českých právnických fakultách. V dřívějších dobách se totiž hospodářské nauky v našem geografickém prostoru vyučovaly tradičně právě na fakultách právnických, kdy byli známí ekonomové, např. *Hayek* či *Schumpeter*, doktory práv. Lehce úsměvné se může jevit, že české právníké fakulty pokračují v rakouské tradici, zpravidla v podobě dvousemestrálních obligatorních kurzů ekonomie (národního hospodářství), oproti tomu ale rakouské i německé školství tuto tradici již zcela opustilo. Pokud budeme hledat ekonomické předměty na německých či rakouských univerzitách, můžeme konstatovat, že se jedná pouze o obligatorní „vídeňský“ předmět „Finance“. Ekonomie se v těchto zemích nevyučuje ani v podobě volitelných předmětů.

Boloňský proces nejspíše ovlivnil školy důslednějším zaměřením na obor (specializaci), což nutně vede k umenšování výuky ekonomie. Ovšem předpoklad většího všeobecného zaměření dlouhých (nedělených) studijních programů se potvrdil jen zčásti: zatímco stockholmský studijní program (9 semestrů) obsahuje kvalitní a příkladný kurz vybraných oblastí relativně čisté ekonomie, které mohou být zajímavé právě pro právníky, německé a rakouské dlouhé programy ekonomické předměty prakticky neznají, jak již bylo uvedeno výše. Ostatně, z geografického pohledu naprosto nečekaná byla úplná odlišnost dlouhého švédského programu od děleného dánského v Aarhusu, kde se také ekonomie prakticky vůbec nevyskytuje.

Podíváme-li se na situaci u nás ve srovnání s evropským vzděláváním, ekonomie se vyučuje na všech právnických fakultách veřejných vysokých škol v České republice. Na Masarykově univerzitě je výuka zajišťována zpravidla personálem z Ekonomicko-správní fakulty, kde si také studenti mohou bez větších formalit zapsat další předměty. Vedle českých univerzit můžeme jmenovat **Univerzitu Komenského v Bratislavě**, kde existují povinně volitelné předměty „Makroekonomie“ a „Mikroekonomie“, a to ve druhém ročníku bakalářského stupně studia.

Z Francie je možno opět poukázat na výuku na právníké fakultě **Univerzity Pantheon – Assas Paris 2**. V prvním roce bakalářského studia je výrazný podíl obecného základu, přesto se však z platného práva učí občanské a ústavní právo. Mezi dějinami, teorií médií, mezinárodními vztahy a politologií mají místo i dva ekonomické předměty. „Ekonomická analýza“ je vyučována s následující strukturou (předmět je zakončen ústní zkouškou): Makroekonomie (funkce, modely, politika) a Mikroekonomie (analytické nástroje, tržní a netržní struktury). Vedle něj existuje další ekonomický předmět „Soudobé ekonomické problémy“, který se zaměřuje na aktuální ekonomické otázky a je zakončen písemným testem. Jeho struktura je následující:

- 1) *Evropa (Historie a geografie, Instituce a jejich mechanismus, Státní rozpočty a měny, Fakta a změny v evropské spolupráci, shrnutí).*
- 2) *Svět (Světový obchod, Dopady světového obchodu, Doporučení pro příští vývoj).*
- 3) *Francie (Demografická a socioekonomická situace, Výrobní zdroje).*
- 4) *Aktuální otázky.*

V děleném studijním programu (3+2) na **Katolické univerzitě v (Nové) Lovani** (Belgie) nacházíme v bakalářském stupni obligatorní propedeutický předmět „Politická ekonomie“. Časové zařazení je volné, ostatně jako je tomu u celého programu. První část kurzu (mikroekonomie) obsahuje několik základních témat: teorie spotřebitelské volby; teorie volby výrobce; rovnováha na trhu výrobků a služeb; všeobecná tržní rovnováha.

¹³ Průřezově shrnutí výuky ekonomie ve všech zkoumaných zemích zpracoval Radek Píša, student 3. ročníku PF UK.

Druhá část pak obsahuje základy makroekonomie, můžeme jmenovat např. téma inflace.

Vedle výše uvedených univerzit lze v Evropě výuku předmětů ekonomického zaměření vystopovat i ve Španělsku a Itálii. Oproti tomu ve Velké Británii se podle všeho nevyučuje ekonomie mj. na právnických fakultách *University of Reading*, *Cardiff Law School* nebo *University of Cambridge*.

Inspirativní mohou být některé kurzy vyučované mimo juristický základ ve Spojených státech amerických. Na **Yale Law School** např. „Behaviorální a institucionální ekonomie“, kde behaviorální ekonomie zahrnuje pohledy jiných společenských věd (typicky psychologie a sociologie) do ekonomických modelů a snaží se vysvětlit paradoxy, které vyplývají ze standardní ekonomické analýzy. Vedle toho institucionální ekonomie představuje studium vývoje ekonomického uspořádání, zákonů, smluv a zvyků jako části historického, neustále se měnícího, procesu hospodářského vývoje.

Dále ze Spojených států můžeme uvést multidisciplinární kliniku nazvanou „Komunitní a ekonomický rozvoj“, která se zaměřuje na otázky revitalizace okolí, nízko-nákladové bydlení a finanční zařazení či vyloučení jakožto na jevy spojené s problémy chudoby a ekonomického rozvoje.

Třetím příkladem je kurz „Právo a trh“. Teoretická východiska kurzu předpokládají, že to, co je rozhodující u soudu, není právo, ale spíše to, co rozhodující osoby uznají za podstatné. Kurz prochází řadu soudních rozhodnutí k určení toho, jak právo (ať už soudcovské či zákonné) funguje jako metoda regulující obchodní aktivity.

IX. Průřezově mezinárodní vztahy a evropská integrace¹⁴

Vybrané kapitoly z problematiky mezinárodních vztahů a evropské integrace tvoří v českém prostředí součást výuky mezinárodního a evropského práva. Z tohoto pohledu se alespoň s výše uvedených předmětů setkávají studenti obligatorně. Vzhledem k zaměření našeho výzkumu se však budeme věnovat této tématice zkoumáním spíše mimoprávním, přičemž v tomto ohledu můžeme říci, že kontext (politický, geografický) mezinárodních vztahů a evropské integrace se ve větší míře vyskytuje v předmětech ryze fakultativních. Výjimku tvoří tzv. dvouoborové (kombinované) bakalářské studium, typické u frankofonních oblastí, kde je v rámci studia práva zařazena i výuka věd politických (Francie, Belgie). Tímto však nemáme na mysli studium jednoho ze zkoumaných předmětů na jiné než na

právnické fakultě, nýbrž spojení práva a politických věd v rámci tzv. „**Faculté de Droit et Sciences Politiques**“ nebo v anglickém případě v rámci „**School of Social Sciences**“. Vytváří se tak studijní plány, kde je povinně obsažen jak právní, tak i politologický základ. Proto je možné setkat se zde s danými předměty nejčastěji.

Většina škol rovněž umožňuje, aby si studenti zapísali i předměty poskytované jinou fakultou, přičemž se však nejedná o standardní studijní plán. Rovněž stojí za pozornost snaha škol profilovat výuku práva nejen tím, že si studenti vybírají jednotlivé volitelné předměty, nýbrž celé moduly předmětů. Tyto moduly pak podle svého zaměření (ekonomický, politický, sociální, filozofický) obsahují předem danou sestavu předmětů, které studenti absolvují, mezinárodní vztahy a evropskou integraci nevyjímaje (např. **Université Libre de Bruxelles**).

Předmět **mezinárodní vztahy** (*International relations, des relations internationales*) je tradičním předmětem, který poskytuje orientaci zejména v mezinárodněpolitických souvislostech. Tyto souvislosti ovlivňují vztahy uvnitř mezinárodního společenství, tj. vztahy mezi jeho jednotlivými subjekty, vzájemnou komunikaci těchto subjektů, včetně diplomatických prostředků, jejich kooperaci v reakci na pokračující globalizaci, ale i vypořádání se s politickým vývojem v 21. století. Během výzkumu se např. ukázalo, že řada fakult do výuky začleňuje i problematiku mezinárodního terorismu, což je právě odrazem politické situace v posledních 10 letech. Překvapivé je i velmi časté prolínání s problematikou mezinárodního práva, zejména co do otázky subjektů mezinárodního práva, včetně postavení států, mezinárodních organizací (s důrazem na roli OSN), ale i jednotlivce. Naproti tomu není překvapivé, že garantem výuky bývají tradičně právě katedry mezinárodního práva (méně již katedry zaměřené buď na sociální vědy, nebo na ústavní právo).

Většina syllabů začíná výuku historickým úvodem a pokračuje až do současnosti, přičemž se soustředí na 20. století, ve kterém se také částečně překrývá s evropskou integrací. Snaží se však tuto integraci chápat z mezinárodního pohledu a jejího vlivu na ostatní subjekty mezinárodního společenství. Značná část výuky se věnuje i otázce mezinárodní bezpečnosti a odzbrojení. Není však opomenuta ani rostoucí úloha nevládních organizací a úvod do ochrany lidských práv (především mezinárodní smlouvy o lidských právech). Okrajově se předmět dotýká i životního prostředí v souvislosti s činností člověka a klimatickými změnami.

Studium mezinárodních vztahů bývá nejčastěji obsaženo v magisterských studijních programech specializovaných na právo mezinárodní. Rovněž je možné se s ním setkat v rámci již zmíněného dvouoborového studia (právo a vědy politické). O něco méně se vyskytuje ve specializovaných bakalářských programech a nebývá zařazen tam, kde se specializace nevyskytuje, případně se upřednostňuje studium práva evropského.

¹⁴ Zprávu o výuce mezinárodních vztahů a evropské integrace zpracoval Miroslav Kaštyl, student 4. ročníku PF UK.

Předmět **evropská integrace** (*European integration, intégration européennes*) je oproti mezinárodním vztahům zaměřen mnohem úžeji. To však platí jen na první pohled, neboť materie tohoto předmětu se významně odlišuje na každé univerzitě. Předmět se zabývá jednak procesem evropské integrace po II. světové válce, přičemž součástí některých syllabů je i výuka o historických snahách sjednotit Evropu. Za pozornost jistě stojí zmíněný odlišný přístup jednotlivých škol k rozsahu výuky, tzn. pokus o úvod nejen politicko-právní, nýbrž i ekonomický, sociální a kulturní (hledání evropanství). Právě nejednoznačná hranice toho, co by mělo být vyučováno, však může být někdy ke škodě. Další nevýhodou je, že předmět bývá částečně vyučován i v rámci mezinárodních vztahů. Možná i proto bývají někdy garantem „společné“ katedry práva mezinárodního a evropského.

„Evropská integrace“ je často koncipována jako úvod do evropského práva, proto je její součástí i výuka jednotlivých fází integrace Evropské unie (EU) a jejího institucionálního rámce. Zároveň jsou mnohdy předložena i aktuální témata jako je vztah EU a Ruska, budoucnost EU: ústavní rámec; možnost federace; demokratický deficit; dvourychlostní Evropa; vztah EU k jiným organizacím a její zvláštnosti atd.

Přítomnost předmětu ve studijním plánu je dána nejen závislostí na vyučovaném oboru, nýbrž i existencí jiných příbuzných předmětů vyučovaných jako součást práva evropského (volný pohyb zboží, služeb, osob a kapitálu, vnější vztahy). Značná část výuky je věnována i roli ochrany lidských práv a soudnímu systému EU, jakož i Rady Evropy. Zběžně se předmět zabývá i vztahem národního práva k právu evropskému (větší část výuky je poskytováno až následně v rámci práva evropského). Hodnocení výuky je v tomto případě obtížné, ať už kvůli rozdílnému rozsahu výuky nebo i faktu, že se tento předmět poměrně dynamicky vyvíjí a neustále „bobtná“.

X. Závěr

Máme-li uvést přínosy našeho, na předchozích řádcích shrnutého, výzkumu, můžeme je rozdělit do několika skupin. Z materiálního hlediska byl na základě studia seznamů literatury u zkoumaných společenskovedních předmětů vytvořen soupis převážně cizojazyčných knih, které by nějakým způsobem mohly obohatit inventář fakultní knihovny, a velká část grantových finančních prostředků se tak uplatnila k jejich nákupu. Knihovna PF UK se v tomto ohledu stala podstatně srovnatelnější s univerzitními knihovnami zejména na západ od našich hranic. Pořízené publikace se v příštích letech mohou uplatnit rovněž ve výuce již započatých předmětů nebo mohou loužit jako inspirace ke vzniku

předmětů nových. V pedagogické praxi lze využít také další výsledky závěrečných zpráv co do srovnání přednášených témat a použité literatury, a to i z hlediska, zda se jedná o klasické učebnice (skripta) nebo o některé z forem antologií klasických společenskovedních textů.

Bezprostřední přínos shledáváme i v zapojení magisterských studentů, kteří tvořili těžiště týmu, do vědeckého výzkumu fakulty. Výsledky výzkumu promítli řešitelé do svých závěrečných zpráv, které následně obhajovali na interním kolokviu katedry politologie a sociologie před ostatními řešiteli a dalšími akademickými pracovníky uvedené katedry. Vzhledem k potřebě osvojit si základní metody empirického výzkumu se tak jednalo i o svého druhu přípravu na psaní a následnou obhajobu všech typů vysokoškolských kvalifikačních prací.

Třetí skupinu uplatnění výsledků našeho výzkumu představují úvahy o možných změnách právního studia v ČR ve vztahu k výuce společenských věd. V současné době, kdy vysokoškolské právníké vzdělání poskytuje studijní základ nejen tradičním právním profesím (advokátům, notářům či soudcům), ale i širší platformě odborníků (např. z řad diplomatického personálu či úředníků veřejné správy), bylo totiž podnětné zjišťovat a porovnávat, co vše musí budoucí absolvent znát pro zdárné ukončení právních studií.

V abstraktní rovině můžeme ve zkoumaných zemích vyzorovat několik přístupů k této problematice. Od spíše macešského přístupu k politologii nebo sociologii (Německo), přes podobný model jako u nás (Francie, kdy politologie se vyučuje obligatorně na začátku studia), až po představu, že společenskovedním kontextem práva se můžeme zabývat pouze ve chvíli, kdy máme již dobré znalosti platného práva (Španělsko). Trochu stranou pak stojí výuka práva ve Spojených státech amerických, která má, jak bylo uvedeno výše, postgraduální charakter. Ve své podstatě však jde o podobný přístup jako ve Španělsku. Vzhledem k délce trvání jednotlivých akreditací se ale jedná spíše o úvahy směřující do vzdálené budoucnosti.

Vedle abstraktní roviny koncepce studia se tak můžeme pokusit zamyslet nad dílčími a veskrze konkrétními úpravami právního vzdělávání. O předmětu typu literatura a právo již bylo pojednáno. Jde o tradiční předmět v USA i ve Velké Británii, přičemž prospěšný je i v tom, že v některých případech může probudit zájem o neprávní literaturu, jejíž četba častokrát směřuje k plastičtějšímu náhledu na svět.

Dále považujeme za účelné zamyslet se nad vztahem výuky obecné a právní sociologie. Ač souhlasíme s tvrzením, že na právníké fakultě by se měla vyučovat především sociologie práva, na druhou stranu, bez vědomostního o základu obecného sociologického myšlení to může být dosti obtížné. Přikláníme se proto k varian-

tě, která předpokládá větší specializaci až v navazujících volitelných předmětech.

Jako dobře nastavená se jeví výuka ekonomie na fakultách v ČR. Předchází totiž výuce právních odvětví platného práva (obchodní a zejména finanční právo), která mají mimo jiné také značný ekonomický rozměr. Je to dáno zřejmě nejvyšší mírou „exaktnosti“ ekonomie ze všech zkoumaných společenských věd. U filosofie práva můžeme v tomto srovnání uvažovat o vhodnosti jejího zařazení do prvního ročníku studia. Bez hlubších znalostí právní úpravy a kontroverzních případů aplikace práva se výuka předmětu stává do značné míry abstraktním přehledem dějin právní filosofie. Obdobně v oblasti výuky mezinárodních vztahů se na základě provedeného výzkumu domníváme, že v českém prostředí chybí větší akcent na současné dění. Samozřejmě vnímáme, že zásadní je výuka mezinárodního práva a mezinárodně-politický rozměr směřuje spíše do oblasti fakultativních předmětů, ale přesto považujeme za příhodné zařadit do studia předmět typu aktuální otázky mezinárodní politiky.

Poslední poznámka se týká specializace právního studia. Při našem výzkumu jsme se setkali s případy, kdy vedle specializovaných magisterských oborů dnes na právnických fakultách existují i specializované bakalářské obory, které se soustředí od samého počátku studia na vybraná právní odvětví, právo mezinárodní či evropské nevyjímaje. Tyto obory své cílové předměty strukturují a směřují právě k hlubšímu poznání příčin vývoje a tvorby práva určitého právního odvětví. K zamýšlení je však nepochybně účel tohoto „trendu“. Vytvářet skutečné odborníky v jednom odvětví, aby v těch zbylých neměli žádný přehled, je zřejmě neblahou cestou k fragmentaci práva. Domníváme se totiž, že právo tvoří propojený systém, který se dá velmi obtížně zkoumat pouhou optikou dílčích odvětví. Tuto problematiku však zřejmě nelze jednoznačně vyřešit, protože je do značné míry determinována společenskou poptávkou, resp. případnou poptávkou na trhu práce.

V současnosti probíhající diskuse o koncepci magisterského studia na PF UK předpokládá určitý kompromis spočívající ve vytvoření dílčích modulů volitelných předmětů, jejichž prostřednictvím se budou studenti alespoň částečně profilovat, pochopitelně v intencích spíše rigidně nastaveného univerzálního studia. Objevuje se také možnost vyznačení skutečnosti o absolvování daného modulu na vysokoškolském diplomu, které by budoucího absolventa mohlo částečně zvýhodnit při zájmu o konkrétně zaměřenou právní praxi. Věříme, že náš výzkum může i v těchto otázkách poskytnout materiál pro určité srovnání a obohacení diskuse.

Summary

This article presents the outcomes of the students' research project, "Law in Context. Social Science Subjects in Law Faculties' Curricula." The main object of the research was to find out how law faculties in Europe, the United States and Canada reflect the study of law from the standpoint of political science, sociology, psychology, economics, international relations and European integration. The approaches differ among different countries: politology or sociology do not seem to be wide spread at German law faculties, while the curricula in France is similar to that in the Czech Republic. In Spain, for example, lessons concerning the laws in force precede subjects such as legal philosophy. One chapter also deals with the specific concept of law education in the United States. Offering an overview of many interesting subjects, the article, in addition, presents several relevant current issues and topics for discussion, and could well serve as a comparison, guide or inspiration for teachers when preparing their syllabi of social science related subjects at law faculties.

Blanketní uchovávání komunikačních údajů v judikatuře evropských soudů

Daniel Novák*

1. Zásady směrnice o uchovávání údajů

Podstatu směrnice o uchovávání údajů (plným názvem směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES ze dne 15. 3. 2006 o uchovávání údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí a o změně směrnice 2002/58/ES, dále též „Data Retention Directive“, „DRD“) představuje vymezení povinnosti poskytovatelů veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí uchovávat provozní a lokalizační údaje, resp. související údaje nezbytné k identifikaci účastníka nebo uživatele.¹ Uchovávání obsahu sdělení nepředeepisuje, ale v některých případech svými důsledky zaručuje. Směrnice deklarovala záměr zajistit dostupnost údajů pro účely vyšetřování, odhalování a stíhání závažných trestných činů, a to po dobu 6 až 24 měsíců. V případě žádosti příslušných vnitrostátních orgánů jsou správci těchto údajů povinni k jejich poskytnutí.² DRD znamenala komplexnější zásah do právní regulace elektronických komunikací, jak vyplývá již z jejího názvu předznačujícího změnu směrnice 2002/58/ES.³ K dalším přesahům náleží povinnost Evropské komise podávat

* Mgr. et Mgr. Daniel Novák, asistent soudce Ústavního soudu ČR

¹ Za zaznamenání stojí, že základními okruhy uchovávaných údajů (srov. čl. 1 odst. 2 a čl. 5) jsou údaje potřebné k: dohledání a identifikaci zdroje sdělení, identifikaci adresáta sdělení, zjištění data, času a doby trvání komunikace, určení typu sdělení, identifikaci komunikačního vybavení uživatele nebo jejich údajného komunikačního vybavení a zjištění polohy mobilního komunikačního zařízení.

² Tito poskytovatelé zásadně nebudou (v souvislosti s uchováváním údajů) považováni za nositele veřejné moci, což je významné z hlediska aplikace Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Stát je ovšem povinen vytvořit odpovídající právní záruky pro zachování ochrany soukromí. Lze tudíž předpokládat, že subjekty údajů budou případnou procesní pozornost obracet zejména ke státu, a nikoli poskytovatelům.

³ VANÍČEK, Zdeněk. Předpisový rámec elektronických komunikací EU čeká revize. *Právní zpravodaj*. 2006, č. 4, s. 15–16.

zprávy týkající se používání souvisejících směrnic.⁴ DRD nabyla účinnosti dne 3. 5. 2006.

Úsilí bezpečnostních složek o uplatnění důslednějších metod kontroly nad elektronickou komunikací se vyznačuje stejně dlouhou historií jako informační technologie samotné, avšak zásadní impuls získalo teroristickými útoky z 11. 9. 2001. Vliv této události se projevil i ve státech, které k omezování svobod legitimizovanému bezpečnostními hrozbami tradičně přistupovaly zdrženlivě.⁵ Kromě terorismu a organizovaného zločinu předmětnou regulaci odůvodňovaly zkušenosti se šířením počítačových virů jako „Melissa“ nebo „I Love You“, resp. jejich variant.⁶ Téma záhy nabylo evropskoprávní rozměr. Na kriminalistický význam komunikačních údajů upozornila Rada EU ve složení ministrů spravedlnosti a vnitra dne 19. 12. 2002.⁷ De-

⁴ Čl. 14 DRD, čl. 18 DPEC a čl. 25 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. 3. 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice).

⁵ Ve Spojeném království byla problematika diskutována na parlamentní úrovni již v prosinci 2001. Srov. Comments of the Information Commissioner on the provisions of the Anti-Terrorism, Crime and Security Bill relating to the retention of communications data. Dostupné z <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200102/jtselect/jtrights/51/51ap02.htm>. Srov. též diskusi o Regulation of Investigatory Powers Act (RIPA), ActAnti-terror laws raise net privacy fears, on line <http://news.bbc.co.uk/2/hi/science/nature/1647309.stm>. Dále též Andy McCue: Government rethinks data policy. Dostupné z <http://www.computing.co.uk/ctg/news/1842253/government-rethinks-policy>. Secret plan to spy on all British phone calls. Dostupné z http://www.observer.co.uk/uk_news/story/0,6903,406191,00.html. EDITORIAL: Spied on from cradle to grave. Dostupné z <http://www.observer.co.uk/leaders/story/0,6903,406160,00.html>.

⁶ Zásady boje proti počítačové kriminalitě formuluje americká studie z března 2000 The Electronic Frontier: The Challenge of Unlawful Conduct Involving the Use of the Internet. A Report of the President's Working Group on Unlawful Conduct on the Internet. Dostupné z <http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/unlawful.htm>.

⁷ Council Conclusions of 19 December 2002 on information technology and the investigation and prosecution of organised crime. Dostupné z http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/polju/en/EJN288.pdf Dále též Rozhodnutí

klarace o boji proti terorismu, kterou Evropská rada přijala dne 25. 3. 2004, pověřila Radu EU přezkoumáním návrhů opatření směřujících k uchovávání těchto údajů poskytovateli služeb.⁸

Ačkoli DRD ve 22. odstavci preambule oznamuje, že dodržuje základní práva a ctí zásady uznávané zejména Listinou základních práv Evropské unie“ (dále též „Listinou“), patří k nejkontroverznějším tématům práva EU, a to se zřetelem k jí založenému průlomů do ochrany soukromí v informačním smyslu.⁹ Že DRD trpí z lid-

skopravního hlediska nedostatky, zejména ve vztahu k vymezení podmínek přístupu orgánů k uchovávaným údajům a výmazu předmětných údajů, varoval již ve fázi předcházející jejímu schválení Evropský inspektor ochrany údajů a Evropský hospodářský a sociální výbor.¹⁰ Není tudíž překvapivé, že implementaci směrnice – příslušná lhůta skončila dne 15. 9. 2007 – provázely spory, které našly konkrétní výraz v soudních řízeních před Evropským soudním dvorem (dále též „ESD“) a posléze i ústavními či správními soudy členských států.

2. Kritika směrnice o uchovávání údajů

Kritiku právního rámce blanketního uchovávání údajů lze nejobecněji rozčlenit podle toho, zda obrací pozornost k DRD nebo vnitrostátní transpoziční úpravě. V prvním případě jsou uplatňovány výhrady formální nebo obsahové. *Formální* rovina se stala předmětem přezkumu ESD z iniciativy Irska (podporovaného Slovenskou republikou), které zpochybnilo adekvátnost poukazu směrnice na čl. 95 Smlouvy o ES týkající se sbližování právních předpisů o vnitřním trhu, v řízení vedeném pod C-301/06.¹¹ Irsko navázalo na svůj předchozí návrh, kterým se spolu s Francií, Spojeným královstvím a Švédskem dne 28. 4. 2004 vyslovilo, aby předmětná problematika byla upravena rámcovým rozhodnutím založeným na čl. 30, čl. 31 odst. 1 bod c)

Rady 2003/48/SVV ze dne 19. 12. 2002 o uplatnění zvláštních opatření v oblasti policejní a soudní spolupráce v boji proti terorismu v souladu s článkem 4 společného postojе 2001/931/SZBP. Dostupné z

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003D0048:CS:HTML>

⁸ Declaration on Combating Terrorism. Dostupné z http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/79637.pdf.

⁹ Ohledně ochrany provozních údajů lze poukázat na řadu doporučení a stanovisek:

Article 29 Working Party. Opinion 2/2002 on the use of unique identifiers in telecommunication terminal equipments: the example of IPv6. (10750/02/EN/Final, WP 58, 30. 5. 2002). Dostupné z http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2002/wp58_en.pdf.

Article 29 Working Party. Opinion 7/2000 On the European Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector of 12 July 2000 COM (2000) 385 (5042/00/EN/FINAL, WP36, 2. 11. 2000). Dostupné z http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2000/wp36en.pdf.

Article 29 Working Party. Opinion 4/2001 On the Council of Europe's Draft Convention on Cyber-crime. (5001/01/EN/Final WP 41, 22. 3. 2001). Dostupné z http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2001/wp41en.pdf.

Article 29 Working Party. Opinion 10/2001 on the need for a balanced approach in the fight against terrorism. (0901/02/EN/Final, WP 53, 14. 12. 2001). Dostupné z http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2001/wp53en.pdf.

Article 29 Working Party. Opinion 5/2002 on the Statement of the European Data Protection Commissioners at the International Conference in Cardiff (9-11 September 2002) on mandatory systematic retention of telecommunication traffic data. (11818/02/EN/Final, WP 64, 11. 10. 2002). Dostupné z http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2002/wp64_en.pdf.

Article 29 Working Party. Opinion 1/2003 on the storage of traffic data for billing purposes. (12054/02/EN, WP 69, 29. 1. 2003). Dostupné z http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2003/wp69_en.pdf.

Article 29 Working Party. Opinion 9/2004 on a draft Framework Decision on the storage of data processed and retained for the purpose of providing electronic public

communications services or data available in public communications networks with a view to the prevention, investigation, detection and prosecution of criminal acts, including terrorism. [Proposal presented by France, Ireland, Sweden and Great Britain (Document of the Council 8958/04 of 28 April 2004)] (11885/04/EN, WP 99, 9. 11. 2004). Dostupné z http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2004/wp99_en.pdf.

¹⁰ Stanovisko Evropského inspektora ochrany údajů k návrhu rámcového rozhodnutí Rady o ochraně osobních údajů zpracovávaných v rámci policejní a soudní spolupráce v trestních věcech (KOM(2005) 475 v konečném znění) (2006/C 47/12). Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:047:0027:0047:C S:PDF>.

Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k Návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o uchovávání údajů zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejných služeb v odvětví elektronických komunikací, kterou se mění směrnice 2002/58/ES KOM(2005) 438 v konečném znění – 2005/0126 (COD) (2006/C 69/04). s. 16. Dostupné z <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:069:0016:0021:CS:PDF>.

¹¹ Rozsudek ESD ze dne 10. 2. 2009, C-301/06, Irsko v. Evropský parlament a Rada Evropské unie. Dostupné z <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0301:CS:HTML>.

a čl. 34 Smlouvy o Evropské unii.¹² Pracovní skupina Rady EU v jeho intencích vypracovala dokument, který obsahoval předlohu rámcového rozhodnutí o uchovávání údajů. Z jejího textu však nevyplývá vyšší úroveň ochrany lidských práv oproti úpravě přijaté posléze formou směrnice.¹³ Odmítnutí „irského“ normativního řešení odůvodnila Právní služba Rady EU, která dospěla k závěru, že harmonizace blanketního uchovávání údajů spadá do pravomoci Společenství.¹⁴ Uplatněný názor je slučitelný s vnitřní logikou směrnice 2002/58/ES, kterou DRD mění.¹⁵ DRD navazuje na modifikaci zásady minimality v čl. 15 odst. 1 uvedené směrnice, který zahrnuje právní podklad pro její omezení odůvodnitelné konstatováním, že jde o opatření v demokratické společnosti nezbytné, přiměřené a úměrné pro zajištění národní bezpečnosti (tj. bezpečnosti státu), obrany, veřejné bezpečnosti a pro prevenci, vyšetřování, odhalování a stíhání trestných činů nebo neoprávněného použití elektronického komunikačního systému, jak je uvedeno v čl. 13 odst. 1 směrnice 95/64/ES.¹⁶ Obsah těchto opatření – spočívajících v časově omezeném zadržení údajů – podléhá korektivu obecných zásad práva Společenství, včetně zásad uvedených v čl. 6 odst. 1 a 2 Smlouvy o EU.

Právě odtud se odvíjela legislativní hlediska pro zařazení uchovávání provozních a lokalizačních údajů do směrnice práva. Řečené potvrdilo stanovisko vzešlé z administrativy Evropské komise, které přisvědčilo úzké souvislosti DRD s čl. 95 Smlouvy o ES.¹⁷

¹² Nejskeptičtější se k blanketnímu uchovávání údajů stavělo Německo a Finsko.

¹³ Text je datován dnem 24. 2. 2005. Working Party on cooperation in criminal matters Article 36 Committee, 15098/04 COPEN 142 TELECOM 172. Dostupné z <http://www.statewatch.org/news/2005/apr/draft-data-retention-proposal.pdf>.

¹⁴ Avis du service juridique. Conseil de l'Union Européenne. 5. 4. 2005. No. 7688/05. Dostupné z <http://www.statewatch.org/news/2005/apr/Council-legal-opinion-data-retention.pdf>.

¹⁵ Jmenované stanovisko připomíná recitál 9 preambule směrnice 2002/58/ES, který předepisuje, že členské státy, dotčení poskytovatelé a uživatelé, jakož i příslušné orgány Společenství, by měli spolupracovat při zavádění a rozvoji odpovídajících technologií, pokud je to nezbytné pro uplatňování ochranných opatření stanovených touto směrnicí, a měli by především mít na zřeteli minimalizaci zpracování osobních údajů a používání anonymních nebo pseudoanonymních údajů tam, kde je to možné. Zásadu minimality dále rozvíjí čl. 6 citované směrnice.

¹⁶ K zásadě minimality srov. čl. 6 odst. 1 písm. c) a e) a potažmo v čl. 7 a 8 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES a čl. 6 odst. 1 písm. c) a e) a potažmo v čl. 7 a 8 Úmluvy č. 108 o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních údajů.

¹⁷ Projet de décision-cadre sur la conservation des données – Analyse juridique. Document de travail des services de la Commission. Bruxelles, le 22. 3. 2005, SEC(2005) 420.

Vydaný dokument spatřoval v DRD jistou konkretizaci či upřesnění čl. 15 odst. 1 směrnice 2002/58/ES. Současně DRD omezila dosah „výchozího“ článku tím, že z něj vyňala údaje podle vlastního čl. 1 odst. 1. Ve svých faktických dopadech došlo transpozicí DRD v převážné většině členských států k posílení bezpečnostních složek. Z hlediska práva EU nebyl tento výsledek nevyhnutelný. Jak Ústavní soud České republiky v nálezu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10, odst. 41, konstatoval, napadenou (vnitrostátní) právní úpravou regulovaný rozsah uchovávaných údajů se zcela zřetelně pohybuje nad rámcem předvídaným v DRD.¹⁸ Naopak do vnitrostátní úpravy nebyly zahrnuty konkretizované právní záruky slučitelné s DRD. K této převažující tendenci lze konstatovat, že čl. 15 odst. 1 směrnice 2002/58/ES ve znění před účinností DRD poskytoval širší uvážení národnímu zákonodárci, avšak poukaz na nutnost implementovat „dobře viditelnou“ evropskou legislativu umožní bez bližší argumentace přejít fakt, že zákon omezuje soukromí výrazněji, než ve skutečnosti DRD požaduje. Právě z této perspektivy je možné nahlížet na část kritiky DRD. Tím ovšem nejsou výtky vůči DRD vyvráceny. Za zaznamenání stojí paradox, že v Irsku, které požadovalo zrušení DRD, byla vydána úprava odkazující na čl. 15 směrnice 2002/58/ES, která zakotvila uchovávání údajů po dobu čtyř let, tj. v nejdelší lhůtě v EU.¹⁹

ESD v rozsudku ze dne 10. 2. 2009, C-301/06, konstatoval, že DRD v čl. 95 Smlouvy o ES nalézají právně regulární oporu. Dovodil, že uvedená směrnice se svým věcným obsahem týká převážně fungování vnitřního trhu, resp. odstranění překážek na vnitřním trhu elektronických komunikací. Že podstatné rozdíly existovaly, zůstává nezpochybnitelné. ESD neshledal potřebným podrobnější odůvodnění, zda tato situace vytvářela problémy, jejichž řešení nemohlo být ponecháno na členských státech a dispozicích čl. 15 směrnice 2002/58/ES. DRD podle soudu upravuje operace, které jsou nezávislé na provedení jakéhokoliv případného úkonu v oblasti policejní a justiční spolupráce

¹⁸ Ústavní soud konstatoval, že nad rámec předmětné Směrnice o data retention se u internetového připojení a služeb a e-mailové komunikace sleduje a uchovává množství přenesených dat, informace o použití šifrování, metoda a status požadavků na službu a její realizace a rovněž i informace o posílání SMS z internetových bran a další „zájmové identifikátory“. U telefonie nad rámec Směrnice o data retention napadená právní úprava vyžaduje uchovávat údaje o identifikaci předplacené telefonní karty, veřejného telefonního automatu, čísla dobíjecích kuponů a jejich přiřazení k dobíjenému číslu, vazbu mezi mobilním přístrojem a vloženými SIM kartami.

¹⁹ Komplexní přehled legislativních úprav před implementací DRD poskytuje text Council of the European Union. Answers to questionnaire on traffic data retention. 14107/02 LIMITE. CRIMORG 100. TELECOM 42. Dostupné z <http://www.effi.org/sananvapaus/eu-2002-11-20.html>.

v trestních věcech, a neharmonizuje otázku přístupu vnitrostátních orgánů příslušných v trestněprávní oblasti k údajům, ani jejich využívání či výměnu mezi uvedenými orgány. Právě vzdálenější vztah ke státním orgánům vyvolal rozdílný výsledek řízení oproti rozsudku ESD ze dne 30. 5. 2006, C-317/04 a C-318/04, který se týkal předávání osobních údajů cestujících letadly. ESD tudíž odmítl argumentaci, že směrnice byla vydána na nesprávném smluvním základě, neboť ve skutečnosti dopadá na oblast vnitřní bezpečnosti.²⁰ Jinak řečeno, položil důraz na okolnost, že adresátem povinností jsou účastníci trhu („poskytovatelé služeb“), a nevyvodil důsledky z účelu uchovávání těchto údajů, a sice zajištění jejich dostupnosti státu.²¹ To je však z hlediska ustálené systematiky právní úpravy překvapivé, neboť odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu představují instituty trestního práva procesního, a nikoli veřejného hospodářského práva, kterým je v rámci práva telekomunikačních systémů upravena technická (detailnější) stránka věci (srov. český zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, v § 88 a § 88a).²² Poskytovatelé se k harmonizaci úprav stavěli zdrženlivě; pokud působí ve více členských státech, odlišné vnitrostátní úpravy na ně dopadají zvýšenými administrativními náklady, avšak prodloužení (či nové založení) povinnosti uchovávat údaje znamená navýšení výdajů přinejmenším srovnatelné.²³

²⁰ Ve shodě s ESD právní služba Rady již dříve (viz čl. 25 stanoviska) nepochybně usoudila, že poté, co jsou příslušnými státními orgány uchovávané údaje vyžádány pro účely trestněprávní, nacházejí se mimo materii komunitárního práva.

²¹ Srov. ANDENAS, Mads; ZLEPTNIG, Stefan. Surveillance and Data Protection: Regulatory Approaches in the EU and Member States. *European Business Law Review*. 2003, no. 14, s. 765–813. Konzistentně rozhodl ESD rozsudkem ze dne 29. 1. 2008, C-275/06, *Promusicae*, a usnesením ze dne 19. 2. 2009, C-557/07, *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH v. Tele2 Telecommunication GmbH*, kdy dospěl k závěru, že předávání komunikačních údajů státním orgánům je neharmonizovanou problematikou práva členských států.

²² Případobitelnou ediční povinnost, která obecně stíhá každého, kdo má věc důležitou pro trestní řízení u sebe, řadíme do trestního řádu rovněž, a nikoli např. do obchodního zákoníku pod úpravu společenstevního práva, má-li danou věc vydat obchodní společnost.

²³ Poskytovatelé služeb vyjadřovali obavy z nákladů spojených s implementací předpisů týkajících se retence údajů. Loney, Matt. 12. 2. 2002. ISPs spell out true cost of data retention. Dostupné z <http://www.zdnet.co.uk/news/regulation/2002/12/12/isps-spell-out-true-cost-of-data-retention-2127408/> Poskytovatelé v některých státech ovšem posléze využili příležitosti a získané údaje jim slouží k vymáhání pohledávek, resp. k marketingu, což oprávněně kritizoval Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 24/10, odst. 57. K tomu srov. snahy nositelů práv duševního vlastnictví o zpřístupnění těchto údajů pro vlastní právní postupy. Problematiku uchovávání údajů z hlediska neziskového sektoru rozebírá text DANEZIS, George. *Traffic*

Obsahová udržitelnost DRD samotné – tj. její lidskoprávní dimenze – prozatím ESD, resp. Soudním dvorem Evropské unie (dále též „SDEU“) prověřena nebyla. Ani výše uvedené irské podání předmětnou otázku nepředestřelo. Zde se projevuje určitý nedostatek účinných procesních nástrojů přezkumu aktů práva EU při současné existenci záruk v oblasti „hmotného“ práva lidských práv, kdy za účinnosti Lisabonské smlouvy je referenčním rámcem především Listina a Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „Úmluva“).

Příležitost k otevření této argumentační roviny neposkytly ani ústavní či správní soudy členských států, které v rámci svých řízení týkajících se dané problematiky lucemburskému soudu předběžnou otázku nepředložily. Neučinil tak ani Spolkový ústavní soud v řízení vedeném pod sp. zn. 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08, neboť vyšel z konstatování, že DRD zakládá povinnost údaje ve vymezeném rozsahu uchovávat, nestanoví však podmínky přístupu k údajům a jejich použití orgány členských států. V samotné otázce uchovávání údajů určených směrnicí, tj. pramenem komunitárního práva (vyznačujícím se aplikační předností), neshledal kolizi se základními právy a svobodami podle Základního zákona.²⁴ Toto ostré rozlišení mezi „uchováním“ a „přístupem“, které formuloval ESD v rozsudku C-301/06, však není samozřejmé, a to též ve světle (byť poměrně obecného) čl. 4 DRD, nadešpaného „přístup k údajům“.

Data Retention. Impact on civil society organization. University of Cambridge, Computer Laboratory. Dostupné z http://www.worldcivilsociety.org/onlinenews/docs/18.09_dan_ezis_george_wcsf-position.pdf. Potřebnost harmonizace kvůli úsporám nákladů poskytovatelů služeb působících ve více jurisdikcích oproti tomu potvrzuje zpráva Common Industry Statement on Storage of Traffic Data for Law Enforcement Purposes, s. 5, kterou společně vydaly významné zájmové organizace ICC, UNICE, EICTA a INTUG.. Dostupné z www.statewatch.org/news/2003/jun/CommonIndustryPosition_ondataretention.pdf. Z dalších dokumentů srov. G8 Government-Industry Workshop on Safety and Security in Cyberspace: Report of Workshop 1: Data Retention, Tokyo, květen 2001, www.mofa.go.jp/policy/i_crime/high_tec/conf0105-4.html. ECTA, European Competitive Telecommunications Association: ECTA position on data retention in the EU, srpen 2002, <https://www.ectaportal.com/uploads/-1412ECTAdataretentionstatement.DOC>. ECTA, European Competitive Telecommunications Association: ECTA attacks EU Government plans to undermine internet users privacy and increase costs, ECTA News release, 11. 9. 2002, https://www.ectaportal.com/uploads/413Data_retention_1109_02.doc.

EuroISPA, Internet Service Providers' Association (Europe) / US ISPA, Internet Service Providers' Association (U.S.A.): Position on the Impact of Data Retention Laws on the Fight against Cybercrime, 30. 9. 2002, Dostupné z www.euroispa.org/docs/020930euroispa_dretent.pdf.

²⁴ Jak je uvedeno níže, specifickou výjimkou je komunikace s institucemi plnícími některé služby sociální pomoci.

Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. Pl. ÚS 24/10 nevyhověl požadavku na předložení předběžné otázky uplatněnému navrhovateli – skupinou poslanců, kteří dali přednost soudnímu řízení (oproti změně úpravy ve „standardním“ zákonodárném procesu) též se zřetelem k možnosti zpochybnit – v pomyslném dalším „instančním stupni“ – přímo obsah směrnice.

Předběžnou otázku nevznese ani rumunský Ústavní soud, jehož rozhodnutí ze dne 8. 10. 2009, no. 1258, při srovnání se svými evropskými protějšky vyznívá coby doposud nejkategoričtější kritika blanketního uchovávání údajů.²⁵ Označené – poměrně stručné rozhodnutí – zrušuje zákon č. 298/2008. Napadené úpravě vytýká nejasné vymezení kategorií uchovávaných údajů, osobního dosahu a státních orgánů s přístupem k údajům. Zákon je kladen do kontrastu s trestním řádem, který zakotvuje přísnější pravidla ohledně obsahu komunikace. Rozhodnutí Ústavního soudu se nevyslovuje k závazkům Rumunska vyplývajícím z práva EU, resp. povinností implementovat DRD. Potud jde o „běžnou“ argumentaci. Dále však konstatuje, že „povinnost uchovávat údaje, založená zákonem č. 298/2008 jako výjimka nebo derogace zásady ochrany osobních údajů a jejich důvěrnosti činí prázdňím – skrze svoji povahu, délku a oblast použití – obsah této zásady“. Rozhodnutí též brojí proti dopadům úpravy na všechny osoby, bez ohledu na to, zda spáchaly trestný čin nebo nikoli, resp. zda jsou vyšetřovány. Tím je podle rumunského Ústavního soudu popřena presumpce nevin, přičemž a priori jsou všichni uživatelé elektronických komunikačních prostředků považováni za osoby, podezřelé nebo vinné z terorismu nebo jiné závažné trestné činnosti.

Do „radikálnějšího“ směru kritiky blanketního uchovávání údajů lze zařadit též rozhodnutí Správního soudu ve Wiesbadenu ze dne 27. 2. 2009, sp. zn. 6 K 1045/08, v němž se vyslovuje přesvědčení, že uchovávání údajů porušuje základní právo na ochranu soukromí. Retenci soud shledal nikoli potřebnou v demokratické společnosti a směrnicí samotnou stojící v rozporu se zásadou proporcionality chráněnou též čl. 8 Úmluvy. Obsahové těžiště kritiky vtělené do tohoto rozhodnutí lze spatřovat v otázce „preventivní“ povahy dohledu i nad těmi, kdo se nezákonného jednání nedopustili.²⁶ Pozdější rozsudek Spolkového ústavního soudu ovšem zde uplatněná hlediska zčásti překonal.

Uvedená rozhodnutí představují radikálnější směr kritiky, avšak nejsou způsobila otrásta legislativním

rámecem Evropské unie. Určitý vývoj na tomto poli by mohl přinést irský Vysoký soud, který dne 5. 5. 2010 v řízení o žalobě nevládní organizace Digital Rights Ireland Limited deklaroval, že předběžnou otázku předloží; prozatím ji však neformuloval. Tento procesní postup již uplatnil švédský Nejvyšší soud, přičemž řízení o předběžné otázce je vedeno pod C-461/10. Zde je ovšem otevřena specifická problematika vztahu mezi DRD a směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. 4. 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví, zejména jejím čl. 8, který předvídá kompetenci soudních orgánů naříditi zpřístupnění informace o původu a distribučních sítích zboží či služeb, kterými je porušováno právo duševního vlastnictví. Posuzovaná věc vychází z civilního sporu, zatímco DRD se týká oblasti trestněprávní. Nejvyšší soud posléze obrátil pozornost k vlivu okolnosti, že DRD nebyla doposud do švédského právního řádu implementována.²⁷ Indikátorem může být rozsudek Soudního dvora EU (velkého senátu) ze dne 9. 11. 2010 ve spojených věcech C-92/09 a C-93/09 (Volker und Markus Schecke GbR a Hartmut Eifert v. Land Hessen), který zdůrazňuje nezbytnost vytvoření záruk ochrany základních práv jednotlivců při nakládání s osobními údaji pocházejícími z elektronické komunikace.

„Radikální“ oponenti DRD dovozují její neslučitelnost s Úmluvou, a to argumentací, že členské státy transpozičními úpravami nedostojí (resp. nemohou dostát) již samotnému kritériu zákonnosti omezení čl. 8 Úmluvy, neboť šíře osobního dosahu retence (předepsaná DRD) je postavitelná naroveň s neurčitou zákonnou úpravou, proti níž se Evropský soud pro lidská práva (dále též „ESLP“) vyslovil rozsudky *Kruslin v. Francie* či *Amann v. Švýcarsko*.²⁸ Harmonizované uchovávání údajů tak má porušovat Úmluvu *per se*.²⁹ Odpůrci DRD

²⁷ Jisté vodítko představují rozsudek ESD ze dne 29. 1. 2008, C-275/06, *Promusicae* a usnesení ze dne 19. 2. 2009, C-557/07, *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH v. Tele2 Telecommunication GmbH*; obě rozhodnutí se týkají vztahu mezi retencí údajů a ochranou práv duševního vlastnictví. Text předběžných otázek ve věci C-461/10 je dostupný z <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:317:0024:0024:EN:PDF>

²⁸ Rozsudek ESLP ze dne 24. 4. 1990 ve věci *Kruslin v. Francie*, stížnost č. 11801/85, resp. rozsudek ESLP ze dne 16. 2. 2000 ve věci *Amann v. Švýcarsko*, stížnost č. 27798/95. Již z principu odmítá blanketní uchovávání údajů text *Privacy International. Covington & Burling, Memorandum of laws concerning the legality of data retention with regard to the rights guaranteed by the European Convention on Human Rights*, ze dne 10. 10. 2003, s. 9. Dostupné z http://www.statewatch.org/news/2003/oct/Data_Retention_Memo.pdf.

²⁹ Že blanketní uchovávání údajů v daném rozsahu nemůže být shledáno slučitelným s Úmluvou, předvídá dokument *Privacy International. Covington & Burling, Memorandum of laws concerning the legality of data retention with regard to*

²⁵ Rozhodnutí rumunského Ústavního soudu ze dne 8. 10. 2009, no. 1258. Dostupné z <http://www.legi-internet.ro/english/jurisprudenta-it-romania/decizii-it/romanian-constitutional-court-decision-regarding-data-retention.html>.

²⁶ Rozhodnutí Správního soudu ve Wiesbadenu ze dne 27. 2. 2009, sp. zn. 6 K 1045/08. Dostupné z http://wiki.vorratsdatenspeicherung.de/Uneil_VG_Wiesbaden_2009-02.

čerpají též z rozsudku ve věci *S. a Marper v. Spojené království*, směřujícímu proti blanketním a nediskriminačním opatřením, které se uplatňují bez ohledu na individuální dopady a charakteristiky.³⁰ Odlišností mezi uvedeným judikátem a pravidly DRD je konkrétně omezená doba uchovávání údajů, protože nelze zde uplatněné výhrady přenášet bez dalšího na evropské směrnice právo. ESLP se k právním aktům Evropské unie vyslovuje zdrženlivě, nicméně jeho případná kritika postupů orgánů členských států vycházejících z DRD by v první řadě postavila tyto členské státy před volbu mezi porušením povinností daných směrnicí a Úmluvou.³¹

Že přinejmenším dočasné nerespektování DRD není pro některé státy nemyslitelné, dokládá jejich prodlení s implementací (v této souvislosti se hovoří o Irsku, Nizozemsku, Polsku, Rakousku, Řecku a Švédsku).³² Prostor pro uplatnění námitek z nedostatečné ochrany lidských práv tak může být vytvořen případnými právními postupy Evropské komise a SDEU. Průtahy jsou v případě Švédska paradoxní, neboť novela telekomunikačního zákona (*FRA-lagen*) – schválená přes protesty veřejnosti – ukládá místním operátorům a poskytovatelům internetového připojení předávat komunikační údaje, a to včetně obsahové složky, zpravodajské službě (*FRA*) k využití nepředpokládajícímu povolení soudu.³³ Jde tedy nad rámec DRD.

the rights guaranteed by the European Convention on Human Rights, ze dne 10. 10. 2003. Dostupné z http://www.statewatch.org/news/2003/oct/Data_Retention_Memo.pdf. Text (předpokládající, že úprava bude obsažena v rámcovém rozhodnutí) připouští, že ESLP se prozatím k problematice nevyslovil, ovšem zákaz „nediskriminačního“ uchovávání údajů považuje za nepřijatelný konsekventně zejména k judikátu ESLP ve věci *Klass v. Spolková republika Německo*.

³⁰ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 4. 12. 2008 ve věci *S. a Marper v. Spojené království*, stížnosti č. 30562/04; 30566/04.

³¹ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 30. 6. 2005 ve věci *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Irsko*, stížnost č. 45036/98.

³² RICKNÄS, Mikael. Sweden challenges EU data retention directive. *Computerworld*. Vydáno 27. 5. 2009. Dostupné z http://www.computerworld.com/s/article/9133566/Sweden_challenges_EU_data_retention_directive

³³ ENDitorial: Sweden is listening to all internet and phone conversations. Dostupné z <http://www.edri.org/edriagram/number6.13/sweden-fra-adoption>

3. Kritika vnitrostátních úprav implementujících směrnici o uchovávání údajů

Kromě výše uvedených principiálních námitek je v judikatuře evropských soudů zastoupena umírněnější názorová pozice. Její podstatou je přesvědčení, že lze harmonizovat transpoziční úpravu s normami (vnitrostátního) ústavního práva, resp. že samotná zásada preventivního uchovávání údajů nekoliduje s ústavněprávními požadavky. Do této kategorie spadají rozhodnutí německého a českého Ústavního soudu, dále bulharského Nejvyššího správního soudu a kyperského Nejvyššího soudu.

Nejširší publicitu získal rozsudek, jímž německý Spolkový ústavní soud dospěl k závěru, že zákonodárce příslušné – v kolizi stojící právní hodnoty – neharmonizoval tak, aby výsledek dostal normám ústavního práva. Jmenovaný orgán ochrany ústavnosti svým prvním senátem rozsudkem ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08, konstatoval, že uchovávání dat (stanovené preventivně a na dobu šesti měsíců) ve smyslu §§ 113a, 113b telekomunikačního zákona a použití těchto dat podle § 100g odst. 1 trestního řádu – implementující DRD – stojí v rozporu s čl. 10 odst. 1 Základního zákona (který stanoví, že listovní tajemství, jakož i poštovní a telekomunikační tajemství jsou nedotknutelná), v důsledku čehož uvedená ustanovení zrušil.³⁴

Pokud jde o údaje týkající se připojení k internetu, internetové telefonie a elektronické pošty, Česká republika jako jeden z šestnácti členských států využila možnosti prodloužit lhůtu pro implementaci DRD do 15. 3. 2009.³⁵ Přesto byl očekávaný obsah – doposud neschválené – směrnice do právního řádu promítnut již s účinností ke dni 1. 5. 2005 zákonem č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, resp. v rovině podzákoného práva vyhláškou č. 485/2005 Sb., o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchovávání a formě a způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využívání.

³⁴ Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 2. 3. 2010 ve věci sp. zn. 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08. Dostupné z

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg10-011en.html>. Že téma uchovávání údajů vyvolalo značný ohlas veřejnosti dokládá i počet navrhovatelů – 34 000 – kteří adresovali Spolkovému ústavnímu soudu ústavní žalobu proti předmetné právní úpravě.

³⁵ Prohlášení České republiky podle čl. 15 odst. 3 DRD zní: V souladu s čl. 15 odst. 3 Česká republika prohlašuje, že odkládá uplatňování této směrnice na uchovávání komunikačních údajů týkajících se připojení k internetu, internetové telefonie a internetové elektronické pošty o období 36 měsíců od data přijetí této směrnice.

Zákonem č. 247/2008 Sb., byl zákon o elektronických komunikacích – nyní již s poukazem na platnou DRD – s účinností ode dne 1. 9. 2008 změněn ve svém § 97 odst. 3 a 4 tak, že zahrnul uchovávání též neúspěšných pokusů o volání, upřesnil povinnosti poskytovat údaje příslušným orgánům a dobu uchování předmětných údajů. Součástí procesu implementace předvídaného v čl. 13 DRD je též stanovení sankčního mechanismu.³⁶ Orgánem dozoru nad dodržováním předpisů přijatých na podkladě čl. 7 DRD, předvídaným v čl. 9 DRD, je v České republice Úřad pro ochranu osobních údajů (§ 87 odst. 3 zákona č. 127/2005 Sb.). Z hlediska právního řádu České republiky znamená mezník nálezu Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10, zrušující – k návrhu skupiny poslanců Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky – její obsahové těžiště transpoziční úpravy, které představuje ustanovení § 97 odst. 3 a 4 zákona č. 127/2005 Sb., a vyhlášku č. 485/2005 Sb.

Ústavní soud České republiky zdůraznil, že jednotlivá ustanovení DRD vymezují v podstatě pouze povinnost data uchovávat. Tím však problematiku nebagatelizoval, neboť současně připomenul, že z rozsudku ESLP ve věci *Malone v. Spojené království* (a jím inspirované vnitrostátní judikatury) vyplývá, že i provozní a lokalizační údaje jsou součástí komunikace, a tedy spadají pod dosah ochrany soukromí ve smyslu čl. 8 odst. 1 Úmluvy.³⁷ Odtud se podává argumentační instrumentarium pro zpochybnění přípustnosti použití takto získaných údajů coby důkazů.³⁸

Ke zrušení úpravy implementující DRD přistoupil bulharský Nejvyšší správní soud a Nejvyšší soud Kypru.³⁹ V současné době probíhá obdobné řízení před

polským a maďarským Ústavním soudem.⁴⁰ Bulharský Nejvyšší správní soud napadenému ustanovení vytkl nedostatečné vymezení účelu, za kterým je umožněn přístup k údajům, dále absenci soudního dohledu a ne-respektování ústavněprávního požadavku na „srozumitelný a dobře formulovaný základ jak pro přístup k osobním údajům, tak i jejich uchovávání“. Sporné zůstalo, zda protiústavní úprava přístupu k údajům diskvalifikuje též samotnou povinnost údaje uchovávat.

Ústavněprávní kritiku transpozičních úprav lze rozdělit do dvou základních okruhů. První předestírá výtky z nedostatečné *kvality právní úpravy*, resp. neodpovídajícího stupně její určitosti, jasnosti a předvídatelnosti. Zde by mohlo být dosažení nápravy snazší, vyjdeme-li z úvahy, že se jedná spíše o „technické“ nedopatření, a nikoli výslednici politických faktorů. Jak bylo očekávatelné, německý zákonodárce v tomto směru nepochybil. Ústavní soud České republiky konstatoval (v odst. 46–47 nálezu), že požadavkům na právní jistotu nedostála formulace § 97 odst. 3 zákona č. 127/2005 Sb., ze které nevyplývá zřetelně, jaké státní orgány jsou oprávněny vyžadovat uchovávané údaje a na základě kterého zvláštního právního předpisu; předmětná právní úprava podle Ústavního soudu neposkytuje spolehlivou oporu pro závěr, že okruh těchto subjektů je shodný s § 88a tr. řádu. Nižší standard ochrany lidských práv poskytuje předmětná úprava oproti DRD též potud, že nevymezuje konkrétní účel, pro který mohou být provozní a lokalizační údaje oprávněným orgánům poskytovány. Další ústavněprávní deficit zahrnuje nejasná lhůta uchovávání údajů (období ne kratší než 6 měsíců a ne delší než 12 měsíců, odst. 51), zákaz uchovávání obsahu zpráv (což je formulace blízká DRD, nicméně ve vnitrostátním právu by si zasloužila podrobnější vymezení) a výmaz údajů po uplynutí příslušné lhůty.

Druhá součást kritiky se týká lidskoprávních standardů – obsahově vyjasněné – úpravy. K posouzení jejich ústavněprávního významu je nutné přistoupit k testu *proportionality* sestávajícího typicky z kritérií vhodnosti, potřeby a závažnosti v kolizi stojících práv. Spolkový ústavní soud vymezil – v návaznosti na uvedený test – striktní podmínky ústavněprávně konformní implementace DRD, týkající se zejména 1/ úpra-

³⁶ Podle čl. 13 odst. 2 DRD platí, že každý členský stát zejména přijme nezbytná opatření pro zajištění toho, aby úmyslný přístup k údajům uchovávaným v souladu s touto směrnici nebo úmyslné předání takových údajů, jež nejsou povoleny podle vnitrostátních právních předpisů přijatých na základě této směrnice, bylo trestáno sankcemi, včetně správních nebo trestních sankcí, které jsou účinné, přiměřené a odrazující.

³⁷ Srov. rozsudek ESLP ze dne 2. 8. 1984 ve věci *Malone v. Spojené království*, stížnost č. 8691/79, resp. nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 502/2000 a IV. ÚS 536/2000.

³⁸ Jedná se o v pořadí druhou významnou ingerenci Ústavního soudu České republiky v nedávné době do problematiky dokazování v trestním řízení. Prvním byl náleze ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09, 219/2010 Sb., kterým jmenovaný soud zasáhl do otázky prohlídek jiných prostor a pozemků dle § 83a odst. 1 trestního řádu. Na tento náleze navázalo stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 14. 12. 2010, sp. zn. Pl. ÚS-st 31/10, 426/2010 Sb., řešící jeho intertemporální účinky. Soudkyní zpravodajkou byla v obou právních věcech vyúsťujících nálezezen místopředsedkyně Ústavního soudu Eliška Wagnerová.

³⁹ Srov. rozhodnutí bulharského Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 12. 2008, no. 13627. Dostupné z <http://blog.veni.com/wp-content/uploads/2008/12/reshenievas-naredba40.pdf>.

Rozhodnutí kyperského Nejvyššího soudu ze dne 1. 2. 2011, no. 65/2009, 78/2009, 82/2009 και 15/2010-22/2010. Dostupné z [http://www.supremecourt.gov.cy/Judicial/SC.nsf/All/5B67A764B86AA78EC225782F004F6D28/\\$file/65-09.pdf](http://www.supremecourt.gov.cy/Judicial/SC.nsf/All/5B67A764B86AA78EC225782F004F6D28/$file/65-09.pdf)

⁴⁰ Hungarian Data Retention Law – challenged at the Constitutional Court. EDRI. Vydáno 4. 6. 2008. Dostupné z <http://www.edri.org/edriagram/number6.11/hungary-data-retention-constitutional>. Hungary – Privacy Profile. Dostupné z <https://www.privacyinternational.org/article/hungary-privacy-profile>. Poland – Privacy Profile. Dostupné z https://www.privacyinternational.org/article/poland-privacy-profile#_ftnref.

vy zabezpečení uchovávání údajů, 2/ účelové vázanosti zpřístupnění a použití údajů, 3/ transparentnosti procesu zpřístupnění a použití údajů (dané informováním subjektu údajů) a 4/ právní (soudní) ochrany subjektů údajů. Na sporná místa z hlediska testu proporcionality poukázal Jiří Herczeg, který úpravě hlásící se k DRD vytkl, že 1/ slouží k odhalování „běžné“ kriminality (čímž jde nad rámec DRD), 2/ je neefektivní, 3/ opomíjí hledisko subsidiarity, 4/ nezakotvuje informační povinnost a následnou soudní kontrolu, 5/ porušuje zásadu presumpce nevinny a 6/ nezajišťuje ochranu důvěrné komunikace.⁴¹ Jak posléze vyšlo najevo, uvedené doktrinární stanovisko není vzdáleno kritériím, která shledal za podstatná Ústavní soud České republiky.

4. Transpoziční úpravy v testu proporcionality

4.1 Hodnoty, k jejichž ochraně vnitrostátní úpravy směřují, vhodnost a potřebnost předmětných úprav

DRD i transpoziční úpravy odkazují na *hodnoty* uznané primárním právem EU, resp. vnitrostátními ústavněprávními normami, a sice veřejný pořádek a bezpečnost. Podle judikatury ESD v oblasti základních svobod lze veřejný pořádek a bezpečnost uplatnit jen při existenci skutečné a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen základní zájem společnosti. Existenci takto kvalifikovaného zájmu požadují například rozsudky ze dne 29. 4. 2004, Orfanopoulos a Oliveri (C-482/01 a C-493/01, Recueil, s. I-5257, bod 66), k volnému pohybu osob, resp. ze dne 14. 3. 2000, Eglise de scientologie (C-54/99, Recueil, s. I-1335, bod 17), k volnému pohybu kapitálu.⁴² Uvedené hledisko se promítá do DRD, která – na rozdíl od některých transpozičních vnitrostátních úprav – uvažuje pouze o závažných trestných činech.⁴³

⁴¹ HERCZEG, Jiří: Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 5, s. 31.

⁴² Rozsudek ESD ze dne 29. 4. 2004 ve spojených věcech C-482/01 a C-493/01 Georgios Orfanopoulos and Others a Raffaele Oliveri v Land Baden-Württemberg. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0482:EN:HTML>. Rozsudek ESD ze dne 14. 3. 2000, C-54/99, Association Eglise de scientologie de Paris and Scientology International Reserves Trust v The Prime Minister. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999J0054:EN:HTML>.

⁴³ Rovněž hledisko obsažené v DRD bylo předmětem kritiky ze strany WP29. European Data Protection Authorities find

Úpravu lze – ve smyslu testu proporcionality – pokládat za *vhodnou*, pokud její cíl ztotožníme s bojem proti trestné činnosti páchané za využití „standardních“ elektronických komunikačních prostředků.⁴⁴ Účinné retenci se ovšem lze vyhnout, a to s využitím běžných technologií, přičemž s výjimkou kriminality „neplánovitě“ či jinak „nekvalifikovaně“ bude jejich využití typické.⁴⁵ Peter Fairbrother popisuje některé metody, jak ztížit elektronické sledování.⁴⁶ Upozorňuje například, že „obezřetní“ drogoví dealeri zákazníkům nevolají ze svého mobilního telefonu, ale z veřejných telefonních automatů, a naopak.⁴⁷ Samozřejmostí je též časté obměňování mobilních telefonů a předplacených SIM karet. E-mailová komunikace může být uskutečněna např. s pomocí remailerů nebo onion routingu. Do úvahy přichází použití kryptografických metod, včetně steganografie. Fairbrother též připomíná selhání elektronického sledování při úsilí dopadnout Usámu bin Ládina (paradoxně jeho úkryt vyvolal podezření zřejmě též absencí připojení k elektronickým komunikačním sítím), resp. některé případy z Blízkého východu nebo atentát v severoirském městu Omagh, kdy telekomunikační údaje nepostačovaly k odsouzení jeho strůjce.⁴⁸ Je tedy otáz-

current implementation of data retention directive unlawful. Dostupné z http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/news/docs/pr_14_07_10_en.pdf Je ovšem diskutabilní, nakolik může DRD tuto problematiku spadající do sféry trestního práva blíže harmonizovat.

⁴⁴ Není pochyb, že tyto komunikace jsou způsobilým nástrojem páchaní trestné činnosti – podobně jako např. dopravní prostředky a mnoho dalších lehce dostupných a každodenně používaných předmětů.

⁴⁵ Snadno „dohledatelná“ komunikace bude používána zejména k vytváření „falešných“ stop.

⁴⁶ FAIRBROTHER, Peter: Defeating traffic analysis. Dostupné z <http://www.apcomms.org.uk/apig/archive/activities-2002/data-retention-inquiry/written-evidence-for-the-data-retention-inquiry/fairbrother.pdf>.

⁴⁷ V české právní praxi drogové delikty představují nejpočetnější skupinu případů (v roce 2009 šlo o 32,8%), kde se úkony podle § 88 tr. řádu uplatňují. Efektivita odposlechů a sledování telekomunikačního provozu je vysoká, statistiky uvádějí souhrnný údaj 74%. V podrobnostech srov. Centrála informatiky a analytických procesů SKPV. Odbor analytických procesů. Analýza odposlechů a sledování osob a věcí dle trestního řádu za rok 2009. Příloha k č. j. PPR-1006-36/ČJ-2010-0099TA. s. 56, s. 69 a násl. Údaj o účinnosti těchto metod je značně odlišný od informace pocházející ze Spolkové republiky Německo, kde jde o cca 17% případů, ALBRECHT, Hans-Jörg, ARNOLD, Harald; DEMKO, Daniela; BRAUN, Elisabeth et al.: Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, Freiburg 2003, s. 455 a násl. Dostupné z http://www.beck.de/rsw/upload/Beck_Aktuell/Abschlussbericht_1_1.pdf

⁴⁸ Ovšem i tito „profesionálové“ mohou učinit chybu, která je využitelná bezpečnostními složkami. Zkušenosti s útoky v Madridu dne 11. 3. 2004 ukazují na odlišný problém, kdy

ka, zda kritérium vhodnosti není splněno jen proto, že DRD – resp. některé vnitrostátní úpravy včetně derogované české – se vyznačují poměrně širokým záběrem trestné činnosti, na kterou je lze aplikovat. Pokud by se normy zaměřily jen na mezinárodní organizovaný zločin a terorismus, výsledná bilance navazujících úkonů by byla ještě spornější. Tím se ovšem závěr o vhodnosti úpravy dle DRD značně oslabuje.⁴⁹ Diskutabilní však zůstává, nakolik je výběr těchto extrémních případů reprezentativní z hlediska hodnocení legitimacy DRD. Pokud by byly „sledovací“ aktivity na bázi DRD (označované též coby soft surveillance – „měkký dohled“, neboť údajně nikdo není k elektronické komunikaci nucen) zakázány, není vyloučeno jejich částečné přesunutí do většího „přítmí“, kde by se jejich výsledky staly procesně nepoužitelné, ale zpravodajsky vyčerpávací.⁵⁰

Úprava postrádá *potřebnost*, pokud lze zákonodárcem sledovaného účelu dosáhnout alternativními normativními prostředky. Existuje-li prostor pro výběr, je ústavně konformní ten z regulačních mechanismů, který danou ústavně chráněnou hodnotu omezuje v míře nejmenší (jde o subsidiaritu). Hledisko potřebnosti ob stojí, pokud jde o povinnost uchovávat údaje podle DRD, neboť bez uchování údajů nesporně je vyloučeno jejich pozdější vyžádání. Jistou náhradou znamená tzv. data freezing, kdy dochází k rozhodnutí o zahájení sledování údajů konkrétní osoby do budoucna.⁵¹ Tento prospektivní a adresný postup je ovšem variantou dosti vzdálenou, s odlišným potenciálem ohrožovat lidská práva, ale též napomáhat boji proti trestné činnosti.

bezpečnostní složky měly k dispozici zpravodajské informace, zčásti pocházející z odposlechů, nicméně k odvrácení nebezpečí nepostačovaly, neboť jim nebyla věnována náležitá pozornost. Ve zmiňovaném případě šlo o problém související s jazykovou bariérou.

⁴⁹ Výše učiněná poznámka o dopravních prostředcích je uplatnitelná též k námitce, že DRD je nesystémová, neboť všeobecné sledování pohybu vozidel, vytvoření databáze DNA zahrnující vzorky celé populace či označení osob, u nichž lze předpokládat zvýšené riziko, že se stanou obětí trestné činnosti, RFID čipy by k prevenci nebo objasňování trestné činnosti přispělo zřejmě ve větší míře; vzniku těchto druhů „stop“ lze totiž obtížněji předcházet. Naznačované rozšíření databází dostupných státním orgánům by však znamenalo postupnou orwellizaci společnosti.

⁵⁰ Nelze přehlédnout ani americké monitorovací systémy, jakými jsou Carnivore, Echelon, Terrorism Information Awareness, Novel Intelligence from Massive Data či Glass Box (a případně další, veřejnosti neznámé) nebo britský Interception Modernisation Programme. Kontrola elektronické komunikace je ovšem charakteristická i pro řadu dalších významných států.

⁵¹ Srov. Úmluvu o počítačové kriminalitě z roku 2001, který v čl. 16 a 17 pojednává o urychleném uchování (conservation) provozních údajů po dobu nejvýše 90 dnů (čl. 16 odst. 2), a to na základě příkazu příslušného státního orgánu.

Potřebnost je nutné hodnotit i co do vymezení trestné činnosti, k jejíž eliminaci má úprava směřovat, a přístupu státních orgánů k údajům. Tato problematika nicméně dopadá spíše do oblasti proporcionality v užším slova smyslu. Subsidiarita se projevuje i kritériem použití úpravy jen v situaci, kdy nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo (srov. § 88 odst. 1 českého trestního řádu); klade – nemá-li být jen formální zárukou – nezanedbatelné nároky na předvídatost rozhodujícího soudce, který může nanejvýše spekulovat, jaké poznatky budou z uchovávaných údajů zjištěny, resp. jaké důkazy budou získány orgány činnými v trestním řízení z jiných pramenů.

4.2 Proporcionalita v užším smyslu

a) Časová rovina uchování údajů

Ohledně proporcionality v užším smyslu (z argumentačního instrumentaria Spolkového ústavního soudu se nabízí též pojem příkaz k optimalizaci) stojí za zaznamenání propočty relativní četnosti využití blanketně uchovávaných údajů. Již v období před schválením DRD stoupenci i kritici úpravy předestírali vlastní bilanci. Uveřejněný odhad předpokládá, že během dvouletého období bude využito jen asi 0,2% z těchto dat pro důkazní účely a z nich 90% bude vyžádáno během prvního měsíce po vzniku údajů. Je tedy patrné, že 99,98% údajů bude zbylých 23 měsíců uchováváno zbytečně a s rizikem zneužití.⁵² Další dostupná kalkulace vycházející z britských bezpečnostních složek (a formulující odlišný závěr) udává, že 95% žádostí bude v případě méně závažné kriminality vzneseno během prvních tří měsíců a ostatních 5% zpravidla do 12 měsíců, u závažné nebo organizované trestné činnosti bude asi 85% žádostí uplatněno v období do 24 měsíců po vzniku údajů, v důsledku čehož se doporučuje uchovávat údaje po dobu 5 let.⁵³ Dříve se uvádělo, že

⁵² Srov. článek vycházející z předpokladu, že doba uchování údajů bude dokonce 3 roky. Invasive, Illusory, Illegal, and Illegitimate: Privacy International and EDRi Response to the Consultation on a Framework Decision on Data Retention. Vydáno 15. 9. 2004. Dostupné z

www.privacyinternational.org/issues/terrorism/rpt/responsetoretention.html K dispozici je ovšem číslo ještě nižší, podle kterého jen 1 z 250.000 údajů je posléze vyžadován bezpečnostními složkami UHE, Bianca, HERRMANN, Jens: Überwachung im Internet – Speicherung von personenbezogenen Daten auf Vorrat durch Internet Service Provider, 18. 08. 2003. Dostupné z www.ig.cs.tu-berlin.de/oldstatic/da/2003-08/UheHerrmann-Diplomarbeit-082003.pdf, s. 161.

⁵³ NCIS Submission on Communications Data Retention Law. Roger Gaspar. Looking to the Future. Charity on Communications Data Retention Law. Submission to the Home Office for Legislation on Data Retention. Bod 6. 1. 1. Dostupné z

pro obchodní účely je jen výjimečně zapotřebí uchovávat provozní údaje po dobu delší než 3 měsíce.⁵⁴ Nyní je tato „potřebnost“ dále relativizována tím, že internetové připojení není hrazeno podle jeho skutečné délky, nýbrž paušálně.⁵⁵

Vedení odpovídajících statistik předepisuje čl. 10 DRD. Čl. 14 DRD ukládá Komisi předložit Evropskému parlamentu a Radě do 15. 9. 2010 hodnocení používání této směrnice a jejího dopadu na hospodářské subjekty a spotřebitele. K dané problematice byla dne 3. 12. 2010 v Bruselu pořádána konference, kde ovšem nedošlo ke zveřejnění bližších statistických údajů, a to s vysvětlením, že členské státy nepředaly odpovídající podklady.⁵⁶ Výsledky setkání představovaly pro kritiky DRD zklamání též proto, že její opodstatněnost uznali někteří z dosavadních odpůrců úpravy v Evropské komisi.

Zjištění, že se procentuelní podíl využitelných údajů limitně blíží nule, by samozřejmě nasvědčoval tomu, že test proporcionality není splněn. Bylo by proto vhodné zvážit zkrácení období uchovávání údajů.⁵⁷ Z těchto odhadů ovšem vybočuje praxe, kdy v České republice počet žádostí o poskytnutí provozních a lokalizačních údajů výrazně překračuje hranici sto tisíc ročně.⁵⁸ Jde

přibližně o desetinásobek případů oproti Spolkové republice Německo.⁵⁹ Toto zjištění by mělo směřovat k omezení uplatňování uvedeného procesního nástroje. Statistiky dokládající nízkou relativní četnost údajů využitelných v trestním řízení ovšem nevyzní většině veřejnosti coby přesvědčivé, pokud se vyskytují dlouhodobě neobjasněné případy závažné kriminality. Na druhou stranu, jiné zúžení uchovávání než časové by nebylo uskutečnitelné, pakliže setrváme na požadavku (byť nikoli absolutizovatelného) zákazu hodnocení obsahu komunikace. S dobou uchovávání údajů souvisí též otázka nákladů těchto opatření.⁶⁰ Ty ponese buď daňoví poplatníci (pakliže státní orgány budou poskytovatelům zvýšené výdaje nahrazovat), nebo klienti (a to nejen přímo v ceně služeb, ale i dalším omezením soukromí, neboť jejich poskytovatelé budou shromážděné údaje zpracovávat, kupř. ke zmapování zákaznického chování). Prozatím nejsou k dispozici důkazy, že nová legislativa má dopady do tržní struktury vyvolané tím, že ne všichni poskytovatelé služeb jsou schopni se s jejími ekonomickými důsledky vyrovnat ve stejné míře.⁶¹ Patří se dodat, že z časového ohraničení uchovávání údajů vyplývá nutnost odpovídajících záruk jejich následného nevratného vymazu.

b) Obsah komunikace

Konstatování vtělené do DRD v čl. 1 odst. 2 nelze považovat za záruku, že obsahová stránka komunikace zůstane nepřístupná. Z některých provozních údajů (typicky z URL) je možné obsah komunikace „rekon-

<http://www.cryptome.org/ncis-carnivore.htm>. Citovaný dokument vydala britská National Crime Intelligence Service, do sdělovacích prostředků „unikl“ v prosinci 2000 a byl považován za kontroverzní. Tímto materiálem se přímo inspirovala legislativa přijímaná po 11. 9. 2001. Srov. A new blow to our privacy. Dostupné z <http://www.guardian.co.uk/technology/2002/jun/06/onlinesupplement.privacy>. Obdobná problematika byla nicméně ještě před zmiňovaným teroristickým útokem projednávána v rámci G-8. G8 Government-Private Sector High-Level Meeting on High-Tech Crime Tokyo, May, 22-24, 2001, Report for Workshop 1: Data Retention Potential Consequences for Data Retention of Various Business Models Characterizing Internet Service Providers. Dostupné z http://www.mofa.go.jp/policy/i_crime/high_tec/conf0105-4.html.

⁵⁴ NCIS Submission on Communications Data Retention Law. Roger Gaspar. Looking to the future. Charity on Communications Data Retention Law. Submission to the Home Office for Legislation on Data Retention. Bod 3. 1. 1. Dostupné z <http://www.cryptome.org/ncis-carnivore.htm>

⁵⁵ Služba označovaná jako neomezené připojení k internetu.

⁵⁶ Srov. Taking on the Data Retention Directive. Data Retention Conference, 3 December 2010, Brussels. Dostupné z http://www.dataretention2010.net/files/discussion_paper_for_the_DRD_Conference_of_3_December_2010.pdf

⁵⁷ Zkrácení období považuje za vhodnou možnost WP 29. European Data Protection Authorities find current implementation of data retention directive unlawful. Dostupné z http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/news/docs/pr_14_07_10_en.pdf.

⁵⁸ Nález Ústavního soudu cituje následující prameny: The Evaluation of Directive 2006/24/EC and National Measures to Combat criminal Misuse and Anonymous Use of Electronic Data“, Dostupné z

<http://www.dataretention2010.net/docs.jsp>. HERCZEG, Jiří: Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 5, s. 29.

⁵⁹ Report of the Data Retention Conference, ‘Towards the Evaluation of the Data Retention Directive’, Brussels, 14 May 2009. Brussels, 6 July 2009 JLS F3/JV D(2009) 9330 – rev 2., s. 10.

⁶⁰ Technologie uchovávání velkého objemu dat (příkladem může být sortiment společnosti Teradata) se ovšem postupně stávají cenově dostupnějšími (srov. Moorův zákon).

⁶¹ Pokud by byly údaje uchovávány centrálně, byly by provozní náklady srovnatelné s národní databází DNA. NCIS Submission on Communications Data Retention Law. Roger GASPAS. Looking to the future. Charity on Communications Data Retention Law. Submission to the Home Office for Legislation on Data Retention. Bod 6. 6. Dostupné z <http://www.cryptome.org/ncis-carnivore.htm>. Rozbor ekonomických dopadů blanketního uchování údajů obsahuje článek DANEZIS, Georgie; WITTNEBEN, Bettina: The Economics of Mass Surveillance and the Questionable Value of Anonymous Communications. (2006) Proceedings of the 5th Workshop on The Economics of Information Security, Springer. Tento text dochází ke kritickým závěrům, podle nichž dohled omezí soukromí osob, které se protiprávního jednání nedopustily, zatímco nalezení delikventů bude přinejmenším nákladné.

struovat“. Odborník v oblasti práva informačních technologií Ian Walden se vyslovil, že lokalizační a provozní údaje odhalují o osobním životě jednotlivce tolik, co samotný obsah komunikace.⁶² V případě zpřístupnění obsahu sdělení jde přitom o závažný zásah do soukromí. Udržitelnost citovaného výroku je závislá na souvislostech komunikace. Význam čl. 1 odst. 2 DRD není namísto přeceňovat, neboť platí, že pokud vyžadující orgán činný v trestním řízení obsah procesně regulérním způsobem zachytil a z těchto údajů byly zjištěny další skutečnosti, nebude čl. 1 odst. 2 DRD mít před soudem praktické důsledky.⁶³ Spolkový ústavní soud rozlišil mezi použitím uchovávaných údajů přímým a nepřímým (např. ztotožnění osoby, které byla přidělena určitá IP adresa), u kterého postačují slabší právní záruky.

I kdyby orgány s pravomocí získat uchovávané údaje neměly přístup k obsahu sdělení, kterého se tyto údaje týkají, bez dopadů do oblasti soukromí nemusí být ani zjištění samotné komunikace.⁶⁴ Závažnější důsledky bývají spojovány se sledováním delšího časového úseku, z něž lze vytvořit celkový profil jednotlivce, zahrnující řadu citlivých údajů a umožňující v nezanedbatelné míře předvídat jeho chování.⁶⁵ Odpovídající

⁶² Dr Ian Walden Evidence. APiG Communications Data Inquiry Oral Evidence 11. 12. 2002. Dostupné z <http://www.apcomms.org.uk/apig/archive/activities-2002/data-retention-inquiry/oral-evidence-for-the-data-retention-inquiry/dr-ian-walden-evidence.html>

⁶³ Srov. technické problémy Policie ČR se zjišťováním obsahu internetové telefonie prostřednictvím sítě Skype. Lze doplnit, že další technologií, která vyvolala zájem bezpečnostních složek kvůli ztíženému přístupu ke komunikaci, je smartphone BlackBerry, který byl v některých státech Blízkého východu z tohoto důvodu zakázán. Stejnou hrozbu opakovaně uplatňuje Indie. Za připomenutí stojí též causa, kdy se BIS snažila „přimět“ ke spolupráci společnost CircleTech, která vyvíjí šifrovací software pro mobilní telefony (jde o volání přes internet, a nikoli „standardní“ hovor přes síť GSM). Zde ovšem byl ve hře obsah komunikace, a nikoli „jen“ provozní a lokalizační údaje. Celkově však lze konstatovat, že Česká republika patří mezi státy s liberálním přístupem k šifrovacím technologiím (srov. omezení používání programu PGP).

⁶⁴ Resp. jejího místa, srov. např. software Google Latitude nebo celou řadu dalších aplikací a služeb mobilních operátorů pro lokalizaci mobilních telefonů.

⁶⁵ EAGLE, Nathan; PENTLAND, Alex Sandy. Eigenbehaviors: Identifying Structure in Routine. *Behavioral Ecology and Sociobiology*. 2009, no. 63, s. 1057–1066. Dostupné z <http://reality.media.mit.edu/pdfs/eigenbehaviors.pdf>.

K uvedenému srov. <http://reality.media.mit.edu/user.php> nebo <http://reality.media.mit.edu/dyads.php>. Předmětné studie se týkaly typového určení sociálních vazeb na základě sledování pohybu osob s mobilními telefony s funkcí bluetooth. Dosažená úspěšnost se pohybovala v rozpětí 90–95 %. Studie je analyzována též v článku EAGLE, Nathan; PENTLAND, Alex Sandy; LAZER, David. Inferring friendship network structure by using mobile phone data. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, Vol. 106, No. 36. (8 August

argument uznal Spolkový ústavní soud konstatováním, že lze takto sestavit detailní údaje o společenské nebo politické příslušnosti, jakož i osobních zálibách, sklonch nebo slabostech jednotlivých osob.

Z hlediska věcného dosahu sledování komunikace není bez významu, že Pracovní skupina zřízená podle čl. 29 směrnice 95/46/ES přijala extenzivní výklad pojmu osobní údaj, který zahrnuje – mimo jiné – dynamické IP adresy.⁶⁶ Lze zdůraznit, že do dosahu DRD nespádají bez dalšího údaje ze sociálních sítí; je nutné konkrétní posouzení aplikovatelnosti úpravy.⁶⁷

c) Osobní dosah uchovávání údajů

Spolkový ústavní soud se negativně vyslovil k ústavnosti uchovávání údajů bez rozlišení účastníků komunikace. Konstatoval, že je třeba vymezit „velmi úzký okruh telekomunikačních spojení“, který by obecnému režimu uchovávání údajů nepodléhal; mělo by se jednat o komunikaci osob, úřadů nebo organizací působících v sociální nebo církevní oblasti, které poskytují osobám zůstávajícím v anonymitě převážně nebo výhradně telefonické poradenství a pomoc v psychické nebo sociální nouzi, a které jsou vázány mlčenlivostí. Odůvodnění Spolkového ústavního soudu lze pokládat za přesvědčivé, přesto stojí za zaznamenání, že v případě nábožensky motivovaného terorismu nalézajícího zázemí v síti institucí provozujících hlavní činnost v sociální oblasti může být tento ústavněprávní požadavek snadno zneužit k obejití DRD. Není přitom pochyb, že síla tohoto systému odpovídá parametrům jeho nejslabšího článku. Současně nelze přehlédnout, že možnosti, jak DRD obejít, je řada (viz shora), a námitkou „zneužitelnosti“ lze zpochybnit praktické jakékoliv normativní řešení.

2009), pp. 15274–15278. Dostupné z <http://www.pnas.org/content/early/2009/08/14/0900282106.full.pdf+html>. Za bližší pozornost nepochybně stojí studie EAGLE, Nathan. Machine Perception and Learning of Complex Social Systems. 2005. Dostupné z reality.media.mit.edu/pdfs/thesis.pdf. K uvedenému srov. pojem reality mining, který znamená shromažďování a analýzu elektronických dat získávaných z prostředí a vztahujících se k sociálnímu chování, a to s cílem identifikovat předvídatelné vzorce chování. Jde o druh analýzy elektronických stop. K ekonomickému využití srov. HESSEIL-DAHL, Arik. There's Gold in 'Reality Mining'. Dostupné z http://www.businessweek.com/technology/content/mar2008/tc20080323_387127.htm.

⁶⁶ Article 29, Data Protection Working Party (2007). *Opinion 4/2007 on the concept of personal data*. Brussels. Dostupné z http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf

⁶⁷ Report of the Data Retention Conference, 'Towards the Evaluation of the Data Retention Directive', Brussels, 14 May 2009. Brussels, 6 July 2009 JLS F3/JV D(2009) 9330 – rev 2., s. 2.

Německý Spolkový ústavní soud a Ústavní soud České republiky se nezabývaly detailněji otázkou profesního tajemství lékaře, advokáta apod.⁶⁸ Lze však mít za to, že v případě komunikace mezi obhájcem a obviněným by měl platit nejen zákaz odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (výslovně uznáný v § 88 odst. 1 tr. řádu), ale též přístupu k blanketně uchovávaným údajům. Obdobná hlediska by se měla uplatnit i v případě komunikace mezi lékařem a pacientem.

Složitější situace nastane v souvislosti s právem novináře na ochranu zdroje již proto, že nelze jednoznačně zodpovědět otázku, kdo je novinář. Určité řešení se podává z konstatování, že svoboda projevu náleží každému, proč by se nemělo přihlížet k „formálnímu“ profesnímu zařazení konkrétní osoby.⁶⁹ Toto pojetí by ovšem zásadně zúžilo prostor pro aplikaci DRD a navazujících úprav. Měl by mít zaručeno preferenční zacházení např. příspěvatel extrémistického blogu? Příkladem podezření z neoprávněného použití blanketně uchovávaných údajů nalezneme v Polsku, kde v období let 2005–2007 tajná služba sledovala mobilní telefony desítky novinářů ve snaze odhalit informátory investigativních reportáží, které se týkaly místní politické scény.⁷⁰ Paradoxní rozměr získává kauza okolností, že DRD byla do polského právního řádu implementována až v roce 2009.

d) Místo uchovávání údajů

Podle DRD údaje uchovávají poskytovatelé veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí, od nichž si je vyžádají oprávněné státní orgány. Britský ministerský předseda Gordon Brown prosazoval změněnou národní úpravu počítající s uchováváním předmětných údajů v centralizované státem spravované databázi.⁷¹ Vytvoření této databáze by znamenalo, že případný únik dat bude mít větší rozsah než tehdy, děje-li se z databází poskytovatelů. Byť zajisté není technicky nemožné kontrolovat, které údaje byly použity, české zkušenosti s úniky in-

formací z vyšetřovacích spisů, které prakticky bez výjimky zůstaly neobjasněny, podporují kritiku tohoto řešení.

Z hlediska lokalizace údajů je podstatné, že prozatím vyvolává výkladové pochybnosti otázka aplikovatelného práva, kdy DRD považuje za určující, ve kterém státě byly údaje vytvořeny, zatímco směrnice 95/46/ES obsahuje pravidla složitější a ne vždy s DRD kompatibilní. Výkladové problémy by mohla vytvářet kupř. situace, kdy jsou údaje uchovávány v jiném státě než v tom, ve kterém vznikly, a to zejména tehdy, pokud jsou v obou státech zakotveny rozdílné lhůty uchovávání údajů.

e) Závažnost trestného činu

Jak bylo předznačeno, DRD – ve shodě s vnitřní logikou judikatury ESD – spojuje přístup státních orgánů k uchovávaným údajům s trestněprávní ochranou společenských zájmů zvláštního významu. V tomto směru pochybil jak zákonodárce německý, tak i český.

Spolkový ústavní soud shledal – s poukazem na princip proporcionality – ústavněprávní deficit v ustanovení § 100g StPO, neboť připouští použití údajů tehdy, je-li závažnost trestného činu značná nebo v případě jeho spáchání prostřednictvím telekomunikací. Materiální hledisko „závažnosti“ trestného činu není blíže vymezeno, zákon neobsahuje taxativní výčet předvídaných trestných činů a nenaznačuje se ani, zda je třeba hodnotit závažnost obecně nebo v návaznosti na jednotlivé případy. Trestné činy páchané prostřednictvím telekomunikací zákon nerozlišoval. Spolkový ústavní soud poskytl zákonodárci vodítko, že státní orgány mohou být oprávněny k využívání předmětných údajů jen na podkladě důvodného podezření ze spáchání závažného trestného činu, a to pouze při dostatečném doložení rozhodných skutečností, kterými jsou existence konkrétního ohrožení fyzické integrity, života nebo svobody určité osoby, celistvosti nebo bezpečnosti spolku nebo spolkové země nebo odvrácení obecného ohrožení. Blíže vymezení skutkových podstat ponechal Spolkový ústavní soud na zákonodárci.

Ústavní soud České republiky zákonodárci vytkl, že ústavněprávně nepřipustně umožnil zpřístupnění uchovávaných údajů bez rozlišení závažnosti trestného činu (odst. 47–49 nálezu). V českém trestním řádu je pro „starší“ institut odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (§ 88 tr. řádu) zaručen vyšší stupeň ochrany lidských práv než v souvislosti se zpřístupněním uchovávaných údajů podle § 88a téhož zákona. § 88 trestního řádu se totiž vztahuje na zvlášť závažný zločin nebo jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva. Vzhledem k petitu návrhu Ústavní soud nepřistoupil k derogaci § 88a tr. řádu, nýbrž k apelu na zákonodárci, aby jeho text upra-

⁶⁸ K otázce předvídatelnosti obsahu zákonné normy a odposlechu hovoru mezi advokátem a jeho klientem (tj. „privilegované komunikace“) srov. rozsudek ESLP ze dne 25. 3. 1998 ve věci Kopp v. Švýcarsko, stížnost č. 23224/94, resp. ze dne 20. 6. 2000 ve věci Foxley v. Spojené království, stížnost č. 33274/96.

⁶⁹ K nedořešené problematice vztahu mezi ochranou soukromí a svobodou projevu lze poukázat na rozsudek ESD ze dne 16. 12. 2008, C-73/07, Tietosuoja- ja valtuutettu v. Satakunnan Markkinapörssi Oy a Satamedia Oy.

⁷⁰ Journalists' Phones Monitored in Politically Inspired investigation? TheNews.pl, 8 October 2010. Dostupné z http://www.thenews.pl/national/artku141157_journalists-phones-monitored-in-politically-inspired-investigation.html.

⁷¹ UK Government will store all phone, Internet traffic data. EDRi. Vydáno 21. 5. 2008. Dostupné z <http://www.edri.org/edriagram/number6.IO/uk-isp-trafficdata>

vil ve smyslu nosných důvodů nálezu. Vhodným vzorem je právě ustanovení § 88 tr. řádu.

f) Informační povinnost oprávněných orgánů⁷²

Povinnost státního orgánu informovat monitorovanou osobu o vyžádání jejích blanketně uchovávaných údajů nemohla být harmonizována na podkladě čl. 95 Smlouvy o ES, a tedy úprava DRD neřeší otázku, jak se účastník komunikace dozví, že údaje byly předány. Z DRD však nevyplývá ani povinnost zákonodárce omezit právo na přístup k informaci o provedeném šetření. Pokud vnitrostátní úprava tyto limity „aktivisticky“ stanoví, nemůže se zaštitovat právem EU a hrozí kolize s judikaturou ESLP, který ve věci *Klass v. Spolková republika Německo* v souvislosti s problematikou odposlechů konstatoval obecnou – byť nikoli bezvýjimečnou – informační povinnost.⁷³ Judikatura evropských soudů ovšem samotné odposlechy telefonů nediskvalifikuje pouhým poukazem na skutečnost, že jimi monitorovaná osoba očekávala, že komunikace zůstane utajena.⁷⁴ V této souvislosti stojí za zmínku diskuse v americkém právním prostředí týkající se legality důkazů získaných odposlouchávacími zařízeními, které byly v soukromých prostorách rozmístěny utajeně.⁷⁵

Spolkový ústavní soud dal najevo, že režim DRD je srovnatelný se situací předvídanou ve zmiňovaném rozsudku *Klass v. Spolková republika Německo*

⁷² Pojem oprávněný orgán je převzat z české implementační úpravy. Není však přesný, neboť státní orgán nevykonává v případě zpřístupnění uchovávaných údajů právo, nýbrž pravomoc.

⁷³ Viz rozsudek ESLP ze dne 6. 9. 1978 ve věci *Klass a ostatní v. Spolková republika Německo*, stížnost č. 5029/71. Soud v odstavci 36 připomíná, že tam, kde státní instituce provádějí tajné sledování, jehož existence zůstává kontrolované osobě neznáma, s tím důsledkem, že toto sledování zůstává nezpochybnitelné (pozn. není proti němu k dispozici opravný prostředek), článek 8 Úmluvy by mohl být (co do svého významu) snížen k nicotnosti. Je možné, že by v takovém případě bylo s jednotlivcem zacházeno v rozporu s čl. 8 Úmluvy nebo by dokonce byl práva poskytnutého ve zmíněném článku zbaven, aniž by se o tom dozvěděl, a tedy aniž by mohl dosáhnout nápravy ať již na úrovni národní nebo před orgány Úmluvy. Srovnatelné závěry byly uplatněny v rozsudku ESLP ze dne 7. 7. 1989 ve věci *Gaskin v. Spojené království*, stížnost č. 10454/83, odst. 38.

⁷⁴ K legitimnímu očekávání utajení komunikace srov. rozsudek ESLP ze dne 25. 6. 1997 ve věci *Halford v. Spojené království*, stížnost č. 20605/92.

⁷⁵ DIFFIE, Whitfield; LANDAU, Susan. The politics of wiretapping and encryption Book Excerpt: Privacy on the Line. Dostupné z http://www.computerworld.com/s/article/9023907/The_politics_of_wiretapping_and_encryption?taxonomyId=17&pageNumber=6 BURNHAM, David. Above the Law: Secret Deals, Political Fixes, and Other Misadventures of the U.S. Department of Justice. Scribner, 1996.

tím, že zákonodárci uložil, aby zakotvil pravidlo dodatečného vyrozumění subjektu údajů o předání údajů (s přípustnými – avšak restriktivně vykládanými – omezeními). Předem bude o poskytnutí údajů jejich subjekt zpraven jen tehdy, nedošlo-li by tímto postupem ke zmaření účelu vyšetřování. Obdobná hlediska ústavněprávního přezkumu uplatnil též Ústavní soud České republiky. Informování zájmové osoby představovalo chronický problém v souvislosti s odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu; k jeho vyřešení došlo až vtělením odpovídající právní úpravy do § 88 odst. 8 a 9 tr. řádu, a to s účinností ode dne 1. 7. 2008 (zákon č. 177/2008 Sb.).

Informování subjektu údajů představuje podle Spolkového ústavního soudu prostředek, jak umožnit jednotlivci rozvoj jeho osobnosti a ochránit ho tak před zásahem třetích osob do jeho osobnostních práv, resp. pocitem „difúzní ohroženosti“. Prozaičtěji vyjádřeno, příslušné sdělení může být důkazní oporou pro případný soudní přezkum postupu při zprostředkování a použití uchovávaných údajů. Slabou stránkou tohoto systému je kromě vnitřní logiky následné kontroly, která neumožňuje dispozicím s údaji předejít, též okolnost, že nesplní-li státní orgán informační povinnost „dobrovolně“, má subjekt údajů jen omezené možnosti skutečný stav si ověřit. Nedostatečný prostor pro soukromoprávní iniciativu § 88 českého tr. řádu usiluje vyrovnat v první řadě dohledem ze strany soudu, který sdělení údajů nařídil.

5. Závěr

Dosavadní bilance evropských zákonodárců na poli ústavněprávního přezkumu jejich transpozičních úprav prima facie není příznivá. Nejde se však o vývoj překvapivý, neboť se jedná o legislativu poměrně netradiční, resp. dopadající do složitého a rychle proměnlivého terénu, který bývá formován značnými bezpečnostními riziky. Ačkoli nepřevažuje „antisystémová“ kritika zásad DRD, zákonodárci bývají výsledky těchto soudních řízení uváděni do nikoli snadné pozice, a to tím spíše, pokud se předmětná úprava ruší již uveřejněním rozhodnutí ústavního soudu, přičemž následuje výmaz údajů. V tomto směru je patrný ustálený rozdílný přístup oproti judikatuře dopadající do oblasti soukromoprávní, vedený požadavkem na zajištění právní jistoty.⁷⁶ Žádný z členských států prozatím legislativní proces reagující na nosné důvody soudních rozhodnutí, která zpochybnila ústavněprávní udržitelnost transpozičních úprav, nedokončil; „výjimku“ představuje bulharský zákonodárce, jenž Nejvyšším správním soudem zrušenou právní úpravu začátkem roku 2010 opětovně

⁷⁶ Srov. nálezu Ústavního soudu České republiky ze dne 1. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 14/10.

přijal a omezení lidských práv dále prohloubil. Zajímavé bude též sledovat, nakolik se zájem veřejnosti obrátí k uchovávání – mnohdy přesnějších a rozsáhlejších – souborů údajů soukromými subjekty.⁷⁷ Lze uvítat, že ESD/SDEU doposud nevychází vstříc snahám zejména zástupců nositelů práv duševního vlastnictví o zajištění si přístupu k údajům uchovávaných pro účely trestně-právní v jejich civilních sporech, nýbrž rozhodování ponechává na členských státech. Další oslabení ochrany soukromí by mohlo přinést – v některých členských státech uvažované – vytváření centrálních státních databází komunikačních údajů.

Summary

The article deals with one of the most controversial European directives – Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC – and its judicial reflections. DRD aims to harmonise Member States' provisions concerning the obligations of the providers of publicly available electronic communications services or of public communications networks with respect to the retention of certain data which are generated or processed by them, in order

⁷⁷ Online Focus. Bundesdatenschutzbeauftragter: Google, Facebook & Co. Reglementieren. Online Focus. Dostupné z http://www.focus.de/digital/internet/bundesdatenschutzbeauftragtergoogle-facebook-und-co-reglementieren_aid_487099.html.

Právo jako hudba

Martin Škop*

„Sobota, 16. dubna 2011, 15.00 hod., Dvořákova síň Rudolfiny. Česká filharmonie, dirigent Ken-Ičiro Kobajaši. Na programu Ludwig van Beethoven, Symfonie č. 1 C dur op. 21 a po přestávce Symfonie č. 7 A dur

* JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D. odborný asistent Katedry právní teorie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno. E-mail: skop@law.muni.cz.

to ensure that the data are available for the purpose of the investigation, detection and prosecution of serious crime, as defined by each Member State in its national law. The first chapter focuses on the principles of DRD. It explains arguments legitimizing this act. The second chapter is entitled “criticism against DRD”. The formal criticism concerns the adequacy of the reference to Article 95 EC Treaty. The European Court of Justice did not recognize this opposition in case C-301/06. Polemics against the content of DRD are directed against the weakening of the presumption of innocence. The Court of Justice of the European Union has not so far dealt with this problem. The Romanian Constitutional Court accepted that argument. The third chapter concerns the criticism against the implementation of the DRD by the Member States, represented by the decision of the German Federal Constitutional Court, the Czech Constitutional Court, the Bulgarian Supreme Administrative Court and the Supreme Court of Cyprus. These decisions oppose against the laws of Member States which unreasonably or disproportionately restrict the protection of privacy. The fourth chapter focuses on the proportionality test, respectively the values which the legislation of the Member States protects, its suitability or usefulness and the proportionality in the strict sense. The article highlights the conclusion that these decisions have not been so far implemented in the laws of the Member States. In some cases it can be a difficult task.

op. 92. “¹ Odlišné stanovisko ústavního soudce Stanislava Balíka k rozhodnutí Pl. ÚS 53/01 není jediným příkladem, kdy se právo setkává s hudbou. Právo a hudba (jakákoli) jsou velmi podobné. Přitahují se. Právníci jsou okouzleni hudbou a možná i někteří hudebníci jsou okouzleni právem – rozhodně jsou okouzleni formou, strukturou a pevnými pravidly. Hudbou se opájel

¹ Odlišné stanovisko Stanislava Balíka Pl. ÚS 53/10.

i František Weyr, který ve svých pamětech² na mnoha místech líčí svůj neutuchající a vřelý vztah k hudbě. K jejímu poslechu, k jejímu přímému provozování.

Právnické se o hudbu zajímají. A budeme se o ni v tomto článku zajímat také. Ale trochu jinak než je obvyklé. Blíže tomu, jak se hudbě věnuje ve výše uvedeném citátu Stanislav Balík. Hudba mu slouží jako ilustrace. I nám poslouží jako ilustrace práva – právo totiž můžeme vnímat jako hudbu. S jeho strukturami, omezeným počtem relevantních znaků, s pevnou skladbou. Právo je také znakový systém, jako jazyk nebo hudba. Stejně jako hudba – její záznam – má i právo omezený způsob vyjadřování. Přitom musí obsáhnout okolní svět – nejen vnější, ale také vnitřní. Musí obsáhnout lidské emoce, představy, touhy či sny. A to vše vyjádřit pevně daným a často konzervativním způsobem.

Právo popisuje svět, hudba popisuje svět. Ale oba tyto popisy podrobujeme interpretaci. Nestačí proto zapřít představy, je nutné je interpretovat – a obvykle předvést publiku. Tedy, hudba popisuje svět, právo popisuje svět. Právo je interpretace, hudba je interpretace. Nejen proto mají k sobě velmi blízko.

Hudba popisuje právo

Texty populárních písní jsou častým způsobem, jak popsat nedostatky světa a společnosti. Sice se jedná spíše o poezii než o hudbu, ale pro těsnou spojitost hudby a textu v tomto případě, to snad příliš nevádí. Tyto texty nabízejí celou řadu možných podob práva. Není to sice obraz lichotivý, ale za to silně emocionální. Pro Sonnyho Curtise je právo systém (nebo soupeř), který lze vyzvat na souboj, ale není možné vyhrát. „*Breakin' rocks in the hot sun; I fought the law and the law won; I needed money 'cause I had none; I fought the law and the law won...*“³

Společenskou kritiku práva lze nalézt také v písních Boba Dylana, Franka Zappy nebo Paula Simona a mnoha dalších. Pro ně je právo systémem, kterým se zasahuje do svobody. Často prvkem, který je prázdny a pouze se jím konzervuje vláda jedněch lidí nad druhými, bez jakéhokoli ospravedlnění. Adam Gearey tvrdí, že písně Boba Dylana jsou „ostrým pohledem na obtížné spojení, které existuje mezi právem a morálkou.“⁴ Nabízí jeden z možných pohledů na střet, který je mezi právem, vytvořeným sekulárním státem a hodnotami, které ve společnosti ještě přezívají, a na které

právo zapomíná. Právo směřuje k systému a nechce, aby tento přísně racionální systém cokoli obtěžovalo. Podobně se ptá i Frank Zappa, který chce najít vhodný poměr mezi alokací zdrojů a dober ve společnosti.⁵ Paul Simon se například domnívá, že svými písněmi dokáže dosáhnout za hranice pravdy dané osobní zkušeností.⁶ To oč mu jde, je pojem pravdy, který má v právu a zejména při aplikaci práva velmi velký význam. Spojitost psaní nebo vyprávění o právu a populární hudby demonstrovuje i Alex B. Long: „... spoléhání se na slova populárních písní v právním psaní je přirozené. Populární hudba, v mnoha jejích formách, pokrývá rozsah lidských emocí a situací.“⁷

Umberto Eco nazývá část populární hudby „gastronomickou hudbou“: „Gastronomická hudba je průmyslový výrobek, který nesleduje žádné umělecké cíle, ale snaží se uspokojit požadavky trhu...“⁸ Velmi snadno najdeme k této gastronomické hudbě paralelu v právu. Právní předpisy plně právních norem, které neregulují nic podstatného, ale představují pouze extenzi moci zákonodárné (či výkonné podle povahy právního předpisu) do vztahů, které regulaci nevyžadují. Tyto předpisy se snaží uspokojit požadavky „něco“ regulovat, aniž proběhla relevantní analýza stávajícího stavu. Je to předpis, který reaguje na momentální požadavky.

Velmi často je hudební skladatel dobrý pozorovatel. A není důvod si myslet, že by to v případě populárních písní mělo být jinak. Poslouchá zvuky okolo sebe a hledá v nich melodii. Hledá v nich inspiraci pro své skladby. Nebo hledá inspiraci pro slova písně. Pozoruje okolí, aby se píseň hodila do okolního světa. Stejně jako právník: i ten musí dobře pozorovat okolní svět a pak jej vyjádřit v mezích tzv. právních skutečností. Kulturní antropolog Clifford Geertz popisuje obtíže, které jsou spojeny s vyjadřováním světa a společnosti slovníkem právních skutečností. Chápe, jak je obtížné popsat svět tak, aby odpovídal kategoriím, které předpokládá právní řád.⁹ Toto břemeno musí právník unést, aby mu právo porozumělo. Aby se dokázal vyjádřit právně relevantním způsobem.

Všimněme si také, že jak provozování hudby, tak divadla – stejně jako práva – ovlivňují společenské hodnoty a jakýsi společensko-historický kontext. Inszenovat Shakespearovy hry, například Hamleta nebo lépe Kupce benátského, je možné pouze s ohledem na tento

² Weyr, F. Paměti 1 – Za Rakouska (1879–1918). Brno: Atlantis, 2000; Weyr, F. Paměti 2 – Za republiky (1918–1938). Brno: Atlantis, 2001; Weyr, F. Paměti 3 – Za okupace a po ní (1939–1951). Brno: Atlantis, 2004.

³ I Fought the Law. Sonny Curtis, 1959.

⁴ Gearey, A. Outlaw Blues: Law in the Songs of Bob Dylan. *Cardozo Law Review*. 1999, č. 5–6, str. 1401.

⁵ Viz. Given, D., M. Interview with Frank Zappa. *Entertainment and Sports Lawyer*. 1992, č. 1, str. 9–12.

⁶ Richmond, M. L. Law and Popular Music: An Étude in Two Movements. *Legal Studies Forum*. č. 1, 1998, str. 80.

⁷ Long, A. B. [Insert Song Lyrics Here]: The Uses and Misuses of Popular Music Lyrics in Legal Writing. Dostupné z <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=7448&context=expresso> [staženo 2.5.2011], str. 2.

⁸ Eco, U. *Skeptické a těšitelé*. Praha: Svoboda, 1995, str. 300.

⁹ Geertz, C. *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology*. New York: Basic Books, 1983, str. 172.

kontext. V opačném případě může hra vyznít zcela nepřijatelně pro danou společnost. Stejně je to v případě soudních rozhodnutí nebo obecněji v případě interpretace práva. I tato činnost vyžaduje znalost společenského prostředí. Interpretace je v tomto smyslu spojena s kulturní minulostí společnosti.¹⁰

Interpretace: úcta k normotvůrci

Podívejme se nyní na právo a poslechněme si hudbu jako objekt interpretace. Interpretace je podobná v případě hudby i v případě práva. A velmi podobná je také, pokud interpretujeme drama. Divadlo, koncert, soudní pře. Tři jiné, ale velmi blízké systémy interpretace. Američtí právní teoretici Jack M. Balkin a Sanford Levinson se domnívají, že těsné spojení mezi právem a hudbou je dáno především **předvedením** (performancí).¹¹ Hudba, divadlo, právo jsou objekty, které se představují veřejnosti – ten, kdo interpretuje, tak činí obvykle pro publikum. Vždyť i právo je takovou performancí. I v jeho případě je nutné převést slova, kterými je vyjádřena právní norma, do fungujících společenských vztahů. Porozumět textu, převést jej na pravidlo jednání a nechat takto získané pravidlo působit na lidské jednání. Přičemž je velmi zajímavé, že způsoby, kterými se interpretuje hudba, se projevují i v situacích, kdy interpretujeme právo.

Hudbu, právo, drama: vše provází původní záměr autora. Právní předpisy, smlouvy, stejně jako operu nebo například symfonickou báseň, případně divadelní hru spojujeme s jejich původcem. Pro mnoho posluchačů je důležité vědět, co Mozart zamýšlel touto skladbou, co jí chtěl vyjádřit, proč ji psal; totéž nás zajímá u Shakespeara: proč je Hamlet zrovna takový, co chtěl ukázat tímto obrazem, co chtěl vyjádřit touto scénou. Nejinak se ptá i ten, kdo chce interpretovat právní text nebo aplikovat právní normu. Např. Ústavní soud se takto vrací k tomu, proč asi normotvůrce použil množné číslo a ne jednotné číslo: „V daném případě je však třeba spatřovat ve vložení množného čísla do uvedených ustanovení zákona o soudech a soudcích záměr zákonodárce, kterým se má umožnit prezidentu republiky jmenování většího počtu místopředsedů Nejvyššího soudu.“ (Pl. ÚS 39/08) A ptá se tak i v případech, kdy je to velmi obtížné: „Ustanovení § 26 odst. 6 ve svém důsledku může vést k tomu, že členem hudebního společenstva se stane osoba, která podle § 19 odst. 1 písm. a) členem hudebního společenstva být nemůže. Dovožovat záměr

zákonodárce z § 26 odst. 6 je proto s ohledem na § 19 odst. 1 písm. a) velmi obtížné.“ A stejně jako v případě hudebních nebo dramatických děl jsme odkázáni pouze na stopy, které nám tvůrce zanechal. Dál je to pouze naše fantazie, náš subjektivní pocit, že tak by to mohlo být. I v právu je zkoumání teleologie velmi subjektivní – ani zde nemáme mnoho pevných stop. I v právu je obtížné identifikovat, co normotvůrce opravdu zamýšlel, pokud tento záměr neplyne přímo z normativního textu. A ten, kdo takto teleologicky postupuje, se také dopouští velmi subjektivního hodnocení, spíše než objektivního poznávání.

Odhalením záměru normotvůrce a tedy dosažením úspěchu teleologické metody však interpretace nekončí. Pak se musíme ptát, nakolik se můžeme odchýlit od původního záměru? Máme být vzhledem k autoritě normotvůrce co nejvíce autentičtí? Při inscenaci divadelních her není neobvyklé, že se některé pasáže vynechávají. Ty, kterým nerozumíme, ty, které nesouzní s naším současným vkusem. Je to právo režiséra, vybrat si, co nebude realizovat. Ospravedlněním je často délka představení, nebo požadavky publika. Racionalita nebo hlas lidu.

V hudbě a v právu je tato situace komplikovanější. Ospravedlnit vypuštění části předlohy (textu nebo notového zápisu) je mnohem obtížnější, ne-li nemožné. Vynechat notu nebo celou pasáž, pokud chceme interpretovat hudební skladbu, je někdy velmi složité nebo neospravedlnitelné. A to vynechat jen malou notu může být mnohem, mnohem horší. Stejně tak je nemyslitelné prohlásit o části právního předpisu, že se nebude aplikovat, protože není aktuální. Nebo protože se dlouho nepoužil. Ota Weinberger na téma obsoletnosti podotýká: „... nepochybné je tvrzení, že právní pravidla, která už neodpovídají době a společenské situaci, lze odstranit novelizací, a nikoli tím, že budou ponechána napospas postupné obsoletnosti.“¹² Přesto uznává, že obsoletnost je výjimečný právní fenomén. Změna společenských podmínek je dobrým důvodem pro faktický zásah pro pravidla. Do pravidla hraní skladby či aplikace právního pravidla.

V obou případech je to velmi závažný prohřešek. V právu snad někdy až tak závažný, že by se jednalo o protiprávní jednání. Proto Weinberger stanovuje podmínky, za kterých tak můžeme postupovat – to v hudbě spíše chybí. Ovšem zásahy podobného charakteru jsou přípustné pouze v interpretaci kompletního textu. Vidíme, že odmítnout použití celého textu je mnohem snadnější.

¹⁰ Balkin, J. M., Levinson, S. Interpreting Law and Music: Performance Notes on “The Banjo Serenader” and “The Lying Crowd of Jews”. *Cardozo Law Review*. 1999, str. 1549.

¹¹ Balkin, J. M., Levinson, S. Interpreting Law and Music: Performance Notes on “The Banjo Serenader” and “The Lying Crowd of Jews”. *Cardozo Law Review*. 1999, str. 1530.

¹² Weinberger, O. *Norma a instituce*. Brno: Masarykova universita v Brně, 1995, s. 103.

Estetická nebo normativní očekávání publika jsou tím, co nás může nutit nebo alespoň motivovat interpretovat text jinak.¹³ Estetika také působí jako normativní systém – proto není tak daleko od normativních očekávání spojených s právní normou. Tato normativní (nebo estetická) očekávání se mění v hudbě, stejně jako v divadle, ve filmu nebo ve výtvarném umění. Přestože se nám zdá, že porozumět například filmu je snadné. Kanadský teoretik masových médií Marshall McLuhan tvrdí opak: „*Naše literární akceptování prostého pohybu oka kamery, které může sledovat postavu nebo zaměřit jinak, je pro filmové publikum nepřijatelné. Afričan chce vědět, co se stalo s postavou, která zmizela ze záběru.*“¹⁴ Nevšímejme si McLuhanova Afričana. Je to způsob ospravedlňování minulosti. Pro nás je podstatný jakýkoli filmový divák – změnil se. Ten z minulosti by nerozuměl způsobu filmového vyprávění dneška – a toho dnešního dřívější styl nudí. A tak se mění také posluchač hudby nebo také ten, kdo interpretuje právní text. I pro něj je obtížné porozumět bývalým záměrům normotvůrce, stejně jako je pro něj obtížné pochopit historické souvislosti. Pokud bychom to po něm chtěli, požadujeme více, než je bezpodmínečně nutné. Nutit interpreta znát všechny souvislosti vzniku právního textu znamená nepřijatelně trvat na zvýšení jeho kompetencí.¹⁵ Takové požadavky by byly zcela v rozporu s demokratickým přístupem akceptovaným v interpretaci práva. Mění se naše vnímání, mění se očekávání publika – adresátů – normativního textu.

Ani Ronald Dworkin nechce pojímat interpretaci práva jakou sadu postupů jak rekonstruovat to, co normotvůrce zamýšlel. Přístup zaměřený na prostou analýzu toho, co tvůrce zamýšlel sdělit svému publiku, na základě formy sdělení (jak to řekl či napsal), považuje za zjednodušující a nepřesný. Pro něj je interpretace práva aktivita *sui generis*.¹⁶

Nové nástroje, staré skladby

Poměrně známé je hnutí, které požaduje hrát staré skladby starými nástroji. Ty nové nedokáží vyjádřit správně ducha skladby. Nové nástroje vtrhávají do jemného přediva, kterým je skladba spojená a nenávratně jej ničí. Velmi obdobné tendence lze vysledovat také v právu. Nastává rozpor mezi věrností (normativnímu)

textu, případně věrností záměrům a očekáváním autora, na straně jedné a neustále se měnícími společenskými podmínkami a okolnostmi na straně druhé.¹⁷ Je to rozpor mezi pamětí a časem.

Tím, co zde zkoumáme, je vlastně role autora. Kdo je autor a jaký má vztah k vytvořenému dílu? Jedno stanovisko tvrdí, že autor ztrácí nad textem jeho vytvořením moc, která se dostává do područí příjemce. Autor vytvořením textu umírá¹⁸ a rodí se autor nový – čtenář. Ale autor normativního textu propůjčuje tomuto textu jeho autoritu. Autorita tvůrce je autoritou textu. Autor nadále slouží jako normativní prvek, kterému je potřeba interpretaci přiblížit. Je to vztah formy a obsahu. Vytvořením obsahu nad ním tvůrce ztrácí moc a vydává jej plně k dispozici interpreta, který jej podrobuje svým představám a očekáváním. Zasahujícím prvkem se stává předporozumění, což jsou: „...*znalosti interpreta o předmětu sdělení a o způsobu a podstatě toho, jak interpret tento předmět chápe. Předporozumění tedy určuje postoj interpreta, jeho selektivní zřetel a očekávání ve vztahu k projevům a/nebo předmětu sdělení.*“¹⁹ Autor si ponechává moc pouze nad formou. Je od formy neoddělitelný, a proto tato forma není něčím, co by čtenář, interpret (soud, osoba v právním slova smyslu, orgán státní správy, atd.) mohl deformovat svým zásahem. Forma je více stabilní, obsah je interpretován.

Ani při interpretaci obsahu však nemůžeme zcela pomínout vůli a záměr autora. Relevantní se autor může stát jako normativní predikce omezené množiny interpretací. Jeho záměr, intence jeho vůle – tedy okolností sekundární vůči samotnému normativnímu textu – mohou být limity omezující jakékoli interpretace. Tyto sekundární limity jsou přitom mnohem více omezující než samotné primární limity plynoucí z normativního textu samého. V běžné každodenní promluvě není autor až tak důležitý. Michel Foucault se domnívá, že například ve vědeckém diskursu autor zaručuje celistvost díla. Až do 17. století šlo dle jeho mínění pozorovat, jak vědecká hodnota díla, jeho pravdivost, pocházela od jeho autora.²⁰ Autor nese prestiž.²¹ Je to produkt společenských předpokladů a očekávání. Jak v minulosti, tak v současnosti. To se typicky projevuje také v právu a můžeme tento rys autorovy existence spojit s formou a autoritou, kterou autor (normotvůrce) propůjčuje svému dílu, jak jsme zjistili výše.

¹³ Tamtéž, str. 1518.

¹⁴ McLuhan, M. *Jak rozumět médiím*. Praha: Odeon, 1991, str. 264.

¹⁵ Bourdieu, P. *Pravidla umění: Vznik a struktura literárního pole*. Brno: Host, 2010, str. 375.

¹⁶ Dworkin, R. *How Law is Like Literature*. In Ledwon, L. *Law and Literature*. London: Garland Publishing Inc., 1995, str. 31.

¹⁷ Balkin, J. M., Levinson, S. *Interpreting Law and Music: Performance Notes on “The Banjo Serenader” and “The Lying Crowd of Jews”*. *Cardozo Law Review*. 1999, str. 1518.

¹⁸ Barthes, R. *Image Music Text*. London: Fontana Press, 1977, str. 142.

¹⁹ Weinberger, O. *Norma a instituce*. Brno: Masarykova universita v Brně, 1995, s. 157–158.

²⁰ Foucault, M. *Diskurs Autor Genealogie*. Tři studie. Přeložil Petr Horák. Praha: Svoboda, 1994, str. 16.

²¹ Viz Barthes, R. *Image Music Text*. London: FontanaPress, 1977, str. 142–143.

Interpretace hudby má stejnou povahu. Mísí se v ní očekávání publika kladená na skladbu, očekávání spojená s autorem (normativní pozice autora), změna normativního (estetického) vnímání, a také vlastní pohled interpreta (zůstaneme-li u hudby pak například hudebníka nebo dirigenta). „Právní, hudební nebo dramatictí interpreti musí přesvědčit ostatní, že koncepce práce, která se jim předkládá, je, v určitém ohledu, autoritativní. A podle toho, zda jejich výkon přesvědčí nebo ne, zapůsobí na publikum.“²² Interpret musí vzít všechny tyto skutečnosti v úvahu a propojit je v takové míře, že zapůsobí na příjemce, či publikum. Interpret proto není tím zásadním prvkem konstrukce významu a jeho působení na publikum, ale tím, kdo musí vzít v úvahu prvky ostatní.

Publikum právního textu

V hudbě stejně jako v právu je podle Balkina a Levinsona interpretace výsledkem působení tří činitelů. Jsou jimi: **tvůrce textu, interpret a publikum**.²³ Interpretace musí vhodně vyvážit všechny tři prvky. Intenci tvůrce a jeho produkt, svou vlastní vůli a také očekávání publika. Jedině pak je možno uvažovat o výsledku interpretace, který se prosadí, a který bude respektován jako závazný a správný, protože pouze některé způsoby interpretace jsou považovány za důvěryhodné nebo autentické.²⁴

Výsledek interpretace je vždy výsledkem volby mezi několika možnostmi, jak chápat text. Umberto Eco zmiňuje, že „jakmile je text oddělen od svého původce (a zároveň od jeho intencí) a od konkrétních okolností promluvy (v důsledku toho od zamýšleného referentu), takřkajíc se vznáší ve vakuu potenciálně nekonečné řady možných interpretací.“²⁵ Ne všechny z této nekonečné množiny jsou srovnatelné – ale i kdyby srovnatelnými zůstaly pouze dvě, stále je to velmi mnoho. Ovšem ne všechny možné způsoby interpretace textu jsou stejně přijatelné, nebo i stejně významné. Přestože mezi nimi neexistuje pevná hierarchie, existuje mezi nimi hierarchické uspořádání, které se v závislosti na čase a mnoha dalších externích faktorech může měnit (např. estetické vnímání společnosti, kultura, její poznání, atp.). Podstatné také je, že pouze některé z těchto způsobů dokáží přesvědčit. To je dáno také tím, že normativní text je zapojen do předíva vztahů, které mu dodávají význam. I toto předívo se však neustále

mění.²⁶ Mění-li se kontext, mění se i význam a výsledek interpretace může být zcela odlišný od toho, jaký zde byl dříve.

Dobrá, připusťme, že interpretace není stabilní a proces interpretace se nemůže dobrat stabilního výsledku. Může však být správná? Lze dosáhnout správné interpretace? Je některá z možných interpretací správná? V hudbě jsou tyto otázky velmi podobné: Je tato skladba předvedena správně? Je správné skladbu (normu) interpretovat tímto způsobem? Již výše zmínění Balkin a Levinson předpokládají, že není možné dosáhnout jediné správné interpretace.²⁷

Žádná objektivní správnost interpretace neexistuje. Interpretace může být pouze akceptovaná či přesvědčivá, může působit. Je možné u ní zkoumat spíše pragmatická kritéria než kritéria pravdivostní. To je velmi blízké neopragmatismu, jak jej vymezil Richard Rorty.²⁸ Ten předpokládá, že neexistuje jedno správné řešení interpretačního sporu. Vhodnost a správnost některých řešení je na stejné úrovni. Záleží jen na aplikujícím subjektu, pro které řešení se rozhodne. Tento pragmatický přístup je tedy velmi praktický. Stejně jako Oliver W. Holmes předpokládá, že právo není logické²⁹, ale že právo je zkušenost³⁰ – život práva je zkušenostní.³¹ Rorty to vyjadřuje takto: „Sociální vědci, jako spisovatelé, básníci a politici, příležitostně přicházejí s dobrými myšlenkami, které soudci mohou použít.“³²

Doposud byla pro nás hudba stejným příkladem práva, jako je například literatura. Obojí se dá použít jako ilustrace postupů, které právo používá a vhodný způsob zobrazení samotného práva a pojmů s právem spojených (spravedlnost, dobro, pravda, atp.). Balkin a Levinson však tvrdí, že hudba – a jakýkoli druh umění spojený s performancí – má pro právo poněkud jiný význam. Liší se od literatury a nabízí více.³³ Dle jejich

²² Balkin, J. M., Levinson, S. Interpreting Law and Music: Performance Notes on “The Banjo Serenader” and “The Lying Crowd of Jews”. *Cardozo Law Review*, 1999, str. 1519.

²³ Tamtéž, str. 1519.

²⁴ Tamtéž, str. 1520.

²⁵ Eco, U. *Meze interpretace*. Praha: Karolinum, 2004, str. 8.

²⁶ Balkin, J. M., Levinson, S. Interpreting Law and Music: Performance Notes on “The Banjo Serenader” and “The Lying Crowd of Jews”. *Cardozo Law Review*. 1999, str. 1523.

²⁷ Tamtéž, str. 1524.

²⁸ Např. Rorty, R. The Banality of Pragmatism and Poetry of Justice. *Southern California Law Review*. 1990, č. 6, str. 1811–1820; Rorty, R. Postmodernist Burgeois Liberalism. *The Journal of Philosophy*. 1983, č. 10; Rorty, R. *Objectivity, Relativism and Truth*. New York: Cambridge University Press, 1994.

²⁹ Viz např. Holmes, O. W. Path of the Law. *Harvard Law Review*. 1897, č. 8, str. 458–478.

³⁰ Rorty, R. The Banality of Pragmatism and Poetry of Justice. *Southern California Law Review*. 1990, č. 6, str. 1811.

³¹ Litowitz, D. E. *Postmodern Philosophy and Law*. Lawrence: University Press of Kansas, 1999, str. 145.

³² Rorty, R. The Banality of Pragmatism and Poetry of Justice. *Southern California Law Review*. 1990, č. 6, str. 1814.

³³ Balkin, J. M., Levinson, S. Interpreting Law and Music: Performance Notes on “The Banjo Serenader” and “The

soudu totiž právní praxe pracuje s trojúhelníkem. Trojúhelníkem, jehož vrcholy jsou: tvůrce práva, interpretující subjekt a dotčený subjekt. Dotčený subjekt, nebo publikum, nevystupuje tolik do popředí v případě literatury. Tam publikum chybí. Pravidlem je, že si literaturu čtenář interpretuje sám pro sebe. Veřejné čtení nebo recitace jsou spíše divadlem (předvedením) než prostou četbou. Čtení je intimní.

Velmi významným prvkem při interpretaci práva (stejně jako při interpretaci hudby) je publikum. Publikum je tím, co ovlivňuje tuto interpretaci víc, než vypadá na první pohled. Interpretace musí uspokojit požadavky a očekávání publika. Právo – stejně jako předvedení hudebního díla – musí konvenovat s přáním publika. Trefit se do jeho vkusu. Všimněme si, že stejné je to v případě práva. Pokud adresáti nebudou chtít aplikovat právo, žádné právo nevznikne. Nehledě na to, že v právu existují zvláštní publika – autority (často představované nejvyššími soudními instancemi), do jejichž vkusu musí normotvůrce, stejně jako interpret (aplikující subjekt, nižší soud, atp.) zasáhnout. Bez této konvence bude interpretace označena jako nevhodná a nepřijatelná.

Literaturu také obvykle nespojujeme s praxí. S oním veřejným předváděním, které je spojeno s jednáním. Literaturu čteme, hudbu je potřeba zahrát. Notový zápis (hudební zápis) a divadelní hra vyžadují provedení – vyžadují praxi. Stejně jako právo. Předvedená podoba je sice stejná jako její záznam v psané podobě, ale současně je tato podoba jiná. Má nejen jinou kvalitu. Je to již interpretace: je to jeden ze způsobů předvedení určitých představ textu. Musí se předvést, přetvořit do podoby, která je jiná než zapsaná. A nakonec, tato praxe se projevuje i v působení. V jakémsi tlaku, kterým působí na své příjemce. Hudba působí, a působí také právo, které se musí projevit ve společenských vztazích, abychom je skutečně mohli považovat za existující. Tuto potřebu s literaturou nespojujeme. Jeho vnější vliv sice existuje, ale není primární – působí intimně a individuálně. Literaturu nespojujeme s tak zjevným a často veřejným společenským jednáním. Čtení je individuální.

Pokud uvažujeme právo, stejně jako hudbu, v souvislostech praxe. Pak tane na povrch ještě jeden rys práva (hudby). Hudba, divadlo, právo, musí být proveditelné. Můžete napsat dokonalou skladbu. Pokud však nebude možné ji zahrát (provést a předvést). Pokud nebude existovat člověk, který by ji provedl, nemá tato skladba jiný než ryze teoretický význam. Je teoreticky dokonalým produktem, který je pro hraní (regulaci) zbytečný. Je to velmi podobné právní regulaci. Také vyžaduje proveditelnost. V literatuře může být cokoli – není limi-

tována ničím. Ale právo, hudba a drama vyžadují proveditelnost.

Tato praktická proveditelnost má však i druhou stranu. Opět nás vrací k aktualismu – existuje možnost, že tvůrci tehdy, neměli tak rozsáhlý soubor nástrojů. Třeba by i chtěli hrát své skladby na jiných nástrojích – jinak. Nebo by trvali na provedení na nástrojích, které byly v době jejich tvorby dostupné. Levinson a Balkin³⁴ (tentokrát opravdu v tomto pořadí) podotýkají, že existuje názor, že v Beethovenově prvním klavírním koncertu je chyba. Beethoven na místě, které obvykle vyžaduje F#, použil vysoké F. Důvod je ten, že v době, kdy Beethoven tuto skladbu komponoval, končila klaviatura klávesou „F“. Beethoven tedy nemohl použít tón, který se nám jeví vhodnější, protože nebylo, jak jej zahrát.³⁵

Dnes již tato klávesa existuje. Zvuk jde dokonce modulovat čistě elektronicky, a je proto mnohem méně omezení pro jeho vytváření. Dříve neproveditelné je nyní snadné. Co si počít se skladbami, které tyto možnosti neměly? Jak se postavit k jejich záměrnému omezení – tehdy nemožné je dnes možné, bariéry odpadají... Dříve neproveditelné je nyní reálné. Máme právo nebo snad dokonce povinnost opravit Beethovena a hrát jeho skladby tak, aby zněly lépe? Máme právo použít moderní nástroje na renesanční skladbu? Nebo je to nevhodné? Rozpor mezi tradicionalistickým hnutím³⁶ a současnou aktualizací je stejný v právu jako v umění.³⁷ Na dnešní vnímání mohou staré nástroje a historické provedení působit mírně nelibozvučně. Na druhou stranu pokud skladbu přizpůsobíme modernímu publiku, ztratí svou autentičnost.

Je samozřejmě rozdíl mezi tím, zda opravíme notu, nebo provedeme skladbu jiným nástrojem. Ale i v právu se jedná o podobné potíže. Můžeme si dovolit novou interpretaci? Nepochybně ano. Můžeme si dovolit nepoužívat jedno slovo právního textu? Pravděpodobně ne, jak jsme již uvedli shora. Ale kde je hranice mezi revizí, změnou, novou interpretací a zapomněním textu nebo jeho částí?

Například Dworkin odmítá pietní lpění na záměrech normotvůrce a obhajuje spíše zkoumání vlastních záměrů postav. Zajímá se „o argumenty, které nabízejí určitý druh interpretace významů díla jakožto celku. Ty někdy

³⁴ Levinson, S., Balkin, J., M. Law, Music and Other Performing Arts. *University of Pennsylvania Law Review*. č. 6, 1991, str. 1597–1658.

³⁵ Levinson, S., Balkin, J., M. Law, Music and Other Performing Arts. *University of Pennsylvania Law Review*. č. 6, 1991, str. 1598.

³⁶ Balkin, J. M., Levinson, S. Interpreting Law and Music: Performance Notes on “The Banjo Serenader” and “The Lying Crowd of Jews”. *Cardozo Law Review*. 1999, str. 1544.

³⁷ Levinson, S., Balkin, J., M. Law, Music and Other Performing Arts. *University of Pennsylvania Law Review*, č. 6, 1991, str. 1600.

Lying Crowd of Jews”. *Cardozo Law Review*. 1999, str. 1530 a n.

nabývají formy tvrzení o postavách: zda Hamlet skutečně miloval svou matku... či o událostech v pozadí příběhu.³⁸ Analyzuje dílo jako celek – což je vlastní i interpretaci hudby. Nelze ji vnímat po částech, je to funkční celek. Ale vždy je Dworkin proti změně díla. Je velmi přísný a trvá na tom, že se vždy musí jednat o interpretaci díla a nikoli o jeho změnu. Změna je zcela nepřijatelná. Znamená tvorbu nového díla, což v právu nelze připustit. Stále však nedokážeme zastřít obtíže, které existují při hledání hranice mezi interpretací a tvorbou.

Samozřejmě právo není zcela jako hudba. Hudba je však velmi dobrou analogií k právu. Hudba je velmi nosný obraz interpretace práva. Jeho velmi detailní obraz. Jeho velmi inspirativní metafora. Právo i hudba mají omezené prostředky, kterými se vyjadřují. Ale výsledek kombinace těchto prostředků dokáže vytvořit nezměrné množství uchvacujících děl. Snad jen v hudbě mnohem více těch atraktivních a skutečně obsažných, než je tomu v právu.

³⁸ Dworkin, R. How Law is Like Literature. In Ledwon, L. *Law and Literature*. London: Garland Publishing Inc., 1995, str. 31.

Summary

This article deals with possible relationships between law and music. This article describes music as a picture, inspiration or analogy of law. Here we approach the law as a result of developed from a limited set of means. But independently on this set law is full and possible style of expression of the real world. The possible relationships analyzed in this article are: picture, interpretation, and actualization. Possible picture of law is given especially by popular music. Popular music and law shares the same values. Both of them are created for masses. But without these values law (or popular music) will not operate. It would be not accepted. Second approach to law and music is through interpretation – we must interpret law as we must interpret law; and then we must to perform it. Without real performance the law (or the music) will not exist. Performance is only possible *modus operandi* for law, music or drama. Thus, the audience is something interpret must take into account. The part about actualization focuses on possibility to interpret old laws in new context. Can we actualize the old laws or are we limited by intention of norm creator? In music as in law we face the movements which assert that former intention of creator cannot be actualized. And on other side there are movements which want to ignore intentions of creator. It is hard to say where the truth is. This article does not want to answer – it wants only to show possibility of using music in describing and understanding the law.

AKTUALITY

Cesty (samo)správy soudů v České republice

Martin Kopa *

Tématem tohoto článku bude krátká analýza pojmu, který je po mnohá léta předmětem skutečně bezbřehých

* Mgr. Martin Kopa, Interní doktorand Katedry ústavního práva a mezinárodního práva veřejného Právnické fakulty Univerzity Palackého, Olomouc; od října 2010 do dubna 2011 asistent náměstka ministra spravedlnosti pro sekci justiční, Ministerstvo spravedlnosti ČR, od května 2011 do července 2011 trainee u Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku. Veškeré zde prezentované názory a chyby jsou přičitatelné jen a pouze autorovi tohoto příspěvku a nikoli institucím, s nimiž byl anebo je spojován.

debat a sporů odborníků a politiků, tj. pojmu soudcovské samosprávy. Spolu s ním se budu zabírat i mírou nutnosti či potřebnosti jejího zavedení v našem systému správy soudnictví. V první části tohoto příspěvku krátce shrnu dosavadní historický vývoj skutečně specifické právní oblasti, kterou správa soudnictví je, a poté se přeneseme do současnosti a možná i blízké budoucnosti, neboť téma správy soudnictví a potažmo soudcovské samosprávy se s velkou pravděpodobností opět stane předmětem diskuzí právníků všech profesí, novinářů a členů parlamentu. Proto bych rád nastínil jak svůj

osobní náhled na problematiku (samo)správy soudnictví, tak úvahy o možném budoucím vývoji v této oblasti.

Předtím, než přistoupím k výše slíbenému, bych ovšem rád jen velice krátce vymezil oblast práva, kterou se na dalších řádcích budu zabývat spolu s některými terminologickými nuancemi. Předmětem této práce je výše tzv. soudního práva, do kterého spadají ty právní normy, které upravují organizaci soudnictví. Soudní právo může být považováno za specifickou a samostatnou právní disciplínu zahrnující otázky ústavního práva a správního práva v dnešním chápání těchto právních odvětví, nadto zde významnou úlohu sehrávají i otázky právně-ekonomické.

Záměrně v této práci budu používat pojem „správa soudnictví“ a nikoliv legální pojem „státní správa soudů“¹, protože z materiálního pohledu orgány správy soudů vykonávají činnost, v jejímž rámci se nemohou uplatňovat všechny klasické principy státní správy. Tyto principy totiž narážejí na soudcovskou nezávislost. Jako jeden příklad za všechny může sloužit sestavování rozvrhu práce, který je v jeho dnešní podobě velice jednoduše zneužitelným nástrojem pro šikanu soudců ze strany předsedy soudu.² Krom toho i z judikatury Ústavního soudu České republiky (dále jen „ÚS“) vyplývá, že správa soudnictví materiálně státní správou není a nelze proto v jejím rámci aplikovat principy pro státní správu typické, jako např. princip „kdo jmenuje, odvolává“.³

Zároveň ovšem soudnictví nemůže být nikdy předmětem samosprávy. Samospráva (ať již územní, zájmová či tzv. ostatní) totiž vychází z principu decentralizace, tedy „přenesení výkonu určitých veřejných záležitostí jinak vykonávaných správními úřady na subjekty odlišné od státu, zpravidla na veřejnoprávní korporace“⁴. Proto mají pravdu František Zoulík⁵, Vladimír Sládeček⁶, Pavel Rychetský⁷ a další, kdo poukazují na

skutečnost, že pojem „soudcovská samospráva“ je logickým nonsensem či *contradictio in adiecto*, protože jde o přímý výkon státní moci dle čl. 2 odst. 1 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, v platném znění (dále jen „Ústava ČR“). Soudci proto nemohou být srovnáváni např. s advokáty a představiteli dalších svobodných povolání i proto, že soudci mohou být činní jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon (čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR) a představitelé tzv. svobodných povolání naopak mohou činit vše, co není zákonem zakázáno, a nesmí být nuceni činit, co zákon neukládá (čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR).

Z hlediska klasického dělení veřejné správy na státní správu, samosprávu a ostatní veřejnou správu nám proto zbývá už jen zařazení do poslední kategorie tzv. ostatní veřejné správy anebo vydělení správy soudnictví jako čtvrté složky veřejné správy. Pro skutečnou specifičnost „práva správy soudnictví“ bych byl pro poslední možnost, a to její vyčlenění vedle státní správy, samosprávy a ostatní veřejné správy. Jde určitě o správu, která je vykonávána státními orgány, ovšem neuplatní se principy klasické pro státní správu, protože materiálně správa soudnictví (i podle názoru ÚS) státní správou není.

Bude-li v dalším textu zmíněn pojem soudcovská samospráva, bude jím míněna správa soudnictví, v jejímž ústředním orgánu mají významné zastoupení soudci a který požívá pravomocí v oblasti personální, ekonomické, organizační a dalších oblastech. Tento ústřední orgán správy soudnictví bývá nejčastěji nazýván Nejvyšší rada soudnictví, Národní soudcovská rada apod.

1. Historický vývoj (samo)správy soudnictví u nás a v našem okolí

Jak známo, nynější model správy soudnictví skoro bez rozdílu kopíruje historickou rakouskou úpravu, která byla přijata zákonem č. 217/1896 ř.z., jímž se vydávají předpisy o obsazování, vnitřním zařízení a jednacím řádu soudů (*zákon o soudní organizaci*)⁸. Jak trefně poukazuje Michal Bobek, tato více než sto let stará úprava se od úpravy dnes provedené v ZoS liší skutečně jen archaismy tehdejšího jazyka⁹. V tomto modelu měla

¹ § 118 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, v platném znění (dále jen „ZoS“).

² Jsou známy případy, kdy byl trestní soudce ze dne na den přeložen na civilní agendu a naopak. V dnešní době jsou totiž změny rozvrhu práce čistě v diskreci předsedy soudu, který je pouze projednává se soudcovskou radou.

³ viz. nález ÚS sp. zn. Pl.ÚS 18/06 ze dne 11. 07. 2006, k tomu také např. WAGNEROVÁ, Eliška. Modely správy soudnictví. In *Hledání optimálního modelu správy soudnictví pro Českou republiku*. KYSELA, Jan (ed.). Praha: Kancelář Senátu, 2008. s. 108–109.

⁴ SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 2. vyd. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009. s. 298.

⁵ ZOULÍK, František. Státová právní problémy soudcovských rad. *Právní praxe*, 2000, č. 8. s. 489.

⁶ SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 2. vyd. Praha – Wolters Kluwer, 2009. s. 326–327, SLÁDEČEK, Vladimír. K takzvané samosprávě soudnictví. In *Hledání optimálního modelu správy soudnictví pro Českou republiku*. KYSELA, Jan (ed.). Praha: Kancelář Senátu, 2008. s. 97.

⁷ RYCHETSKÝ, Pavel. Pohled ministra spravedlnosti. In *Hledání optimálního modelu správy soudnictví pro Českou republiku*. KYSELA, Jan (ed.). Praha: Kancelář Senátu, 2008. s. 23.

⁸ k němu např. KÜHN, Zdeněk. Historický a komparativní kontext domácí diskuse o postavení soudní moci. In *Hledání optimálního modelu správy soudnictví pro Českou republiku*. KYSELA, Jan (ed.). Praha: Kancelář Senátu, 2008. s. 46 et seq.

⁹ BOBEK, Michal. *The administration of courts in the Czech Republic – in search of a constitutional balance* [online], So-

a má výkonná moc v rámci správy soudnictví skutečně silné postavení, které možná pramenilo i z převažujícího názoru odrážejícího myšlenku, se kterou dříve přišel anglický filozof John Locke, totiž že soudnictví je ve své podstatě součástí moci výkonné¹⁰. Tuto skutečnost dokládá i klasická prvorepubliková učebnice ústavního práva z dílny Františka Weyra, který ještě v roce 1937 psal: „*Správně poznamenávají vládní vysvětlivky k osnově ústavní listiny (...), že i moc soudcovská jest v podstatě své částí moci výkonné*“¹¹.

V evropském prostoru se ovšem v druhé polovině 20. století a na začátku 21. století objevil trend, který zejména v románských zemích vedl k vytvoření orgánů reprezentujících a spravujících soudní moc¹². Kupříkladu v Itálii vznikl skutečně silný samosprávný orgán – *Consiglio superiore della magistratura*¹³ – který obdobně jako v jiných zemích vznikl na základě ideové reakce na zkušenosti s diktaturou a totalitními režimy s cílem vyloučení jakýchkoliv politických či jiných nevhodných tlaků na soudcovskou nezávislost. Etablování těchto samosprávných orgánů v zemích jižní, západní a později i střední a východní Evropy jistě napomohl „průmysl právního státu (rule-of-law industry)“¹⁴, který v evropském prostoru vytvořil „euro-model“ správy soudnictví jako jediný správný model, který by měl být implementován ve všech demokratických právních státech. A skutečně většina zemí dnešní Evropské unie svou obdobu nejvyšší rady soudnictví coby orgánu soudcovské samosprávy má, v to počítaje i země post-

komunistické jako Slovensko, Polsko, Maďarsko, Rumunsko či Bulharsko¹⁵.

V České republice se o opuštění starého rakouského modelu pokusil ve prospěch silné soudcovské samosprávy v roce 2000 tehdejší ministr spravedlnosti Otakar Motejl¹⁶. Jeho návrh konstruoval Nejvyšší radu soudnictví s pravomocemi v oblasti personální, v oblasti vzdělávání soudců, hodnocení soudců a dalších výslovně zmíněných oblastech. Na úrovni samotných soudů byl poté konstruován „dualismus“ předsedy soudu a vedoucího soudní správy, kteří si měli mezi sebe dle povahy věci dělit jednotlivé správní pravomoci. Daný návrh zákona ovšem skončil neúspěchem a demisí Otakara Motejla, který se dokonce netajil tím, že podle jeho názoru největším oponentem jeho návrhu byli samotní soudci. „Soudní oligarchie“ si prý měla dobře uvědomovat, že „*cesta soudcovské rady je vlastně do jisté míry zpochybněním jejich problematické autority dobře placených zřízenců*“¹⁷.

Zatímco u nás se soudcovská samospráva setkala s neúspěchem a rakouská tradice tak mohla pokračovat, u našich slovenských sousedů tomu bylo právě naopak. V roce 2002 totiž na Slovensku vznikla Súdna rada Slovenskej republiky¹⁸ jako reprezentant soudní moci s pravomocemi v oblasti personální či disciplinární a konzultačními pravomocemi v rozpočtových a ekonomických otázkách. Díky tomu se nabízí ideální možnost pro komparaci vývoje dvou zemí, které po desítky let sdílely svou státnost a soudní systém. Slovensko se proto stalo inspirací pro Českou republiku při debatách o tom, zda zůstat u našeho „přežitého“ rakouského modelu správy soudnictví anebo se také vydat cestou soudcovské samosprávy po nejen jeho vzoru.

Po parlamentním neúspěchu soudcovské samosprávy v České republice ovšem diskuze nad nutností další transformace systému českého soudnictví neustala. Naopak to byl sám Ústavní soud ČR, který již v roce 2002 uvedl: „*Ústavní soud dodává, že současný stav, kdy ústředním orgánem státní správy soudů je ministerstvo spravedlnosti a soudní moc sama nemá vlastní reprezentativní orgán na jeho úrovni (kterýžto orgán by mohl být orgánem povoláním převzít úlohu minister-*

cial Sciences Research Network, 22. ledna 2009 [cit. 5. února 2011]. Dostupné z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1511108>

¹⁰ viz. HŘEBEJK, Jiří. *Soudnictví*. In *Ústavní právo a státověda – I. díl. Obecná státověda*. PAVLÍČEK, Václav a kol. Praha: Linde, a. s., 1998. s. 313.

¹¹ WEYR, František. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937. s. 237.

¹² Čl. 104 et seq. italské ústavy, čl. 122 odst. 2 et seq. španělské ústavy, čl. 64 a čl. 65 francouzské ústavy.

¹³ blíže viz. VERDE, Giovanni. *Il sistema giudiziario italiano*. [online] Consiglio Superiore della Magistratura, 2. dubna 2003 [cit. 5. února 2011]. Dostupné z <<http://www.csm.it/documenti%20pdf/sistema%20giudiziario%20italiano/italiano.pdf>>.

¹⁴ soustava mezinárodních organizací a NGOs, které takto trefně označují např. David Kosař nebo Michal Bobek, viz. KOSAŘ, David. *Judicial accountability in the (post)transitional context: a story of the Czech Republic and Slovakia* [online], Social Sciences Research Network, 9. října 2010 [cit. 5. února 2011]. Dostupné z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1689260>; BOBEK, Michal. *The administration of courts in the Czech Republic – in search of a constitutional balance* [online], Social Sciences Research Network, 22. ledna 2009 [cit. 5. února 2011]. Dostupné z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1511108>.

¹⁵ Přehlednou analýzu správy soudnictví ve vybraných (nejen) evropských zemích zpracovalo Oddělení dokumentace a analytiky Nejvyššího správního soudu ČR. Tato analýza je dostupná zde: <http://www.nssoud.cz/dokumenty/ODA/Hledani_optimalniho_modelu.doc>.

¹⁶ viz. vládní návrh zákona tisk č. 539/0 ze dne 10. února 2000, o soudech, který byl v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky 15. září 2000 zamítnut, tento vládní návrh zákona je dostupný zde: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=3&ct=539&ct1=0>>.

¹⁷ MOTEJL, Otakar. *Pohled ministra spravedlnosti*. In *Hledání optimálního modelu správy soudnictví pro Českou republiku*. KYSELA, Jan (ed.). Praha: Kancelář Senátu, 2008. s. 14.

¹⁸ Čl. 141a Ústavy Slovenskej republiky, zákon č. 185/2002 Z. z., o Súdnej rade Slovenskej republiky.

stva ve věcech personálních včetně dohledu nad odbornou úrovní soudcovského sboru, případně i v dalších oblastech řízení a výkonu správy soudnictví), podle názoru Ústavního soudu dostatečně nevylučuje případné možnosti nepřímého ovlivňování soudní moci výkonou (např. prostřednictvím přidělování rozpočtových prostředků a kontrolou jejich využívání).¹⁹ Na tento „povzdech“ navázal v roce 2006 „bouchnutím do stolu“, když v *obiter dictum* nálezu Pl. ÚS 18/06 předložil vlastní analýzu vhodných možných modelů správy soudnictví a implicitně naznačuje, že stávající systém správy soudnictví musí být ve světle zmíněných modelů změněn²⁰.

K advokátům soudcovské samosprávy již po několika let patří také Soudcovská Unie ČR (dále jen „SU ČR“), která v dnešní době sehrává roli jistého reprezentanta soudců a je tak veřejností a médiu vnímána, ač jde o pouhé občanské sdružení. Představitelé SU ČR za zřízení Nejvyšší rady soudnictví skutečně oddaně bojují a velmi silně žádají, aby bylo zamezeno skutečnosti, že legislativa a exekutiva určují justici všechna pravidla hry a přitom za výsledky hry je odpovědná justice sama²¹. Ozývají se hlasy o naprosté nezbytnosti vytvoření Nejvyšší rady soudnictví²² a volání po inspiraci v zahraničních právních úpravách a mezinárodních soft-law dokumentech²³. SU ČR své názory shrnula do otevřené výzvy ministru spravedlnosti ze dne 3. 3. 2008, v níž představila důkladně zpracované reformní návrhy

¹⁹ viz. nález Pl. ÚS 7/02 ze dne 18. června 2002.

²⁰ viz. nález Pl. ÚS 18/06 ze dne 11. července 2006, sympatie ÚS k soudcovské samosprávě lze mezi řádky vyčíst i z tohoto názoru: „Ve státě, který má být považován za stát právní, musí být soudní moc pokládána za jednu ze tří mocí, která má stejnou váhu jako moc výkonná a zákonodárná, na nichž musí být soudní moc v co největší míře nezávislá, přičemž soudní moc zvlášť zdůrazněně ústavní ochrany nezávislosti požívá jako jediná ze tří mocí. Tato zásada byla víceméně vtělena do většiny ústav světa; někdy dokonce i v těch státech, kde soudnictví nebylo (či není) fakticky nezávislé. Existuje nebezpečí, že tato zásada zůstane, nedoplní-li ji ve vlastním textu ústavy nebo alespoň v právních předpisech, jimiž se soudnictví řídí, další principy, jež lze vyvodit z ústav většiny západoevropských států, stejně jako z nejdůležitějších mezinárodních dokumentů týkajících se problematiky nezávislosti soudnictví, pouze teoretickou konstrukcí.“, k tomu též části III. a IV. nálezu.

²¹ viz. např. LICHOVNÍK, Tomáš. Vyvážení mocí a argumenty ve prospěch nové úpravy správy soudnictví. In *Česká justice – otázka správy a nezávislosti*. BERÁNEK, Stanislav (ed.). Praha: Transparency International – Česká republika, 2010. s. 155 et seq.

²² např. <<http://www.epravo.cz/zpravodajstvi/reforma-justice-bez-soudcovske-samospravy-nemyslitelna-tvrdi-soudci-68756.html>>.

²³ ty přehledně shrnuje Jan Vyklický, viz. VYKLIČKÝ, Jan. Správa soudu a postavení soudního funkcionáře z hlediska nezávislosti soudní moci. In *Hledání optimálního modelu správy soudnictví pro Českou republiku*. KYSELA, Jan (ed.). Praha: Kancelář Senátu, 2008. s. 123 et seq.

směrem k samosprávě soudnictví.²⁴ Znáмым proponentem soudcovské samosprávy je i předseda Městského soudu v Praze Jan Sváček, který hledá inspiraci zejména v tzv. nizozemském modelu správy soudnictví²⁵. Argumenty zastánců soudní samosprávy bychom mohli shrnout do tvrzení o tom, že nezbytnost vytvoření reprezentativního orgánu soudnictví a soudcovské samosprávy vyplývá z politických hrozeb pro soudcovskou nezávislost, konstantní judikatury ÚS, vyloučení aplikace principu „o nás bez nás“ a skutečnosti, že podobný orgán mají ve většině civilizovaných zemí²⁶.

Druhou stranu mince ovšem reprezentují zejména zkušenosti italské, maďarské a slovenské, které jsou ztělesněním soudcovského korporativismu a hrozeb elitářství. Na Slovensku jsou dějinným dokladem tohoto tvrzení činy Štefana Harabína, které vyvolaly silnou vlnu odporu. Došlo dokonce k „pohřbení“ slovenské justice ze strany představitelů předních slovenských neziskových organizací²⁷. Na vady a negativní dopady soudcovské samosprávy italské proveniencí pro změnu upozorňuje analýza Nejvyššího správního soudu, ve které se přímo uvádí, že „CSM představuje příklad „jak to nedělat“ aneb slouží přímo jako exemplární ukázka toho, jaké negativní dopady má nezávislá soudcovská rada.“²⁸. Italští soudci sice požívají úplné nezávislosti ovšem na úkor jiných ústavních hodnot, italská justice se díky existenci tří v justici působících odborových svazů nezbavila politických tlaků a soudci zde úplně ztratili důvěru veřejnosti, která proti nim dokonce namířila dvě referenda²⁹.

²⁴ viz. Analýza Nejvyššího správního soudu, č.j. D – 202/2008/ODA. *Hledání optimálního modelu samosprávy soudnictví v České republice*. s. 8–10, dostupné viz. <http://www.nssoud.cz/dokumenty/ODA/Hledani_optimalniho_modelu.doc>.

²⁵ SVÁČEK, Jan. Tuzemské reflexe zahraničních zkušeností s modely správy soudnictví s podílem soudců. In *Hledání optimálního modelu správy soudnictví pro Českou republiku*. KYSELA, Jan (ed.). Praha: Kancelář Senátu, 2008. s. 63 et seq.

²⁶ k argumentům podporujícím vznik reprezentativního orgánu soudní moci blíže viz. ŠÍMÍČEK, Vojtěch. Článek 81. In *Ústava České republiky – Komentář*. ŠÍMÍČEK, Vojtěch, SUCHÁNEK, Radovan, MOLEK, Pavel, VYHNÁNEK, Ladislav, PODHRÁZKÝ, Milan, FILIP, Jan, BAHÝLOVÁ, Lenka. Praha: Linde, a.s., 2010. str. 975.

²⁷ veškeré informace ke kauzám Štefana Harabína jsou dostupné zde: <<http://www.cervenapreharabina.sk/>>

²⁸ Analýza Nejvyššího správního soudu, č.j. D- 202/2008/ODA. *Hledání optimálního modelu samosprávy soudnictví v České republice*. s. 28, dostupné viz. <http://www.nssoud.cz/dokumenty/ODA/Hledani_optimalniho_modelu.doc>.

²⁹ Analýza Nejvyššího správního soudu, č.j. D- 202/2008/ODA. *Hledání optimálního modelu samosprávy soudnictví v České republice*. s. 28, dostupné viz. <http://www.nssoud.cz/dokumenty/ODA/Hledani_optimalniho_modelu.doc>.

Dostáváme se tak pomalu do současnosti, ve které se budou objevovat mnohé další otázky ve spojitosti se soudcovskou samosprávou a připravovanými reformními změnami ZoS. Přitom je třeba mít do budoucna na paměti dvě moudra, která neovládají jen lidský život, ale i život soudního systému: za prvé se musíme poučit z popsaných historických zkušeností (jak těch pozitivních, tak negativních) a za druhé je třeba si uvědomovat, že moudrý se neučí z vlastních chyb, ale z chyb druhých.

2. Kterou cestou by se měla vydat správa soudnictví?

Správa soudnictví se potýká se dvěma problematickými otázkami:

- a) Jaký orgán by ji měl vykonávat?
- b) Co by měl tento orgán vykonávat?

Z toho vyplývá hned několik dílčích podotázek,

Ad a)

Ústředním orgánem správy soudnictví může být nadále ministerstvo spravedlnosti, kterému budou podřízeni předsedové a místopředsedové soudů. Na každém soudě poté může působit vedoucí správy soudů. Nebo může být jako ústřední orgán správy soudnictví zřízena Nejvyšší justiční rada taktéž nadřízená předsedům a místopředsedům soudů. Střetávají se tak principy centralizace a horizontální i vertikální koncentrace a dekoncentrace.

V případě Nejvyšší rady soudnictví ovšem vyvstávají další otázky: Jak bude složena? Kdo bude její členy volit či jmenovat? Jaké bude jejich funkční období a kdy jejich funkce zaniká? Kde bude sídlo Nejvyšší justiční rady? V případě předsedů soudů se vždy nabízí otázky toho, zda předseda soudu musí být současně soudcem, jak bude jeho funkce kreována a kdy může jeho funkce zaniknout. V poslední době se často diskutuje také otázka jejich opětovného jmenování a délky funkčního období³⁰.

Ad b)

Správa soudnictví se rozpadá do několika oblastí, které mohou být rozděleny na personalistiku (výběr nových soudců, kariéerní postup, jmenování soudních funkcionářů apod.), ekonomiku (financování soudů a jeho kontrola, tvorba rozpočtů soudů apod.), provoz (vybavení soudů, informační technologie apod.), organizační práce (rozdělování agend, statistiky, hodnocení soudců), rozhodovací činnost (podněty k zaujetí stanoviska Nejvyššímu soudu, podnět předsedy Nejvyššího

soudu ministerstvu spravedlnosti k podání stížnosti pro porušení zákona apod.) a jiné správní činnosti (např. vyřizování stížností)³¹.

Důsledné uplatnění principů centralizace a horizontální i vertikální (de)koncentrace by poté mělo vést k co možná nejefektivnějšímu přiřazení všech zmíněných proměnných zvolenému subjektu za přísného respektování všech dotčených ústavních hodnot. Jak toto justiční „puzzle“ tedy sestavit?

2.1. Cesty „slepé“

Začněme vyčleněním modelů, které dle mého názoru nejsou správnou volbou. Soudcovskou samosprávu v její centralizované podobě, s rozsáhlým katalogem rozhodovacích kompetencí považuji za nevhodné řešení správy soudnictví. Vede mě k tomu hned několikero důvodů, které bych rád popsal na dalších řádcích. Vzhledem k blízkosti našich právních řádů, kultur a dlouhé společné historii také často budu využívat komparace se slovenskou úpravou, která se přímo nabízí.

Prvním z důvodů mého odmítání modelu silné soudcovské samosprávy je pochybnost o dostatečné demokratické legitimitě nejvyšších soudcovských rad a jim podobným orgánům. Obzvláště je-li takový orgán složen většinou ze soudců, jde podle mého názoru o závažný ústavněprávní deficit. Dodnes mi totiž rezonují v uších slova Jána Sváka, který nám doktorandským posluchačům Jesenné školy práva v listopadu 2010 zdůrazňoval, že nejhorším možným zdrojem legitimacy soudce je jiný soudce. S tímto názorem se plně ztotožňuji, protože skutečně hrozí, že „stavovské“ zájmy soudců se mohou lišit od zájmů zbytkové společnosti a neexistují záruky, že se soudce vybraný jinými soudci nestane pouhým soudcem-úředníkem tak, jak byli tito chápáni v předminulém století³².

Moc soudců rozhodovat o sobě samých, mají-li většinu v reprezentativním orgánu soudní moci, navíc vede

³¹ viz. KORBEL, František. Současný stav správy justice a pokusy o jeho reformu. In *Česká justice – otázka správy a nezávislosti*. BERÁNEK, Stanislav (ed.). Praha: Transparency International – Česká republika, 2010. s. 18–20; jiné dělení představuje Daniel Prouza, který vymezuje justiční správu (v širším smyslu) jako pojem nadřazený soudní správě (zajištění řádného chodu justice po stránce organizační, personální, hospodářské apod.) a další správní činnosti v rámci justiční správy (tj. justiční správu v užším smyslu – prověřování způsobilosti znalců, tlumočnicků či ingerence vůči advokátům a notářům apod.). viz. PROUZA, Daniel. *Organizace justičního systému*. České Budějovice: Vysoká škola evropských a regionálních studií, 2008. s. 58 et seq.

³² Ján Svák tyto názory představil odborné veřejnosti již mnohem dříve, viz. např. SVÁK, Ján. Slovenská skúsenosť s optimalizáciou modelu správy súdництва. In *Hľadání optimálního modelu správy soudnictví pro Českou republiku*. KYSELA, Jan (ed.). Praha: Kancelář Senátu, 2008. s. 63 et seq.

³⁰ viz. nálezný Pl. ÚS 13/08 ze dne 6. října 2010.

k hrozbě korporativismu a zapouzdření justice, která by byla zvenku nepřístupná. Pod rouškou zdůrazňování soudcovské nezávislosti, ze které se postupně stává všeobsažný argument³³, by proto mohlo dojít k nebezpečnému „zazdění“ justice. Neexistence jakékoliv brzdy či protiváhy v oblasti správy soudnictví spojená se zmíněnými zmi kolemi justice by *ad absurdum* mohla vést až ke ztrátě potřeby v justici vůbec. Jak dokazují výše uvedené případy v Itálii a na Slovensku, sami sebe spravující soudci jsou terčem útoků i ze strany veřejnosti, kterou frustruje nemožnost poměry v justici jakkoli ovlivnit. Bohužel se totiž v zemích, kde byly zřízeny samosprávné reprezentativní orgány soudní moci, stává, že se přímo samotní soudci stávají aktéry politických pŕetek o pravomoci, peníze a vliv. Jak zmiňuje Michal Bobek, na soudce je v těchto zemích pohlíženo jako na „příliš vysoce placené úředníky, které je těžké rozeznat od „obyčejných politiků“, s naměřným množstvím pravomocí.“³⁴.

Stejný autor zmiňuje ještě další praktickou hrozbu, která je spojena s existencí silné soudcovské samosprávy. Tou je hrozba „únosu“ justice bývalými komunistickými justičními elitami. Michal Bobek argumentuje, že soudcovská samospráva předpokládá, že starší soudci s více zkušenostmi budou také lepšími správci a proto jsou voleni či jmenováni do funkcí v rámci samosprávy soudů. V této skutečnosti pak Michal Bobek přesně vidí společný problém všech transformujících se společností, kterým je diskrepance mezi zkušenostmi a hodnotami. Starší soudci jsou stále většinově vychováni v komunistických podmínkách, a právě tito soudci, kteří často budou postrádat nutnou hodnotovou výbavu v souladu dnešní ideou práva, se díky svým delším zkušenostem velmi pravděpodobně stanou členy těchto samosprávných reprezentativních orgánů³⁵. Důkazem tohoto tvrzení může být opět slovenská zkušenost.

Současne ovšem nemůžeme setrvat na dnešním modelu správy soudnictví, který se velmi pravděpodobně v průběhu let již vyčerpá. Nedokonalosti dnešního českého systému správy soudnictví navíc dokazuje bohatá judikatura českých soudů. První vlaštovkou byl v tomto směru náleží ÚS³⁶, který se týkal problematiky hodnocení a povinného vzdělávání soudců, na nějž s malým intermezem Městského soudu v Praze, řešícího spor

mezi ministrem spravedlnosti a předsedkyní soudu v roce 2005³⁷, navázal Nejvyšší správní soud ve věci (ne)jmenování justičních čekatelů³⁸, a poté opět Ústavní soud jako finální arbitř sporů mezi prezidentem republiky a předsedkyní Nejvyššího soudu³⁹. Posledním nálezem reflektujícím komplexní novelizaci ZoS zákonem č. 314/2008 Sb., je náleží z podzimu minulého roku⁴⁰, kterým ÚS zrušil možnost přidělování soudců na stáž k ministerstvu spravedlnosti, možnost opětovného jmenování soudních funkcionářů a jako protiústavní shledal také možnost ministra spravedlnosti dočasně zprostit výkonu funkce předsedu a místopředsedu soudu v případě zahájeného kárného řízení, kde může sám ministr být kárným žalobcem. Naopak v tomto nálezu např. aproboval časové omezení funkčního období předsedů a místopředsedů soudů.

Možná nejzásadnější pravidlo soudního práva, které ÚS dovodil, je skutečnost, že nelze konstruovat dvojakost postavení jedné osoby jako soudního funkcionáře na jedné straně a soudce na straně druhé⁴¹. Vzhledem ke spojitosti soudního funkcionářství a kariérního postupu soudců podle ÚS nelze tyto dvě oblasti spolehlivě oddělit. Přiznám se, že spíše souhlasím s odlišným stanoviskem soudce Vladimíra Kůrky, který píše, že „výše zmíněnou „dvojakost“ nejenže „konstruovat“ lze, nýbrž – dokud budou správu soudů vykonávat soudci – je nevyhnutelná a v praktickém životě to tak (a bez potíží) je.“⁴². Aplikace stejných standardů na funkci soudce a na funkci předsedy soudu totiž působí nikoliv nutné praktické problémy. Například v nálezu Pl. ÚS 39/08 Ústavní soud aproboval vymezení funkčních období pro soudní funkcionáře, což je fakt, který se vzhledem

³⁷ rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. června 2005, sp. zn. 5 Ca 37/2005-42.

³⁸ rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. dubna 2006, sp. zn. 4 Aps 3/2005-35.

³⁹ Náleží Pl. ÚS 18/06 ze dne 11. července 2006, Pl.ÚS 87/06 ze dne 12. září 2007.

⁴⁰ náleží Pl. ÚS 39/08 ze dne 6. října 2010.

⁴¹ náleží Pl. ÚS 18/06 ze dne 11. července 2006.

⁴² náleží Pl. ÚS 18/06 ze dne 11. července 2006, např. ve Francii se má za to, že odvolání z funkce soudního funkcionáře není v jakémkoliv konfliktu se soudcovskou nezávislostí spojenou s funkcí soudce, která stejně jako u nás, zůstává zachována. Francouzská doktrína totiž rozděluje administrativní činnost a soudcovskou činnost, kdy oddělení obou nečiní žádné potíže. viz. LEMAIRE, Philippe. Le Contrôle Fonctionnel de Gestion (1). In *Independence, Accountability, and the Judiciary*. CANIVET, Guy., ANDENAS, Mads, FAIRGRIVE, Duncan (eds.), London: British Institute of International and Comparative Law, 2006. s. 335. V české literatuře obdobně SLÁDEČEK, Vladimír. K takzvané samosprávě soudnictví. In *Hledání optimálního modelu správy soudnictví pro Českou republiku*. KYSELA, Jan (ed.). Praha: Kancelář Senátu, 2008. s. 99, SLÁDEČEK, Vladimír. Komentář k čl. 81. In *Ústava České republiky. Komentář*. SLÁDEČEK, Vladimír, MIKULE, Vladimír, SYLLOVÁ, Jindřiška. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 626 et seq.

³³ k tomu viz. BOBEK, Michal. *The fortress of judicial independence and the mental transitions of the Central European judiciaries* [online]. Social Sciences Research Network, 25. června 2007 [cit. 5. března 2011]. Dostupné z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=995220>.

³⁴ BOBEK, Michal. *The administration of courts in the Czech Republic – in search of a constitutional balance* [online], Social Sciences Research Network, 22. ledna 2009 [cit. 5. února 2011]. Dostupné z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1511108>.

³⁵ ibidem.

³⁶ náleží Pl. ÚS 7/02 ze dne 18. června 2002.

k v nálezu Pl. 18/06 judikované „identitě“ funkce soudce a soudního funkcionáře dostává do kolize s čl. 93 odst. 1 Ústavy ČR, který stanoví, že soudce je jmenován do funkce prezidentem republiky bez časového omezení. Dále nelze v této souvislosti nezmínit čl. 82 odst. 3 Ústavy ČR, dle jehož doslovného znění jsou funkce předsedy či místopředsedy soudu neslučitelné s funkcí soudce.

Samozřejmě stejně jako by primářem měl být lékař či ředitelem školy učitel, je z povahy věci vhodné, aby i předsedou soudu byl soudce. V rovině ústavního práva si ovšem k dovození tohoto žádoucího stavu musíme pomáhat teleologickou redukcí⁴³. *De constitutione ferenda* by proto podle mého názoru ústavodárce měl zakotvit výjimku pro soudce, kteří by se stali soudním funkcionářem, spočívající v tom, že by se funkce soudce u těchto funkcionářů sistovala. Odpadly by tak ústavněprávní tenze spojené s inkompatibilitou dle čl. 82 odst. 3 a vůči ní kontradiktorní identitou funkce soudce a soudního funkcionáře, jak ji judikoval ÚS.

Navíc by tak byla zdůrazněna vůle a souhlas samotného soudce stát se soudním funkcionářem, a tedy osobou závislou, soudcovská nezávislost by nebyla jakkoliv po dobu sistace ohrožena. Předseda či místopředseda by činil čistě administrativní funkce spojené s činností soudu a ostatní soudci by vykonávali rozhodovací činnost zcela v souladu s imperativem jejich nezávislosti.

Kritiku a nevhodnost dnešního systému správy soudnictví upravené ZoS a dotvořené judikaturou ÚS proto zakončím shrnutím, že jde skutečně o systém přestárlý a neefektivní, který poněkud nejasně (ne)dodržuje ústavní principy soudnictví. Soudcovská nezávislost by měla mít své místo skutečně jen při poskytování ochrany právům (viz. čl. 90 Ústavy ČR), v případě správy soudnictví a jejím výkonu soudními funkcionáři již nikoliv.

2.2. Cesta nevhodnější

V předcházející podkapitole jsem popsal důvody, které vedou k odmítnutí tam zmíněných modelů správy soudnictví. Nezbyvá proto nic jiného než přistoupit k modelu v jistém směru kompromisním. Nebudu zastírat, že v následujících řádcích jsem ovlivněn svým působením v justiční sekci Ministerstva spravedlnosti České republiky, kde jsem se intenzivně zabýval reformními kroky v rámci organizace justice a spolu s tím samozřejmě i (samo)správou soudnictví.

Řešením tedy dle mého názoru může být zřízení „slabší“ Národní justiční rady, která by získala jisté penzum pravomocí, jejichž alokace u Národní justiční rady by byla založena na dosažitelném politickém kon-

sensu. Domnívám se, že by Národní justiční rada mohla mít působnost v oblasti personalistiky, přičemž v některých otázkách by Národní justiční rada měla rozhodovací pravomoc (např. kariérní postup soudců) a v některých otázkách by měla konzultační pravomoc se zachováním rozhodovací pravomoci jiných orgánů správy soudnictví, tedy ministerstva spravedlnosti s předsedy a místopředsedy soudů. Tyto posledně zmíněné orgány by nadto vykonávaly zbytkovou působnost (ekonomiku, organizaci práce, provoz, rozhodovací činnost a jiné správní činnosti) a pravomoci s ní související.

Další otázkou, která by měla být zodpovězena hned v zárodku těchto úvah o Národní justiční radě, je otázka jejího složení a obsazení. Reprezentativní orgány soudní moci složené většinou ze soudců nejsou v návaznosti na výše uvedené přijatelné. Proto jsem toho názoru, že by soudci v podobném orgánu měli mít menšinu, ovšem alespoň v rozsahu jedné třetiny. Zde se nabízí analogie se složením kárných senátů nyní působících u Nejvyššího správního soudu dle zákona č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů, v platném znění⁴⁴.

V případě takto zákonem konstituovaného orgánu, který by měl působnost v některých otázkách personalistiky, bychom dosáhli jistého kompromisu mezi argumentací obou „z nepřátelených“ skupin, tj. proponentů a oponentů vzniku soudcovské samosprávy. Tento model plně respektuje skutečnost, že česká justice je nadále justicí tranzitní (*transitional justice*)⁴⁵, tj. justicí v přechodu či přerodu, a kreace podobného orgánu může být praktickým testem jeho funkčnosti v našem prostředí, přičemž časem může docházet k jistému „obrušování hran“ názorů (nejen politických) oponentů Národní justiční rady, jejíž katalog kompetencí by se tak případně mohl rozrůst. Česká republika by navíc přišla o reputaci černé ovce mezi evropskými státy⁴⁶.

Musíme ovšem souhlasit s Tomášem Langáškem, který upozorňuje, že „justiční samospráva není a nemůže být cílem sama o sobě. Cílem je zajištění funkční

⁴⁴ Jednou z verzí, která se diskutuje, je složení Národní justiční rady z celkově 12 členů dělených do tří třetin podle způsobu kreace. První třetina by byla „soudcovská“, byla by volena sněmem soudců, druhá třetina by byla volena či jmenována tzv. jinými právníckými profesemi (advokáti, notáři, exekutoři, státní zástupci) a poslední 4 členové by pak byli jmenováni z řad významných osobností právní teorie a praxe ministrem spravedlnosti.

⁴⁵ k tomuto pojmu blíže např. KOSAŘ, David. *Judicial accountability in the (post)transitional context: a story of the Czech Republic and Slovakia* [online], Social Sciences Research Network, 9. října 2010 [cit. 6. února 2011]. Dostupné z < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1689260>.

⁴⁶ Ač v tomto kontextu nutno dodat, že vůči Německu a Rakousku, kde nacházíme systém velmi podobný našemu dnešnímu systému správy soudnictví, podobně silnou kritiku nezaznameneváváme.

⁴³ k pojmu teleologické redukce, viz. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010. str. 250.

nezávislosti soudní moci, nikoli její úplné vyčlenění ze státu a soustavy státních orgánů. I soudní moc jako kterákoliv jiná moc si s sebou nese riziko, že se zvrhne v tyranii. Funkční nezávislost je zajišťována systémem vzájemných brzd a protivah, které mohou a musí působit i proti moci soudní a vyvažovat rizika její malformace. V tomto se soudní moc nijak nevymyká moci zákonodárné a výkonné, byť bývá oprávněně považována za moc v tomto směru nejméně nebezpečnou.⁴⁷ Obdobně varuje i Michal Bobek, který sice uznává, že „rady soudnictví nejsou per se špatným modelem správy justice“, ale současně předkládá jiný argument: „různost a praktické testování domácích řešení není nutně špatné. I za cenu dodatečných potíží a konfliktů je vždy lepší vytvořit domácí model správy soudnictví, který vnímá místní kulturní a právní pozadí a respektuje ústavní rovnováhu ve své zemi.“⁴⁸ Proto se v souhrnu domnívám, že výše popsaná cesta správy soudnictví může být cestou nejhodnější.

3. Má tato cesta správný cíl?

Otázku v nadpise bychom si mohli položit i jinými slovy: bylo by vytvoření Národní justiční rady v popsané podobě řešením všech problémů soudnictví? Odpověď je nasadě – jen těžko. Doposud jsem totiž analyzoval jen institucionální a kompetenční rámce správy soudnictví. Naprosto jsem pominul faktor hodnotové a etické výbavy těch, kdo se na správě soudnictví a vůbec soudnictví jako celku podílí. Napadá mě v této souvislosti scéna ze Spielbergova filmu *Minority report*, kde hlavní postava Johna Andertona praví: „*Tenhle systém nemá žádnou chybu, je... „...perfektní, souhlasím...“*, skočí mu do řeči postava Dannyho Witwera, „...*ale chybu přeci jen má. Je lidský.*“.

V podobném duchu pravděpodobně smýšlel i bývalý ministr spravedlnosti Karel Čermák, který navrhoval institucionální systém ponechat a počkat, až se mocenská sféra dostane na průměrnou evropskou úroveň. Na senátní konferenci věnované správě soudnictví v roce 2007 Čermák svou filozofii shrnul těmito slovy: „...*osobní mravní selhání konkrétních nositelů obou typů moci (tj. soudní a výkonné, pozn. aut.) žádný model*

⁴⁷ viz. LANGÁŠEK, Tomáš. Dva vybrané problémy justice a možnosti jejich řešení. In *Česká justice – otázka správy a nezávislosti*. BERÁNEK, Stanislav (ed.). Praha: Transparency International – Česká republika, 2010. s. 192.

⁴⁸ BOBEK, Michal. *The administration of courts in the Czech Republic – in search of a constitutional balance* [online], Social Sciences Research Network, 22. ledna 2009 [cit. 6. února 2011]. Dostupné z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1511108>.

správy soudnictví nevyřeší.“⁴⁹ Soudnictví podle něj namísto reformy potřebuje „*stabilizaci dosavadních struktur formou inovací ve sféře řízení, organizace práce uvnitř systému a ve sféře osobnostních předpokladů pro výkon funkce soudce.*“⁵⁰.

Skutečně je to Pavlem Holländerem⁵¹ často zmiňovaný úpadek neprávních normativních systémů jak ve společnosti, tak mezi soudci samotnými, který má negativní dopady na chod justice. Soudnictví se s tímto faktem proto musí vypořádávat jak zvenčí (ingerence soudního rozhodování do oblastí, kde soudní řešení sporů bylo dříve nemyslitelné), tak zevnitř (etická selhání představitelů správy soudnictví a soudců). Silná soudcovská samospráva by tak mohla vést k tomu, že výše zmíněná zdmi oběhaná justice může zevnitř „*plešnivět*“. Institucionální reformy v oblasti správy justice by proto měly mít za cíl otevření justice „*novému větru*“, který by svoji hodnotovou výbavu a etickou vyzrálostí⁵² zamezil vzniku podobných externalit. Obdobně píše Michal Bobek: „*proměna a reálný problém justice není ani tak v institucích, jako v mentalitě. Ta je ovlivněna mnoha faktory. Pochopitelně ji nelze změnit přes noc. Ideálním místem, kde začít, je výběr a výchova nových soudců.*“⁵³.

S předešlými řádky jako východiskem je pak třeba přistupovat k otázkám institucionálním, které byly rozebírány výše. I zmíněný „*kompromisní*“ model správy soudnictví samozřejmě nemůže být všelékem. Spolu s dalšími změnami, které by ovšem zohledňovaly praktickou stránku správy soudnictví a filozofické cíle předchozích řádků spolu s principy našeho ústavního řádu, bychom se snad někdy v daleké budoucnosti mohli dočkat soudnictví požívajícího větší důvěry než nyní. Tomuto cíli bychom se každopádně měli v blízké budoucnosti snažit přibližovat.

⁴⁹ ČERMÁK, Karel. Pohled ministra spravedlnosti. In *Hledání optimálního modelu správy soudnictví pro Českou republiku*. KYSELA, Jan (ed.). Praha: Kancelář Senátu, 2008. s. 18.

⁵⁰ cit. dle HOLLÄNDER, Pavel. Fantom justiční reformy a původní intence české procesualistiky. In *Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech – čas pro změnu?* ŠÍMÍČEK, Vojtěch (ed.). Brno: Mezinárodní politický ústav Masarykovy univerzity, 2007. s. 144.

⁵¹ např. HOLLÄNDER, Pavel. *Základy všeobecné státovědy*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. s. 214 et seq.; HOLLÄNDER, Pavel. Fantom justiční reformy a původní intence české procesualistiky. In *Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech – čas pro změnu?* ŠÍMÍČEK, Vojtěch (ed.). Brno: Mezinárodní politický ústav Masarykovy univerzity, 2007. s. 145; stejné myšlenky zazněly i v přednášce Pavla Holländera v rámci Jesenné školy práva 2010, na níž jsem byl přítomen.

⁵² Zajistit hodnotovou výbavu a etickou vyzrálost je úkolem především pro právnické fakulty

⁵³ BOBEK, Michal. *(R)evoluce, která se nekonala – justice 20 let poté* [online], Jiné právo, 29. srpna 2010 [cit. 7. února 2011]. Dostupné z <<http://jinepravo.blogspot.com/2009/08/revoluce-ktera-se-nekonala-justice.html>>.

Summary

This paper is concerned with historical and possible future evolution of administration of courts in the Czech republic. In the first part, it describes the term of Courts' administration law and its position in our system of law. Analysis of historical development of courts' administration in both Europe and the Czech republic follows in the next part. Subsequent chapter

analyzes all possible models of courts' administration in our country and furthermore, author's opinion on the most appropriate form of it is presented. The very last part of this paper stresses the importance of ethical aspects of the judicial profession which must be founded on values corresponding with the values of a society as a whole including current approach to the idea of law and not the obsolete normativism of the former communist regime.

PŘÍSPĚVKY ZE ZAHRANIČÍ

Právo na prospech zo sociálnych služieb v legislatíve

Slovenskej republiky

(aktuálne vybrané problémy)

Milena Barinková, Vladimíra Žofčinová*

1. Úvod do problematiky

Zákon č. 448/2008 Z.z. o sociálnych službách vytvoril vhodný právny priestor pre individuálny a komplexný prístup riešenia sociálnej situácie v prípadoch, že je poskytnutie sociálnej služby vhodné a potrebné. Pri posudzovaní osoby, ktorej sa má služba poskytnúť, sa berú do úvahy predovšetkým jej možnosti a schopnosti zlepšenia si sociálnej situácie najmä príjmami z práce, ale aj väzby na rodinných príslušníkov schopných pozitívne ovplyvniť a pomôcť riešiť nepriaznivú situáciu. Tento prístup je založený na princípe *solidarity*, ale aj *participácie*. Ide o solidaritu ako o „spoločnú, kolektívnu“ ochranu pred rizikami, takú solidaritu, ktorá nespočíva iba v pasívnom čakaní na to, že štát

alebo iný subjekt vyrieši k spokojnosti krízovú situáciu jednotlivca. Je to solidarita s prívlastkom „aktívna“.¹

Predchádzajúci právny stav podľa zákona č. 195/1998 Z.z. o sociálnej pomoci v znení neskorších predpisov nezabezpečoval komplexný prístup k sociálnym službám a ich variabilitu.² Absentovali služby nízko-rahového charakteru na zabezpečenie nevyhnutných podmienok na uspokojovanie základných životných potrieb, rovnako tak systém komunitného plánovania, neboli záväzne stanovené štandardy sociálnych služieb,

* Doc. JUDr. Milena Barinková, CSc., Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, SR,

JUDr. Vladimíra Žofčinová, PhD., Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy, SR

¹ MACKOVÁ, Z.: *Princíp solidarity v práve sociálneho zabezpečenia Slovenskej republiky*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 2001. s. 36. ISBN 80-7160-141-1

² Pre porovnanie zákona o sociálnej pomoci so zákonom o sociálnych službách pozri bližšie príspevok autorov: DEMEK, P. – JANIČOVÁ, E.: *Súkromnoprávne aspekty v novej koncepcii poskytovania sociálnych služieb*. In: *Pluralizmus moci a práva*. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie, Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava, 2009, s. 172–187.

ako aj vzdelávací proces zamestnancov sociálnych služieb.

Cieľom zákona č. 448/2008 Z. z. o sociálnych službách (ďalej aj zákon o sociálnych službách) je podporovať sociálne začlenenie fyzických osôb a uspokojovať sociálne potreby ľudí v nepriaznivej sociálnej situácii. Jeho realizácia však odhalila i sporné situácie, ktoré sa stali predmetom diskusie a úvah naznačujúcich potrebu normatívnych zmien. Za negatívny prvok právnej konštrukcie poskytovania sociálnych služieb možno označiť nerovné postavenie verejných a neverejných poskytovateľov. Filozofia zákona je postavená okrem iného na potrebe zabezpečovania individuálnych potrieb klienta – „služba šitá na mieru“, čomu zodpovedá oprávnenie prijímateľa vybrať si sociálnu službu, jej formu a jej poskytovateľa za podmienok ustanovených zákonom. Avšak právnické a fyzické osoby pôsobiace ako neverejní poskytovatelia sociálnych služieb zákon nestavia do rovnakej východiskovej pozície s verejnými – zriadenými obcou/vyšším územným celkom (ďalej VÚC).

Z dôvodu závažnosti uvedomenia si merita veci (jadra predmetu niekoľkomesačných diskusií o poskytovateľoch sociálnych služieb) upriamujeme pozornosť čitateľa na znenie ustanovenia § 8 zákona o sociálnych službách. Podľa neho obec (podľa ods. 2) a obdobne vyšší územný celok (podľa ods. 3) v rozsahu svojej pôsobnosti fyzickej osobe, ktorá je odkázaná na sociálnu službu

- a) poskytne sociálnu službu,
- b) zabezpečí jej poskytovanie prostredníctvom právnickej osoby, ktorú zriadila alebo založila na tento účel,
- c) zabezpečí poskytovanie sociálnej služby u iného verejného poskytovateľa sociálnej služby, ak nemôže poskytnúť sociálnu službu ani zabezpečiť jej poskytnutie prostredníctvom právnickej osoby, ktorú zriadila alebo založila na tento účel, a ak s týmto fyzická osoba, ktorá žiada o uzatvorenie zmluvy o poskytovaní sociálnej služby, súhlasí, **alebo**
- d) **zabezpečí poskytnutie sociálnej služby u neverejného poskytovateľa** na základe dohody obce s fyzickou osobou – žiadateľom o službu, **ak obec nemôže poskytnúť alebo zabezpečiť poskytnutie služby podľa písmen a) až c).**

Možno konštatovať, že zakotvenie „prednostného práva“ verejného poskytovateľa fungovať „na trhu sociálnych služieb“ znemožňuje v plnej miere rozvinúť uplatňovanie zákonom priznaného práva klienta na voľbu subjektu, ktorý mu má službu poskytnúť. Preferencia obecného zariadenia alebo zariadenia v pôsobnosti obce/VÚC (pokiaľ ide o ústavy sociálnych služieb) v praxi môže mať za následok, že klient nedosiahne prospech zo sociálnych služieb v dostatočnej

kvalite v zmysle obsahu článku 14 Európskej sociálnej charty – revidovanej.³ Diferencovaný východiskový prístup subjektov – poskytovateľov nás vracia o niekoľko desaťročí späť, keď dominantným subjektom sociálnej starostlivosti o jednotlivcov (ako subsystému sociálneho zabezpečenia) podľa zákona č. 100/1988 Zb. z. o sociálnom zabezpečení v znení neskorších predpisov bol štát.

2. Rovnosť, sociálna spravodlivosť a solidarita v sociálnych službách

Obrazom toho, či je štát skutočne právny a sociálny, je život tých najzraniteľnejších. Iba tam, kde žijú na skutočnej, nie iba proklamovanej dôstojnej životnej úrovni, existuje a reálne funguje aj demokratický štát.⁴ V tejto súvislosti sú preto aktuálne otázky o uplatňovaní **princípu sociálnej spravodlivosti** a o miere jeho uplatňovania v oblasti sociálnych služieb. *Atribútom sociálnej spravodlivosti je rovnosť príležitostí pre všetkých.*

Rovnosť pri poskytovaní sociálnych služieb je evolučná, je kumulatívna, vyplýva zo súvislostí, a je naliehavá. Rovnosť znamená prinajmenšom ochranu pred nepriaznivou diskrimináciou. To, čo diskrimináciu spôsobuje, sa však mení s časom, so získanými informáciami, so skúsenosťami a s preniknutím do podstaty veci. To, čo sme ako spoločnosť tolerovali pred sto alebo aj pred dvadsiatimi rokmi, už dnes tolerovať nemusíme. Rovnosť je teda procesom neustáleho a flexibilného skúmania, procesom ostrážiteho sebaopozorovania a procesom samej otvorenosti mysle. Ak aj v tomto procese nemáme vždy istotu, čo „rovnosť“ znamená, väčšina z nás má jasnú predstavu o tom, čo je „spravodlivé“. To, čo považujeme za spravodlivé je častokrát úzko späté so subjektívnym vnímaním spoločenskej, existenčnej, prípadne ekonomickej situácie konkrétneho pozorovateľa.

³ V tejto súvislosti nemožno opomenúť (aj keď ide o pripomenku súvisiacu s analyzovanou témou skôr okrajovo), že determinantom kvality poskytovaných sociálnych služieb zo strany obce, resp. VÚC, je i úroveň schopnosti jednotky územnej samosprávy nakladať so svojím majetkom v prospech adresátov sociálnych služieb pri rešpektovaní požiadaviek účelnosti, efektivity i hospodárnosti. Poznatky teórie i praxe naznačujú, že úroveň samostatnosti pri rozhodovaní s majetkom územnej samosprávy je na Slovensku vo všeobecnosti problematická a ani vývojové trendy nedávajú záruky zlepšenia. K tomu pozri: VERNARSKÝ, M. – RUČINSKÁ, S.: Nakladanie s majetkom ako samostatná pôsobnosť obcí v judikatúre slovenských súdov. In: Správne právo, roč. XLIII, č. 7/2010, s. 410–425.

⁴ MACKOVÁ, Z.: Princíp solidarity v práve sociálneho zabezpečenia. Studia Iuridica Bratislavensia Nr. 21, Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, Bratislava, 2001, s. 11.

Sociálna spravodlivosť sa neuplatňuje odtrhnuto od ďalších princípov a väčší či menší dôraz niektorého z nich je závislý od danej sociálnej situácie.⁵ Sociálna spravodlivosť ako konštrukčný prvok právnej úpravy sociálnych služieb je ovplyvňovaná ďalším princípom, na ktorom sú viac alebo menej postavené všetky subsystemy sociálneho zabezpečenia, a je ním sociálna *solidarita*. Ak vychádzame z premisy, že kolektívna zodpovednosť a spolupatričnosť (solidarita) smeruje k naplneniu myšlienky sociálnej spravodlivosti, dospejeme k poznaniu, že zákonná úprava postavenia poskytovateľov sociálnych služieb zvyšuje solidaritu nad sociálnu spravodlivosť. Vo vyššej miere uplatňuje princíp solidarity v podobe zákonného vyjadrenia snahy o „plošné“ riešenie zabezpečenia sociálnych služieb všetkým oprávneným žiadateľom. Otázkou je, či nastolená miera solidarity prevažujúca miskú váh je v súlade s požiadavkou sociálnej spravodlivosti. Sociálna spravodlivosť by nemala byť potlačovaná vo vzťahu k jednotlivcom, ktorých zákonné práva môžu byť solidaritou ako „dobrom pre všetkých“ obmedzené.

Riešenie sociálnych situácií a zabezpečovanie práv fyzických osôb v sociálnom zabezpečení, a teda i v rovine sociálnej pomoci si vyžaduje veľkú citlivosť pri „vážení“ a správnom „dávkovaní“ jednotlivých princípov a nastavenie optimálnej miery medzi nimi. Považujeme za žiaduce a oprávnené, aby sa pri riešení sociálnych služieb uplatňovala sociálna solidarita spolu so sociálnou spravodlivosťou.

Realizácia práva na sociálnu pomoc je závislá jednak od ústavných alebo zákonných právnych garancií, od vyššie zmieneného vzťahu medzi základnými slobodami a sociálnymi právami v danom štáte, od politického smerovania, ekonomických podmienok, ako aj od preferencie a nastavenia vzťahu medzi jednotlivými princípmi sociálnej politiky (v užšom slova zmysle sociálneho zabezpečenia). Tak sociálne a zdravotné poistenie, sociálna podpora, ako aj sociálna pomoc ako subsystemy sociálneho zabezpečenia sú postavené na filozofických východiskách, na ideách a mravných hodnotách, ktoré ako všeobecné pravidlá vytvárajú základ platného práva, a o ktorých hovoríme ako o právnych princípoch. Sú to predovšetkým princípy solidarity, subsidiarity, sociálnej spravodlivosti a účasti jednotlivcov na riešení svojej sociálnej situácie. Ich dodržiavaním smeruje sociálna politika k ovplyvňovaniu sociálnej reality, sociálneho systému smerom k ľudsky dôstojnému životu.

Predstavy klientov o realizácii sociálnych služieb narážajú na právom zakotvené rozdiely v právnom statuse dvoch skupín poskytovateľov, na ich faktickú nerovnosť. Predstavitelia miest a obcí zrovnoprávnenie poskytovateľov vnímajú skepticky, pretože pre mestá a obce by de facto znamenalo čiastočnú alebo úplnú ne-

vykonateľnosť v niektorých prípadoch Vzťah medzi originálnymi pôsobnosťami a možnosťami miest a obcí musí byť vyvážený. Podotýkajú, že obce a samosprávne kraje sú zo zákona povinné sociálne služby poskytovať alebo zabezpečovať, ale verejným poskytovateľom je daná iba právna možnosť tak učiniť.

Právne zakotvená možnosť poskytovať sociálne služby však v zákone nebola podporená reálnymi právnymi zárukami vedúcimi k tomu, aby sa z možnosti stala skutočnosť. Existencia predpokladov právneho vzťahu poskytnutia sociálnej služby negarantuje obom kategóriám poskytovateľov rovnaké práva a povinnosti pri realizácii tejto činnosti. Bol popretý princíp rovnosti tým, že zákon samospráve uložil povinnosť zabezpečiť a poskytnúť službu prednostne v jej zariadeniach na úkor zariadenia verejného poskytovateľa. Verejný poskytovateľ v zmysle zákona mohol realizovať činnosť, pre ktorú bol zriadený, iba ak verejný poskytovateľ vyčerpal svoje kapacity, a službu poskytnúť nemohol. Znamená to zároveň, že budúcemu klientovi – žiadateľovi o sociálnu službu zákon poprel právo výberu jej poskytovateľa. Konzervoval ho do polohy, kedy o poskytovateľovi služby nerozhodne on sám, ale v záseade sa musí podriadiť úradnému rozhodnutiu.

Úvahy o tom, či právny rámec poskytovania sociálnych služieb na Slovensku je podľa zákona o sociálnych službách diskriminačný sa rôznia v závislosti od uhla pohľadu konkrétnych hodnotiteľov. Subjektívne hodnotenie zákonných podmienok a predpokladov poskytovania sociálnych služieb zo strany niektorých klientov je spojené s negatívnymi pocitmi, s nerovnosťou vedúcou k destabilizácii pri očakávaní konkrétnej služby. Vychádzajúc z ustanovenia § 2 antidiskriminačného zákona⁶ pojem „zásada rovnakého zaobchádzania“ presne nevystihuje preklad pojmu „principle of equal treatment“ obsiahnutý v príslušných smerniciach Európskej únie. Pojem „equal“ totiž nie je označením iba pre „rovnakosť“, ktorá by vyžadovala „rovnaké“ zaobchádzanie, ale je aj označením pre širšie ponímanú „rovnosť“, ktorá s cieľom dosiahnutia reálnej, resp. materiálnej rovnosti okrem formálne „rovnakého“ zaobchádzania vyžaduje aj špecifické prístupy a kroky.

Pojem diskriminácia patrí k tým, ktoré používame pomerne často. V našej slovnej zásobe nie je ničím novým. Problém je však s jeho konotáciami. Tie vyplývajú jednak z toho, čo si ľudia pod diskrimináciou predstavujú, a tiež z toho, ako vnímajú skutočnosti s ňou súvisiace. Chápanie pojmu diskriminácia verejnosťou je rôznorodé, nemá pevné kontúry a závisí od kontextu, v akom sa diskriminácia deje. Sú situácie, keď ľudia považujú diskriminačné konanie za ospravedlniteľné. Verejnosť má častokrát tendenciu akceptovať diskrimi-

⁵ MACKOVÁ, Z.: práca cit. v pozn. č. 4, s. 44.

⁶ Zákon č. 365/2004 Z.z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

náciu a brať ju ako „normálnu“. Zástupcovia nešťatných poskytovateľov sociálnych služieb v týchto súvislostiach upozorňujú tiež na terminologickú nezrovnalosť: použitie zákonného pojmu neverejný (a nie súkromný) ako protipól verejného.⁷

V súvislosti s poskytovaním sociálnych služieb vnímame porušovanie princípu rovnosti príležitostí. Neuplatňovanie tohto princípu smeruje nielen voči neverejným poskytovateľom sociálnych služieb, ale aj voči veľmi rôznorodej vzorke potenciálnych klientov, vrátane tých najohrozenejších – voči osamelým tehotným ženám, matkám s deťmi, týraným ženám a deťom ako obetiam domáceho násillia. Pri ochrane ich zdravia, životov a oprávnených práv a záujmov by požiadavka trvalého bydliska nemala byť súčasťou podmienok financovania sociálnej služby im poskytnutej. Hoci azylové domy pre týrané a tehotné ženy majú zaručovať anonymitu, bezpečnosť a bezplatnosť, na Slovensku sa ženy v núdzi musia hlásiť u úradníkov, ktorí im vyberú azylové zariadenie.

Zákonodarcia definovaním základných štandardov sociálnych služieb⁸ a ustanovením registra ich poskytovateľov vytvoril síce rovnakú štartovaciu čiaru, ale aktivizácia prijímateľa služby je výrazne korigovaná, bez možnosti prejaviť svoju predstavu o zariadení a mieste, kde sa mu služba má poskytnúť. Ukazuje sa, že pri praktickej realizácii zákona nedochádza v niektorých prípadoch k „riešeniu na mieru“, k sociálnemu začleneniu klienta do jemu blízkej komunity či prostredia. Umiestnením užívateľa do zariadenia sociálnych služieb v inom okrese/kraji sa, naopak, oslabujú sociálne väzby na rodinných príslušníkov či iné mu blízke osoby. Absentuje teda geografická dostupnosť služieb. Navyše, do úvahy sa neberú jeho materiálne možnosti a ekonomické zázemie, ktoré by mu inak umožnilo uchádzať sa a dostať službu na vyššej kvalitatívnej úrovni.

⁷ Pozri bližšie: www.pramen.info.sk.

⁸ Bližšie tiež: DOLOBÁČ, M.: Legislatívne východiská poskytovania sociálnych služieb. In: Dni sociálnej práce a INTERRA 8. Sociálna sféra Slovenskej republiky a sociálna práca (Európa, právo a prax) a rómske osobnosti I. časť. Zborník príspevkov z konferencie s medzinárodnou účasťou, Nitra 11. –12. novembra 2009, Nitra. Univerzita Konštantína Filozofa, 2010. –ISBN 9788080946500 – s. 222–227. Podobne – dosiahnutú úroveň systémov sociálneho zabezpečenia, vrátane sociálnych služieb v Českej republike zmapoval ŠTEFKO, M.: Country Report on the Czech Republic. In: Security: a General Principle of Social Security Law in Europe / ed. by Ulrich Becker ... [et al.] (2010), Groningen, Europa Law Publishing, ISBN 978-90-8952-063-0, s. 67–95.

3. *Nález Ústavného súdu SR vo veci nesúladu ustanovení zákona o sociálnych službách s Ústavou Slovenskej republiky*

Skupina 45 poslancov Národnej rady Slovenskej republiky (ďalej aj NRSR) podala ešte v roku 2008 návrh na Ústavný súd Slovenskej republiky na začatie konania o súlade ustanovenia čl. I § 8 ods. 2 písm. d) s Ústavou SR. Namietala preferenciu poskytovania sociálnych služieb v zariadeniach samosprávy a znevýhodnenie súkromných (neverejných) poskytovateľov. Zakotvenie prednostného zabezpečenia sociálnych služieb obcami a vyššími územnými celkami ich vlastnými zariadeniami v zákone o sociálnych službách označil Ústavný súd SR ako nesúladne s Ústavou.⁹ V rozhodnutí Ústavný súd poukázal na neprimeranosť zákonného obmedzenia prístupu neverejných poskytovateľov k hlavnému predmetu ich hospodárskej činnosti – poskytovaniu sociálnych služieb, ktoré je neopodstatnené. Súd konštatoval, že neprimerané zákonné obmedzenie svojimi dôsledkami zasahuje do podstaty ich práva na podnikanie či uskutočňovanie inej zárobkovej činnosti, zaručeného Ústavou SR, a že toto obmedzenie práva nemožno ospravedlniť žiadnym legitímnym cieľom.

Podľa nálezu Ústavného súdu SR zákon o sociálnych službách v časti čl. I § 8 ods. 2 písm. d) a čl. I § 8 ods. 3 písm. d) diskriminuje subjekty (fyzické alebo právnické osoby), ktoré založili subjekty poskytujúce sociálnu službu, a to z hľadiska ich právnej povahy. Diskriminácia je postavená na dôvode „*iného postavenia subjektov*“, ktoré umožnilo rozdielne zaobchádzanie s neverejnými poskytovateľmi v porovnaní s verejnými. S odkazom na článok 12 ods. 2 Ústavy SR ide o neprípustný diskriminačný dôvod.

Európska sociálna charta (ďalej ESCH alebo tiež Charta) a Európska sociálna charta – revidovaná sú pre Slovenskú republiku po ich ratifikácii platné a záväzné. Národná rada SR uznesením rozhodla, že ESCH – revidovaná je medzinárodnou zmluvou podľa článku 7 ods. 5 Ústavy SR majúca prednosť pred zákonmi. Slovenská republika sa v zmysle článku 14 ods. 2 ESCH, ako aj identického článku ESCH – revidovanej zaviazala podporovať účasť fyzických a dobrovoľných či iných právnických osôb pri zriaďovaní alebo udržiavaní sociálnych služieb.¹⁰ Poslanecký návrh na vyslovenie nesúladu niektorých ustanovení zákona o sociálnych službách s Ústavou SR podaný na Ústavný súd SR zahŕňal

⁹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 18. mája 2010 uverejnený v Zbierke zákonov pod č. 332/2010.

¹⁰ Bližšie aj KRUNKOVÁ, A.: Aproximácia právneho poriadku Slovenskej republiky so systémom práva Európskej únie (vybrané problémy). In: zborník s vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou Občan a verejná správa, Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy, Košice, 2009, s. 114.

i návrh na vyslovenie nesúlady s článkom 14. ods. 2 Charty. V tejto požiadavke návrhu nebolo vyhovené s poukazom na potrebu komplexného posúdenia záväzku krajiny vyjadreného v Charte s prepojením na bod 1 článku I revidovanej Charty. Ústavný súd konštatoval, že zákon o sociálnych službách napriek diskriminácii neverejných poskytovateľov služieb, avšak v kontexte s ďalšími právnymi predpismi celkovo prispieva k plneniu záväzkov, ktoré Slovenská republika na seba prevzala ratifikáciou revidovanej Európskej sociálnej charty.

Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny SR reagovalo na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky. Predmetom diskusií bolo to, či sa zosúladi znenie zákona s nálezom Ústavného súdu SR, alebo sa rezort práce pustí do komplexnejšieho – ale potrebnejšieho riešenia, zahŕňujúceho i finančné krytie sociálnych služieb. Financovanie sociálnych služieb predstavuje samostatnú „kapitolu“ zákona o sociálnych službách. Zákon o sociálnych službách v znení účinnom od 1. januára 2009 neuložil samospráve zákonnú povinnosť poskytnúť príspevok na klienta neverejného poskytovateľa, a vonkoncom neuložil povinnosť poskytnúť príspevok vo výške, v akej samospráva prispieva na klientov svojich vlastných zariadení. Zákon č. 551/2010 Z.z., ktorým sa mení z. č. 448/2008 Z.z. o sociálnych službách, ktorý mal napraviť protiústavné znenie príslušných ustanovení, nepočíta so zmenami pri financovaní neverejných poskytovateľov. Zameriava sa iba na precizovanie postupu poskytnutia či zabezpečenia sociálnej služby bez prvku diskriminácie poskytovateľov. Obec rovnako ako pred schválením novely bude posudzovať potreby jej obyvateľov a financovať poskytovanie služieb. Novela však ustanovuje dve výnimky:

1. Ak obec zabezpečí miesto v zariadení pre seniorov, ktoré zriadil vyšší územný celok, nemusí za svojho obyvateľa platiť žiadne príspevky.
2. Ak ho umiestni do zariadenia, ktoré iná obec prevzala od štátu a dostáva naň štátnu dotáciu, takisto nemusí platiť nič.

Za svojho obyvateľa zaplatí obec vtedy, ak bude umiestnený u neverejného poskytovateľa alebo v zariadení iného VUC.

4. *Naliehavé otázky financovania sociálnych služieb*

Optimálny stav v poskytovaní sociálnych služieb a vytvorenie reálnych podmienok pre rovnaký prístup verejných a neverejných poskytovateľov k verejným zdrojom bude možné dosiahnuť iba v prípade, že budú

na to vytvorené nielen legislatívne podmienky, ale aj finančné zdroje. Práve z tohto dôvodu prebiehajú rokovania Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny SR s Ministerstvom financií SR o alternatívach financovania sociálnych služieb, o potrebe navýšenia zdrojov, ktoré by sa mali premietnuť aj do tzv. veľkej novely zákona o sociálnych službách, ktorej účinnosť sa predpokladá od 1. januára 2012.

Pre súčasné obdobie realizácie zákona o sociálnych službách je príznačná rôznorodosť záujmov a názorov na financovanie sociálnych služieb. Prostriedky sú rozdelené nerovnomerne, a sú nedostatočné na pokrytie potrieb. Na jedného klienta prispieva samospráva dvoj až trojnásobne viac vo vlastných zariadeniach, než prispieva klientom v neverejných zariadeniach.

Najnovšie úpravy zákona o sociálnych službách vnesené do života zákonom č. 551/2010 Z.z. vysielajú signál, že existuje vôľa riešiť nahromadené problémy, aj keď novela nenapráva všetky evidentné nedostatky. V rámci systémov sociálnej ochrany, súčasťou ktorej sú aj sociálne služby, existujú, samozrejme, prirodzené rozdiely medzi adresátmi dávok či prijímateľmi sociálnych služieb založené na rôznorodosti sociálnych, zdravotných, majetkových podmienok prijímajúcich subjektov v najširšom slova zmysle. Základné systémy sociálneho zabezpečenia, smerujúce k zaisteniu minimálnych štandardov sociálnej ochrany nie sú spravídla voči subjektom – poberateľom plnenia z príslušného právneho vzťahu veľkoryso nastavené. Priestor pre tento účel sa ponúka najčastejšie v nadstavbových systémoch (pilieroch), a to finančnou spoluúčasťou (poistencov, zamestnávateľov). I v oblasti sociálnych služieb je žiaduce kumulovať finančné prostriedky vyšších územných celkov, obcí, neverejných poskytovateľov, ale aj klientov, prípadne ďalších darcov, a popri tom neustále zdokonaľovať legislatívne podmienky podpory sociálnych služieb zo strany spoločnosti. Viaczdrojovosť financovania služieb, súčasťou ktorej by mala byť i participácia neverejných poskytovateľov na plnení úloh sociálnej ochrany v spoločnosti si na druhej strane vyžaduje i primerané zákonné možnosti uplatňovania rovnosti príležitostí nielen žiadateľov o sociálne služby, ale aj ich poskytovateľov. Navyiac, k vyššiemu štandardu služby, k jej vyššej kvalite by mohla prispieť spoluúčasť samotných klientov. To všetko za podmienky prísneho dodržiavania a preverovania zákonných požiadaviek kvality sociálnych služieb. Plne možno súhlasiť s názorom I. Tomeša, ktorý konštatuje, že participácia užívateľa služby na jej nákladoch je užitočná a prispieva k finančnému a sociálnemu zefektívnieniu služby samotnej. Pokiaľ je služba financovaná z verejných zdrojov, je korektné a mravné, aby užívateľ sociálnej služby, pokiaľ je súčasne i prijímateľom peňažitých dávok z verejných zdrojov tieto dávky neužíval.

Peňažné dávky sa musia stať príjmom poskytovateľa služby.¹¹

Záver

V Slovenskej republike má občan právo na slobodnú voľbu lekára, vyberá si zdravotnícke zariadenie za účelom pôrodu či operácie, realizuje právo výberu zdravotnej poisťovne, má právo si zvoliť „viac vrstiev“ dôchodkového zabezpečenia (trojpilierovosť dôchodkového zabezpečenia). Je preto logické, že by v právnom a sociálnom štáte mala existovať aj slobodná voľba nástroja, ktorým bude sociálna pomoc v konkrétnom prípade pre konkrétneho občana poskytnutá, ako aj poskytovateľa sociálnej služby, ktorého si slobodne zvolí. Ak sme vyššie spomenuli, že fyzická osoba má právo na solidaritu, potom sociálna pomoc musí byť dostupná jednak z hľadiska geografického, v dostupnej kvalite a dostupná i finančne. Na strane druhej, neverejným poskytovateľom sociálnych služieb sa musia vytvoriť zákonné podmienky, ktoré títo oprávnené požadujú na realizáciu svojich práv garantovaných Ústa-

vou Slovenskej republiky, aby sa rovnocenne mohli uchádzať o svojich klientov. Je nesporné, že sociálne problémy v každom štáte sa v historickom kontexte vždy vyskytovali, a naďalej vyskytovať budú. Úlohou štátnej sociálnej politiky a legislatívnych možností je vytvoriť pre ľudí sociálne „spravodlivé a bezpečné“ prostredie pre uplatňovanie ústavou garantovaných základných ľudských práv.¹²

Summary

The legal form of Slovak republic in field of offering of social services is passing through the transformation process as well as in the other countries. The purpose of our contribution is to advert to the actual legal condition in offering social services in Slovak republic and advert to the shortcomings and problems of that examined field, as well. Objective contribution is inspiring for perception of offering of social services in term of non-discrimination and in term of abidance and observance of parity principles and social fairness and solidarity, as well.

¹¹ TOMEŠ, I.: Úloha sociálnych služieb v evropských systémech sociálnej ochrany. In: Dni sociálnej práce a InteRRa 8. Zborník z konferencie s medzinárodnou účasťou. Univerzita Konštantína Filozofa v Nitre, Nitra, 2010. ISBN 978-80-8094-650-0, s. 30–42.

¹² Touto problematikou sa zaoberá vo svojej monografii aj kolektív autorov: PALÚŠ, I. – JESENKO, M. – KRUNKOVÁ, A.: Obec ako základ územnej samosprávy. Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy, Košice, 2010.

Nový maďarský Základný zákon a zmeny v ústavnom súdnictve

Ivan Halász*

Maďarský parlament¹ po pomerne krátkej predpríprave a ešte kratšej diskusii 18. apríla 2011 prijal nový

Základný zákon Maďarska, čiže fakticky novú ústavu krajiny. Jej text prezident republiky podpísal na veľkonočný pondelok 25. apríla 2011 vo svojom paláci na

* Dr. Ivan Halász, Ph.D., Ústav právnych vied Maďarskej akadémie vied a Ústav štátu a práva Akadémie vied CR.

¹ V českej a slovenskej ústavnoprávnej terminológii sa oficiálny názov maďarského zákonodarného zboru prekladá výrazom Národné zhromaždenie, hoci tento preklad nie je úplne presný. Klasická maďarská ústavnoprávna teória a prax pomerne dôsledne rozlišuje medzi pojmami *Országgyűlés* a *Nemzetgyűlés*. Len ten druhý pojem znamená doslovne Národné zhromaždenie. Oficiálne sa však parlament v MR volá *Országgyűlés*, čo by sa doslovne malo preložiť skôr ako Zemský snem, Snem alebo Krajinské, resp. Štátne zhromaždenie, čo však v českom a slovenskom historickom kontexte má úplne iné konotácie. Asi preto sa zaužíval v prekladoch tento nepresný preklad. Nepresný je hlavne preto, lebo v 20. storočí sa

v Maďarsku výrazom Národné zhromaždenie vždy označoval parlament vtedy, keď sa po nejakej veľkej historickej zmene, resp. traume muselo štátne zriadenie nanovo usporiadať. Národným zhromaždením sa nazýval napríklad parlament zvolený a zvolaný v roku 1920, ktorý sa pokúsil právne stabilizovať situáciu po prehratej prvej svetovej vojne, rozpade starého Uhorska, dvoch revolúciách a jednej kontrarevolúcii. Taktiež po druhej svetovej vojne bolo zvolané najprv Dočasné národné zhromaždenie, ktoré potom vystriedalo regulárne zvolené Národné zhromaždenie. Počas normálneho chodu štátu, teda pred a po jeho veľkých a zásadných krízach sa maďarský parlament označuje vždy pojmom Snem alebo Štátne zhromaždenie, teda *Országgyűlés*.

Budínském hrade, avšak účinný bude až od 1. januára 2012. Vzniku tohto dokumentu zásadného významu predchádzal zaujímavý vnútropolitický vývoj, ktorý sa začal parlamentnými voľbami v apríli 2010. Tieto dvojtretinovou, teda ústavnou väčšinou vyhrala dvojkoalícia Zväzu mladých demokratov – Maďarského občianskeho zväzu (FIDESZ-MPSZ) a Kresťansko-demokratickej ľudovej strany (KDNP).

Proces prípravy novej ústavy (výraz Základný zákon sa totiž začal používať len v poslednej fáze ústavodarného procesu) sprevádzali mnohé otázky a dilemy. Hlavnou otázkou bolo asi to, čo je vlastne zmyslom prijímania nového základného zákona štátu. Doteraz platný ústavný text, ktorý bol prijatý v roku 1989 konsenzom väčšiny vtedajších politických síl a ktorý bol odvtedy viackrát novelizovaný, je odbornou verejnosťou považovaný za vcelku vyhovujúcu ústavu, schopnú reagovať na väčšinu výziev súčasnosti a zároveň zabezpečiť stabilitu vládnutia.

1. Príčiny prijatia nového základného zákona štátu

Pravdepodobne hlavnou príčinou prijatia nového Základného zákona Maďarska bola dvojtretinová väčšina, ktorú súčasná národno-konzervatívna a kresťansko-demokratická vláda získala v parlamente v posledných voľbách. Podobná šanca prispôbiť základný zákon štátu svojmu hodnotovému svetu a zároveň aktuálnym politickým potrebám sa v blízkej budúcnosti asi už tak skoro nenaskytne, preto ju nová väčšina nechcela tak povediac prepásť. Okrem toho súčasná vláda sa snaží komunikovať smerom k verejnosti a zahraničiu určitú teóriu nového začiatku vo vývoji moderného maďarského štátu. Tento nový začiatok chcela vyjadriť aj prijatím novej ústavy, hlavne keď tá stará nosí ešte stále ten nešťastný názov – zákon číslo XX. z roku 1949. Prítom text tejto pôvodne ľudovo-demokratickej, skôr ale stalinistickej ústavy bol v prelomovom roku 1989 skoro úplne vymenený.

Zaujímavosťou celého súčasného ústavodarného procesu bola určitá zvýšená ideologickosť a celková historizujúca tendencia. Toto si všimla nielen maďarská opozícia, ale aj zahraničná tlač. Tento trend súvisí hlavne so vzťahom tradičnej maďarskej pravice k histórii, ako aj so snahou o už spomínaný „nový začiatok“ po 20 rokoch chaotickej a viac-menej neúspešnej (aspoň takto ju vníma pravica a značná časť spoločnosti) transformácie. Menej sa už diskutovalo o zmene mocenského usporiadania v krajine, ktoré v podstate zostalo štrukturálne nezmenené, hoci k určitým posunom predsa len došlo a to nie k lepšiemu. Maďarský parlament je naďalej úplne dominantným orgánom celého systému. Vláda a jej predseda si zachovali taktiež svoju doterajšiu silnú pozíciu, ktorú ústavoprávne zabezpečuje hlavne inšti-

tút konštruktívnej nedôvery, politicky zase volebný zákon vytvárajúci skoro vždy stabilnú provládnu parlamentnú väčšinu, a nakoniec aj značná frakčná a stranícka disciplína, panujúca v radoch najväčšej maďarskej pravicovej strany FIDESZ. Druhá komora parlamentu napriek snahe kresťanských demokratov nevznikla a právomoci parlamentom zvoleného prezidenta republiky zostali taktiež viac-menej nezmenené.

Najdiskutovanejšou a politicky najcitlivejšou štrukturálnou (teda nie ľudskoprávnu alebo ideologickou) otázkou celého ústavodarného procesu bol spor o kompetencie ústavného súdu a potom v úplne poslednej fáze aj o samospráve všeobecného súdnictva. Posledný problém však nakoniec trochu nešťastným spôsobom zatlátil spor o vek odchodu do dôchodku pre sudcov a prokurátorov.

Spor o ústavný súd sa vyostřil hlavne v októbri a novembri roku 2010, keď maďarský parlament relatívne nečakaným spôsobom zúžil kompetencie ústavného súdu v otázkach súvisiacich s rozpočtom, daňami, clami a odvodmi. Bola to reakcia na októbrové rozhodnutie súdu o neústavnosti celoplošného zdaňovania odstupných nad 2 milióny forintov a to so spätnou platnosťou. Toto rozhodnutie bolo reakciou na politiku novej vlády, ktorá sa 98 percentným zdanením takto vysokých odstupných vyplatených z verejných (teda nie zo súkromných) zdrojov pokúsila o nápravu morálne skutočne veľmi spornej praxe z posledných rokov predchádzajúcej vládnej zostavy.

2. Krátka história ústavného súdnictva v Maďarsku

Pre pochopenie postavenia a prestíže maďarského ústavného súdu a takto vlastne aj celého pozadia súčasných diskusií si treba krátko pripomenúť jeho históriu. V maďarských ústavoprávnych dejinách ide o pomerne mladú inštitúciu, lebo na rozdiel od Československa a Rakúska v medzivojnovom Maďarsku takýto orgán ochrany ústavnosti neexistoval. Prirodzene, nevznikol ani v povojnovom období, lebo vtedy už stredoeurópskemu regiónu jednoznačne dominovala socialistická alebo skôr sovietska právna veda a prax, ktorá nebola naklonená takýmto orgánom teoreticky obmedzujúcim zvrchovanosť ľudu, reprezentovaného parlamentom. K určitému uvoľneniu v tomto smere došlo len v krajinách, ktoré boli federalizované a nakoniec po roku 1980 aj inde.

2.1 Prvý pokus o kontrolu ústavnosti – Ústavoprávna rada

Prvým pokusom o nejakú formu kontroly ústavnosti v Maďarskej ľudovej republike (takto sa krajina volala od roku 1949 až do prevratného roku 1989) bolo kreo-

vanie Ústavnoprávnej rady v roku 1984. Vtedy sa totižto stal účinným zákon číslo I. z roku 1984, ktorý bol prijatý už v roku 1983.

Ústavnoprávna rada sa klasickým ústavným súdom podobala len čiastočne. Jej členov v počte od 11 až po 17 volil parlament spomedzi svojich členov a z prostredia ostatných verejne činných osôb. Predseda, tajomník a väčšina členov rady však museli byť zároveň aj poslancami. Parlament volil radu na svojom prvom zasadnutí a mandát tohto orgánu trval do konca volebného cyklu parlamentu, ktorý radu zvolil. Tento orgán zaoberajúci sa len kontrolou právnych noriem bol zodpovedný parlamentu, ktorému musel podať hlásenie o svojej činnosti. Parlament mohol celú radu alebo jej jednotlivých členov odvolať, pokiaľ si neplnili svoje povinnosti a pokiaľ sa niektorý z členov stal nedôstojným vykonávať túto činnosť. Rada konala z vlastnej iniciatívy alebo na podnet oprávneného orgánu – parlamentu, jeho výboru, Prezidiálnej rady (to bola forma kolektívnej hlavy štátu), Rady ministrov, poslancov, ministrov, predsedu Najvyššieho súdu, generálneho prokurátora, člena Ústavnoprávnej rady, vedúceho orgánu konkrétnej spoločenskej organizácie, štátnych hospodárskych organizácií, družstiev, celoštátnych organizácií na ochranu záujmov a župných rád. Na radu sa mohli obrátiť aj súdy a orgány štátnej správy v prípade, ak počas svojej činnosti zistili protiústavnosť právnej normy alebo smernice. Rada teda nerozhodovala o kompetenčných sporoch, medzinárodných zmluvách a jej konanie nemohli iniciovať priamo občania. V prípade ak rada konštatovala protiústavnosť právnej normy alebo právnej smernice musela sa v záujme zrušenia protiústavnej normy obrátiť na orgán, ktorý ju vydal. Okrem rozhodnutia parlamentu, Prezidiálnej rady, resp. smernice a principiálneho rozhodnutia Najvyššieho súdu mohla Ústavnoprávna rada pozastaviť výkon spornej normy, ktorú až do konečného rozhodnutia nebolo možnú uplatňovať. V prípade, keď dotknutý orgán vo veci nič nekonal sa bolo treba obrátiť na vyššiu inštanciu – vždy o stupeň vyššie. Ako konečný orgán o protiústavnosti nakoniec rozhodoval parlament.² Aj z tohto vidieť, že tu ešte zďaleka nešlo o ústavný súd s kasačnou právomocou vo vzťahu k protiústavným normám. Preto rada nakoniec ani nenaplnila očakávania, ktoré sprevádzali jej vznik.

2.2 Ústavný súd – strážca pokojného prechodu

O založení skutočného ústavného súdu rozhodol maďarský parlament približne poldruha roka pred prvými slobodnými voľbami v máji 1990. To znamená, že o vzniku tohto dôležitého orgánu ústavnosti rozhodol ešte starorežimný parlament v januári roku 1989. O je-

ho štruktúre a kompetenciách sa však už dohodli vládne a opozičné politické sily za okrúhlym stolom. Hoci pôvodne odchádzajúca „štátostrana“ chcela skôr slabší ústavný súd, nakoniec sa situácia vyvinula inak. Prímerane týmto dohodám za okrúhlym stolom parlament v októbri 1989 zákonom číslo XXXI. od základu novelizoval ústavu. Medzi iným ju doplnil o paragraf 32/A, ktorý vytvoril v maďarskom právnom poriadku dovtedy neznámu inštitúciu: ústavný súd. Nasledujúci prijatý zákon s číslom XXXII. pritom už špecializovane reguloval postavenie a kompetencie ústavného súdu. Zákon nadobudol účinnosť 30. októbra 1989 a 23. novembra parlament zvolil prvých piatich ústavných sudcov. Prítom dvaja boli považovaní za reprezentantov opozičného, dvaja zase za predstaviteľov dovtedajšieho provládneho tábora. Súd začal svoju činnosť 1. januára 1990.

V predchádzajúcom odseku spomenutá legislatívna následnosť a pomerne skoré kreovanie súdu svedčí o tom, akú dôležitú úlohu pripisovali všetky zúčastnené strany novovytvorenému orgánu ochrany ústavnosti. Svojím spôsobom obe strany nazerali na ústavný súd, ako na určitého strážcu pokojného prechodu od diktatúry jednej strany k pluralitnej demokracii a od plánovaného hospodárstva k slobodnému trhu. Inak to možno vyjadriť aj slovami, že súd sa snažil o garantovanie prechodu od komunistckej ústavnosti k demokratickému právnemu štátu. V podstate táto úloha ústavného súdu predstavovala jedno z hlavných špecifik maďarského prechodu, resp. zmeny systému.³

Takúto výraznú úlohu ústavného súdu umožnilo viacero faktov. Jedným z nich bol pomerne nedôsledný text ústavy, ktorý si logickým spôsobom vyžadoval interpretáciu. Dôležitú úlohu zohral aj fakt, že prvý ústavný súd pozostával skutočne z najlepších odborníkov, ktorých do funkcií navrhli obe protikladné tábory na základe vzájomných dohôd.⁴ Obe strany si totiž presne uvedomovali fakt, že tento zbor bude pôsobiť práve ako strážca vyjednaného prechodu z roku 1989. Svoju úlohu tu zohrala aj samodefinícia súdu a takzvaná európska identita prechodu. V tom období sa totiž skoro všetci aktéri odvolávali na európske hodnoty a kultúrnu-politickú identitu. Prírodzene, svoj vplyv mal aj už viackrát spomínaný pokojný a postupný charakter maďarských zmien.⁵

² Konkrétne právnú normu pozri: 1984. évi I. törvény az Alkotmányjogi Tanácsról. www.1000ev.hu

³ Nakoľko rok 1989 mal v Maďarsku podľa vonkajších znakov (napríklad masové demonštrácie, štrajky, úloha tribunov ľudu a podobne) menej revolučný charakter, než v bývalej československej federácii, v odbornej literatúre aj politickej publicistike sa toto obdobie nenazýva „zamatovou“ alebo „nežnou“ revolúciou, ale jednoducho a neemocionálne len „zmenou systému“.

⁴ Halmai, Gábor: Alkotmányzunk és őryói. Mozgó Világ. 2004. 4. 3. Pozri: www.mozgovilag.hu/2004/03/07%halmai.htm

⁵ Sólyom, László: A jogállami forradalomtól ay EU-csatlakozásig. Az alkotmányfejlődés keretei. In: És mi lesz az alkotmánnyal? Red. Majtényi, László – Miklósi. Zoltán. Budapest: Eötvös Károly Intézet, 2004. s. 16.

2.3 Ústavný súd ako interpret „neviditeľnej“ ústavy

Rozvíjanie ústavnosti pomocou ústavného súdu malo taktiež technické predpoklady. Pomerne širokú interpretačnú úlohu súdu umožnili tri faktory: vôľa sudcov k takejto činnosti, ďalej množstvo abstraktných právomocí, ako aj fakt, že vo forme *actio popularis* prakticky hocikto mohol iniciovať abstraktnú kontrolu právnych noriem. Touto formou iniciovanú kauzy tvorili skoro 90 % konaní pred súdom.⁶ Inak profesor László Sólyom, prvý predseda ústavného súdu a neskorší prezident republiky okrem iného týmto vysokým počtom podaní argumentoval v prospech legitimacy ústavného textu prijatého v októbri 1989. Táto bola totižto pomerne často spochybňovaná preto, lebo novelu prijímal ešte starý parlament, ktorý nebol legitimovaný skutočne slobodnými voľbami. Podľa tejto argumentácie text ústavy teda nelegitimoval len parlament zvolený neskôr tým, že text viackrát novelizoval, ale aj občania tým, že sa naň intenzívne odvolávali vo svojich podaniach.⁷

Nezastupiteľnú úlohu počas interpretácie ústavy hralo odvolávanie sa na európsky demokratický model a jeho hodnoty. Všeobecná popularita „návratu do Európy“ vlastne svojim spôsobom legitimovala konanie ústavného súdu. Pravdou však je aj to, že ten model, z ktorého maďarský ústavný súd pri svojom interpretačnom rozhodovaní vychádzal, odzrkadľoval skôr demokratickú a sociálnu Európu 50. a 60. rokov 20. storočia a nie úplne realitu 90. rokov. Podľa Sólyoma to však bolo asi takto aj lepšie.⁸ V otázke ľudských práv vychádzal súd predovšetkým z liberálnych teórií, v otázkach štruktúry moci a štátu zo zásad klasického parlamentarizmu. Aj toto boli skôr myšlienky z predchádzajúcich období.⁹ Súd, ktorý vychádzal dôsledne z teórie rozdelenie spoločnosti a štátu bol preto pomerne anti-korporatívny a proparlamentný. Relatívne zriedkakedy bral do úvahy rôzne „sprostredkovateľské“ organizácie a inštitúcie.

Technicky sa ústavný súd snažil neuzavrieť len do národnej právnej tradície a opieral sa pomerne často o tradíciu európskeho ústavného súdnictva. Nesnažil sa ani venovať priveľkú pozornosť hodnoteniu minulosti. Túto hodnotil len v minimálnej miere. Otázka dôsledného sa vyrovnania sa s minulosťou sa neotvárala ani vo „vyjednanej“ ústave z roku 1989. Interpretačná činnosť súdu sa snažila hľadiť skôr do budúcnosti, než sa neustále obzerať za minulosťou. To však neznamená, že by si ústavný súd nebol vedomý rozdielov medzi starým a novým svetom a ani nechcel zmazať rozdiely medzi predchádzajúcim a novým systémom.

Pri posudzovaní jednotlivých problémov a otázok sa však nie vždy dalo stabilne oprieť o jednoznačné, logické a dôsledné ustanovenia textu z roku 1989. Preto sa v takýchto prípadoch ústavný súd opieral hlavne na základné princípy a hodnoty, obsiahnuté v základnom zákone, resp. v medzinárodnoprávných dokumentoch. Takouto zásadou bola napríklad ľudská dôstojnosť, právo na život, princíp právneho štátu, sociálne orientované trhovú hospodárstvo a podobne. Súd sa pod vedením svojho prvého predsedu rád odvolával na svojráznu teóriu „neviditeľnej ústavy“, ktorá sa trochu podobá českému „materiálnemu jadru ústavy“, a aktivisticky (možno niekedy až príliš) využíval nedostatky ústavy a svoje široké právomoci. Sám interpretoval neutrálne pojmy, ktoré potom slúžili ako základ ďalšej interpretácie. Pritom sa súd snažil o stabilitu, trvanlivosť a dôslednosť svojich interpretácií. Sólyom považoval za ideálne, aby súd budoval obsah abstraktných ústavných práv obsiahnutých vo viditeľnej aj neviditeľnej ústave s pomocou názoru vyjadreného v konkrétnych rozhodnutiach o konkrétnych otázkach.¹⁰

Táto teória i aktivizmus však boli pomerne často kritizované, dokonca niekedy aj vo vnútri súdu. Takáto interpretácia prechádzala až príliš do aktivistického využívania právomocí.¹¹ Zaujímavým spôsobom zhodnotil tento stav profesor András Sajó, ktorý je dnes sudcom v Strasbourgu. Podľa jeho názoru mal maďarský ústavný súd pomerne ambivalentný vzťah k samotnej platnej ústave. Z jednej strany postupoval iniciatívne a rozhodne na poli základných práv a oprávnení (napríklad v otázke ochrany ľudskej dôstojnosti). Zároveň však mal stále pred očami základný princíp svojej konkrétnej činnosti – zachovanie a ustrázenie legitimacy a bezpečného pokoja v procese prechodu od tzv. komunizmu do demokracie. Preto sa stali jeho základnými a smerodajnými princípmi pri jeho rozhodovaní práve právna istota a zároveň funkčnosť štátu. Súd si bol vedomý aj toho, že pri rozhodovaní a interpretácii musí vychádzať z konkrétnej historickej situácie.¹² Sajó mnohé veci a kroky prvého ústavného súdu kritizoval, ale musel uznať aj to, že v maďarskom ústavnom a politickom systéme, kde má vláda skoro vždy stabilnú väčšinu v parlamente a preto často dochádza v politickom zmysle k zmyšľaniu rozdielov medzi výkonnou a zákonodarnou mocou, okrem ústavného súdu neexistuje iná výraznejšia protiváha voči parlamentnej väčšine.¹³ Asi tu treba hľadať aj príčinu intenzity sporov okolo právomocí ústavného súdu počas posledného ústavodarného procesu v Maďarsku.

⁶ Tamže s. 16.

⁷ Tamže s. 16.

⁸ Tamže s. 2.

⁹ Tamže s. 17, s. 19–20.

¹⁰ Sólyom, László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Budapest: Osiris Kiadó, 2001. s. 40–41.

¹¹ Halmai, Gábor: cit. op. s. 8.

¹² Sajó, András: *A „láthatatlan alkotmány“ apróbetűi: a magyar Alkotmánybíróság első ezerkétszáz napja*. *Állam- és Jogtudomány*. Ročník XXXV. 1993. č. 1–2. s. 94.

¹³ Tamže s. 94.

Sumarizujúc doteraz povedané možno konštatovať, že maďarský ústavný súd skutočne zohral veľmi dôležitú úlohu v procese demokratickej a kapitalistickej transformácie právneho poriadku a spoločnosti. Svojim spôsobom nielen interpretoval, ale aj spoluvytváral nový ústavný poriadok. Vo forme jeho rozhodnutí vznikol obrovský materiál, ktorý spolu s písanou ústavou republiky tvorí až dodnes základ modernej maďarskej ústavnosti. Pravdepodobne aj z tohto dôvodu mnohí liberálni, ale i konzervatívni právnici ľutujú nahradenie pôvodnej ústavy novým základným zákonom štátu. Obávajú sa totiž, že týmto sa zrelativizuje aj časť dôležitých rozhodnutí ústavného súdu.

3. Zmeny ústavného súdництва po voľbách v roku 2010

Maďarský ústavný súd tradične patrí medzi štátne orgány s pomerne vysokou politickou i spoločenskou prestížou. Okrem hore uvedených historických skutočností a určitej vyvažujúcej úlohy voči všemocnému parlamentu to spôsobujú i jeho veľmi široké právomoci. Súd totiž má v kompetencii podľa doterajších predpisov preventívnu kontrolu ústavnosti právnych noriem, ktorú môže iniciovať prezident republiky. Taktiež môže skúmať aj súlad medzinárodných zmlúv s maďarskou ústavou, pokiaľ toto iniciuje parlament, vláda alebo prezident. Parlament môže tiež poslať ústavnému súdu na predbežné preskúmanie svoj rokovací poriadok. Veľmi široko koncipovaná je v Maďarsku možnosť dodatočnej kontroly ústavnosti právnych noriem. Túto mohol podľa doterajších predpisov iniciovať v podstate hocikto, čiže nebolo potrebné preukázať vlastný záujem alebo dotknutosť. Súd interpretoval túto svoju kontrolnú možnosť pomerne široko – rozšíril ju teda aj na medzinárodné zmluvy (presnejšie povedané na právne normy, ktoré ich vyhlásili) a na rozhodnutia Najvyššieho súdu zabezpečujúce jednotu súdnej aplikácie práva. Ústavný súd vo svojej interpretácii došiel k názoru, že v prípade, ak nejaká právna norma má ústavnú i protiústavnú interpretáciu, práve on môže určiť výklad normy, v zmysle ktorého táto norma zodpovedá ústave.

Vo väčšine prípadov ústavný súd v tejto forme realizuje abstraktnú kontrolu noriem. Výnimku predstavuje prípad, keď sudca zistí počas rozhodovania v konkrétnej veci nesúlad právnej normy s ústavou. Maďarská legislatíva pozná aj inštitút ústavnoprávnej sťažnosti, ktorú môže do 60 dní od zrodu napadnutého rozhodnutia podať na súd osoba, ktorej právo alebo práva porušila aplikácia protiústavnej normy a už nemá inú možnosť nápravy. Súd rozhoduje kompetenčné spory a má možnosť skúmať aj protiústavnosť, ktorá sa prejaví neprijateľným právnej normy. Môže interpretovať i sporné otázky ústavy a to z iniciatívy určených mocenských orgánov. V tomto prípade však maďarský ústavný súd interpreto-

val svoju pozíciu a úlohu skôr opatrne, lebo nechcel prevziať kompetencie iných orgánov – napríklad parlamentu alebo všeobecných súdov. Nakoniec má ústavný súd aj tzv. iné kompetencie – napríklad zobrať na verejnoprávnú zodpovednosť prezidenta republiky. Tu sa rozhoduje aj o sťažnostiach voči rozhodnutiu Celoštátnej volebnej komisie a v prípade iniciatívy parlamentu vypísať referendum.¹⁴ Dôležité je, že ústavný súd má možnosť zrušiť protiústavnú právnu normu alebo iný právny akt. Vo všeobecnosti sa však snaží šetriť právny poriadok a systém. Namiesto úplného zrušenia častejšie využíva možnosť zrušiť len inkriminované časti, ustanovenia napadnutej právnej normy.

3.1 Vymenovaní sudcov ústavného súdu

Po tomto vymenovaní právomocí pravdepodobne nikoho neprekvapí, že sa ústavný súd dostal v druhej polovici minulého roka do centra pozornosti politizujúcej i odbornej verejnosti. Súdu sa totiž netýkala len už spomínaná (tak trochu účelová) novela ústavy z novembra 2010, ale už aj jedna letná novela. Táto novela zmenila doterajší systém kandidovania nových kandidátov na ústavných sudcov. V Maďarskej republike prebiehala a prebieha voľba sudcov ústavného súdu úplne v réžii jednokomorového parlamentu. Iný štátny orgán tu nehrá nijakú úlohu. Kandidátov doteraz hľadal špeciálny výbor parlamentu, v ktorom boli rovnako zastúpené parlamentné strany nezávisle na ich politickej váhe v zákonodarnom zbere. Od minulého roka sa však váha jednotlivých strán odzrkadľuje na zložení výboru – čiže súčasná ústavná väčšina má väčšinu aj v tomto výbore. Toto riešenie prevzal aj nový Základný zákon štátu. Sudcov potom volí parlament dvojtretinovou väčšinou hlasov. To sa v podstate nezmenilo ani v novom texte. Teraz však už nemajú mandát na 9 rokov, ako tomu bolo doteraz, ale na 12 rokov. Základný zákon pritom neobmedzuje možnosť znovu kandidovať na sudcu. Okrem toho počet sudcov sa čoskoro zvýši z doterajších 11 na 15. Inak takto bol Ústavný súd súd naplánovaný aj pôvodne (v roku 1989), len neskôr sa rozhodlo, že 11 členný zbor úplne postačuje.

Aké následky môžu mať tieto „organizačné“ zmeny do budúcnosti? Doteraz (t. j. v situácii keď nikto nemal ústavnú väčšinu) sa pomerne ťažko doplňoval ústavný súd v tom prípade, ak sa v ňom uvoľnilo iba jedno miesto. Dokonca vznikla taká nepísaná prax, že sa chvíľu čakalo, kým sa uvoľní ďalšie miesto, a potom sa vládna koalícia i opozícia už vedeli dohodnúť na prijateľných kandidátoch – jeden pochádzal zväčša z prostredia koalície, druhý zase z opozície. To neznamená, že na súde vždy panovala a panuje parita medzi ľavicovo-liberálnym a konzervatívnym táborom, lebo jednot-

¹⁴ Tieto kompetencie si pozri skráteno na www.mkab.hu alebo v zákone číslo XXXII. z roku 1989.

livé posty sa uvoľňovali v rozličnom čase. Možno dokonca konštatovať, že väčšina sudcov ústavného súdu v roku 2010 už prišla viac-menej z konzervatívneho tábora, ak je to vôbec možné takto charakterizovať v prípade vedcov a profesorov. Maďarský ústavný súd totižto tradične pozostáva hlavne z tejto kategórie právnikov. Novelou ústavy o kandidovaní sudcov si vládna väčšina vlastne radikálne zjednodušila situáciu a prispôsobila si ju svojej dvojtretinovej väčšinovej pozícii.

3.2 Obmedzenie kompetencií ústavného súdu v roku 2010 a stanovisko Benátskej komisie k návrhu novej ústavnej úpravy

Najväčšie spory, ktoré dokonca prekročili hranice Maďarskej republiky sa počas prípravy nového Základného zákona nevedli o tomto probléme, ale skôr o Ústavnom súde a jeho právomociach. Príčinu treba pravdepodobne hľadať v už viackrát spomínanej novele ústavy z novembra 2010, ktorá obmedzila právomoc súdu rozhodovať v niektorých ekonomicky motivovaných otázkach, ako aj v tom fakte, že Ústavný súd zatiaľ bol a ešte je tým orgánom, ktorý nemala nová ústavná väčšina možnosť ešte personálne radikálne zmeniť. Prirodzene, za daných podmienok a rozloženia síl v parlamente je to len otázkou času.

Spor o kompetencie ústavného súdu sa viedol dvoma smermi. Parlament v novembri 2010 rozhodol, že Ústavný súd môže vo veci súladu štátneho rozpočtu a jeho realizácii, resp. o centrálnych daniach, poplatkoch, odvodoch, clách, ako aj o všeobecných podmienkach miestnych daní s ústavou (teraz už so Základným zákonom) rozhodovať výhradne len vtedy, ak to súvisí s právom na život a ľudskú dôstojnosť, s právom na ochranu osobných údajov, s náboženskou slobodou a slobodou myslenia a svedomia, ako aj s právami viažúcimi sa na štátne občianstvo. Z tejto taxácie jednoznačne chýba právo na ochranu vlastníctva. Inak v takomto prípade môže napadnutú normu alebo rozhodnutia dokonca aj zrušiť. Bez obmedzenia môže takéto zákony zrušiť vtedy, ak neboli dodržané procedurálne predpisy regulujúce prijímanie a vyhlasovanie zákonov.

Novembrová novela obmedzila v tomto smere právomoc Ústavného súdu pôvodne natrvalo. Toto riešenie však pobúrilo väčšinu odbornej verejnosti, medzi iným aj mnohých bývalých konzervatívne orientovaných ústavných sudcov, ktorí mali autoritu v pravicových kruhoch. Prirodzene o kompetenciách podobných ústavných orgánov vždy možno diskutovať, hlavne pokiaľ majú tak široko koncipované právomoci, ako v Maďarsku, avšak ich účelové obmedzovanie ústavou väčšinou pre jedno rozhodnutie, ktoré sa tejto väčšine nepáčilo, je veľmi nevhodné. Paradoxom pritom je, že Ústavný súd už teraz pozostáva prevažne z ľudí, ktorí ideologicky patria v Maďarsku skôr do konzervatívneho

tábora, čiže nemožno tvrdiť, že by išlo o zarytých nepriateľov súčasnej pravicovej väčšiny.

Diskusie o právomociach ústavného súdu sa preto od novembra viedli na rôznych úrovniach. Táto otázka bola dokonca pertraktovaná aj pred medzinárodnými fórmi. Najviac a najfundovanejšie sa procesom prijímania novej ústavy zaoberala tzv. Benátska komisia Rady Európy, a to dokonca na základe oficiálneho požiadanie maďarskej vlády z februára a marca 2011.¹⁵ Komisia však v marci ešte nemala k dispozícii text návrhu ústavy, ale len tri otázky, ktoré jej položil vo svojom liste vicepremiér Tibor Navracsics a poprosil členov komisie o názor. Komisia vo svojom stanovisku preto zdôraznila, že jej názor nemožno považovať za stanovisko o celej pripravovanej ústave. Vyjadrila sa len o otázke potenciálneho vzťahu Charty základných práv EU a ústavy, potom o dôležitosti a úlohe predbežnej (*ex ante*) kontroly ústavnosti medzi kompetenciami Ústavného súdu a nakoniec o otázke *actio popularis* v procese dodatočnej kontroly ústavnosti.

Benátska komisia vo svojom stanovisku deklarovala, že prijatie novej ústavy je úplne legitímny cieľ, pokiaľ je tento proces v súlade s medzinárodno-právnymi normami slúžiacimi na ochranu ľudských práv, ako aj s požiadavkami právneho štátu a demokracie. Avšak rýchlosť procesu, s akou sa maďarský parlament snaží prijať novú ústavu môže spôsobiť určité obavy. Celý proces nie je ani dostatočne transparentný, lebo konkrétny text návrhu Základného zákona bol zverejnený len mesiac pred jeho plánovaným prijatím. Nedostatočný bol aj dialóg medzi väčšinovými a opozičnými stranami. Okrem toho Benátska komisia trochu nezvyklým spôsobom vyjadrila zármatok nad tým, že právomoci ústavného súdu boli v novembri 2010 obmedzené.

V odpovedi na konkrétne otázky maďarského vicepremiéra Benátska komisia neodporučila prevziať do maďarského právneho poriadku Chartu základných práv EU ako celok, lebo to medziiným môže spôsobiť interpretačné problémy a prelínanie kompetencií všeobecných maďarských súdov, Ústavného súdu MR a Európskeho súdu. Ako východisko pre formuláciu základných ľudských a občianskych práv však Charta môže dobre poslúžiť. Právomoc ústavného súdu dopredu preskúmať ústavnosť právnych noriem treba regulovať priamo v ústave (a nie len v zásadnom organickom zákone), avšak úplne legitímne je obmedziť túto možnosť na prezidenta republiky. Nakoniec ohľadne určitej maďarskej zvláštnosti, čiže širokej možnosti *actio popularis* Benátska komisia vyslovila, že jej obmedzenie s ohľadom na preťaženosť ústavného súdu nemožno považovať za neštandardné riešenie, ktoré by bolo v rozpore s európskymi ústavnými štandardami. Nakoľko sa

¹⁵ Oficiálny názov tejto poradnej a odbornej komisie po anglicky znie: European Commission for Democracy through Law. Prípravy stanoviska sa zúčastnili 5 odborníci (po jednom z Belgicka, Fínska, Nemecka, Poľska a Rakúska).

však v MR už raz vytvoril takýto systém, bolo by dobré nájsť nejaké alternatívne riešenie aspoň čiastočne nahrádzajúce *actio popularis* – napríklad nepriamu možnosť iniciovania takehoto konania. Ako jednu z možností komisia spomenula iniciatívu podania cez ombudsmana.¹⁶

Druhou a treťou spornou otázkou, ktorou sa Benátska komisia v marci zaoberala teda bol hlavne problém *actio popularis* a časovania kontroly ústavnosti. V týchto prípadoch však išlo už menej o politické a viac o odborné otázky. Možnosť napadnúť pred ústavným súdom neústavnosť právnej normy bez toho, aby musel iniciátor tohto preskúmania preukázať svoju dotknutosť v danej kauze totiž z jednej strany slúžilo ako účinný prostriedok ochrany ústavnosti v krajine, z druhej strany táto možnosť neúmerne zaťažovala ústavný súd. Nakoniec tieto dilemy rozhodla ústavná väčšina 18. apríla 2011 v neprospech *actio popularis*.

4. *Nové postavenie ústavného súdu v Základnom zákone*

Ako teda nakoniec vyzerá tá čas nového maďarského Základného zákona, ktorá sa zaoberá ústavným súdnictvom? K akým konkrétnym zmenám došlo? Skutočne sú až také prevratné? Hore uvedené a pomerne intenzívne kritizované novembrové obmedzenie právomocí ústavného súdu zostalo nakoniec zachované, ale len dočasne.¹⁷ Zachované má byť až do tej doby, pokiaľ bude štátny dlh bude prevyšovať polovicu HDP krajiny. Inak ústavný súd môže podľa nového Základného zákona skúmať súlad už prijatých, ale ešte nevyhlásených zákonov so Základným zákonom, potom môže z iniciatívy sudcov preskúmať súlad právnej normy, ktorú by mal uplatniť v konkrétnom prípade, na základe ústavnoprávnej sťažnosti môže preskúmať právnu normu aplikovanú v konkrétnom prípade, podobne ako aj súlad rozhodnutia všeobecného súdu so Základným zákonom štátu. Okrem toho môže Ústavný súd preskúmať súlad právnych noriem so Základným zákonom v prípade, ak to iniciuje vláda, štvrtina poslancov parlamentu alebo ombudsman pre ochranu základných práv. Ústavný súd ďalej skúma súlad medzinárodných zmlúv a vykonáva ďalšie úlohy a právomoci, ktoré mu dáva Základný zákon alebo organický zákon. V prípade zistenia nesúladu má súd možnosť zrušiť celú právnu normu alebo jej

jednotlivé ustanovenia. Podobne má takúto možnosť aj v prípade medzinárodných zmlúv. Môže však uplatniť aj zatiaľ bližšie nešpecifikované, neskôr vo forme dvojtretinového organického zákona regulované právne následky.

Na záver treba spomenúť, že osobitne v poslednej fáze prijímania nového Základného zákona pomerne veľké diskusie sprevádzali aj prijatie zmenených ustanovení o súdoch a sudcoch. Dokonca ku koncu išlo o jednu z hlavných otázok. Hoci tu treba pripomenúť, že najdiskutovanejšia otázka – či majú ísť sudcovia do dôchodku podľa tých istých pravidiel a v tom istom čase ako ostatní občania, alebo neskôr, v skutočnosti nemala ústavnoprávny alebo ľudskoprávny aspekt. Problém bol skôr v tom, že táto otázka sa začala skutočne prediskutovať v poslednej chvíli. Tento stav bývalý prezident Sólyom označil preto v jednej interview ako nečestný.¹⁸ Diskutabilnejší bol však problém (aspoň v maďarskom kontexte) sudcovskej samosprávy. Nový Základný zákon síce v jednom paragrafe spomína, že orgány sudcovskej samosprávy sa podieľajú na správe súdov, ale Celoštátna justičná rada, ako hlavný orgán tejto samosprávy, ktorý doteraz hral svoju úlohu aj pri vymenovávaní sudcov, už v texte nefiguruje. To je už podstatnejšia zmena.

Sudca musí mať predpísané vzdelanie a musí dosiahnuť aspoň vek 30 rokov. Menuje ho prezident republiky. Najvyšším orgánom všeobecného súdnictva sa namiesto Najvyššieho súdu stala v duchu predvojnových tradícií Kúria, na čele ktorej stojí predseda, ktorý je spomedzi sudcov volený parlamentom a potom menovaný prezidentom na 9 rokov. Dôležité ustanovenie obsahuje ešte článok 28., ktorý hovorí, že súdy interpretujú počas svojej činnosti text právnych noriem v súlade s ich cieľom, ako aj so Základným zákonom. Počas interpretácie Základného zákona a právnych noriem treba pritom predpokladať, že tieto zodpovedajú zdravému rozumu a verejnému blahu, a slúžia morálnym a hospodárnym cieľom.

5. *História a potenciálne interpretačné problémy Základného zákona*

V novom Základnom zákone je zakomponovaný ešte jeden potenciálny problém, o ktorom zatiaľ nie je možné skoro nič vedieť. Súvisí s archaizujúcou a historizujúcou tendenciou súčasnej ústavodarnej väčšiny, ktorá sa prejavila hneď vo viacerých podobách. Samotný prekvapujúci oficiálny názov novej ústavy – Základný zákon Maďarska – je toho dôkazom. Tento názov totiž zmenil doteraz oficiálnu terminológiu hneď na dvoch miestach. Krajina sa od 1. januára 2012 nebude

¹⁶ Celý text stanoviska Benátskej komisie pozri: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Opinion on three legal questions arising in the process of drafting the new constitution of Hungary. http://tasz.hu/files/imce/2011/opinion_on_hungarian_constitutional_questions_en.pdf

¹⁷ Hoci pri súčasnom stave ekonomiky to až tak dočasné byť nemusí.

¹⁸ Sólyom László az új alkotmányról. 18. apríla 2011. www.hetivalasz.hu

volať Maďarskou republikou, ale Maďarskom. Ústava zase nebude ústavou, ale základným zákonom.

Zaujímavejšia a hlavne spornejšia je druhá terminologická otázka. Prečo sa parlamentná väčšina rozhodla zmeniť názov ústavy na základný zákon? Doposiaľ to vládna koalícia ešte presne nevysvetlila. Určité záchytné body poskytlo všeobecné zdôvodnenie návrhu predloženého 14. marca parlamentu a verejnosti. Tu sa v úplne prvom odseku hovorí nasledovne: „*„Boh nech žehná Maďarom.“ Asi ťažko nájsť dôstojnejší začiatok Základného zákona Maďarska, než aký poskytuje prvý riadok našej národnej hymny. Tento Základný zákon sa ako prvý jednotný, demokratický a písaný základný zákon krajiny zaraďuje do tisícročnej histórie maďarskej historickej ústavy.*“¹⁹ Základný zákon je teda len súčasťou historickej ústavy, ktorá sa vyvíjala po stáročia? V zmysle tohto textu je totiž možná i takáto interpretácia.

Problematickou inak nie je až tak samotné odvolávanie sa maďarského ústavodárcu na výdobytky historickej ústavy v preambule. To sa do úvodu Základného zákona viac-menej zmestí, spolu s deklaráciou faktu, že Svätá koruna stelesňuje ústavnú a štátnu kontinuitu, resp. jednotu národa. Trochu ťažšie sa interpretuje už veta, že ústavodárca neuznáva pozastavenie platnosti historickej ústavy v dôsledku okupácie cudzími mocnosťami. Hlavne vtedy, keď sa do úvahy zoberie aj nasledujúca veta, podľa ktorej preambula alias „Národné vierovyznanie“ deklaruje aj to, že neuznáva komunistickú ústavu z roku 1949, ktorá slúžila ako základ pre tyranu a preto túto ústavu preambula vyhlasuje za neplatnú. Problematické je to hlavne preto, lebo tu sa ani slovom nespomína fakt „totálnej novelizácie“ starej ústavy z roku 1949 v roku 1989. Pritom prípravy tejto novely sa zúčastnili aj hlavní protagonisti dnešnej ústavodarnej väčšiny. Celý problém je o to bizarnejší, že záverečné ustanovenie nového Základného zákona sa v bode 2. výslovne odvolávajú na to, že Základný zákon prijíma parlament na základe písmena a) odseku 3. paragrafu 19. zákona číslo XX. z roku 1949, čiže presne tej ústavy, ktorú ústavodárca o niekoľko strán skôr označil za neplatnú a tyranskú!

Hlavný problém do budúcnosti však stále ešte nekladá tento nedostatok logiky a legislatívna nedôslednosť, ale hlavne článok R. prvej časti novej ústavy, ktorý v odseku 3. hovorí nasledovne: „*Ustanovenia Základného zákona treba interpretovať v súlade s jeho cieľmi, s Národným vierovyznaním v ňom obsiahnutom a s výdobytkami našej historickej ústavy.*“ Toto zjavne

nedomyšlené ustanovenie normatívnej časti Základného zákona môže mať v budúcnosti nedozierne následky a môže radikálne sťažiť situáciu ústavného súdu. Tu už vôbec nejde o jednoduchý „archaizujúci vrtoch“, ako sa ku koncu ústavodarného procesu raz vyjadril jeden dôležitý maďarský ústavný činiteľ, ale o niečo podstatne dôležitejšie a problematickejšie.

Tento vrtoch, spolu s prílišným ústavnoprávnym „národniarstvom“ začiatku Základného zákona, ďalej s veľkou snahou ideologizovať prístup ústavodarcu k spoločnosti a právu a nakoniec so spormi ohľadne budúcných právomocí ústavného súdu spôsobil asi väčšinu negatívnych reakcií v zahraničí. Pritom nová ústava obsahuje aj také časti, ktoré je možné nazvať novátorskými a hodnými na zamyslenie, hlavne v ekologickej oblasti. Negatívna kritika novej ústavy, ktorá má samozrejme veľa chýb sa dokonca akoby v zahraničnej tlači stala určitou módou. Tento fakt však určite nesúvisí len s nečakaným záujmom svetovej verejnosti o maďarský ústavnoprávny vývoj, ale aj s inými politickými a ekonomickými faktormi. Nemožno však poprieť ani to, že „symbolistické“ a „archaizujúce“ duševné rozpoloženie ústavodarnej väčšiny, ktoré sa v modernom svete pomerne ťažko interpretuje, tiež mohlo spôsobiť tento nezvyčajný a nie vždy úplne objektívny záujem svetových médií o malú krajinu v strednej Európe.

Summary

The Hungarian governmental system has been *established* by the Act No XX of 1949 on the *Constitution* essentially revised during the changes in 1989. The former system of constitutional review (Constitutional Council since 1984) was replaced by the new institution of the Constitutional Court. The author deals with its activism and methods of interpretation of the so called “invisible” constitution. The main attention is paid to changes in the enshrinement of the Hungarian Constitutional Court after the elections in 2010 – especially to a new method of selection and appointment of its judges, to the restriction of competences in the area of the state budget and financing of the state. At the conclusion the author assesses this issue from the perspective of the new Basic Law of Hungary, which was adopted in April 2011.

¹⁹ Magyarország Alaptörvénye. Tervezet. Általános indoklás. s. 32.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Pojetí lidské přirozenosti a její význam v kontextu práva na život

Darina Popovičová*

Úvod

Otázky práva na život jsou stále aktuální, o čemž svědčí i současná celospolečenská diskuse. V dnešní demokratické společnosti je samozřejmostí, že jednotlivci otevřeně prezentují svá stanoviska a přispívají tak do diskuse o právu na život. Z analýzy této diskuse je zřejmé, že nalezení shody v otázkách míry ochrany lidského života především v jeho anonymních formách (v prenatálním vývoji) je téměř nereálné. Důvodem kontroverznosti tohoto diskursu je podle mého názoru zřejmá neslučitelnost dvou protichůdných názorových proudů, představujících dva dominantní přístupy k otázkám práva na život. Jde o proud liberální a konzervativní. Společnost si v otázkách ochrany lidského života položila neřešitelný úkol spočívající ve vyřešení otázky, zda prosazovat nedotknutelnost lidského života, nebo dát prostor svobodě volby jakéhokoliv zásahu i vůči životu samému.

V druhé polovině 20. století však přichází nové impulsy, které otevírají nové a zcela kontroverzní diskuse o právu na život a nutnosti jeho ochrany. Příčinou je prudký rozvoj vědy a techniky, který otevřel člověku nové možnosti ovládnutí přírody i biologické kontroly vlastní existence. Zároveň přinesl s sebou i nová nebezpečí, ohrožující existenci lidstva na této planetě a narušil i tradiční personální pojetí lidského života, jeho úctu k životu a vědomí povinnosti vůči budoucím generacím.¹ To, co nás dnes staví před nová dilemata, je úroveň dnešního vědeckého poznání a možnosti jeho využití. Úvahy o právu na život a o lidském životě vůbec tak získaly na aktuálnosti především v důsledku aplikace biomedicínských technologií, které dávají možnost zcela zásadním způsobem ovlivňovat přirozený průběh lidského života a zasahovat do samotné lidské přirozenosti.

Hlavním smyslem v problematice ochrany lidského života proto není vyřešení otázky, zda bezpodmínečně

chránit lidský život od jeho početí nebo připustit liberální přístup k ochraně života, ale naopak bychom se spíše měli ptát, zda jsme oprávněni zasahovat do lidské přirozenosti, a co lze touto přirozeností chápat.

Lidská přirozenost je pojem, jenž má proto svůj nezastupitelný význam v diskusi týkající připustnosti některých medicínských zásahů. Jde o určující pojem v problematice přístupu k lidskému životu a chápání jeho podstaty. Je však potřeba si připustit, že jeho chápání je do jisté míry ve společnosti zdeformováno a vede k poruchovému chování ve vztahu k hodnotám týkajících se lidského života a práva na život.

1. Pojetí lidské přirozenosti v dějinách myšlení

Problematika podstaty lidské přirozenosti je základem otázky po původu člověka, jeho podstatě a smyslu jeho bytí. Snaha o pochopení tohoto pojmu provází dějiny myšlení již od samého počátku. Pochopitelně nacházíme v průběhu dějin různá vysvětlení podstaty lidské přirozenosti.

1.1 Pojetí lidské přirozenosti v antické filosofii

Snahu o pochopení podstaty lidské přirozenosti lze zaznamenat již v antické filosofii. Pojednání o koncepci lidské přirozenosti nabízí již tzv. hippokratovské spisy, které patří k nejstarším a nejzajímavějším dokladům o diskusi na téma lidské přirozenosti.² Z uvedených hippokratovských spisů vyplývá, že lékaři té doby chápali „lidskou přirozenost“ jako jistý normativní stav víceméně totožný se zdravím. Pro naplnění účelu lékařského umění, tedy pro schopnost pečovat o lidské zdraví, je podle těchto výkladů nutné znát, co je předmětem takové terapie, čili co je přirozenost člověka, a cíl tohoto

* JUDr. Darina Popovičová, asistentka soudce Nejvyššího soudu České republiky, doktorandka na Katedře právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, darina.popovicova@centrum.cz.

¹ ONDOK, Josef Petr. *Bioetika, biotechnologie a biomedicína*. 1. vyd. Praha: Triton, 2005. s. 11.

² BARTOŠ, Hynek. Koncept lidské přirozenosti v hippokratovském lékařství. In: CHVÁTAL Ladislav, HUŠEK Vít. „Přirozenost“ ve filosofii minulosti a současnosti: sborník z konference Centra pro práci s patristickými, středověkými a renesančními texty. 1. vyd. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2008. s. 9.

snažení, tedy zdraví jako optimální stav lidské přirozenosti.³ Je tedy zjevné, že lidská přirozenost v tomto pojetí je spojována výhradně se zdravím člověka v jeho biologické podstatě, přičemž poznání lidské přirozenosti je nutným předpokladem úspěšné léčby. Z toho rovněž vyplývá, že o lidské přirozenosti může z hlediska tohoto pojetí kvalifikovaně hovořit pouze lékař. Přirozeností člověka a přirozeností obecně se tedy zabývali převážně hippokratovští lékaři, neboť byli přesvědčeni, že ten, kdo chce správně léčit, musí nejdříve rozpoznat lidskou přirozenost. Lékaři tak dekomponovali člověka na elementy. Těmito konstitutivními prvky lidského těla jsou podle nich šťávy, protože právě s nimi přicházeli v průběhu své praxe nejčastěji do kontaktu. To určuje i specifické potřeby člověka ve vztahu k životosprávě.

Uvedené chápání lidské přirozenosti z hlediska toho, co „je člověk ve vztahu k jídlům, nápojům a jiným činnostem“, je zjevně redukcionistické. Zcela opomíjí duševní život člověka a redukuje pojem lidské přirozenosti na fungování zdravého těla.⁴ Tento přístup však není v období antické filosofie jediným a už vůbec ne dominantním pojetím lidské přirozenosti.

Pojetí lidské přirozenosti můžeme zaznamenat i u dalších významných filosofů té doby, a to u Aristotela a Platóna. Aristoteles chápal lidskou přirozenost jako jednotu tělesnosti a duševnosti člověka. Duše je v jeho pojetí formou těla a ta určuje všechny podstatné vlastnosti a schopnosti člověka. To, co odlišuje člověka od všech ostatních forem živých organismů je tzv. aktivní rozum, kdežto ostatní organismy disponují pouze pasivním rozumem. Rovněž Platónovo pojetí lidské přirozenosti přisuzuje člověku výjimečné místo ve světě všech ostatních organismů. Je to podle něj dáno tím, že lidská duše dlela ve věčné říši idejí před tím, než byla vtělena do lidského těla, tělo je tak vězením duše.

Teorii o podstatě lidské přirozenosti nalezneme též u stoické filosofie. Stoikové ve svém pojetí vycházejí z aristotelovského teleologického pojetí lidské přirozenosti, liší se však ve způsobu určení krajních bodů, mezi nimiž se odehrává uskutečňování lidské přirozenosti. V jejich pojetí je vyzdvihnuta přirozenost celku, tedy příroda, která uděluje člověku první impuls, jímž je při svém zrození vybaven schopností nahlédnout vlastní konstituci. Projevem tohoto sebeosvojení je pud sebezáchovy. Rozhodujícím je však podle stoiků nabytí rozumu. Teprve racionalizací vlastní duše se člověk stává plně člověkem, přičemž pro stoiky je to proměna kompletní, zahrnující celou duši, neboť stoici v souladu se

svým pojetím přírody jako jednotného racionálního principu nevidí důvod, proč interpretovat vnitřní konflikty duše jako projevy jejích různých částí, jak je tomu u Platóna a Aristotela.

Stoická koncepce se též liší od té aristotelovské tím, že žít v souladu s přirozeností znamená totiž žít jak v souladu s přirozeností vlastní, tak v souladu s přirozeností celku. Právě tento druhý moment, ohled na přirozenost celku jakožto jednotný božský a racionální princip manifestující se v běhu světa, je to, co u Aristotela vzhledem k jeho odlišnému pojetí přírody chybí a co dává stoickému naturalismu jeho specifčnost.⁵

Koncepce lidské přirozenosti se v antické filosofii lišily, někdy značně a v jiném případě lze nalézt alespoň podobný teoretický základ, jako v případě stoické a aristotelovské koncepce lidské přirozenosti.

1.2 Lidská přirozenost z hlediska křesťanského myšlení

I v dějinách křesťanského myšlení nacházíme různé přístupy k lidské přirozenosti, a to především v dílech křesťanských myslitelů. Jedním z nejvýznamnějších představitelů křesťanského myšlení je bezesporu Tomáš Akvinský, italský teolog a filosof.⁶ Jako křesťanský myslitel klade ve svých úvahách zřetelný důraz na poznání dobra a směřování k vyšším nadpozemským cílům, resp. k Bohu. Tím, co je typické pro Tomáše Akvinského, jakož i většinu křesťanských myslitelů, je, že pohlížejí na člověka nikoli pouze jako na autonomní subjekt, který je sám původem svých činů, ale jako na Boží obraz, který svým jednáním může a má realizovat vztah ke svému vzoru.⁷

V jeho pojetí je základem přirozenosti člověka rozum. Cokoli je proti rozumu je proti přirozenosti člověka. Dobro člověka, pokud je člověkem, spočívá v tom, že rozum dosahuje dokonalosti v poznání pravdy a že podřazené síly snaživé jsou vedeny pravidlem rozumu. Neboť lidství člověka je podle Tomáše Akvinského dá-

⁵ MIKEŠ, Vladimír. *Scala naturae u starých stoiků*. ve sborníku: CHVÁTAL Ladislav, HUŠEK Vít. „Přirozenost“ ve filosofii minulosti a současnosti: sborník z konference Centra pro práci s patristickými, středověkými a renesančními texty. 1. vyd.. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2008. s. 44–48.

⁶ Ačkoli Tomáš Akvinský metodicky přísně odlišuje teologii a filosofii, vyskytují se takřka ve všech jeho dílech prvky obou disciplín. Viz. BLECHA, Ivan a kol. *Filosofický slovník*. 2. vyd. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 1998. s. 413.

⁷ NĚMEC, Václav. *Přirozený zákon podle Tomáše Akvinského*. ve sborníku: CHVÁTAL Ladislav, HUŠEK Vít. „Přirozenost“ ve filosofii minulosti a současnosti: sborník z konference Centra pro práci s patristickými, středověkými a renesančními texty. 1. vyd.. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2008. s. 135.

³ Tamtéž, s. 22.

⁴ DANĚŠ, Jaroslav. Kritická diskuse o pojmu lidské přirozenosti v hippokratovském spisu Peri archeiés iétrikés. In: CHVÁTAL Ladislav, HUŠEK Vít. „Přirozenost“ ve filosofii minulosti a současnosti: sborník z konference Centra pro práci s patristickými, středověkými a renesančními texty. 1. vyd.. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2008. s. 24–28.

no tím, že je mocen rozumu.⁸ Lidská přirozenost je podle něj dvojího druhu: tělesná a duchovní. Cílem člověka je rozhodnout se pro duchovní přirozenost prostřednictvím proměny své mysli ve znovuzrození a návratu na cestu k životu, k sobě a k Bohu.⁹ Lidské jednání Tomáš Akvinský chápe právě jako způsob, jímž stvořené bytosti, které jsou vybaveny rozumem a svobodnou vůlí, samy sebe zdokonalují, a tak se navracejí k Bohu. Rozumem nadaný tvor, na rozdíl od nerozumných tvorů, má podíl na věčném zákoně vyšším a vznešenějším způsobem, protože Boží prozřetelnosti pouze nepodléhá, ale sám se na ní aktivně podílí tím, že přejímá péči o svůj vlastní úděl, o úděl lidské společnosti i jiných tvorů.¹⁰

Pojetí lidské přirozenosti u Tomáše Akvinského tedy vychází z toho, že bytost nadaná schopností praktického rozumu má určitou bytostnou strukturu, tedy „přirozenost“, která ukládá míru a hranici tihnutím její vůle, takže určité cíle a sklony lze rozpoznat jako odpovídající této struktuře, a v tomto smyslu mohou být označeny za „přirozené“.¹¹

Podle Tomáše Akvinského má lidská přirozenost různé vrstvy, jímž odpovídá řád různých sklonů. Základní vrstvu přirozenosti přitom tvoří ta, která je společná se všemi substancemi. Touto společnou vrstvou je tendence k uchování svého vlastního bytí. V souladu s tímto sklonem praktický rozum nahlíží jako přirozeně dobré vše, co slouží uchování bytí člověka. Druhou vrstvou lidské přirozenosti je ta, kterou sdílí s ostatními živými bytostmi, s nimiž má společnou především tendenci k uchování rodu. Praktický rozum v tomto ohledu nahlíží jako dobré vše, co slouží uchování rodu, jako je rozmnožování nebo výchova potomků. Poslední vrstvou lidské přirozenosti je přirozenost rozumová, která je vlastní pouze člověku. Jako rozumová bytost má člověk přirozený sklon poznávat pravdu – což v důsledku znamená poznávat pravdu o Bohu jako principu a cíli, jenž dává smysl naší skutečnosti – a žít ve společnosti.¹² Člověk tak má na základě praktického rozumu dospět k poznání pravidla, jenž mu káže vyvarovat se nevědomosti a neubližovat druhým.

Tomáš Akvinský v souladu s Aristotelem chápe osobu jako partikulární typ živé bytosti obdařené zá-

kladními duchovními schopnostmi racionálního myšlení a svobodného rozhodování, který zůstává týž přes všechny individuální a kulturní rozdíly.¹³ Pojetí lidské přirozenosti u Tomáše Akvinského vykazuje bezesporu vysokou míru promyšlenosti a propracování celé koncepce.

1.3 Pojetí lidské přirozenosti z hlediska novověké filosofie

Rovněž i v období novověku se filosofové tázali po podstatě lidské přirozenosti. Pro demonstraci toho, k jakým závěrům myslitelé období novověku dospěli, využiji v následující kapitole myšlenky dvou filosofů, kteří patří k těm nejvýznamnějším filosofickým představitelům té doby a kteří měli bezesporu i vliv na další vývoj filosofie obecně.

Na prvním místě se budu v tomto výkladu věnovat úvahám významného představitele anglické osvícenské filosofie, jímž je David Hume. Již ve svých šestadvaceti letech napsal své nejvýznamnější dílo: „Pojednání o lidské přirozenosti“.¹⁴ Toto dílo, vydané v letech 1739–1740 ve třech knihách, však přineslo autorovi nepřízeň recenzentů. Hume však s odstupem času vydává jednotlivé knihy znovu, avšak v poněkud přepracované podobě.

David Hume vymezuje ve svém díle jako podstatu lidské přirozenosti jednak schopnost smyslové zkušenosti, která zprostředkovává představy, a schopnost rozumové činnosti, která tyto představy sdružuje a vyhledává mezi nimi souvislosti.¹⁵ Zdrojem lidského jednání jsou podle Huma afekty neboli city a dále vášně. O mravní hodnotě lidského jednání nerozhoduje potom rozum, nýbrž to, zda výsledky takového jednání vyhovují lidské přirozené touze po blaženosti. Mravní je tedy to, co je z tohoto hlediska užitečné, aniž by to nějak omezovalo zájmy a tužby druhých.¹⁶

David Hume je rovněž znám svým postojem k náboženství, které je podle něj rysem lidské přirozenosti. Náboženství považuje za projev lidských tužeb a úzkostí. Nevzniká podle něj z důvodů čistě intelektuálních, nýbrž z bázně. Navzdory tomu víru v zázraky odmítal. Byl dokonce obviněn z hereze, ale obhájil se tím, že je ateista a proto se na něj nevztahuje jurisdikce církve.¹⁷

⁸ STÖRIG, Hans Joachim. *Malé dějiny filozofie*. Přeložil Petr Rezek. Praha: Zvon, 1991. s. 191.

⁹ WEB KŘESŤANSKÉ MLÁDEŽE: POUTNÍCI. O lidské přirozenosti. [online] [citováno dne 10. 4. 2010]. Dostupné z: <<http://www.poutnici.com/o-lidske-prirozenosti.html>>

¹⁰ NĚMEC, Václav. *Přirozený zákon podle Tomáše Akvinského*. ve sborníku: CHVÁTAL Ladislav, HUŠEK Vít. „Přirozenost“ ve filosofii minulosti a současnosti: sborník z konference Centra pro práci s patristickými, středověkými a renesančními texty. 1. vyd. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2008. s. 139.

¹¹ Tamtéž s. 143.

¹² Tamtéž s. 143.

¹³ ONDOK, Josef Petr. *Bioetika, biotechnologie a biomedicína*. 1. vyd. Praha: Triton, 2005. s. 32.

¹⁴ STÖRIG, Hans Joachim. *Malé dějiny filozofie*. Přeložil Petr Rezek. Praha: Zvon, 1991. s. 256.

¹⁵ BLECHA, Ivan a kol. *Filosofický slovník*. 2. vyd. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 1998. s. 177.

¹⁶ GRANO SALIS. David Hume a náboženství. [online] [citováno dne 10. 4. 2010]. Dostupné z: <<http://granosalis.cz/modules.php?name=News&file=article&sid=3434>>

¹⁷ LOUŽEK, Marek. David Hume – klasik liberalismu. *CEVRO – liberálně konzervativní akademie* [online] [citováno

Dalším významným myslitelem, jehož myšlenky hrály důležitou roli ve filosofickém dialogu o lidské přirozenosti, je Immanuel Kant. Ačkoli byl David Hume velkým inspirátorem Immanuela Kanta, jejich pojetí lidské přirozenosti se značně lišilo. Zatímco Hume poukazoval na historickou proměnlivost mravních hodnot a na různorodost kulturního prostředí, v němž se lidská přirozenost různě rozvíjí, Kant se naproti tomu snaží odhalit trvajících mravní podstatu člověka. Je totiž přesvědčen, že lidská mravní přirozenost je stejná a že život v různých kulturách a dobách musí být vázán stejnými mravními zákony. Zákony lidské praxe však nejsou nějakou variantou přírodního zákona. Zákonům přírody podléhá lidská přirozenost, která je tradičně spojována se smyslovostí a tělesností. Proti ní stojí přirozenost rozumová, která je od „tělesné“ přirozenosti zásadně odlišná.¹⁸

O podstatě přirozenosti v Kantově pojetí se můžeme dovědět i z jeho nauky o ctnosti. Kant se v ní zabýval povinností člověka k sobě samému. K tomu uvedl, že člověk je na jedné straně smyslová bytost (čistě přírodní bytost, člověk jako jev), na druhé straně rozumová bytost, nadaná mravní svobodou (člověk o sobě). Povinnost k sobě podle Kanta znamená, že člověk jako mravně svobodný, dává zákon sám sobě jako bytosti smyslové.¹⁹ Z toho vyplývá, že člověk je sám sobě účelem a že cíle, k nimž je esenciálně zaměřen, jsou povinnostmi. „*Při konkretizaci maxim je nutno brát zřetel k antropologickým skutečnostem, k tomu, co je v lidském bytí přirozeně nelibovolné, tedy k požadavkům přirozenosti.*“²⁰ Podle Kanta je principem morality sebeurčení člověka, jeho autonomie. Vůle člověka není určena vnějšími účely a cíli, které on sám sobě určuje. Každé morální „Já“ představuje svébytný účel, a proto nemůže kterékoli lidské „Já“ být používáno druhými lidmi jako prostředek.²¹ Tím chce říci, že žádný člověk s poukazem na svou přirozenou podstatu nemůže být zneužit jako prostředek pro jiný účel, ale naopak vždy má být účelem pouze člověk sám.

dne 15. 4. 2010]. Dostupné z: <<http://www.cevro.cz/cs/cevro/revue/aktualni-cislo-on-line/2007/4/195384-david-hume-klasik-liberalismu.html>>

¹⁸ ŠMÍD, Jan. Přirozené právo na konci 20. století?. Díl 5. *Distance – revue pro kritické myšlení*. [online] Ročník 2000, č. 4. [citováno dne 13. 4. 2010]. Dostupné z: <http://www.distance.cz/index.php?option=com_content&view=article&id=6&idc=427&Itemid=46>

¹⁹ STÖRIG, Hans Joachim. *Malé dějiny filozofie*. Přeložil Petr Rezek. Praha: Zvon, 1991. s. 307.

²⁰ ŠMÍD, Jan. Přirozené právo na konci 20. století?. Díl 5. *Distance – revue pro kritické myšlení*. [online] Ročník 2000, č. 4. [citováno dne 13. 4. 2010]. Dostupné z: <http://www.distance.cz/index.php?option=com_content&view=article&id=6&idc=427&Itemid=46>

²¹ ONDOK, Josef Petr. *Bioetika, biotechnologie a biomedicína*. 1. vyd. Praha: Triton, 2005. s. 33.

1.4 Chápání lidské přirozenosti v moderní vědecko-technické době

Lidská přirozenost jako předmět především filosofického tázání neztratila svou aktuálnost ani v současné době. Příkladem toho je především práce myslitele a vědce Edwarda O. Wilsona, amerického profesora přírodních věd, zakladatele sociobiologie, který se zabýval lidskou přirozeností ve svém stejnojmenném díle „O lidské přirozenosti“, které vyšlo v roce 1978.

Wilson ve svém pojetí navazuje na Darwinovu teorii přírodního výběru, původ jednotlivých druhů spatřuje v genetické náhodě a ekologické nutnosti. Podle něj nemá žádný biologický druh cíl, který by přesahoval jeho samotného kromě toho, který je podmíněn imperativy jeho genetické historie. Lidská mysl je podle něj nucena volit na základě čistě biologického mechanismu, neboť je zkonstruována způsobem, který ji uzavírá do tohoto základního omezení. Vše ostatní, jako například kultura a víra, je podle něj adaptací na prostředí nebo na to, co bylo biologicky výhodné.

Podle tohoto autora je člověk výrazně ovlivněn svým vrozeným genetickým potenciálem a dodává, že morálka se vyvinula jako instinkt na biologickém základě. Je tedy zjevné, že podstatou lidské přirozenosti v tomto pojetí je biologicko-genetická danost, která podmiňuje vše ostatní v životě člověka. Vyjádřil přesvědčení, že obtížnost pochopení světa mimo nás tkví v tom, že lidský intelekt byl vyselektován na podporu přežití lidských genů, nikoli pro porozumění lidské duši či atomárnímu světu. Proto existují v lidské psychice různé typy cenzury a nevědomých motivací.²² Wilson je v tomto smyslu považován za zakladatele sociobiologie a tvrdí, že právě sociobiologie ukazuje opravdové motivy našich činů.

I v současné době je názírána lidská přirozenost například z teologického hlediska. V tomto ohledu je součástí lidské přirozenosti Boží záměr přítomný v procesu, který probíhá od začátku života oplodněním až k ukončení života smrtí. Každé individuum, každá osoba je objektem Boží lásky, která se k němu vztahuje a také se vůči němu projevuje individuálním způsobem.²³

Porozumění tomu, co je lidská přirozenost má značný význam pro etiku, a tedy pro pochopení, co je dobré a co špatné. I v tomto ohledu je nutné se ptát, jak tedy chápat lidskou přirozenost, abychom mohli vytěžít něco morálně závazného. Je zřejmé, že procesem narození nám bylo mnoho dáno, naše fyzická podstata včetně genetické výbavy, která významně ovlivňuje i prožívání člověka.

²² KOMÁREK, Stanislav. *Lidská přirozenost*. Praha: Vesmír, 1998. s. 48.

²³ ONDOK, Josef Petr. *Bioetika, biotechnologie a biomedicína*. 1. vyd. Praha: Triton, 2005. s. 34.

Nabízí se tedy odpověď, že přirozené znamená vlastní člověku jako druhu. Co je ovšem lidské bytosti vlastní? Máme přirozenost odvozovat od biologické danosti, nebo je přirozenost jakýsi původní stav lidství, či stav harmonie s přírodou?²⁴ Odpovědí lze evidentně najít celá řada. S odkazem na předešlé kapitoly je zřejmé, že již celá řada myslitelů v průběhu historie se snažila postihnout uspokojující odpověď.

Rozbor jednotlivých racionálních argumentů ve prospěch zcela odlišných pojetí lidské přirozenosti nás vede k závěru, že zodpovězení této otázky je takřka nemožným úkolem, vycházíme-li z pouhého rozumu a omezené zkušenosti.²⁵

V současné době je již zcela překonána redukcionistická ryze biologická podmíněnost lidské přirozenosti, byť tímto přístupem zavání právě pojetí Wilsona, podle něhož genetická výbava určuje i další dimenze lidské přirozenosti. Přirozenost je však něco víc než soubor genetických daností. Lidskou přirozenost můžeme chápat jako něco daného, nevykonstruovaného, to co nás dělá tím, čím přirozeně jsme.²⁶ Mezi jednotlivé dimenze lidské přirozenosti tedy nepatří jen ta biologická, jakkoli je nepopíratelná, ale i psychologická (včetně rozumových schopností), sociální a spirituální (touha po poznání a pochopení vyšší moci, jež přesahuje lidské bytí).

2. Lidská přirozenost jako nedotknutelná hodnota

Dnešní moderní vědecko technická doba je typická výrazným pokrokem v oblasti vědeckého poznání. Moderní člověk se tak snaží využít nových poznatků k realizaci svých tužeb a přání. To co je nejvýznamnějším atributem moderní doby je bezesporu svoboda, v níž je člověk jediným a suverénním autorem svých činů. Člověk se tak s poukazem na svou svobodu často odmí-

tá podrobovat pravidlům daným vyšší autoritou, ať už Bohem, nebo přirozeností věcí. To co však člověka činí omezeným v jeho svobodě je příroda. Tento pocit nepsobody žene člověka v touze po poznání, které ve svém důsledku znamenají obcházení zákonů přírody. Vzhledem k tomu, že svoboda člověka je objektivně omezena zákony přírody, vyvodili filosofové závěr, že člověk je svoboden pouze v myšlení, v němž spočívá všechna lidská důstojnost. Lidé jsou svobodní postulovat si ideály, avšak neumí je naplnit²⁷, v důsledku omezení přírodními zákony.

V průběhu 20. století jsme mohli zaznamenat překotný rozvoj v řadě vědních oborů, ať už jde o oblast výpočetní techniky či jiné oblasti. Jednou z nejdůležitějších vědeckých revolucí je bezesporu revoluce biologická, jejímž symbolem je rozluštění struktury DNA na počátku padesátých let a úspěšné dokončení projektu Lidský genom o půl století později. Tato revoluce má dalekosáhlé důsledky pro celé lidstvo a dotýká se samotné podstaty člověka. Kvůli biologické revoluci jsme nuceni od základu předefinovat naše pojetí lidství a znovu promyslet naše hodnoty.²⁸ Těmito průlomovými poznatky a jejich uplatňováním se otevřely dveře k obcházení zákonů přírody a zejména k zásahům do přirozenosti člověka. Tato situace znovu otevírá otázky po podstatě lidské přirozenosti, stejně tak je v tomto kontextu stěžejní etická otázka, jaké chování člověka je ještě dobré, a jaké je špatné.

Nové biomedicíncké technologie umožňují zásah do lidského života. Lidská přirozenost je v souvislosti s aplikací biomedicínckých technologií klíčovým pojmem, neboť pro rozpoznání toho, jaké biomedicíncké postupy jsou či nejsou žádoucí, je zásadní otázka, do jaké míry zasahujeme do lidské přirozenosti, a zda jsme vůbec oprávněni určitým způsobem zasahovat do lidské přirozenosti.

Věda se svými biotechnologiemi nám dává do rukou mocnou zbraň proti někdejší nutnosti. Je podstatné si uvědomit, že těmito biotechnologiemi může být přeprogramovaná, či ovlivněna naše biologická danost, tedy biologická přirozenost člověka. Český filosof Marek Petrů se v souvislosti s otázkou podstaty lidské přirozenosti táže, je-li člověk více bytostí „spirituální“ než

²⁴ SKÝBOVÁ, Marie. *Ekologické zpochybnění přirozenosti*. ve sborníku: CHVÁTAL Ladislav, HUŠEK Vít. „Přirozenost“ ve filosofii minulosti a současnosti: sborník z konference Centra pro práci s patristickými, středověkými a renesančními texty. 1. vyd.. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2008. s. 198.

²⁵ SKÝBOVÁ, Marie. *Ekologické zpochybnění přirozenosti*. ve sborníku: CHVÁTAL Ladislav, HUŠEK Vít. „Přirozenost“ ve filosofii minulosti a současnosti: sborník z konference Centra pro práci s patristickými, středověkými a renesančními texty. 1. vyd.. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2008. s. 199.

²⁶ SKABRAHA, Martin. *Proč nejsem biotechnooptimistou*. ve sborníku: CHVÁTAL Ladislav, HUŠEK Vít. „Přirozenost“ ve filosofii minulosti a současnosti: sborník z konference Centra pro práci s patristickými, středověkými a renesančními texty. 1. vyd.. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2008. s. 226.

²⁷ PETRŮ, Marek. *O biologické situaci člověka*. ve sborníku: CHVÁTAL Ladislav, HUŠEK Vít. „Přirozenost“ ve filosofii minulosti a současnosti: sborník z konference Centra pro práci s patristickými, středověkými a renesančními texty. 1. vyd.. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2008. s. 204–205. Autor v tomto svém příspěvku přichází s pojmem pozitivní svobody a říká, že úkolem lidstva by mělo být nejen správně myslet (oblast, v níž je člověk svoboden), ale prakticky budovat prostor pro pozitivní svobodu. Autor je přesvědčen, že oním faktorem, který brání dosažení pozitivní svobody, jsou určité rysy naší biologické přirozenosti.

²⁸ PETRŮ, Marek. Je třeba vylepšovat člověka? *Časopis Vesmír* [online] [citováno dne 20. 4. 2010]. Dostupné z: <<http://www.vesmir.cz/clanky/clanek/id/2027>>

„materiální“, je pak nutné pohlížet na materiální substrát jako na něco posvátného, co nemůže být manipulováno?²⁹ Podle něj by mělo být posvátné a tudíž nedotknutelné pouze to, co za svaté prohlásíme. Domnívá se, že by to měly být spíše určité „duchovní“ entity než entity biologické. Podle zmíněného autora „člověka člověkem nedělá jeho tělo, nýbrž jeho mysl“.³⁰ Podle něj lidská přirozenost jako něco statického a normativního neexistuje. Je to spíše výsledek „nastávání“. Marek Petru tvrdí, že nejde o to, jaký člověk je, ale jaký chce, aby byl. Dále uvádí: „*Jestliže však určité hodnoty a ideje, které člověk bere za své, a nikoli jejich biologický substrát, jsou to, co je posvátné, čeho si člověk nadevše cení, a jestliže se některé z těchto hodnot dostávají do střetu s biologickým nebo jestliže kvůli biologickému substrátu nemohou být realizovány, pak je zcela namístě alespoň uvažovat o možnostech, jak zlepšovat biologického člověka*“.³¹

S tímto přístupem lze souhlasit. Člověka člověkem dělá nejen jeho mysl, ale i jeho tělo, tedy nelze popírat biologickou složku lidské přirozenosti. Zároveň si je potřeba uvědomit, že zásahy do této složky lidské přirozenosti mohou mít vliv i na ostatní dimenze lidské přirozenosti. To, zda jsou zásahy do lidské přirozenosti žádoucí či nežádoucí, by mělo být zjevné z možných důsledků takového jednání. Za situace, kdy by lidé mohli volně disponovat mocí nad biologickou podstatou jiných jedinců, přinejmenším by to zásadně ovlivnilo sociální a morální situaci ve společnosti. Pokud Marek Petru tvrdí, že není důležité, jaký člověk je, ale jaký chce, aby byl, je především podstatné si říci, že v případě biotechnologických zásahů často nejde o chtění dotyčného jedince, ale častěji o představy a chtění někoho jiného.

V kontextu této problematiky se musím přiklonit k názorům známého německého sociologa a filosofa Jürgena Habermase. Podstata jeho argumentace spočívá v přesvědčení, že biomedicínckými zásahy do genetické výbavy druhého člověka v situaci, kdy převážně jako nenarozený nemá možnosti rozhodnout o takovém zásahu či dát souhlas, podstatně narušuje nedotknutelný prostor osobní autonomie člověka.³² V této souvislosti

²⁹ Doc. Mgr. Marek Petru, Ph.D., filosof působící na katedrách filosofie filosofických fakult v Olomouci a Ostravě, externí spolupracovník Univerzitního centra pro bioetiku Lékařské fakulty MU v Brně.

³⁰ „PETRU, Marek. O *biologické situaci člověka*. ve sborníku: CHVÁTAL Ladislav, HUŠEK Vít. „*Přirozenost*“ ve filosofii minulosti a současnosti: sborník z konference Centra pro práci s patristickými, středověkými a renesančními texty. 1. vyd. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2008. s. 12.

³¹ Tamtéž s. 212.

³² Jürgen Habermas (1929), německý filosof a sociolog, čelný představitel frankfurtské školy a kritické teorie společnosti. Do diskuse o lidské přirozenosti a biomedicínckých technolo-

Habermas mluví o tzv. moralizaci lidské přirozenosti. Tu chápe ve smyslu sebeporozumění určitého rodově etického sebeporozumění, na němž závisí, zda se i nadále budeme pokládat za bezvýhradné autory svého životního příběhu a zda se můžeme vzájemně uznávat jako autonomně jednajících osoby.³³

V současné moderní společnosti spatřuji jako zásadní nedostatek, že to, co bylo vždy dané, a to, co tvoří podstatu lidské bytosti a tedy nedotknutelnou hodnotu, je nyní kvůli nové moci člověka spočívající ve schopnosti obcházet zákony přírody považováno za předmět svévolné manipulace. Přirozená podstata lidského bytí je tak zvěčňována. Podle mého názoru jde zjevně o projev konzumní společnosti, která v touze po uspokojování potřeb společnosti a jednotlivců využívá nové – foucaultovské řečeno – biomoci, a tím instrumentalizuje život.

Závěr

Výraz přirozenost dostává specifický význam podle kontextu, v němž se používá, například jako protiklad nadpřirozeného nebo nepřirozeného, případně jako protiklad kultury či civilizace. Nejčastěji se však chápe přirozenost jako to, co nezávisí na svobodné volbě. Přirozené je tedy vše co existuje jako na člověku nezávisle dané, na rozdíl od umělého, které vzniká lidskou aktivitou³⁴, resp. to, co se odvíjí od lidské vůle.

Problematika podstaty lidské přirozenosti je jednou ze stěžejních témat filosofie. Snaha teoreticky postihnout podstatu lidské přirozenosti není ničím novým, nýbrž naopak je koncept lidské přirozenosti předmětem řady teoretických prací. Různá pojetí lidské přirozenosti můžeme nalézt již od dob antických myslitelů.

Touha experimentovat a poznávat nové a nové zákonitosti přírody dovedla vědce tak daleko, že je více než kdy jindy aktuální zabývat se otázkou zasahování do lidské přirozenosti či přirozenosti vůbec. Rozvoj vědy a medicíny totiž posunul hranici mezi tím, co je dáno od přírody, tím, čím jsme jako lidské bytosti přirozené, a tím, co vytváříme a ovlivňujeme, tedy prostorem svobody. Biomedicíncké technologie tedy značně rozšířily možnosti člověka zasahovat do lidské přirozenosti. O to aktuálnější a žádoucí je proto odpověď na otázku po podstatě lidské přirozenosti, neboť stěžejním problémem v diskusi o právu na život a jeho ochraně není to, zda je přednější svoboda volby zásahu nebo lid-

gích významně přispěl svým dílem: *Budoucnost lidské přirozenosti. Na cestě k liberální eugenice?*

³³ HABERMAS, Jürgen. *Budoucnost lidské přirozenosti. Na cestě k liberální eugenice?*. Přeložila Alena Bakešová. 1. vyd. Praha: Filosofia, 2003. s. 35.

³⁴ BLECHA, Ivan a kol. *Filosofický slovník*. 2. vyd. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 1998. s. 333.

ský život jako nedotknutelná hodnota, ale zda jsme oprávněni zasahovat do lidské přirozenosti. Neměli bychom se tedy ptát ve smyslu aktuální společenské debaty, zda je optimální liberální či konzervativní přístup, nýbrž bychom se měli především tázat, zda jsme oprávněni takto zásadním způsobem zasahovat do přirozeného průběhu lidského života a do lidské přirozenosti.

S tím ovšem souvisí otázka, zda je obecně zřejmé, co je podstatou lidské přirozenosti, stejně tak, zda je lidská přirozenost chápána jako hodnota, a zda by měla být tato hodnota nedotknutelná. Je evidentní, že neexistuje uspokojivá odpověď na otázku, co je podstatou lidské přirozenosti. Lze však s určitostí konstatovat, že ryze biologické pojetí podstaty lidské přirozenosti nereflexkuje všechny aspekty lidské bytosti a je proto překonáno. To, co člověka utváří, není jen jeho biologická složka, ale také sociálně kulturní prostředí.

Summary

Right of life is one of the fundamental human rights. Due to expanse of biomedical knowledge we are confronted with difficulties touching the questions of human life protection. There is very controversial discussion about human life protection and recency of this

debate increased especially due to new biomedical knowledge which can dramatically influence natural proces of human nascency and dying.

In this article I want to point to importance of human naturalness touching the problem of protection of human life, which increased in a few last decades, because of using new biomedical methods. From the analysis of this debate it is evident that it is almost unreal to find a consensus in the issues of protection of human life. On one side there is an opinion, which takes human life as untouchable value, on the other side there is an opinion, which justifies interference to natural proces of human life, because everybody has right of choice. But the main question is, if we are competent to interfere on human naturalness. This article is therefore touching the problem of understanding human naturalness.

In the first place the historical development of understanding human naturalness is described in this article. The main part analyzes understanding of human naturalness in modern scientific-technological period. Generally it is not sure that it is possible to answer the question what human naturalness really means. In spite of this we have to notify the importance of human naturalness in questions of human life protection.

Pojmenování a pojetí vzniku subjektivního a objektivního práva

Petr Vojří*

1. Úvod

Jsem přesvědčen o tom, že velkým úkolem každé vědy je správně pojmenovat a pojmout zkoumanou materii; jsem přesvědčen o tom, že současná česká právní věda tomuto úkolu v mnoha ohledech nedostála.

V recentní české právní teorii se o vzniku právních následků z právních předpisů a jiných normativních právních aktů, právních následků ze soudních a správních rozhodnutí a právních následků z právních skutečností pojednává odtrženě; v tomto článku se zkoumá otázka, zda je tato trojí samostatná terminologie správná a zda pro ni je možno při zohlednění opodstatněných

odlišností najít společný základ. Zvláštní zřetel se bere na časový aspekt spojený se vznikem subjektivního a objektivního práva.

2. Původ a charakter pojmosloví současné české právní teorie

Současný stav pojmosloví české právní teorie je důsledkem dlouhého historického vývoje; velká část pojmů do současné české právní teorie přešla z tradiční nauky právní. Jedná se především o následující pojmy: objektivní právo a subjektivní právo, klasická struktura právních norem, druhy právních norem, prameny práva, oprávnění a právní povinnost, absolutní práva a relativní práva, pojmy vážící se k subjektu práva, pojmy sou-

* JUDr. Petr Vojří, doktorand Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno; advokát; e-mail: 43629@mail.muni.cz.

visející s aplikací a interpretací práva,¹ hmotné právo a procesní právo,² právo soukromé a právo veřejné,³ právní skutečnosti⁴ a právní vztahy,⁵ retroaktivita⁶ či právní moc rozhodnutí.⁷

Tradiční naukou právní⁸ se rozumí souhrn pojmů vytvořených právními školami středověkými (zejm. glosátory a komentátory) a novověkými (zejm. německou historickoprávní školou) na podkladě studia souboru římského práva zvaného Corpus Iuris Civilis (zejm. Digest čili Pandekt) od konce 11. do konce 19. století.⁹

Největší díl dědictví pro současnou českou právní teorii po sobě z římskoprávních škol zanechala podle mého mínění německá historickoprávní škola a v rovině personální vzato její zakladatel Friedrich Carl von Savigny (1779–1861).¹⁰ Německá historickoprávní škola vytvořila tzv. pandektní vědu čili pandektistiku, kterou byla soustava obecných soukromoprávních pojmů a institutů abstrahovaných z Pandekt; tato pandektistika ve své době představovala obecnou nauku občanského práva.¹¹

¹ HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2000, s. 25.

² BOGUSZAK, J. a kol. *Teorie státu a práva I*. Praha: Orbis, 1967, s. 276; SEDLÁČEK, J. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: Nákladem československého akademického spolku „Právník“ v Brně, 1931, s. 42.

³ SEDLÁČEK, J. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: Nákladem československého akademického spolku „Právník“ v Brně, 1931, s. 46, 47.

⁴ BOGUSZAK, J. a kol. *Teorie státu a práva I*. Praha: Orbis, 1967, s. 276; KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 1995, s. 89.

⁵ BOGUSZAK, J., ČAPEK, J. *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 97; KINDL, M., DAVID, O. *Úvod do práva životního prostředí*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, s. 18, 24.

⁶ PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie)*. Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1928, s. 68.

⁷ DVOŘÁK, B. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí. Procesní studie*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 10.

⁸ Rovněž nazývanou jako tradiční kontinentální právní nauka (BOGUSZAK, J., ČAPEK, J. *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 97.), klasická právní teorie (KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 133.) či tradiční západní kontinentální právní doktrína (KÜHN, Z. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace. Analýza příčin postkomunistické právní krize*. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 66.).

⁹ K tomu viz např. BOGUSZAK, J. a kol. *Teorie státu a práva I*. Praha: Orbis, 1967, s. 275.

¹⁰ Vrcholným dílem tohoto autora je *System des heutigen römischen Rechts*.

¹¹ K tomu viz např. ARNDTS, C. L. *Učební kniha pandekt. Kniha I*. Reprint původního vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 1 a násl.; BARTOŠEK, M. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 246; URFUS, V. *Historické*

Dalšími zásadními vlivy, které vedle tradiční nauky právní formovaly chápání právních jevů v kontinentální Evropě, byly především kanonické právo a obchodní právo středověkých přímořských italských měst a gild (převážně v oblasti soukromého práva) či osvícenství (převážně v oblasti práva veřejného). U české právní teorie se nesmí zapomenout na působení normativní teorie a socialistické právní vědy.¹²

Důsledkem naznačeného vývoje pojmového aparátu české právní teorie je podle mého názoru jeho partikularismus a rozpornost. Systematické poznatky a systematické pojmy tradiční nauky právní byly abstrahovány z římského práva soukromého; nepoměrně později vzniklá veřejnoprávní věda tudíž pro utřídění veřejného práva konstruovala své vlastní pojmy, aniž by tyto pojmy měly nadřazené pojmy s pojmy soukromoprávními, či v menší míře u pojmů soukromoprávních rozšířila jejich rozsah i na právo veřejné.

Na dualismus pojmů soukromoprávních a veřejnoprávních navazuje dualismus pojmů práva hmotného a procesního; právo procesní je pokládáno za právo veřejné, procesněprávní věda je pokládána za veřejnoprávní vědu, kdežto právo hmotné může být právem soukromým i veřejným, hmotněprávní věda může být soukromoprávní i veřejnoprávní. Současná právní věda tak nemá například společný pojem pro uzavírání smlouvy a pro soudní řízení.

Napříč těmito dvěma v podstatě horizontálněprávními dualismy vede dualismus vertikálněprávní; na jedné straně je to množina pojmů, v jejímž čele stojí (formální) pramen práva a právní norma a na straně druhé dominují právní skutečnosti a právní vztahy (práva a povinnosti). Partikularismus, obzvláště ten verti-

základy novodobého práva soukromého. Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy. Praha: C. H. Beck a SEVT, 1994, s. 118 či BOGUSZAK, J. *Zásluhy a neúspěchy normativní teorie*. In *Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení*. (K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena). Sborník z mezinárodní konference konané ve dnech 27.–28. září 2001 v Brně, Právnická fakulta MU Brno. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 23.

¹² Nutno konstatovat, že ne všechno, co v socialistické jurisprudenci vzniklo, bylo ideologicky znehodnocené. V současné české právní vědě se z ní snad nejvíce uchytila definice subjektivního práva od sovětského civilisty S. N. Bratuse zpracovaná v rámci aletické logiky, podle níž subjektivní právo je míra faktické možnosti chování, která je chráněna objektivním právem před neoprávněným rušením, a právní povinnost míra nutného chování, k jehož realizaci použije příslušný státní orgán státní donucení, jestliže toto chování není uskutečněno dobrovolně. Aletická logika je jedno z odvětví formální neklasické logiky. Podstata aletické logiky spočívá v používání pojmů možnosti a nutnosti (blíže viz KNAPP, V., GERLOCH, A. *Logika v právním myšlení*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2001, s. 134 a násl.). K vymezení subjektivního práva pomocí pojmů možnosti a nutnosti v české literatuře viz např. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 194 a 199.

kálněprávní, se odráží i v současných pojmenováních a pojetích vzniku subjektivního a objektivního práva.

Rozpornost pojmového aparátu současné české právní teorie spatřují v tom, že se srovnávají pojmy, zpravidla dva, aniž by se jim při srovnávání kladl nějaký společný pojmový znak (tzv. tertium comparationis); jedná se o logickou chybu quaternio terminorum. Sem spadá například dualismus práva subjektivního (míra možného chování) a práva objektivního (pravidla chování) či tradiční trojdílná struktura právní normy „Jestliže H, pak D, jinak S“, v níž prvek D zastupuje jak dispozici, tak její porušení. Na první zmíněnou chybu sice někteří upozorňují, ale na používání chybného setrvávají,¹³ oproti tomu druhá zmíněná chyba vede u mnohých k opuštění chybného.¹⁴

Mezi další logické poklesky patří označování normativity výrazy kauzálního uvažování či dokonce směřování normativního a kauzálního uvažování a nahrazování formální logiky logikou dialektickou; i toto vše je patrné v současných pojmenováních a pojetích vzniku subjektivního a objektivního práva.

3. Současné pojmenování a pojetí vzniku práva z normativního právního aktu

Český právní řád rozeznává dvě významné skutečnosti při vzniku práva z právního předpisu: platnost a účinnost. Právní předpisy nabývají platnosti svým vyhlášením,¹⁵ jímž se rozumí u ústavních zákonů, zákonů, zákonných opatření Senátu, nařízení vlády a vyhlášek publikace ve Sbírce zákonů, u obecně závazných vyhlášek a nařízení obce vyvěšení na úřední desce obecního úřadu po dobu 15 dnů, u obecně závazných vyhlášek a nařízení hlavního města Prahy publikace ve Sbírce právních předpisů hlavního města Prahy a u obecně závazných vyhlášek kraje a nařízení kraje publikace ve Věstníku právních předpisů kraje.

¹³ Viz KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 51–52.

¹⁴ Tak činí například Handlar (HANDLAR, J. Může být právní odpovědnost hrozbou sankcí. *Právník*. 2004, č. 7, s. 726) či Holländer (HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2006, s. 115–116).

¹⁵ Viz čl. 52 odst. 1 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“); § 3 odst. 1 zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Sbírce zákonů“); § 12 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“); § 45 odst. 1 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hlavním městě Praze“); § 8 odst. 2 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o krajích“).

Pokud není stanovena účinnost pozdější, nabývají právní předpisy publikované ve Sbírce zákonů, právní předpisy obce, právní předpisy hlavního města Prahy i právní předpisy kraje účinnosti patnáctým dnem po vyhlášení; vyžaduje-li to naléhavý obecný zájem, lze výjimečně stanovit dřívější počátek účinnosti, nejdříve však dnem vyhlášení.¹⁶

Současná česká právní teorie zákonné termíny platnost a účinnost právního předpisu přebírá a připisuje jim následující význam: platnost právního předpisu (a tedy i právní normy)¹⁷ spočívá v tom, že právní předpis je součástí právního řádu;¹⁸ účinnost právního předpisu (a tedy i právní normy) spočívá v tom, že adresátům právního předpisu vznikají práva a povinnosti.¹⁹ Lhůtu mezi nabytím platnosti a účinnosti právního předpisu označuje česká právní teorie jako legisvakanci (vacatio legis).

Přestože platnost a účinnost se přičítá nejenom právním předpisům, ale i právním normám, které jsou jimi komunikovány, překvapivě se ani platnost ani účinnost neřadí mezi materiální znaky právní normy,

¹⁶ Viz § 3 odst. 3 zákona o Sbírce zákonů; § 12 odst. 2 zákona o obcích; § 45 odst. 3 a 4 zákona o hlavním městě Praze; § 8 odst. 4 a 5 zákona o krajích.

¹⁷ „Přijatý zákon se stane zákonem platným tím, že byl náležitě podle zákona vyhlášen (čl. 52 Ústavy). Tím se stanou platnými právní normy v zákonu obsažené.“ (KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 163–164)

¹⁸ Viz např. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 163–164: „Platností právní normy se rozumí skutečnost, že se stala součástí českého právního řádu. To znamená, že, měla-li být nyní změněna nebo zrušena, muselo by se to stát její novelizací resp. derogací provedenou zákonným procesem a právní normou stejné nebo vyšší právní síly. Samým nabytím platnosti však právní norma ještě nepůsobí vznik práv a povinností svých recipientů.“ či HENDRYCH, A. a kol. *Právníký slovník*. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 572: „Platnost právního předpisu. Vlastnost zákona a jiného právního předpisu spočívající v jeho normativní existenci. Platný právní předpis je součástí právního řádu. Jeho platnost začíná dnem vyhlášení, a není-li předem omezena, končí jeho derogací předpisem stejné nebo vyšší právní síly. Časová lhůta mezi platností a účinností právního předpisu se nazývá legisvakance (vacatio legis).“

¹⁹ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 164: „Účinnost právní normy znamená, že z ní jejím adresátům vznikají práva a povinnosti. Předpokladem účinnosti právní normy je její platnost. To znamená, že právní norma může nabytí účinnosti nejdříve v den, kdy se stala platnou, tj. v den svého vyhlášení, nikoli dřív.“ či HENDRYCH, A. a kol. *Právníký slovník*. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 961: „Účinnost právního předpisu, vlastnost zákona a jiného právního předpisu spočívající v možnosti způsobit následky, s jeho přijetím vymezené, tj. jeho aplikovatelnost na jím upravené právní vztahy. Účinnost nastává dnem, který je uveden v jeho posledním ustanovení, jinak patnáctý den po jeho oficiálním vyhlášení.“

a to na rozdíl od právní závaznosti, obecnosti, vynutitelnosti a regulativnosti.²⁰

Nejblíže k platnosti a účinnosti má regulativnost (v aspektu logickém) a právní závaznost. Regulativnost (čili normativnost²¹ či normativní nexus²²) má dvojí aspekt – logický a sociologický.²³

Logickému aspektu odpovídá označení normativnost (normativní nexus), sociologickému regulativnost. Logický aspekt regulativnosti znamená, že právní norma něco stanoví, že je větou preskriptivní, nikoliv deskriptivní.²⁴ Sociologický aspekt regulativnosti právní normy spočívá v tom, že právní norma je vydávána za tím účelem, aby ve společnosti něco regulovala (rozuměj: ovlivňovala). Předmět právní normy, tedy nějaké lidské chování (společenské vztahy), musí být regulovatelný (ovlivnitelný).²⁵

²⁰ Tyto materiální znaky vymezuje Viktor Knapp (KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 147–153). Srov. BOGUSZAK, J., ČAPEK, J. *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 18–20; HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 193–200; KUBŮ, L., OSINA, P., GRYGAR, J. *Teorie práva I*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2005, s. 53.

²¹ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 148, pozn. pod čarou 194 („Pojem regulativnosti není daleko od pojmu normativnosti a podobně pojem regulativ není daleko od pojmu norma. Hranice mezi obojím není úplně zřetelná. Autor této učebnice sám v knize Teoretické problémy tvorby čs. práva pojmy normativnosti a regulativnosti ztotožňoval. Zde je po úvaze pro lepší srozumitelnost odlišuje: tak např. právní norma lidské chování normuje a zároveň reguluje, gramatická norma skloňování stanoví pravidlo ohýbání určitých slov, ale lidské chování /ani nic jiného/ nereguluje.); KNAPP, V. a kol. *Tvorba práva a její současné problémy*. Praha: Linde, 1998, s. 32 [„Prvním z nich je požadavek normativnosti (regulativnosti) právní normy, ..., jeho význam spočívá i v dvojím, tj. logickém a sociologickém aspektu normativnosti. Normativností se z hlediska definice právní normy rozumí především to, že právní norma něco stanoví, že tedy přikazuje, že se něco má či nemá stát, že někdo má či nemá něco konat, že má či nemá nastat nějaký stav, tedy že něco má být. Právní normou v důsledku toho není taková věta, která pouze něco konstatuje, deklaruje či manifestuje, která není preskriptivní. Druhá stránka normativnosti spočívá v tom, že právní norma ve společnosti něco normuje, že něco upravuje, tzn. že má regulativní charakter...“]

²² KUBŮ, L., OSINA, P., GRYGAR, J. *Teorie práva I*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2005, s. 37.

²³ KNAPP, V. a kol. *Tvorba práva a její současné problémy*. Praha: Linde, 1998, s. 32.

²⁴ KNAPP, V. a kol. *Tvorba práva a její současné problémy*. Praha: Linde, 1998, s. 32.

²⁵ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 148. Sociologický aspekt regulativnosti není obecně přijímán (viz např. HOLLÄNDER, P. *Nástin filosofie práva. Úvahy strukturální*. Praha: Věšhrd, 2000, s. 24–25). Sociologický aspekt regulativnosti je podle mého soudu nejen výrazem sociologického přístupu k právu, nýbrž i dialektické logiky v právních pojmech (směšování normativity a reality v duchu jednoty protikladů).

Znak právní závaznosti se klade do souvislosti s regulativností (normativností) právní normy;²⁶ právní norma je specifická nejen tím, že něco stanovuje, něco ukládá jako povinnost (normativnost), nýbrž i tím, že to, co stanovuje, je závazné.²⁷

Některé normativní právní akty uznané českým právním řádem však nepodléhají zákonnému terminologickému dualismu platnosti a účinnosti právního předpisu; myslím tím nálezy Ústavního soudu, kterými se ruší právní předpisy,²⁸ a právní předpisy Evropské unie.²⁹

Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“) s vyhlášením ve Sbírce zákonů či s doručením nálezů Ústavního soudu spojuje jejich vykonatelnost; nálezy Ústavního soudu, kterými se ruší právní předpisy, se stávají vykonatelnými dnem jejich vyhlášení ve Sbírce zákonů, pokud nerozhodne Ústavní soud jinak.³⁰ Rozhodne-li Ústavní soud v derogačním nálezu jinak – za den vykonatelnosti nálezů označí den následující po dni jeho vyhlášení; v tomto případě se v nauce hovoří o odkladu vykonatelnosti nálezů Ústavního soudu.³¹

Nauka ústavního práva však zákonný termín vykonatelnost kritizuje a snaží se ho pro účely teoretického výkladu nahradit jinými výrazy, a to buď jediným výrazem „právní moc“ pro nálezy Ústavního soudu vydané ve všech druzích řízení³² nebo výrazem „právní moc“ pouze pro nálezy Ústavního soudu vydané v řízeních o ústavních stížnostech a výrazem „účinnost“ pro nálezy Ústavního soudu, kterými se ruší právní předpisy (a výrazem „platnost“ připínaným k vyhlášení těchto nálezů ve Sbírce zákonů).³³

²⁶ KNAPP, V. a kol. *Tvorba práva a její současné problémy*. Praha: Linde, 1998, s. 33.

²⁷ KNAPP, V. a kol. *Tvorba práva a její současné problémy*. Praha: Linde, 1998, s. 33.

²⁸ Z pohledu zákona o Sbírce zákonů jde o jeden z tzv. dalších právních aktů (viz § 2 odst. 1 písm. a/ tohoto zákona); na další právní akty se na rozdíl od právních předpisů vymezených v § 1 tohoto zákona nevztahují ustanovení § 3 tohoto zákona o platnosti a účinnosti.

²⁹ Na právní předpisy Evropské unie se zákon o Sbírce zákonů vůbec nevztahuje.

³⁰ Viz ust. § 58 odst. 1 a § 70 zákona o Ústavním soudu.

³¹ Viz zejm. ŠIMÍČEK, V. Odklad vykonatelnosti nálezů Ústavního soudu v řízení o kontrole norem. *Právník*. 2002, č. 7, s. 756–768.

³² Viz např. MIKULE, V., SLÁDEČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu – komentář a judikatura k Ústavě ČR a Listině základních práv a svobod*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2001, s. 146.

³³ Viz např. ŠIMÍČEK, V. Odklad vykonatelnosti nálezů Ústavního soudu v řízení o kontrole norem. *Právník*. 2002, č. 7, s. 756–768 či FILIP, J., HOLLÄNDER, P., ŠIMÍČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu. Komentář. 2., přepracované a rozšířené vydání*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 312.

Právo Evropské unie na rozdíl od práva České republiky nepoužívá dualistickou terminologii platnosti a účinnosti předpisu; primární právo Evropské unie totiž hovoří o vyhlášení a vstoupení v platnost: „Nařízení, směrnice, které jsou určeny všem členským státním, a rozhodnutí, ve kterých není uvedeno, komu jsou určena, se vyhláší v Úředním věstníku Evropské unie. Vstupují v platnost dnem, který je v nich stanoven, jinak dvacátým dnem po vyhlášení.“³⁴

Česká nauka evropského práva tento terminologický nesoulad zaznamenala; část autorů proto při výkladu pramenů evropského práva, zejména nařízení a směrnice, užívá výrazů platnost a účinnost ve smyslu, který se jim přiznává v českém učení o platnosti a účinnosti právních předpisů.³⁵

4. Současné pojmenování a pojetí vzniku práva z individuálního právního aktu

Při vzniku práva z individuálního právního aktu činí český právní řád relevantními obecně vzato především následující skutečnosti: vyhlášení či doručení rozhodnutí³⁶ a právní moc rozhodnutí.³⁷

Definice pojmu právní moci rozhodnutí podávané v současných českých naukách práva procesního občan-

³⁴ Čl. 297 smlouvy o fungování Evropské unie. Obdobně předtím bylo stanoveno v čl. 254 Smlouvy o založení Evropského společenství.

³⁵ Viz např. TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R. *Evropské právo*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 321–322 či PETRLÍK, D. *Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu s přihlédnutím k právu českému, německému a francouzskému*. Praha: Linde, 2005, s. 30–31.

³⁶ K tomu viz zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“): § 156 vyhlášení rozsudku, § 158 odst. 2, 3 a 4 – doručení rozsudku, § 168 odst. 1 – vyhlášení usnesení, § 168 odst. 2 – doručení usnesení a § 173 odst. 1 – doručení platebního rozkazu a elektronického platebního rozkazu; zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní řád“): § 128 – vyhlášení rozsudku, § 130 – doručení rozsudku, § 135 vyhlášení usnesení, § 137 odst. 1 – oznámení usnesení, § 314f odst. 2 trestního řádu – doručení trestního příkazu, zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“): § 54 odst. 3 – doručení rozsudku; zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“): § 72 odst. 1 – oznámení rozhodnutí a § 76 odst. 3 a 4 – oznámení usnesení; zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále jen „daňový řád“): § 101 odst. 5 a 6 – oznámení rozhodnutí.

³⁷ Téma právní moci rozhodnutí je hodno knižního monografického zpracování; takovou velmi zdařilou monografií je: DVOŘÁK, B. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí. Procesní studie*. Praha: C. H. Beck, 2008.

ského, trestního a správního jsou podobné, a to i vzhledem k tomu, že institut právní moci je podobně upraven v občanském soudním řádu, trestním řádu, soudním řádu správním, správním řádu a daňovém řádu.³⁸

Všechny definice vycházejí z tradičního dělení na formální právní moc a materiální právní moc: formální právní moc se jednoduše rozumí konečností rozhodnutí (ukončení řízení), která nastává splněním podmínek (doručení rozhodnutí a jeho nenapadnutelnost řádným opravným prostředkem) vyvolávajících materiální právní moci rozhodnutí,³⁹ kdežto materiální právní moc se rozumí samotné právní účinky právní moci; mezi tyto účinky se jednoduše řadí nezměnitelnost rozhodnutí (překážka věci pravomocně rozhodnuté jakožto neodstranitelný nedostatek podmínek pozdějšího řízení o téže věci, *res iudicata*),⁴⁰ nauka občanského práva procesního a nauka trestního práva procesního pod materiální právní moc podřazuje i závaznost rozhodnutí (vyřešení otázky, která je v pozdějším řízení se stejnými účastníky ale o jiné věci otázkou předběžnou, prejudiciální).⁴¹

5. Současné pojmenování a pojetí vzniku práva z právního úkonu

V českém právním řádu je právní úkon definován v § 34 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský záko-

³⁸ Srov. občanský soudní řád (§ 159 a § 159a – právní moc rozsudku a přiměřeně též usnesení, § 174 odst. 1 – právní moc platebního rozkazu a elektronického platebního rozkazu), trestní řád (§ 139 odst. 1 – právní moc rozsudku, § 140 odst. 1 – právní moc usnesení a § 314g odst. 2 – právní moc trestního příkazu), soudní řád správní (§ 54 odst. 5 a 6 – právní moc rozsudku), správní řád (§ 73 odst. 1 – právní moc rozhodnutí a § 76 odst. 3 – právní moc usnesení) a daňový řád (§ 103 odst. 1 – právní moc rozhodnutí).

³⁹ K tomu viz např. BUREŠ, J., DRÁPAL, L., KRČMÁŘ, Z. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. I. díl. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 733; MACUR, J. *Kurs občanského práva procesního – Exekuční právo*. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 32–33; MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 2. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 497–500; HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 98–100, 103–104.

⁴⁰ K tomu viz např. BUREŠ, J., DRÁPAL, L., KRČMÁŘ, Z. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. I. díl. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 732–735; MACUR, J. *Kurs občanského práva procesního – Exekuční právo*. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 32–33; MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 2. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 497–500; HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 98–100, 103–104.

⁴¹ DVOŘÁK, B. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí. Procesní studie*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 63–64.

ník“) jako: „projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují.“ Občanský zákoník dále upravuje proces uzavírání smlouvy coby dvoustranného právního úkonu. Občanský zákoník nevymezuje podmínky platnosti právního úkonu, nýbrž skutečnosti zakládající jeho neplatnost; občanský zákoník nevymezuje podmínky účinnosti právního úkonu. Občanský zákoník nezná kategorii nicotnosti právních úkonů.

Na základě těchto ustanovení občanského zákoníku je postavena nauka o platnosti a účinnosti právních úkonů.⁴² Platností právního úkonu se rozumí soulad právního úkonu se zákonem, splnění všech náležitostí zákonem stanovených pro právní úkon;⁴³ náležitosti právního úkonu se v nauce člení na náležitosti osoby, náležitosti vůle, náležitosti projevu a náležitosti předmětu právního úkonu.

Účinností právního úkonu se rozumí vlastnost právního úkonu spočívající v tom, že z právního úkonu vznikají, mění se nebo zanikají jeho adresátům práva či povinnosti. Má se za to, že právní úkon nabývá účinnosti zároveň s platností, nebo že účinnost platného právního úkonu je vázána na uplynutí lhůty (tzv. doložka času)⁴⁴ či na realizaci nějaké jiné skutečnosti (tzv. podmínka).⁴⁵

⁴² K tomu viz např. KNAPP, V. a kol. *Občanské právo hmotné*. Svazek I. Praha: CODEX, 1997, s. 100 a 107–108. Prof. Josef Fiala však klade na počátek procesu vzniku právních následků z právního úkonu, tedy před platnost a účinnost právního úkonu, perfekci právního úkonu. Perfekci právního úkonu rozumí prof. Fiala okamžik, kdy jsou dány pojmové znaky právního úkonu, tedy zákonné znaky definované v citovaném § 34 občanského zákoníku; prof. Fiala je systematizuje na projev vůle, zaměření projevu vůle, uznání projevu vůle právním řádem a nastoupení následků, které jednáající svým jednáním zamýšlel vyvolat (viz např. FIALA, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. Vydání druhé, opravené a doplněné. Brno: Masarykova univerzita v Brně a nakladatelství DOPLNĚK, 1998, s. 30 a FIALA, J., HURDÍK, J., KORECKÁ, V., TELEČ, I. *Lexikon občanského práva*. Vydání druhé, rozšířené. Ostrava: Nakladatelství Jiří Motloch – Sagit, 2001, s. 399).

⁴³ „Nikoliv každý projev vůle dává vzniknout právním následkům účastníky zamýšleným. Takovéto právní následky vznikají pouze z projevů vůle, které jsou platnými právními úkony, to znamená z projevů vůle, které mají všechny zákonem stanovené (aprobované) náležitosti právního úkonu.“ (KNAPP, V. a kol. *Občanské právo hmotné*. Svazek I. Praha: CODEX, 1997, s. 100)

⁴⁴ „K právním skutečnostem se počítá i tzv. doložka času. Jde o případ, kdy účinky (následky) právního úkonu jsou závislé na budoucí jisté události, na které se strany dohodly (u smluv) anebo kterou strana určila (u jednostranných právních úkonů). Tento případ je podobný podmínce. Liší se však od ní svou jistotou. Rozeznává se čas, od kterého právní následky počínají (dies a quo), a čas, kterým právní následky končí (dies ad quem). Toto rozlišení je obdobné rozlišení podmínek na odkládací a rozvazovací. U časového úseku je však známo i to,

6. Kritika současných pojmenování a pojetí vzniku subjektivního a objektivního práva

Mám za to, že zmíněná nejednotnost v základních teoretických termínech a pojmech vzniku práva z normativního právního aktu, individuálního právního aktu a právního úkonu není odůvodněná a že ani jedna z těchto tří recentních dílčích terminologií není sama o sobě prosta nedostatků.

Podle mého názoru nejsou rozdíly mezi vznikem práva subjektivního a práva objektivního kvalitativní, nýbrž kvantitativní; společné teoretické pojmy jsou možné a potřebné, zvláště za situace, kdy právní řád je v označení téhož nejednotný.

Právní věda se nemůže podrobovat právní praxi, pokud se týče nejzásadnějších pojmů normativního poznávání; současná pojmenování a pojetí vzniku subjektivního a objektivního práva, zejména nauka o platnosti a účinnosti právního předpisu, však tuto zásadu nerespektují.

Výrazy „účinnost právních norem“ a „účinnost právních úkonů“ jsou podle mého mínění nevhodné a matoucí;⁴⁶ jsou v nich totiž použita slova, kterými se designují jevy při myšlení v dimenzích příčiny, účinku, času a prostoru, tedy tzv. kauzálního světa. To potom vede k tomu, přestože se rozlišuje mezi efektivností (účinností ve smyslu sociologickém) právní normy na straně jedné a její účinností (účinností ve smyslu sociologickém) na straně druhé,⁴⁷ že zpětná účinnost (retroaktivita, zpětná působnost) je pokládána za něco nemožného (v duchu rčení „co se stalo, nemůže se ode-

že určitý den nastane, i to, kdy nastane (dies cerus an, certus quando). Na rozdíl od toho u podmínky není jistota zda, resp. kdy nastane.“ (KNAPP, V. a kol. *Občanské právo hmotné*. Svazek I. Praha: CODEX, 1997, s. 116–117)

⁴⁵ „Podmínky jsou odkládací (suspensivní) anebo rozvazovací (rezolutivní). Při podmínce odkládací účinnost (právní následky) jinak platného právního úkonu nastane teprve tehdy, až se splní podmínka. Naproti tomu při podmínce rozvazovací nastupuje platnost i účinnost (právní následky) právního úkonu hned (neváže-li je zákon ještě na další právní skutečnost), avšak splní-li se podmínka, účinnost (právní následky) právního úkonu již nastalá zanikne.“ (KNAPP, V. a kol. *Občanské právo hmotné*. Svazek I. Praha: CODEX, 1997, s. 107–108)

⁴⁶ K tomu viz např. PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie)*. Brno: Nakladatelství Barvič § Novotný, 1928, s. 26–27; PROCHÁZKA, A. *Retroaktivita zákonů*. In *Slovník veřejného práva československého*. Sv. III. Brno: R. M. Rohrer, 1934, s. 799.

⁴⁷ Viz např. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 35 a 164.

stát“) a za právní fikci;⁴⁸ významová ambivalence výrazu svádí k nepřesnému chápání.⁴⁹

Recentní pojmy platnosti právních předpisů, právních norem a právních úkonů jsou podle mého názoru definovány nesprávně proto, že se z těchto pojmu nedůvodně vyčleňuje znak zakládání právních následků čili závaznost.

7. Pokus o obecné a správné pojmenování a pojetí vzniku práva

Myslím si, že i právní věda musí usilovat o co nejobecnější pojmy; samozřejmě jen ty nestačí, je třeba je rozvést do pojmů konkrétnějších. Například pro zoologii je důležitý jak nejobecnější pojem živočicha, tak i konkrétnější pojmy zvířete, psa a buldoka anglického.

Jinými slovy řečeno, měl by být zacelen pojmový partikularismus; pokud se týče předmětu tohoto článku, měly by být zastřešeny pojmy právních skutečností, práv a povinností, platnosti a účinnosti právních úkonů, právní moci rozhodnutí a vykonatelnosti nálezů Ústavního soudu vydaných v řízeních o ústavních stížnostech na straně jedné a pojmy pramenů práva, právní normy, platnosti a účinnosti právních předpisů České republiky, platnosti předpisů Evropské unie a vykonatelnosti nálezů Ústavního soudu, kterými se ruší právní předpisy, na straně druhé.

Tím naprosto není sledováno popření rozdílů mezi například kupní smlouvou a ústavním zákonem; tím je jenom sledována lepší systematizace zkoumaného právního materiálu. V obecném jazyce se běžně setkáváme s větami typu ten zákon, ten rozsudek či ta smlouva platí (jsou platné). Neshledávám důvodu, proč by nemohla být kategorie platnosti vymezena obecně i v právní teorii; aby byla jednotná pro právo subjektivní i objektivní.

Zároveň by měla být užívána taková terminologie, která nebude svádět k nesprávnému chápání; výrazy by měly být voleny se zřetelem k tomu, zda jsou činěny v rámci úvahy de facto, nebo de iure, ohledně otázky skutkové, nebo otázky právní. Dále se domnívám, že by právní věda měla disponovat vlastním pojmovým aparátem a pro účely poznávání právního řádu pouze nepřebírat výrazy a pojmy právního řádu. Pojmový aparát právní vědy je dle mého mínění tvořen formálními pojmy (čistými právními pojmy) a systematickými pojmy (obsahovými pojmy právní vědy).⁵⁰

⁴⁸ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 210.

⁴⁹ Bylo by ale zjednodušující toto recentní pojetí odvozovat pouze od výrazu „účinnost“, protože toto pojetí je rovněž důsledkem sociologického aspektu regulativnosti coby jednoho ze znaků právní normy.

⁵⁰ K této klasifikaci pojmů blíže viz SEDLÁČEK, J. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: Nákladem československého akademického spolku „Právník“

Formální pojmy jsou prostředkem k poznávání každého právního řádu bez ohledu na jeho konkrétní obsah, ba dokonce pro svou formálnost jsou společné všemu normativnímu poznávání, tedy poznávání i jiných normových souborů než právních řádů (např. morálky). Takových pojmů je proto velmi málo. Patří mezi ně především pojmy normy, platnosti, závaznosti a povinnosti.

Systematické pojmy jsou oproti formálním pojmům nutně aposteriorní, protože pro jejich konstrukci je třeba nejprve poznat obsah a výstavbu právního řádu a podle toho je vytvářet; systematickým pojmem je např. pojem práva soukromého a veřejného, pojem práva hmotného a procesního, pojem práva subjektivního či objektivního, pojem skutkové podstaty či pojem právního aktu.

Jsem přesvědčen o tom, že v obecné rovině je možno vznik subjektivního a objektivního práva jednotně uchopit několika formálními a systematickými právními pojmy.⁵¹

8. Pojem platnosti právní normy a právního aktu

Lidské chování je usměřováno právem; právo činí lidské chování nebo jinou skutečnost podmínkou nějakého právního následku nebo lidské chování předepisuje jako oprávněné nebo povinné. Závěr o právním následku je syntézou skutečnosti a právní normy; jenom z toho, že něco je, ještě nelze spolehlivě usuzovat, že to nebo něco jiného podle práva má být, a naopak: jenom z toho, že něco podle práva má být, ještě nelze spolehlivě usuzovat na to, že to tak je, bylo nebo bude; je prostě rozdíl mezi skutečností⁵² a platností.⁵³

v Brně, 1931, s. 40–50; CHYTIL, V. *Pojmy ve vědě právní*. In *Brněnská škola právní teorie (normativní teorie)*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2003, s. 185–194; KUBEŠ, V. *Obecné pojmy nauky o nemožnosti plnění (K problematice právních pojmů systematických)*. In *Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Františka Weyra*. Praha: Orbis, 1939, s. 160–161.

⁵¹ Za tím účelem ve velkém rozsahu čerpám z normativní teorie v té podobě, v jaké se ve své dynamické a obsahové fázi ustálila především v díle Jaromíra Sedláčka a Adolfa Procházky; samozřejmě přihlížím i k pozdějšímu vývoji v právní filozofii, logice a teorii.

⁵² Skutečnost je vedle příčiny, účinku, kauzálního zákona, času a prostoru formálním pojmem kauzálního poznávání.

⁵³ V právní filozofii je podle mého mínění nutno prvenství v prosazování myšlenky noetické nezávislosti světa bytí a světa mětí přisoudit normativní teorii právní (pro bližší vyjádření této myšlenky viz např. WEYR, F. *Teorie práva*. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 34–35); tato myšlenka byla akceptována i v československé předúnorové právní vědě nenormativistické (např. Knappem: „Jsme totiž nuceni zároveň poznávat – jak by řekl Weyr – i ve světě normativním i ve světě kauzálním, které se mají k sobě jako dvě mimoběžky v prostoro-

Tato distinkce noetická se promítá i do roviny jazykové (noeticky diferencovaná sémantika) a logické, a sice do rozlišování a neodvoditelnosti preskriptivního jazyka, normativních, praktických vět a norem na jedné straně od deskriptivního jazyka, oznamovacích, teoretických vět a výroků (propozic, soudů) na straně druhé; norma na rozdíl od výroku nenabývá hodnot pravdivosti, či nepravdivosti.⁵⁴

Právní normu (objektivní právo) ani právo a povinnost (subjektivní právo) není možno ztotožnit s právním aktem ani jeho částí (normativní větou, zákonným ustanovením), protože právní akt je podmínkou vzniku prá-

ru,...., Aby bylo jasno: nejsem přívrženeц normativní teorie,...., Jak si však čtenář věci znalý zajisté všiml, neváhám nijak použití poznatků normativní teorie, pokud mohou prospěti správnému poznání a pokud se nevyklučují s pojetím zde zastávaným. Zdá se mi totiž směšné a malicherné, jestliže někdo proto, že není přívržencem některé školy, zarputile odmítá i ty její these, které jsou dobře postaveny a jemu samotnému mohou při myšlení pomoci.“; KNAPP, V. *Problém nacistické právní filosofie*. Reprint původního vydání z roku 1947. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002, s. 85 a pozn. pod čarou 135a).

Normativní teorie navazovala na filozofický odkaz Imannaela Kanta a Arthura Schopenhauera. Kant vyjádřil neodvislost světa bytí a světa mětí v pojmech čistého (teoretického či ryziho rozumu) a praktického rozumu. Kant vybudoval v Kritice čistého rozumu metodu poznávání jsoucího a v Kritice praktického rozumu připustil svět svobody. Kant však jen zdánlivě kladl čistý rozum na roveň praktického rozumu jako dva prostředky poznávání; čistý rozum mu byl prostředkem poznávání, kdežto praktický rozum mu tvořil postuláty či normy, spočíval v oblasti jednání. Kant proto pro svět, jaký bytí má (SOLLEN), nevytvořil poznávací metodu, nebyl mu předmětem poznávání, i když nevyloučil či spíše připustil, že normy i postuláty mohou být předmětem našeho poznávání.

Oddělenost skutečnosti od platnosti však ještě před Kantem postřehl David Hume (HUME, D. *Treatise of Human Nature*. Oxford: Ed. L. A. Selby-Bigge, 1978, s. 469, pozn. pod čarou 48); pro myšlenku (zásadu, tezi) noetické nezávislosti světa bytí a mětí se proto užívá označení Humova teze (k tomu viz HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2006, s. 177–178).

⁵⁴ Pro tezi o rozdílnosti a neodvoditelnosti norem od výroků se vžil označení Jörgensenova teze či Jörgensenova dilema (k tomu viz Holländer, P. *Nástin filosofie práva. Úvahy strukturální*. Praha: Všehrad, 2000, s. 13–14.). V české právnické literatuře tuto myšlenku nejdříve a nejvýrazněji razil Karel Engliš (viz např. ENGLIŠ, K. *Postulát a normy nejsou soudy. Časopis pro právní a státní vědu*. 1947, č. XXVIII, s. 95–113). Na to navazuje Ota Weinberger [WEINBERGER, O. *Norma a instituce. (Úvod do teorie práva)*. Přeložil Pavel Hungr. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 40: „Učení o významu (sémantika), jehož základem je kategoriální rozlišování oznamovacích vět (tj. vět teoretických, ryze popisných) a vět praktických (vět týkajících se jednání), nazývám noeticky diferencovanou sémantikou. Rozlišování mezi teoretickými a praktickými větami je třeba považovat za kategoriální. Význam těchto dvou druhů vět je zásadně rozdílný. Praktické věty nemohou být převedeny na oznamovací a naopak. Z teoretických premis nelze odvodit praktické důsledky, stejně jako z praktických vět není možné odvodit důsledky teoretické.“]

va (subjektivního i objektivního) a zároveň jeho hmotným nosičem, komunikátorem.⁵⁵ Právním aktem je přitom podle mého názoru možno chápat nejen individuální právní akty (soudní a správní rozhodnutí) a normativní právní akty (právní předpisy), ale i některé druhy právních úkonů,⁵⁶ protože všechny tyto skutečnosti spočívají v projevu vůle,⁵⁷ který směřuje k vyvolání právních následků, a vyjadřují podmíněnou část právní normy.⁵⁸ Tento způsob vzniku norem je tzv. delegovanou normotvorbou.⁵⁹

Právo však postává i z jiných skutečností než z právních aktů – v rovině práva objektivního se jedná např. o obyčejové právo a v rovině práva subjektivního

⁵⁵ Teze o nutnosti tohoto rozlišování se prolíná celým dílem Adolfa Procházky; tato teze byla vyslovena poprvé v jeho recenzi: PROCHÁZKA, A. Prof. Dr. Jaromír Sedláček: *Obligacní právo. Časopis pro právní a státní vědu*, 1929, r. VII, s. 265 a násl. a nejucelněji v jeho hlavním díle: PROCHÁZKA, A. *Tvorba práva a jeho nalézání*. Brno-Praha: Orbis, 1937.

Ze současné literatury obecně viz např. Weinberger [WEINBERGER, O. *Norma a instituce. (Úvod do teorie práva)*. Přeložil Pavel Hungr. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 70–71.], v rovině subjektivního práva viz např. Lavický [LAVICKÝ, P. *Spotřebitelské smlouvy. Časopis pro právní vědu a praxi*, 2001, r. IX, č. 2, s. 201, pozn. 5.] a v rovině práva objektivního viz např. Knapp (KNAPP, V. a kol. *Tvorba práva a její současné problémy*. Praha: Linde, 1998, s. 41), Holländer [HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2006, s. 113], Kühn [KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 30.] či Melzer [MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 41.]

⁵⁶ Shodně pojmáno v PROCHÁZKA, A. *Tvorba práva a jeho nalézání*. Brno-Praha: Orbis, 1937, s. 79–91 či WEINBERGER, O. *Norma a instituce. (Úvod do teorie práva)*. Přeložil Pavel Hungr. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 86–87.

⁵⁷ Ze současné literatury k pojmání civilního soudního rozhodnutí jako projevu vůle viz DVORÁK, B. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí. Procesní studie*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 50: „Z hlediska teorie civilního procesu je soudní rozhodnutí procesním úkonem soudu. Jako takové předpokládá jeho volní projev. Je však otázkou, v jakém vztahu je, zvláště u meritorních rozhodnutí, tato vůle ke kognitivní (poznávací) funkci soudů při stanovení toho, jaké chování je po právu,...., Závěr o právním následku, z kterého meritorní rozhodnutí vychází, má tedy zásadně kognitivní povahu. I k ní však přistupuje volitivní složka, jestliže právní předpisy (eventuálně jiné rozhodné právní normy) poskytují soudu prostor pro dotváření práva (tj. konkretizaci právního následku), ať se tak děje např. pomocí neurčitých právních pojmů či vysloveným stanovením diskrece. U některých rozhodnutí, zejména procesních, může volní složka dokonce převládat.“

⁵⁸ Tento druhý znak podle mého názoru schází především těm právním úkonům, které představují výkon práv a povinností, typicky soluci (např. splnění dluhu).

⁵⁹ Viz PROCHÁZKA, A. *Tvorba práva a jeho nalézání*. Brno-Praha: Orbis, 1937, s. 109 či WEINBERGER, O. *Norma a instituce. (Úvod do teorie práva)*. Přeložil Pavel Hungr. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 86–87.

např. o delikty a objektivní právní skutečnosti. Tyto skutečnosti jsou pouze podmínkou vzniku, nikoliv i komunikátorem právního následku. Tento způsob vzniku norem je tzv. automatickou normotvorbou.⁶⁰

Obdobně jako výrok může popisovat individuálně určené chování individuálně určených osob, či chování obecně (množinově, skupinově) určených osob, tak i norma může předpisovat individuálně určené chování individuálně určených osob, či obecně určené chování obecně (množinově, skupinově) určených osob.⁶¹

Právní normu chápou jako to, co za určitých skutečností má být.⁶² Právní norma má logickou strukturu: „Je-li A, má být B.“⁶³ A je podmiňující část právní normy, protože vymezuje právní skutečnosti podmiňující platnost právní normy. B je podmíněná část právní normy; určuje stav, který má být, vymezuje právní (normativní) následky. Tyto právní následky se uskutečňují tzv. podmíněnou skutkovou podstatou. Pojem právní normy však není definován pouze podmiňující a podmíněnou částí, nýbrž jejím znakem je i platnost.⁶⁴

Splněním podmiňující části právní normy, tedy uskutečněním podmiňující skutkové podstaty vymezené touto částí právní normy⁶⁵ vzniká nová, nižší právní norma, jejíž podmíněná část⁶⁶ je konkretizací podmíněné části vyšší právní normy. Podle mého mínění je nutno rozumět písmenem „A“ nejen hypotézu obecné právní normy, nýbrž i podmínky právní moci rozhodnutí či účinnosti smlouvy, a písmenem „B“ nejen zákonné ustanovení ukládající obecně povinnost, nýbrž i pravo-

mocný výrok rozhodnutí či účinnou smlouvou vymezené plnění.

Pojmu právní normy tedy nepřičítám znak obecnosti; právní normu proto podle mě podmiňují nejen formální prameny práva v tradičním smyslu slova, nýbrž i právní skutečnosti v tradičním slova smyslu; právní normy jsou vyjadřovány nejen právními předpisy, nýbrž i soudními rozhodnutími a právními úkony.⁶⁷ Norma, platnost, závaznost, povinnost, právní skutečnosti a skutkové podstaty jsou mi kategoriemi práva subjektivního i práva objektivního.

Platnost je daností normy⁶⁸ i vlastností právního aktu;⁶⁹ platnost je vyvolána tím, že je projevena vůle v souladu s podmiňující částí vyšší právní normy a že se eo ipso konkretizují právní následky stanovené obecněji podmíněnou částí vyšší právní normy.⁷⁰

První z těchto dvou znaků je možno označit jako právnost⁷¹ (čili ústavnost či zákonnost, ústavní či zákonnou souladnost, ústavní či zákonnou konformitu)

⁶⁰ Viz PROCHÁZKA, A. *Tvorba práva a jeho nalézání*. Brno–Praha: Orbis, 1937, s. 109 či WEINBERGER, O. *Norma a instituce. (Úvod do teorie práva)*. Přeložil Pavel Hungr. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 86–87.

⁶¹ Odmítání obecnosti jako znaku normy je zdůvodněno z hlediska právněfilozofického i právněteoretického zejména normativní teorií právní (viz např. WEYR, F. *Teorie práva*. Brno–Praha: Orbis, 1936, s. 34–39, 43–44.) a z hlediska právnělogického (logické pravidlo de omni et nullo) zejména Weinbergerem (WEINBERGER, O. *Norma, právní norma a právo v pojetí Jiřího Boguszaka*. *Právník*. 1967, č. 9, s. 866).

⁶² Shodně SEDLÁČEK, J. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: Nákladem československého akademického spolku „Právník“ v Brně, 1931, s. 25–26 či PROCHÁZKA, A. *Tvorba práva a jeho nalézání*. Brno–Praha: Orbis, 1937, s. 86.

⁶³ Z občanského zákoníku (§ 588, § 589 a § 40a) lze vyvodit například tuto právní normu: „Kdo si s druhým dohodne, že mu zaplatí za prodej jeho věci určitou částku, je povinen mu tuto částku zaplatit, není-li důvodně namítnut rozpor této částky s obecně závaznými právními předpisy.“

⁶⁴ Viz PROCHÁZKA, A. *Tvorba práva a jeho nalézání*. Brno–Praha: Orbis, 1937, s. 14.

⁶⁵ Například uzavřením kupní smlouvy mezi osobami X a Y, která obsahuje ujednání o kupní ceně ve výši 1.000,- Kč, přičemž tato výše je souladná s právními předpisy.

⁶⁶ Například osoba X je povinna osobě Y zaplatit částku 1.000,- Kč.

⁶⁷ Správnost tohoto pojmu normy neomezeného znakem obecnosti je podle mě potvrzována i tím, že většina recentních českých teoretiků by se shodla na tom, že vedle obecného regulačního působení obecné právní normy je dáno i konkrétní regulační působení subjektivních práv a povinností (právních vztahů); pro toto obecné a regulační působení však nemají společného pojmu nebo ho sice mají, ale tento pojem neoznačují výrazem norma, nýbrž výrazem regulativ (tak činí Holländer: HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2006, s. 111); užívání výrazu právní norma i na individuální regulaci je v současné české literatuře výjimečné. Viz DVOŘÁK, B. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí. Procesní studie*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 98 a pozn. pod čarou 569: „Stejně tak se nejedná o logickou negaci požadovaného právního následku v případě, že po podání žaloby A proti B na vydání věci podá B žalobu proti A na vydání téže věci. Protikladem normy 'B je povinen vydat A věc X' je norma 'B není povinen vydat A věc X'.“

⁶⁸ Viz WEYR, F. *Teorie práva*. Brno–Praha: Orbis, 1936, s. 25: „Obdobou přírodovědecké existence (skutečnosti) v oboru normativním jest platnost (viz níže), jinými slovy: povšechná danost (Gegebenheit) jeví se s hlediska kausálního jako existence (skutečnost), s hlediska normativního jako platnost. Příroda (jako taková) existuje, norma platí.“

⁶⁹ Viz PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie)*. Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1928, s. 20.

⁷⁰ Viz PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie)*. Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1928, s. 20–21: „...platnost, t. j. normativní existence abstraktní normy, jeví se v jejím členství v právním řádě, a že toto jest dáno nejen logickou posloupností normy od normativního ohniska, nýbrž i její schopností zavazovat, t. j. zakládati normy nižší, zejména subjektivní povinnosti a práva.“

⁷¹ Výraz právnost se v tomto smyslu užívá i v současné české právní vědě, ale pouze pro označení souladu právního předpisu nižší právní síly s předpisem vyšší právní síly (viz zejm. FILIP, J. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Vydání 2. doplněné. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2001, s. 426).

a druhý znak jako závaznost. Právní norma nemůže být platná, aniž by byla v souladu s vyšší právní normou a aniž by představovala právní důvod pro nějaký právní následek; právní akt nemůže být platný, aniž by vyvolával platnou právní normu.

Právní předpis je v tomto smyslu platný, pokud byl vyhlášen a uplynula legisvakantní lhůta, byla-li stanovena; zákony o vyhlašování právních předpisů však takový právní předpis označují za účinný. Právní předpis Evropské unie je v tomto smyslu platný, pokud byl vyhlášen a uplynula legisvakantní lhůta, byla-li stanovena; primární právo Evropské unie rovněž takový právní předpis označuje za platný. Nález Ústavního soudu, kterým se ruší právní předpis, je v tomto smyslu platný, pokud byl vyhlášen ve Sbírce zákonů a uplynul odklad vykonatelnosti, byl-li dán; zákon o Ústavním soudu však takový nález označuje za vykonatelný.

Platnosti soudního a správního rozhodnutí v tomto smyslu odpovídá tradiční pojem právní moci soudního a správního rozhodnutí; nastává, je-li rozhodnutí doručeno a není-li proti němu (již) přípustný řádný opravný prostředek. Nález Ústavního soudu vydaný v řízení o ústavní stížnosti je v tomto smyslu platný, pokud bylo doručeno jeho písemné vyhotovení účastníkům řízení.

Právní úkon je v tomto smyslu platný, pokud splňuje všechny zákonem stanovené náležitosti a uplynul doložený čas či se realizovala odkládací podmínka, byla-li vůbec platnost takto doložena či podmíněna; tento pojem (platnosti) je tradičně pojmenováván jako účinnost právního úkonu.

9. Pojmy právní existence právního aktu a *iurivakance*

Pojem platnosti právní normy není dostatečný k obecnému uchopení vzniku právních následků, protože právní řád České republiky jak v rovině práva objektivního tak i v rovině práva subjektivního často klade před nabytí platnosti právního aktu (a tedy i právní normy) další významný okamžik, připíná právnímu aktu další vlastnost.

Pro tuto vlastnost se mi jako nejvhodnější jeví název (systematický právní pojem) právní existence. Právní existence právního aktu⁷² je definovatelná pomocí ná-

⁷² Přichází v úvahu platnost a s ní úzce související právní existenci připisovat nejen právním aktům, nýbrž i jiným právním skutečnostem než právním aktům (např. trestnému činu); vzhledem tomu, že by pojmy právní existence právní skutečnosti (čili právního aktu a jiné právní skutečnosti) a platnosti právní skutečnosti byly pojmy systematickými, musely by reflektovat obsah právního řádu, respektovat formální pojmy a přihlížet k recentním teoretickým pojmům. Mám za to, že by tyto uvažované pojmy, na rozdíl od použitých pojmů právní existence právního aktu a platnosti právního aktu, ani jeden ze zmíněných požadavků nespĺnily:

sledujících dvou hlavních znaků: právnost a nezávaznost.

Právností stejně jako v rámci platnosti míním relevanci projevu vůle z hlediska podmiňující části vyšší právní normy; že se ze skutečnosti činí podmiňující právní skutečnost.

Nezávaznost znamená to, že právněexistenční právní akt, na rozdíl od právního aktu platného, zatím sám o sobě netvoří celou skutkovou podstatu podmiňující vyvolání právního následku, ale tento právní akt nebo vyšší právní norma jako podmínku vyvolání právního následku klade další skutečnost – typicky uplynutí lhůty. V tradiční terminologii nauky o právním úkonu vyjádřeno: Právněexistenční právní akt je právní skutečností složenou čili nesamostatnou,⁷³ protože právní následek jím sledovaný je vyvolán až realizací další právní skutečnosti; právněexistenční právní akt je tedy součástí soustavy právních skutečností čili skutkové podstaty⁷⁴ či komplexních právních skutečností.⁷⁵

Právněexistenční právní akt je tudíž vlastně právní akt s platností doloženou časem nebo podmíněnou odkládací podmínkou; uplyne-li tento čas (lhůta) nebo splní-li se tato podmínka, právněexistenční právní akt se stává právním aktem platným. Právní existence je kon-

1. V českém právním řádu se (téměř) nevyskytují složené podmiňující skutkové podstaty, které by neobsahovaly právní akt (absence potřeby a vhodnosti systematických pojmů platnosti právní skutečnosti a právní existence právní skutečnosti).

2. Pojem povinnosti, a tedy závaznosti a platnosti s sebou nese znak chtěnosti (viz např. WEYR, F. *Teorie práva*. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 354–355); platnost je tedy možno přisuzovat právní normě i právnímu aktu, nikoliv však i jiné právní skutečnosti (absence souladu systematických pojmů platnosti právní skutečnosti a právní existence právní skutečnosti s formálními pojmy).

3. Tento příspěvek je veden jako konstruktivní kritika recentních názvů a pojmů vzniku subjektivního a objektivního práva; v současné české právní teorii jsem však nezaznamenal, že by vlastnost platnosti, účinnosti, právní moci či vykonatelnosti byla připisována deliktům či tzv. objektivním právním skutečnostem, pročez není nutno k těmto skutečnostem provádět revizi pojmů vzniku práva. Pojem platného trestného činu či platného narození by se přičil laickému i tradičnímu právníckému jazyku, aniž by k tomu byly dány dostatečné důvody (potřebnost, vhodnost a formální bezvadnost takových pojmů).

⁷³ Viz např. FIALA, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. Vydání druhé, opravené a doplněné. Brno: Masarykova univerzita v Brně a nakladatelství DOPLNĚK, 1998, s. 22–24; BOGUSZAK, J., ČAPEK, J. *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 99; KNAPP, V. a kol. *Československé občanské právo*. Svazek I. Druhé přepracované a doplněné vydání, Praha: nakladatelství Orbis, 1974, s. 107–112.

⁷⁴ FIALA, J., HURDÍK, J., KORECKÁ, V., TELEČ, I. *Lexikon občanského práva*. Vydání druhé, rozšířené. Ostrava: Nakladatelství Jiří Motloch – Sagit, 2001, s. 240.

⁷⁵ Viz KNAPP, V. a kol. *Občanské právo hmotné*. Svazek I. Praha: CODEX, 1997, s. 89.

zumována platností; poté, co nabude právní akt závaznosti a tudíž i platnosti, nemá smyslu hovořit o jeho právní existenci.⁷⁶

Kromě právnosti a nezávaznosti je možno u právně-existentčních právních aktů vyznačovat tyto dva vedlejší znaky: perfekci a podmíněnou změnitelnost.

Perfekcí právního aktu rozumím to, že v realitě došlo k projevení vůle, které naplňuje všechny pojmové znaky právního aktu, např. byl vyhlášen rozsudek, bylo účastníkovi soudního řízení doručeno nevyhlašované rozhodnutí či byla doručena oferentovi akceptace jeho návrhu smlouvy.

Podmíněnou změnitelností právního aktu rozumím to, že v realitě proběhlý děj (projevení vůle) určil obsah právního následku tak, že změna obsahu právního následku je možná pouze za podmínek stanovených zákonem. Účastník procesu tvorby právního aktu nemůže sám o sobě právně-existentční právní akt zrušit, ani změnit, nýbrž pouze za spoluúčasti ostatních účastníků, připouští-li to zákon; pro rozsudek v občanském soudním řízení je podmíněná změnitelnost vyhlášeného rozsudku soudem vyjádřena v § 156 odst. 3 občanského soudního řádu.⁷⁷

Právní existence je označována u právních předpisů a právních úkonů tradičně jako platnost. Co se týče rozhodnutí, tak se tato vlastnost v nauce občanského práva procesního nazývá vnitřní vázaností rozhodnutím⁷⁸ a v nauce správního práva procesního platností.⁷⁹

⁷⁶ Ve vztahu k rozhodnutím právně-existentčním (tedy rozhodnutím s účinkem vnitřní vázanosti v terminologii citovaného autora vyjádřeno) vydaným v občanském soudním řízení stejně viz DVOŘÁK, B. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí. Procesní studie*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 75: „Rovněž je třeba uvést, že na rozdíl od účinků právní moci účinky vnitřní vázanosti rozhodnutí v čase zanikají. Poté co rozhodnutí nabude právní moci, je jeho obsah chráněn intenzivněji a širěji účinky nezměnitelnosti a závaznosti. Vnitřní vázanost tím pozbývá na významu.“

⁷⁷ Ustanovení § 156 odst. 3 občanského soudního řádu zní: „Jakmile soud vyhlásí rozsudek, je jím vázán.“ K tomu viz DVOŘÁK, B. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí. Procesní studie*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 74: „Dokončení tvorby rozhodnutí a nabytí právní moci nespádá zpravidla v jeden okamžik. Mezi oběma momenty však existuje souvislost spočívající v tom, že právní moci má rozhodnutí nabyt v té podobě, v jaké bylo vytvořeno,...., Podle § 156 odst. 3 jakmile soud vyhlásí rozsudek, je jím vázán. Tímto okamžikem je tvorba rozsudku dokončena a soud již takové rozhodnutí nemůže sám od sebe změnit nebo zrušit.“

⁷⁸ Viz DVOŘÁK, B. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí. Procesní studie*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 74.

⁷⁹ „Správní akt je platný, jakmile správní úřad učiní projev vůle, který je jeho obsahem, navenek vůči adresátům. K platnosti nestačí, že správní orgán formuloval svoji vůli, ale dosud ji navenek neprojevil (srov. např. u správního aktu, který nebyl ústně vyhlášen a jehož písemné vyhotovení nebylo ještě vypraveno).“ (HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 98).

Nález Ústavního soudu, kterým se ruší právní předpis, i nález Ústavního soudu vydaný v řízení o ústavní stížnosti se stávají právně-existentčními jejich ústním veřejným vyhlášením.

Další právní skutečností, která musí po právně-existentčním právním aktu nastat k vyvolání závaznosti a platnosti, je především uplynutí lhůty: u právních předpisů České republiky legisvakanční lhůty, u nálezů Ústavního soudu odkladu vykonatelnosti, u nařízení a směrnic Evropské unie dvacetidenní lhůty od jejich vyhlášení či lhůty stanovené těmito právními akty, u soudních a správních rozhodnutí lhůty k podání řádného opravného prostředku, který má odkladný účinek, a u právních úkonů tzv. doložení (doložky) času.⁸⁰

Tyto lhůty by bylo možno souhrnně pojmenovat jako iurisvakanci (vacatio iuris, iurisvakanční lhůta); jedná se o zobecnění výrazu legisvakance používaného pouze pro právní předpisy. Iurisvakance je tedy lhůtou, na jejíž uplynutí je vázáno nastoupení platnosti (lhůta typu dies a quo čili počáteční termín).⁸¹ Uplynutí iurisvakance je budoucí jistou událostí (dies certus an).

Od iurisvakance jakožto lhůty odkládající samotný vznik platnosti je nutno striktně odlišovat lhůtu, která do času zasazuje již vzniklou povinnost; iurisvakance je určením času v podmiňující skutkové podstatě, oproti tomu lhůta determinující vzniklou povinnost je určením lhůty v podmíněné skutkové podstatě.⁸² Touto lhůtou je

⁸⁰ Smluvní doložka času vypadá v praxi například následovně: „Tato smlouva nabývá platnosti podpisem oběma smluvními stranami a účinnosti dne 1. 6. 2011,...., V Brně dne 1. 3. 2011.“

⁸¹ Viz ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému*. Díl třetí. Reprint původního vydání. Praha: ASPI Publishing, 2002, s. 296 či KNAPP, V. a kol. *Občanské právo hmotné*. Svazek I. Praha: CODEX, 1997, s. 116.

⁸² K tomu viz zejména Sedláček („Čas determinuje právní skutečnosti, časová lhůta je právní skutečností, čas determinuje nejen podmiňující, nýbrž i podmíněnou skutkovou podstatu. Toto vše se přehlídí a proto je v učení o doložení času tak mnoho nejasností...“, SEDLÁČEK, J. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: Nákladem československého akademického spolku „Právnick“ v Brně, 1931, s. 257; „Doba plnění a termínovaná platnost smlouvy. – Musíme rozeznávat,....: a) plnění je determinováno určitým datem, kdy se má uskutečnit; určení času je součástí podmíněné skutkové podstaty; b) smlouva je učiněna závislou na nějaké lhůtě, zde určení času je částí podmiňující skutkové podstaty. V prvním případě smlouva nabyla právní moci, povinnost je dána, ale její splnění je termínováno, ve druhém případě není smlouva dosud hotova, normotvorný její proces je dovršen teprve uplynutím stanoveného termínu.“, SEDLÁČEK, J. *Obligční právo*. 1. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 93).

doba splnění dluhu (splatnost závazku)⁸³ či tzv. paričn⁸⁴ lhůta.

Od iurisvakance je nutno rovněž odlišovat skutečnosti, které nespočívají výlučně ve lhůtě; tyto skutečnosti jsou na rozdíl od iurisvakance téměř výlučně událostmi, o nichž není jisto, zda nastanou (dies incertus an). Jedná se především o odkládací podmínky u právních úkonů.

10. Mimočasovost platnosti, časová určitelnost právního aktu i plnění

Platnost není kusem vnějšího světa, nýbrž je dána mimo čas a prostor i mimo dosah kauzálního zákona (kauzálního nexu, nutnosti).⁸⁵ Platnost není ničeho příčinou, ničeho účinkem; nic nepředchází, ani nenásleduje. V čase a prostoru jako účinky nějakých příčin však nastávají právní akty a jiné podmiňující právní skutečnosti i normou oprávněná a povinná chování; problematika tradičně nazývaná jako retroaktivita a časová působnost právních norem tedy spočívá v determinaci skutkových podstat. Vzhledem k mimočasové povaze platnosti je časové vymezení obou skutkových podstat otázkou pozitivněprávní.⁸⁶

Vzhledem k mimočasové povaze platnosti je možno rovněž říci, že právní norma platí i retroaktivně, pokud z její podmíněné části nebo z jiného ustanovení právního řádu neplyne jinak.⁸⁷ Není tedy pojmově vyloučeno, aby platnost právního aktu byla zpětně vztahována i na jednání, které v čase předcházelo vzniku tohoto právního aktu. Právní řády však retroaktivitu v rovině práva

⁸³ Ke stanovení doby splnění v občanskoprávních vztazích viz § 563 („Není-li doba splnění dohodnuta, stanovena právním předpisem nebo určena v rozhodnutí, je dlužník povinen splnit dluh prvního dne poté, kdy byl o plnění věžitelem požádán.“).

⁸⁴ Úprava pariční lhůty rozsudku v občanském soudním řízení je obsažena v § 160 odst. 1 občanského soudního řádu („Uložil-li soud v rozsudku povinnost, je třeba ji splnit do tří dnů od právní moci rozsudku nebo, jde-li o vyklizení bytu, do patnácti dnů od právní moci rozsudku; soud může určit lhůtu delší nebo stanovit, že peněžité plnění se může stát ve splátkách, jejichž výši a podmínky splatnosti určí.“)

⁸⁵ Viz PROCHÁZKA, A. *Tvorba práva a jeho nalézání*. Brno–Praha: Orbis, 1937, s. 94 a WEYR, F. K problému tz v. automatické normotvorby (Poznámky ke spisu Ad. Procházky: *Tvorba práva a jeho nalézání*). *Časopis pro právní a státní vědu*. 1938, r. XXI, s. 98.

⁸⁶ Příkladem determinace podmiňující skutkové podstaty je citovaná doložka času ve smlouvě; příkladem determinace podmíněné skutkové podstaty je toto ujednání o čase dodání zboží v kupní smlouvě „Prodávající dodá kupujícímu zboží dne 4. 8. 2011.“

⁸⁷ Viz PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.)*. Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1928, s. 115.

subjektivního i objektivního v nějakém rozsahu nepřipouštějí.

Právní akt a právní norma jsou zpětně platné, pokud zakládají právní následky v minulosti, a to bez ohledu na to, zda na skutečnostech minulých či na skutečnostech nastalých až po vzniku právní normy.⁸⁸

11. Differentia specifica vzniku práva z různých druhů právních aktů

Vznik subjektivního i objektivního práva je možno v hrubých rysech postihnout pojmy platnosti, právní existence a iurisvakance (genus proximum); nauky toho či onoho právního odvětví obsahují konkrétnější systematické pojmy, které odrážejí zvláštnosti vzniku práva z určitého druhu právního aktu.

Na základě srovnání těchto zvláštností je možno učinit závěr, že jsou dány odlišnosti především v těchto otázkách (differentia specifica): důsledky vad při vzniku právních následků, vyhlášení či doručování právních aktů a změnitelnost právních aktů.

Důsledky vad při vzniku právních úkonů jsou odstupňovány podle závažnosti vad, a to tak, že právní řád České republiky právnímu úkonu odpírá právní následky automaticky (absolutní neplatnost právního úkonu) nebo na základě námítky neplatnosti (relativní neplatnost právního úkonu). Teoreticky se pracuje i s nicotností právního úkonu, za kterou se označuje vadnost právního úkonu spočívající v absenci některého z pojmových znaků právního úkonu, pročež daná skutečnost nepředstavuje ani právní úkon.

U individuálních i normativních právních aktů se na rozdíl od právních úkonů vychází s presumpce správnosti právního aktu; to, znamená, že i když individuální nebo normativní právní akt je vadný (není u něj dán znak právnosti) ale nikoliv nicotný, nebrání to tomu, aby nabyl právní existence a závažnosti (a tedy i platnosti). Takovýto „neprávný“ (nezákonný, protiústavní, vadný, nesprávný) právní akt platí, dokud není pro svou „neprávnost“ nebo z jiného důvodu zrušen. I ve vztahu k individuálním právním aktům a normativním právním aktům se uvažuje o nicotnosti; pokud se týče individuálních právních aktů, tak jsou uzákoněna zvláštní řízení o vyslovení nicotnosti rozhodnutí.⁸⁹

K právní existenci adresovaného právního úkonu je nutno, aby tento právní úkon došel do sféry jeho adresáta (konkrétní osoby). Soudní a správní rozhodnutí jsou doručována těm osobám, kterým z nich plynou právní

⁸⁸ Obdobná definice viz PROCHÁZKA, A. *Retroaktivita zákonů*. In *Slovník veřejného práva československého*. Sv. III. Brno: R. M. Rohrer, 1934, s. 799.)

⁸⁹ Viz § 65 a násl. soudního řádu správního, § 77 a násl. správního řádu a § 105 daňového řádu.

následky; některá soudní rozhodnutí jsou navíc před doručením veřejně vyhlášována. U soudních rozsudků počíná běžet lhůta pro podání řádného opravného prostředku (*iurisvakancii* lhůta) i lhůta pro podání mimořádného opravného prostředku nikoliv od vyhlášení rozsudku (od právní existence), ale až od doručení jeho písemného vyhotovení. Právní předpisy České republiky a Evropské unie nejsou doručovány konkrétním osobám, ale vyhlášována veřejnosti (publikována) ve veřejných sbírkách právních předpisů.

Změna pohledávky je v souladu s principem autonomie vůle možná dohodou věřitele a dlužníka; soud v občanském soudním řízení o určení nebo zaplacení pohledávky tuto pohledávku v zásadě nemůže měnit, ale pouze deklarovat; zákonodárná moc je v zásahu normativním právním aktem do pohledávky omezena ústavním principem nepřípustnosti pravé retroaktivity a ústavním principem ochrany nabytých práv.⁹⁰

Jedním ze dvou materiálních účinků právní moci rozhodnutí je jeho nezměnitelnost; tímto znakem se pravomocná rozhodnutí od ostatních platných právních aktů dosti liší. Nezměnitelnost není absolutní; změny pravomocného rozhodnutí je možno dosáhnout zejména úspěšným řízením o mimořádném opravném prostředku.

Podle zásady *lex posterior derogat legi priori* se připouští změny dřívějších právních předpisů právními předpisy novými; čl. 9 odst. 2 Ústavy však podstatně náležitosti demokratického právního státu (tzv. materiální jádro Ústavy) chrání i před jejich změnou provedenou ústavním zákonem.⁹¹

12. Závěr

Současná česká právní teorie si nedostatečně uvědomuje stejnost styku platnosti a skutečnosti při tvorbě a výkonu subjektivního práva na jedné straně a tvorby a výkonu práva objektivního na straně druhé; nedostatečně si rovněž uvědomuje rozdílnost mezi myšlením *de iure* a myšlením *de facto* a rozdílnost mezi názvoslovím

a pojmoslovím obsaženým v právních aktech a názvoslovím a pojmoslovím právní vědy.

Pojmový partikularismus práva subjektivního a objektivního je možno scelit a noetický monismus („všechno převoditelné na skutečnost a všechno odvoditelné z praxe“) je možno nahradit ve vztahu k popisu základních rysů vzniku subjektivního a objektivního práva těmito právněvědeckými pojmy: formálním pojmem platnosti právního aktu a právní normy a systematickými pojmy právní existence právního aktu a *iurisvakance*.

Platností rozumím právnost (souladnost s vyšší právní normou) a závaznost (zakládání právních následků); platnost je mimočasové a mimopříčinné spojení skutečností (toho, co je ovládáno kauzálním zákonem v čase). Právní existence značí právnost a nezávaznost (nezakládání právních následků); znakem právní existence je rovněž perfekce právního aktu a podmíněná změnitelnost právního aktu. *Iurisvakancii* rozumím lhůtu mezi právní existencí a platností právního aktu. Těmito obecným pojmům nejsou na překážku tyto rozdílnosti vyskytující se u různých druhů právních aktů v těchto bodech: důsledky vad při vzniku právních následků, vyhlášení či doručování právních aktů a změnitelnost právních aktů.

Summary

The recent Czech legal theory has not sufficiently recognized the identity of relation of validity and existence within creation and implementation of rights on one hand and creation and implementation of law on the other hand; it has not recognized the difference between thinking *de jure* and thinking *de facto* and between legal terms and concepts given in legal acts and legal terms and concepts given by legal science.

As regards the basic characteristic of the creation of law and right, the dualism of concepts describing law and a right can be unified and noetic monism of *Is* and *Ought* and theory and practice can be substituted by following legal theoretic concepts: the validity of a legal act and a legal norm, legal existence of a legal act and *vacantia iuris*. Validity is deemed by me as a legal conformity and bindingness. Legal existence is deemed by me as a legal conformity and non-bindingness of a legal act; legal existence also means that a legal act has been perfected and is conditionally changeable. *Vacantia iuris* is the period between legal existence and legal validity of a legal act. There are also differences in creation of law and right, especially in these fields: the consequences of erroneous legal acts, the publication or delivering of legal acts and a changeability of legal acts.

⁹⁰ K principu ochrany nabytých práv viz PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.)*. Brno: Nakladatelství Barvič § Novotný, 1928, s. 83–108 a 154–165. Ze současné literatury především FIALA, J. *Iura quaesita a jejich uplatnění v judikatuře Ústavního soudu*. *Právník*. 1999, č. 3, s. 250–260 a HANUŠ, L. *Několik glos k ochraně nabytých práv (s přihlédnutím k judikatuře Ústavního soudu ČR)*. *Právník*. 2003, č. 6, s. 564–594.

⁹¹ Toto shledal Ústavní soud v nálezu ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09, č. 318/2009 Sb., kterým zrušil ústavní zákon č. 195/2009 Sb., o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sněmovny.

Niekoľko poznámok k postaveniu orgánov činných v trestnom konaní po rekodifikácii slovenského trestného práva

Bystrík Šramel*

Úvod

Dňa 24. mája 2005 Národná rada Slovenskej republiky schválila nový Trestný poriadok, publikovaný v Zbierke zákonov 2. júla 2005 pod číslom 301/2005 Z. z. Účinnosť nadobudol dňa 1. januára 2006 a jeho základnou úlohou bolo upraviť trestné konanie spôsobom, ktorý by bral do úvahy celospoločenské záujmy na efektívnom boji proti kriminalite. Ako uvádzal legislatívny zámer vlády, dovtedajší trestný proces bol napriek mnohým čiastkovým úpravám stále veľmi komplikovaný a procesne rovnako rigoróznym bez ohľadu na to, či išlo o trestné stíhanie prípadu skutkovo a právne jednoduchého alebo prípadu značne náročného. Konanie bolo zdĺhavé a málo efektívne, čo bolo dôsledkom najmä toho, že všetky dôkazy boli zadovážované a procesne predpísaným náročným spôsobom vykonávané už v prípravnom konaní. Súdne hlavné pojednávanie preto znamenalo iba ich opakovanie, ktoré bolo mnohokrát komplikované znehodnotením dôkazu značným časovým odstupom od spáchania činu. Komplikovanosť dokazovania spočívala v tom, že prebiehalo v štyroch na sebe nezávislých etapách. Prvou bolo operatívne, mimoprocesné vyšetrovanie kriminálnou políciou, po ktorom nasledovalo vyšetrovanie. Po vyšetrovaní prokurátor preskúmaval zákonnosť a úplnosť uskutočneného dokazovania a v poslednej etape sa vec dostala do štádia konania pred súdom.¹ Činnosť orgánov činných v trestnom konaní bola v dôsledku toho príliš zdĺhavá, príliš formálna a málo účinná. Kým kriminálna polícia zabezpečovala dôkazy, vyšetrovateľ nadobudnuté dôkazy zachytával v potrebnej procesnej forme a prokurátor vykonával dozor nad zákonnosťou ich postupu. Základným cieľom rekodifikácie bolo preto zabezpečiť, aby sa trestné konanie zjednodušilo, zrýchlilo, zhospodárnilo a tým zefektívnilo. Z toho dôvodu zákonodarca prevzal do nového Trestného poriadku viacero nových prvkov, ktoré mali významný dopad i na činnosť samotných

orgánov činných v trestnom konaní podieľajúcich sa vo významne miere na celkovej podobe trestného konania.

1. Zmena v definícii orgánov činných v trestnom konaní

Jednou z najvýznamnejších novinek, ktoré priniesol rekodifikovaný slovenský Trestný poriadok, bolo uvedenie **zásady kontradiktórnosti**² medzi základné zásady trestného konania Kontradiktórnosť je v súčasnosti systémovým prvkom mnohých krajín a znamená súpenie, oponovanie a uvádzanie protiargumentov stranami. Je potrebné zároveň podotknúť, že základ kontradiktórneho konania bol položený v samotnej Európe, vo Francúzsku konca 19. storočia, kedy došlo k výraznému rozšíreniu práv obhajoby.³ Táto zásada má obrovský dopad na postavenie jednotlivých subjektov v trestnom procese. Možno povedať, že podstata tradičného kontradiktórneho procesu spočíva v aktivite obžaloby a obhajoby ako rovnoprávných subjektov, ktoré súdu ako nezávislému arbitrovi predkladajú svoj spor na rozhodnutie. Pri tom sa strany samy aktívne podieľajú na vyhladávaní, zabezpečovaní, navrhovaní, predkladaní a vykonávaní dôkazov. Popritom majú taktiež oprávnenie nahliadať do spisov. Sudca vedie iba pojednávanie, dohliada na jeho zákonný priebeh, pričom do rúk nedostáva spis a nepozná jeho obsah, aby si už pred pojednávaním nemohol utvoriť vlastný názor na samotný spor.⁴

² Por. §2 ods. 11 a ods. 18 zákona č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

³ Stalo sa tak v súvislosti s prijatím zákona označovaného ako Loi Constans z 8. decembra 1897, ktorého zmyslom bolo, pri súčasnom zachovaní zásad inkvizitického konania, umožniť obvinenému a jeho obhajcovi podrobiť dôkladnej previerke dôkazy, vykonané vyšetrujúcim sudcom. Bližšie pozri CÍSAŘOVÁ, D., FENYK, J., GRÍVNA, T. *Trestní právo procesní*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2008, s. 144 a taktiež s. 282 c.d., poznámka pod čiarou č. 107.

⁴ IVOR, J. a kol: *Trestné právo procesné*. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 66–67.

* Mgr. Bystrík Šramel, Interný doktorand, Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy, SR.

¹ Bližšie pozri Legislatívny zámer Trestného zákona a Trestného poriadku schválený vládou SR 31. mája 2000 uznesením č. 385.

V dôsledku pribratia prvkov kontradiktórnosti do slovenského trestného konania bolo potrebné **prehodnotiť vtedajšiu definíciu orgánov činných v trestnom konaní** a nanovo vymedziť, ktoré subjekty budú ďalej považované za orgány činné v trestnom konaní. Treba pripomenúť, že Trestný poriadok č. 161/1961 Zb. považoval za orgány činné v trestnom konaní súd, vyššieho súdneho úradníka (v rozsahu ustanovenom osobitným zákonom), prokurátora, vyšetrovateľa Justičnej polície a policajný orgán.⁵ Súd však predstavuje v kontradiktórnom konaní orgán, ktorého základným poslaním nie je spolupráca s orgánmi činnými v trestnom konaní, ale predovšetkým od štátnej moci samostatné, nestranné a nezávislé rozhodovanie trestnej veci. V kontradiktórnom konaní nie je možné, aby súd, prokurátor a policajt boli na jednej a tej istej strane, keďže prokurátor a policajt sa zameriavajú na vyšetrovanie trestných činov, na ich odhaľovanie a zisťovanie ich páchatel'ov a súd na nestranné a nezávislé rozhodovanie sporu medzi obžalobou a obhajobou a dohľadanie nad dodržiavaním procesných predpisov v trestnom konaní všetkými jeho subjektmi. To je dôvod, prečo zákonodarca vyňal z okruhu orgánov činných v trestnom konaní súd a upravil príslušnosť jednotlivých subjektov trestného konania v zmysle zásady kontradiktórnosti. V súčasnosti sa tak podľa platného a účinného Trestného poriadku považujú za orgány činné v trestnom konaní už len **prokurátor a policajt**.⁶ Možno konštatovať, že je len správne, že sa aj prostredníctvom legálnej definície orgánov činných v trestnom konaní zvýraznilo oddelenie vyšetrovacej zložky trestného konania od jeho rozhodovacej zložky.

Keďže v podmienkach kontradiktórneho trestného konania leží ťažisko dokazovania v konaní pred súdom, prípravné konanie zohráva iba pomocnú úlohu. Prípravné konanie je podriadené konaniu pred súdom, má predbežnú filtračnú a prípravnú funkciu (zabezpečuje, aby pred súd boli postavené iba osoby, u ktorých je dôvodné podozrenie zo spáchania trestného činu a zhromažďuje materiál pre hlavné pojednávanie).⁷ Napriek tomu je prípravné konanie nesmierne dôležitým štádiom trestného konania, pretože ak nie sú v tomto konaní prvotnými úkonmi zabezpečené rozhodujúce dôkazy, ťažko možno očakávať úspešné prejednanie veci pred súdom. Vyžaduje sa preto, aby subjekty prípravného konania vo svojej činnosti postupovali dostatočne rýchlo a účinne, aby sa úkony tohto štádia trestného konania vykonávali len raz a nie viackrát. Aj to boli dôvody, prečo rekodifikácia zadefinovala a upravila postavenie orgánov činných v trestnom konaní – proku-

rátora, vyšetrovateľa a policajných orgánov – novým spôsobom.

2. Prokurátor z pohľadu rekodifikovaného Trestného poriadku

Prokurátor má ako orgán činný v trestnom konaní špecifické postavenie a od iných orgánov činných v trestnom konaní sa výrazne líši. Ako orgán ochrany práva je povinný konať vo verejnom záujme a za všetkých okolností musí dbať na zákonný priebeh trestného konania a na objektívne, nestranné a nezaujaté objasnenie skutku. Okrem toho sa líši od ostatných orgánov činných v trestnom konaní aj tým, že je oprávnený a zároveň povinný vykonávať dozor nad činnosťou vyšetrovateľa a policajných orgánov. V prípade, ak policajt narazí na skutkový alebo právny problém, je práve úlohou prokurátora vyriešiť takýto problém. Okrem toho je zodpovedný aj za konanie policajtov voči iným subjektom trestného konania a ak vznikne konflikt medzi policajtom a obvineným alebo poškodeným, je prokurátor povinný zakročiť.⁸

Zmeny, ktoré priniesla rekodifikácia sa dotkli aj postavenia prokurátora v trestnom konaní. V prvom rade treba uviesť, že sa mimoriadne **zvýšila zodpovednosť prokurátora za samotné prípravné konanie a posilnili sa jeho oprávnenia v trestnom konaní**. Prokurátor je v prípravnom konaní povinný dbať na dodržiavanie základných zásad trestného konania a ustanovení zákona v postupe a rozhodovaní policajta. Okrem toho rozhoduje o sťažnostiach proti rozhodnutiam policajta a ako jediný subjekt je oprávnený v prípravnom konaní vydať meritórne rozhodnutie o ukončení trestného stíhania, za predpokladu, že vo veci bolo vznesené obvinenie konkrétnej fyzickej osobe. Rekodifikácia teda prokurátorovi priznala isté rozhodovacie právomoci, ktoré sa svojou povahou približujú k rozhodovacím právomociam súdu.

Zmena v postavení a oprávneniach prokurátora je bezprostredným dôsledkom posilnenia zásady oportunity v trestnom konaní a následného prelomenia zásady legality, na ktorej bolo prevažne založené staré trestné konanie. Zo zásady legality vyplýva pre prokurátora povinnosť stíhať všetky trestné činy, o ktorých sa dozvedel, v prípade ak Trestný poriadok, medzinárodná zmluva vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom alebo rozhodnutie medzinárodnej organizácie, ktorým je Slovenská republika viazaná, neustanovuje inak.

⁵ HUSÁR, E.: *Trestné právo procesné*. 3. preprac. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2003, s. 46.

⁶ Por. § 10 ods. 1 zákona č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

⁷ Bližšie pozri ŠÁMAL, P.: *Kontradiktórnost trestného řízení*. In: *Justičná revue*. Roč. 52, č. 1 (2000), s. 64.

⁸ HANZEL, M.: *Postavenie prokuratúry v trestnom konaní*. In: *Rekodifikácia trestného práva – jej základné zásady a ciele*: Zborník z konferencie, ktorá sa konala pod záštitou ministra spravodlivosti. Trenčianske Teplice 22. –24. septembra 1999. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, 1999, s. 139.

Striktné uplatňovanie zásady legality však častokrát nevedie k dosiahnutiu účelu trestného konania a práve preto uplatnenie zásady oportunity bráni slepej, mechanickej a tým aj nespravodlivej aplikácii zásady legality. Širším uplatnením tejto zásady prokurátor získal tak nielen omnoho silnejšie postavenie v procese, ale aj omnoho väčší podiel a zodpovednosť na tvorbe a realizácii trestnej politiky v obvode svojej miestnej pôsobnosti a tým aj trestnej politiky štátu.⁹

Podstata oportunity spočíva v tom, že prokurátor **nemusí iniciovať trestné stíhanie a podať obžalobu na obvineného**, a to i v prípade, že existuje dostatočné množstvo dôkazov o jeho vine. Prokurátor má na základe zásady oportunity možnosť voľnej úvahy o tom, či existuje dôvod na nestíhanie určitého páchatel'a alebo nie. Voľná úvaha prokurátora sa vo väčšine prípadov opiera najmä o posúdenie miery verejného záujmu na stíhaní konkrétneho trestného činu a potrestaní jeho páchatel'a. Zásada oportunity má množstvo zástancov, ktorí argumentujú najmä tým, že oportunita umožňuje reagovať proporcionálnou formou na potrebu spoločnosti v postihovaní určitých deliktov, ďalej prispieva k dosiahnutiu materiálnej spravodlivosti namiesto spravodlivosti formálnej a napomáha právu na súdny proces bez zbytočných priet'ahov.¹⁰ Možno tiež uviesť, že oportunita vo významnej miere napomáha i riadnemu uskutočneniu kontradiktórneho konania pred súdom, pretože zabraňuje tomu, aby sa bagateľné prípady prejednávali vo finančne a časovo náročnom konaní pred súdom.¹¹

Posilnenie zásady oportunity v rekodifikovanom Trestnom poriadku možno vidieť najmä v rozšírení množstva vecí, ktoré môže prokurátor vybaviť mimo hlavného pojednávania v rámci tzv. odklonov, kedy prokurátor môže v prípade splnenia podmienok ustanovených zákonom a po zistení spáchania trestného činu a odhalení jeho páchatel'a rozhodnúť inak ako podaním obžaloby. Tu sa žiada uviesť, že rekodifikovaný Trestný poriadok posilnil prvky oportunity najmä vo vzťahu prokurátora a spolupracujúceho obvineného (tzv. korrupčný svedok). V tomto smere má prokurátor dve nové rozhodovacie oprávnenia – môže dočasne odložiť vznesenie obvinenia voči spolupracujúcej osobe a tiež aj meritórne rozhodnúť o podmienenom zastavení trestného stíhania spolupracujúceho obvineného.

⁹ PRÍBELSKÝ, P.: *Zamyslenie nad niektorými možnými novými prvkami v slovenskom trestnom procese*. In: Justičná revue. Roč. 56, č. 2 (2004), s. 157.

¹⁰ Bližšie pozri JALČ, A.: *Priblíženie niektorých nových trestnoprocených zásad v slovenskom právnom poriadku, ich komparácia s niektorými zásadami platnými v kontinentálnej Európe*. In: Časopis pro právní vědu a praxi. Roč. 15, č. 2 (2007), s. 136.

¹¹ Viac k tomu por. ŠRAMEL, B.: *Prokurátor a vplyv nových prvkov rekodifikovaného slovenského Trestného poriadku na jeho činnosť*. In: Trestní právo 2/2011, s. 23–32.

Veľmi významným novým oprávnením prokurátora je aj možnosť uzavrieť s obvineným dohodu o vine a treste a vyhnúť sa tak náročnému konaniu pred súdom. Ide o oprávnenie, ktorým prokurátor ani žiaden iný subjekt trestného konania pred rekodifikáciou nedisponoval a priniesol do vrchnostenského systému trestného práva nový prvok – prvok konsenzuality.

Postavenie prokurátora sa po rekodifikácii zmenilo aj v konaní pred súdom. V čase pred rekodifikáciou v zásade platilo, že prokurátor sa považoval za aktívneho a lojálneho partnera súdu. Súd zohrával pri dokazovaní najvýznamnejšiu úlohu a rola prokurátora po prednesení obžaloby spočívala vo viac-menej pasívnej obligatórnej účasti na hlavnom pojednávaní. Zásada kontradiktórnosti sa však významnou mierou dotkla postavenia prokurátora aj v konaní pred súdom, v ktorom sa prokurátor ako jedna zo strán trestného konania má v porovnaní so starým trestným procesom správať iniciatívnejšie a presvedčivejšie. Už sa nemôže správať iba pasívne a čakať na to, k čomu dospeje súd pri dokazovaní, ale musí sa aktívne podieľať na výsledku konania, ktoré má charakter sporu. Ako uvádza § 2 ods. 18 Trestného poriadku, dokazovanie riadi súd, ktorý však výsluch obžalovaného, svedkov, poškodeného a znalcov spravidla prenecháva stranám, najprv tej, ktorá dôkaz navrhla či obstarala. Zásada kontradiktórnosti však spôsobuje, že strana, ktorá dôkaz nenavrhlala alebo neobstarala, má právo protivýsluchu. Okrem toho môže aktívne vstupovať do dokazovania na hlavnom pojednávaní i súd, ktorý ak to považuje za vhodné, môže tiež vykonať výsluch. Takýto spôsob výsluchu sa označuje aj ako tzv. krížový výsluch. Po skončení výsluchov môže prokurátor, obhajca, poškodený alebo zúčastnená osoba klásť aj tzv. doplňujúce otázky, avšak vyžaduje sa na to súhlas predsedu senátu.

3. *Vyšetrovateľ a policajný orgán z pohľadu rekodifikovaného Trestného poriadku*

Hlavnou úlohou vyšetrovateľov a policajných orgánov v trestnom konaní je aktívne pomáhať prokurátorovi pri efektívnej realizácii trestného stíhania. Ich aktivity v trestnom konaní je pre prokurátora mimoriadne významná, nakoľko vyšetrovatelia a policajné orgány disponujú špeciálnymi kvalifikačnými a technickými predpokladmi potrebnými pre vyhľadávanie a zabezpečovanie informácií v trestnom konaní.¹² Tým, že majú k dispozícii veľké množstvo prostriedkov operatívno-pátracej činnosti a informačno-technických prostriedkov, majú najlepšie predpoklady pre zistenie, či je skutok trestným činom a pre odhalenie a vypátranie jeho

¹² Bližšie pozri MUSIL, J. – KRATOCHVÍL, V. – ŠÁMAL, P. a kol.: *Kurs trestního práva: Trestní právo procesní*. 2. přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 257.

páchateľa. Činnosť prokurátora je preto determinovaná činnosťou vyšetrovateľov a policajných orgánov a práve výsledky ich práce mu umožňujú vytvoriť si závery o dôvodnosti trestného stíhania a podania obžaloby.

Rekodifikácia sa dotkla tiež postavenia vyšetrovateľov a policajných orgánov. V prvom rade došlo k zmene spočívajúcej v ich formálnom označovaní. Konkrétne sa jedná o zavedenie legislatívnej skratky „*policajt*“, ktorá má za následok to, že vyšetrovateľ už nie je osobitným druhom orgánu činného v trestnom konaní ako v predchádzajúcom Trestnom poriadku, ale spoločne s ostatnými „*druhmi*“ policajných orgánov je zahrnutý pod spoločný pojem „*policajt*“. Trestný poriadok tak už nerozdeľuje medzi vyšetrovateľom a inými policajnými orgánmi a všetkým subjektom so statusom policajta v trestnom konaní v zásade priznáva rovnaké rozhodovacie oprávnenia.¹³ Status policajta v trestnom konaní tak v súčasnosti majú tieto subjekty: vyšetrovateľ Policajného zboru, vyšetrovateľ colnej správy, poverený príslušník Policajného zboru, poverený príslušník vojenskej polície, poverený príslušník Zboru väzenskej a justičnej stráže, poverené colné orgány a veliteľ námornej lode. Okrem toho Trestný poriadok považuje za policajta aj povereného zástupcu orgánu iného štátu zaradeného do spoločného vyšetrovacieho tímu a tiež aj nepovereného príslušníka Policajného zboru v rozsahu určenom vyhláškou Ministerstva vnútra.

Z pohľadu postavenia policajta v trestnom konaní sa zvýšila jeho samostatnosť, iniciatívnosť a zodpovednosť za vyhľadanie a vykonanie dôkazov v prípravnom konaní. Treba však poznamenať, že aj keď policajt všetky úkony vykonáva samostatne a iniciatívne, jeho procesná samostatnosť je limitovaná samotným zákonom. Obmedzenie policajta vo vykonávaní procesných úkonov spočíva v tom, že na vykonanie určitého procesného úkonu potrebuje súhlas sudcu pre prípravné konanie alebo prokurátora.

Cieľom rekodifikácie bolo tiež skrátiť dĺžku prípravného konania a tým urýchliť priebeh celého trestného konania. Z hľadiska rozsahu dokazovania má preto policajt už diferencovať medzi prípadmi skutkovo a právne náročnými a prípadmi menej závažnými. Z toho dôvodu je povinný pri vyšetrovaní menej závažných trestných činov voliť iný režim procesného dokazovania ako pri závažnej kriminalite. Trestný poriadok za týmto účelom policajtovi umožňuje podľa náročnosti prípadu zvoliť dokazovanie v rámci troch vyšetrovacích režimov – vyšetrovanie, skrátené vyšetrovanie a osobitne skrátené (resp. superrýchle) vyšetrovanie.¹⁴

Rekodifikovaný Trestný poriadok tiež modifikoval oprávnenia vyšetrovateľa a policajného orgánu vo vzťahu k možnosti vykonať skrátené vyšetrovanie. Pred nadobudnutím účinnosti rekodifikovaného Trestného poriadku bol oprávnený vykonať skrátené vyšetrovanie iba policajný orgán, pričom vyšetrovateľ vykonával výlučne vyšetrovanie. V súčasnosti je však už aj vyšetrovateľ oprávnený vykonať skrátené vyšetrovanie, a to o všetkých nedbanlivostných trestných činoch, ktorých horná hranica trestnej sadzby prevyšuje 3 roky a tiež o o úmyselných trestných činoch, ktorých horná hranica prevyšuje tri roky a zároveň neprevyšuje päť rokov.

Významnou zmenou týkajúcou sa vyšetrovateľa je tiež to, že vyšetrovateľovi bolo rekodifikáciou odňaté oprávnenie rozhodnúť o postúpení veci alebo o zastavení trestného stíhania, ak bolo voči konkrétnej fyzickej osobe vznesené obvinenie. Vyšetrovateľ tak v súčasnosti môže rozhodnúť o postúpení veci alebo o zastavení trestného stíhania iba v prípade, ak sa vedie trestné stíhanie tzv. vo veci, čiže ak nebolo vznesené obvinenie voči konkrétnej fyzickej osobe. Ostatné policajné orgány pred uskutočnením rekodifikácie oprávnením postúpiť vec alebo zastaviť trestné stíhanie nedisponovali, a to ani v prípade, že nebolo vznesené obvinenie. Keďže nový Trestný poriadok zrovnoprávnil všetky kategórie policajta v trestnom konaní, majú v súčasnosti aj poverené policajné orgány rovnaké rozhodovacie právomoci ako vyšetrovateľ.

Záver

Uskutočnená rekodifikácia trestného práva priniesla do oblasti trestného konania množstvo nových prvkov, ako napr. posilnenie princípu oportunity, rozšírenie množstva odklonov, pribratie prvkov kontradiktórneho trestného konania. Hlavným cieľom rekodifikácie bolo zjednodušenie a zrýchlenie trestného konania a tým aj jeho zefektívnosť a zhospodárnenie.

Prax však ukázala, že cieľ zákonodarcu nebol úplne dosiahnutý, pretože brzdu sa stali práve niektoré ustanovenia Trestného poriadku. Problém spočíva najmä v skomplikovaní a predĺžení prípravného konania, v ktorom hrajú hlavnú úlohu predovšetkým orgány činné v trestnom konaní. Rýchlosť konania na prokuratúre ovplyvňuje najmä využívanie odklonov, predlžujúcich konanie u prokurátora z dôvodu mnohých administratívnych úkonov, ktoré prokurátor musí vykonať. Prokurátor tak musí sám zabezpečovať podklady k svojmu rozhodnutiu a k výsluchu účastníkov konania, a problematická je aj dlhšia doba pri doručovaní rozhodnutia prokurátora. Tieto nedostatky možno zmeniť

¹³ Pozn. autora: Uvádžam „*v zásade*“ z toho dôvodu, že vyšetrovatelia a ostatné policajné orgány sa líšia iba v možnosti vykonať vyšetrovanie. Trestný poriadok priznáva oprávnenie vykonať vyšetrovanie výlučne vyšetrovateľom Policajného zboru a vyšetrovateľom colnej správy.

¹⁴ Bližšie pozri § 200 až § 204 zákona č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

vhodnou legislatívnou úpravou, napr. úpravou lehôt na vykonanie jednotlivých procesných úkonov.

Prax tiež poukazuje na to, že konanie policajtov v predsúdnom konaní nie je vo veľa prípadoch v poriadku. Mnohí policajti konajú pomaly a nedodržia zákonné lehoty (napr. 30-dňovú lehotu na vybavenie trestného oznámenia). Dôvodom je ich neúmerná zaťaženosť a časté zmeny v personálnom obsadení Policajného zboru.¹⁵ Mnohí prokurátori sa rovnako sťažujú na nízku profesionalitu policajtov a na ich slabé znalosti procesných predpisov. Tie spôsobujú situáciu, že procesné úkony policajta nie sú vykonané v súlade so zákonom a tak ich nemôže prokurátor použiť ako podklad pre konanie pred súdom. Z toho dôvodu musí policajt vykonanie úkonu opakovať znovu, čím dochádza k zbytočnému predlžovaniu trestného konania. Bolo by preto vhodné, aby nadriadení viedli svojich podriadených policajtov k prehľbovaniu vedomostí a k čo najprofesionálnejšiemu výkonu práce policajta.

Resumé

Autor sa vo svojom článku zaoberá problematikou orgánov činných v trestnom konaní, ktoré v súčasnosti neodmysliteľne patria k nástrojom štátu zabezpečujúcim kontrolu kriminality a jej postih. Uskutočnená rekodifikácia slovenského trestného práva priniesla podstatnú zmenu v definícii orgánov činných v trestnom

konaní spočívajúcu vo vyňatí súdu z okruhu orgánov slúžiacich na zabezpečenie odhaľovania trestných činov, vypátrania ich páchatel'ov a ich trestného stíhania. Autor z toho dôvodu podáva charakteristiku nových prvkov v organizácii a pôsobnosti orgánov činných v trestnom konaní, ktorými sú po novom iba prokurátor a policajt. Analyzuje zmeny v ich oprávneniach a v postavení v trestnom konaní a v závere načrtáva i niektoré negatíva v práci týchto orgánov, ktoré priniesla rekodifikácia.

Summary

The author of this article deals with the law enforcement authorities, which belong today to the state instruments of securing the criminality prevention and criminality repression. Realized recodification of criminal law has brought a crucial change in the definition of the law enforcement authorities. The law-court has been excerpted from the definition of the law enforcement authorities and at the present time only the prosecutor and policeman are bodies of investigation and prosecution. For that reason the author defines new elements in the organisation of these law enforcement authorities, analyzes changes in their powers and position in the criminal procedure. In the conclusion he outlines some negative aspects of these authorities brought by the recodification.

¹⁵ Viac pozri KLÁTIK, J.: *Niekoľko poznámok k činnosti prokurátora v trestnom konaní po rekodifikácii*. In: *Rekodifikácia trestného práva – doterajšie poznatky a skúsenosti*: Zborník. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 155–156.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Aktuální problémy právní úpravy bytového vlastnictví

Eduard Vimmer*

V tomto článku se pokusím čtenářům nastínit některé vybrané problémy či nedostatky aktuální právní úpravy bytového vlastnictví, zejména se bude jednat o konstruktivní kritiku úpravy obsažené v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“ nebo „OZ“) a v zákoně č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vlastnictví bytů“ nebo „ZoVB“). Z praktického hlediska se zaměřím spíše na kritiku problémových míst právní úpravy, než abych naprázdno vychvaloval něco, co funguje.

Nejprve něco málo k obecné povaze právní úpravy bytového vlastnictví. Bytové vlastnictví je poměrně komplexně upraveno zákonem o vlastnictví bytů, který je *lex specialis* k občanskému zákoníku, jenž je zákonem páteří českého soukromého práva. OZ tedy obsahuje obecnou úpravu institutů týkajících se bytového vlastnictví, jako jsou např. vlastnické právo, věc, příslušenství věci apod. Pokud však jde o nejkonkrétnější problematiku bytového vlastnictví, tak zde považoval zákonodárce (podle mého názoru zcela správně) za potřebné upravit tuto problematiku speciálním právním předpisem. To především kvůli samotné povaze předmětu těchto právních vztahů - tedy kvůli povaze bytu. Veškerá právní úprava ZoVB bere v potaz jednak nerozlučnost bytu se zbytkem budovy, existenci nezbytných společných částí v bytových domech a v neposlední řadě také lidskou potřebu bydlení jako takovou.

Jako první nedostatek právní úpravy jsem zde vyznačil nedostatečnou úpravu součástí a příslušenství bytu. Kategorický rozdíl mezi součástí a příslušenstvím (nejen) bytu tkví v tom, že součást věci podle ustanovení § 120 odst. 1 občanského zákoníku automaticky sleduje osud věci hlavní, což neplatí pro příslušenství.

Pokud jde o zákon o vlastnictví bytů, tak ten o problematice součástí a příslušenství bytu naprosto mlčí. A obecně definice obsažené v ustanoveních § 120 odst. 1 OZ (součást) a § 121 odst. 2 OZ (příslušenství) jsou dle mého názoru pro účely bytového vlastnictví až

příliš obecné a nedostačující. V praxi pak mohou vzniknout problémy se zařazováním položek (zejm. místností nebo částí budov, popř. dalších „přidružených“ budov) do kategorií příslušenství nebo součástí bytu, což může mít zásadní vliv na právní osud těchto součástí a příslušenství.

Problémová situace je v současné době částečně řešena judikatorně, viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2.6.2008 sp. zn. 22 Cdo 1455/2008. Zde NS mimo jiné judikuje, že *prostor, který s bytem přímo nesouvisí (sklep, dřevník, kůlna apod.) není součástí bytu, ale jeho příslušenstvím, tj. tyto prostory jsou určeny k tomu, aby byly s bytem (jednotkou) trvale užívány. Příslušenstvím bytu (ve smyslu § 121 odst. 2 OZ) jsou jednak vedlejší místnosti, jednak vedlejší prostory, obojí určené k tomu, aby byly s bytem užívány. Přitom vedlejšími místnostmi jsou místnosti v bytě, které nelze považovat za obytné, avšak jsou určeny k tomu, aby byly užívány spolu s bytem (např. neobytné kuchyně, neobytné haly a komory, koupelny, záchody, spíže, šatny, stavebně oddělené kuchyňské či koupelňové kouty, předsíně atd.). Vedlejší prostory jsou prostory, které leží mimo byt, avšak jsou určeny k tomu, aby byly s bytem užívány (např. sklep, dřevník, kůlna atd.). Je zjevné, že v rámci takto judikatorně vymezeného příslušenství bytu je třeba rozlišovat jednak vedlejší místnosti, které tvoří součást bytu, jednak vedlejší prostory.*¹

K obsahu tohoto rozhodnutí Nejvyššího soudu je nezbytné ještě dodat, že dodnes zůstává spornou otázkou to, zda-li je příslušenstvím bytu garáž či nikoliv. A to jak v oblasti soudní praxe, tak také mezi vědeckými odborníky z oblasti občanskoprávní teorie. Podle mého názoru by garáž vzhledem k její povaze klidně mohla být příslušenstvím bytu, obzvláště když Nejvyšší soud ve výše citovaném rozsudku považuje za příslušenství bytu např. dřevník nebo kůlnu. Jestli se v tzv. vedlejších prostorách nachází hromada dřeva anebo osobní automobil, není podle mě zase takový velký rozdíl.

Jako další problémový moment v právní úpravě bytového vlastnictví shledávám ustanovení § 2 písm. a) věta druhá ZoVB. Toto ustanovení zakotvuje možnost

* Eduard Vimmer, student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. 6. 2008 sp. zn. 22 Cdo 1455/2008.

vlastníka, aby svým rozhodnutím prohlásil tzv. sekci se samostatným vchodem, samostatně označenou atd. za budovu. Tento liberální záměr byl rozhodně myšlen dobře, avšak podle mého názoru je předmětná formulace v ZoVB nedostatečně určitá snad ve všech prvcích. Samo o sobě z této formulace není jasno, jaká forma rozhodnutí vlastníka je zde potřeba, a okolnosti nebo podmínky potřebného stavebně technického uspořádání mi z uvedené zákonné dikce také moc zřejmé nejsou.

Dalším úskalím, které současná právní úprava bytového vlastnictví skýtá, je řešení vztahu vlastníků jednotek k pozemku pod domem upravené v ustanovení § 21 odst. 5 ZoVB. Zde je zakotven vznik věcného břemene ex lege v případě, že vlastník jednotky a vlastník pozemku nesjednají písemnou smlouvu o úpravě práv k pozemku do 31. prosince 2000. Pak k 1. lednu 2001 vzniká výše předeslané věcné břemeno ex lege. Toto řešení je podle mě nedokonalé, poněvadž zákonodárce zde pozapomněl např. na situaci, kdy je mezi vlastníkem jednotky a vlastníkem pozemku uzavřena před 31.12.2000 nájemní smlouva na dobu určitou např. do 31.12.2003. Podle kogentní dikce zákona tak věcné břemeno po skončení nájemního vztahu z uvedené nájemní smlouvy nevznikne, dohoda o užívání v tu chvíli také neexistuje, a situace tak zůstane dále na mrtvém bodě, pokud by se ovšem nenašla vůle uzavřít dohodu novou.

U výše zmiňovaného ustanovení (tj. § 21 odst. 5 ZoVB) jsem narazil ještě na jeden problém, kterým je podle mého názoru nedostatečná specifikace náhrady za ex lege vzniklé věcné břemeno. Jelikož tato náhrada bude vznikat spolu s věcným břemenem ex lege, je podle mě nezbytné, aby byla rovněž ex lege upravena její splatnost a způsob určení její výše, např. odkazem na obecný cenový předpis nebo na „cenu obvyklou“.

Jedním z největších problémů (bráno čistě subjektivně) právní úpravy bytového vlastnictví je ustanovení § 14 zákona o vlastnictví bytů, jedná se o soudní nařízení prodeje jednotky. I přestože se jedná o opatření zcela závažného a razantního významu, je podle mého názoru právní cesta k jeho realizaci poměrně spleťtá. Zejména podmínka existence druhé okolnosti, tedy pravomocného soudního rozhodnutí ukládajícího vlastníkovu bytu nějakou povinnost a ještě k tomu nesplnění této povinnosti, se mi jeví jako dost dlouhý časový úsek k odstranění problémového vlastníka jednotky z domu. Formálně na ustanovení § 14 ZoVB nic závadného není, avšak tato úprava ochrany ostatních „slušných a pořádaných“ vlastníků bytů v domě mi přijde velice málo efektivní, především pro značnou zdlouhavost uplatnění celého procesu prodeje jednotky. Skoro to tak vypadá, že pro utlačované vlastníky je pomalu jednodušší se odstěhovat, než-li dosáhnout rychlého a účinného prodeje utlačovatelovy jednotky a jeho následného vystěhování. To právě kvůli nezbytnosti absolvování nejméně dvou pravomocně skončených soudních řízení.

Bližší úprava nařízení prodeje a vlastního prodeje soudem navíc není zařazena do ZoVB, což vyvolává spekulace o postupu soudu. Soud v nalézacím řízení rozhodne rozsudkem, že se nařizuje prodej a výkon tohoto rozhodnutí bude proveden analogicky podle § 335 a násl. OSŘ (analogie je nutná z toho důvodu, že výkon rozhodnutí prodejem nemovitosti připouští OSŘ jako způsob exekuce rozhodnutí ukládajícího zaplacení peněžité částky...). Vlastní výkon se po jeho nařízení provede dražbou.²

A ani po prodeji „utlačovatelovy“ jednotky nemají ostatní sousedé vyhráno, jelikož faktické vystěhování „problémového“ obyvatele domu nenastává pouhým samotným příklepem licitátora. Neopustí-li totiž dotyčný bývalý vlastník po pozbytí svého vlastnického práva k bytové jednotce tento svůj byt dobrovolně, může situace dojít až k dalšímu civilnímu nebo i trestnímu řízení.

Na závěr ještě uvádím spíše „kosmetický“ nedostatek právní úpravy z oblasti susedských vztahů, jelikož i tento by v ojedinělých situacích mohl nechávat vzniknout určitým problémům. Tímto nedostatkem je úprava zákazu vnikání chovaných zvířat na sousedův pozemek. Podle ustanovení § 127 odst. 1 OZ nesmí vlastník věci nechat svá chovaná zvířata vnikat na sousedící pozemek. Není zde zakotvena nutnost, aby toto obtěžování dosáhlo úrovně nad míru přiměřenou poměrům nebo aby došlo k vážnému ohrožování práv souseda, jako je tomu např. u imisí. Nedostatkem tohoto zákazu je tedy to, že se vztahuje pouze na ochranu pozemku, nikoliv na jiné nemovitosti (např. byt).

Existují totiž nejrůznější zvířata chovaná doma (tj. v bytech), která by při svém nekontrolovaném pohybu mohla snadno vniknout do sousedova bytu a tam jej svou přítomností obtěžovat. Jedná se například o hady, papoušky, mravence, chovné hlodavce, pavouky atd. I v takovémto případě má však obtěžovaný vlastník bytu nárok na právní ochranu - to vyplývá z konstrukce ustanovení § 127 odst. 1 OZ, jelikož zdejší výčet možných druhů narušení susedských vztahů je pouze demonstrativní. Obtěžovaný vlastník by se tak mohl domáhat právní ochrany na základě generální klauzule pro susedské vztahy, avšak zde by měl vlastník bytu oproti vlastníkovu pozemku poněkud méně výhodné právní postavení, jelikož by musely být splněny podmínky generální klauzule, tedy obtěžování nad míru přiměřenou poměrům nebo vážné ohrožování výkonu práv.

² FIALA, J., KORECKÁ, V., KURKA, V. *Vlastnictví a nájem bytů*. Praha: Nakladatelství Linde, 2005. s. 89–90.

Summary

This article presents several chosen actual problems and deficiencies of Czech legal regulations of the ownership of a flat. The first analysed problem is about uncertainty, what rooms, parts of a house or another associated buildings are formally more or less legally connected to a flat. The second presented problem is the

owner's right to declare a part of a building as the individual section. The third analysed problem is about legal solution of the missing legal title to use the piece of land beneath a flat-building. The greatest mentioned deficiency is the possibility to sell one's flat by the court authority. And the last presented problem is one formal deficiency in legal regulations of the relationships between neighbours.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Mezinárodní kolokvium: „Kodifikační geneze soukromého práva a její myšlenkové zázemí“*

Jaromír Tauchen, Miroslav Frýdek**

Ve dnech 12.–14. ledna 2011 pořádala Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni mezinárodní kolokvium s názvem: „Kodifikační geneze soukromého práva a její myšlenkové zázemí“. Jednalo se o společnou akci Katedry právních dějin, Katedry teorie práva a Katedry soukromého práva a civilního procesu. Toto kolokvium bylo určené zejména k setkání a prezentaci názorů mladých akademických a vědeckých pracovníků (doktorandů a postdoktorandů). Toto setkání bylo první konferencí s právně historickým zaměřením, které nás v roce 2011 čekají. Plzeňské mezinárodní kolokvium bylo uspořádáno u příležitosti 260. výročí narození Franze von Zeillera – slavného rakouského právníka, rektora vídeňské univerzity a především hlavního redaktora rakouského občanského zákoníku. Druhým impulzem k uspořádání tohoto kolokvia představovalo uplynutí 200 let od vzniku jedné z nejvýznamnějších kodifikací občanského práva, všeobecného občanského zákoníku (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*).

V souvislosti s aktuálně dokončovaným návrhem nového občanského zákoníku v České republice a kodifikačním vývojem na poli soukromého práva v dalších

zemích Visegrádské čtyřky se tak naskytl výjimečná možnost interdisciplinárního odborného setkání, přičemž cílem plzeňského mezinárodního kolokvia mladých právních vědců byla odborná diskuse ke kodifikační genezi soukromého práva a jejímu myšlenkovému zázemí.

Garanci nad touto prestižní akcí převzali zástupci z jednotlivých pořádajících kateder, a to: *Prof. JUDr. PhDr. Karolina Adamová, DSc., Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš a JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.* První den kolokvia náležel uvítání účastníků pocházejících z pěti evropských zemí (ČR, SR, Polsko, Švýcarsko a Španělsko), kterého se ujali hlavní organizační garanti *JUDr. Alena Rundová, Ph.D., LL.M. a JUDr. Vilém Knoll, Ph.D.* Druhý a hlavní konferenční den byl zahájen úvodním blokem přednášek, které pronesli významní hosté kolokvia. Mezi ně patřil *Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Ernst A. Kramer*, emeritní profesor soukromého práva basilejské univerzity, který se ve svém příspěvku věnoval odkazu § 7 ABGB na „přirozené zásady právní“, přičemž se zamyslel nad možností vyplňování mezer v právu právě prostřednictvím právních zásad a provedl srovnání, jakým způsobem je tato problematika řešena v občanských zákonících vybraných evropských zemí. Poté se *prof. Karolina Adamová*, vedoucí Katedry právních dějin ZČU, zabývala podílem Franze von Zeillera na pracích na Všeobecném občanském zákoníku z roku 1811, přičemž účastníkům kolokvia přiblížila jeho život, jakož i jeho podíl na kodifikačních pracích. První blok uzavřel *prof. Karel Eliáš*, který přednesl svou úvahu nazvanou „Kotva v postmoderním chaosu“

* Tento příspěvek představuje výstup ze standardního grantového projektu GAP408/10/0363 „Vývoj soukromého práva na území České republiky“.

** JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.Eur.Integration (Dresden), Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno,

Mgr. Miroslav Frýdek, Katedra teorie práva a právních dějin, Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci.

K justifikaci návrhu českého občanského zákoníku“; účastníci tak byli seznámeni s postupem prací na nové české občanskoprávní kodifikaci, jakož i s některými problémy, se kterými se autor nového občanského zákoníku musel v minulosti potýkat.

Další příspěvky účastníků kolokvia byly odpřednášeny chronologicky v několika blocích. V prvním bloku se *Karel Beran* z Právnické fakulty UK zabýval pojmem „morální osoby“ v kodifikačním úsilí 18. století, přičemž zdůraznil, že ABGB pojem právní osoby jako takový neznal. ABGB používal jako právní termín pojem „morální osoby“, avšak nikoli pouze ten. Beran souhrnně konstatoval, že ABGB hovořil o morální osobě v devíti paragrafech, a pokud rozšíříme pojem morální osoby i o obce, lze celkově mluvit o dvanácti ustanoveních. *Martin Cempírek* z Právnické fakulty Masarykovy univerzity pojednal o právní úpravě smluv k zajišťování přepravy, přičemž význam ABGB na uskutečňování přepravy přiblížil na obchodních vztazích s rakouskou armádou a jejími dodavateli na příkladu tažení z roku 1812, kdy se rakouský armádní sbor účastnil společně s francouzskou armádou tažení do Ruska. Zbytek prvního bloku patřil přednášejícím z Olomoucké Právnické fakulty. *Petr Dostálík* upozornil ve svém příspěvku, věnovanému řeckým vlivům v ABGB - *Lex Rhodia de iactu*, na často opomíjenou skutečnost, že samotné římské právo, ostatně jako celá římská kultura, bylo pod řeckým vlivem, a že některé pojmy a ideje, které se dnes považují za neodmyslitelnou součást právního myšlení, nejsou původem římskoprávní, ale římské právo nám pouze zprostředkovalo starší normy řeckého práva, jako tomu bylo např. v případě tzv. rhodského zákona. Vztahem římského práva a ABGB se zabýval *Miroslav Frýdek*, který přišel s analýzou kodifikací římského práva, o kterých můžeme ve starověkém Římě hovořit až v těch okamžicích: kdy bylo nutné „mít po ruce“ sepsaná právní pravidla, v době, kdy bylo zapotřebí změnit zaběhnuté obyčejne nebo s právem seznámit širší veřejnost, tedy seznámit s právem všechny jeho adresáty, což je především výsledkem tzv. neklidu – *stasis* – v obci. Přednášející představil římské právo jako souhrn několika normativních řádů práva kviritů, práva národů, práva honorárního, práva přirozeného a jurisprudence, který překonal několik století díky živé tvorbě práva bez nutnosti velké kodifikace. M. Frýdek položil otázku, proč se tady po zániku starověkého římského impéria již nikdy nesladily všechny právní živly: právo kviritů, právo národů, právo honorární, právo přirozené a jurisprudence do úžasného bezmezerovitého právního systému? Tento soulad mezi živly byl nahrazen novým živlem nazvaným „velké kodifikace“, jehož myšlenkové zázemí představil na sporu mezi Savignym a Thibautem. První blok zakončila *Kamila Bubelová*, která se věnovala římskoprávnímu institutu usufuktu. Chtěla tak účastníkům kolokvia zprostředkovat podstatu usufuktu tak, aby vynikl jeho význam v římském právu a jeho mimo-

řádná inspirační síla pro dnešní dobu. Na příkladech z Digest ukázala možnou cestu k hledání hranic mezi změnami, jež přirozeně patří k užívání a požívání věci, a změnami, které již způsobují zánik práva (*salva rei substantia*).

Druhý blok náležel zahraničním přednášejícím. Jako první vystoupil *Tomáš Gábriš* z bratislavské Právnické fakulty s příspěvkem „Snahy o revizi ABGB v procesu unifikace československého práva v letech 1918– 1938“ následovaný *Adriánou Švecovou* z Trnavy, která posluchačům přiblížila snahy o kodifikaci občanského práva v Uhersku v 19. a 20. století, přičemž těžiště svého výkladu věnovala oblasti dědického a manželského majetkového práva. *Alberto Iglesias Garzón* z madridské univerzity seznámil přítomné se základními koncepcemi soukromého práva ve Španělsku před přijetím Code Napoleon. *Grzegorz Smyk* z Lublinské Právnické fakulty zakončil druhý blok příspěvků pojednáním o Code Napoleon v 19. a 20. století v Polsku.

Závěrečný blok druhého konferenčního dne zahájil *Miroslav Černý* z Právnické fakulty ZČU pojednáním o vlivu kanonického práva na český právní život pozdního středověku, přičemž poukázal na skutečnost, že v Čechách hrálo kanonické právo mnohem významnější roli než právo římské. Právní systém kanonického práva zde byl přítomný nejenom jako soubor pravidel, řídicích chod rozsáhlé církevní instituce, ale ve svých postupech a metodě byl i základním vodítkem pro fungování veškeré církevní i světské autority. *Vilém Knoll* z hostitelské instituce se ve svém příspěvku zabýval problematikou instestátní dědické posloupnosti před vydáním Obnoveného zřízení zemského. Na základě rozboru dobových pramenů prezentoval postupné rozšiřování instestátní dědické posloupnosti na úkor zúžení práva odúmrti. Na něj navázal *Václav Bednář* s příspěvkem „Odkaz – téměř zapomenutý institut dědického práva“. Bednář pojednal o institutu odkazu nejen v historické perspektivě, ale věnoval pozornost i využití tohoto tradičního institutu v současné době, a to zejména s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku. *Ondřej Horák* z olomoucké Právnické fakulty se věnoval genezi ustanovení o výkladu zákona při kodifikaci soukromého práva v letech 1753–1937, tedy od zahájení prací na česko-rakouském Codexu Teresianus přes § 6 a 7 ABGB až po osnovu československého občanského zákoníku z roku 1937. Zároveň zmínil s tím spojené názory dobové právní vědy, zvláště meziválečných civilistů – profesorů Jana Krčmáře, Vladimíra Kubeše, Františka Roučka, Jaromíra Sedláčka, Emila Svobody a Ernsta Swobody. Druhý konferenční den zakončil *Václav Valeš* z plzeňské Právnické fakulty, který věnoval pozornost historickému majetku církví, přičemž se zabýval popisem majetkových křivd, způsobených v období 1948–1989 církvím a obcím. V souvislosti s jejich zmírněním po roce 1989 věnoval Valeš zvláštní pozornost problematice kolize zájmů uvedených subjektů a způsobu jejich řešení. Z občanskopráv-

ního hlediska se zabýval řešením otázky nabytí vlastnického práva obcemi a církvemi zákonem, přičemž využil platnou právní úpravu a judikaturu Ústavního soudu ČR.

Třetí konferenční den byl rozdělen na dva bloky přednášek. První blok zahájil *Jaromír Tauchen* z Právnické fakulty Masarykovy univerzity příspěvkem pojednávajícím o základních ideologických východiscích nacistického „soukromého“ práva jako vzoru pro právo protektorátní. Účelem tohoto příspěvku bylo poukázat v obecné rovině na základní východiska nacistické ideologie a nacistické právní teorie v oblasti „soukromého“ práva; posluchači si tak mohli udělat představu o tom, jaké principy a zásady částečně protektorátní právo obsahovalo a jaké by byly bezesporu do protektorátního právního řádu zavedeny, pokud by v roce 1945 nedošlo k porážce nacismu. *Antonín Sýkora* z Vysoké školy Karlovy Vary se věnoval hlavním zásadám šlechtického dědického práva podle Obnovených zřízení zemských, Deklaratorií a Novel. Třetím přednášejícím byl *Tomáš Pezl* z Právnické fakulty ZČU, který pronesl velmi zajímavé pojednání o židovském civilním právu. Pezl zdůraznil, že židovské právo není možné považovat jen za čistě náboženský systém práva, ale i za systém, který má velmi výrazný přesah mimo jiné i do práva civilního. V příspěvku se zaměřil jednak na prameny židovského práva, jakož na některé vybrané instituty tohoto právního řádu, zejména pak na ty, které mají své vyjádření v současném civilním právu. Závěr prvního bloku náležel *Petře Skřejpkové* z Právnické fa-

kulty UK, která přítomné seznámila s pokusy o unifikaci soukromého práva v období první Československé republiky, které velmi precizně shrnula do šestnácti problémových okruhů.

V druhém bloku závěrečného dne představila *Kamila Kedzierska* z krakovské Právnické fakulty neevropské kodifikace soukromého práva na příkladu Čínské lidové republiky. *Daniel Krošlák* k trnavské Právnické fakulty analyzoval se svým příspěvkem proces kodifikace BGB a zamyslel se nad tím, zda tento proces může být inspirací pro rektifikaci slovenského občanského zákoníku. Poslední tři příspěvky pronesli zástupci domácí hostitelské instituce. *Jindřich Psutka* zmínil některé základní odlišnosti v úpravě náhrady škody v dosud platných občanských zákonících na našem území; *Antonín Stanislav* se zabýval problematikou dovolání v o.s.ř. a s tím spojenými úvahami de lege ferenda a konečně *Alena Rundová* zakončila třídní kolokvium analýzou ideologických východisek vývoje občanského práva po roce 1948 se zaměřením na institut vlastnictví.

Jak již bylo výše uvedeno, plzeňské mezinárodní kolokvium bylo první akcí uspořádanou u příležitosti 200. výročí od vydání ABGB. Doufejme, že i ostatní konference pořádané ostatními právníckými fakultami v roce 2011 budou pro právníckou veřejnost přínosem, jako tomu bylo v případě té plzeňské. Přednesené příspěvky z tohoto mezinárodního kolokvia budou recenzovány a publikovány ve sborníku *Acta historico-iuridica Pilsnensia*, takže se s jejich zněním bude moci seznámit i širší veřejnost.

Správa z interdisciplinárnej konferencie o konflikte záujmov

(Právnická fakulta Univerzity v Bazileji, Švajčiarsko, 7. – 8. máj 2010)

Michal Davala*

Konflikt záujmov je významný problém správy a riadenia na všetkých úrovniach a vo všetkých oblastiach spoločenského života. Pravidlá upravujúce konflikt záujmov reprezentujú aj obvyklú súčasť procesných pravidiel súdneho konania. Vo všeobecnosti pozostávajú z dvoch komponentov: nezávislosť a neustranenosť. „Nezávislosť sa zvyčajne týka vzťahov, napríklad,

ak je rozhodca odborne alebo osobne spojený s jednou stranou, alebo ak má rodinné alebo obchodné vzťahy s touto stranou. ... Neustranenosť sa týka duševného rozpoloženia, občas preukázaného prostredníctvom správania dokazujúceho daný stav mysle.“¹ Medzinárodnú interdisciplinárnu konferenciu o konflikte záujmov zorganizoval v dňoch 7. a 8. mája 2010 Bazilejský inštitút

* JUDr. Michal Davala, LL.M., doktorand Katedry medzinárodného a európskeho práva Právnickej fakulty Masarykovej univerzity v Brne; Odbor aproximácie práva, Úrad vlády Slovenskej republiky v Bratislave.

¹ TRAKMAN, L.: The impartiality and independence of arbitrator reconsidered, *International Arbitration Law Review*, 10 (4) (2007), 124-135, s. 127– 8.

o vládnutí (*Basel Institute on Governance*)² v spolupráci s Právnickou fakultou Univerzity v Bazileji. Každý deň konferencie otvorili hlavné príspevky, po ktorých nasledovali vystúpenia tematicky zaradené do piatich blokov.

Prvý deň boli po úvodných slovách organizátorov prezentované hlavné príspevky dňa. V prezentácii pod názvom *Konflikt záujmov a rozruch okolo náhrad výkonných pracovníkov* prof. **Dr. Andrew Stark** z Centra pre verejný manažment Univerzity v Toronte (Kanada) analyzoval kritiku vyplácania vysokých bonusov a odmien bankárom a vrcholovému manažmentu verejných bánk. Základný „vnútorný“ konflikt záujmov vidí v snahe bankárov dosahovať čo najvyššie zisky a tak si zaručiť vyššiu mieru odmeny. Pri snahe čo najviac zhodnotiť zverený majetok totiž môže dochádzať k situácii, kedy bankár neberie ohľad na najlepší záujem klienta a investuje aj spôsobom, ktorý je vysoko rizikový a ktorý môže priniesť nezanedbateľnú stratu. Ako „vonkajší“ konflikt záujmov prof. Stark hodnotí situáciu, kedy bankári hrozia odchodom z verejných bánk do súkromného sektora v prípade, ak nebudú odmeňovaní ako v súkromnom sektore. Súkromný fond, spoločnosť alebo banka takto priamo ohrozuje fiduciárnu zodpovednosť bankára verejnej banky, ak táto odmietne vyplácať porovnateľnú odmenu.

Základnou premisou príspevku **prof. Dr. Jean-Bernarda Aubyho**, riaditeľa programu Zmeny v spravovaní a verejnom práve na univerzite Sciences Po Paris (Francúzsko), pod názvom *Konflikt záujmov a správne právo*, bol výskyt konfliktu záujmov v situácií, keď je jednotlivец alebo organizácia zainteresovaná na viacerých záujmoch, z ktorých jeden by mohol ovplyvniť motiváciu, či rozhodovanie daného subjektu. Správne orgány veľmi často podliehajú týmto situáciám. Prof. Auby sa zamerával na možnosti správneho práva vysporiadať sa a eliminovať určitým spôsobom konflikt záujmov (napr. prostredníctvom pravidiel správneho konania, pravidiel správania štátnych zamestnancov alebo pravidiel celého súdneho systému). V závere dospieva ku skeptickému konštatovaniu, že správne právo nikdy nemôže úplne zamedziť konfliktu záujmov, keďže je zo svojej podstaty miestom, na ktorom sa stretávajú aj protichodné záujmy, ktoré je potrebné administratívnym rozhodnutím vyrovnávať.

Tretím hlavným vystúpením prvého dňa konferencie bol príspevok **prof. Dr. Kocra Lossina Assoua** z Inštitútu afrických štúdií Univerzity v Bayreute (Nemecko) na tému *Sociálno-politická kríza: Konflikty záujmov a rekonfigurácia politického poriadku na Pobreží slonoviny*, ktorý namietá, že okrem etnického nacionaliz-

mu, xenofóbie či sociálneho vylúčenia bol jedným z faktorov desaťročie trvajúcej krízy na Pobreží slonoviny aj konflikt záujmov opozičných frakcií ako politických strán, ozbrojených skupín a pod. Po analýze mechanizmov a stratégií, ktoré boli v danom štáte vytvorené na reguláciu konfliktu záujmov s cieľom predchádzať kolapsu štátu, autor venoval priestor teoretickému i empirickému skúmaniu spôsobov, ako mohol konflikt záujmov ovplyvniť politickú kultúru a prispieť k novému usporiadaniu politického poriadku. Následne formuluje záver, že pretrvávajúca kríza v krajine nepramení z neustáleho konfliktu záujmov ale zo stúpajúceho záujmu protichodných aktérov na existenciu konfliktu.

Prvý blok konferencie pod názvom *Konflikt záujmov v praxi: príklady*, ktorý moderovala **Dr. Susan P. Shapiro** z Nadácie amerických advokátov v Chicagu (USA), zahájil **Dr. Gregor Dobier** z Inštitútu sociálnej antropológie Univerzity v Bazileji príspevkom na tému *Sebecké činy správcov a ich inštitucionálny rámec: Namíbijská prípadová štúdia*. Skúmaním empirických údajov rýchlo sa rozvíjajúceho mesta Oshikango autor poukazuje na dôsledky rapidného rozvoja a selektívnej regulácie zodpovednými pracovníkmi exekutívy. Konflikt záujmov zostáva často skrytý a zahalený zdaním dodržiavania procesných pravidiel. Za týchto podmienok dochádzalo často k paradoxným situáciám, kedy aj protizákonné konanie môže posilniť administratívne pravidlá neustálym odvolávaním sa na ne. Autor formuluje aj niektoré nevyhnutné prvky na dosiahnutie tohto posilňujúceho efektu; je potrebné, aby verejný tlak zo strany občianskej spoločnosti alebo médií hrozil odhalením nedostatočného dodržiavania pravidiel, aby bola justícia dostatočne účinná na vyvodenie zodpovednosti a aby dodržiavanie noriem transparentnosti pozitívne ovplyvňovalo profesný rast príslušného pracovníka.

Ďalší príspevok analyzujúci situáciu v konkrétnej krajine pod názvom *Konflikt záujmov hláv štátov: Príklad Madagaskaru* prezentoval **Dr. Jan Christoph Richter** z Bazilejského inštitútu o vládnutí. Na príklade sedemročnej vlády prezidenta Ravalomananu ilustroval rôzne dimenzie konfliktu záujmov spôsobených obchodnými aktivitami hlavy štátu v rozvojovej krajine. Osobitným problémom na Madagaskare bola nefunkčnosť vonkajších kontrolných mechanizmov. Z toho dôvodu bolo nevyhnutné vytvoriť domáce inštitúcie či iniciatívy zaoberajúce sa znižovaním miery konfliktu záujmov. V závere autor analyzoval vplyv akým môže konflikt záujmov oslabovať dôveru a legitimitu vládných inštitúcií.

Druhý blok konferencie pod názvom *Právna perspektíva: svetové vládnutie*, moderovaný **prof. Dr. Luc Thévenozom**, riaditeľom Centra pre bankovníctvo a finančné právo Univerzity v Bazileji, otvoril príspevok **René Uruena**, výskumníka a doktoranda Centra excelentnosti pre výskum svetového vládnutia Univerzity v Helsinkách (Fínsko), na tému *Preskúmanie obmedzení regulácie konfliktu záujmov vo svetovom vládnutí*.

² Napriek tomu, že sa v odbornej literatúre prekladá výraz „governance“ zväčša ako „správa“, autor zvolil slovenský výraz „vládnutie“, nakoľko je toho názoru, že pojem „governance“ má širší význam ako „administration“, teda „správa“, a je potrebné tieto koncepty rozlišovať.

Zaoberá sa možnosťou preniesť pravidlá regulujúce konflikt záujmov z národnej úrovne na úroveň globálnu. Vychádza z predpokladu, že tieto pravidlá sú vo vnútroštátnom práve dostatočne rozpracované, pričom je potrebné upraviť ich aj pre rozhodovacie procesy globálnych inštitúcií. Dospieva k názoru, že posilniť transparentnosť jednoduchým prebratím národných štandardov na nadnárodnú úroveň nebude dostatočné, keďže rozhodovanie na univerzálnej úrovni v sebe zahŕňa štrukturálne zmeny vo výkone tejto kompetencie, s ktorými neráta vnútroštátna regulácia konfliktu záujmov. Tieto pravidlá preto môžu slúžiť ako východiskový bod pre globálnu úroveň len do istej miery.

Druhý príspevok tohto bloku na tému *Konflikt záujmov v zmluvných a mimozmluvných orgánoch univerzálnej úrovne pre ľudské práva* prezentoval **Michal Davala**, doktorand Právnickej fakulty Masarykovej univerzity v Brne. Po analýze účelu a rozsahu pravidiel konfliktu záujmov v zmluvných ľudsko-právnych výboroch OSN i v mimozmluvných orgánoch ako Rada OSN pre ľudské práva, Poradný výbor či tzv. špeciálni reportéri, pracovné skupiny a pod, autor formuluje potrebu posilniť reguláciu konfliktu záujmov spôsobom inšpirovaným vnútroštátnymi či regionálnymi judičiálnymi orgánmi. Špeciálne v prípade orgánov vykonávajúcich kvázi-súdnu právomoc je tento prístup aplikovateľný, nakoľko aj u členov týchto orgánov hrozí existencia podobnej priamej alebo nepriamej, finančnej alebo inej väzby na niektorú zo strán prejednávaneho prípadu, ako v prípade sudcov. Prísnejšie pravidlá by mali umožniť štátom, jednotlivcom, mimovládny organizáciám a ďalším aktérom zhodnotiť úroveň dôveryhodnosti a nestrannosti záverečných rozhodnutí týchto orgánov.

Tretí blok, konferovaný **prof. Dr. Anne Peters** z Právnickej fakulty Univerzity v Bazileji, ktorá je zároveň podpredsedníčka Bazilejského inštitútu o vládnutí, bol zameraný na *Základné otázky z perspektívy rôznych disciplín*. Príspevok **prof. Dr. Giovanni Guzzetta** z Právnickej fakulty Univerzity Tor Vergata v Ríme (Taliansko) *Dve strany mince: zhora a zdola riadený konflikt záujmov* sa zamerával najmä na druhú skupinu konfliktu záujmov, kedy sú využívané súkromné zdroje na dosiahnutie politickej legitimity, získanie verejných úradov alebo posilnenie politickej sily jednotlivca. Ide napr. o mediálnych magnátov či finančné skupiny, ktoré môžu zneužiť svoju dominantnú pozíciu na trhu alebo neobmedzené finančné prostriedky na ovplyvňovanie verejnej mienky. Prof. Guzzetta analyzoval úlohu médií či záujmových skupín v súčasných demokraciách a ponúkol príklady noriem, ktoré sú schopné vyrovať sa s uvedeným fenoménom.

Rovnakou témou sa zaoberá aj **prof. Dr. Sergio Fabbrini** z Fakulty sociológie Univerzity Treno (Taliansko) v príspevku *Konflikt záujmov v dobe médií: dôsledky rozporného talianskeho prípadu*. Konflikt záujmov riadený zdola nazýva post-industriálnym. Pova-

žuje ho za nebezpečnejší ako konflikt záujmov riadený zhora, ktorý nazýva industriálnym. Pri druhom totiž zväčša dosiahne určitý benefit len jeden z aktérov, pričom post-industriálny konflikt ohrozuje podľa autora základy demokracie. Autor demonštroval svoje závery na príklade talianskeho politického systému od roku 1994 do roku 2009 a najmä na spôsobe politického boja Silvia Berlusconiho.

Prezentácia **prof. Dr. Erharda Friedberga** z Centra pre sociológiu organizácií z univerzity Sciences Po Paris (Francúzsko) na tému *Konflikt záujmov a fungovanie organizácií: sociologické hľadisko* hodnotí konflikt záujmov ako nevyhnutný zo sociologického hľadiska, a to hlavne pri riadení organizácií či politických systémov plných príležitostí a zdrojov. Za situácie, keď žijeme stále vo viac a viac paranoidnej spoločnosti, je podľa neho veľmi zložité regulovať konflikt záujmov bez toho, aby sme zaviedli prílišnú rigiditu vo fungovaní určitých inštitúcií. Profesor dospieva k záveru, že nikdy nemôžeme plne eliminovať konflikt záujmov. Táto prezentácia uzavrela tretí blok a zároveň aj prvý deň konferencie.

Druhý rokovací deň konferencie otvoril hlavný príspevok od **prof. Dr. Luziusa Wildhabera**, bývalého sudcu a predsedu Európskeho súdu pre ľudské práva, pod názvom *Nezávislosť a nestrannosť: skúsenosť Európskeho súdu pre ľudské práva*. Niekdajší emeritný profesor a rektor Univerzity v Bazileji hodnotil spôsoby, akými sa štrasburský súd riadi pri podozreniach z nie nezávislého a nestranného konania zo strany sudcov či iných funkcionárov súdu. Jeho skúsenosti boli cenným prínosom do diskurzu o možnostiach eliminácie súčasných foriem konfliktu záujmov, ktoré sa môžu vyskytnúť pri konaní pred medzinárodnými orgánmi súdnej adjudikácie.

Následne bol otvorený štvrtý blok konferencie na tému *Právne hľadisko: riadenie obchodných spoločností*, ktorému predsedala **prof. Dr. Monika Roth** z Inštitútu pre finančné služby Univerzity aplikovaných vied a umení v Lucerne (Švajčiarsko). Prvým prednášajúcim v tomto bloku bol **prof. Dr. Rashid Bahar** z Univerzity v Ženeve (Švajčiarsko), ktorý v prezentácii na tému *Berúci konflikt záujmov vážne: Prečo by sa malo švajčiarske právo obchodných spoločností explicitne zaoberať konfliktom záujmov?* hľadal odpoveď na túto otázku. Podľa autora sa právo obchodných spoločností snaží zabezpečiť, aby manažéri konali v záujme spoločnosti, resp. jej akcionárov či podielnikov, a zároveň, aby väčšinoví akcionári zohľadňovali aj záujmy menšinových akcionárov. Napriek tomu v tomto smere nie je možné identifikovať jasné zákonné pravidlá a švajčiarske právo len implicitne rieši vypuklé situácie. Táto implikovaná funkcia nie je dostatočným spôsobom regulácie konfliktu záujmov v korporátnej sfére. Neschopnosť explicitne riešiť predmetnú otázku podľa autora prináša riziko, že právny systém bude príliš regulovať otázku,

pri ktorých to nie je potrebné, a na druhej strane ponechá určité otázky neupravené.

Otázkou, ako nastaviť spravodlivé kritéria na odmeňovanie vrcholového manažmentu v obchodných spoločnostiach, sa zaoberal **prof. Dr. Lukas Handschin** z Právnickej fakulty Univerzity v Bazileji v príspevku pod názvom *Konflikt záujmov v obchodnom práve a práve obchodných spoločností*. Profesor kritizoval systém odmeňovania, v ktorom je odmena vrcholového manažmentu naviazaná na ekonomické ukazovatele ako napr. zisk spoločnosti. Účtovné pravidlá podľa neho umožňujú ovplyvniť výsledné ekonomické ukazovatele, čím môže dôjsť napr. aj k vyplateniu dividend. Ak je dosiahnutie tohto stavu viazané na odmenu manažmentu, vedie to ku konfliktu záujmov, a konanie riaditeľov nemusí byť v najlepšom záujme spoločnosti. Ako riešenie je navrhnuté naviazanie odmeny na objektívne ukazovatele ako napr. ročný obrat.

Piaty blok konferencie na tému *Ekonomické a politické vedy: pohľady na verejný sektor* moderovala **Anne Lugon-Moulin** podpredsedníčka Švajčiarskej agentúry pre rozvoj a spoluprácu. Príspevok pod názvom *Štátni úradníci v parlamente: podmienky a následky problému delby moci* prezentoval **prof. Dr. Alois Stutzer** z Katedry obchodu a ekonómie Univerzity v Bazileji. Napriek tomu, že delba moci je základným princípom všetkých demokracií, pravidlá upravujúce konkrétnu personálnu delbu jednotlivých inštitúcií sú rozdielne. Vysoké zastúpenie štátnych úradníkov v zákonodárnych zboroch podľa neho podkopáva uvedený základný ústavný princíp a zároveň aj politickú neutralitu štátnej služby (napr. v prvej komore rakúskeho parlamentu tvorili štátni úradníci v roku 2007 55,2 % všetkých členov). Na druhej strane autor prezentuje aj teoretickú výhodu daného stavu spočívajúcu v tom, že prítomnosť štátnych úradníkov môže posilniť výkonnosť vlády. Následne formuluje určité rady na zmenu ústavných pravidiel týkajúcich sa voľby politických predstaviteľov vo všeobecnosti, ale i výberu štátnych úradníkov v ústavných inštitúciách.

Ďalšou rečníčkou bola **Anne Christmann**, výskumná asistentka Inštitútu pre politické vedy Univerzity v Berne a doktorandka Inštitútu pre politické vedy Univerzity v Zürichu. Jej príspevok na tému *Politici ako sudcovia? Konflikt záujmov vo švajčiarskom parlamente počas rozhodovania o platnosti ľudových iniciatív* sa zaoberal situáciami, kedy musia poslanci uprednostniť záujem viac ako stotisíc občanov v určitej oblasti, alebo politické záujmy ich vlastnej strany týkajúce sa danej oblasti, alebo ústavný záujem na ochrane určitých práv protichodných so záujmom daných občanov. Ide tu hlavne o rozpor republikánskeho princípu priamej demokracie a liberálneho princípu ochrany ľudských práv. Autorka prezentovala výsledky kvalitatívnej i kvantitatívnej analýzy parlamentnej rozpravy o návrhoch zákonov v určitom období i osobných rozhovorov s poslan-

cami, ktoré potvrdzujú hypotézu, že zástupcovia voličov nie sú ochotní oslabiť tradíciu priamej demokracie a zároveň ohroziť podporu voličskej základne. Keďže poslanci nie sú úplne nezávislí pri rozhodovaní o platnosti ľudových iniciatív, v závere je kritizovaný stav, kedy parlament a nie súdy rozhodujú o uvedenej veci.

Tretia prezentácia v tomto bloku na tému *Konflikt záujmov v tureckej verejnej správe: postrehy a prax* od **prof. Dr. Omera Faruka Genckaya** z Univerzity Marmara v Istanbuli a **Erdala Okutana**, doktoranda na Univerzite Bilkent v Ankare, prezentovala výsledky štúdie o vnímaní existencie konfliktu záujmov u verejných predstaviteľov verejnosťou. Ako hlavné problémy boli identifikované nejasné chápanie rozdielu medzi verejnými a súkromnými cieľmi a nedostatočná transparentnosť vo verejnej službe. Zároveň boli zvýraznené nedostatky v tureckej protikorupčnej legislatíve.

Záverčnú časť konferencie moderoval **prof. Dr. Lukas Handschin**, pričom s posledným príspevkom pod názvom *Privatizácia globálneho vládnutia a politizácia obchodných firiem: problém alebo riešenie?* vystúpil **prof. Dr. Guido Palazzo** z Fakulty obchodu a ekonómie Univerzity v Lausanne (Švajčiarsko). Východiskom jeho príspevku bola téza, že globalizácia odstránila balans medzi súkromným a verejným, resp. rozdiel medzi cieľmi súkromných spoločností a národných vlád. Mnohé spoločnosti totiž preberajú aj spoločenské a politické úlohy, čím vyplňajú vákuum v riadení určitých oblastí na globálnej úrovni. Zároveň univerzálne režimy či mechanizmy veľmi často spolupracujú so súkromnými aktérmi pri napĺňaní a vynucovaní určitých noriem (napr. Forest Stewardship Council). Profesor artikuloval aj konkrétne problémy s tým spojené, ako je otázka demokratickej legitímácie súkromných aktérov vo vládnutí, otázka ich regulácie, ako aj možné dopady politizácie súkromného sektora.

Po tejto prezentácii vystúpila už spomínaná **prof. Dr. Anne Peters** z Bazilejského inštitútu o vládnutí a **prof. Dr. Michael Davis** z Centra pre štúdium etiky v povelaní Technologického inštitútu v Illinois v Chicagu, ktorí spoločne zhodnotili priebeh konferencie, jednotlivé vystúpenia i teoretické výsledky jednotlivých blokov. Konferencia bola svojim záberom skutočne medzinárodná a interdisciplinárna, aj keď s istou prevahou právnych teoretikov. Jednotlivé vystúpenia priniesli cenné teoretické i praktické hodnotenia jednotlivých foriem i prvkov konfliktu záujmov, ktoré je možné aplikovať pri príprave zákonných i podzákonných pravidiel regulujúcich správanie štátnych úradníkov, politikov, sudcov, rozhodcov v najrôznejších oblastiach, no i pri kontrolnej a dozornej činnosti vo všetkých oblastiach spoločenského života. Príspevky prednesené na konferencii by mali byť koncom roka 2011 publikované v zierke esejí na tému konfliktu záujmov vydané vydavateľstvom Cambridge University Press.

Zpráva o konferenci „Právo a jeho prostredie“

Tatranská Štrba, 6. až 8. dubna 2011

Jan Horecký*

Ve dnech 6. – 8. dubna 2011 se za účasti mnoha významných osobností a členů zejména kateder teorie práva z několika českých i slovenských právnických fakult, akademických pracovníků fakult sociálních studií, členů soudcovské obce či pracovníků akademie věd pod záštitou slovenského Ústavu štátu a práva Slovenské akademie věd již potřinácté uskutečnila tradiční mezinárodní vědecká konference věnovaná otázkám právní vědy a zejména pak otázkám z oblasti teorie státu a práva. Pro tento rok zvolili organizátoři za místo setkání příjemné prostředí hotelu v Tatranskej Štrbe, který poskytoval dostatečné zázemí pro konfrontaci názorů a rozvoj myšlenek všech bezmála 60 účastníků. Z nepřeberného množství potenciálních okruhů témat organizátoři vybrali „PRÁVO A JEHO PROSTŘEDÍ“. Všem účastníkům, kteří se rozhodli se svými příspěvky aktivně konference zúčastnit organizátoři vymezili dostatečný prostor cca 25 minut, v kterých mohli příspěvatelé odprezentovat svoje zajímavé příspěvky. Nutno podotknout, že čas následně přidělený pro odbornou diskusi nad přednesenými tématy někdy nabral poněkud extenzivního charakteru, což však jenom potvrzovalo šťastnou ruku organizátorů při volbě kvalitního tématu celé konference. V souladu s poměrně širokou obsahovou náplní tematického zaměření konference se účastníci mohli rozhodnout a zpracovat svoje příspěvky s ohledem na bližší vymezení konference v několika oblastech a mohli se tak zamýšlet např. na tím, co je to prostředí práva, jaké jsou determinanty obsahu formy práva jako celku i v jeho různých odvětvích, působení práva na člověka a v společnosti na úrovni právního systému a jeho částí, vztah práva a společnosti apod..

Celou konferenci svým úvodním slovem otevřel ředitel Ústavu štátu a práva Slovenskej akademie Ved prof. JUDr. Ján Švidroň, CSc., na jehož projev plynule navázala debatně zaměřená sekce, jejíž moderace se s noblesou sobě vlastní ujal JUDr. PhDr. Zdeněk Masopust, DrSc. První příspěvek celé konference přednesl děkan právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc., který se ve svém příspěvku zaměřil zejména na sociální prostředí a recentní právní systém České republiky. Následně se svým příspěvkem vystoupil člen Ústavu štátu a práva akademie

věd České republiky JUDr. František Cvrček, CSc., který své vystoupení směřoval především k rozboru otázky stability právního řádu a taktéž se věnoval zhodnocení některých tvůrčích legislativních projevů a jejich konfrontaci s názorem neodpovědného experimentování na poli obsahové i formální tvorby právních předpisů.

Po kratičké pauze následovaly odborné příspěvky JUDr. Eduarda Bárányho, DrSc., člena Ústavu štátu a práva SAV, který se ve svém vystoupení v obecné rovině zabýval problematikou práva a jeho prostředí v globálním charakteru. Zejména se pak zamýšlel nad samotnou strukturou tohoto tématu. Jako poslední v celém bloku příspěvků vystoupil doc. JUDr. Ladislav Orosz, CSc., který se z pracovní pozice a role ústavního soudce zhostil zpracování tématu konference v příspěvku analyzujícím vliv politického prostředí na rozhodovací činnost Ústavního soudu SR.

Všechny příspěvky tak ve své podstatě hledaly pomyslné hranice právního prostředí i jeho stěžejní body, stejně jako fundamentální i v jistém slova smyslu skryté faktory, které právní prostředí ovlivňují a determinují jeho charakter. Po odeznění těchto úvodních příspěvků se rozhořela poměrně živá debata, která se nesla v kontextu odezněných vystoupení a které se účastnili nejen samotní prezentátoři, ale i dr. Masopust, jako moderátor a celá řada naslouchajících účastníků. Za zmínku bezsporu stojí noticka dr. Masopusta k nastolování hranic právního systému a prolínání společenské a zejména politického povědomí a života právě do konstrukce mantinelů právního prostředí. V souvislosti s příspěvkem dr. Orosze k vlivu politického prostředí na prostředí práva tak dr. Masopust vtípně projevil myšlenku, zda není v současnosti nejen společenským, ale zejména i politickým trendem stav, kdy „má být citelně vnímána neviditelná ruka trhu, zatímco nemá být vnímána často transparentně viditelná ruka zlodějů“. K obohacení této diskuze přispěl svojí poznámkou i prof. Gerloch, který se v souvislosti s rozprouděnou diskuzí zamyslel nad náznaky trendu deetatizace současného politického systému. Následně diskutovali prof. Gerloch a dr. Masopust o svých pojetích důvěry společnosti v instituce, po-tažmo v člověka jako jedince. Nutno dodat, že diskuze na nastolenými tématy byla poměrně obsáhlá, a proto se

* Mgr. Jan Horecký, Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

i na popud moderátora přenesla z formální podoby v konferenčním sálu už v méně formální podobě do prostor zázemí hotelu a volně tak v přátelském duchu pokračovala i v průběhu večera.

V duchu živého debatování a kvalitních příspěvků se nesla i druhá část konference, resp. druhý a třetí den, kdy již probíhalo jednání ve vlastních sekcích. V jednotlivých sekcích tak nadále probíhala debatování nad již konkrétněji tématicky zpracovanými a vyprofilovanými příspěvky, jejichž obsah byl na druhou stranu natolik rozmanitý, že si jistě každý účastník konference mohl obohatit svoje znalostní obzory o mnoho nových poznatků. V samotných sekcích tak zazněly příspěvky zpracovávající v obecné rovině např. tematiku českého práva (O čem je české právo; JUDr. František Novák), tematiku ústavního práva jak z pohledu „starých mýtů a nových výzev“ (JUDr. Jirásková, CSc.), či z pohledu vlivu základních práv na aplikaci práva obecnými soudy (JUDr. Ondřej Moravec), přes příspěvky věnující se otázkám závislosti či míry nezávislosti práva a samosprávy (JUDr. Ondrej Hvišč, Ph.D.), popřípadě rozboru míry nezávislosti práva v obecné rovině (JUDr. Ludmila Gajdošíková, CSc.) a přes příspěvky zahrnující i oblast evropského práva (JUDr. Michal Mrva a JUDr. Naděžda Vaculíková, Ph.D.), až k poněkud tendenčněji laděným příspěvkům orientovaným na religionistickou tematiku (Ochrana svobody a vyznání v ateistickém státě; JUDr. Kamila Bubelová, Ph.D.) až po příspěvky, které

se již z pole obecné roviny globálního právního prostředí přenášejí do roviny právního prostředí definovaného pro systematicky samostatně stojící právní odvětví, a to ať již na poli ústavního práva, či trestního práva, tak na poli pracovního práva.

Celý průběh konference tak i s ohledem na poměrně vysoký počet účastníků potvrdil aktuálnost organizátory zvoleného tématu, neboť při zachování kvality samotných příspěvků a přes jejich obsahovou rozmanitost byla dodržena a ústřední tématická myšlenka celé konference.

Závěrem tedy lze konstatovat, že mezinárodní konference „Právo a jeho prostredie“ 2011 splnila beze zbytku svůj účel, neboť vytvořila podmínky pro přednesení referátů i vedení následné diskuse ve fundovaném, občas názorově protichůdném, ale vždy přátelském prostředí, které se podařilo organizátorům za implicitní spolupráce všech účastníků vytvořili.

Jen s povděkem tak tedy lze kvitovat snahu organizátorů o pravidelné vytvoření prostoru pro setkání nejen akademických pracovníků, ale i fundovaných odborníků z řad soudců i advokátní praktiků, stejně tak jako poskytnutí prostoru pro další odborný rozvoj nastupující generaci v podobě mladých právních vědců z řad doktorandů různých právnických fakult v Čechách i na Slovensku.

RECENZE A ANOTACE

Bartík, V., Janečková, E.: Ochrana osobních údajů v aplikační praxi

Nakladatelství Linde, 2009, 280 stran, 2. vydání

Marta Vrbová*

Autoři Eva Janečková a Václav Bartík vydali v loňském roce druhé vydání praktické právní příručky „Ochrana osobních údajů v aplikační praxi“. Oba autoři se problematice ochrany osobních údajů věnují již dlouhodobě, a to jak z pozice zaměstnance Úřadu pro ochranu osobních údajů či člena rozkladové komise tohoto úřadu, tak v rámci své rozsáhlé publikační činnosti.

Cílem uvedeného díla má být především upozornění na úskalí a problematické situace, které vyvstávají v souvislosti se zpracováním osobních údajů. Za tímto účelem autoři vybírají několik oblastí lidské činnosti, s nimiž je zpracování osobních údajů spojeno. Ty pak ve své publikaci řadí do osmi ucelených kapitol a podrobněji rozebírají.

V úvodní části se autoři věnují otázce ochrany osobních údajů v bankovním procesu. V prvé řadě tak upozorňují na významné postavení finančních institucí v současné společnosti, v oblasti ochrany osobních údajů umocněné především snahou bank získat co největší rozsah osobních údajů svých klientů. Základní problém ochrany osobních údajů v bankovním prostředí autoři spatřují v nesprávném používání zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně osobních údajů“) ve vztahu k zákonům, které upravují činnost bank. Jedná se zejména o zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. Konkrétně upozorňují na neoprávněné shromažďování osobních údajů osob žádajících o informace o nabízených službách (přičemž toto shromažďování podle autorů nemůže být považováno za zpracování osobních údajů klientů za

účelem bankovních obchodů) či na pochybné pořizování kopií občanských průkazů. V textu proto rozebírají způsob, jakým by měl být zákon o ochraně osobních údajů v rámci bankovních služeb aplikován, a nastiňují postup, jak „nikterak nenarušit poskytování bankovních služeb a přitom respektovat práva fyzických osob, subjektů údajů tak, jak jim garantuje právě zákon o ochraně osobních údajů.“

Na první kapitole navazují autoři pasáží o vybraných problémech při zpracování osobních údajů souvisejících se správou nemovitostí. Podrobněji se zaměřují na zpracování osobních údajů nezbytných k vlastnímu užívání bytových jednotek, a to jak z titulu jejich vlastníků, členů družstev či nájemníků a podnájemníků, na zveřejňování informací o dlužnících v prostorách bytových domů a na provoz kamerových systémů v těchto domech. Zvláště část o provozování kamerových systémů lze považovat za přínosnou, neboť se jedná o otázku velmi aktuální a, jak autoři publikace ukazují, také značně problematickou. Konstatují zde, že takové provozování kamerových systémů, které vyhovuje požadavkům zákona o ochraně osobních údajů (tím, že rozsah zpracovaných údajů odpovídá stanovenému účelu a zpracování osobních údajů kamerovým systémem nezasahuje do soukromí fyzických osob), je zcela v pořádku. Zdůrazňují také, že pouze takové obrazové či zvukové záznamy z provozovaných kamerových systémů, na jejichž základě lze přímo či nepřímo identifikovat konkrétní fyzickou osobu, jsou osobními údaji ve smyslu rozebírání právní úpravy.

V následující kapitole autoři vybírají oblasti z činnosti obcí, jejichž výkonem může být zasazeno do soukromí jejich občanů. Konkrétně jde o otázku zveřejňování informací na úřední desce, poskytování zápisů z jednání zastupitelstva a rady obce a informací z usnesení těchto orgánů či poskytování informací o kandidátech voleb do obecních zastupitelstev. Dále se zaměřují také otázkou ochrany osobních údajů v rámci správního řízení a řízení o přestupcích či zpracování osobních údajů při stanovení a vybírání místních poplatků. Vlast-

* Mgr. Marta Vrbová, právnická Rektora Masarykovy univerzity a doktorandka Katedry správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity Brno, 134581@mail.muni.cz.

nímu rozboru těchto problematických oblastí předchází obecný úvod o vzájemném konfliktním působení principu transparentnosti a publicity veřejné správy s principem ochrany soukromí zahrnující také ochranu osobních údajů. V něm autoři správně poznamenávají, že hranice mezi těmito základními principy demokratického právního státu je velmi nejasná a prostupná a že je mezi nimi třeba neustále hledat rovnováhu.

Řada problematických otázek vztahujících se k ochraně soukromí fyzických osob a jejich osobních údajů vyvstává také v oblasti ochrany veřejného zdraví a poskytování zdravotnické péče. Význam ochrany osobních údajů ve zdravotnictví je podle autorů publikace dán zejména skutečností, že obsahem zdravotnické dokumentace jsou převážně údaje citlivé. Proto by měla být zajištění jejich ochrany věnována mimořádná pozornost. V textu kapitoly zaměřené na ochranu osobních údajů ve zdravotnictví autoři upozorňují zejména na úskalí spojená s poskytováním informací o zdravotním stavu fyzických osob včetně osob již zemřelých, či s nahlížením do zdravotnické dokumentace a pořizováním výpisů z nich a jejich opisů a kopií. Pozornost věnují také ochraně zdravotnické dokumentace při změně ošetřujícího lékaře, kdy dochází k předávání veškeré dokumentace za účelem zajištění další zdravotnické péče. Konečně opomenuta nezůstala ani již nastíněná problematika umístování kamerových systémů v budovách, tentokrát v budovách nemocnic a jiných lékařských zařízení. V této souvislosti pak autoři rozlišují různé režimy ochrany osobních údajů zaměstnanců nemocnic a lékařských zařízení, pacientů a dalších osob, které do těchto budov vstupují. Upozorňují také na nutnost odlišování monitorování pláště či areálu budovy a prostor, do nichž není povolen běžný přístup.

Následující kapitola autoři věnují zpracování rodného čísla. To je jedním z mála osobních údajů, které má vlastní právní úpravu s postavením předpisu speciálního k obecnému zákonu o ochraně osobních údajů. Poukazují zejména na velmi rozšířené zpracovávání rodného čísla a jeho využívání různými správci osobních údajů, a to často spíše jako čísla osobního, sloužícího k vyhledání dostupných informací o konkrétní osobě v interních databázích jednotlivých správců, než jako přímého identifikátoru v původním smyslu zákona o č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných číslech, ve znění pozdějších předpisů. Blíže se zaměřují na využívání rodného čísla jako čísla pojištěnce ve veřejném zdravotním pojištění, jako daňového identifikačního čísla, ale také na jeho zpracovávání za účelem identifikace účastníků soudního či správního řízení, či v souvislosti s výkonem advokacie a činností soudních exekutorů. S ohledem na povahu informací, které rodné číslo obsahuje, však autoři v aplikační praxi doporučují spíše restriktivní přístup při jeho využívání.

Jednou z nejzajímavějších částí publikace Evy Janečkové a Václava Bartíka je kapitola upozorňující na četné problémy ochrany osobních údajů, které s sebou

přináší monitorování zaměstnanců při výkonu práce pro svého zaměstnavatele. Tato oblast, kde se neustále střetávají zájmy zaměstnanců na ochraně soukromí se zájmy zaměstnavatelů na efektivní práci a na ochraně jejich majetku, je s ohledem na rychlý nástup a vývoj komunikačních a informačních technologií, kamerových a odposlouchávacích zařízení oblastí jistě aktuální a společností často diskutovanou. Proto je odborné příspěvky k danému tématu a zvláště pak ty, které nabízejí svůj pohled na eventuelní možnosti řešení, třeba vždy uvítat. Takovým příspěvkem je nepochybně i šestá kapitola zpracované publikace, v níž se autoři poměrně podrobně věnují otázkám umístování kamer na pracovišti. Dále rozebírají také možnosti monitorování e-mailové pošty zaměstnanců, služebních telefonů a služebních automobilů, a to v souladu se současnou právní úpravou, která sice umožňuje zaměstnavateli sledovat u svých zaměstnanců dodržování pracovní doby a jejího využití a chránit svůj majetek, ale zároveň požaduje, aby nebyla porušena ústavně garantovaná práva jeho zaměstnanců, zejména pak právo na soukromí, ochranu cti či ochranu projevů osobní povahy.

Oprávněním a povinností zaměstnavatelů na úseku ochrany osobních údajů se autoři publikace věnují také v následující kapitole, zaměřené na zpracovávání osobních údajů zaměstnanců a zájemců o zaměstnání před vznikem pracovního poměru, v době jeho trvání a po jeho skončení. Vedle základních podmínek zpracování osobních údajů zaměstnanců (potencionálních, současných či bývalých) se autoři podrobněji zaměřují také na poskytování informací o zaměstnancích osobám odlišným od zaměstnavatele, na předávání osobních údajů zaměstnanců do zahraničí či na poskytování údajů o mzdě nebo platu zaměstnance. Zde upozorňují především na skutečnost, že informace o mzdě či platu ve spojení s osobou konkrétního zaměstnance je osobním údajem chráněným zákonem o osobních údajů. Právo se s takovou informací seznámit v souladu s platnou právní úpravou má však pouze velmi omezený okruh oprávněných osob.

Svou publikaci autoři uzavírají již stručnějším rozbohem dalších oblastí, při nichž dochází ke zpracování osobních údajů. Vybírají například sporné situace vznikající při využívání elektronických karet, při kontrolní činnosti či při zveřejňování osobních údajů v dražebních vyhláškách. Konečně upozorňují také na využívání informací z telefonních či jiných veřejných seznamů k získávání osobních údajů v obchodním styku.

Výběr témat jednotlivých kapitol (výše v textu nastíněných) autoři nijak neodůvodňují. Z vymezeného cíle díla a úvodních pasáží lze však dovodit, že je dán především četností a určitou běžností výskytu jednotlivých problematických situací, v nichž dochází ke zpracování osobních údajů. Zvolený výběr lze hodnotit pozitivně, i když si lze samozřejmě představit také další oblasti, které rovněž ve vztahu k ochraně osobních údajů nabízejí řadu zajímavých otázek hodných podrobněj-

ší pozornosti (např. uplatňování práva na informace, zveřejňování fotografií, zjišťování totožnosti fyzických osob či ochrana poštovního a telekomunikačního tajemství).

Hodnotíme-li však zpracované dílo jako celek, je třeba vyzdvihnout nejen velké množství praktických poznámek, odkazů na situace z aplikační praxe a vhodně formulovaná doporučení a nabízená řešení problematických situací. Ta jsou ostatně u publikací – praktických právních příruček očekávána. Ocenit lze však také

přehlednou strukturu díla podpořenou vždy obecným teoretickým úvodem každé kapitoly (s odkazy na relevantní českou i evropskou legislativní úpravu a judikaturu) a stručným shrnutím v jejím závěru. Na přehlednosti dodávají rovněž přílohy uvedené v závěru publikace a věcný rejstřík.

Celkově je třeba publikaci považovat za vydařenou a všem zájemcům o ochranu osobních údajů a ochranu soukromí ji lze jen doporučit.