

Jiří Malenovský

## O LEGITIMITĚ A VÝKLADU ČESKÉ ÚSTAVY NA KONCI STOLETÍ EXISTENCE MODERNÍHO ČESKÉHO STÁTU

**Abstrakt:** Ústava České republiky vstoupila v platnost v r. 1993. Článek osvětluje okolnosti, za nichž vznikla, byla projednána a schválena. Byla připravena překotně, v informačním vakuu a bez konzultace lidu coby originárního ústavodárce. Nepožívá z uvedených důvodů plné autority a chybí jí předporozumění. I proto, že je sepsána stručně, naléhavě se žádalo, aby byla jasně vyložena. Ústavní soud však k tomu nedostal dostatek příležitostí a jeho výklad nebyl vždy koherentní. Doktrína v důsledku své atomizace výklad Ústavy spíše ještě rozkolísala. Z obou uvedených důvodů se žádá podrobit Ústavu z r. 1993 komplexní revizi a případně do r. 2020 (stoleté výročí první československé ústavy) vypracovat Ústavu zcela novou. Článek obsahuje v tomto ohledu náměty.

**Klíčová slova:** Ústava, originární ústavodárce, legitimita, výklad, absence předporozumění

### ÚVOD

10. a 11. prosince 2012 proběhla v Poslanecké sněmovně i v Senátu konference k 20. výročí Ústavy ČR (dále i „Ústava“).<sup>1</sup> Navázala na podobné shromáždění uspořádané 13. listopadu 2002 Stálou komisí Senátu pro Ústavu ČR a parlamentní procedury k 10. výročí Ústavy.<sup>2</sup> Oběma pražským setkáním předcházely dvě konference v Brně věnované Ústavě ČR po pěti letech (v r. 1998)<sup>3</sup> a aktuálnosti změn Ústavy ČR (v r. 1999).<sup>4</sup>

Všechny zmíněné akce vyslaly obdobný signál: Ústava ČR v žádném případě není nudně ideálním, koncepčním i intelektuálním klenotem. Vzbuzuje nejrůznější otázky, ba i pochybnosti. Proto se konference jí věnované nikdy nestaly dějištěm opěvování.

Přesto lze vysledovat určitý, do jisté míry nečekaný vývoj v jejím celkovém hodnocení. Hlavní referát J. Filipa pronesený na setkání u příležitosti 5. výročí Ústavy obsahoval seznam vážných výhrad k Ústavě. Dovožoval např., že Ústava je jen „organizačním předpisem“, což znemožňuje si k ní vytvořit určitý vztah a brání, aby se stala jedním ze základních kamenů nové politické a právní kultury společnosti; neobsahuje výslovnou úpravu státních cílů; odtrhuje od sebe stát a společnost; pomíjí přímou demokracii; nedostatečně upravuje otázky veřejných financí, samosprávy, některých kompetencí státních orgánů, ani neřeší plně vztahy mezi nejvyššími orgány státu. Konstatoval dokonce, že se již rýsuje „tendence k přeměně Ústavy“.<sup>5</sup>

Nicméně postupně s tím, jak byla Ústava v některých ohledech upravena a byla provedena její původně nenaplněná ustanovení (zejména zřízeny Senát či Nejvyšší správní soud a zavedena územní samospráva), se četnost i razantnost kritiky snižují, navzdory

<sup>1</sup> GERLOCH, A. – KYSELA, J. a kol. (eds.) *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Praha: Aleš Čeněk, 2013, v tisku.

<sup>2</sup> KYSELA, J. (ed.). *Deset let Ústavy České republiky. Východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003.

<sup>3</sup> ŠIMÍČEK, V. (ed.). *Ústava České republiky po pěti letech*. Brno: Masarykova univerzita, 1998.

<sup>4</sup> DANČÁK, B. – ŠIMÍČEK, V. (eds.) *Aktuálnost změn Ústavy ČR*. Brno: Masarykova Univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 1999.

<sup>5</sup> FILIP, J. Ústava ČR po pěti letech – základní východiska. In: op. cit. v pozn. 3, s. 9–37.

tomu, že mnohé pochybnosti formulované koncem 90. let relevanci neztratily. Ve světle tohoto novějšího vývoje proto nepřekvapuje, že J. Kysela své shrnutí obsahu příspěvků odevzdaných do knihy k 20. výročí Ústavy uvedl takto: „Ústava České republiky se dočkala 20 let věku v celkem solidním stavu. Při správném nakládání s ní můžeme žít po další dekádě.“<sup>6</sup>

Byl jsem organizátory konference k 20. výročí Ústavy požádán, abych promluvil o její tzv. euronovele, což jsem učinil. K sepsání tohoto článku, cílicího na Ústavu jako celek, mě vede přesvědčení, že optimistické hodnocení obsažené v citovaném shrnutí J. Kysely je třeba významně odstínit a že je žádoucí diskusi obohatit o příspěvek v kritickém duchu.

Setkání organizovaná k jednotlivým výročím české ústavy jsou nutně determinována svým účelem. Jejich vzpomínkový a bilanční charakter se vzpírá tomu, aby byly zohledněny širší historické souvislosti československé ústavnosti a byly vyhodnoceny déleodobé proudy, jejichž součástí česká ústava je. Tento článek naopak s dlouhodobou perspektivou pracuje. Pohlédne na Ústavu očima ústavních dějin moderního českého (československého) státu, jehož sto let vzpomeneme již za pět let, v r. 2018. Právě s ohledem na toto výjimečné výročí by česká Ústava měla být v příštích letech důkladně poměřována a poté by měl být vyvozen seriózní závěr o tom, zda představuje instrument, jenž je způsobilý provázet Českou republiku i do dalšího století existence moderního českého státu.

Hodlám pochopitelně zohlednit Ústavu z r. 1920, jejíž relace k Ústavě z r. 1992 je zjevná a podstatná. Nepominu však ani některé okolnosti Ústavy z r. 1948, s plným vědomím, že závěrečná fáze její přípravy na jaře 1948 byla zbavena demokratické dimenze. Ponechám naopak stranou Ústavu ČSSR z r. 1960, jež primárně pouze reagovala na ideologickou objednávku, obřadně stvrdit přechod od „lidové demokracie“ k socialismu. Taktéž pominu ústavní zákony z r. 1968, jejichž federalizační česko-slovenský účel ztratil po zániku ČSFR v r. 1992 pro následný český ústavní vývoj relevanci.

## 1. K LEGITIMITĚ ÚSTAVY: SKUTEČNOSTI HODNÉ POZORNOSTI

### 1.1 Účast a mandát originárního ústavodárce

V souladu s ustálenou představou je *lid* výlučným zdrojem „moci ustavující“, tedy původní ústavodárné moci (*pouvoir constituant*).<sup>7</sup> Coby originární ústavodárce, lid utváří ústavu svého státu a zmocňuje své zástupce k tomu, aby ji za jím určených podmínek v budoucnu měnili a doplňovali (*pouvoir constitué, dérivé*).<sup>8</sup> Moc originárního ústavodárce se aktivizuje především v revolučních chvílích, v dobách diskontinuity hodnot ležících v základech společnosti, či ve fázích hrozícího právního vakua při zániku státu. I když v takových mimořádných situacích nelze někdy dosáhnout přímé, nezprostředkované účasti lidu na nové ústavě (formou ratifikačního referenda), nepodkročitelným minimem by měla být podmínka jasného mandátu lidu uděleného k tomu, aby byla realizována jeho originární ústavodárná vůle.

<sup>6</sup> KYSELA, J. Shrnutí: vývoj Ústavy ČR jako předmět reflexe. In: op. cit. v pozn. 1.

<sup>7</sup> FILIP, J. *Ústavní právo České republiky. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 4. vydání, Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2003, s. 198.

<sup>8</sup> HOLLÄNDER, P. Materiální ohnisko a diskrece ústavodárce. *Právník*. 2005, roč. 144, č. 4, s. 332–333.

Ústava z r. 1920 je z pohledu tohoto minimálního požadavku do jisté míry problematická. Byly vysloveny námitky, že jde o ústavu oktrojovanou, neboť nebyla schválena shromážděním způsobilým vyjádřit adekvátně vůli originárního ústavodárce, ale pouhým sborem delegátů jednotlivých politických stran.<sup>9</sup> F. Weyr přiznává, že „revoluční“ Národní shromáždění, jež Ústavu z r. 1920 schválilo, nevzniklo „cestou demokratickou, tj. přímými volbami z lidu“, a vyloučilo zástupce německého a maďarského národa. F. Weyr však současně dodává, že „v žádném případě nelze ze způsobu, jak bylo revoluční Národní shromáždění ustaveno (tj. cestou nedemokratickou) a z jeho složení vyvozovati nepříznivé důsledky pro právní platnost (ústavnost) jeho počinů“.<sup>10</sup> Budiž k tomu řečeno, že věren svému celoživotnímu vědeckému přístupu k právu (ryzí nauka právní), F. Weyr obhajuje toliko „právní platnost (ústavnost) Ústavy“, ponechává ale nepovšimnut problém její neúplné legitimacy.

V případě Ústavy z r. 1948 je udělení formálního mandátu originárním ústavodárcem na počátku ústavodárného procesu naopak nezpochybnitelné. V květnu 1946 bylo zvoleno ústavodárné Národní shromáždění, jehož úkolem bylo vypracovat ve dvou letech novou ústavu.<sup>11</sup> Výsledný text ústavy není ovšem výrazem tohoto původního mandátu, který byl invalidován únorovým převratem.

Legitimita Ústavy z r. 1992 by měla být komentována zejména ve světle následujícího. Politický vývoj, jenž vyvrcholil schválením Ústavy z r. 1992, lze rozdělit na tři fáze.

*První* zahrnovala období přelomových změn sociálního a politického systému vyvolaných událostmi v listopadu 1989. V. Šimíček se domnívá, že tehdy mělo dojít ke komplexní revizi platné ústavy (tedy zjevně k aktivizaci originární ústavodárné moci). Lituje, že tato šance nebyla využita. To, podle něj, „mohl být i jeden ze sekundárních faktorů, vedoucích k následnému rozpadu ČSFR“.<sup>12</sup>

*Druhá* etapa se pojí s rozdělením Československa. To bylo provedeno především speciálním ústavním zákonem č. 542/1992 Sb. o zániku ČSFR, a to přesto, že mandát originárního ústavodárce („československého lidu“) k tomu chyběl, resp. nebyl v platné ústavě vysloven. Zánik Československa a vznik dvou nových nástupnických států lze sotva považovat za revoluční situaci, a to již proto, že celý proces rozdělení proběhl s využitím nástrojů nikoli revolučních, nýbrž výlučně nástrojů ústavního a mezinárodního práva. Proto opomenutí požadovat od originárního ústavodárce výslovný mandát k rozdělení státu a k zániku platné ústavy nelze bez dalšího považovat za důvodné.

Jasnější mandát k rozdělení státu mohl vyplynout z mezinárodního práva, a to z titulu „přirozeného práva na sebeurčení“ českého a slovenského národa, které garantuje nejen obyčejový princip obecného mezinárodního práva, ale i Charta OSN (čl. 1 [2]) a oba mezinárodní paktů o lidských právech z r. 1966. Založení vlastního státu národem, který realizuje své právo na sebeurčení, lze zajisté vykonat v souladu s obecným mezinárodním právem i bez aktivní účasti originárního ústavodárce (bez referenda), třeba však

<sup>9</sup> VAVŘÍNEK, F. Základy práva ústavního. Díl I., Praha, 1920. Citováno in V. Pavlíček – J. Hřebejk. *Ústava a ústavní řád České republiky*. 1. díl, Praha: Linde, 1994, s. 17.

<sup>10</sup> WEYR, F. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, s. 86.

<sup>11</sup> KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 1. díl. 2. vydání. Plzeň, Aleš Čeněk, 2009, s. 32.

<sup>12</sup> ŠIMÍČEK, V. Komentář k návrhu na vydání ústavního zákona, kterým se mění Ústava ČR – sněmovní tisk č. 359. In: op. cit. v pozn. 4, s. 117.

upřesnit, že precedenty tohoto druhu pocházejí zásadně z jiných kontinentů (Singapur, Bangladéš), nikoli z euroamerického prostoru.<sup>13</sup> Méně jisté je, zda opomenutí konzultovat lid coby společenství osob požívajících základních práv a svobod při rozdělení státu připouštějí články 2 obou zmíněných paktů o lidských právech, jejichž stranou Československo bylo už od r. 1976. ČSFR byla ve své ústavě vybavena nástrojem, dovolujícím zjistit mezinárodněprávní obsah i formy realizace práva národů na sebeurčení v podmínkách demokratického federativního státu (k podání jejich výkladu byl příslušný Ústavní soud ČSFR). Ten se však v době rozdělování ČSFR ocitl v „politické karanténě“ a dotázán nebyl.<sup>14</sup> Odpověď na uvedenou otázku tak poskytl až kanadský Nejvyšší soud v r. 1998, který nepřímo upozornil na úskalí, s nimiž se Československo v r. 1992 nevyřadilo.<sup>15</sup>

Ve třetí etapě se ustavoval základní zákon nového českého státu. Ani tehdy nebyl lid coby originární ústavodárce osloven. V literatuře se uvádí, že mandát k přijetí ústavy samostatného českého státu obdržela ČNR článkem 7 ústavního zákona č. 542/1992 Sb., podle něž mohla před zánikem ČSFR přijímat ústavní a jiné zákony k zabezpečení výkonu působnosti, který přejde na Českou republiku.<sup>16</sup> Takový výklad ale nepřesvědčí. Citované ustanovení lze snad chápat jako pokyn odvozeného československého ústavodárce udělený České republice v kontextu její sukcese do pravomocí zanikajícího státu, nikoli však jako mandát udělený českým lidem coby novým originárním ústavodárcem k tomu, aby byla vytvořena ústava českého státu.

Jak upozorňuje Z. Jičínský, ČNR ve svém složení v r. 1992, které schválilo Ústavu ČR, nebyla zvolena jako orgán České republiky coby samostatného státu. Žádná politická strana zastoupená v tehdejší ČNR neměla ve svém volebním programu cíl, vytvořit samostatný stát. Legitimita české reprezentace zvolené v r. 1992 do Federálního shromáždění ČSFR byla podložena násobně vyšším počtem hlasů než v případě poslanců zvolených do ČNR. Česká reprezentace ve federálním parlamentu byla nicméně z přípravy české ústavy vyloučena.<sup>17</sup> Myšlenka ústavního referenda nebyla seriózně zvažována, ale paradoxně se jejím uskutečněním hrozilo tehdejší opozici, aby se uvolila poskytnout své hlasy při závěrečném hlasování o Ústavě v ČNR, což bylo třeba k dosažení ústavní většiny 120 hlasů (vládnoucí koalice disponovala 105 hlasy).<sup>18</sup>

Ve světle všeho uvedeného překvapí, že doslova na poslední chvíli (12. 12. 1992) vsunula ČNR do textu návrhu Ústavy čl. 9 [2], jenž stanoví imperativ její nezměnitelnosti v zásadních ohledech (tzv. materiální ohnisko Ústavy).<sup>19</sup> „Nadústavní“ princip tohoto obsahu je totiž svou povahou neoddělitelný od vůle lidu coby originárního ústavodárce, jenž je jediný povolán k tomu, omezit vůli odvozeného ústavodárce při budoucích

<sup>13</sup> MALENOVSKÝ, J. Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie. *Annuaire français de droit international*, 1993, XXXIX, s. 323–326.

<sup>14</sup> MALENOVSKÝ, J. Dějinný paradox krátké existence Ústavního soudu ČSFR: Úsvit ústavního soudnictví v zapadajícím federálním Československu. Text vystoupení na konferenci k 20. výročí ÚS ČR, 5. června 2013, Brno.

<sup>15</sup> MALENOVSKÝ, J. Euronovela Ústavy ČR v pěti obrazech. In: op. cit. v pozn. 1.

<sup>16</sup> ŠIMÍČEK, V. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 24.

<sup>17</sup> JIČÍNSKÝ, Z. K legitimitě parlamentu samostatné ČR. In: op. cit. v pozn. 2, s. 73–74; JIČÍNSKÝ, Z. Ústavněprávní a politické problémy vzniku České republiky a charakteristika sociálně-demokratického návrhu Ústavy. In: op. cit. v pozn. 1.

<sup>18</sup> BENDA, M. K přípravě Ústavy v České národní radě. In: op. cit. v pozn. 1.

<sup>19</sup> HOLLÄNDER, P. op. cit. v pozn. 8, s. 324.

změnách Ústavy. Českou národní radu bylo stěží možno za daných okolností považovat za originárního ústavodárce, povolaneého k tomu, udělit „nadústavní“ pokyn všem budoucím odvozeným ústavodárcům.

Pikantní pak je, s jak velkou chutí a razancí aplikuje čl. 9 [2] Ústavy ČR Ústavní soud ČR při sebevymezení se vůči účinkům unijního práva, když nejprve pohrozil a pak dokonce zakročil v případě, když orgány Unie podle něj vykonávaly „podmíněně propůjčené pravomoci“ způsobem neslučitelným s uchováním základů státní suverenity ČR a způsobem, jenž ohrožuje samotnou podstatu materiálního právního státu.<sup>20</sup> Unijní smlouvy totiž, jak známo, vstoupily – na rozdíl od Ústavy z r. 1992 – do použitelného právního řádu České republiky se souhlasem lidu coby originárního ústavodárce, vyjádřeným v referendu. Souhlas byl udělen s plným vědomím, že unijní smlouvy stanoví přednost unijního práva před veškerým právem českým.

## 1.2 Překotnost a neveřejnost redakčních prací

Způsob, jakým probíhaly přípravné práce na Ústavě z r. 1920 a na Ústavě z r. 1992, je v jistém smyslu srovnatelný. V obou případech je provázel překotný vývoj směřující k rozpadu státu, v němž žil „český lid“. Bylo proto třeba naléhavě zajistit právní jistoty ohrožené sukcesí státu. Kladla se tak otázka, zda lze v dané časové nouzi sepsat „na první pokus“ definitivní ústavu, nebo je naopak žádoucí, pokusit se získat čas vyhlášením ústavy prozatímní. Národní výbor, historicky první orgán československé státní moci, zvolil variantu prozatímní ústavy. Schválil ji 13. listopadu 1918. Tato ústava konstituovala revoluční Národní shromáždění, které následně, 29. února 1920, vyhlásilo ústavu definitivní.

I přes rozumný mezikrok v podobě prozatímní ústavy charakterizovaly práci na Ústavě z r. 1920 jednak spěch, jednak nedostatek veřejné informovanosti o ní. Jako neúprosný kritik obou těchto jevů vystupoval Bohumil Baxa, pozdější profesor československých právních dějin a děkan právnické fakulty Masarykovy univerzity (rektorem se stal v r. 1931). Napsal mimo jiné: „Ústavní osnovy sdělány byly tak tajně, že ani z povolaných nikdo nesměl o nich ničeho zvědět. O uveřejnění jich není ani stopy. Veřejnosti české jest vzata možnost pronést o nich svůj soud... Tu právem vzniká otázka: má ta ústava platiti jen pro několik těch lidí, kteří na ní pracovali... či má platiti pro celý národ československý? A má-li platiti pro celý národ, nesmí ten národ vědět, jak ty ústavní osnovy vypadaly a nesmí se o nich ani vysloviti? Žijeme opravdu ve svobodném státě? Ústavu jest sdělávati pokud možno nejvolněji. Místo toho však slyšíme, že ústava se má promrskati ve 3 až 4 týdnech. Tu opravdu soudný člověk žasne, pomyslí-li, že základ celého našeho státního života se má projednati v tak krátké době v Nár. shromáždění... To není práce ústavodárná, to už je opravdový oktroj, který v ničem si nezadá oktrojování ústav od panovníků, vládnoucích «z boží milosti»... Ne. Takto se ústava nedělá.“<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Viz zejména nález o cukerných kvótách, Pl. ÚS 50/04 (k němu MALENOVSKÝ, J. K nové doktríně Ústavního soudu ČR v otázce vztahů českého, komunitárního a mezinárodního práva. *Právní rozhledy*, 2006, č. 21, s. 778–779; MALENOVSKÝ, J. „Evropské nálezy“ a mezinárodněprávní základy práva ES/EU: Ústavní soud ČR i česká nauka pokračují v zastřelování. *Soudní rozhledy*, 2009, č. 8, s. 281–283) a nález o tzv. slovenských důchodech, Pl. ÚS 5/12 (k němu MALENOVSKÝ, J. 60 let Evropských společenství: od francouzského „supranacionálního smluvního projektu k jeho německému „podústavnímu“ provádění. *Právník*, 2012, roč. 151, č. 7, s. 716–717).

<sup>21</sup> BAXA, B. Nebezpečná hra s ústavou. *Národ*. 1920, roč. IV, č. 5, s. 33.

Hloubku odcizení mezi spisovatelem ústavy a veřejností nechtěně dokládá výrok „otce“ ústavy Jiřího Hoetzela: „U nás bylo vždy více kritiky a negativní práce než činnosti tvůrčí. Přes rok se vědělo, že musí dojít k velkým pracím ústavním... Přímou překvapuje, že širší veřejnost (i odborná) skoro ničím nepřispěla k dílu pro náš stát významnému. Vláda a ústavní výbor Národního shromáždění byly odkázány při svých pracích jen na sebe; zvenčí mohly čekat jen podezřívání a zlehčování... Nesmí se přehlížeti, že v krátké době musila být a byla vykonána práce, jež by za normálních poměrů vyžadovala několika-násobné doby, že těžiště práce spočívalo po celou dobu na několika málo lidech.“<sup>22</sup>

Utváření Ústavy z r. 1948 překotné nebylo. Zahrnovalo etapu vnitrostranických diskusí, fázi krystalizace textu v expertním orgánu jmenovaném ústavodárným Národním shromážděním, i řadu zasedání ústavní subkomise a ústavního výboru tohoto shromáždění. Práce kulminovaly v prosinci 1947. Po únorovém převratu v r. 1948 sice v určité podobě pokračovaly, složení účastníků i obsah debat však pochopitelně měly s předchozí etapou málo společného. Nicméně, dokonce i v r. 1947 styk expertů s veřejností selhával. V červenci 1947 nadhodil jeden z nich, V. Kubeš, při zasedání expertního týmu, že o průběhu znaleckých prací nejsou vydávány zprávy, a společné výstupy jsou proto veřejnosti nepřístupné. V září 1947 jiný znalec, F. Weyr, charakterizoval stav slovy, že veřejnost sice ví, že experti tu jsou, ale o jejich činnosti není vůbec informována.<sup>23</sup> Přes občasné povzdechy zúčastněných odborníků se situace zásadně nezlepšila.

Pokud jde o Ústavu z r. 1992, připomeňme nejprve, že v prosinci 1989 byl Federálnímu shromáždění předložen jménem OF návrh československé demokratické ústavy obsahující 160 článků. Veřejnosti k diskusi cíleně předložen nebyl. Slovenská reprezentace ve Federálním shromáždění vzápětí odmítla o návrhu věcně jednat s ohrazením, že se nejprve musí vyjasnit otázka kompetencí republik v rámci federace. To přesto, že tvůrce návrhu, P. Rychetský, byl přesvědčen, že návrh byl „plný ohledů k slovenským aspiracím“, že šlo „málem o konfederaci“ a že si to Slováci „snad tehdy vůbec nepřečetli“.<sup>24</sup>

Okolnosti provázející samotné přípravné práce na Ústavě z r. 1992 budily rozpaky dokonce ve větší míře, než tomu bylo u předchozích ústav. Vláda ČR si 10. července 1992 pro přípravu ústavy zřídila usnesením č. 448 zvláštní komisi. Ta zpracovala ideový nástin ústavy za pouhých osm dní, i když neměla v té době ještě jasné zadání, zda má předložit návrh ústavy samostatného českého státu nebo naopak jen republiky coby složky státu federativního. Vláda projednala zpracovaný nástin 22. července 1992 a sdělila komisi připomínky. Souběžně byla zřízena také komise předsednictva ČNR, která se poprvé sešla 14. července 1992 a pak ještě dvanáctkrát. Její faktický přínos k probíhajícím pracím byl malý, a to už proto, že z ní 16. října 1992 odešli členové tří politických stran s tím, že její práci považují za zbytečnou a nevhodnou.<sup>25</sup> Vznesený návrh, aby se nejprve vypracovalo „prozatímní ústavní uspořádání“, byl údajně označen za „politickou provokaci“, a dál se o něm nejednalo.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> HOETZEL, J. Ústavní listina Československé republiky. *Sborník věd právních a státních*. 1920, roč. XX, s. 1–2. V poznámce pod čarou autor dodává: „Na věcnou paměť přibíjíme zde slova, pronesená ve Zvonu a svědčící o směšné a praubohé zaujatosti k velikému ústavnímu dílu: «V době dohledné příslušný papír se rozpadne z útrpnosti, aby potomstvo nepoznalo, jakou dala ústava ta práci, co oprav a co nevážnosti».“

<sup>23</sup> KUBEŠ, V. *Dějiny myšlení o státu a právu ve 20. století se zřetelem k Moravě a zvláště Brnu*. Díl druhý. 1995, No 164, Brno: Masarykova univerzita, s. 22 a 32.

<sup>24</sup> NĚMEČEK, T. – RYCHETSKÝ, P. *Diskrétní zóna*. Praha: Vyšehrad, 2011, zvl. s. 109–110.

<sup>25</sup> VÝBORNÝ, M. K okolnostem vzniku Ústavy ČR z parlamentní perspektivy. In: op. cit. v pozn. 2, s. 61.



Komise předložila vládě přepracovaný ideový nástin 17. srpna 1992 a ta k němu už neměla zásadní připomínky. Výslednou verzi neformálního vládního návrhu ústavy vypracovala část vládní komise v týdnu od 19. do 24. října 1992. Důvodovou zprávu k němu vypracovali C. Svoboda a M. Poláková koncem října 1992 během necelých dvou dní.<sup>27</sup> Po předložení vládou projednal návrh ústavy ústavněprávní výbor ČNR, a to v týdnu od 9. prosince 1992. Konečné znění ústavy schválilo plénum ČNR 16. prosince 1992.

Období od zřízení komise vládou ČR do schválení Ústavy ČR tedy trvalo 5 měsíců a 6 dní. Jakkoli vládní komise zajisté mohla převzít některé již existující fragmenty budoucího ústavního pořádku (Listinu základních práv a svobod), stěží lze za daných okolností seriózně tvrdit, že „překotnost v kreaci Ústavy“ je pouhým „mýtem“.<sup>28</sup>

Věřejnost nebyla o postupu koncepčních a redakčních prací ve vládní komisi nijak informována a neměla povědomí o různých zvažovaných variantách řešení dílčích ústavních problémů. Ze zasedání komise nebyla pořizována dokumentace.<sup>29</sup> Do jejího nitra nechal aproximativně nahlédnout, prostřednictvím deníku jejího člena Miroslava Syllly, novinář T. Němeček.<sup>30</sup> Poskytnutá informace, jakkoli záslužná, však budí jen dojem nesouladného shluku různých glos a nemůže sloužit jako základ pro analýzu. Souhlasím proto s J. Kyselou, že při výzkumu Ústavy stále existuje „dluh stran mapování okolností jejího vzniku“.<sup>31</sup>

### 1.3 Odbornost zpracovatelského týmu a „otce“ ústavy

Při srovnání ústav z r. 1920, 1948 a 1992 se v pozitivním smyslu vymykají okolnosti přípravy expertního návrhu Ústavy z r. 1948. Znalecký tým tvořilo 14 členů, navržených vždy po dvou relevantními politickými stranami. Mezi nimi bylo deset vysokoškolských profesorů (Hobza [po jeho demisi Tureček], Outrata, Kubeš, Bušek, Weyr, Hoetzel, Kizlink, Peška, Ratica, Matura), ale též tehdejší předseda Nejvyššího soudu (Dérer) a předseda ústavního výboru Národního shromáždění, který vyhotovil politický návrh Ústavy z r. 1920 (Meissner).

Sbor znalců si neurčil svého předsedu, a tak lze stěží někoho z nich označit jako „formálního otce“ této ústavy. V předsednictví se jednotliví členové střídali, což bylo pojistkou proti tomu, aby mezi vyhraněnými osobnostmi nevznikaly konflikty. Ze svědectví V. Kubeše vyplývá, že většina členů sboru sdílela názory F. Weyra a jejím mluvčím, zpracovatelem jejích konkrétních návrhů, byl právě V. Kubeš. Ten v r. 1947 sepsal knihu „O novou ústavu“, která vyšla tiskem počátkem roku 1948. Autor v ní předložil podstatné údaje o připravované ústavě, a – pokud by nedošlo k únorovému převratu – zřejmě by byl historií označován za jejího „faktického otce“.<sup>32</sup> V Každém případě se V. Kubeš jako

<sup>26</sup> JIČÍNSKÝ, Z. op. cit. v pozn. 1; JIČÍNSKÝ, Z. op. cit. v pozn. 2, s. 75.

<sup>27</sup> NĚMEČEK, T. *Vojtěch Cepl. Život právníka ve 20. století*. Praha: Leges, 2010, s. 95–98.

<sup>28</sup> KALVODA, J. K okolnostem přípravy Ústavy ČR a třem příběhům jejího života. In: op. cit. v pozn. 2, s. 54.

<sup>29</sup> FILIP, J. Deset let Ústavy ČR: východiska, stav, perspektivy. In: op. cit. v pozn. 2, s. 28.

<sup>30</sup> Srov. NĚMEČEK, T. op. cit. v pozn. 27, s. 77–102.

<sup>31</sup> KYSELA, J. op. cit. v pozn. 6.

<sup>32</sup> KUBEŠ, V. op. cit. v pozn. 23, s. 5–153. Zůstane krutým dějinným paradoxem, že ještě koncem února 1948 přednesl V. Kubeš za přítomnosti předsedy Nejvyššího soudu v Brně přednášku „O nové ústavě“. Po několika málo dnech – po krátkém intermezzu, kdy byl nejprve zvolen prvním místopředsedou akčního výboru právnické fakulty v Brně – byl sám „vyakčněn“ a bylo mu zakázáno přednášet. *Ibidem*, s. 154–158.

„otec“ ústavy zachoval. Zprostředkoval váhou své odborné prestiže, nezátížené běžným politickým provozem státu, veřejnosti autoritu připravované ústavy a dal jasný návod k tomu, jak má být chápána.

Ústava z r. 1920 měla ve skutečnosti dva „otce“. Jedním z nich byl profesor správního práva J. Hoetzel, jmenovaný do čela vládního týmu pro přípravu ústavy. Nebyl tedy odborníkem v oboru ústavního práva, ale v oboru sousedícím a navazujícím. Vláda si ho zřejmě určila proto, že byl současně sekčním přednostou na ministerstvu vnitra. Ministr vnitra, A. Švehla, totiž zprostředkoval ústavodárným pracím politická zadání a zajišťoval politickou průchodnost expertním výstupům. J. Hoetzel se jako „otec“ ústavy i fakticky choval. Prezentoval ji odborné obci. Díky exekutivní pozici J. Hoetzela mohli být využiti pro redakci ústavy státní úředníci, což ji ovšem vzdálilo akademickému vlivu.<sup>33</sup> To přirozeně bylo v akademických kruzích kritizováno. B. Baxa poukazuje např. i na to, že Národní shromáždění odmítlo návrh, aby k jednání o ústavě byli přibráni experti z právnické fakulty.<sup>34</sup>

V revolučním Národním shromáždění hráli hlavní úlohu advokáti Z. Meissner (předseda ústavního výboru) a V. Bouček (zpravodaj tohoto výboru pro ústavu), jakož i F. Weyr (místopředseda ústavního výboru). F. Weyr vzpomíná, že oba advokáti se znamenitě doplňovali, zatímco on sám se za „odborníka“ pro redakci ústavy nově vzniklého státu nepovažoval.<sup>35</sup> Přesto roli „otce“ ústavy plnil. Vydal se Z. Neubauerem znění ústavní listiny s poznámkami a ve výlučně svém „Československém právu ústavním“ ústavní listinu podrobně komentuje.<sup>36</sup> Přes úvodní, převážně úřednické zpracování návrhu byly tedy úmysly tvůrců Ústavy z r. 1920 osvětleny veřejnosti jejími „otci“, a ta proto mohla požívat autority, kterou jí zejména J. Hoetzel a F. Weyr zprostředkovali. Důkazem budiž i jmenování obou zmíněných osobností do tvůrčího týmu znalců pro přípravu Ústavy z r. 1948.

Tým pro přípravu Ústavy z r. 1992 pracoval obdobným způsobem jako kolektiv, jenž vyhotovil návrh Ústavy z r. 1920. Dlužno ale dodat, že ne na stejné kvalitativní úrovni. Předsedou a místopředsedou vládní komise se stali předseda vlády V. Klaus a místopředseda vlády J. Kalvoda a jejími členy byla řada politiků. Přizváni nebyli nejen žijící profesori ústavního či státního práva, ale ani odborníci s nižší formální kvalifikací v těchto oborech. Právnickou část pověřené skupiny tvořili praktičtí legislativci a dva vysokoškolští pedagogové v jiných oborech (D. Hendrych a V. Cepl). Ti všichni ovšem tvořili jen menšinu komise. Za těchto okolností lze sotva hovořit o „expertním“ orgánu.<sup>37</sup> Ústavně specializovaní odborníci v komisi zcela chyběli a ti, kteří v ní zasedali, zjevně nebyli vybráni proto, aby prosazovali určitou promyšlenou koncepci Ústavy a vytvářeli svou odbornou autoritou bariéru proti nepromyšleným a konjunkturálním návrhům politiků. Jejich úkolem bylo napsat text podle zadání politické většiny komise. Jakkoli o odborných kvalitách zúčastněných právníků, jejich dobrých úmyslech či o zapálenosti pro věc nemám důvod pochybovat, objektivně nemohli vtisknout připravovanému textu v plné

<sup>33</sup> HOETZEL, J. op. cit. v pozn. 22, s. 2.

<sup>34</sup> BAXA, B. Ústavní listina československé republiky a vliv cizích ústav. *Sborník věd právních a státních*. 1921, roč. XXI, s. 4.

<sup>35</sup> WEYR, F. *Paměti \*2\**. Brno: Atlantis, 2001, s. 17–25.

<sup>36</sup> WEYR, F. op. cit. v pozn. 10; WEYR, F. – NEUBAUER, Z. *Ústavní listina Československé republiky*. Praha-Brno: Orbis, 1931.

<sup>37</sup> Podobně PAVLÍČEK, V. Teoretická koncepce Ústavy ČR. In: op. cit. v pozn. 2, s. 79.



míře vše to, co se od ústavy očekává: vnitřní soulad nebo soulad s pojetím moderních zahraničních ústav.

Za „otce“ či „dědečka“ Ústavy z r. 1992 bývá někdy označován V. Cepl. Měl jsem ho rád a více než tři roky jsem s ním a s V. Procházkou zasedal ve stejném senátu ÚS ČR. Přesto se domnívám, že uvedený metaforický vztah k Ústavě se míjí s realitou. Tu spíše vystihují sebeironická slova samotného V. Cepla, jakými obecně proslul a jimiž v daném případě překvapil jak místopředsedu vládní komise pro ústavu J. Kalvodu, tak především profesory P. Pešku, V. Klokočku a P. Holländera, když se 23. října 1992 dostavili k oponentuře návrhu čerstvě sepsaného právníkou částí vládní komise: „A vám, stalinistickejm ještěrům, chci říct, že se ústavnímu právu věnuji již tři měsíce, a vůbec s vámi nesouhlasím.“<sup>38</sup> Mimo to, V. Cepl se nikdy jako „otec“ ústavy fakticky nechoval. Jeho pozdější ústní komentáře k původu a smyslu různých ustanovení Ústavy připomínají více humorné gagy než odůvodněný návod, jak s nimi zacházet.<sup>39</sup>

Ani závěrečné projednání návrhu v ČNR nezajistilo schvalované Ústavě potřebnou odbornou oponenturu. Dojednávaly se hlavně pragmatické kompromisy, které měly zajistit potřebné hlasy opozice (postavení Listiny coby součásti ústavního pořádku, místo referenda v Ústavě nebo výslovné určení způsobu hlasování do Poslanecké sněmovny a Senátu)<sup>40</sup> a které vnitřnímu souladu Ústavy spíše ještě ublížily.

#### 1.4 Míra společenského a politického konsenzu

Politická shoda při sjednávání Ústavy z r. 1920 byla okleštěna především tím, že členy revolučního Národního shromáždění se nestali zástupci německého a maďarského národa, což bylo vysvětlováno „národnostním rázem“ tehdejší revoluce v českých zemích a na Slovensku. Ty, proti nimž taková revoluce „čelila, bylo těžko přizvat k dokončení díla“.<sup>41</sup> Mimo to, ve světle tehdejší koncepce československého národa – nahlíženého ale skrze proporční parametry pozdějšího federativního binacionálního uspořádání státu – byla zřetelně poddimenzována slovenská větev revolučního Národního shromáždění (z jeho původních 256 členů byli jen 44 Slováci). Tato historicky odůvodňovaná omezení kvality dosaženého politického konsenzu se stala jednou z příčin postupné destabilizace československého státu. Na druhé straně ústava ale požívala pozitivní autority u etnický většinového občanstva, které v ní vidělo symbol uskutečnění svého práva na národní sebeurčení, jež mu bylo v dřívějším státním útvaru upíráno.

Úsilí o politický konsens v dojednávání Ústavy z r. 1948 přetrvávalo až do konce r. 1947, jakkoli v diskusích na půdě ústavního výboru Národního shromáždění je postupně nahloďavala ofenzíva komunistických poslanců. Ti se pokoušeli oklestit „nesocialistické“ a „nekomunistické“ části expertního návrhu ústavy a naopak prosadit dodatečná ustanovení s ideologickým obsahem nebo podtextem. Jejich tlak narážel na tuhý odpor nekomunistické části ústavního výboru.<sup>42</sup> Po únorovém převratu bylo ovšem od politického

<sup>38</sup> Citováno T. Němečkem, op. cit. v pozn. 27, s. 97.

<sup>39</sup> Srov. např. KORECKÝ, M. – MUSIL, M. Bludný profesor. *Týden*, 2005, č. 19.

<sup>40</sup> BENDA, M. K přípravě Ústavy v České národní radě. In: op. cit. v pozn. 1.

<sup>41</sup> WEYR, F. op. cit. v pozn. 10, s. 85–86.

<sup>42</sup> Pro ilustraci lze popsat střet ve věci ústavních záruk soukromého podnikání mezi zvláště aktivním poslancem KSČ Čepičkou a místopředsedou ústavního výboru Kočvarou koncem listopadu 1947. Prvně jmenovaný

vyjednávání v podstatě upuštěno a Ústava z r. 1948 se stala formálním výrazem rozpolcenosti ve společnosti a katalyzátorem úpadku dříve většinově zachovávaných hodnot.

Práce na Ústavě z r. 1992 nemusely čelit – na rozdíl od Ústavy z r. 1920 – parciální absenci konsenzu z důvodu národnostního, ani – na rozdíl od Ústavy z r. 1948 – totální absenci konsenzu v situaci nekorigované komunistické moci. Z těchto důvodů bylo proto v r. 1992 hledání a nalezení politického a společenského konsenzu objektivně možné. Většina občanů si však rozdělení Československa zřejmě nepřála, a ústavní zakotvení „zbytkové ideje staronového českého státu“<sup>43</sup> nebylo proto originárním ústavodárcem poptváno. To významně relativizovalo zájem na dosažení plného politického konsenzu při její tvorbě u některých zúčastněných politických stran.

K překonání společenské apatie bylo třeba silného vzoru, tedy přirozené autority, činorodosti a přesvědčivých argumentů na straně těch, kteří o tvorbě Ústavy rozhodli. To však tvůrcům ústavy chybělo. Práce ve vládní komisi usměřňovala ve velké míře ODA, tj. strana, která se nedostala do federálního parlamentu a zbyla jí v dané chvíli jen ČNR. V jejím zájmu bylo jednak, aby byl neutralizován politický vliv zástupců ostatních stran zvolených do federálních parlamentních orgánů, jednak, aby příští Poslanecká sněmovna, nástupkyně ČNR v novém českém státě, obdržela na základě připravované Ústavy výsadní postavení. Tento partikulární zájem ODA výsledný text Ústavy nepokryté odráží.

Překotnost přípravných prací na Ústavě determinovala metody, jimiž vláda čelila vznášeným otázkám a pochybnostem. Na přesvědčování nebyl vytvořen čas. Rozhodoval holý poměr sil. J. Filip dokonce píše o „dobovém duchu arogance moci“.<sup>44</sup> Nebylo usilováno o dohodu, nýbrž o získání potřebných hlasů pro schválení Ústavy kvalifikovanou většinou v ČNR. V této logice nebyla k vládnímu návrhu Ústavy připuštěna žádná formální alternativa, třebaže jiné návrhy ústavy, zpracované nekoaličními politickými stranami, existovaly. Opozice mohla ovlivnit jen jednotlivosti v textu, nikoli ale koncepci Ústavy.<sup>45</sup> Při závěrečném projednání návrhu Ústavy v plénu ČNR uzavřeli poslanci vládních stran dohodu, že nepropustí žádný pozměňovací návrh, s nímž nesouhlasí všechny tyto strany.<sup>46</sup> Tím pozměňovací návrhy, předložené opozičními poslanci, pozbyly reálnou šanci k zapracování do výsledného textu.

Mediální anonymita zpracovatelského týmu, jeho málo vyhraněná odborná autorita, neinformovanost veřejnosti o řešených problémech i o průběhu prací na návrhu ústavy a především chaotičnost přelomové doby zpřístupnily cestu k dojednávanému návrhu i některým, již k tomu neměli formální mandát,<sup>47</sup> a byly příčinou toho, že se do Ústavy

---

vyjádřil názor, že poslanec Kočvara nejen nemá pravděpodobně na věci socialismu zájem, nýbrž má zájem, aby se u nás socialismus neuskutečnil. Druhý jmenovaný se ohradil, že „mimo komunistický jsou v této republice také jiné programy“ a že „pan poslanec Čepička by chtěl z nás všech urobiť nejen socialisty, ale komunisty“. Srov. KUBEŠ, V. op. cit. v pozn. 23, s. 123.

<sup>43</sup> PITHART, P. Čtvero zastavení v krátkých dějinách polistopadové ústavnosti a čtyři opatrná poučení. In: op. cit. v pozn. 2, s. 9. Srov. i MARŠÁLEK, P. Ústava České republiky, ústavní mytologie a změněný svět. In: op. cit. v pozn. 1.

<sup>44</sup> FILIP, J. op. cit. v pozn. 29, s. 30.

<sup>45</sup> Srov. i KUDRNÁ, J. Záplatování jako nevyhnutelná základní metoda přístupu k Ústavě České republiky. In: op. cit. v pozn. 1.

<sup>46</sup> VÝBORNÝ, M. op. cit. v pozn. 25, s. 64–65.

<sup>47</sup> Jsou potvrzeny příspěvky zejména V. Havla (např. preambule), A. Mokrého a O. Motejla (čtyřstupňová soudní soustava, marginalizace Nejvyššího správního soudu). Srov. NĚMEČEK, T. op. cit. v pozn. 27; op. cit. v pozn. 39; rozhovor T. Němečka s V. Havlem, *Lidové noviny*, příloha Právo & Justice, 24. 1. 2011; BENDA, M. op. cit. v pozn. 40.

dostala ustanovení, jež byla poplatná zájmu určité osobnosti a byla jí „šita na míru“.<sup>48</sup> To vše, umocněno přechodným „vyliďněním“ prostoru politického rozhodování v tehdejší České republice (česká reprezentace ve federálních orgánech se dočasně octla na slepé koleji), také vysvětluje, proč byli jednotliví klíčoví političtí činitelé, motivovaní osobními představami, schopni ovlivnit Ústavu ke svému obrazu s účinností a s mírou, kterou lze v moderních demokratických státech zaznamenat jen zcela zřídka (např. vyřazení Listiny z Ústavy na důrazné přání V. Klause).

### 1.5 Výběr a způsob zpracování historických a zahraničních ústavních vzorů

Jak známo, Ústava z r. 1920 měla dva hlavní historické vzory. Jednak prosincovou ústavu rakousko-uherskou z r. 1867 (aby byla zajištěna nezbytná materiální kontinuita ČSR se státem, z něhož republika povstala), jednak francouzskou ústavu z r. 1875. Není známo, že by francouzská ústavní předloha, počítající se slabším, ústavně neodpovědným prezidentem, dostala přednost před nepoužitým, alternativně se nabízejícím americkým modelem prezidenta silného z určitého pádného důvodu.<sup>49</sup>

Z. Neubauer se domnívá, že „francouzská volba“ byla diktována „převážně politickými sympatiemi k Francii, již čs. národ v první světové válce vděčil v první řadě za své osvobození“.<sup>50</sup> Této volbě nepředcházela odborná ani veřejná debata v tom smyslu, zda francouzský model bude vyhovovat československým poměrům, zavedeným pořádkům a místní politické kultuře. Jako problematické se mohlo jevit hlavně to, že slabé postavení prezidenta v ústavě z r. 1875 zohledňovalo tristní dějinnou zkušenost Francie s prezidentem voleným lidem. Ten, u vědomí svého silného mandátu, uskutečnil v r. 1851 převrat, se souhlasem lidu znovu zavedl císařství a stanul v jeho čele jako Napoleon III.

Poptávka po hlavě státu v Československu po 1. světové válce měla ovšem rozdílné parametry. Politické strany i veřejnost projevovaly pod dojmem výjimečné faktické autority T. G. Masaryka spíše zájem na prezidentovi silném. Masaryk, který měl v té době téměř 70 let, což nepochybně ovlivnilo jeho postoj, tato volání po autoritě důrazně tlumil. Poukazoval na to, že ústava se nepřipravuje pro něj, ale pro všechny další československé prezidenty.<sup>51</sup> Za těchto okolností se nemohl transplantovaný francouzský ústavní model v československém prostředí stát plně funkčním.

Znalecký tým pro přípravu Ústavy z r. 1948 pochopitelně čerpal z Ústavy z r. 1920. Zkraje se taktéž snažil o inovaci československých ústavních poměrů nápodobou aktuálního francouzského vzoru – ústavy z r. 1946 (v preambuli měl být výslovně deklarován

<sup>48</sup> Jsem přesvědčen např. o tom, že svou povahou zvláštní článek 62 Ústavy byl ušit na míru prvnímu českému prezidentovi V. Havlovi. Reflektuje apriorní nedůvěru ve schopnost posttotalitní společnosti demokraticky vygenerovat představitele toho či onoho významného ústavního nebo jiného orgánu. Stojí na představě, že osvícený, nadstranícký a mravně nenapadnutelný člověk v čele státu navrhne, nebo dokonce jmenuje příslušného funkcionáře bez intervence dalších, protože má důvěru v to, že se bude ve funkci chovat stejně jako on sám. Logika nadstranícké personální politiky ovšem padla v okamžiku, kdy byl zvolen stranický V. Klaus. V důsledku toho se prudce rozvinulo riziko politizace různých oblastí, které měly zůstat politice vzdáleny (obecné soudy, bankovní rada ČNB), a zúžil se okruh výběru osobností v orgánech, jejichž složení mělo reflektovat rovnoměrně světonázorovou rozmanitost celé společnosti (Ústavní soud). Srov. i MALENOVSKÝ, J. Pukání obručí. *Respekt*, 2013, č. 4.

<sup>49</sup> BAXA, B. op. cit. v pozn. 34, s. 21–22.

<sup>50</sup> NEUBAUER, Z. Problémy nové československé ústavy. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1948, č. 1–2, s. 16.

<sup>51</sup> KŘOVÁK, R. President republiky a mezinárodní smlouvy. *Moderní stát*. 1930, roč. III, s. 144.

primát mezinárodního práva).<sup>52</sup> Logika pozdějšího politického vývoje si ovšem vynutila orientaci na sovětskou ústavu z r. 1936. Květnová ústava pak reflektovala politickou realitu vzniklou únorovým převratem (obsahovala např. kapitoly o národních výborech nebo o hospodářském zřízení). V důsledku kumulovaného promítnutí různých historických a zahraničních vzorů charakterizoval Ústavu z r. 1948 nemalý eklekticismus.

Jedním z nemnoha koncepčních pokynů, jichž se dostalo přípravnému kolektivu tvůrců Ústavy z r. 1992, bylo navázat na Ústavu z r. 1920. Česká ústava měla být tímto způsobem dezinfikována od totalitních násosů československých ústav z období 1948–1989. Toto východisko, opodstatněné v rovině koncepční, vedlo ovšem ve své praktické realizaci k poněkud rozpačitému výsledku. Místo, aby nová ústava připravila stát i jeho občany na blízký příchod 21. století, vracela je na počátek 20. století a – s ohledem na inspiraci francouzskou ústavou z r. 1875 – dokonce až do hlubin 19. století. V důsledku toho se Ústava z r. 1992, na rozdíl od prakticky všech ústav vzniklých po 2. světové válce, nevypořádala např. s účinky mezinárodních smluv uvnitř státu. S jejím opomenutím se musela popasovat až tzv. euronovela Ústavy v r. 2001.<sup>53</sup>

Dlouhá, více než sedmdesátiletá doba, jež dělí Ústavu z r. 1920 a Ústavu z r. 1992, byla navíc zřejmě důvodem toho, že tvůrci první české ústavy neměli dostatečný cit pro to, jak prvorepublikový vzor propojit se svými inovacemi v jediný harmonický celek. Výsledek je proto místy disharmonický. Např. do dosavadního postavení prezidenta republiky byl učiněn radikální průlom článkem 62, jenž upravuje mj. jeho pravomoc činit samostatně některé personální návrhy a dokonce rozhodnutí, přičemž ale za ně prezident nenese zásadně odpovědnost. Nekontrastované akty podle čl. 62 tak na jedné straně transformují hlavu státu v nezávislého politického hráče na ústavním hřišti, na straně druhé jej však imunizují před jinak uplatňovanými pravidly vzájemné kontroly a vyvažování s jinými hráči (*check and balances*). Výkon této pravomoci je bytostně způsobilý generovat napětí ve vztazích mezi prezidentem republiky a jinými ústavními orgány. Podobnou pravomoc snad bez problému snese určitá dočasná ústava sloužící k přechodu společnosti k demokracii, nikoli ale ústava, jež má regulovat vztahy v demokratickém státě a bez časového omezení.

Dosavadním vrcholem popsané nekoherentnosti se stalo nedávné ukotvení volby prezidenta republiky lidem. Je příznačné, že tato zásadní změna byla odvozeným ústavodárcem odůvodněna výlučně v logice zájmu na posílení přímé demokracie, aniž by byla provedena předběžná analýza toho, zda je roubování přímé volby zasazený do prvorepublikového konceptu zásadně neodpovědné hlavy státu životaschopný a s tímto konceptem slučitelný.<sup>54</sup>

V Ústavě z r. 1992 se otiskly i jiné ústavní vzory, zřejmě však bez hlubšího důvodu, takže i ony znamenají spíše ohrožení ucelenosti Ústavy. Patří mezi ně Ústava USA. Ústava z r. 1992 se jí např. inspirovala ve způsobu, jímž jsou jmenováni čeští ústavní soudci (u použité předlohy jde o soudce Nejvyššího soudu). Napodobený model stojí na tom, že prezident republiky si zcela samostatně vybere kandidáty, které následně předloží

<sup>52</sup> KUBEŠ, V. op. cit. v pozn. 23, s. 10–11.

<sup>53</sup> Zákon č. 395/2001 Sb.

<sup>54</sup> MALENOVSKÝ, J. Doslov k jednomu dramatickému příběhu (ne)aplikace Ústavy ČR... nebo předmluva k příštím příběhům? *Právní rozhledy*, 2012, č. 17, s. 587.

ke schválení veskrze politickému tělesu (zákonodárnému sboru), jež disponuje právem veta. Byl nicméně převzat do české ústavy nedůsledně, když nebyly neutralizovány či kompenzovány jeho negativní dopady zejména na nezávislost soudců (česká ústava připouští opakovaný, časově omezený mandát ústavního soudce), nebo na fungování Ústavního soudu (česká ústava neumožňuje ústavnímu soudci setrvat ve funkci do doby, než je jmenován jeho nástupce). Nepromyšlená transplantace tohoto jmenovacího modelu působí Ústavnímu soudu i jeho členům trvalé nesnáze.

## 1.6 Dílčí závěry

Cílem předchozí analýzy zajisté nebylo podrobit Ústavu ČR kritice za každou cenu, nebo převyprávět její příběh stylizovaně, podle pohádky o tom, že „král Lávra má oslí uši“. Analýza sleduje záměr osvětlit některé *podstatné příčiny* opakovaných nedorozumění při uplatňování Ústavy. Právě ty zůstávají v debatách o Ústavě skryty a nepovšimnuty.

Z provedeného výkladu *za prvé* plyne, že rozhodnutí o vzniku, koncepci i obsahu Ústavy ČR bylo učiněno úzkým okruhem osob. Ty do textu promítly své vlastní představy o ústavě. Z objektivních důvodů (překotnost politického vývoje) i z důvodů subjektivních (málo fungující komunikace mezi politickými stranami, mezi politiky a odbornou obcí, jakož i mezi politiky a širokou veřejností) takto vytvořená ústava nebyla schopna vyjádřit vůli lidu coby originárního ústavodárce. Není proto divu, že Ústava nepožívá obecné spontánní podpory mezi občany, kteří ji stěží mohou považovat za „svou“.

V tomto smyslu se okolnosti vzniku Ústavy z r. 1992 příliš neliší od toho, jak se formovala ústava v r. 1920. Dlužno nicméně dodat, že v r. 1992 míra „kabinetního přístupu“ i nejrůznějších nepravdelností nebo dokonce anomálií překonala zjevně to, co bylo praktikováno v r. 1920. V Ústavě z r. 1992 konkrétně chybí katalog základních práv a svobod. Na jejím sepisování se nepodílely všeobecně známé, odborně uznávané osobnosti, kterých se ostatně ve společnosti ani nedostávalo. Práce na ní netrvaly ani půl roku a navíc byly mediálně překryty politickými a právními traktacemi při rozdělování Československa. Lid coby originární ústavodárce si ve své většině v dané době rozdělení státu patrně nepřál, a proto nová ústava samostatného státu nekorespondovala s jeho aktuální představou o sebeurčení. Určující vliv na výsledek měly jen část politických stran zvolených do tehdejších parlamentních orgánů a jen část poslanců těchto některých stran (neměli jej poslanci zvolení do federálního parlamentu). Dominovala přitom strana, která svůj politický potenciál v kritické době již v rozhodující míře prohosponařila a záhy poté zanikla.

V důsledku těchto a dalších faktorů nepožívá Ústava ČR dostatečné autority. Považuje se za legitimní a normální, aby Parlament coby odvozený ústavodárce do jejího textu opakovaně a v podstatě libovolně zasahoval. Za legitimní se považuje i to, Ústavu „tvořivě“ uplatňovat cestou ústavních zvyklostí.<sup>55</sup>

Provedená analýza *za druhé* naznačuje, že lid coby originární ústavodárce není schopen takto „odcizené“ Ústavě skutečně rozumět. Chybí společný prožitek hlubinného smyslu Ústavy jako celku i společné povědomí smyslu mnohých ústavních institutů.

<sup>55</sup> Viz článek „Ústavu změnit nemůžu, ale ústavní zvyklosti ano, řekl Zeman“, 2. 7. 2013. Dostupné z <<http://www.novinky.cz/zahranicni/evropa/306690-ustavu-zmenit-nemuzu-ale-ustavni-zvyklosti-ano-rekl-zeman.html>>.

Ústava, která byla připravena v informační karanténě, v řádu několika málo měsíců, a která nebyla po svém schválení svými tvůrci důkladně a široce vysvětlována veřejnosti ani obhajována proti odborným námitkám, není bez dalšího způsobilá generovat toto společné „předporozumění“ nejen ve veřejnosti, ale i v „poučené“ právnické obci. Ona *absence předporozumění*<sup>56</sup> (*Vorverständnis, prior understanding*) Ústavě je paradoxně klíčem k porozumění společné podstaty všech problémů, s nimiž se Ústava při svém uplatňování setkává.

S ohledem na „předporozumění“ je žádoucí uplatňovat především *postulát stručnosti ústavy*. Obecně určité platí, že základní zákon nemůže postihnout detaily, a tak konkrétní řešení při jeho provádění a naplňování si má následně najít judikatura a praxe. Řídit se tímto postulátem, znamená redigovat ústavní text stručně, jednoduchými, pádnými a jednoznačnými větami. Znamená to rovněž nebát se řadu věcí v textu nevyslovit. Sepsat však tímto způsobem ústavu, která objektivně nemá šanci požívat společného předporozumění, představuje sázku, kterou nelze vyhrát. Věty „neporozuměnou“ ústavou nevyřčené zůstanou některými neobjeveny, kdežto jinými budou ignorovány. A ještě jiní budou marně apelovat na jejich relevanci. Myslím, že i na počátku 90. let bylo naivní se nezvratně domnívat, že si se stručným textem Ústavy poradí budoucí „politická slušnost a kurtoazie“, jak o tom při redakčních pracích ostatní přesvědčoval V. Cepl.<sup>57</sup> P. Rychetský naopak realisticky podotýká, že státy, které si píšou ústavu po odchodu totality, by ji kvůli jistotě měly sepsat podrobně.<sup>58</sup>

Jakkoli tedy je *in abstracto* žádoucí psát ústavu stručně, není stručnost statkem *per se*,<sup>59</sup> ale hodnotou poměřovatelnou svou funkčností. Pokud daná ústava postrádá široké předporozumění a není psána pro stabilizovanou a vysoce kulturní společnost, znamená její stručnost ve skutečnosti mezerovitost. Ústava pak nejen není schopna pacifikovat spory při svém uplatňování, ale spíše je sama svými mezerami přivolává nebo amplifikuje. To je i případ české ústavy.

## 2. VÝKLAD ÚSTAVY

### 2.1 Výklad Ústavním soudem

Pojem práva v sobě nese ideu řádu a ta zase myšlenku vnitřní souladnosti a koherence souboru právních norem. Nevyvratitelně proto platí, že originární ústavodárce chápe ústavní řád jako vnitřně souladný a požaduje po všech, kteří ústavní normy aplikují, aby vnitřní souladnost řádu respektovali. Koherenci nelze zajistit bez nástrojů ke sjednocování výkladu.

<sup>56</sup> Srov. i KYSELA, J. op. cit. v pozn. 6. Shodně i P. Pithart, který píše: „...protože politici ústavu vesměs neznají, anebo nerozumějí jejímu smyslu a ke všemu ještě neznají ani ústavní historii vlastní země, a lidem je ústava lhostejná, změna [způsobu volby prezidenta republiky] prošla“. PITHART, P. Třídní boj a ústavní zvyklosti. *Aktuálně.cz*, 9. 7. 2013.

<sup>57</sup> Slova D. Hendrycha citovaná T. Němečkem op. cit. v pozn. 27, s. 101–102. Jinde se V. Cepl vyznává ke svému obdivu k norské ústavě sepsané „na jednom listu papíru“. Viz rozhovor cit. v pozn. 39.

<sup>58</sup> NĚMEČEK, T. – RYCHETSKÝ, P. op. cit. v pozn. 24, s. 111. P. Rychetský se coby vzorou podrobnosti dovolává portugalské ústavy schválené po pádu Salazara.

<sup>59</sup> V opačném smyslu ANTOŠ, M. Co s tím, když se porušují ústavní zvyklosti? Vždy je možné změnit ústavu. Článek z 24. 6. 2013. Dostupné z: <<http://blog.aktualne.centrum.cz/blogy/marek-antos.php?itemid=20308>>.



Ústava ČR zřídila k ochraně ústavnosti zvláštní orgán – Ústavní soud. Coby ochránce ústavnosti je Ústavní soud nezbytně i strážcem správného výkladu Ústavy, aniž by to bylo třeba v Ústavě výslovně stanovit. Míra a způsoby, v níž a jimiž Ústavní soud Ústavu vykládá, nejsou však žel dostatečné ani plně efektivní.

*První obtíž*, s níž se výkladová agenda Ústavního soudu pojí, spočívá v relativně *nízké míře, v níž výkladové operace provádí*. Souvisí to s *pravomocemi* Ústavního soudu. Návrh federální ústavy předložený OF v prosinci 1989 obsahoval neobvyklé pravidlo, jež mělo Ústavnímu soudu dovolit, aby zahájil řízení na základě vlastního rozhodnutí.<sup>60</sup> To mu ve svých důsledcích mělo umožnit vykládat ústavní normy v souladu se svými prioritami. Ústavní zákon č. 91/1991 Sb. o Ústavním soudu ČSFR takové aktivisticky koncipované ustanovení už neobsahuje, avšak výslovně zakotvuje pravomoc tohoto soudu vykládat ústavní zákon Federálního shromáždění.

Ve světle pozdějšího i dnešního vývoje lze litovat toho, že ČNR ve fázi závěrečné redakce Ústavy ČR samostatnou pravomoc její závazné interpretace z návrhu vyňala, údajně po zkušenostech z období federace, typu „vyložte nám, jak si máme tento kompetenční zákon vykládat“. Pravomoc vykládat Ústavu se neslučovala s převažujícím názorem, že Ústavní soud má zasahovat do jejího výkladu „vždy v konkrétní věci a v konkrétním rozhodování“.<sup>61</sup> Argumentaci špatnými zkušenostmi z doby federace nerozumím, neboť si nevzpomínám, že by byl Ústavní soud požádán o výklad nějakého ústavního zákona a že by takový výklad dal... Mimo to obsahovalo příslušné kompetenční ustanovení pojistku: pravomoc poskytnout výklad se aktivovala pouze za předpokladu, že (konkrétní) věc byla „sporná“. Zárokem ústavodárce tak byl Ústavní soud zbaven jednoho z nástrojů ke sladění a stabilizaci výkladu fragmentů i celého ústavního systému, tolik potřebného v rozkolísaných mocenských poměrech. Opodstatněnost takové pravomoci prokázala nedávná rozhodnutí Nejvyššího soudu, jež v situaci absence judikatury Ústavního soudu vyložila autonomně pojem „projevu“ poslance a senátora (čl. 27[2] Ústavy), coby titulu jejich trestněprávní imunity, způsobem, jenž byl vzápětí široce zpochybňován jako „sporný“ samotnými poslanci, senátory, představiteli nauky, ba i ústavními soudci (V. Güttler, M. Výborný). Stěžejní význam výkladové pravomoci výmluvně dokumentuje vývoj v EU. Původně marginální řízení o předběžné otázce před Soudním dvorem, především ve věci závazného výkladu unijního práva, tvoří nyní většinou agendu tohoto soudu.<sup>62</sup>

Drtivou většinu agendy Ústavního soudu ČR tvoří vyřizování ústavních stížností. V řízení o nich se ovšem zásadně vykládá pouze Listina základních práv a svobod, nikoli jiné součásti ústavního pořádku. Ústavní soud také posuzuje ústavnost zákonů a jiných předpisů. V tomto řízení se nezbytně předpokládá, že bude poskytnut výklad referenčního ústavního pravidla. Využívání této pravomoci vykazuje nicméně regres. Při zhruba stejném počtu zrušujících nálezů v prvních dvou dekádách existence Ústavního soudu (v letech 1993–2003 byly zrušeny alespoň zčásti 64 zákony; v letech 2003–2013 60 zákonů)

<sup>60</sup> Srov. k němu komentář tvůrce návrhu P. Rychetského in: op. cit. v pozn. 24, s. 111.

<sup>61</sup> BENDA, M. op. cit. v pozn. 40.

<sup>62</sup> V roce 2012 mu byly podány předběžné otázky v 403 věcech z celkového nápadu 631. K účelům řízení o předběžných otázkách srov.: MALENOVSKÝ, J. Le renvoi préjudiciel perçu par trois Cours « souveraines ». *Journal de droit européen*, juin 2013, n° 200, s. p. 214–224.

po r. 2007 výrazně klesá počet návrhů na zrušení zákona podaných politickými subjekty. Ústavnímu soudu napadnou ročně pouze jeden či dva návrhy podané poslanci nebo senátory.<sup>63</sup> Političtí aktéři tak Ústavní soud postupně vytěsňují a odmítají mu dát příležitost vyslovit se k ústavnosti zákona v případech, kdy sami nemají na výklad referenční ústavní normy společný názor.

Ústavní soud je dále oprávněn subsidiárně zasahovat do řešení sporů o rozsah kompetencí státních orgánů, zejména orgánů ústavních. V tomto řízení se dostane k výkladu ustanovení Ústavy, jež jsou interpretována jednotlivými ústavními orgány rozdílně a jsou tak zdrojem konfliktů mezi nimi. Statistikami využívání dané pravomoci nedisponují, je však zřejmé, že míra připravenosti ústavních orgánů obrátit se formálně na Ústavní soud se svými kompetenčními spory je minimální, ačkoli o (nezávazný) výklad daného sporného ústavního pravidla mívají velký zájem. Tento paradox lze dokumentovat na případě opakovaného otálení prezidenta republiky s ratifikacemi některých mezinárodních smluv, k nimž předtím udělil souhlas Parlament. Žádná zainteresovaná ústavní instituce se na Ústavní soud v této věci nečinnosti hlavy státu neobrátila. Ústavní soud se přesto k povinnosti prezidenta republiky ratifikovat a ke lhůtě, v níž tak musí učinit, vyslovil větou pronesenou jako *obiter dictum* v jiné věci. Jeho výklad následně využil Senát ve svém usnesení, jímž prezidenta republiky vyzval ke splnění ústavní povinnosti ratifikovat takové mezinárodní smlouvy neprodleně.<sup>64</sup> Je přitom zjevné, že cesta skrze kompetenční spor před Ústavním soudem by bývala přímočařejší a možná i efektivnější.

Z předchozího plyne, že Ústavní soud sice disponuje některými pravomocemi, jež mu dovolují prosadit svůj výklad ve sporných případech, ale v praxi je jeho vliv spíše malý. Do „minového pole“ hraničních zón kompetencí ústavních orgánů není těmito orgány zpravidla vpouštěn. Na druhé straně jej právní zástupci soukromých ústavních stěžovatelů pasovali do role víceméně krotkého, masového vyřizovatele jejich podání, v níž je zásadně na hony vzdálen politickým bojům o výklad klíčových ustanovení Ústavy. Ve stabilizovaných poměrech by sotva bylo třeba proti tomu něco namítat. Nicméně, ve specifické situaci ČR a její ústavy, jež trpí absencí společného předporozumění ze strany těch, kteří ji nejčastěji aplikují či obcházejí, není současný dominující profil Ústavního soudu coby „čtvrtého stupně“ v soustavě obecných soudů optimálním jevem.

*Druhý problém* spočívá v tom, jakým *způsobem* Ústavní soud k výkladu Ústavy přistupuje. Tento problém není možno analyzovat v rámci kratšího literárního útvaru důkladně a komplexně. Je nutno se omezit na zkratku. Na jedné straně patří Ústavnímu soudu uznání, jak rozhodně potírá výklady Ústavy dosažené toliko metodou jazykového, případně logického výkladu, jež je sice velmi pohodlná pro interpretátora, avšak zpravidla nevěrohodná ve svých závěrech (*infra*). Na straně druhé se Ústavní soud sám někdy stává *obětí absence předporozumění* Ústavě, popsané v tomto článku.

V tomto druhém ohledu lze jako příklad uvést způsob, jímž Ústavní soud vyložil kautelu čl. 9 [2] Ústavy o nedotknutelnosti podstatných náležitostí demokratického právního státu ve věci *Melčák* (zrušení ústavního zákona o zkrácení volebního období

<sup>63</sup> Srov. k tomu KÜHN, Z. Ústavní soud České republiky: proměny instituce v průběhu dvou desetiletí. In: op. cit. v pozn. 1.

<sup>64</sup> Blíže srov. MALENOVSKÝ, J. op. cit. v pozn. 54, s. 585–587.

Poslanecké sněmovny). Odůvodnění dotyčného nálezu se výslovně dovolává toho, že „originární ústavodárce“ postavil na stejnou úroveň demokratický princip a princip právního státu, přičemž ve výsledku dal Ústavní soud přednost principu právního státu, neboť předmětný ústavní zákon měl povahu pouhého individuálního právního aktu, vydaného (nesprávně) formou ústavního zákona. Mimo to byl vydán v rozporu s ústavním imperativem pravidelnosti volebních období.<sup>65</sup>

Tento článek však upozornil na to, že Ústava vznikla bez účasti lidu coby originárního ústavodárce a v pochybnostech, zda a jak lid udělil mandát k jejímu přijetí. Taková zásadní okolnost nemůže nemít vliv na výklad Ústavy. Měl by být vždy zvlášť citlivě zvažován a zohledňován demokratický princip, jenž nebyl při utváření Ústavy uplatněn důsledně. Proto v dané specifické situaci, kdy posuzovaný ústavní zákon zmocnil lid k tomu, aby před stanoveným termínem vykonal své řádné volební právo a projevil svou reálnou vůli, mohl Ústavní soud s poukazem na zvláštní váhu demokratického principu v české ústavě dospět k opačnému výroku.

Jiný příklad se týká způsobu, jakým Ústavní soud vykládá některé pravomoci prezidenta republiky. Společný jmenovatel jeho výkladu není jasný. S přihlédnutím k tomu, že Ústava z r. 1992 rekonstituovala Ústavu z r. 1920 a ta se inspirovala francouzskou koncepcí slabšího prezidenta, žádal by se restriktivní výklad osobních pravomocí zakotvených v čl. 62 Ústavy, jež jako výjimky z pravidla nevyžadují kontrasignaci, bezvýjimečnou v Ústavě z r. 1920. Přesto plénum Ústavního soudu v nálezu ve věci rozhodnutí prezidenta republiky o jmenování guvernéra a viceguvernéra ČNB dospělo těsnou většinou k závěru, že je třeba se v zájmu posílení nezávislosti ČNB přiklonit k výkladu rozšiřujícímu. I když příslušné ustanovení Ústavy výslovně stanoví, že prezident republiky jmenuje bez kontrasignace „členy Bankovní rady ČNB“, dotyčný nálezný je vyložil tak, že zahrnuje i pravomoc jmenovat bez kontrasignace též guvernéra a viceguvernéry ČNB.<sup>66</sup>

Naopak v nálezu ve věci jiné osobní, tedy nekontrasignované pravomoci prezidenta republiky jmenovat místopředsedu Nejvyššího soudu Ústavní soud dovodil, že při výkonu dané pravomoci je vhodné ve vztahu ke hlavě státu uplatňovat určité brzdy a kontroly, protože to lépe zajistí nezávislost „funkcionářů“ Nejvyššího soudu.<sup>67</sup> Přednost dostal výklad restriktivní, jenž zúžil smysl jazykového znění, podle něhož prezident republiky může jmenovat kohokoli ze „soudců“. Restriktivně přistoupil Ústavní soud rovněž k pravomoci prezidenta republiky ratifikovat mezinárodní smlouvy, jak zmíněno výše.

Zcela nedávno Ústavní soud rozhodl usnesením, že se odmítá návrh skupiny senátorů na zrušení ustanovení o abolicí v rozhodnutí prezidenta republiky o amnestii. Vrátil se k rozšiřujícímu výkladu prezidentské pravomoci, tentokrát dokonce kontrasignované. V usnesení se podává, že „ústavodárce se rozhodl strukturálně omezit výkon moci konstituovaných, tj. zde výkon moci soudní, a to vyvážením v podobě prerogativu hlavy státu...

<sup>65</sup> Nálezný Pl. ÚS 27/09 ze dne 10. září 2009. *Ústavní soud: Sbírka náleznů a usnesení*, sv. 54, Praha: C. H. Beck, 2011, s. 466 a 469.

<sup>66</sup> Nálezný Pl. ÚS 14/01 ze dne 20. června 2001. *Ústavní soud České republiky. Sbírka náleznů a usnesení*, sv. 22, Praha: C. H. Beck, 2002, s. 267–298. Komentář k tomu MALENOVSKÝ, J. Jak komentovat judikaturu Ústavního soudu? *Jurisprudence*, 2010, č. 4, s. 70–72.

<sup>67</sup> Nálezný Pl. ÚS 87/06 ze dne 12. září 2007. *Ústavní soud České republiky. Sbírka náleznů a usnesení*, sv. 46, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 326. Komentář k tomu MALENOVSKÝ, J. Nakousnuté sousto nezávislosti soudní moci na moci výkoné zůstává na stole. *Právní rozhledy*, 2008, č. 8, s. 271–277.

Institut amnestie tak z povahy věci sám nemůže podléhat těm pojistkám vyvažování a k řízení dělby moci, které jinak mají zaručit, že přehmaty exekutivy jsou korigovatelné rozhodováním soudů.“<sup>68</sup>

Ke každému z uvedených rozhodnutí Ústavního soudu byla podána řada odlišných stanovisek, a to jak do výroku, tak do odůvodnění (4 až 7 v jednotlivých případech). I to odůvodňuje závěr, že Ústavní soud svou judikaturou vykládající pravomoci prezidenta republiky neustále mění směr mezi konstrukty silné a slabší hlavy státu, a to vždy za hlasitých protestů právě přehlasovaných menšin svých soudců. Nejen se mu nepodařilo rozptýlit pochybnosti o tom, jaká je v daném ohledu vůle ústavodárce, ale svým pilotním nálezem o jmenování funkcionářů ČNB otevřel politický prostor k faktickému posilování postavení prezidenta republiky v českém ústavním pořádku, navzdory obrazu slabšího prezidenta v Ústavě z r. 1920, jenž měl být reprodukován i v ústavě současné.

Ústavní soud se nejednou snaží stabilizovat výklad Ústavy s přihlédnutím k následné praxi. Dovolává se přitom *ústavní zvyklosti*. Těto právní (?) formy použil k výkladům *praeter constitutionem*, ba *contra constitutionem scriptam*.<sup>69</sup> Institucionální pravidla v české ústavě ovšem zásadně nejsou vhodným předmětem modifikace cestou fakticity přerůstající v nezbytnost (*opinio necessitatis sive iuris*). *Obecně* lze namítat, že v bytostně mocenské aréně volí jednotliví hráči mnohdy „přepadový“ experiment (v případě aktivního jednání), nebo naopak zdrženlivost či prostou lhostejnost (v případě nečinnosti) a z takových pohnutek se sotva může *in fine* zrodit přesvědčení o nezbytnosti daného vzorce chování. Dvacet let existence určité ústavy je navíc vzhledem k obecně nízké frekvenci relevantních situací spíše málo.

*Konkrétně*, s ohledem na českou ústavu, by se mělo s institutem zvyklosti zacházet *velmi strídmě* vzhledem k tomu, že tu chybí její společně sdílené předporozumění. Při takovém východisku není určitá následná praxe nutně výrazem ani důkazem existence společného přesvědčení o nezbytnosti jediného výkladu aplikovaného ústavního pravidla. Nedostává-li se společného předporozumění textu, chybí i společně sdílené hodnocení jednotlivých precedenčních chování, která se tak sotva mohou stát stimulem a důkazem závaznosti celé praxe a potažmo jediného výkladu, uznávaného všemi zainteresovanými ústavními subjekty. Jinými slovy, placebo ústavních zvyklostí není způsobitelné nedostatek porozumění v poměru k psanému textu účinně kompenzovat.

*Třetí problém* spočívá ve způsobu jmenování ústavních soudců. Jak známo, jejich desetiletý mandát může být vícenásobně opakován. Jmenování soudce na další funkční období předpokládá jak návrh prezidenta republiky, tak souhlas Senátu. Oba tyto ústavní orgány přitom disponují všemi údaji o postojích dotyčného soudce v citlivých rozhodnutých kauzách. Shromážděné údaje vyhodnocují a výsledek hodnocení ovlivňuje jejich postoj k posuzovanému soudci i jejich rozhodnutí ve věci obnovy jeho mandátu. Je to patrné jednak z toho, že prezident republiky v minulosti navrhl Senátu pro další funkční období jen některé stávající soudce, jednak z toho, že ne všichni soudci navržený

<sup>68</sup> Usnesení Pl. ÚS 4/13 ze dne 5. března 2013 (bod 23). Dostupné z <<http://nalus.usoud.cz/Search/Results.aspx>>. K výkonu této pravomoci se vyjádřil i kontrasignující orgán – vláda, jež zdecimovala ve své veřejné reakci účinky kontrasignace na pouhý akt, jímž stvrzuje, že rozhodnutí prezidenta republiky nenesou znaky zjevné protiprávnosti. Akt amnestie takřka zbavený věcné kontroly soudní i vládní moci se tak jeví jako prostá výsada panovníka v demokratickém právním státě.

<sup>69</sup> HOLLÄNDER, P. Dotváření Ústavy judikaturou Ústavního soudu. In: op. cit. v pozn. 2, s. 128–130.

prezidentem pro další období byli také Senátem následně schváleni, třebaže ten proti nim v případě prvního mandátu neměl námitky.

Uvedená ústavní úprava i její uplatňování v praxi nejen objektivně snižuje nezávislost Ústavního soudu, nýbrž má pravděpodobně také nepříznivé dopady na uvažování jednotlivých zainteresovaných ústavních soudců. To by alespoň mohlo vyplývat z rozhodnutí končícího „druhého“ Ústavního soudu ve věci ústavní žaloby proti prezidentovi republiky, které mohlo zásadně vyjasnit ústavní postavení hlavy státu. Ústavní soud však ve věci takřka jednomyslně vyslovil zastavení řízení. Nepřesvědčivému a odevzdanému odůvodnění rozhodnutí nastavila zrcadlo jediná disentující soudkyně I. Janů, jejíž stanovisko uvádí zdrcující věta, hodící se spíše do posudku kvalifikační práce sporné kvality: „Většinové stanovisko trpí deficitem v tom smyslu, že nevykládá čl. 65 Ústavy z hlediska kontextu celého ústavního pořádku, ale skrze zákon o Ústavním soudu.“ Mimo nedostatky v metodickém přístupu lze také namítat, že Ústavní soud zohlednil jen první ze sankcí předvídaných v čl. 65 [2] Ústavy (ztráta prezidentského úřadu), kdežto druhé sankci (ztráta způsobilosti úřad znovu nabýt) zcela odňal *effet utile*, když ji nedoloženě označil za „vedlejší“, a tudíž z ústavně právního hlediska za snadno ožehavou.<sup>70</sup>

Z axiologických hledisek sledovaných tímto článkem pak obzvlášť beznadějně působí, jak se Ústavní soud v usnesení o zastavení daného řízení vypořádal s námitkou, že aplikovaná ústavní pravidla jsou nejasná. Se strohostí, hraničící se sarkasmem, podotkl: „Je úkolem samotného ústavodárce, aby znění ústavních norem formuloval natolik určitě a zřetelně, aby byly srozumitelné všem adresátům... Lze postulovat obecný požadavek, aby interpretace ústavních předpisů nevyvolávala pokud možno žádné pochybnosti.“<sup>71</sup>

## 2.2 Výklad Ústavy naukou

Výklad Ústavy podávaný naukou je nezastupitelný. Ústava ČR je stručná a postrádá předporozumění. Ústavní soud nesehrává z důvodů, popsanych výše, v dostatečné míře úlohu ústředního moderátora sporů týkajících se uplatňování Ústavy a v důsledku toho se mu nedaří plně stabilizovat její výklad. Nauka by proto měla Ústavní soud podporovat a hledat hlubší smysl Ústavy jako celku, neboť – na rozdíl od něj – nemusí přistupovat k Ústavě v konkrétních souvislostech. Měla by taktéž kriticky komentovat a usměrňovat nepoučený, či dokonce účelový výklad, jenž někdy přichází od politiků a právně nevzdělaných osobností.

„Nepoučený“ výklad typicky zachází s ústavními pravidly jednotlivě a vytrhává je z širšího kontextu. „Překládá“ jednotlivá slova tak, že jim propůjčí obvyklý význam, a následně všechna použitá slova spojí s použitím základních argumentů logiky, zvláště pak argumentu *a contrario*. Taková operace nepředpokládá ani nevyžaduje právnickou erudici, ale spíše „selský rozum“. Naopak, výklad „poučený“ zachází s vykládanými ustanoveními jako součástmi Ústavy coby celku, ve světle jejich účelů, v historických souvislostech

<sup>70</sup> Usnesení Pl. ÚS 17/13 ze dne 27. března 2013, body 44–45. Dostupné z <<http://nalus.usoud.cz/Search/Results.aspx>>. Předseda P. Rychetský k citovanému usnesení při slyšení v Senátu poznamenal: „Upřímně řečeno většině soudců se hodila právně akceptovatelná záminka, proč se tím nezabývat.“ Srov. NĚMEČEK, I. Co lze a co nelze napsat. *Lidové noviny*, 20. 6. 2013.

<sup>71</sup> *Ibidem*, bod 51.



a vnitřního souladu textu. Hledá za slovním vyjádřením hlubinný smysl, který danému ustanovení přiřkládal ústavodárce, vzájemně váží hodnoty, které ustanovení či institut sleduje a chrání, a zvažuje a domýšlí, jak podávaný výklad zajistí naplňování sociálních funkcí Ústavy.<sup>72</sup> Poučený výklad zkrátka představuje kvalifikovanou intelektuální, časově náročnou a ve svých důsledcích mimořádně odpovědnou činnost, neboť od určitého výkladu Ústavy se odvíjejí kvalita politického života ve státě i způsoby, jimiž jsou modeřovány a řešeny politické a společenské rozpory.

Klíčovou úlohu sehrávají *komentáře*. Jde o tvůrčí formu, jež propojuje *ex definitione* globální i parciální přístup k Ústavě. Komentář preparuje postupně jednotlivá ustanovení, ale měl by současně dbát na to, aby výklad dílčích článků Ústavu nerozbil v nesourodý shluk konkrétních oprávnění a povinností. V komentářové produkci přísluší zvláště důležitá úloha *otci (otcům) ústavy*. Ti ústavu sami sepsali, znají okolnosti i úvahy, jež stály u zrodu jejich jednotlivých institutů, jakož i smysl vazeb mezi nimi. Vědí, na co ústava klade důraz a v čem naopak připouští dispoziční pružnost.

Ústava z r. 1992 byla knižně komentována některými z těch, kteří redigovali její vládní návrh.<sup>73</sup> Třeba s lítostí podotknout, že jejich komentář výjimečného postavení ve srovnání s ostatními komentáři nepožívá a je naopak patrně citován méně často. Důvodů je nejspíš několik. V důsledku své tehdejší mediální anonymity nejsou jeho autoři ve skutečnosti s Ústavou jako otcí spojováni. Ústavně nespécializovaný odborný profil vládní komise pro přípravu Ústavy, o němž již byla řeč, se promítl i do pojetí samotného komentáře. Vliv měla i skutečnost, že tento „redaktorský“ komentář nevstoupil na trh jako první. V r. 1994 jej předstihl již citovaný Komentář k Ústavě z pera V. Pavlíčka a J. Hřebejka, kteří jsou naopak specialisty v oboru ústavního práva. Konečně, „redaktorský“ komentář nevyužil zcela komparativní výhody, spočívající v tom, že jeho autoři byli „u toho“, tj. u zrodu Ústavy. Dostatečně z něj nevyzařuje očekávatelná zasvěcenost. V každém případě tento komentář příliš neulevil problému absence předporozumění Ústavě.

Pokud jde o *další komentáře*, vytýkám před závorku, že nemíním hodnotit jejich kvalitu a k žádnému z nich nemám apriorní výhrady. Domnívám se nicméně, že ani jednotlivě, zejména však společně, nejen nejsou přes dobrou vůli autorů schopny kompenzovat významně absenci porozumění Ústavě, ale disponují dokonce *kapacitou výklad Ústavy rozkolísat*.

*Za prvé*, je jich příliš mnoho. V České republice nyní existuje nejméně pět komentářů.<sup>74</sup> Patrně se zapomíná při vši účtě ke svobodě bádání na to, že komentáře neplní funkci učebnice, již si může zásadně pořídit každá právnická fakulta. Jejich objektivně nejdůležitější funkcí je přispět k lepšímu výkladu nejvyšší právní normy uvnitř státu, a potažmo k její bezproblémové aplikaci. Pokud ovšem produktů s tímto cílem obíhá na trhu hned pět, výsledkem je spíše chaos ve výkladu Ústavy, zvláště když mezi nimi chybí zasvěcený komentář „otce“ ústavy. Tento argument „z nadměrného počtu“ je o to pádnější, že jednotlivě vydané komentáře se většinou vyhýbají polemice s ostatními komentáři, a tak

<sup>72</sup> Srov. i WAGNEROVÁ, E. 20 let českého ústavního soudnictví. Rukopis vystoupení na konferenci u příležitosti 20. výročí Ústavního soudu ČR, Brno, 5. června 2013.

<sup>73</sup> HENDRYCH, D. – SVOBODA, C. a kol.: *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 1997.

<sup>74</sup> Mimo již citovaných srov. ještě SLÁDEČEK, V. – MIKULE, V. – SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky. Komentář*, Praha: C. H. Beck, 2007. Nadto se zřejmě pracuje nejméně na jednom dalším komentáři.



místo soutěže myšlenek schopné vygenerovat nejpřesvědčivější výklad se konzumentům Ústavy nabízí pět souběžných návrhů k jejímu použití. To umožňuje politikům, aby paralelních monologů akademiků vysílaných do politické arény účelově využívali, ba zneužívali, a volili si (ze svého pohledu legitimně, protože s poukazem na autoritu příslušného autorského kolektivu) ten z nabízených výkladů, jenž jim v daných politických souvislostech nejlépe vyhovuje, byť by to nebyl výklad sdílený ostatními komentáři.

*Za druhé*, i když komentování ústavy vyžaduje encyklopedické úsilí a dělba práce mezi několika autory tu bývá pravidlem, ke vnitřnímu souladu podávaného výkladu určitě nepřispívá, pokud se na něm podílí příliš početná skupina komentátorů. Není zásadně v moci vedoucího rozsáhlého kolektivu odstranit v plném rozsahu nebezpečí atomizace výkladu dodaného jednotlivými spoluautory, kteří se mnohdy z nejrůznějších důvodů specializují na úzký výsek ústavní vědy. U většiny českých komentářů přesahuje počet spoluautorů pět, v jednom případě jsem napočítal dokonce 31 jmen. Přes obdiv k vedoucímu daného kolektivu, že převzal určitou odpovědnost za výsledek i koordinaci vědecké práce tří desítek jiných, není možno reálně očekávat, že bude takový komentář stejně koherentní jako komentář Weyrův.

*Mimokomentářová vědecká produkce* k Ústavě nemůže uniknout hodnocení se zřetelem na současnou zvláštní situaci v České republice tak, jak ji tvrdě, ale v zásadě přesně, popsala E. Wagnerová nedávno pro tisk. Senátorka se domnívá, že „v politice, ale i v právní vědě [se] dostávají bohužel ke slovu lidé, kteří nejsou oddáni ústavnímu pořádku, nehledají řádná řešení, ale naopak přicházejí s účelovými teoriemi, které jsou spíš nepoučenostmi. Jsou to například lidé, kteří interpretují různá oprávnění prezidenta naprosto izolovaně... Někteří právníci... interpretují ustanovení... úzce jazykově. Ale takhle izolovaně se ústava interpretovat nedá, dokonce nesmí, je to funkční celek, který stojí na určitých principech, jež je nutno zachovávat... ocitáme [se] ve fázi, kdy se dostává ke slovu generace konstitucionalistů, zejména (ale nejen) mladých, které kdoví kdo vychoval a kteří přicházejí s různými nepoučenými názory.“<sup>75</sup>

Sdílím názor, že kvalita i způsob výkladu Ústavy nyní v určité míře trpí tím, jak jsou v České republice narušeny objektivně žádoucí „usměrňovací“ vazby mezi jednotlivými generacemi právních vědců. Výklad *vrcholné* právní normy, jež je sepsána zvláště stručně, předpokládá a vyžaduje *vrcholnou* odbornou i intelektuální připravenost. Lze zajisté lidsky chápat toho či onoho mladého kolegu, že chce předběhnout svůj čas a „zaútočí“ rovnou na Ústavu. Ve stabilizovaných poměrech by se takový „útok“ nejspíš nepovažoval za stavovsky únosný, a proto by k němu v praxi patrně nedošlo. Respekt k Ústavě a k otcům Ústavy by účinně brzdil „svaté nadšení“ mladého badatele pro jedinou kategorickou pravdu o Ústavě, již jiní nechápou.

V dnešních českých poměrech k popsané situaci ale dochází, a to až v banálním měřítku. V pozadí tohoto jevu je i předsudek, s nímž část mladých teoretiků pohlíží na starší generaci (padesátníků a šedesátníků), od níž se ve stabilizované společnosti očekává, že bude mladší odborně usměrňovat. Od této starší generace právníků v České republice ale údajně nelze nic očekávat, neboť jde o generaci nevzdělanou a nešťastnou, jež je neschopna mladší generaci inspirovat a je třeba ji – jazykem lovce – „obklíčit“,

<sup>75</sup> Srov. rozhovor E. Wagnerové s M. Vavřů, *Podnikatel*, 14. 6. 2013.

tj. minimalizovat její vliv.<sup>76</sup> S tímto zjednodušujícím a schematickým názorem jsem polemizoval jinde.<sup>77</sup>

Existující fraktura ve vztazích důvěry a respektu mezi generacemi právníků vystavuje mladší právníky vážnému nebezpečí z „nepoučenosti“, o níž hovoří E. Wagnerová a jež do určitého momentu kariéry charakterizuje každého vědce, než se dobere kvalitních znalostí z více zdrojů, ale i sociálních zkušeností.

Někteří netrpěliví badatelé útočí na Ústavu rychlou a snadnou jazykovou a logickou metodou výkladu a nekorigují její výstupy použitím metody teleologické či systémové. Mívají dokonce pro takový postup „odzbrojující“ vysvětlení: právník (soudce) není ústavnodárcem a nesmí překročit literu Ústavy. Jelikož Ústavní soud naopak nedvojznačně trvá na tom, že „jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě“ a „je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu“,<sup>78</sup> ohradí se kategorický badatel tvrdě a veřejně i proti výkladu podanému Ústavním soudem.

S metaforickou nadsázkou by měl být považován každý publikovaný pokus o výklad Ústavy dosažený výlučně na základě metody jazykového výkladu (v kombinaci s argumenty logickými) za „zločin“ na ní. Pokud např. čl. 63 [1b] Ústavy stanoví, že „prezident republiky sjednává a ratifikuje mezinárodní smlouvy“, lze s pomocí jazykového a logického výkladu dospět spolehlivě k libovolnému závěru.<sup>79</sup> Lze dobře tvrdit, že absence slova „může“ ve vykládaném ustanovení je důkazem povinnosti sjednávat a ratifikovat. Stejně dobře možno tvrdit, že absence slov „je povinen“ nebo „musí“ v daném ustanovení je důkazem toho, že žádná povinnost sjednávat a ratifikovat stanovena není.

Skutečným nebezpečím pro Ústavu není to, že ji určitý badatel vykládá nepoučeně, tedy povrchně a aproximativně, nýbrž až to, když takový nepoučený výklad slouží jako relevantní expertní podklad pro ústavní orgán, jenž mu uzpůsobí výkon svých ústavních pravomocí. Bohužel i to bývá součástí dnešní české reality. Nebezpečí pro Ústavu představují i různá odborná vysvětlení podávaná *on line* sdělovacím prostředkům u příležitosti různých případů sporné aplikace Ústavy, pokud tyto komentáře jednotlivě, nebo v konfrontaci s jinými komentáři vzbudí u veřejnosti či zainteresovaných politiků dojem, že je k dispozici několik výkladů sporného ustanovení, a že tedy Ústava ve skutečnosti unese doslova vše.

Všechny tyto negativní jevy mají společný jmenovatel. Rozkolísávají výklad Ústavy či tomu napomáhají. Tím snižují regulativní schopnosti Ústavy. Drolí také autoritu Ústavního soudu při sjednocování výkladu Ústavy. Vzhledem k četnosti těchto jevů, jejich kumulativnosti a dlouhodobosti, jakož i k míře jejich dopadů na reálné chování nositelů ústavní moci je žel odůvodněné se domnívat, že vzniklý stav je již v podstatě nenapravitelný, neboť k dodatečnému sjednocení rozkolísaného výkladu chybí v dnešní ČR efektivní mechanismy.

<sup>76</sup> Názor vyjádřený vydavateli v úvodu obsáhlé monografie BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds.) *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 35–36.

<sup>77</sup> MALENOVSKÝ, J. Doba bezpráví a nesvobody. In: Zdeněk Masopust (ed.), *Právo a stát na stránkách Právníka. 150 let českého právníckého časopisu*. Praha, 2011, s. 324–328.

<sup>78</sup> Srov. nález ve věci citované v pozn. 67, bod 31.

<sup>79</sup> V tomtéž smyslu MALENOVSKÝ, R. Může prezident republiky odmítnout (odložit) ratifikaci mezinárodní smlouvy? *Právní rozhledy*, 2009, č. 22, s. 812.

## 2.3 Dílčí závěr

Výklad Ústavy nelze oddělit od její legitimacy. Za situace, kdy Ústava trpí jistou vrozenou odcizeností a nedostatkem předporozumění, je sjednocování jejího výkladu klíčovým nástrojem k lepšímu porozumění, a potažmo k posílení její legitimacy. Vlivem nejrůznějších důvodů popsaných v této části analýzy nelze hodnotit dvacetiletý proces výkladu Ústavy Ústavním soudem a naukou jako plně uspokojivý. Naopak, nejrůznější opakované excesy způsobily Ústavě patrně již nenapravitelnou újmu. Oslabily ještě více vnitřní souladnost Ústavy a v důsledku toho i její srozumitelnost a regulativní účinky ve společnosti. Uzavřely zřejmě cestu k dodatečnému ustálení jediného výkladu Ústavy.

## 3. ZÁVĚRY

### 3.1 „Revoluční“ ústavy nejsou požehnáním, ale ani prokletím českého státu

Všechny páteří ústavy moderního českého státu (z let 1920, 1948 a 1992) nesou stopy „revolučnosti“. Byly sepsány ve zlomových momentech existence českého národa. První a třetí z nich v souvislostech rozpadu státního útvaru, v němž český národ žil, druhá po 2. světové válce, po neúspěšném experimentu vlastní slovenské státnosti, jenž v ohledu dalších binacionálních vztahů v ČSR znemožňoval návrat do ústavního bodu nula, tzn. před tento experiment.

Abnormalitě okamžiku odpovídal způsob, jímž bylo o ústavě rozhodnuto a jímž ústava byla sepsána a schválena. Zatímco v případě ústav z r. 1920 a 1992 „revoluční poměry“ ovlivnily všechny tyto tři prvky, u květnové ústavy z r. 1948 byl (z důvodu únorového převratu) podstatně a nenapravitelně ovlivněn až způsob jejího schválení a provádění v praxi. Dobový rychlý, všeobecný a nepřehledný pohyb v měnící se společnosti působil jako odrazující faktor při politickém rozhodování, zda a jak oslovit stran ústavy lid coby originárního ústavodárce.

Hodnocení procesu utváření české ústavy z r. 1992 vyznívá problematicky. Vskutku, na jedné straně nesla situace v r. 1992 sice pečeť přelomovosti, neboť se v pouhých dvou ročních obdobích zrodil samostatný český stát, na straně druhé však nešlo v pravém slova smyslu o situaci „revoluční“, protože její průběh byl zvládnut výlučně standardními právními nástroji (*supra*). Opomenutí konzultovat lid proto nebylo samozřejmé, mj. i proto, že referendum se jevílo jako žádoucí také z hlediska mezinárodního práva. „Revoluční zjednodušení“ se přesto stala při vzniku Ústavy z r. 1992 ve skutečnosti pravidlem a míra různých nepravdivostí byla patrně vyšší než při vzniku Ústavy z r. 1920. Ústava z r. 1992 vznikla takřka bez odborné oponentury, v hlubokém informačním deficitu, bez přímého příspěvku zásadní části tehdejší české politické reprezentace (zvolené do federálních orgánů), s neadekvátně organizovanou účastí opozice.

Zdálo by se, že „revoluční“ ústavy jsou jakýmsi novodobým *prokletím* českého státu. Vždyť jedinou „nerevoluční“ ústavu představuje „socialistická“ ústava z r. 1960, jejíž vznik byl ale jediným pečlivě secvičeným ideologickým představením (její preambuli vévodí výkřik: „My pracující lid Československa prohlašujeme slavnostně ... socialismus v naší vlasti zvítězil!“), a činit z něj jakékoli závěry o výjimce z pravidla proto nelze. Výraz „prokletí“ je ovšem nevhodný. Bývá údělem národních ústav přicházet na svět svízelně, ve složitých, přelomových dobách, v nichž kategoricky trvat na právnícké čistotě

a důslednosti se nejen nesluší, ale čistě právníký postup není ani reálný. Sama skutečnost, že ústava vznikla „revolučně“, prokletím proto není. Je tu péče také proto, aby stabilizovala fakticky vzniklé poměry ve společnosti a ustavila její nové mocenské struktury.

„Revoluční“ ústavy by se neměly ale považovat ani za *požehnaní*. Podstatnou většinu historie národa a lidu nevyplňují revoluce, nýbrž poklidný vývoj, ať už se právě projevuje progresem nebo regresem. Z pohledu proporcí je proto legitimní očekávat, že „revoluční“ ústavu v jisté chvíli nahradí ústava „evoluční“, jež se zbaví případného zjednodušujícího radikalismu předchozí ústavy, a naopak zahrne instituty i mechanismy, které společnosti dovolí pokojně se vyvíjet v souladu se svou přirozeností.

„Revoluční“ ústavy nejsou tedy prokletím ani požehnaním. Pokud jsou schopny úspěšně usměrňovat společnost i v období jejího dlouhodobého poklidného vývoje, pokud nemají zřetelné koncepční slabiny a jsou stabilizovaně vykládány, pokud požívají všeobecného respektu, není důvod uvažovat o nové ústavě. Naopak, jestliže jedna nebo více z uvedených vlastností platné ústavě chybí, je legitimní novou ústavu zvážit.

Možnost přechodu od „revoluční“ ústavy k ústavě „evoluční“ je tedy věcí vyhodnocení situace a následné *politické volby*. Ta by ovšem měla být důkladně *konzultována s lidem* coby originárním ústavodárcem, jenž je v době klidného vývoje společnosti plně k dispozici. Měla by být *odůvodněná*, nikoli konjunkturální či dokonce aprioristická, a to v obou směrech. Měla by zdůvodnit, proč přikročit k nové ústavě, nebo proč platnou ústavu naopak podržet. Je přitom nesporné, že podržet platnou ústavu představuje nejnadhlejší realizovatelnou politickou volbu. Z ničeho ovšem neplyne, že taková volba musí představovat současně i rozhodnutí nejlepší.

Jinými slovy, případné politické volbě v ČR by mělo předcházet *komplexní vyhodnocení* jak celé Ústavy, tak i jejich jednotlivých subsystémů. Je k tomu pravá doba. Hodnocením by měl být pověřen politicky reprezentativní a odborně nenapadnutelný orgán. Odborníci by v něm neměli hrát nedůstojnou úlohu těch, kteří toliko tlumočí názor politických elit do jazyka práva. Kritériem hodnocení se totiž nesmí stát pouze parciální zájmy té či oné politické strany na zachování nebo změně ústavy, v závislosti na profitu, jež z jednoho nebo druhého řešení může sama mít. Funkce ústavy jsou mnohem širší. Právníká obec i občanská společnost by měly dostat relevantní příležitost ke komentování závěrů, k nimž hodnotící orgán dospěje.

Na základě komplexního hodnocení Ústavy by mělo padnout politické rozhodnutí, zda se uskuteční ústavodárný proces vedoucí k nové ústavě. Blížící se stoletá výročí vzniku ČSR a schválení první československé ústavy v sobě nesou silný potenciál, jež může celé operaci poskytnout výrazný symbolický rámec.

### 3.2 Názor autora

Domnívám se, že po sérii „revolučních“ ústav si lid coby originární ústavodárce zasluhuje dát České republice konečně vlastní, nezprostředkovanou ústavu, v níž projeví svou reálnou vůli.

Tento názor by neměl *a priori* šokovat. Zkušenosti z jiných států jej spíše podporují. Polsko zvažovalo svou „postrevoluční“ ústavu takřka celé desetiletí a schválilo ji, až vlna velkých společenských změn opadla (1997). Maďarsko si pořídilo novou ústavu dokonce až v r. 2012. Slovensko transformovalo rozsáhlými změnami svou „rychlou“, „revoluční“

ústavu z r. 1992 v „postrevoluční“ v r. 2001. Rumunsko přikročilo ke komplexním změnám své ústavy z r. 1991 zcela nedávno, třebaže ta tehdy byla potvrzena v referendu 77procentní podporou. Taktéž Itálie nyní zahájila komplexní ústavodárný proces. Irský lid bude hlasovat v říjnu tohoto roku o návrhu vlády na zrušení horní komory parlamentu – Senátu (existuje od r. 1937), což se odůvodňuje mj. tím, že pět evropských států srovnatelné velikosti si druhou komoru ústavně nezřídilo.<sup>80</sup> Tuniský parlament projednává návrh nové ústavy právě v těchto prázdninových měsících.<sup>81</sup> Kdyby byl tento článek sepsán za rok, bylo by možno určitě použít jiné příklady, neboť ústavní vývoj v Evropě i jinde plynule pokračuje.

Zde prezentovaný názor není voluntaristický. Je založen na argumentech předložených v předchozích částech článku. Rozhodnutí o české ústavě bylo učiněno v r. 1992 způsobem, který mohl vzbuzovat pochybnosti. Rovněž zvláštnosti procesu jejího utváření vyvolávají některé otázky. Účel a smysl určitých jejích podstatných ustanovení nebo dílčích subsystémů zůstávají nejasné a jsou v každém případě nejednotně vykládány. Konečně i to, jak byla Ústava schválena, bývá předmětem kritik a vysvětlování. Vlivem všech těchto okolností zůstal vztah lidu coby originárního ústavodárce k Ústavě v podstatě indiferentní, a to již proto, že lid zůstal celému ústavodárnému procesu totálně vzdálen. Ústava postrádá společné „předporozumění“. Je tomu tak v důsledku její stručnosti, občas eklektického propojení jednotlivých historických i zahraničních předloh v jejím textu i vlivem nedostatku dostupných informací o důvodech, které vedly k té nebo oné formulaci.

Avšak ani většina těchto skutečností nemusí být pro budoucnost Ústavy rozhodující. Dějiny znají příklady kabinetně vypracovaných ústav, jež si následně získaly respekt právníků i lidu. *Grundgesetz*, plod svízelné historické situace poválečného Německa nebyl z pochopitelných důvodů utvářen za spontánní spoluúčasti německého lidu. Bavorsko např. k němu nikdy neudělilo formální souhlas. Přesto se jako výraz společenské smlouvy mezi německým lidem a veřejnou mocí postupně nezpochybnitelně prosadil a tvoří jeden z pilířů stability německého spolkového státu.

Situace Ústavy ČR je ale rozdílná. Schválená Ústava nebyla nikdy soustavně osvětlována svými tvůrci. Její neuralgické body (např. postavení prezidenta republiky) nejsou dosud předmětem celospolečenského konsenzu. Tím, že zřízení některých důležitých ústavních institucí bylo politiky odloženo ve své době do budoucna *sine die*, byla podlomena víra veřejnosti v autoritu Ústavy.<sup>82</sup> Jen váhavě naplňovaná, byla Ústava také často doplňována a měněna. Formální standardy, jež při tom druhotný ústavodárce zachovával, jakož i kvalita a míra podrobností jednotlivých změn se výrazně lišily. J. Kudrna to označuje za nevyhnutelné „záplatování“ Ústavy.<sup>83</sup>

Konečně, značná stručnost Ústavy si žádala intenzivní *usměrňování a sjednocování jejího výkladu*. K tomu však nikdy opravdu nedošlo. Klíčová instituce, Ústavní soud, dostal k interpretaci potenciálně nejkonfliktnějších ustanovení Ústavy příležitost jen výjimečně. Navíc ji ne vždy využil a výklad účinně usměrnil. Nauka v důsledku své

<sup>80</sup> Srov. *Le Monde*, géo&politique, 20. června 2013.

<sup>81</sup> Srov. *Le Monde*, 7. června 2013.

<sup>82</sup> Srov. i KUDRNA, J. op. cit. v pozn. 45.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

nepřehlédnutelné atomizace (zásadní neexistence širších pěstovaných názorových proudů; značná absence věcné a fundované polemické diskuse mezi autory; hluboké rozdíly v používaných metodách výkladu; mezigenerační tenze a trhliny) objektivně přispěla k tomu, že se výklad v podstatě nenapravitelně rozkolísal a že Ústava zůstává v některých významných ohledech i po dvou desetiletích neporozuměna.

Za těchto okolností by se politické strany měly k Ústavě i k její budoucnosti zásadně rámcově vymezit při formulování svých programů k příštím volbám do Poslanecké sněmovny a poté, do dalších voleb, sladit své konkrétní postoje tak, aby v r. 2018 nebo 2020 mohl být případně předložen lidu ke schválení návrh nové ústavy. Pro její přípravu by bylo možno použít platformy ústavodárného shromáždění (model přípravy Ústavy z r. 1948) nebo „konventu“ složeného nejen z politických představitelů a jimi jmenovaných ústavních expertů, ale i zástupců některých veřejných institucí a občanské společnosti (model přípravy unijní Listiny základních práv nebo tzv. ústavní smlouvy či fóra debat o nové rakouské ústavě v r. 2003<sup>84</sup>).

### 3.3 Náměty

Pokud se idea nové ústavy prosadí, neměla by diskuse o ní zahrnovat žádná tabu. Nabízí se řada námětů. Zde jsou některé z nich.

1. Do ústavy by se měl vrátit *katalog základních práv a svobod*. Dobová nechuť části politického spektra a zejména tehdejšího předsedy vlády jej v ní ponechat vedla ke kompromisnímu konceptu „ústavního pořádku“, jenž zneřehlednil vazby mezi samotnou ústavou, základními právy a svobodami i mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách. Důkazem budiž již zmíněný výklad pojmu „projev“ v čl. 27[2] Ústavy, který zcela nedávno provedl Nejvyšší soud. Ten se podle všeho nevypořádal dostatečně se skutečností, že pojem „projev“ obsahuje také čl. 17 Listiny základních práv a svobod coby jiná součást téhož ústavního pořádku. Vyložil „projev“ způsobem, jenž se dramaticky liší od obsahu, který tomuto pojmu uděluje Listina, aniž by rozdíl ve výkladu odůvodnil v ústavněprávní rovině. Formální cézura mezi Ústavou a katalogem základních práv a svobod představuje evropskou i světovou kuriozitu.

2. Měl by být jednoznačně vyjasněn *status prezidenta republiky*. Současné precedenční pokusy o to, učinit hlavu státu dominantním článkem moci výkonné či dokonce konkurentem moci parlamentní, vyvolávají napětí v politickém životě a zřejmě ani nepožívají většinové přízně ve společnosti. Mělo by být napříště výslovně určeno, zda má být prezident republiky nově považován za samostatného politického hráče, za jakéhosi *homme providentiel* poloprezidentské republiky, nebo naopak jen za prezidenta parlamentní republiky, jenž má směrem ven i dovnitř reprezentovat jednotu státní moci a formálně ji stvrzovat v „notářských“ aktech. Minimálně by měly být jednotlivě vyhodnoceny všechny pravomoci hlavy státu a měl by být odstraněn neuměle naroubovaný režim jeho osobních, nekontrasignovaných pravomocí podle čl. 62 Ústavy.

<sup>84</sup> V případě Rakouska měl ústavodárný konvent 71 členů. Předsedal mu tehdejší prezident Účetního dvora F. Fiedler. Práce v konventu byly ukončeny bez formálních výstupů po roce a půl, v r. 2005 (překážkou k dosažení kompromisu se staly spory o stupeň samostatnosti *Länder* v otázkách zdravotnictví a vzdělání), avšak některé dílčí návrhy zpracované konventem jsou stále ještě uváděny v život (např. nové správní soudy). Srov. *Die Presse*, 27. června 2013.



3. Měly by být znovu posouzeny otázky *bikameralismu*. Senát stále nepožívá velké přízně veřejnosti, na straně druhé prokázal svůj značný stabilizující potenciál, a tudíž svou opodstatněnost. Kladou se proto legitimně otázky, za prvé, zda by Senát neměl být zásadně zrovnoprávněn v poměru k Poslanecké sněmovně, např. i proto, že v chodu Sněmovny dochází k opakovaným poruchám. Za druhé, zda neformalizovat fakticky probíhající proces „regionalizace“ Senátu, v němž se stále více koncentrují silné regionální osobnosti.<sup>85</sup>

4. Posílit v české společnosti *decentralizační procesy* se jeví jako žádoucí i z jiných důvodů. Ústava z r. 1992 byla v tomto ohledu naplňována jen váhavě a minimalisticky. Původní znění Ústavy předpokládalo jako vyšší územní samosprávné celky alternativně „země“ nebo „kraje“. Ústavnímu pokynu bylo vyhověno až k 1. 1. 2000, a to ustavením krajů. Ty jsou však v porovnání se sousedními státy s obdobnou „zemskou“ tradicí (Německo a Rakousko) spíše trpasličí (jde zřejmě o vůbec nejmenší útvary od r. 1918), a tudíž sotva schopné vystupovat jako adekvátní partner ústřední moci.<sup>86</sup> Ústava ČR z r. 1992 (preambule) přitom poprvé v moderních českých dějinách zasazuje sebeurčení českého národa výslovně do jeho správného mezinárodněprávního kontextu, tj. vyvozuje je primárně z území.<sup>87</sup> Nositelem tohoto práva je soubor osob (občanů) žijících na území Čech, Moravy a Slezska, nikoli etnicky definovaný národ s právem na „domovinu“, jak to vyplývá z Ústavy z r. 1920 („národ československý“) a, méně zřetelně, z Ústavy r. 1948 („lid československý“ sestávající ze „dvou bratrských národů Čechů a Slováků“).

Tím, že stávající konfigurace krajů nemá většinou vazbu na minulost a nerespektuje ani historické zemské hranice uvnitř ČR, představují takto zřízené celky spíše umělé útvary, k nimž jejich obyvatelé často nemají autentický vztah. Fungují proto mj. jako místa, kde se rozdělují veřejné prostředky, a soustřeďuje se zájem různých územně amorfních podnikatelských skupin, nikoli jako prostor přirozeného výkonu územní samosprávy. Současná ČR svým současným územním členěním recyklovala věčný problém nadměrné centralizace, s nímž se potýkala jak předválečná ČSR, tak „socialistické“ Československo, a který v minulosti působil fatální újmy na loajalitě ke státu. Nadměrná centralizace je výrazem tradiční nedůvěry českých ústředních politických elit k územně nižším formám samosprávy.

5. Za předpokladu zachování bikamerálního parlamentního modelu se jeví další koexistence *poměrného systému hlasování v Poslanecké sněmovně* a systému většinového v Senátu jako logická a odůvodněná. Toto duální vyvážení bylo svého času akcentováno i Ústavním soudem.<sup>88</sup> Příslušný náleží Ústavního soudu získal pozitivní mediální nálepku coby výraz spravedlivé obrany proti tzv. opoziční smlouvě. Jeho závěry se proto považují za nedotknutelné. Přesto lze vznést otázku, zda současný volební zákon negeneruje příliš roztráštěnou Poslaneckou sněmovnu a potažmo příliš slabé vlády. Čl. 18 [1] Ústavy stanoví volby do Poslanecké sněmovny „podle zásad poměrného zastoupení“ (na rozdíl

<sup>85</sup> ŠTECH, M. Úvodní projev. In: op. cit. v pozn. 1.

<sup>86</sup> Srov. též Ústava České republiky. Op. cit. v pozn. 16, s. 1381–1382.

<sup>87</sup> HIGGINS, R. *Problems and Process: International Law and How We Use It*. Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 127–128; MALENOVSKÝ, J. 300 let Utrechtské smlouvy a nevyřešený rébus mezinárodněprávního postavení Gibraltarů. *Mezinárodní vztahy*. 2013, č. 1, s. 14–19.

<sup>88</sup> Nález ve věci Pl. ÚS 42/2000 ze dne 24. ledna 2001. *Ústavní soud České republiky. Sběrka nálezů a usnesení*, sv. 21, Praha: C. H. Beck, 2002, s. 113–151.

od „většinového systému“). Toto vymezení nepřipouští „třetí cesty“. Připouští však určité dodatečné *integrační stimuly* za podmínky, že jejich působením nedojde k přivrácení systému voleb do Poslanecké sněmovny od poměrného k většinovému.<sup>89</sup> Dodatečné integrační stimuly, případně i s výslovnou autorizací ústavy, jsou pravděpodobně žádoucí. V rovině fakticity i výsledků nenaplnují volby do Sněmovny v plné míře to, co se od systému poměrného zastoupení očekává. Na levici jsou sice voleny tradičně dvě strany, jedna z nich (KSČM) je však bez politického koaličního potenciálu. Na pravici je tradičně volena jediná silná strana, zatímco druhá, menší strana, mívá volatilní okruh voličů, a tudíž trpívá existenční labilitou. Současný model přitom pravidelně otevírá cestu do Sněmovny protestním stranám „na jedno použití“, jejichž případná přítomnost ve vládě zpravidla postupně paralyzuje její funkčnost. Dodatečné integrační stimuly jsou zřejmě i v zájmu Poslanecké sněmovny a koaličních vlád coby hráz proti „nahlodávání“ prezidentem republiky, zaštitěným všelidovým mandátem. Mohou taktéž do jisté míry neutralizovat degenerativní nebo klientelistické tendence v politických stranách.<sup>90</sup>

6. Změny si zaslouží i ústavní zakotvení *soudní moci*. V souladu s ústavní situací ve většině evropských států by měly být podstatně posíleny samosprávné prvky soudní moci. Nabízí se zřízení Nejvyšší soudcovské rady, avšak se složením, které nedovolí, aby se stavovsky zapouzdřila. Ta by volila funkcionáře soudní moci, včetně předsedů nejvyšších soudů. Jelikož státní zástupci a soudci považují v poslední době opakovaně za nezbytné vstupovat do politického prostoru s prostředky trestního práva a vytyčovat tímto dramatickým způsobem přípustné mantinely nekulturní politické praxi, je třeba podstatně zvýšit požadavky při jejich výběru. Současný čl. 93 [2] Ústavy obsahuje sám o sobě nepostačující minimální standard a odkaz na zákon v něm relativizuje význam dodatečných kritérií. Výběr soudců by měl být prováděn veřejně a centralizovaně, nikoli – místy partyzánsky – předsedy jednotlivých soudů. Současný systém výběru není schopen zajistit jednotný práh kvalifikačních a jiných předpokladů jmenovaných soudců. Ve světle výše zmíněného vývoje by měl být zřejmě stanoven Ústavou.

7. Nabízí se komplexní zásah do ústavní úpravy *Ústavního soudu*, a to jak v rovině jeho kompetencí (je žádoucí zejména zvážit návrat k samostatné pravomoci Ústavního soudu podávat výklad Ústavy, je-li věc sporná), tak i, pokud jde o mandát soudců. Ten by měl být poněkud delší než současný, avšak neopakovatelný. Ústavní soudci by měli být jmenováni v méně konfliktním režimu, např. z původních několika kandidátů navržených Senátu k výběru prezidentem republiky. Funkcionáři Ústavního soudu by měli být voleni na kratší období samotnými ústavními soudci, nikoli jmenováni externí autoritou.<sup>91</sup>

**prof. JUDr. Jiří Malenovský, CSc.**

Soudní dvůr Evropské unie

<sup>89</sup> Srov. mé odlišné stanovisko k *odůvodnění* nálezu ve věci Pl. ÚS 42/2000. *Ibidem*, s. 138–143.

<sup>90</sup> Srov. i KLÍMA, M. Zvažování rekonstrukce ústavního a politického systému v kontextu proměny role politických stran. In: op. cit. v pozn. 1.

<sup>91</sup> K tomu souhlasně i předseda Ústavního soudu P. Rychetský. NĚMEČEK, T./RYCHETSKÝ, P. op. cit. v pozn. 24, s. 111.

Jan Malíř

## UNIJNÍ PRÁVO VEŘEJNÝCH PODPOR VE FINANČNÍ KRIZI: OD EXISTENČNÍ KRIZE K MODERNIZACI?

**Abstrakt:** *Právo EU obsahuje nejpřísnější soubor pravidel týkajících se poskytování veřejných podpor podnikům, které na mezinárodní úrovni existují. Není proto překvapivé, že poslední finanční krize, jež vypukla v roce 2007, konfrontovala unijní právo veřejných podpor s jednou z nejzávažnějších výzev v historii EU. V atmosféře eskalace finanční krize – a volání po státních zásazích ve většině členských států – se ukázalo jako neudržitelné, aby veřejné podpory poskytované členskými státy finančním institucím včetně systémových byly Evropskou komisí posuzovány jako veřejné podpory pro podniky v obtížích, na které se za obvyklých okolností kladou přísné požadavky. Pod tlakem Rady EU a členských států přistoupila Evropská komise k vydání pěti právních aktů, které na dobu trvání finanční krize umožnily povolovat členským státům poskytování veřejných podpor finančním institucím za méně přísných podmínek podle čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU, k čemuž došlo v bezprecedentním rozsahu. Toto zmírnění však nebylo bezbřehé a postup Evropské komise měl, jak se zdá, málo rozumných alternativ. Zkušenosti z poslední finanční krize by každopádně měly vést k hlubší debatě o přístupu k řadě základních konceptů práva veřejných podpor EU, pro což by mohl dát potřebný prostor proces další modernizace unijního práva veřejných podpor spuštěný Evropskou komisí v květnu 2012.*

**Klíčová slova:** *veřejné podpory, právo EU, finanční krize, modernizace*

### ÚVOD

Právo Evropské unie, jak známo, podstatně omezuje možnost členských států zasahovat do ekonomiky. Tato omezení jsou inspirována ordoliberalní politickou ekonomikou, ale i pragmatickými politickými ohledy<sup>1</sup> a vycházejí jednak z přesvědčení, že by členské státy mohly tyto zásahy užívat na místo klasických nástrojů obchodní ochrany, jejichž uplatňování je v podmínkách vysokého stupně ekonomické integrace realizované mezi členskými státy – vnitřního trhu – zakázané, jednak z přesvědčení, že průvodní podmínkou fungování vnitřního trhu je existence volné hospodářské soutěže, která tak musí být chráněna nejen před narušeními ze strany soukromých podniků, ale také ze strany samotných členských států.

Právo EU přitom usměřuje nejen zásahy členských států vyplývající z jednání veřejných podniků anebo podniků, jimž členské státy zakládají zvláštní nebo výlučná práva,<sup>2</sup> ale také zásahy ve formě poskytování tzv. veřejných podpor, tedy selektivních výhod ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž na vnitřním trhu a současně mají vliv obchod mezi členskými státy.<sup>3</sup> Regulace zásahů

<sup>1</sup> Srv. tzv. Spaakovu zprávu, plným názvem *Rapport des chefs de délégation aux ministres des affaires étrangères*. Bruxelles, 1956, shrnující základní východiska, ze kterých vyšla ustanovení římské smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství, která, jde-li o existenci vnitřního trhu, přebírá v zásadě i platná Smlouva o fungování Evropské unie (SFEU) vzešlá z Lisabonu; k interakci mezi politickými a doktrinárními aspekty v počátcích evropské integrace viz zejména MONTALBAN, M. – RAMÍREZ-PÉREZ, S. – SMITH, A. *EU Competition Policy Revisited: Economic Doctrines Within European Political Work*. 2009, dostupné z: <gedi.sciences.pobordeaux.fr/PDF/sasecompfin.pdf>.

<sup>2</sup> Viz zejména čl. 106 SFEU.

<sup>3</sup> K pojmu veřejná podpora a jeho znakům, jak ho vykládá unijní právo veřejných podpor, viz např. QUIGLEY, C.

států do ekonomiky ve formě veřejných podpor, jež v platném právu EU vychází z čl. 107 a násl. SFEU, sice tyto zásahy nevyklučuje zdaleka absolutně a bezpodmínečně, jako se o to v počátcích evropské integrace pokusila pařížská smlouva o založení Evropského společenství uhlí a oceli (ESUO),<sup>4</sup> a tak ale představuje hmotněprávně i procesně nejstriktnější právní regulaci této formy zásahů států do ekonomiky, která v soudobém světě existuje.<sup>5</sup> To je jasně patrné ve srovnání s tím, jak poskytování veřejných podpor resp. subvencí reguluje právo Světové obchodní organizace (WTO) jako v tuto chvíli nejvýznamnější segment práva světového obchodu s globální působností.<sup>6</sup>

Striktnost, s jakou právo EU k regulaci veřejných podpor přistupuje, a premisy, o které se přitom opírá, byly v posledním desetiletí předmětem opakované kritiky. Zatímco pro některé není unijní právo veřejných podpor uplatňováno s dostatečnou ortodoxií a neopírá se o důslednou ekonomickou analýzu („*more economic approach*“),<sup>7</sup> pro jiné je naopak založeno na nesprávných premisách a je uplatňováno zcela krátkozrace a pod vlivem jediné ekonomické ideologie.<sup>8</sup> Naléhavost debaty o smyslu stávající podoby unijního práva veřejných podpor – která má významné politické a sociální souvislosti – každopádně podstatně umocnila finanční krize, se kterou jsou evropské státy konfrontovány od přelomu let 2007 a 2008. Jakkoli konec této krize není stále na dohled, už nyní je zřejmé, že krize unijní právo veřejných podpor podrobila zkoušce a její důsledky mohou mít vliv na jeho další vývoj.

## 1. FINANČNÍ KRIZE JAKO FAKTOR TENZE MEZI UNIJNÍM PRÁVEM VEŘEJNÝCH PODPOR A ZÁJMY ČLENSKÝCH STÁTŮ

Poslední finanční krize, jejíž bezprostřední kořeny sahají do USA, se v Evropě projevila takřka okamžitě v tom rozsahu, ve kterém nezanedbatelná část evropských finančních institucí – a to zejména ze členských států EU, do kterých se koncentruje evropský finanční trh – operovala na americkém trhu a byla tak přímo vystavena důsledkům krize na americkém hypotečním trhu. Expozice některých evropských finančních institucí byla natolik velká, že americký vývoj rychle způsobil, že tyto instituce ztratily likviditu a otevřela se cesta přímo k jejich insolvenční a bankrotu. Tato situace, jejíž složitost umocnily mediální spekulace o tom, kam až bude pokračovat, postavila členské státy,

---

*European State Aid Law and Policy*. 2. vydání. Oxford–Portland, 2009, s. 3–123. nebo DONY, M. – RENARD, F. – SMITS, C. *Contrôle des aides d'Etat*. 3. vydání. Bruxelles, 2007, s. 15–189.

<sup>4</sup> Srv. její čl. 4 c).

<sup>5</sup> Viz nově a kriticky např. SYKES, A. O. The Questionable Case for Subsidies Regulation: A Comparative Perspective. *Journal of Legal Analysis*. 2010, č. 2, s. 473–523.

<sup>6</sup> Viz např. MATSUSHITA, M. – SCHOENBAUM, T. J. – MAVROIDIS, P. C. *The World Trade Organization. Law, Practice, and Policy*. 2. vydání. Oxford–New York 2006, s. 331–394.

<sup>7</sup> To je zejména případ ekonomů, a to hlavně těch, kteří se hlásí k neoliberalní politické ekonomii včetně některých, kteří zastávali přední místa v Komisi, viz např. FRIEDERISZICK, H. W. – RÖLLER, L. H. – VEROUDEN, V. *European State Aid Control: an economic framework*. In: P. Buccirosi (ed.). *Handbook of Antitrust Economics*. Cambridge (Massachusetts), 2008, s. 632 a násl.; tento názor zastávala ve své době oficiálně i Komise, viz např. její *Akční plán pro státní podpory*, COM (2005) 107 ze dne 7. června 2005.

<sup>8</sup> To je zejména případ právníků, a to zejména těch, kteří se zabývají veřejnoprávními aspekty práva mezinárodního obchodu, viz např. SYKES, A. O., op. cit. v pozn. 5, nebo KAUPA, C. *The More Economic Approach – a Reform Based on Ideology?* *European State Aid Law Quarterly*. 2009, č. 3, s. 311–322.

na jejichž území měly dotčené finanční instituce sídlo, před otázkou, zda a v jakém rozsahu takovému vývoji pohotově zabránit, a to zejména za použití veřejných podpor.

To, jakou odpověď na situaci mohly a mohou dát státy, které jsou členy EU, však zjevně nezávisí jen na jejich politické volbě, nýbrž i na unijním právu veřejných podpor. To totiž poskytování veřejných podpor v čl. 107 odst. 1 SFEU v principu zakazuje a umožňuje členským státům poskytovat veřejné podpory pouze jako výjimku z pravidla, a to tehdy, je-li poskytnutí veřejné podpory možné ospravedlnit některým z důvodů, které předpokládá čl. 107 odst. 2 nebo 3 SFEU.<sup>9</sup> Při této konstrukci regulace veřejných podpor není příliš překvapivé, že v podmínkách finanční krize vyvstala mezi unijním právem veřejných podpor na straně jedné a představami členských států konfrontovaných s dopady krize na straně druhé tenze, která v určitou chvíli dokonce vyvolala otázku, zda unijní regulace veřejných podpor vůbec přetrvá.

### 1.1 První dějství: veřejné podpory ve finanční krizi jako veřejné podpory na záchranu podniků v obtížích

Počátky uvedené tenze sahají už do první fáze finanční krize. Tuto fázi lze vymezit zhruba obdobím podzim 2007 – podzim 2008 a bylo pro ni celkově charakteristické, že finanční krize v jejím průběhu zasáhla především vybrané evropské finanční instituce s významným podílem na americkém trhu.<sup>10</sup> U zrodu tenze mezi unijním právem veřejných podpor a zájmy členských států v tomto kontextu stála skutečnost, že Evropská komise (dále jen „Komise“) byla sice ochotna členským státům poskytování veřejných podpor na pomoc finančním institucím dotčeným problémy na americkém trhu v určitém rozsahu povolit, avšak v zásadě pouze při dodržení pravidel, která se vztahují na poskytování veřejných podpor podnikům v obtížích za normálních okolností. Komise tak zjevně vycházela z přesvědčení, že problémy způsobené důsledky krize na americkém trhu budou v Evropě pouze přechodné a každopádně nedosahují intenzity, která by odůvodňovala poskytovat veřejné podpory za jiných podmínek, než které dosud platily pro poskytování veřejných podpor podnikům v obtížích.

Tyto podmínky jsou přitom přísné. To je dáno samotným zněním čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU, o který se poskytování veřejných podpor podnikům v obtížích opírá. Tyto podpory představují jednu ze základních kategorií tzv. horizontálních veřejných podpor, tedy veřejných podpor, jejichž význam není omezen na jeden dva sektory hospodářství, nýbrž je v pravém slova smyslu průřezový.<sup>11</sup> Čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU umožňuje, aby Komise povolila členským státům poskytnout veřejné podpory za účelem rozvoje „určitých hospodářských činností nebo hospodářských oblastí“, avšak pouze tehdy, pokud tyto veřejné podpory „nemění podmínky obchodu v takové míře, jež by byla

<sup>9</sup> Okruh těchto důvodů může být na základě čl. 107 odst. 3 písm. e) SFEU rozšířen Radou EU na návrh Komise, což se ale v praxi děje zcela ojediněle (srv. nyní již neplatné nařízení Rady (ES) č. 1407/2002 ze dne 23. července 2002 o státní podpoře uhlénému průmyslu, Úř. věst. L 205 ze dne 2. srpna 2002), přičemž Rada EU nemůže této pravomoci využít k tomu, aby měnila znaky pojmu veřejná podpora zavedené zakládací smlouvou (srv. C-71/04 *Administración del Estado*, 2005, Sb. rozh. I-7419, body 37–38).

<sup>10</sup> Viz např. dokument Komise *The effects of temporary State aid rules adopted in the context of the financial and economic crisis*, SEC (2011) 1126 final ze dne 5. října 2011, s. 19.

<sup>11</sup> K horizontálním veřejným podporám viz např. DONY, M. – RENARD, F. – SMITS, C., op. cit. v pozn. 3, s. 214.

v rozporu se společným zájmem“.<sup>12</sup> Jakožto výjimka ze zákazu stanoveného zakládací smlouvou musí být navíc čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU – jak opakovaně potvrdil Soudní dvůr EU – vykládán restriktivně.<sup>13</sup> Tyto okolnosti se následně odrážejí v pokynech, v nichž Komise v návaznosti na čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU vymezuje, jakými kritérii je podmíněno, zda bude určitou veřejnou podporu pro podnik v obtížích považovat za slučitelnou s uvedeným společným zájmem, či nikoli.<sup>14</sup>

Pokyny Komise v tomto ohledu vycházejí z obecné teze – typické pro neoliberalní ekonomii – že za obvyklých okolností je zánik nevykonných podniků běžnou součástí tržního hospodářství.<sup>15</sup> Tomu odpovídá, že poskytnutí jakékoli veřejné podpory na záchranu a restrukturalizaci podniků v obtížích<sup>16</sup> považuje Komise za akt, jenž je možné připustit pouze výjimečně. K poskytování veřejných podpor na záchranu a restrukturalizaci podniků současně nemůže podle Komise docházet opakovaně, nýbrž je třeba uplatňovat zásadu „jednou a dost“.<sup>17</sup> Samotná veřejná podpora na záchranu podniků v obtížích musí být navíc pouze dočasná, musí být v zásadě vratná a jejím smyslem je toliko umožnit přežití podniku, který se náhle ocitne v platební neschopnosti nebo závažných obtížích s likviditou, do okamžiku, než bude vypracován a realizován plán restrukturalizace takového podniku anebo jeho řízení likvidace.<sup>18</sup> Doba, po kterou může být taková veřejná podpora poskytována, proto nesmí v zásadě přesahovat šest měsíců<sup>19</sup> a přípustné jsou jen takové formy veřejných podpor, jejichž vliv na soutěž a obchod je menší, zejména státní záruky za úvěry a poskytování úvěrů,<sup>20</sup> přičemž Komise může i tak stanovit povinnost zavést „kompenzační“ opatření vyvažující dopad takových veřejných podpor na hospodářskou soutěž a obchod.<sup>21</sup> Možnost poskytování veřejných podpor na restrukturalizaci podniku je pak podmíněna existencí uskutečnitelného a sourodého restrukturalizačního plánu,<sup>22</sup> který musí zahrnovat fyzickou i finanční restrukturalizaci.<sup>23</sup>

Celkově je tedy skutečně zřejmé, že podmínky pro poskytování veřejných podpor podnikům v obtížích jsou přísné,<sup>24</sup> přičemž na případ hospodářské recese, nebo dokonce krize výslovně nepamatují. Současně jsou tyto podmínky nastaveny v zásadě shodně

<sup>12</sup> K tomu viz např. QUIGLEY, C., op. cit. v pozn. 3, s. 136–141.

<sup>13</sup> Viz např. T-348/04 SIDE v. Komise, 2008, Sb. rozh. II-625, bod 62.

<sup>14</sup> Existence zvláštních pokynů pro veřejné podpory na záchranu podniků v obtížích sahá do roku 1994; nyní platí pokyny Společenství pro státní podporu na záchranu a restrukturalizaci podniků v obtížích, Úř. věst. C 244 ze dne 1. října 2004, jejichž platnost byla opakovaně prodloužena, naposledy sdělením Komise o prodloužení používání pokynů Společenství pro státní podporu na záchranu a restrukturalizaci podniků v obtížích ze dne 1. října 2004, Úř. věst. C 296 ze dne 2. října 2012, a to až do doby, než budou stávající pokyny nahrazeny novými, vzešlými z „modernizace“ unijního práva veřejných podpor, k ní viz dále v tomto článku.

<sup>15</sup> Pokyny Společenství pro státní podporu na záchranu a restrukturalizaci podniků v obtížích, op. cit. v pozn. 14, bod 4.

<sup>16</sup> Co se rozumí podnikem v obtížích, vymezují pokyny Společenství pro státní podporu na záchranu a restrukturalizaci podniků v obtížích, op. cit. v pozn. 14, body 9–13.

<sup>17</sup> Tamtéž, bod 5 a body 72–77.

<sup>18</sup> Tamtéž, bod 15.

<sup>19</sup> Tamtéž, bod 15 a bod 80.

<sup>20</sup> Tamtéž, bod 15.

<sup>21</sup> Tamtéž, bod 7 a dále např. body 32–44.

<sup>22</sup> Tamtéž, bod 17.

<sup>23</sup> Tamtéž.

<sup>24</sup> Doktrinálně k nim viz např. Quigley, C., op. cit. v pozn. 3, s. 294–312 nebo DONY, M. – RENARD, F. – SMITS, C., op. cit. v pozn. 3, s. 258–272.



pro všechna hospodářská odvětví. Jedinou z nemnoha odchylek – která se v nastupující finanční krizi ukázala jako prozřetelná – je toliko možnost, aby veřejné podpory na záchranu bank a jiných institucí ve finančním sektoru mohly být poskytnuty i v jiné formě, než kterou jsou státní záruky nebo úvěry.<sup>25</sup>

Kritéria obsažená v pokynech Komise pro veřejné podpory na pomoc podnikům v obtížích se také skutečně odrazila na tom, za jakých okolností Komise v jednotlivých případech umožnila členským státům podpořit finanční instituce, které byly finanční krizí dotčeny jako první.

Vzorově na to ukazuje např. první rozhodnutí Komise o slučitelnosti veřejných podpor ve prospěch významné německé banky IKB z počátku roku 2008. Uvedená banka byla prostřednictvím jedné ze svých dceřiných společností silně exponována důsledkům americké hypoteční krize, což ji přivedlo do zásadních problémů s likviditou a byla ohrožena její samotná existence. To podnítilo německou veřejnou moc, která v bance navíc držela nezanedbatelný majetkový podíl, aby na záchranu banky intervenovala. Komise dovodila, že opatření přijatá orgány SRN, která měla zahrnovat zejména mimořádné poskytnutí likvidity, rekapitalizaci a krytí rizik ve výši přesahující 9 miliard eur, jsou jakožto selektivní výhody, jež by soukromý investor za daných okolností neposkytl, veřejnou podporou. Poskytnutí těchto veřejných podpor však Komise povolila, jelikož dotčené veřejné podpory bylo podle Komise možné kvalifikovat jako veřejné podpory na restrukturalizaci IKB, které jsou slučitelné s vnitřním trhem na základě čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU (tehdy ještě čl. 87 odst. 3 písm. c) SES). Klíčovým předpokladem pro takový závěr ale bylo, že podmínky, za nichž mělo k poskytnutí veřejných podpor IKB dojít, byly koncipovány v souladu s pokyny Komise pro veřejné podpory na záchranu a restrukturalizaci podniků. Signifikantní bylo zejména to, že IKB měla nést část nákladů na restrukturalizaci sama a poskytnutí veřejných podpor doprovázela řada kompenzačních opatření. Komise si navíc vyhradila dohled nad průběhem restrukturalizace.<sup>26</sup>

Rozhodnutí IKB je však velmi zajímavé i proto, že v témže rozhodnutí Komise výslovně odmítla, že by poskytnutí veřejných podpor IKB bylo možné povolit na základě čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU, tedy na základě ustanovení, jež umožňuje poskytování veřejných podpor za účelem nápravy vážné poruchy v hospodářství některého členského státu, a to za méně přísných podmínek, než je tomu v případě poskytování veřejných podpor podle čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU. Komise měla zjevně za to, že problémy IKB byly způsobeny její riskantní investiční politikou a měly tedy vnitřní povahu, aniž by se Komise domnívala, že by v hospodářství SRN nastala vážná porucha.<sup>27</sup>

Prizmatem čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU a pokynů pro veřejné podpory pro podniky v obtížích přistoupila Komise i k povolování dalších veřejných podpor, které jí byly v tomto prvním období v souladu se čl. 108 odst. 3 SFEU členskými státy řádně oznámeny. Šlo zejména o veřejné podpory pro určité velké banky ve Spojeném království<sup>28</sup> a opět v SRN.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> Tamtéž, bod 25 písm. a) pozn. pod čarou č. 3.

<sup>26</sup> Rozhodnutí Komise C 10/2008 SRN – IKB, Úř. věst. C 76 ze dne 23. března 2008.

<sup>27</sup> Tamtéž, body 59–60.

<sup>28</sup> NN 70/2007 Spojené království – Northern Rock, Úř. věst. C 43 ze dne 16. února 2008, nebo NN 41/2008 Spojené království – Bradford and Bingley, Úř. věst. C 290 ze dne 13. listopadu 2008.

<sup>29</sup> NN 25/2008 WestLB, Úř. věst. C 189 ze dne 26. července 2008, nebo NN 44/2008 Hypo Real Estate, Úř. věst. C 293 ze dne 15. listopadu 2008.

Je zřejmé, že v první fázi finanční krize neměla tedy Komise sama o sobě za to, že by bylo na místě, aby svůj přístup k veřejným podporám – vycházející z dosavadního ustáleného modelu – s ohledem na vývoj hospodářské situace v podstatných rysech změnila.

## 1.2 Druhé dějství: od veřejných podpor na záchranu podniků v obtížích po zvláštní rámec pro veřejné podpory v situaci vážné poruchy v hospodářství členských států

Tenze mezi unijním právem veřejných podpor a vývojem situace ve členských státech se zásadně umocnila a naplno projevila v okamžiku, kdy finanční krize začala na podzim 2008 v EU gradovat a kdy situace získala rysy skutečné krize. V tomto druhém období, jehož počátek lze vymezit dobou kolem pádu americké banky Lehman Brothers a které končí stabilizací na přelomu let 2009–2010, přestaly být existenciální problémy pouze záležitostí vybraných evropských bank s podílem na americkém trhu, nýbrž masivně se rozšířily i na další finanční instituce ve velké řadě členských států, přičemž závažné byly zejména dopady finanční krize na systémové banky ve členských státech, do kterých se soustřeďují evropské finanční trhy.<sup>30</sup> Za těchto okolností se vlády dotčených členských států dostaly pod tlak, aby za účelem rychlé stabilizace situace – a to zejména odvrácení rizika od systémových bank – využily všech dostupných nástrojů včetně masivního poskytování veřejných podpor. Jakkoli zejména masivní poskytování veřejných podpor finančním institucím nebylo přijímáno jednoznačně, obava z toho, že by pád finančního sektoru vyvolal obecnou hospodářskou krizi, podnítila členské státy k intervencím v rozsahu, jaký neměl období po přinejmenším několik desetiletí.

Gradace finanční krize tak unijní právo veřejných podpor – aniž by se to výslovně zdůrazňovalo – konfrontovala se skutečnou existenční krizí. Otevřelo se riziko, že členské státy budou pod tlakem událostí v pokušení omezení plynoucí z unijního práva veřejných podpor odvrhnout nebo přinejmenším obejít a jednat unilaterálně. Toto unilaterální jednání však mohlo mít mimořádně problematické důsledky, podstatným narušením rovnosti hospodářské soutěže na vnitřním trhu počínaje a prohloubením krize v případě, že by členské státy podměnily poskytnutí veřejných podpor stažením aktiv a činnosti finančních institucí do mateřských zemí, konče.

Riziko pádu unijního práva veřejných podpor bylo o to reálnější, že přístup Komise k povolování veřejných podpor na záchranu finančního sektoru byl až do této doby rigorózní. Jak o tom byla řeč výše, Komise byla totiž ochotna poskytování těchto veřejných podpor povolovat v zásadě pouze na základě čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU, a tedy při respektování přísných podmínek kladených na veřejné podpory na záchranu a restrukturalizaci podniků, jež však s krizovými jevy v rozsahu způsobeném finanční krizí nepočítaly. Nebylo proto překvapivé, že spolu s tím se záhy objevily hlasy, zda by účinnost unijního práva veřejných podpor neměla být úplně pozastavena.<sup>31</sup> Kromě toho existovala i možnost, že roli Komise při povolování veřejných podpor převezme Rada EU, které čl. 108 odst. 2 alinea 3 a 4 SFEU – jakkoli užívané vzácně – dávají pravomoc,

<sup>30</sup> Dokument Komise *The effects of temporary State aid rules adopted in the context of the financial and economic crisis*, SEC (2011) 1126, op. cit. v pozn. 10, s. 19–20.

<sup>31</sup> K tomu viz HANCHER, L. – OTTERVANGER, T. – SLOT, P. J. *EU State Aids*. 4. vydání. London, 2012, s. 642.

aby na žádost jakéhokoli členského státu povolovala veřejné podpory odchylně od podmínek plynoucích z čl. 107 a 109 SFEU, přičemž jako politický orgán reprezentující zájmy členských států by Rada EU byla nepochybně podstatně citlivější k politicky motivovaným argumentům členských států ohledně nezbytnosti poskytnutí veřejné podpory.<sup>32</sup>

Za těchto okolností mělo proto nesporný význam, když se v říjnu 2008 v Radě EU zasedající ve formaci ECOFIN podařilo dosáhnout mezi členskými státy konsenzu v tom, že členské státy mohou poskytovat veřejné podpory, jejichž cílem je obnova stability bankovního sektoru, a to zejména stability systémových bank, současně však bylo výslovně deklarováno, že se tak musí dít důsledně koordinovaně při dodržování unijního práva veřejných podpor.<sup>33</sup> Stejně závěry vyplynuly záhy i z jednání členů EUROGROUP<sup>34</sup> a posléze je opakovala i sama Evropská rada.<sup>35</sup> Tak se v atmosféře gradující finanční krize podařilo v politické rovině minimalizovat zásadní riziko, že členské státy na dodržování jakýchkoli pravidel při poskytování veřejných podpor ve finanční krizi rezignují nebo je v podstatné míře obejdou, takže se z těchto pravidel stane *lettre-morte*, a to s veškerými důsledky, které by to na existenci hospodářské integrace ve formě vnitřního trhu mohlo mít.

Ochota členských států respektovat i v podmínkách gradující finanční krize unijní právo veřejných podpor však musela být na druhé straně nutně vyvážená, a to ochotou Komise zpružnit a zmírnit právní rámec, ve kterém mohou členské státy veřejné podpory poskytovat.<sup>36</sup> Základním východiskem k tomuto zmírnění se stala skutečnost, že Komise nově kvalifikovala hospodářskou situaci ve členských státech jako stav vážné poruchy. To bylo předpokladem k tomu, aby na povolování veřejných podpor poskytovaných členskými státy za účelem nápravy této vážné poruchy byl napříště vztahován nikoli výlučně čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU, nýbrž čl. 107 odst. 2 písm. b) SFEU, který, jak už bylo zmíněno, umožňuje povolit poskytování veřejných podpor členskými státy za méně přísných podmínek než čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU, což je patrné už ze srovnání znění dotčených ustanovení. Zatímco totiž čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU, jak už o tom byla rovněž řeč, podmiňuje povolení veřejné podpory tím, že veřejná podpora nemění podmínky obchodu mezi členskými státy v takové míře, jež by byla v rozporu se společným zájmem, v čl. 107 odst. 2 písm. b) SFEU podobný akcent na společný zájem chybí a toto ustanovení bylo do zakládací smlouvy historicky vloženo naopak zjevně jako součást širšího souboru ustanovení, která chrání partikulární zájmy jednotlivých členských států.<sup>37</sup> Názor, že situace má povahu vážné poruchy, Komise výslovně vyjádřila již na konci října 2008 ve sdělení o bankovníctví, což byl první z právních aktů,

<sup>32</sup> K této možnosti a jejímu využívání viz např. QUIGLEY, C., op. cit. v pozn. 3, s. 359–360 nebo DONY, M. – RENARD, F. – SMITS, C., op. dílo cit. v pozn. 3, s. 400–402, soudní výklad viz zejména C-122/94 Komise v. Rada, 1996, Sb. rozh. I-881 a C-110/02 Komise v. Rada, 2004, Sb. rozh. I-I-6333.

<sup>33</sup> Viz tisková zpráva ze zasedání ECOFIN ze dne 7. října 2008, dostupné z: <[http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ecofin/103250.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/103250.pdf)>.

<sup>34</sup> Prohlášení o koordinovaném evropském akčním plánu států eurozóny ze dne 12. října 2008, bod 5, dostupné z: <[http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/publication13260\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/publication13260_en.pdf)>.

<sup>35</sup> Závěry Evropské rady ze dne 15.–16. října 2008, bod 5, dostupné z: <[http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ec/103441.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/103441.pdf)>.

<sup>36</sup> Naznačena již v závěrech ECOFIN z října 2008, op. cit. v pozn. 33.

<sup>37</sup> K ustanovení a jeho výkladu viz např. QUIGLEY, C., op. dílo cit. v pozn. 3, s. 135–136 nebo DONY, M. – RENARD, F. – SMITS, C., op. cit. v pozn. 3, s. 216–217.

jimiž Komise nově vymezila podmínky poskytování těch veřejných podpor, které reagují na důsledky finanční krize.<sup>38</sup>

Příklon k použití čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU jako k právnímu základu pro poskytování veřejných podpor ve vzniklých podmínkách byl v kontextu vývoje unijního práva veřejných podpor nepochybně výjimečný. Až do podzimu 2008 bylo totiž toto ustanovení použito pouze několikrát, v zásadě bylo na jeho základě povoleno pouze poskytnutí veřejných podpor některým členským státům v době ropné krize v 70. letech<sup>39</sup> a poté Řecku v době hospodářských potíží po jeho přistoupení do ES v polovině 80. let.<sup>40</sup> Spory o možnost ospravedlnit na základě tohoto ustanovení veřejné podpory v nových spolkových zemích po sjednocení Německa současně vedly k upřesnění podmínek, za nichž může být toto ustanovení použito. Unijní soudy daly v tomto ohledu na srozuměnou, že o vážné poruše v hospodářství členského státu je možné hovořit pouze v případě, že se tato porucha týká hospodářství členského státu jako celku, nikoli jen jeho vybraných segmentů.<sup>41</sup> Pravomoc ke konstatování existence vážné poruchy v hospodářství unijní soudy přiznaly Komisi, a to s širokým uvážením,<sup>42</sup> při kterém ale Komise musí porovnávat situaci vybraného členského státu s celkovou situací existující na úrovni EU.<sup>43</sup> Ustanovení současně ospravedlňuje poskytovat veřejné podpory pouze v rozsahu, který je nezbytný k nápravě vážné poruchy a který zejména nesmí být takový, aby se příjemce veřejné podpory ocitl v příznivější situaci než v jaké by byl, kdyby vážná porucha nenastala.<sup>44</sup>

Na druhé straně v okolnostech gradující finanční krize bylo objektivně obtížně udržitelné, aby Komise setrvala na použití čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU, jak naznačují názory, které příklon k použití čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU kritizují a mezi kterými nechybí ani hlasy renomovaných autorů.<sup>45</sup> S ohledem na to, co bylo uvedeno výše, by takový postup byl mimořádně riskantní politicky, protože unilaterální jednání členských států, k němuž by rigidita Komise bývala mohla vést, by nejen zpochybnilo samu existenci unijního práva veřejných podpor, ale i vnitřního trhu jako takového. Současně existovaly objektivní důvody, proč přinejmenším ve vztahu k systémovým bankám intervenovat, a to ve výraznějším rozsahu než za hospodářské situace, která nebyla krizová.

Přehlédnout však nelze ani to, že kdyby Komise – ať už z vlastního podnětu nebo z podnětu Evropské rady a Rady EU – chtěla pravidla uplatňování veřejných podpor rozvolnit skutečně podstatně, nebylo zcela vyloučené, aby stávající situaci kvalifikovala jako mimořádnou událost ve smyslu čl. 107 odst. 2 písm. b) SFEU, který veřejné podpory poskytované k nápravě následků takových mimořádných událostí – majících v zásadě povahu

<sup>38</sup> Sdělení o použití pravidel pro poskytování státní podpory na opatření přijatá ve vztahu k finančním institucím v souvislosti se současnou globální finanční krizí (tzv. sdělení o bankovníctví), Úř. věst. C 270 ze dne 25. října 2008, bod 9; stalo se tak, ač Komise sama připustila, že rozsah dotčení jednotlivých členských států a jejich finančních institucí finanční krizí není shodný, což později znovu zopakovala.

<sup>39</sup> 5. zpráva o politice hospodářské soutěže, 1975, s. 93–94.

<sup>40</sup> 17. zpráva o politice hospodářské soutěže, 1987, body 185–187, viz k tomu blíže D'SA, R. *European Community Law on State Aid*. London, 1998, s. 141–142.

<sup>41</sup> C-57/00 P a C-61/00 P, *Freistaat Sachsen a Volkswagen AG v. Komise*, 2003, Sb. rozh. I-9975, bod 97.

<sup>42</sup> T-132/96 a T-143/96 *Freistaat Sachsen a Volkswagen AG v. Komise*, Sb. rozh. II-3663, bod 169.

<sup>43</sup> Tamtéž.

<sup>44</sup> Rozhodnutí Komise 88/167/EHS, *Řecký průmysl*, Úř. věst. L 76 ze dne 22. března 1988.

<sup>45</sup> Srv. např. D'SA, R. „Instant“ State Aid Law in a Financial Crisis – a U-Turn? *European State Aid Law Quarterly*, 2009, č. 2, s. 139–144.

*vis maior* – prohlašuje za slučitelné s vnitřním trhem bez toho, že by o této slučitelnosti mohla rozhodovat Komise, která má toliko bdít nad případy zneužití tohoto ustanovení.<sup>46</sup> Je sice pravda, že unijní právo – podobně jako mezinárodní právo<sup>47</sup> – má tendenci hospodářské krize na roveň *vis maior* spíše neklást,<sup>48</sup> zcela jednoznačný postoj však ani v unijním,<sup>49</sup> ani mezinárodním právu neexistuje.<sup>50</sup>

K tomu však nejen nedošlo, ale Komise, jakkoli závěrem o existenci vážné poruchy v hospodářství členských států vytvořila předpoklady k poskytování veřejných podpor v pro členské státy příznivějším režimu čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU, nedala členským státům ani *carte-blanche* k poskytování veřejných podpor. Mezi říjnem 2008 a zářím 2009 totiž postupně vydala soubor pěti sdělení, který byl uvozen již zmíněným sdělením o bankovním. Smyslem tohoto souboru – na jehož základě se konstituoval vlastně speciální právní rámec pro poskytování veřejných podpor ve finanční krizi<sup>51</sup> – bylo dosáhnout toho, aby Komise i při použití čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU udržela členské státy v určitém rozsahu „na uzdě“ a poskytování veřejných podpor za účelem sanace důsledků finanční krize usměrnila tak, aby nebyly zpochybněny základy vnitřního trhu a aby se poskytování těchto veřejných podpor současně zcela nevyklo z jejího dohledu.

### 1.3 Třetí dějství: od zvláštního rámce do současnosti

S konstatováním o existenci vážné poruchy v hospodářství členských států a schválením zvláštního rámce lze propojit začátek třetí fáze ve vývoji přístupu unijního práva k veřejným podporám poskytovaným členskými státy v reakci na finanční krizi, která *grosso modo* trvá dosud. Pro tuto fázi je příznačné, že uplatňování pravidel o poskytování veřejných podpor je v důsledku možnosti povolovat veřejné podpory na základě čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU a sdělení vytvářejících ve svém souhrnu zvláštní rámec pro poskytování veřejných podpor ve finanční krizi v některých ohledech zmírněno. Toto zmírnění však není zdaleka tak absolutní, jak by se mohlo zdát.

Zmírnění je tak od počátku předně vnímáno jako pouze dočasné, a to v tom rozsahu, ve kterém je možnost ospravedlnit poskytnutí veřejných podpor členským státem podle čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU podmíněna trváním vážné poruchy v hospodářství členských států. S tím bezprostředně koresponduje, že účinnost sdělení tvořících zvláštní rámec je Komisí koncipována jako dočasná a omezená v zásadě ústupem finanční krize a vážných poruch v hospodářství členských států.<sup>52</sup>

Když se tak na přelomu let 2009–2010 začaly objevovat první výraznější známky stabilizace finančního sektoru, spustila se debata o postupném opuštění zvláštního rámce,

<sup>46</sup> K ustanovení a jeho výkladu viz např. QUIGLEY, C., op. cit. v pozn. 3, s. 129–131 nebo DONY, M. – RENARD, F. – SMITS, C., op. cit. v pozn. 3, s. 195–200.

<sup>47</sup> SZUREK, S. Circumstances Precluding Wrongfulness in the ILC Articles on State Responsibility: Force Majeure. In: J. Crawford – A. Pellet – S. Olleson (ed.) *The Law of International Responsibility*. Oxford–New York, 2010, s. 475–480.

<sup>48</sup> Viz zejména C-73/03 Španělsko v. Komise, 2004, ve Sb. rozh. nezveřejněný.

<sup>49</sup> D'SA, R., op. cit. v pozn. 40, s. 130.

<sup>50</sup> Mezinárodní soudní dvůr, Maďarsko v. Slovensko (Gabčíkovo-Nagymaros), ICJ Reports 1997, bod 102.

<sup>51</sup> Podrobněji k němu viz např. LUJA, R. State Aid and the Financial Crisis: Overview of the Crisis Framework. *European State Aid Law Quarterly*. 2009, č. 2, s. 145–159.

<sup>52</sup> Sdělení o bankovním, op. cit. v pozn. 38, bod 12.



příčemž pozoruhodné bezesporu je, že impuls k této debatě vzešel od Rady EU zasedající ve formaci ECOFIN,<sup>53</sup> jejíž závěry opět potvrdila sama Evropská rada,<sup>54</sup> a tedy od samotných členských států. V návaznosti na to začala Komise skutečně připravovat kroky, které by umožnily postupné a koordinované ukončení platnosti zvláštního rámce, z nichž prvním bylo zpřísnění podmínek pro povolování veřejných podpor ve formě státních záruk.<sup>55</sup> Hlavním výsledkem činnosti Komise se však stala úprava sdělení tvořících zvláštní rámec, ke které došlo během roku 2010. Na základě této úpravy došlo sice k prodloužení platnosti sdělení tvořících zvláštní rámec až do konce roku 2011,<sup>56</sup> současně však bylo provedeno zpřesnění jejich znění a, což bylo podstatné, byly oproti původnímu znění zpřísněny některé podmínky, za nichž mohou členské státy ve finanční krizi veřejné podpory poskytovat.<sup>57</sup>

Další postup procesu opuštění uplatňování čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU a zvláštního právního rámce se však hned v následujícím roce 2011 zadrhl poté, co dosavadní problémy vystřídaly obtíže způsobené nárůstem státního dluhu v některých členských státech, zejména státech eurozóny, které celkovou hospodářskou situaci opětovně destabilizovaly. Za těchto okolností Komise tedy platnost čtyř z pěti sdělení tvořících zvláštní právní rámec na konci roku 2011 naopak znovu prodloužila, a to tentokrát do doby, než bude mít za to, že vážné poruchy v hospodářství členských států odezněly a bude možný návrat k obvyklým pravidlům o poskytování veřejných podpor.<sup>58</sup> Účinnosti tak na konci roku 2011 pozbylo pouze sdělení o dočasném rámci pro veřejné podpory zlepšující přístup k financování, jediného z pěti sdělení zvláštního rámce, které se týkalo veřejných podpor směřujících nikoli výlučně do finančního sektoru, nýbrž do reálné ekonomiky.

Nejde však zdaleka jen o to, že zmírnění uplatňování pravidel o poskytování veřejných podpor v reakci na finanční krizi je omezeno časově. Ze sdělení tvořících zvláštní rámec totiž současně vyplývá řada podmínek, jež poskytování veřejných podpor členskými státy limitují materiálně a jejichž okruh byl, jak již bylo zmíněno, od vydání sdělení opakovaně upraven. Tyto podmínky přitom nejsou pouze symbolické, což je umocněno tím, že Komise se při jejich definování ve skutečnosti – ač se to může zdát ve světle výše řečeného překvapivě – přímo inspirovala podmínkami platnými za obvyklých okolností pro veřejné podpory na záchranu a restrukturalizaci podniků podle čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU.<sup>59</sup>

<sup>53</sup> Viz tiskovou zprávu Rady EU č. 16838/09 ze dne 2. prosince 2009 dostupnou z: <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st16/st16838.en09.pdf>>.

<sup>54</sup> Závěry Evropské rady ze dne 10.–11. prosince 2009, bod 10, dostupné z: <<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st00006.en09.pdf>>.

<sup>55</sup> Pracovní dokument generálního ředitelství Komise pro hospodářskou soutěž *The application of State aid rules to government guarantee schemes covering bank debt to be issued after 30 June 2010* ze dne 30. dubna 2010, dostupný z: <[http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/studies\\_reports/phase\\_out\\_bank\\_guarantees.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/phase_out_bank_guarantees.pdf)>.

<sup>56</sup> Sdělení Komise o použití pravidel pro poskytování státní podpory ve prospěch bank v souvislosti s finanční krizí od 1. ledna 2011, Úř. věst. C 329 ze dne 7. prosince 2010.

<sup>57</sup> Šlo zejména o ukončení rozlišování mezi zdravými bankami a bankami v problémech pro účely předložení plánu restrukturalizace; podrobně viz LIENEMEYER, M. – LE MOUËL, L. The European Commission's Phasing-Out Process for Exceptional Crisis-related Measures. *European State Aid Law Quarterly*. 2011, č. 1, s. 41–48.

<sup>58</sup> Sdělení Komise o použití pravidel pro poskytování státní podpory ve prospěch bank v souvislosti s finanční krizí od 1. ledna 2012, Úř. věst. C 356 ze dne 6. prosince 2011.

<sup>59</sup> Tiskové sdělení Komise IP/08/1495 ze dne 13. října 2008 dostupné z: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-08-1495\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1495_en.htm?locale=en)>; doktrinárně a kriticky k tomu DRUJBER, B. J. – BURMESTER, L. Competition Law in a Crashed Economy: State Aid to the Financial Sector. *Ondernemingsrecht*. 2009, č. 14, s. 577–586, zvl. s. 582.



V tomto ohledu je především podstatné, že možnost povolit členským státům poskytnutí veřejné podpory na základě výjimky podle čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU, jak ji konkretizují sdělení zvláštního rámce, se vztahuje v zásadě pouze na veřejné podpory, jejichž příjemci jsou podniky, které vykonávají hospodářskou činnost ve finančním sektoru. Tuto skutečnost Komise výslovně zdůraznila hned v prvním sdělení speciálního právního rámce – sdělení o bankovníctví<sup>60</sup> – a odůvodnila ji argumentem, že použití čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU „nelze považovat za obecnou zásadu v krizových situacích v jiných jednotlivých odvětvích, aniž by existovalo srovnatelné riziko, že budou mít přímý vliv na hospodářství členských států jako celek“.<sup>61</sup>

Jde-li o podniky činné jinde než ve finančním sektoru, tedy o podniky z reálné ekonomiky, neměla tedy Komise během dosavadního vývoje krize zjevně za to, že by se jich finanční krize dotkla natolik, že by to odůvodňovalo, aby členské státy na jejich podporu intervenovaly ve zmírněném režimu čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU. Je sice otázka, zda je takové pojetí zcela v souladu s dosavadním výkladem čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU, které použití v něm stanovené výjimky vázalo, jak bylo uvedeno, na podmínku, že se vážná porucha dotýká hospodářství členského státu jako celku, což, jak se zdálo, mělo vylučovat použití čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU v případech obtíží existujících v jednom nebo dvou odvětvích hospodářství ve členských státech. Lze však snad připustit, že povaha finančního sektoru je v tomto ohledu zvláštní, neboť s ohledem na svůj páteří význam pro financování ostatních ekonomických odvětví mají poruchy v něm pravděpodobně obecnější dopady.

Jedinou výjimkou z toho, že možnost povolit poskytnutí veřejných podpor na základě čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU a zvláštního právního rámce svědčí výlučně veřejným podporám do finančního sektoru, představovaly zmíněné programy veřejných podpor určených ke zlepšení přístupu podniků k financování, jejichž zavedení přechodně umožnilo sdělení o dočasném rámci pro veřejné podpory zlepšující přístup k financování.<sup>62</sup> Na základě dočasného rámce mohly členské státy mj. poskytovat úvěry se zvýhodněným úrokem, státní záruky za úvěry podniků, podpory na výrobu ekologicky šetrných výrobků, především ale přímé subvence až do hrubé výše 500 000 eur. Po skončení platnosti dočasného rámce – ke dni 31. prosince 2011 – však pro veřejné podpory podnikům v reálné ekonomice napříště platí obvyklá unijní pravidla o poskytování veřejných podpor.

Jde-li o veřejné podpory do finančního sektoru poskytované během finanční krize na základě čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU, obecné podmínky, které musejí členské státy zachovávat, jsou shrnuty ve sdělení o bankovníctví.

S ohledem na možnost používat čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU pouze po dobu trvání finanční krize, zavázala Komise členské státy zaprvé k tomu, aby trvání a působnost veřejných podpor do finančního sektoru, které poskytnou, byla časově omezena na nezbytné minimum. V případě veřejných podpor poskytovaných v rámci obecných programů

<sup>60</sup> Sdělení o použití pravidel pro poskytování státní podpory na opatření přijatá ve vztahu k finančním institucím v souvislosti se současnou globální finanční krizí (tzv. sdělení o bankovníctví), Úř. věst. C 270 ze dne 25. října 2008.

<sup>61</sup> Sdělení o bankovníctví, op. cit. v pozn. 60, bod 11.

<sup>62</sup> Dočasný rámec Unie pro opatření státní podpory zlepšující přístup k financování za současné finanční a hospodářské krize, Úř. věst. C 6 ze dne 11. ledna 2011.

veřejné podpory (angl. *schemes*, fr. *régimes d'aides*) to s sebou nese navíc to, že členské státy musejí tyto programy přezkoumávat alespoň jednou za šest měsíců.<sup>63</sup>

Za druhé, v podmínkách existence vnitřního trhu musí poskytování veřejných podpor finančnímu sektoru v režimu čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU vycházet z principu nediskriminace na základě státní příslušnosti. Ten s sebou nese zejména to, že poskytování veřejných podpor musí být vztaženo na „všechny instituce zapsané v obchodním rejstříku dotčeného členského státu vyvíjející podstatné činnosti v tomto členském státu, včetně jejich dceřiných společností“.<sup>64</sup>

Za třetí, příjemcem veřejných podpor v režimu čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU měly být původně především ty banky a případně jiné finanční instituce, jejichž obtíže jsou objektivně převážně způsobeny finanční krizí a nevyplývají z vnitřních problémů, zejména slabé výkonnosti, špatného řízení nebo riskantní obchodní strategie. Komise se tak pokusila zavázat členské státy k tomu, aby při poskytování veřejných podpor do finančního sektoru rozlišovaly mezi tzv. zdravými finančními institucemi a ostatními s tím, že pouze veřejným podporám ve prospěch zdravých finančních institucí by měla svědčit výjimka podle čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU, zatímco v případě veřejných podpor ve prospěch ostatních finančních institucí je možné veřejné podpory poskytnout pouze při splnění podmínek vyplývajících z čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU a s požadavkem na restrukturalizaci. Jako zdravé finanční instituce přitom Komise vymezila ty, jejichž problémy jsou „ze své povahy vnějšího původu a souvisí spíše se současnou extrémní situací na finančním trhu, než se slabou výkonností nebo podstupováním nepřiměřeného rizika“.<sup>65</sup> Požadavek na rozlišování mezi oběma kategoriemi finančních institucí byl však v průběhu dalšího vývoje v zásadě překonán a od konce roku 2010 má Komise za to, že již není relevantní.<sup>66</sup> Povinnost předložit restrukturalizační plán se spolu s tím napříště vztahuje na veškeré finanční instituce, které jsou příjemci veřejných podpor ve formě rekapitalizace a opatření na záchranu aktiv, jejichž objem přesahuje 2 % rizikově vážených aktiv finanční instituce.<sup>67</sup>

Za čtvrté, veřejná podpora poskytovaná během finanční krize do finančního sektoru musí být obecně koncipována tak, aby nepřekračovala „meze toho, co je nezbytně nutné k dosažení jejího legitimního cíle, a aby se zamezilo narušením hospodářské soutěže nebo se tato narušení co nejvíce omezila“.<sup>68</sup> Od toho se předně odvíjí regulace forem, které veřejná podpora poskytovaná do finančního sektoru může mít a které se předpokládají zejména v podobě poskytování státních záruk za závazky bank a jiných finančních institucí, rekapitalizace, jež může být spojena i se sanací aktiv, a řízení likvidace.<sup>69</sup> Kromě toho proporcionalita veřejných podpor předpokládá i přijímání kompenzačních opatření, která omezují dopad veřejných podpor na hospodářskou soutěž a obchod mezi členskými státy. Základním projevem akcentu na proporcionalitu je požadavek, aby spoluúčast na obnově stability finančního sektoru, a tedy i na nákladech veřejných

<sup>63</sup> Sdělení o bankovníctví, op. cit. v pozn. 60, bod 13.

<sup>64</sup> Tamtéž, bod 16 a 18.

<sup>65</sup> Tamtéž, bod 14.

<sup>66</sup> Sdělení Komise o použití pravidel pro poskytování státní podpory ve prospěch bank v souvislosti s finanční krizí od 1. ledna 2011, op. cit. v pozn. 58, bod 12–16.

<sup>67</sup> Tamtéž, bod 12.

<sup>68</sup> Sdělení o bankovníctví, op. cit. v pozn. 60, bod 15.

<sup>69</sup> Tamtéž, body 17 a násl.

podpor, nesly samotné finanční instituce, což podle okolností vyžaduje, aby příjemci veřejných podpor z finančního sektoru po zlepšení finanční situace veřejnou podporu splatily, popř. aby platily odměnu za její poskytnutí.<sup>70</sup> Kompenzační opatření v pravém slova smyslu zahrnují širokou škálu strukturálních kroků („*structural measures*“), které příjemce veřejné podpory musí provést a které mohou spočívat až v povinnosti vzdát se výkonu vedlejších činností nebo prodat dceřiné společnosti, ale mohou také sestávat z povinností chování („*behavioural obligations*“), jež příjemci brání v tom, aby po dobu, kdy je adresátem veřejných podpor, zneužíval veřejných podpor na úkor svých soutěžitelů, např. ve formě predátorské cenové politiky či reklamy nebo užitím veřejných podpor nepřijatelným způsobem, např. za účelem odměn managementů.

Obecné zásady pro veřejné podpory finančnímu sektoru po dobu finanční krize obsažené ve sdělení o bankovníctví upřesňují tři další sdělení, která se vztahují k nejzávažnějším formám veřejných podpor poskytovaných členskými státy. Těmi jsou sdělení o rekapitalizaci,<sup>71</sup> sdělení o znehodnocených aktivech<sup>72</sup> a sdělení o restrukturalizaci.<sup>73</sup>

## 2. BILANCE UPLATŇOVÁNÍ ZVLÁŠTNÍHO RÁMCE A CESTA K MODERNIZACI UNIJNÍHO PRÁVA VEŘEJNÝCH PODPOR

Jaká je prozatímní bilance uplatňování čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU a zvláštního právního rámce pro veřejné podpory do finančního sektoru ve finanční krizi, je možné usuzovat zejména z přehledů, které publikovala sama Komise.

Z nich se na první pohled může zdát, že Komise nebylým způsobem ustoupila tlaku členských států a na základě čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU povolila za dobu trvání finanční krize bezprecedentní objem veřejných podpor. Z dostupných čísel je totiž zřejmé, že na základě takřka 400 rozhodnutí vydaných mezi říjnem 2008 a říjnem 2012 Komise povolila, aby 22 z celkem 27 členských států poskytlo finančnímu sektoru veřejné podpory v celkové výši přes 5 trilionů eur, což se rovná cca 40 % HDP celé EU.<sup>74</sup> Toto ohromující číslo, které zvláště nápadně kontrastuje s tlakem EU na úspornost veřejných rozpočtů ve členských státech v posledních letech, s nímž je zvláštní právní rámec provázán jen zcela okrajově, se tak zdá jasně potvrzovat ty hlasy, které se na adresu zmírnění uplatňování unijního práva veřejných podpor ve finanční krizi na základě čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU postavily kriticky.

Při bližším pohledu však rozvolnění uplatňování pravidel o veřejných podpor není zdaleka tak fatální, jak by se zdálo z prvoplánových čísel. Předně hlavní část těchto veřejných podpor (3,6 trilionu eur) byla členskými státy povolena ve formě státních záruk

<sup>70</sup> Tamtéž, bod 15 a násl.

<sup>71</sup> Sdělení o rekapitalizaci finančních institucí během současné finanční krize: omezení podpory na nezbytné minimum a záruky proti neoprávněnému narušení hospodářské soutěže (tzv. sdělení o rekapitalizaci), Úř. věst. C 10 ze dne 15. ledna 2009.

<sup>72</sup> Sdělení o nakládání se znehodnocenými aktivy v bankovním sektoru Společenství (tzv. sdělení o znehodnocených aktivech), Úř. věst. C 72 ze dne 26. března 2009.

<sup>73</sup> Sdělení o návratu k životaschopnosti a hodnocení restrukturalizačních opatření ve finančním sektoru v současné krizi podle pravidel pro státní podporu (tzv. sdělení o restrukturalizaci), Úř. věst. C 195 ze dne 19. srpna 2009.

<sup>74</sup> Srv. zejména údaje obsažené v dokumentu Komise SEC (2012) 443 final ze dne 21. prosince 2012, dostupný z: <[http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/studies\\_reports/2012\\_autumn\\_working\\_paper\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/2012_autumn_working_paper_en.pdf)>.

za závazky finančních institucí,<sup>75</sup> jejichž vliv na hospodářskou soutěž a obchod je přece jen o něco menší než v případě jiných opatření, s tím, že takřka dvě třetiny z celkového objemu povolených veřejných podpor připadají na rok 2008.<sup>76</sup> Skutečně poskytnuty pak byly v letech 2008–2012 veřejné podpory ve výši 1,6 trilionu eur, tedy cca třetiny z celkového objemu povolených podpor, přičemž okruh příjemců této veřejné podpory se pohybuje okolo 200 finančních institucí, a to zejména ve Francii, SRN a Spojeném království jako členských státech, v nichž se nacházejí hlavní finanční centra EU.<sup>77</sup>

V právní rovině a z hlediska imperativů vnitřního trhu je však zásadní to, že Komise sice poskytnutí veřejných podpor členským státům povolila, avšak v rozhodnutích vztahujících se k jednotlivým podporám podmínila poskytnutí veřejných podpor řadou podmínek vycházejících ze zvláštního rámce. Vedle trvání na spoluúčasti příjemců podpory je třeba zmínit zejména ukládání povinností k zavedení kompenzačních opatření.<sup>78</sup> Uplatňován je nyní soustavně závazek, aby se příjemci veřejných podpor ve finančním sektoru přesahujících výše zmíněný práh restrukturalizovali podle plánu podléhajícího schválení Komisí, který plyne ze sdělení o bankovníctví<sup>79</sup> a je dále upřesněn ve sdělení o restrukturalizaci.

Na nástup finanční krize musela ale Komise reagovat i v procesní a správní rovině. Komise tak v rámci generálního ředitelství pro hospodářskou soutěž, v němž se provádí podstatná část právních a hospodářských analýz, o které se opírá rozhodnutí Komise ve věcech veřejné podpory, přikročila k vytvoření skupiny pro hospodářskou krizi (*Economic Crisis Team*), jež má poskytovat přímé poradenství členským státům, jde-li o přijímání opatření a jejich poměr k unijnímu právu veřejných podpor. Při rozhodování o slučitelnosti veřejných podpor s vnitřním trhem v rozsahu, ve kterém reagují na krizi, je Komise současně připravena uspišit rozhodování, je-li nutné jednat s naléhavostí,<sup>80</sup> a dokonce povolit poskytnutí podpory před ukončením zevrubného přezkumu slučitelnosti podpory.<sup>81</sup>

V poněkud institucionální rovině je současně zajímavé, že na vývoj uplatňování unijního práva veřejných podpor ve finanční krizi měl až dosud jen velmi omezený vliv Soudní dvůr EU, který se jinak podstatně podílel na konstituování celého právního režimu poskytování veřejných podpor v EU. To vyplývá z toho, že až dosud bylo před Soudním dvorem EU napadeno jen minimum právních aktů, které se k poskytování veřejných podpor za finanční krize vztahují,<sup>82</sup> bez čehož nemůže Soudní dvůr EU na rozdíl od politických orgánů EU žádnou podstatnější roli hrát. Nepochota k řešení sporů vyplývajících

<sup>75</sup> Tamtéž.

<sup>76</sup> Tamtéž.

<sup>77</sup> Pracovní dokument Komise *The effects of temporary State aid rules adopted in the context of the financial and economic crisis*, SEC (2011) 1126 final ze dne 5. října 2011, s. 39 a následující.

<sup>78</sup> Uplatňování těchto podmínek v praxi z poslední doby viz např. SA.35499 (2012/N) – Kypr, *Program státních záruk pro kyperské banky*, ze dne 6. listopadu 2012.

<sup>79</sup> Sdělení o bankovníctví, op. cit. v pozn. 60, bod 35.

<sup>80</sup> Srv. např. rozhodnutí SA.32172 (2011/NN) a SA.32554 (2009/C) – Rakousko, *Hypo Group Alpe Adria*, ze dne 19. července 2011, bod 34.

<sup>81</sup> Tamtéž, část 4.

<sup>82</sup> Naposledy viz zejména T-29/10 a T-33/10 *Nizozemsko a ING v. Komise*, 2012 a T-319/11 *ABN AMRO Group v. Komise*, řízení dosud probíhá; nově viz zejména T-387/11 *Nitrogénművek Vegyipari Zrt., 2013*, a T-499/12 *HSH Investment Holdings*, řízení dosud probíhá.

z poskytování veřejných podpor ve finanční krizi má zase nejspíš své politické a sociologické příčiny<sup>83</sup> a stojí jistě za zmínku, že byla v posledním období zaznamenána i v rámci práva Světové obchodní organizace.<sup>84</sup> Soudní dvůr EU měl tak prozatím příležitost zdůraznit především to, že novou praxi Komise, která se rozvinula v důsledku finanční krize, je v zásadě možné uplatňovat jen ve vztahu k těm veřejným podporám, jež jsou poskytovány od okamžiku, kdy finanční krize vypukla.<sup>85</sup> Na druhé straně jsou unijní soudy ochotny kontrolovat to, zda Komise při provádění faktického a právního hodnocení případů, ve kterých je výjimka podle čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU uplatňována, nepostupuje nepřiměřeně rigorózně a nepřekračuje limity svého uvážení v neprospěch členských států.<sup>86</sup>

Ve světle zásadních výzev, jimiž unijní právo veřejných podpor během finanční krize prošlo, a při vědomí, že konec finanční krize resp. jí vyvolaných problémů není možné stále odhadnout, se může zdát překvapivé, že Komise ohlásila v květnu 2012 ambiciózní program modernizace unijního práva veřejných podpor.<sup>87</sup> Při bližším pohledu je však zřejmé, že tento program je z nezanedbatelné části reakcí na zkušenosti nabyté v průběhu finanční krize a na její vývoj. Přelomové v tomto ohledu je nepochybně už to, že po letech, kdy Komise bez hlubší analýzy až rituálně opakovala, že objem poskytovaných veřejných podpor musí klesnout („*less state aid*“),<sup>88</sup> je nyní ochotna otevřeně připustit, že „krize zvýšila i poptávku po silnější úloze státu při ochraně nejohroženějších členů společnosti a při stimulaci hospodářského oživení“.<sup>89</sup> Právě v této na druhém místě zmíněné perspektivě předpokládá Komise následně, že v rámci modernizace dojde ke zjednodušení právního rámce vztahujícího se k poskytování těch veřejných podpor ve členských státech, které jsou schopny přispět k obnově hospodářského růstu a současně k udržení evropské konkurenceschopnosti, což je podle Komise případ především těch veřejných podpor, jež mají podporovat „inovativnější, účinnější a ekologičtější technologie a současně usnadňovat přístup k veřejné podpoře investic, rizikového kapitálu a výzkumu a vývoje“.<sup>90</sup> Od těchto cílů se bezprostředně odvíjí záměr Komise revidovat své právní akty, které se vztahují k posuzování slučitelnosti veřejných podpor s vnitřním trhem, jakož i vymezit společné zásady posuzování slučitelnosti veřejných podpor s vnitřním trhem. Kromě toho má modernizace vést také k úpravě stávajícího systému dohledu nad poskytováním veřejných podpor tak, aby byla pozornost soustředěna na ty veřejné podpory, které s ohledem na svou povahu a velikost, mohou *a priori* narušovat hospodářskou soutěž a obchod,<sup>91</sup> a dále má dojít ke zrychlení rozhodování o slučitelnosti

<sup>83</sup> DRIJBER, B. J. – BURMESTER, L., op. cit. v pozn. 59, s. 582 připomínající zásadu „*hodie tibi, cras mihi*“, která odrazuje soutěžitele od toho, aby rozhodnutí Komise napadali.

<sup>84</sup> LAPRÉVOTE, F. C. – KANG, S. Subsidies Issues in the WTO – An Update. *European State Aid Law Quarterly*. 2011, č. 3, s. 445–455.

<sup>85</sup> T-268/08 a T-281/08 Land Burgenland a Rakouská republika v. Komise, 2012, body 115–116.

<sup>86</sup> Srv. např. T-29/10 a T-33/10 Nizozemsko a ING v. Komise, 2012, bod 141.

<sup>87</sup> Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů, Modernizace státní podpory v EU, COM (2012) 209 final ze dne 8. května 2012.

<sup>88</sup> Srv. zejména *Akční plán pro státní podpory*, ze dne 7. června 2005, op. cit. v pozn. 7.

<sup>89</sup> Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů, Modernizace státní podpory v EU, op. cit. v pozn. 87, bod 3.

<sup>90</sup> Tamtéž, bod 10.

<sup>91</sup> Tamtéž, body 19–21; v tomto směru jsou zásadní zejména záměry na revizi nařízení o veřejných podporách de minimis (čerpající mj. z některých prvků dočasného rámce pro veřejné podpory na zlepšení přístupu k financování) a nařízení o blokových výjimkách.

veřejných podpor s vnitřním trhem.<sup>92</sup> I v tomto směru hraje roli nepochybně zkušenost z dosavadní finanční krize.

Uvedené záměry by tak mohly svádět k závěru, že finanční krize má za následek bezmála proměnu v paradigmatu v nahlížení Komise – klíčového činitele unijního práva veřejných podpor – na roli veřejných podpor a způsob jejich regulace. Zda tomu tak skutečně bude, se ale ukáže až v okamžiku, kdy se záměry promítnou v činech.<sup>93</sup> Komise totiž rozhodně na regulaci veřejných podpor jako takovou nerezignuje a některé pasáže ve sdělení o modernizaci veřejných podpor v EU, ale ještě spíše oficiální vyjádření členů Komise odkazují spíše k postojům a konceptům z doby před finanční krizí. Na to, co a zda se skutečně změní, si tedy bude ještě třeba počkat.<sup>94</sup>

### 3. ZÁVĚR: FINANČNÍ KRIZE JAKO PŘÍLEŽITOST K ZAMYŠLENÍ?

Podle názoru autora tohoto článku dosavadní průběh finanční krize ukázal, že regulace veřejných podpor v podmínkách hospodářské integrace států smysl má a že zejména ta unijní je i v krizových podmínkách s to zamezit ryze unilaterálnímu jednání členských států, které by hospodářskou integraci zpochybnilo a vedlo – tak jako v minulosti – k zásadním mezistátním hospodářským a posléze politickým sporům. To podle názoru autora tohoto článku platí navzdory tomu, že objem veřejných podpor, jejichž poskytnutí Komise během trvání krize 22 z celkem 27 členských států umožnila, je bezprecedentní, což v právní rovině vyplývá zejména z toho, že Komise připustila, že poskytování veřejných podpor finančnímu sektoru může být po dobu trvání finanční krize ospravedlněno podle čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU. Nechá-li se stranou, že skutečně poskytnuta byla pouze část z obrovského balíku povolených veřejných podpor, podstatné v tomto ohledu je, že i při zmírnění přístupu k poskytování veřejných podpor ve finanční krizi orámovala Komise jejich poskytování řadou podmínek včetně povinnosti zavést opatření kompenzující dopad poskytnutých veřejných podpor na hospodářskou soutěž na vnitřním trhu a formou schvalování restrukturalizačních plánů příjemců podpor a dohledem nad poskytnutými podporami si zachovala prostor ke kontrole těch z nich, které by se ukázaly jako výrazně problematické. Že toto orámování není jen formalitou, o tom svědčí, že někteří komentátoři se dokonce neváhali ptát, zda tyto podmínky a kompenzační opatření evropský finanční sektor příliš nesvazují, a to oproti jejich soutěžitelům, typicky z USA, jimž byly veřejné podpory poskytnuty bez podobných omezení.<sup>95</sup>

Vezmou-li se navíc v úvahu politické tlaky, jimž Komise – která v průběhu finanční krize podobu unijního práva veřejných podpor formovala nejvýrazněji – čelila, zdá se autoru tohoto článku přiléhavý závěr, že Komise přistoupila k uplatňování unijního práva veřejných podpor v průběhu finanční krize v zásadě racionálně, způsobem, který ochránil základní smysl práva veřejných podpor v podmínkách vnitřního trhu

<sup>92</sup> Tamtéž, body 22–23; zásadní je zejména záměr revize procesního nařízení.

<sup>93</sup> Srv. usnesení Evropského parlamentu ze dne 17. ledna 2013 o modernizaci státní podpory, které se k projektu modernizace staví v některých ohledech výrazně kriticky a zejména se hlásí ke konceptu „less but better targeted state aid“.

<sup>94</sup> Přehled o realizaci záměrů vyplývajících z modernizace unijního práva veřejných podpor, viz <[http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/modernisation/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html)>.

<sup>95</sup> DRIJBER, B. J. – BURMESTER, L., op. cit. v pozn. 59, s. 583.



na straně jedné a na straně druhé umožnil členským státům flexibilně reagovat na ekonomické a sociální imperativy, které je vedly k vlně intervencí do ekonomik a především do finančního sektoru. Za zmínku stojí i to, že Komise prozatím nepodlehla pokušení použít příležitost upřesňování podmínek pro použití výjimek ze zákazu poskytování veřejných podpor ve finanční krizi k tomu, aby prosazovala unifikaci hospodářských systémů členských států, resp. jejich finančního sektoru, a to přinejmenším jde-li o rozhodování, zda členské státy do ekonomiky vůbec zasáhnou. Ochota zmírnit pravidla uplatňování práva veřejných podpor a povolit poskytnutí veřejných podpor v nebývalém rozsahu je totiž občas kritizována jako málo slučitelná s tlakem Komise na dodržování rozpočtové disciplíny v převážující části členských států, pro které intervence na záchranu finančního sektoru představovaly a představují nezanedbatelnou položku. Kdyby však Komise tuto paralelní linii sledovala a povolení poskytnutí veřejné podpory členskými státy s odkazem na imperativy rozpočtové disciplíny odmítla, je otázka, na kolik by to bylo slučitelné se zněním čl. 107 a násl. SFEU, jejichž ustanovení byla tradičně interpretována tak, že sama o sobě nemohou EU sloužit jako právní základ ke sjednocování hospodářských politik členských států.

Na druhé straně je bezesporu možné klást mnoho otázek, počínaje tou, zda bylo ve finanční krizi právně i ekonomicky odůvodněné zmírnit uplatňování unijních pravidel o poskytování veřejných podpor pouze ve vztahu k finančnímu sektoru jako horizontálně významnému, avšak nikoli jedinému odvětví hospodářskému odvětví ve členských státech.

Zásadní otázkou nyní podle názoru autora tohoto článku je však zejména ta, kdy se unijní právo veřejných podpor vrátí k uplatňování původních pravidel o poskytování veřejných podpor z doby před nástupem finanční krize, které ale předchází otázka, v jakém rozsahu to má opravdu smysl. Z programu modernizace unijního práva veřejných podpor, který Komise ohlásila v květnu 2012, je zřejmé, že ač formálně Komise nadále sleduje ukončení účinnosti zvláštního rámce pro veřejné podpory ve finanční krizi, zkušenost z finanční krize může mít dlouhodobější vliv na změnu přístupu k uplatňování veřejných podpor celkově. To platí zejména o odkazech na zjednodušení právního rámce pro poskytování veřejných podpor stimulujících hospodářský růst a konkurenceschopnost. Tyto odkazy ale budou nepochybně soutěžit se striktními koncepty, z nichž Komise vycházela doposud, resp. do počátku finanční krize. Ve světě, v němž finanční krize neskončila a v němž se navíc EU dostává do stále výraznější soutěže s velkými státy a bloky, jejichž ekonomická politika je běžně charakterizována jako neomerkantilistická, je ale zřejmé, že nad stávající povahou unijní regulace poskytování veřejných podpor a jejími základními koncepty je rozhodně nezbytné přinejmenším vážně přemýšlet.

(podle právního stavu ke dni 30. březnu 2013)

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

**JUDr. Jan Malíř, Ph.D.**

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

Ondřej Preuss

## NEZMĚNITELNÁ ÚSTAVA? KLAUZULE NEZMĚNITELNOSTI („VĚČNOSTI“) NA PŘÍKLADECH VYBRANÝCH STÁTŮ

*Věčnost je příšerná představa. Totiž, kde to všechno skončí?*  
Tom Stoppard

**Abstrakt:** Tato studie se zabývá kompetencí ústavních soudů přezkoumávat ústavní novely. Snahou je přiblížit různorodé přístupy k této otázce z celého světa. První část se věnuje judikatuře ve Spojených státech amerických, jež je jednou z nejvlivnějších a nejoriginálnějších. Zároveň právě zde došlo ke vzniku konceptu ústavního přezkumu jako takového. Další část se zabývá francouzským systémem, který může být svou specifičností v mnoha ohledech inspirativní. Byl to právě francouzský ústavní systém, který tzv. klauzuli věčnosti poprvé využil. Třetí část je věnována německému systému, jenž je tradičně pro náš systém nejdůležitější a představuje nejčastější zdroj inspirace. Zároveň jde o příklad zdrženlivého přístupu. Rumunsko nám nabízí pohled na nejdetaillnější procesní úpravu zkoumané otázky. Indický model je pak příkladem velmi kreativního přístupu soudních orgánů k této otázce, ostatně stejně jako systém turecký, kterému je věnována další kapitola. Tento je však trochu více nápaditý. Poslední část je věnována švédskému systému, v němž orgán kontroly ústavnosti úplně chybí.

**Klíčová slova:** Ústavní soud, kontrola ústavnosti, klauzule věčnosti, přezkum ústavních novel

### ÚVOD

V souvislosti s tzv. kauzou Melčák<sup>1</sup> se v odborných, ale i laických kruzích rozproudila debata o materiálním jádru ústavy,<sup>2</sup> respektive o nezměnitelnosti některých jejích ustanovení. Podstata této debaty v důsledku tkví v postavení Ústavního soudu v procesu ústavní novelizace.

Ústavní soud ČR se poměrně jasně vyprofiloval jako aktivní ochránce ohniska ústavy a nezměnitelných podstatných náležitostí demokratického právního státu a přihlásil se tak zřetelně ke své roli v procesu změny či doplnění Ústavy. Jak však v obdobných situacích postupují srovnatelné orgány kontroly ústavnosti v jiných státech? Je možné čerpat ze zahraniční zkušenosti inspiraci pro budoucí český vývoj? Jak by se mohl přístup Ústavního soudu ČR vyvinout? Tyto otázky jsou stále aktuálnější v souvislosti s právě probíhající postupnou téměř kompletní obměnou ústavních soudců a možného očekávání nových impulzů od „třetího“ Ústavního soudu. Pokud praxi a filozofii českého ústavního soudu srovnáme s jeho klasickými protějšky, zjistíme, že se z řady příliš nevymyká a roli ochránce materiálního jádra podkládá obdobnými argumenty jako jeho protějšky. Nicméně i přesto stojí o půlkrok stranou, neboť je ochoten používat krajní řešení i v případech, které by si možná zasloužily spíše opatrnější a zdrženlivější přístup.

Zásadní je otázka, jaký je skutečný smysl celé ochrany materiálního jádra ústavy. Je jím opravdu zachování konkrétního jádra na věčné časy? Nebo jde spíše o prostředek

<sup>1</sup> Nález ÚS Pl. 29/09.

<sup>2</sup> V této práci autor rozlišuje mezi pojmem ústava (obecně ústava v materiálním smyslu) a Ústava (konkrétní formální dle kontextu dokument – např. turecká Ústava).

k co možná nejpevnější ochraně aktuálních hodnot, ovšem při vědomí, že se nejedná o absolutní věčný nástroj, ale jen o filozoficky vzletné ale zároveň pragmatické nastavení sebezáchovy konkrétního systému? Příklady ze zavedených demokracií spíše ukazují, že je správná druhá interpretace. Ochrana materiálního jádra je výtvořem pragmatika a protřelého politika, nikoliv filozofa s patentem na „věčnou pravdu“.

Tato studie by měla přednést několik možných přístupů k této otázce napříč celým světem.<sup>3</sup> Český Ústavní soud samozřejmě hledá inspiraci zejména v Evropě a zvláště pak ve svém německém protějšku, se kterým ho pojí podobné kulturně-vědecké kořeny. Nejde jen o to, nabídnout českému čtenáři i pohled na jiné než klasické vzory českého (nejen) ústavního soudnictví, zajímavé je i poukázat na jedné straně na neotřelá řešení a na druhé straně na stále se opakující tytéž problémy a obdobné disputace.

Podle jakého klíče byly jednotlivé příklady zvoleny? V prvé řadě jde o nejlivnější modely často kopírované jinými soudy (USA, Francie, Německo), ale také o extrémní varianty na škále možného přístupu (Rumunsko, Turecko, Indie a Švédsko). Německo bylo vybráno, jelikož jeho ústavní systém je do jisté míry vzorem pro ten český. Německý a český ÚS má podobné postavení a judikatura německého ÚS je pro český ÚS nejčastějším zdrojem inspirace. Český Ústavní soud užívá odkaz na německý systém v přibližně 500 svých nálezech či usneseních.<sup>4</sup> Důvodů je několik, od geografické a historické blízkosti, přes podobný ústavní a právní systém po tradiční inspiraci německou doktrínou i judikaturou.<sup>5</sup> Francie zastupuje jednak silnou rodinu států rozprostřenou po celém světě a také historicky disponuje nejstarší „klauzulí věčnosti“. Vliv francouzského systému je často značný zejména na státy příklánějící se k poloprezidentskému systému či hledající v něm rovnováhu. Zásadní je vliv francouzského ústavního systému však zejména v bývalých francouzských koloniích.<sup>6</sup> Ústava Spojených států amerických a jejich federální Nejvyšší soud jsou vzorové instituty pro obrovské množství zemí a celou právní kulturu, navíc se zdá, že právě zde můžeme najít i první moderní přezkum ústavnosti ústavní novely. Je nesporné, že americký model a na něj navázaná doktrína ovlivňuje velmi silně nejen orgány kontroly ústavnosti angloamerické právní rodiny, ale díky svému výlučnému postavení často i doktrínu a praxi ve velmi odlišných systémech.

Rumunsko představuje velmi zajímavý model s pečlivě a výslovně upravenou procedurou pro přezkum ústavních novel. Nejde sice o vzorový systém, ale z hlediska zkoumaného předmětu se jedná o vynikající příklad konkrétního procedurálního zakončení institutu přezkumu ústavních novel. Indie se naopak k podobnému postupu dopracovala postupně v rámci přetlačování Nejvyššího soudu a politické scény. Jde tedy o velmi účelnou ukázkou kompetenční geneze s přihlédnutím i k praktickým politickým konotacím. V Turecku můžeme zkoumat systém stojící částečně mezi tím rumunským a indic-

<sup>3</sup> O obsáhlou komparaci v anglickém jazyce se již pokusil např. Kemal Gözler. Viz GÖZLER, Kemal. *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*. Bursa: Ekin Press, 2008.

<sup>4</sup> Viz elektronická databáze ÚS [2013-10-2]. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/Search/Results.aspx>>.

<sup>5</sup> Německý systém však není inspirací jen pro samotný ústavní soud, ale také pro další aktéry, např. senátory podávající stížnosti ve věcech zásadního významu pro český ústavní pořádek. Viz OBERFALZER, Jiří. Inspirace Ústavním soudem SRN. *Lidové noviny*. 19. 8. 2009.

<sup>6</sup> Blíže k tomu viz např. BOIS de GAUDUSSON, Jean (du). Sur l'attractivité du modèle de la constitution de 1958 en Afrique, cinquante ans après. In: Bertrand Mathieu (ed.) *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*. 1958–2008. Paříž: Dalloz, 2008.

kým, je však částečně specifický s ohledem na historické a demografické zvláštnosti. Tímto modelem je vhodné se zabývat, neboť přináší velmi zajímavou judikaturu vynalézávého orgánu kontroly ústavnosti, která může osvětlit mnohé varianty řešení budoucích nejasností např. i v rámci českého ústavního systému. Švédský systém je pak příkladem naprosto odlišného přístupu k celé problematice, tedy systému bez autoritativní institucionální ochrany ústavnosti.

## 1. SPOJENÉ STÁTY AMERICKÉ

Ve Spojených státech amerických kontrola ústavnosti zákonných norem vznikla. Jak však přistupuje federální Nejvyšší soud k otázce kontroly dodatků k americké Ústavě? Je nejvyšší soud ochoten postavit se lidu, ústavodárnému suverénovi, při výkonu velmi formálního a rigidního oprávnění doplnit posvátný dokument z roku 1787? Lze tvrdit, že kontrola ústavnosti ústavních dodatků je v USA (tedy i obecně) institutem ještě starším než kontrola samotných podústavních předpisů.<sup>7</sup>

Jaký je však rozsah působnosti orgánu kontroly ústavnosti ve vztahu k samotnému ústavodárci (resp. jeho případných zástupců)? Ústava Spojených států amerických je prastarý dokument a v případě soudní moci i poměrně otevřenou texturou říkájíc: *Moc soudcovská vztahuje se na všechny případy práva a spravedlnosti, spadající pod ustanovení této Ústavy, zákonů Spojených států a mezinárodních smluv, ať už existujících, nebo těch, které budou uzavřeny jménem Spojených států.*<sup>8</sup> Soudní pravomoc je tedy velmi kaučukovitá a podléhá zejména interpretaci samotného soudu.

Ústava Spojených států nezná žádnou klauzuli věčnosti ani výslovně neuvádí, co považuje za své materiální jádro. Ostatně ani anglosaská doktrína s těmito pojmy běžně nepracuje. Přesto forma Ústavy Spojených států nabízí určité možnosti referenční rámec vymezit či definovat. Jelikož je Ústava vždy pouze doplňována a vlastní text zůstává zachován, bylo by možné uvažovat tak, že referenčním rámcem je samotná původní Ústava.<sup>9</sup> To však bylo popřeno v prvé řadě 13. dodatkem, který zrušil otroctví nepřímo zakotvené v původním ústavním textu. Navíc Nejvyšší soud ani americká doktrína se nepohybují v rámci této kategorie a soustředí se spíše na procesní otázky spojené s přezkoumáním ústavních novel.

Základem procesní úpravy změny, resp. doplnění americké Ústavy je její čl. 5, který stanoví: *Dodatky k Ústavě mohou navrhnout buď dvě třetiny členů Kongresu, uznají-li to za nutné, nebo sjezd zástupců jednotlivých států, požádají-li o jeho svolání Kongresem dvě třetiny zákonodárných orgánů jednotlivých států. Tyto dodatky mohou se stát platnou součástí této Ústavy jen tehdy, jsou-li schváleny třemi čtvrtinami zákonodárných orgánů jednotlivých států, nebo konventy ve třech čtvrtinách jednotlivých států – podle toho, jaký způsob ratifikace navrhne většina členů Kongresu Unie. Přitom žádný dodatek, vydaný do roku 1808, nesmí se týkat prvního a čtvrtého odstavce devátého oddílu prvního článku*

<sup>7</sup> Jak poznamenává Kemal Gözler s odkazem na případ *Hollingsworth v. Virginia* z roku 1798. GÖZLER, Kemal. *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*, s. 29.

<sup>8</sup> Čl. 3. Odst. II. Citováno podle TINDALL, George B. – SHI, David E. *Dějiny států: USA*. Praha: NLN, 1994, s. 792–804.

<sup>9</sup> Blíže k tomuto charakteru Ústavy Spojených států viz PAYANDEH, Mehrdad. *Constitutional Aesthetics: Appending Amendments to the United States Constitution*. *The BYU Journal of Public Law*. 2011, roč. 25.

*ústavy; žádný stát dále nemá být ústavním doplňkem bez svého souhlasu zbaven práva na rovné zastoupení v Senátu.*<sup>10</sup>

Je tedy zřejmé, že Ústava zná i limitovanou omezující klauzuli, kterou však nemůžeme nazývat klauzulí věčnosti, když sama sebe omezuje jen zcela určitě. Nejvyšší soud si postupně vytvořil velmi restriktivní přístup ke kontrole, který spíše v průběhu času slábně, než aby sílil. I přesto se v literatuře objevují návrhy soudní moc zcela od jakéhokoliv přezkumu ústavních dodatků oprostít a výslovně jí tuto kompetenci (nikdy výslovně potvrzenou) odebrat.<sup>11</sup> Z procesního hlediska rozhoduje Nejvyšší soud prostou většinou v devítičlenném senátu a žádná zvláštní procedura samozřejmě není upravena.

Prvním případem, kde se federální Nejvyšší soud zabýval ústavními dodatky, byl výše zmíněný případ *Hollingsworth v. Virginia* z roku 1798. Soud zde pouze deklaroval, že podpis prezidenta není nezbytnou součástí ratifikace ústavního dodatku. Jednalo se tedy o procesní rozhodnutí, které se zkoumané otázky dotklo jen letmo, přece jen však založilo soudu určitou cestu, kudy se dále vydat.<sup>12</sup>

Častěji jsou v souvislosti s přezkumem ústavních dodatků skloňovány tzv. *National Prohibition Cases*, tedy případy související s 18. dodatkem Ústavy, zakazujícím podávat alkoholické nápoje. Jmenovitě jde např. o případy *Missouri Pacific Ry. Co. v. Kansas* č. 248 U. S., *Hawke v. Smith* č. 253 U. S. a např. *Stát Rhode Island v. A. Mitchell Palmer* č. 350 U. S. z roku 1920. V posledním zmíněném rozhodnutí soud neváhal rozhodnout několik sporných otázek, např. vyložil, že dvoutřetinová většina nutná pro schválení dodatku se počítá z přítomných zákonodárců, nikoliv ze všech členů sboru. Jednalo se tedy o klasickou procesní kontrolu ústavní změny, kterou většina soudců považovala za nutnou, nicméně nijak hlouběji ji neodůvodnila.

Dalším důležitým rozhodnutím je rozsudek Nejvyššího soudu z roku 1939 *Coleman v. Miller* č. 307 U. S. Soud se ve věci odmítl zabývat námitkami vůči ratifikační proceduře a deklaroval, že celý ratifikační proces je v moci Kongresu a nejedná se o právní otázku.<sup>13</sup> Tento rozsudek předznamenal vývoj tzv. doktríny politické otázky, kdy soud odmítne věc rozhodnout s poukazem na fakt, že se věcně jedná o politickou, nikoliv právní otázku.<sup>14</sup> V literatuře je však již dlouho tento přístup shledáván jako kontroverzní.<sup>15</sup>

Pokud má být federální Nejvyšší soud orgánem kontrolujícím amerického ústavo-  
dárce, do jisté míry v této roli selhává, nebo se jí spíše příliš nevěnuje, či ji dokonce podle některých autorů ignoruje.<sup>16</sup> Ač kauzy spojené s 18. a 19. dodatkem Ústavy nabídl

<sup>10</sup> TINDALL, George B. – SHI, David E. *Dějiny států: USA*, s. 792–804.

<sup>11</sup> Např. známý kritik soudní moci Mark Tushnet neváhal a vypracoval celý návrh, jak by mohl být Nejvyšší soud v této věci důsledně vyrazen ze hry. Ve svém článku čerpá inspiraci zejména z nizozemské úpravy, což ukazuje, že výčet zde zkoumaných států je opravdu jen velmi omezený a je možné najít inspirativní systémy i na mnoha dalších místech světa. TUSHNET, Mark. Abolishing judicial review. *Constitutional commentary*. 2011, roč. 27, č. 3.

<sup>12</sup> Více k tomuto případu viz TILLMAN, Seth Barrett. A Textualist Defense of Article I, Section 7, Clause 3: Why *Hollingsworth v. Virginia* Was Rightly Decided, and Why *INS v. Chadha* Was Wrongly Reasoned. *Texas Law Review*. 2005, roč. 83, duben, č. 5.

<sup>13</sup> Tamtéž, s. 391.

<sup>14</sup> GÖZLER, Kemal. *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*, s. 33.

<sup>15</sup> Viz k tomu DELLINGER, Walter. *The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process*, s. 432.

<sup>16</sup> JACOBSON, Gary Jeffrey. An unconstitutional constitution? A comparative perspective. *International journal of constitutional law*. 2006, roč. 4, č. 3, s. 461.

soudcům příležitost jasně stanovit, zda existují věcné limity pro ústavní novely, soud se odpovědi na tuto otázku vyhnul, a to přesto, že již tehdy podle mnohých neprojevoval k věcnému přezkumu žádnou sympatii.<sup>17</sup>

## 2. FRANCIE

Ve francouzských dějinách sice nalezneme nejstarší klauzuli věčnosti z 80. let 19. století, ale až do vzniku Ústavní rady<sup>18</sup> v roce 1958 zde nenajdeme skutečný orgán kontroly ústavnosti. Jaký je však přístup samotné Rady k otázce kontroly ústavních novel? Můžeme ve Francii hovořit o materiálním jádru Ústavy a účinné kontrole či omezení ústavodárce?

Pokud máme odpovědět na otázku, zda ve Francii existuje materiální jádro Ústavy, tedy nějaký referenční rámec, kterým by mohla Ústavní rada měřit případné ústavní novely, musíme se vrátit až do 19. století. Pokud pomineme konzervativní monarchistickou ústavní chartu z roku 1814, nejdůležitějším dokumentem v tomto ohledu byla ústavní novela z roku 1884, která zakotvila jako nezměnitelnou republikánskou formu vlády. Tato novela byla výsledkem prudkého ústavního vývoje Francouzské třetí republiky, jež byla zakotvena sérií ústavních zákonů v roce 1875. Polylegální Ústava třetí republiky byla schválena jako provizorium, ale ve výsledku platila až do první světové války. Paradoxem byl fakt, že vzorem jí byly republikánské ústavy, i když byla schválena monarchistickým parlamentem, který se však nebyl s to shodnout na vhodném panovníkovi, a proto raději věc řešil provizorním, velmi dlouhým sedmiletým mandátem pro monarchisticky smýšlejícího prezidenta maršála Mac-Mahona. Jakmile však republikáni získali většinu, pokusili se pojistit si ji na „věčné časy“ výše uvedenou novelou.

Současná „gaullistická“ Ústava z roku 1958 však již takovou záruku nezná a Ústavní rada si při tvorbě materiálního jádra Ústavy musela vypomoci interpretací abstraktních pojmů. Rada pracuje s pojmem takzvaného *le bloc de constitutionnalité*. Tento pojem je souhrnným názvem pro normy a materiální principy, jež obsahuje základní francouzské ústavní právo. Jeho geneze započala 16. července roku 1971<sup>19</sup> s rozhodnutím, ve kterém Ústavní rada pomocí odkazu v preambuli Ústavy z roku 1958 přiznala ústavní závaznost i preambuli Ústavy z roku 1946 a též samotné Deklaraci práv člověka a občana z roku 1789.<sup>20</sup>

Tím však vývoj tohoto pojmu neskončil. *Le bloc de constitutionnalité* dnes obsahuje ještě Chartu z roku 2004,<sup>21</sup> přinášející lidská práva třetí generace, a zejména pak základní zásady obsažené v zákonech francouzské republiky, které se postupně vyvíjejí s judikaturou nejvyšších francouzských soudních institucí a které mají svou povahou vždy oporu v psaném textu. Rada tak vlastně na základě jednoho textu (samotné Ústavy a její preambule) rozšířila referenční rámec na širší paletu ústavněprávních norem.

<sup>17</sup> JACOBSON, Gary Jeffrey. *An unconstitutional constitution? A comparative perspective*, s. 461.

<sup>18</sup> Dále také jen jako „Rada“.

<sup>19</sup> Jde o Rozhodnutí n° 71-44 DC z 16. 7. 1971.

<sup>20</sup> Preambule mimo jiné zmiňuje: „*Francouzský lid se slavnostně hlásí k lidským právům a zásadám národní svrchovanosti, jež byly uvedeny v Prohlášení z roku 1789, schváleny a doplněny preambulí ústavy z r. 1946...*“

<sup>21</sup> Charta byla do francouzského právního řádu zavedena ústavním zákonem n° 2005-205 *relative à la Charte de l'environnement*.



Nicméně, jak píše Guillaume Drago, historie kontroly ústavnosti byla ve Francii spíše historií odporu.<sup>22</sup> Ústavní rada tak musela překonat značné překážky, a přesto se ani k dnešnímu dni nepropracovala k postavení standardního ústavního soudu. Není vlastně vůbec soudním orgánem, nebo jím přinejmenším nebyla v době svého vzniku. Rada je zvláštní institucí, jejíž funkcí je zejména kontrola ústavnosti. Byla však zamýšlena spíše jako instituce, která bude dohlížet na rovnováhu mezi legislativní a exekutivní mocí. Sama sebe v rozhodnutí z 6. listopadu 1962 Rada chápe jako *orgán regulující činnost veřejných mocí*.<sup>23</sup>

V současné době pak začíná v literatuře a v právní komparatistice obecně převládat názor, že Rada se stále více přibližuje klasickému kontinentálnímu ústavnímu soudu, či se jím dokonce stává.<sup>24</sup> Nejpodstatnější pravomocí Rady je její poslání vyslovovat se k ústavnosti připravovaných zákonů. Obligatorně tak Rada činí u zákonů organických (kvaziústavních), jednacích řádů komor parlamentu a návrhu zákona, předtím než je podroben schválení referendem. Fakultativně pak Rada kontroluje zákony běžné (článek 61 Ústavy).

Ústavní novela by měla ve Francii probíhat podle čl. 89 Ústavy, který přímo vymezuje dvě možné procedury změny. Obě počítají se zapojením parlamentu, přičemž prezident má právo rozhodnout, zda přenechá konečné schválení změny přímo lidu prostřednictvím referenda, nebo ho dokončí parlament minimálně třípětinovou většinou. Generál de Gaulle však parlament přesto dokázal obejít, když k ústavní změně využil čl. 11 Ústavy a vlastně revizi prosadil jako běžný zákon schvalovaný v referendu.<sup>25</sup>

Jaké postavení v tomto procesu zaujímá Ústavní rada? Rada se opakovaně vyjádřila, že jí nepřísluší hodnotit zákony ústavní, ani zákony přijaté formou referenda, které jsou přímým vyjádřením vůle lidu.<sup>26</sup> Ač tedy Rada (a celé kontrola ústavnosti) prošla ve Francii zásadním vývojem a bylo vytvořeno i určité materiální jádro francouzské Ústavy, není možné hovořit o zásadním přezkumu ústavních novel. Nezbyvá než konstatovat společně s profesorem Portellem, že poslední slovo zůstává zákonodárci (resp. ústavodárci), který vždy může změnit samotnou Ústavu, aby nad Radou zvítězil. Tak to udělal např. v roce 1993 kvůli zákonu o regulaci imigrace, jenž předtím Rada prohlásila za neústavní.<sup>27</sup>

Na tomto faktu zatím nic nemění ani rozsáhlá novela francouzské Ústavy z roku 2008 (tzv. Předběžná otázka ústavnosti – QPC<sup>28</sup>), která mění zažité představy o francouzské kontrole ústavnosti. Tato ústavní reforma svěřuje Radě pravomoc zabývat se již vyhlášeným zákonem na návrh Státní rady či Kasačního soudu. Toto je opravdu zásadní změna

<sup>22</sup> DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français*. Paris: Press Universitaires de France, 2006, s. 139.

<sup>23</sup> Viz LUCHAIRE, François. *Le Conseil constitutionnel (Tome I – Organisation et Attributions)*, s. 31.

<sup>24</sup> Viz např. BLAHOŽ, Josef – KLÍMA, Karel – BALÁŠ, Vladimír. *Srovnávací ústavní právo*. Praha: ASPI, 2003, s. 340.

<sup>25</sup> Takto byla např. zavedena přímá volba prezidenta v roce 1962. Postup tehdy vzbudil značné kontroverze (viz např. LAVROFF, Dimitri. *Le système politique français: constitution et pratique politique de la 5e république*. Dalloz: Paris, 1991, s. 363.). Kritický názor zastávala tehdy i Státní rada. Je zřejmé, že pokud ústava zná nástroj na svou změnu, který předpokládá shodu obou komor parlamentu potvrzenou ještě lidem v referendu, měl by tento postup dostat přednost před postupem zjevně určeným pro přijímání běžných zákonů.

<sup>26</sup> Rozhodnutí n° 2003-469 DC – z března roku 2003 a rozhodnutí n° 62-20 DC – z listopadu roku 1962.

<sup>27</sup> PORTELLI, Hugues. *Droit constitutionnel*. Paris: Dalloz, 1999, s. 286.

<sup>28</sup> Podrobnosti změny provedl organický zákon č. 2009-1523 z 10. 12. 2009, změna je účinná až od roku 2010.

chápání celého právního systému, jelikož se tím boří jeho legicentrický základ. Ústavní změna je vyvrcholením 20 let snažení francouzských konstitucionalistů.<sup>29</sup> Základní myšlenkou bylo posílit národní právní řád a národní Ústavu proti evropskému a mezinárodnímu právu, kam se uchýlovali stěžovatelé. Dvojitá filtrace, tedy fakt, že každá ústavní stížnost musí projít jedním z nejvyšších soudů, však vede k tzv. „válce soudů“, kdy nejvyšší soudy stejně raději Radu obcházejí. Dokonce se Kasační soud pokusil neúspěšně QPC napadnout u SD EU.<sup>30</sup>

### 3. SPOLKOVÁ REPUBLIKA NĚMECKO

Německý Spolkový ústavní soud je tradičně považován za jeden z nejsilnějších a neaktivnějších v západní Evropě, a to nejen na poli ochrany materiálního jádra ústavy. Stojí tedy tento soud nad ústavodárcem?

Soud samozřejmě oplývá řadou pravomocí (viz zejména čl. 93 Základního zákona). Vzhledem k předmětu našeho zájmu však většinu jeho agendy pomineme. Ze standardního seznamu kompetencí je pro tuto práci tedy nejdůležitější pravomoc Ústavního soudu rozhodovat o slučitelnosti spolkového a zemského práva se Základním zákonem, kterou Ústavní soud ve své judikatuře dovedl ještě o stupeň výše, a můžeme tedy hovořit o kompetenci přezkoumávat akty ústavodárce. Ta není výslovně zakotvena, nicméně judikaturou a doktrínou je postupně precizována a není sporu o tom, že ji ústavodárce mínil zakotvit. Německá právní věda i praxe totiž vychází z koncepce rozdělení moci na ústavodárnou (*Verfassungsggebung*) a ustavenou (*Verfassungsgesetzgebung*).<sup>31</sup>

Posuneme-li se k problematice referenčního rámce, můžeme konstatovat, že ten je naopak stanoven poměrně určitě. Základní zákon může být podle svého čl. 79 odst. 1 měněn jen zákonem, který výslovně (sic!) mění či doplňuje text Základního zákona. Takový zákon musí být schválen dle odst. 2 citovaného článku dvoutřetinovou většinou ve Spolkovém sněmu a Spolkové radě. Avšak podle čl. 79 odst. 3 Základního zákona je nepřijatelná taková změna Základního zákona, která se dotýká rozčlenění spolku na země, zásadního spolupůsobení zemí při zákonodárství nebo zásad stanovených v čl. 1 a 20 Základního zákona.

Obsah čl. 1 a 20 Základního zákona je reakcí na ústavní vývoj Výmarské republiky a nacistického režimu.<sup>32</sup> Ústředním prvkem je podle čl. 1 Základního zákona lidská

<sup>29</sup> Vychází z návrhu výboru pro „Modernizaci a nové nastavení rovnováhy mezi institucemi V. republiky“ pod vedením bývalého premiéra Eduarda Balladeura.

<sup>30</sup> Viz zásadní případ č. C-188/10 a C-189/10 ve věci stěžovatelů Azize Melkího a Sélíma Abdeli ze dne 22. 6. 2010.

<sup>31</sup> Původně lze najít kořeny tohoto rozdělení zejména ve francouzské doktríně, a to již v klasickém díle Chrlese de Montesquieu *O duchu zákonů*. Doktrínu rozvinul velkán francouzské konstitucionalisticky Raymond Carré de Malberg (viz např. MALBERG, Raymond Carré (de). *Contribution à la théorie générale de l'Etat*. Paris: Sirey, 1922. Souhrnně se problematice věnuje např. Kemal Gözler: GÖZLER, Kemal. *Pouvoir constituant*. Bursa: Editions Ekin Kitabevi, 1999.

<sup>32</sup> Obecně je často uváděno, že Základní zákon byl koncipován s ohledem na neúspěch Výmarské republiky (Např.: EVERS, H.-U. *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*. C. F. Müller, Art. 79 Abs. 3, Rn. 66.; HERDEGEN, M. In: T. Maunz – G. Dürig. *Grundgesetz. Band V*. München: C. H. Beck, Art. 79, Rn. 63. Citováno podle: LAPČÁKOVÁ, Marta. Materiální jádro základního zákona Spolkové republiky Německo z pohledu Spolkového ústavního soudu. In: Ondřej Hamulák (ed.) *Fenomén judikatury v právu*. Olomouc: Leges, 2009, s. 114). Nicméně tato teze je do jisté míry problematická s ohledem na tzv. Radbruchův mýtus – tedy chybný závěr Gustava Radbucha

důstojnost, která je nedotknutelná a dbát jí a chránit ji je povinností veškeré státní moci.<sup>33</sup> Z ní vyplývá uznání neporušitelných a nezczitelných lidských práv jako bezprostředně platného práva, jímž je vázána státní moc. V čl. 20 Základního zákona je zakotveno republikánské zřízení a zásady demokratického, sociálního a spolkového státu, suverenity lidu a dělba moci a vázanost moci zákonodárné ústavním řádem a moci výkonné a soudní zákony a právem.<sup>34</sup> Lze tedy konstatovat, že právě tato slavná klauzule nezměnitelnosti vytváří německému Ústavnímu soudu základ pro uplatnění nesmírně silné kompetence, tedy zrušení ústavní revize či ústavního dodatku. Nicméně hovořit v této souvislosti o „uplatnění“ je patrně příliš odvážné. Spolkový ústavní soud totiž k této věci přistupuje velmi zdrženlivě a opatrně. Ač si svou kompetenci přezkoumávat ústavní novely hýčká, nikdy nebyl ochoten ji využít.

Postup kontroly není automatický a probíhá stejně jakou u jiných přezkumných řízení zásadně na návrh. Návrh může podat běžný soud v konkrétní věci. Spolková nebo zemská vláda či čtvrtina spolkových poslanců může takové řízení iniciovat i in abstracto. Nejedná se tedy o apriorní kontrolu, ale naopak o kontrolu již přijatých změn. To je naprosto zásadní moment, neboť zde opravdu jde (zdánlivě?) o střet ústavního soudu a ústavodárce. Ústavní soud rozhoduje o souladu absolutní většinou daného osmičlenného senátu, paradoxně se tak neuplatní přísnější dvoutřetinová většina, která se užívá např. ve věci odvolání ústavního soudce či spolkového prezidenta.<sup>35</sup>

Spolkový ústavní soud řeší každý namítaný případ komplexně, tedy jak z materiální stránky, tak z formální stránky. Klauzule nezměnitelnosti ho k tomu přímo vybízí, když hovoří nejen o materiálních požadavcích na ústavní novelu, ale stanoví i pravidlo, že Základní zákon může být měněn jen zákonem, který výslovně mění či doplňuje text Základního zákona. Tato formulace, resp. její německá interpretace vedla i český ústavní soud k užití kompetenční limitace, jako argumentu při ústavním přezkumu ústavních novel.

Jak bylo uvedeno výše, Spolkový ústavní soud je nadán velice silnou pravomocí kontrolovat jednání samotného ústavodárce, kterou však využívá opravdu velmi zdrženlivě. Poprvé byla tato pravomoc podrobena zkoušce až v napjaté době pozdních 60. let.<sup>36</sup> Ústavodárce se jal omezit ochranu listovního a telekomunikačního tajemství v rámci trestního řízení.<sup>37</sup> Ve svém „rozsudku o odposleších“<sup>38</sup> soud uvedl, že každé ústavní

---

stran hodnocení neúspěchu Výmarské právní vědy a praxe (k tomu: SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, 2011, s. 370).

<sup>33</sup> Blíže k tomu. LAPČÁKOVÁ, Marta. *Materiálne jadro základného zákona Spolkovej republiky Nemecko z pohľadu Spolkového ústavného súdu*, s. 115.

<sup>34</sup> Viz GRINC, J. Přezkum ústavních zákonů v Německu a Rakousku. *Jurisprudence*. 2010, č. 1, s. 31.

<sup>35</sup> (§ 15 IV 1 BVerfGG) [2012-08-29]. Dostupné z: <<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BVerfGG.htm#90>>.

<sup>36</sup> Nicméně již v mezidobí byla tato pravomoc skloňována v rozsudku Bavorského ústavního soudu. Jak připomíná Marta Lapčáková, bouřlivou diskuzi vyvolalo rozhodnutí Bavorského ústavního soudního dvora ze dne 24. 4. 1950, ve kterém tento soud nevyloučil neplatnost ústavních norem. „Není pojmově vyloučené, že i samotné ustanovení ústavy je neplatné, i když je samo součástí ústavy. Existují ústavní zásady, které jsou tak základní, a jsou takovým výrazem i ústavě nadřazeného práva, že váží i samotného ústavodárce a ostatní normy, které nemají toto postavení, jsou z důvodu jejich porušení neplatné.“ LAPČÁKOVÁ, Marta. *Materiálne jadro základného zákona Spolkovej republiky Nemecko z pohľadu Spolkového ústavného súdu*, s. 116.

<sup>37</sup> Viz náleží Pl. ÚS 27/09 „Melčák“ bod VI/a.

<sup>38</sup> Viz BVerfGE 30, 1 (*Abhor-Urteil*).

ustanovení musí být vykládáno v souladu s elementárními zásadami Základního zákona a jeho hodnotovým řádem. Tímto způsobem soud vyložil i napadené ustanovení. Vyzdvihl koncept bojeschopné demokracie, nepřipouští zneužívání základních práv, ale i princip právního státu, včetně principu proporcionality.<sup>39</sup> Účelem klauzule věčnosti je dle tohoto rozsudku „zabránit, aby se formálně-legalistickou cestou Ústavy měnicího zákona odstranila podstata, základ ústavního pořádku, a mohlo dojít ke zneužití za účelem dodatečné legalizace totalitních režimů“.<sup>40</sup>

V dalším důležitém rozhodnutí týkajícím se odposlechů řešil soud o 30 let později otázku rozsahu omezení ústavodárce. V rozhodnutí *Groser Lauschangriff*<sup>41</sup> soud dovodil, že klauzule věčnosti sama o sobě ústavodárci nebrání v pozitivně-právní změně podoby chráněných principů. Spolkový ústavní soud je povinen respektovat právo ústavního zákonodárce měnit, omezovat, či dokonce i zrušit jednotlivá základní práva, pokud tím nejsou dotčeny zásady uvedené v čl. 1 a 20 Základního zákona. Stejně jako proti prvnímu odposlechovému rozsudku, i v tomto případě se proti rozhodnutí soudu zvedla vlna kritiky. Jak upozorňuje např. Jan Grinc, soudkyně Renate Jaeger a Christine Hohmann-Dennhardt nesouhlasily s užitím systematického a ústavně konformního výkladu napadeného ustanovení. Účelem přezkumu dle čl. 79 odst. 3 Základního zákona podle nich není vyložit novelu ústavy prostřednictvím čl. 1 a 20 Základního zákona tak, aby s nimi byla navzdory svému znění uvedena do souladu, nýbrž zjistit, zda se nedotýká principů v nich zakotvených. Přístup většiny senátu podle nich nepřipustně zužuje působnost čl. 79 odst. 3 Základního zákona, neboť až na samotné odstranění uvedených článků lze k jakékoli změně Ústavy připojit nepsaná, imanentní omezení, a tím jí umožnit, aby testem ústavnosti prošla.<sup>42</sup>

Samozřejmě nejen tyto „odposlechové“ rozsudky precizují přístup Spolkového ústavního soudu k této otázce. Např. vztah k Evropské unii a implicitní změny Základního zákona s tím související taktéž vytvářejí prostor pro bohatou interpretaci. Spolkový ústavní soud ve svých nálezech *Solange I.*, *Solange II.* či *Solange III.* (Maastricht), případně i ve svém Lisabonském rozhodnutí a dialogu s SD EU (viz rozhodnutí *Mangold*) přináší podněty pro orgány kontroly ústavnosti po celé EU.<sup>43</sup>

Stojí tedy Spolkový ústavní soud nad ústavodárcem? Mohlo by se zdát, že doktrinálně ano, prakticky však zatím nikoliv. Ve skutečnosti je věc složitější. Ústavní soud vychází z toho, že nepřezkoumává akty ústavodárce, ale pouhého ústavního zákonodárce. Ten jen vylepšuje již ustavenou Ústavu a schází mu kompetence (právo) Ústavu v určitých bodech měnit. Tuto kompetenci nemá nikdo, snad s výjimkou samotného lidu.

<sup>39</sup> GRINC, J. *Přezkum ústavních zákonů v Německu a Rakousku*, s. 32.

<sup>40</sup> Viz BVerfGE 30, 1 (*Abhor-Urteil*).

<sup>41</sup> Viz BVerfGE 109, 279.

<sup>42</sup> GRINC, J. *Přezkum ústavních zákonů v Německu a Rakousku*, s. 34.

<sup>43</sup> Zajímavé je srovnání postupu Spolkového ústavního soudu při kontrole Lisabonské smlouvy s postupem ÚS ČR, viz KRAMER, Rike U. Looking through Different Glasses at the Lisbon Treaty: The German Constitutional Court and the Czech Constitutional Court. In: Andreas Fischer-Lescano – Christian Joerges – Arndt Wonka (eds.) *The German Constitutional Court's Lisbon Ruling: Legal and Political-Science Perspectives*. Zentrum für Europäische Rechtspolitik. Bremen, January 2010. Oba soudy si ponechávají prostor pro přezkum evropského práva, avšak s poněkud odlišnými východisky. Např. Kemal Gözler ve své práci uvádí ještě mnoho dalších příkladů postupu Spolkového ústavního soudu ve zkoumané otázce. GÖZLER, Kemal. *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*, s. 56n.

#### 4. RUMUNSKO

Rumunský Ústavní soud je velmi silným hráčem na poli ochrany materiálního jádra ústavy. Je to garant nadřazenosti ústavy a jediná autorita v oblasti ústavního soudnictví. Je nadán velkou nezávislostí a závazné jsou pro něj toliko samotná Ústava a organický zákon o Ústavním soudu.<sup>44</sup> Rumunsko bývá uváděno jako příklad země s ústavodárcem striktně limitovanou klauzulí věčnosti, kterou přísně vykládá ústavní soud nadaný konkrétními kontrolními pravomocemi.<sup>45</sup> Je však opravdu rumunský Ústavní soud nadřazen samotnému rumunskému ústavodárci? Nicméně v této práci si klademe zejména otázku nastíněnou i v úvodu této podkapitoly, tedy otázku rozsahu působnosti orgánu kontroly ústavnosti ve vztahu k samotnému ústavodárci (resp. jeho zástupcům). Ze standardního seznamu kompetencí je pro tuto práci tedy nejdůležitější ta v čl. 146 písm. a) rumunské Ústavy, jež dává ústavnímu soudu povinnost zkoumat ústavnost návrhu změny Ústavy.

Opět se zde setkáváme s problémem referenčního rámce, ten je však v Rumunsku velmi jasně vyjeven čl. 152 ústavy (dříve 148). Rumunská klauzule věčnosti ukotvená právě v čl. 152 je tedy vcelku široká, ale zároveň poměrně určitá. Nezměnitelné jsou dvě skupiny náležitostí. V prvé řadě národní, nezávislá, unitární a nedělitelná podoba státu a jeho republikánská forma, územní celistvost, nezávislost jeho justice, politický pluralismus a oficiální jazyk. Dále jsou pak nepřipustné jakékoliv změny vedoucí k potlačení základních občanských práv a svobod a jejich záruk.

Rumunský Ústavní soud je nadán velmi silnou pravomocí přezkoumávat ústavní změny právě z materiálního, věcného hlediska, přičemž podrobnosti aplikovatelnosti tohoto nástroje dotvrđí výše zmíněný organický zákon. Podstatné však je, že se jedná výlučně o kontrolu a priori po francouzském vzoru. Zvláštností je, že jde o kontrolu dvoufázovou. Samozřejmostí je pak abstraktnost takové kontroly. Postup kontroly začíná již u návrhu novely Ústavy. Takový návrh, opatřený stanoviskem legislativní rady, musí být předložen nejprve ústavnímu soudu, než může začít vlastní legislativní proces. Ústavní soud je pak vázán vpravdě tvrdými lhůtami a musí tedy nejpozději do 10 dnů o souladu návrhu rozhodnout. Ještě kratší lhůtu má soud po schválení návrhu v parlamentu. Tím není zákonodárny proces dokončen, neboť ústavní novely musí být vždy odsouhlaseny v referendu. Ústavodárcem je tedy v konečném důsledku v Rumunsku samotný originální ústavodárcem, tedy lid. Než je však zákon o novele Ústavy k lidovému hlasování předložen, má ústavní soud 5 dní na to, znovu potvrdit jeho ústavní souladnost.

Fakt, že je ústavní revize předmětem pouze apriorní kontroly (i když dvojité), prováděné vždy před vstupem v účinnost (daného až rozhodnutím v referendu), je podle Daniely Valea ospravedlněn suverenitou, která náleží pouze lidu.<sup>46</sup> Právě „ratifikace“ ústavních novel prostřednictvím referenda je výrazem této suverenity. Jakmile se totiž podle Daniely Valea lid vyjádří, nikdo nemůže již do jeho vůle zasahovat, což dokládá i rozhodnutí samotného soudu, který dovedl, že „jakmile je lid, nositel suverenity,

<sup>44</sup> Zákon č. 47/1992. K nezávislosti rumunského ústavního soudu srovnej National report, concerning Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies [2012-08-29], dostupné z: <[http://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/ROM\\_Toader\\_E.pdf](http://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/ROM_Toader_E.pdf)>.

<sup>45</sup> Viz např. GÖZLER, KEMAL. *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*, s. 7.

<sup>46</sup> VALEA, Daniela Cristina. The Control Of Constitutionality Of The Initiatives For Revision Of The Romanian Constitution. *Juridical Current*. 2011, roč. 14, č. 4, s. 93.

požadán o rozhodnutí o ústavní novele, která prošla předepsanou zákonodárnou procedurou, žádná veřejná autorita již v této věci nemůže rozhodovat. Z toho vyplývá, že ústavní soud rozhoduje a priori a ex officio jen na základě návrhů na změnu ústavy.<sup>47</sup> Ústavní soud rozhoduje o souladu dvoutřetinovou většinou, jde o stejnou většinu, kterou potřebuje rumunský parlament ke schválení příslušného návrhu.

Kromě materiálních otázek je rumunský Ústavní soud nadán kompetencí zkoumat proceduru ústavní novely. Jde v zásadě o dvě oblasti pravidel. V prvé řadě klasické procedurální náležitosti, jako je dodržení pravidel zvláštní zákonodárné iniciativy. Dále pak jde o „časové“ hledisko, když ústava nepřipouští změny v určitých obdobích (ve stavu ohrožení státu, během války atd.). Pokud soud v těchto otázkách shledá rozpor, vrátí návrh zákonodárci s doporučením dalšího postupu.<sup>48</sup> Zajímavé tedy je, že rozhodnutí Ústavního soudu v této otázce obsahuje kromě samotného výroku i zvláštní doporučení, názory a návrhy zákonodárci, jak by měl dále postupovat.

V praxi se rumunský Ústavní soud dosud vyjadřoval k 6 ústavním novelám. Z toho dvě shledal s Ústavou nesouladné z procedurálních důvodů a dvě dokonce z materiálních důvodů. Dvě novely ústavní soud nezablokoval, nicméně k nim doplnil sérii doporučení pro další projednávání. Dosud jediná úspěšná novela je pak rozsáhlá modernizace ústavního pořádku z roku 2003.

První z rozhodnutí, kdy se Ústavní soud odhodlal zablokovat ústavní novelu z materiálních důvodů, byl pokus o revizi záruk vlastnického práva z roku 1996.<sup>49</sup> Rumunský Ústavní soud k tomu uvedl: „Předpoklad zákonného nabytí bohatství je jedním z ústavních záruk majetkových práv, v souladu s ustanovením čl. 41 odst. 1 Ústavy z roku 1991, podle něhož vlastnictví je zaručeno. Tento předpoklad je založen na obecné zásadě, že každé jednání je legitimní, dokud se neprokáže opak, tedy prokázání nezákonného nabytí takového majetku. Cílem revize je tak obrácení důkazního břemene... Z toho vyplývá, že bohatství člověka by se považovalo za získané nelegálně, dokud by nebyl dodán důkaz o opaku...“

Nejnovější rozhodnutí o ústavnosti z pera rumunského Ústavního soudu je z června 2011. Šlo o přezkum na základě návrhu prezidenta republiky, přičemž předmětem přezkumu byla rozsáhlá novela Ústavy. Ta byla vyvrcholením snahy o reflexi členství v EU, NATO a o celkovou změnu rumunského ústavního systému (např. zavedení jednokomorového parlamentu).<sup>50</sup> Ústavní soud většinu návrhu přijal, část pouze okomentoval a navrhl doplnit, ale některé části odmítl a opět tak potvrdil svůj velmi aktivní přístup (např. omezení imunity poslanců, omezení správního soudnictví atd.).

Rumunský Ústavní soud je tedy i rumunskými konstitucionalisty považován za orgán do jisté míry politický, stojící mezi ostatními mocemi.<sup>51</sup> V této souvislosti Mircea Criste

<sup>47</sup> Citováno podle: VALEA, Daniela Cristina. *The Control Of Constitutionality Of The Initiatives For Revision Of The Romanian Constitution*, s. 93.

<sup>48</sup> CRISTE, Mircea. Les compétences du juge constitutionnel roumain. *Juridical Current*. 2010, roč. 13, č. 2, s. 42. Rozhodnutí č. 85 ze dne 3. září 1996.

<sup>50</sup> Rozhodnutí č. 799 ze dne 17. června 2011. Návrh ústavní novely podrobně komentuje v odborném článku bývalý rumunský premiér Emil Bok. Viz BOC, Emil. The Revision of the Romanian Constitution: Current issues. *Revista de cercetare si interventie sociala*. 2011, č. 35.

<sup>51</sup> Např. podle profesora Negulescu je údělem soudní moci ochraňovat práva občanů bez ambice dirigovat ostatní dvě moci a bez vměšování do politických debat. Viz CRISTE, Mircea. *Les compétences du juge constitutionnel roumain*, s. 33.



hodnotí jako příliš tvrdě vyjádření Carla Schmitta, podle kterého není ústavní soudnictví nic jiného než politika prováděná justicí, nicméně uznává existenci spojení, které mezi těmito světy také rumunský Ústavní soud vytváří.<sup>52</sup> Pokud se však vrátíme k otázce z úvodu této podkapitoly, seznáme, že rumunský ústavodárce přece jen stojí nad svým Ústavním soudem (alespoň formálně). Jakmile je jednou jeho vůle vyjádřena, již ji nemůže Ústavní soud prolomit. Může však účinně bránit materiální jádro současné Ústavy a de facto tak ústavodárce limitovat. Pravomoci jsou však rozděleny čistě a přehledně, není nutné spoléhat na široký výklad. Ani zde však není vyloučen konflikt.

## 5. INDIE

Indický Nejvyšší soud je podobně jako jeho rumunský protějšek velmi silným hráčem na poli ochrany materiálního jádra Ústavy, respektive její tzv. „základní struktury“. Jde o soud federálního typu, tedy nikoliv o klasický kontinentální specializovaný ústavní soud. Jelikož se jedná o obecný nejvyšší federální soud, patří mezi jeho základní pravomoci zejména federální kompetenční spory, obecná dovolání v civilních i trestních věcech, ale samozřejmě i otázka kontroly ústavnosti. I indický Nejvyšší soud je tak garantem ústavnosti a zejména ochráncem základních lidských práv. Na rozdíl od rumunského případu si však indický Nejvyšší soud vytvořil metodiku i samotnou kompetenci přezkoumávání ústavních dodatků sám a neopírá ji nutně o konkrétní procesní pravidla indické Ústavy. Je tedy v tomto smyslu indický Nejvyšší soud nadřazen indickému ústavodárci?

Indický Nejvyšší soud má dle čl. 32 indické Ústavy mimo jiné výslovnou pravomoc k ochraně základních lidských práv. Za tímto účelem může soud užít několik právních prostředků od zrušení či prohlášení zákona za nicotný (ve spojení s čl. 13 indické Ústavy), přes určení kompetentního orgánu po vrácení věci soudu nižší instance. Výslovné zmocnění k rušení ústavních novel však chybí, nicméně právě prostředky k ochraně lidských práv soud využil v budování svého systému ochrany materiálního jádra ústavy.

Pokud jde o referenční rámec, tak indická Ústava nenabízí žádnou konkrétní klauzuli věčnosti, přesně stanoví nezměnitelná ustanovení či hodnoty, tak jako např. ta německá či rumunská. Nicméně existuje výslovné ustanovení o „soudním přezkumu“ v čl. 13 indické Ústavy. Ten ve svém prvním odstavci stanoví, že všechny zákony, které byly na území Indie účinné před přijetím nové Ústavy, jsou nicotné ve všech ohledech, ve kterých by byly v rozporu se základními právy a svobodami přiznanými novou Ústavou. Ještě zajímavější je však odst. 2 příslušného článku, který stanoví, že státy nesmí přijmout takové zákony, které by narušovaly či odstraňovaly základní práva. Takové zákony mohou být prohlášeny za nicotné. Slovy B. R. Ambedkara, toto ustanovení utváří srdce a duši indické Ústavy.<sup>53</sup> Nicméně takto formulovaný referenční rámec je velmi vágní a tak musel soud sám referenční rámec vytvořit. Soud tak definitivně učinil ve slavném případě *Kesavananda Bharati*.<sup>54</sup> V tomto přelomovém nálezu z roku 1973, ke kterému se ještě

<sup>52</sup> CRISTE, Mircea. *Les compétences du juge constitutionnel roumain*, s. 34.

<sup>53</sup> Citováno podle: BALAKRISHNAN, K. G. Constitutional control praxis in the present day. Přednáška na Brazílském Nejvyšším soudě dne 15. 8. 2008. [2012-10-29]. Dostupné z: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfSobreCorte\\_pt\\_br/anexo/Constitutional\\_control\\_praxis\\_in\\_the\\_present\\_day.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfSobreCorte_pt_br/anexo/Constitutional_control_praxis_in_the_present_day.pdf)>, s. 16.

<sup>54</sup> Rozsudek č. AIR 1973 SC 1461.

vrátíme, rozhodla většina 7 soudců proti 6 (tehdy měl soud 13 členů), že kompetence parlamentu měnit Ústavu je podrobena inherentnímu omezení. Jak připomíná Venkatesh Nayak, soud dovedl, že parlament nemůže „poškodit“, „ochromit“, „zničit“, „zrušit“, „změnit“, „obejít“ tzv. „základní strukturu Ústavu“ („*basic structure*“). Každý ze soudců pak samostatně vyzdvihl, co konkrétně míní touto základní strukturou a jaké má prvky. Obecné shody na tom totiž nebylo!<sup>55</sup> Např. předseda soudu Mittra Sikri vytkl nadřazenost Ústavu, demokratickou vládu či např. sekularismus. Naproti tomu soudce Santosh Hegde zdůraznil např. suverenitu Indie a demokratickou politiku.<sup>56</sup>

Pokud jde o proces přezkumu, setkáváme se opět s novým modelem. Jak bylo uvedeno výše, soud dovedl svou pravomoc rušit ústavní novelty skrze svou kompetenci chránit individuální základní práva. Je tedy zřejmé, že se jedná o kontrolu konkrétní a a posteriori. Soud však činí rozhodnutí v plénu a dává mu tak nejvyšší možnou váhu. Jelikož není přezkum ústavních novel nikde výslovně upraven, není omezen na procesní stránku a naopak se zabývá zejména materiální stránkou věci, zkoumá tak ústavní novelu komplexně a zejména se zaměřuje na její dopad.

Prvním zásadním rozhodnutím byl rozsudek Nejvyššího soudu ve věci *Golak Nath v. stát Punjab* z roku 1967.<sup>57</sup> Předmětem sporu byla pravomoc parlamentu měnit Ústavu. Podle soudobých komentátorů tímto rozhodnutím začala velká válka o nadvládu mezi zákonodárnou a soudní mocí.<sup>58</sup> V tomto rozsudku také poprvé zaznělo sousloví „základní struktura ústavy“, nicméně zatím pouze okrajově. Základní doktrínou se stalo až později.<sup>59</sup> Setkáváme se zde s klasickou otázkou, jaký význam má slovo „doplnit“ („*amend*“). Většina soudců se přiklonila k závěru, že význam tohoto pojmu je omezený. Předseda soudu přitom odkazuje na tezi, že základní lidská práva jsou transcendentální a stojí mimo dosah zákonodárné moci parlamentu.<sup>60</sup>

Tyto teze vyprovokovaly „holmesiánskou“ reakci v menšinových disentech některých soudců, jeden z nich například uvedl, že ústava je experiment, stejně jako život je jen experiment.<sup>61</sup> Rozhodnutí *Golak Nath* dodalo velké indické státnici Indíře Gándhí dokonale politické téma a podle kritiků jí umožnilo populistické vítězství v parlamentních volbách z roku 1971.<sup>62</sup> Takto vzniklý parlament na rozhodnutí *Golak Nath v. stát Punjab* následně odpověděl ústavní novelou, kterou rozšířil svou kompetenci doplňovat Ústavu za podmínek stanovených v čl. 368 Ústavu a omezil kompetenci soudní moci přezkoumávat takové zásahy.<sup>63</sup> To ovšem dalo Nejvyššímu soudu pouze příležitost k mocné odpovědi. Ve svém patrně nejslavnějším rozsudku *Keshavananda Bharati* z roku 1973 plně rozvinul doktrínu „základní struktury“ a stanovil tak pečlivěji omezení bezbřehé moci zákonodárce (ústavodárce) s Ústavou nakládat.<sup>64</sup> Šlo opět o velmi těsné rozhodnutí,

<sup>55</sup> NAYAK, Venkatesh. *The Basic Structure of Indian Constitution*, (2006), [2012-10-29]. Dostupné z: <[http://www.humanrightsinitiative.org/publications/const/the\\_basic\\_structure\\_of\\_the\\_indian\\_constitution.pdf](http://www.humanrightsinitiative.org/publications/const/the_basic_structure_of_the_indian_constitution.pdf)>, s. 4.

<sup>56</sup> Tamtéž, s. 4.

<sup>57</sup> Rozsudek č. AIR 1967 SC 1643.

<sup>58</sup> JACOBSON, Gary Jeffrey. *An unconstitutional constitution? A comparative perspective*, s. 473.

<sup>59</sup> NAYAK, Venkatesh. *The Basic Structure of Indian Constitution*, s. 3.

<sup>60</sup> JACOBSON, Gary Jeffrey. *An unconstitutional constitution? A comparative perspective*, s. 473.

<sup>61</sup> Tamtéž, s. 473.

<sup>62</sup> Tamtéž, s. 473.

<sup>63</sup> BALAKRISHNAN, K. G. *Constitutional control praxis in the present day*, s. 18.

<sup>64</sup> Tamtéž, s. 18.

jak již bylo uvedeno výše, přičemž zajímavé postřehy je možné najít na obou stranách. Např. soudce Y. V. Chandrachud k tomu uvedl: *Pokud lidé chtějí dát královskou korunu na hlavu, kterou mají rádi, nebo chcete-li, na hlavu kterou rádi nemají... ponechme jim takovou svobodu!... (jak řekl soudce Holmes)... Když lidé... chtějí něco udělat, nemohu v Ústavě najít nic, co by jim to zakazovalo a říkám, nehleď na to, jestli se mi to líbí, či ne: Proklatě, nechte je to udělat.*<sup>65</sup> Naopak doktrínu základní struktury shrnul soudce H. R. Khanna, když uvedl, že pojem „doplnit“ předpokládá, že stará ústava přežije bez ztráty své identity a pokračuje dál i přesto, že byla částečně upravena a pozměněna.<sup>66</sup> To dodnes je základní argument indického Nejvyššího soudu.

V 70. letech tak pokračovala neustálá tenze mezi zákonodárnou mocí (zvláště Indírou Gándhí) a mocí soudní. Kromě jiného šlo například o problematiku volební výsledky, když bylo dokonce zpochybnováno zvolení tehdy neporazitelné Gándhí. Ta byla přístupem soudu stále více rozladěna, až se rozhodla opět iniciovat omezení kompetencí ústavního soudu. V roce 1976 prosadila přijetí ústavního dodatku s lakonickým zněním: „Žádný ústavní dodatek... nebude přezkoumáván žádným soudem z žádného důvodu.“<sup>67</sup> Na odpověď Nejvyššího soudu však nebylo nutné čekat příliš dlouho.

V roce 1980 vydal rozhodnutí ve věci *Minerva Mills Ltd. vs. Union of India*.<sup>68</sup> Soud v něm jasně deklaroval, že pokus o vyjmutí ústavních dodatků z pravomoci na soudní přezkum je v rozporu s doktrínou základní struktury. Příslušný čl. 31C byl prohlášen za ústavně rozporný a bylo seznáno, že porušuje jak preambuli Ústavy, tak základní lidská práva občanů Indie. Většina dovodila, že samotné omezení ústavodárné moci je součástí základní struktury a že přijetím daného dodatku by byla narušena harmonie ústavního systému.<sup>69</sup> Opět se zde setkáváme s britským vyjádřením soudce Chandrachuda, které nadepsal „Píseň Kesavanandy“: „Doplňujte, jak zmůžete, slavnostní dokument, který Vám k péči zanechali naši otcové zakladatelé, abyste nejlépe upravili potřeby naší generace. Avšak Ústava je cenné dědictví, nemůžete tedy zničit její identitu!“<sup>70</sup> Nicméně v disentu k tomuto rozhodnutí zaznívá stále i hlas odpůrců omezení ústavodárné moci, když např. soudce P. N. Bhagwati dovozuje, že pokud by ústavním dodatkem byla parlamentu svěřena pravomoc neomezeného práva ústavu doplňovat a měnit, nebyla by to již podústavní kompetence, ale naopak moc postavená nad Ústavu, jelikož by mohla změnit celou Ústavu včetně její základní struktury, a dokonce jí ukončit právě totální změnou její identity.<sup>71</sup>

Z výše uvedeného je zřejmé, že indický Nejvyšší soud by mohl sloužit (nebo spíše částečně slouží) jako vzor Ústavnímu soudu českému. Indičtí soudci postupně spleťli pevnou síť, kterou bez širší zákonné opory chytají „neústavní“ dodatky a další výstřelky výkonné a zákonodárné moci.<sup>72</sup> Přesto je vývoj v Indii v mnohém s českými reáliemi

<sup>65</sup> JACOBSON, Gary Jeffrey. *An unconstitutional constitution? A comparative perspective*, s. 475.

<sup>66</sup> Tamtéž, s. 479.

<sup>67</sup> Tamtéž, s. 476.

<sup>68</sup> Rozsudek č. AIR 1789, 1981 SCR (1) 206.

<sup>69</sup> NAYAK, Venkatesh. *The Basic Structure of Indian Constitution*, s. 9.

<sup>70</sup> JACOBSON, Gary Jeffrey. *An unconstitutional constitution? A comparative perspective*, s. 476.

<sup>71</sup> Tamtéž, s. 479.

<sup>72</sup> Např. v poslední době se opět vynořila otázka sekularismu jako části základní struktury indické ústavy. Viz k tomu: <http://www.tilakmarg.com/legal-basis-of-haj-subsidy-abolition-by-supreme-court/109>.

nesrovnatelný. Rozvojová země zmítaná přírodními katastrofami a válkami s jinou politickou i právní kulturou má jinou zkušenost a hledá řešení jiných problémů než česká společnost. Přesto je indický soud poměrně opatrný a vývoj pozvolnější než u nás.

Výhodou indického Nejvyššího soudu je fakt, že svým důsledným přístupem neustále z dlouhodobého hlediska posiluje důvěru v soudní systém u běžné indické populace. Je otázkou, zda se to samé podaří jeho českému protějšku.<sup>73</sup>

## 6. TURECKO

Turecká úprava přezkumu ústavních novel není nepodobná rumunskému a indickému řešení. I turecký Ústavní soud je velmi silným hráčem na poli ochrany materiálního jádra Ústavy, garant nadřazenosti Ústavy a jediná autorita v oblasti ústavního soudnictví. Nicméně přesto je v určitém ohledu formálně jeho postavení slabší než postavení jeho rumunského protějšku. Částečně se zdá, že turecký model představuje určitou syntézu modelu rumunského, který přímo zakotvuje ústavní kompetenci soudu přezkoumávat ústavní dodatky jak z formálního, tak z materiálního hlediska, a modelu indického, jenž se k podobnému vzorci dopracoval spíše na základě vlastní judikatury. Z jiného pohledu však může být naopak turecký model silnější, jelikož soud provádí kontrolu nikoliv pouze a priori, ale též v souvislosti s účinnými normami.

Pokud bychom se však měli vrátit ke stěžejní otázce, tedy k rozsahu působnosti orgánu kontroly ústavnosti ve vztahu k samotnému ústavodárci (resp. jeho zástupcům), tak tuto pravomoc najdeme v čl. 148 odst. 1 turecké Ústavy, který výslovně stanoví, že *Ústavní soud rozhodne o ústavnosti běžných zákonů, dekretů s mocí zákona a jednacích řádů tureckého národního shromáždění z hlediska formy i obsahu. Pokud se jedná o ústavní dodatky, budou zkoumány pouze z hlediska formy!* Pokud tedy má turecký ústavní soud zkoumat soulad ústavní novely pouze z formální stránky, zdánlivě nepotřebujeme hledat referenční rámec, který je nezbytný toliko pro přezkum věcný. Ve skutečnosti je situace poněkud složitější. Soud vychází z turecké klauzule nezměnitelnosti, jež je zakotvena v čl. 4 Ústavy a stanoví, že *ustanovení čl. 1 Ústavy zakládající republikánskou formu vlády, čl. 2 Ústavy přibližující charakteristiky republikánské vlády a čl. 3 Ústavy (např. hlavní město, oficiální jazyk atd.) nebudou nijak doplňovány ani nebudou návrhy na jejich doplnění podány.*<sup>74</sup>

Soud tyto poměrně konkrétní náležitosti vzal jako referenční rámec k jakémoliv navrhané ústavní reformě, a to i ve formálním slova smyslu. Tvrdí totiž poněkud extenzivně, že přezkumem např. republikánských charakteristik zpochybňované normy provádí formální kontrolu procedury.<sup>75</sup>

Tento přístup však není výsledkem nahodilé úvahy. Turecko v moderní době prošlo třemi stádii ústavního vývoje, kdy podobně jako v Indii krystalizoval pomocí určitého

<sup>73</sup> BALAKRISHNAN, K. G. *Constitutional control praxis in the present day*, s. 16.

<sup>74</sup> Viz blíže k vývoji klauzule nezměnitelnosti, kterou ve svém čl. 9 znala již turecká ústava z roku 1961. ROZNAI, Yaniv, s. 175.

<sup>75</sup> Blíže k tomu ROZNAI, Yaniv – YOLCU, Serkan. An unconstitutional constitutional amendment – The Turkish perspective: A comment on the Turkish Constitutional Court's headscarf decision. *International Journal of Constitutional Law*. 2012, roč. 10, č. 1, s. 195.

souboje ústavodárné moci a Ústavního soudu rozsah kompetence Ústavního soudu přezkoumávat ústavní novely. V období let 1961 až 1971 neznala turecká Ústava žádné zvláštní ustanovení stran kontroly ústavnosti, nicméně soud stejně deklaroval svou kompetenci takovou revizi provádět (např. rozhodnutí č. 1970/31). Soud tehdy dovedl, že kontrolu může provádět jak z formálního, tak z materiálního hlediska.

Od roku 1971 turecká Ústava výslovně Ústavnímu soudu přiznala pravomoc posuzovat ústavní dodatek pouze z formálního hlediska. Soud na to reagoval tím, že zákaz změny republikánské formy vlády považoval za otázku formální, nikoliv materiální, jak již bylo uvedeno výše.<sup>76</sup> Např. rozhodnutí z 15. dubna 1975 (č. 1975/87) reagovalo na ústavní dodatek stran vojenských soudů. Ústavní soud zrušil dovětek, který umožňoval, aby většina soudců nesplňovala v období války nároky kladené na nezávislého soudce. Argumentaci soudu přitom Kemal Gözler popisuje takto: „Fakt, že většina členů vojenských soudů během války nemusí být tvořena soudci, porušuje princip, že soudy musí být nezávislé (čl. 7), což je část principu vlády zákona (čl. 2), který je integrální součástí republikánské formy vlády (čl. 1), která vzhledem k čl. 9 ústavy nemůže být měněna.“<sup>77</sup>

V rozhodnutí ze dne 27. září 1977 (č. 1977/117) Ústavní soud poprvé sám deklaroval, že není kompetentní se vyjadřovat k věcné podstatě ústavních dodatků. Soud potvrdil, že se může toliko vyjádřit k formální správnosti ústavních dodatků. Koncept „formální správnosti“ však vymezil velmi široce a zahrnul do něj i zákaz změny republikánské formy vlády a její charakteristiky (demokracie, sociální stát apod.).<sup>78</sup> Nová ústava z roku 1982 reagovala na dřívější vývoj a opět zakotvila možnost kontroly pouze formy a definovala pojem „kontrola z formálních důvodů“ tak, že se soud „omezí na zjištění, zda bylo dosaženo požadovaných většin při hlasování o návrhu a zda byla dodržena pravidla omezení debaty ve zrychleném řízení“ (Ústava čl. 148 odst. 2). Od té doby již Ústavní soud nevydal žádný zrušující rozsudek, jen jedno odmítnuté napadení.

Zdálo by se tedy, že došlo k vítězství ústavodárce, který dokázal soud přesvědčit o tom, co považuje za formální přezkum. V roce 2008 však soud opět vychýlil pravidla hry ve svůj prospěch. V nesmírně zajímavém a důležitém rozhodnutí ze dne 5. června 2008 ve věci islámských šátků se soud vrátil ke dřívější interpretaci své kompetence přezkumu ústavních dodatků a dovedl, že ustanovení čl. 148 odst. 2 Ústavy, které požaduje zjištění, „zda bylo dosaženo požadovaných většin při hlasování o návrhu“, zahrnuje možnost přezkumu, zda se jedná o „platný návrh“. Soud tak dovedl, že je na tomto základě stále oprávněn přezkoumávat dodatky z hlediska jejich vztahu k republikánské formě vlády.<sup>79</sup> Jinými slovy, z pouhé definice pojmu „návrh“ se opět dokázal soud kaskádou extenzivních argumentů navrátit ke své původní judikatuře, umožňující mu vyslovovat se nejen k procesním formálním otázkám, ale i k věcné podstatě ústavního dodatku.

Turecký Ústavní soud se navíc neomezuje na kontrolu a priori jako např. soud rumunský a podle čl. 153A Ústavy může vykonávat i přezkum již účinných předpisů. To je zásadní moment, který kvalitativně odlišuje střet tureckého a rumunského ústavodárce s ochráncem materiálního jádra ústavy. Postup ústavní revize je v Turecku také

<sup>76</sup> Viz k tomu: GÖZLER, Kemal. *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*, s. 42.

<sup>77</sup> Tamtéž, s. 42. Totéž viz také rozhodnutí z 12. 10. 1976 (č. 1976/46).

<sup>78</sup> Tamtéž, s. 46.

<sup>79</sup> Citováno podle ROZNAI, Yaniv–YOLCU, Serkan. *An unconstitutional constitutional amendment – The Turkish perspective: A comment on the Turkish Constitutional Court's headscarf decision*, s. 195.

spíše jednodušší než v jiných zkoumaných státech. K ústavní změně v Turecku postačí rozhodnutí dvou třetin členů zákonodárního sboru. Ti jsou také výlučně nadáni pravomocí takovou změnu iniciovat (čl. 175 Ústavy).

Turecký ústavní soud je tedy ve srovnání s ostatními zkoumanými státy jedním z nejsilnějších ochránců Ústavy a samotného režimu. Je to dáno i historickou nutností, která vyvstala při revolučním a náhlém přerodu poměrně nerozvinuté islámské společnosti v moderní laický stát. Mustafa Kemal Atatürk má dodnes v téměř každé sebemenší turecké vesnici sochu či alespoň bustu. Nejsou to však tyto Atatürkove z kamene, kdo chrání odkaz velkého reformátora turecké společnosti. Ochráncem je v prvé řadě Ústavní soud, jenž se o tuto roli stále dělí se slábnoucí armádou Turecké republiky.<sup>80</sup>

## 7. ŠVÉDSKO

Ne ve všech státech a politických systémech hraje ústavní soud tak klíčovou roli, jako ve výše popsanych případech. Podle Hanse Kelsena je sice ústava bez ústavního soudu světle, které nesvítí, avšak ne každá ústavní demokracie přesto tento institut zavedla. Příkladem mohou být severské země. Dánsko, Finsko, Norsko, Island ani Švédsko ústavní soud neznají.

Okamžitou legitimní námitkou je poukázání na fakt, že Spojené státy americké také nemají zvláštní orgán kontroly ústavnosti, přesto zde ústavní kontrola de facto vznikla. Podstatnou tedy není otázka, jaký orgán přezkoumává akty zákonodárce, respektive samotného ústavodárce, ale zda je to vůbec možné a za jakých podmínek k tomu může docházet.

Na příkladu Švédska, nejdůležitější země regionu, si tedy můžeme ukázat, že ústavní soud či jiný obdobný orgán patrně není jedinou možnou zárukou ústavní demokracie a právního státu či vlády práva obecně a že jí zejména není ani abstraktní, ba ani konkrétní kontrola ústavnosti ústavních novel.

Ústavní soud tedy ve Švédsku nenalezneme. Jeho funkce je rozmělněna mezi mnoho orgánů od parlamentního výboru, který kontroluje volební výsledky, přes Nejvyšší správní soud, jenž kontroluje činnost administrativy, až po běžné soudy a další orgány, které provádějí konkrétní kontrolu zákonných norem, na základě kapitoly 11 čl. 14 tzv. Vládního řádu (části pololegální švédské ústavy).<sup>81</sup>

Přece jen však ve Švédsku nalezneme orgán, jenž by mohl plnit roli klasického ústavního soudu. Je jím Právní rada (*Lagrådet*), tedy orgán složený z aktivních a bývalých soudců Nejvyššího a Nejvyššího správního osudu (čtyři ku dvěma). V roce 2009 tato instituce oslavila stoleté výročí od založení a stále funguje stejně. Soudci posuzují návrhy zákonů a připomínkují je na zvláštních slyšeních s odpovědnými ministry či úředníky. Zásadní však je, že závěry Právní rady nejsou pro vládu ani legislativní proces závazné!<sup>82</sup>

<sup>80</sup> Blíže k této tenzi mezi judikaturou a politikou scénou viz zajímavá studie: HÖJELID, Stefan. Headscarves, Judicial Activism, and Democracy: The 2007–8 Constitutional Crisis in Turkey. *The European Legacy*. 2010, roč. 15, č. 4.

<sup>81</sup> SONNTAG, Niklas. An Introduction to Swedish Constitutional Law. *International Constitutional law*. 2010, roč. 4, č. 4, s. 679.

<sup>82</sup> Viz blíže BULL, Thomas. Judges without a Court – Judicial Preview in Sweden. In: Tom Campbell (ed.) *The Legal Protection of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 8.



Nicméně tato předběžná „ústavní kontrola“ sui generis přesto není bez účinku a v zásadě nemá tak daleko ke klasickému ústavnímu soudu s pravomocí abstraktní apriorní kontroly. Nedávno odstoupivší soudce, člen Právní rady, poznamenal, že pouze v hrstce případů za dva roky jeho služby se vláda postavila proti závěrům rady a že pouze v jednom či dvou případech opravdu lituje, že nedokázala Právní rada vládu přesvědčit.<sup>83</sup>

Ústavní kontrola ve Švédsku je tedy difuzní a velmi limitovaná. Běžné soudy sice posuzují ústavnost zákonů ve vztahu k Ústavě, ale aby je nemusely aplikovat, musí být rozpor s Ústavou zřejmý a naprosto nezhojitelný.<sup>84</sup> Tento systém byl dříve založen na ústavní konvenci, ale od roku 1979 je zakotven přímo ve švédské Ústavě.

Existuje tedy možnost vyhnout se účinku neústavního předpisu, švédský právní systém tedy není bezbranný. O rušení aktů ústavodárce však nemůže být řeč, neboť i neaplikovatelnost běžného zákona je velmi nesnadnou, zřídka se vyskytující a odvážnou výjimkou. O referenčním rámci ve vztahu k ústavním novelám pak nelze vůbec hovořit, jelikož švédská polylegální ústava nevytváří žádné legálně, judiciálně ani doktrinálně (dosud) seznané materiální jádro.

Nicméně ani švédský ústavní řád není proti nevhodným dodatkům a změnám ústavy úplně bezbranný. Proces změny Ústavy je totiž extrémně rigidní a předpokládá se dvojitě schválení ústavní novely parlamentem. Po prvním schválení se musí zákonodárny sbor rozpustit a novela musí pak být přijata i v nově zvoleném parlamentu. Deset poslanců však může po prvním schválení vyvolat hlasování o dodatečném referendu. Pokud s tímto požadavkem souhlasí třetina zákonodárců, je navíc vypsáno referendum, které může ústavní novelu zvrátit.

Ač tedy nelze ve Švédsku uvažovat ve stejných mantinelech, jako ve výše prezentovaných studiích, může švédský příklad částečně inspirovat i klasický kontinentální systém. Švédský systém předběžné kontroly ústavnosti je podle Thomase Bulla postaven na čtyřech zvláštních prvcích. Jedná se o systém připomínkového řízení s plným zapojením parlamentních výborů, ale i dalších organizací a institucí. Druhým zásadním prvkem je úzkostlivě chráněný široký svobodný přístup k informacím pro veškerou veřejnost. Dalším prvkem je zvláštní ústavněprávní výbor švédského parlamentu s tradicí od roku 1809 a v neposlední řadě stojí již výše zmíněná Právní rada, která de facto plní funkci ústavního soudu bez možnosti autoritativně rozhodovat.<sup>85</sup>

Pokud bychom měli uvést nějaký praktický příklad fungování tohoto systému předběžné kontroly, můžeme zmínit doporučení Právní rady z roku 2004. Vláda tehdy chtěla zakázat zahalování identity na veřejných prostranstvích. Rada se proti tomuto záměru jako protiústavnímu postavila mimo jiné i s odkazem na Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod. Vláda v návaznosti na toto rozhodnutí od svého záměru dobrovolně ustoupila.

Thomas Bull je přesvědčen, že dohromady výše zmíněné čtyři komponenty předběžné kontroly vedou k tomu, že je velmi obtížné, ne-li nemožné schválit zákon porušující ústavně zaručená základní práva.<sup>86</sup> Pokud k tomu připojíme i extrémní rigiditu ústavy,

<sup>83</sup> Tamtéž, s. 8.

<sup>84</sup> SONNTAG, Niklas. *An Introduction to Swedish Constitutional Law*, s. 679.

<sup>85</sup> BULL, Thomas. *Judges without a Court – Judicial Preview in Sweden*, s. 2.

<sup>86</sup> Tamtéž, s. 3.

ketou nelze změnit bez politické odvahy, je systém dobře vybalancovaný a negativního zákonodárce, či dokonce ústavodárce v podobě ústavního soudu nutně nepotřebuje. Ve Švédsku se sice ve vlnách stále opakují debaty o zavedení klasického ústavního soudu, nicméně ve výsledku je takový návrh vždy odmítnut na základě celé palety argumentů, ze kterých do popředí vystupují zejména obava z narušení dobře fungujícího systému či politizace justice.<sup>87</sup>

## 8. ZÁVĚR

Přístup jednotlivých vybraných orgánů k otázce postavení orgánů kontroly ústavnosti v procesu ústavní novelizace můžeme načrtnout jako určité spektrum, které lze pro zjednodušení rozdělit v zásadě do čtyř pásem.

První skupinu tvoří orgány, jež jsou připraveny kontrolovat ústavní novely jak po materiální, tak po procesní stránce, a to neohledně na to, zda se již jedná o účinnou změnu (Indie, Turecko, částečně SRN). Často k tomu využívají určitou formu klauzule věčnosti, nicméně lze si představit, že by mohly obdobně postupovat i bez jejího výslovného zakotvení. Druhou skupinu tvoří orgány, které jsou ochotné kontrolovat ústavní novely jak po materiální, tak po procesní stránce, ale pouze před jejich vstupem v život (Rumunsko). Třetí možný přístup tkví v omezení možné kontroly na toliko procedurální otázky (USA). Čtvrtou možností je pak odmítnutí jakékoliv možnosti omezit ústavodárce v jeho dispozici s ústavou (Švédsko).

Příznačné je, že na přístup orgánu kontroly ústavnosti nemá vliv pouze vymezení jeho kompetencí. To je často předmětem dotvoření samotným soudem a tak mohou být soudy se zdánlivě slabší kompetencí dokonce v praxi aktivnější než soudy s kompetencí velmi široce pojatou (Turecko, Indie).

Český Ústavní soud má tedy poměrně široké pole možné inspirace pro budoucí upevnování a tříbení svého postavení v rámci ústavodárného procesu. Měl by si být vědom celé palety argumentů, které ústavní přezkum ústavních novel legitimizují, neměl by však podceňovat ani argumenty před ním varující.

Je totiž například otázkou, zda striktní a aktivní přístup nemůže v budoucnosti vést k nebezpečí zneužití současné judikatury ve jménu „nových“ hodnot, jež nebude moci demokratická reprezentace ovlivnit. Švédský model nám přitom ukazuje, že vhodný systém ústavní novelizace může být sám o sobě funkčním filtrem nežádoucích ústavních novel bez nutnosti autoritativního ochránce ústavy.

**Mgr. et Bc. Ondřej Preuss**

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze  
AK v Praze

<sup>87</sup> Viz k tomu HAUTAMÄKI, Veli-Pekka. Reasons for Saying: No Thanks! Analysing the Discussion about the Necessity of a Constitutional Court in Sweden and Finland. *Electronic Journal of Comparative Law*. 2006, roč. 10, červen, č. 1, [2012-10-29]. Dostupné z: <<http://www.ejcl.org/101/article101-1.pdf>>, s. 8.

Jaroslav Větrovský

## ČL. 31 A 32 VÍDEŇSKÉ ÚMLUVY O SMLUVNÍM PRÁVU: PRAVIDLA VÝKLADU MEZINÁRODNÍCH SMLUV V JUDIKATUŘE MEZINÁRODNÍHO SOUDNÍHO DVORA

**Abstrakt:** Článek metodologicky vychází z modelu soudní interpretace práva vytvořeného polským právním teoretikem Jerzym Wróblewskim a z jeho rozlišování mezi tzv. pravidly výkladu (interpretačními směrnici) prvního a druhého stupně. Zdůrazňuje však, že v případě interpretace mezinárodních (mezistátních) smluv není použít určitého pravidla výkladu závislé na volbě samotného interpreta, ale je diktováno pozitivním právem, především čl. 31 a 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969). To platí zejména, jde-li o pravidla výkladu prvního stupně. Na základě uvedených východisek článek definuje, jaká pravidla výkladu prvního stupně – jazyková, systémová či funkcionální – Vídeňská úmluva stanoví, resp. jaká pravidla výkladu na jejím základě aplikuje Mezinárodní soudní dvůr.

**Klíčová slova:** interpretace, mezinárodní smlouvy, Vídeňská úmluva o smluvním právu, pravidla výkladu prvního stupně, Jerzy Wróblewski

### 1. INTERPRETACE V PRÁVU A INTERPRETACE V MEZINÁRODNÍM PRÁVU

Interpretace je v právu, mezinárodním či vnitrostátním, pojmem mnohoznačným, neurčitým. „[K]aždá interpretace je součástí určité filosofie, kterou se řídí a která určuje její podobu.“<sup>1</sup> Proto i každá definice tohoto pojmu je do značné míry vyjádřením hodnotových východisek jejího autora, jeho přesvědčení o podstatě práva a o systému, ve kterém právo vzniká a je aplikováno. Různí autoři nazírají na interpretaci v právu různým způsobem, což znamená, že mezi jednotlivými názory je nutné učinit volbu. Alespoň stručná analýza *pojmu* interpretace se tak stává nezbytným předpokladem pro jakékoliv zkoumání interpretace coby *procesu*.<sup>2</sup>

Vhodným teoretickým východiskem pro zkoumání procesu interpretace mezinárodních smluv Mezinárodním soudním dvorem (dále též jen „Dvůr“) je model soudního výkladu práva vytvořený polským právním teoretikem Jerzym Wróblewským. Wróblewski rozlišuje mezi třemi významy pojmu interpretace: interpretací *sensu largissimo*, *sensu largo* a *sensu stricto*.<sup>3</sup> Interpretací *sensu largissimo* Wróblewski označuje proces porozumění jakémukoliv kulturnímu objektu. Interpretovat je z tohoto hlediska možné umělecká díla, text či „jakýkoliv nástroj vytvořený člověkem, od paleolitické sekery až po současný počítač“.<sup>4</sup> Pojem „interpretovat“ se stává synonymem k pojmu „pochopit“. Abychom

<sup>1</sup> NERHOT, P. Interpretation in Legal Science. In: P. Nerhot (ed.) *Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence*. Dordrecht: Kluwer, 1990, s. 194.

<sup>2</sup> A. Barak začíná první kapitolu své knihy těmito slovy: „Interpretace‘ v právu má různé významy. Slovo ‚interpretace‘ tak musí být samo interpretováno.“ BARAK, A. *Purposive Interpretation in Law*. Translated by S. Bashi. Princeton: Princeton University Press, 2005, s. 3.

<sup>3</sup> WRÓBLEWSKI, J. *The Judicial Application of Law*. Edited by Z. Bańkowski and N. MacCormick. Dordrecht: Kluwer, 1992, s. 87–88. WRÓBLEWSKI, J. L'interprétation en droit: théorie et idéologie. *Archives de Philosophie du Droit*, 1972, Vol. 17, s. 53–54.

<sup>4</sup> WRÓBLEWSKI, J. *The Judicial Application*, s. 87.

určitý kulturní objekt poznali, uvádí Wróblewski, „je nezbytné ‚interpretovat‘ nebo ‚pochopit‘ materiální ‚substrát‘ tohoto objektu, tzn. objevit jeho ‚smysl‘ nebo ‚význam‘“.<sup>5</sup>

Užší význam pojmu interpretace nabízí její pojetí *sensu largo*. Podle J. Wróblewského lze o interpretaci *sensu largo* mluvit v případě, kdy se tato aktivita vztahuje pouze k mluvenému či psanému jazyku, zejména k textu.<sup>6</sup> Je založena na postulátu, že každý jazykový znak, má-li mu být porozuměno, musí být interpretován, tj. musí mu být přiřazen nějaký význam. „Interpretovat“ tak v těchto situacích znamená „porozumět jazyku“.<sup>7</sup> Nejvhodnější pro zkoumání výkladu právních předpisů soudem je však podle Wróblewského pojetí interpretace *sensu stricto* vyjádřené též maximou *in claris non fit interpretatio*. Jeho podstatou je tvrzení, že k interpretaci může dojít pouze v situacích, kdy text aplikovaného předpisu je nejasný, tzn. vyvolává určité pochyby, pokud jde o porozumění jeho významu.<sup>8</sup> Je-li text jasný, soud jej aplikuje v jeho přímém (jazykovém) významu a k interpretaci nedochází.

Nástrojem, který slouží soudům k odstranění pochybností ohledně významu normativního textu (právního předpisu), jsou tzv. pravidla výkladu.<sup>9</sup> Jejich účel je dvojitý: za prvé stanovit relevantní okolnosti, které při interpretaci textu soudce musí zohlednit, a za druhé definovat způsob, jakým tak má učinit.<sup>10</sup> Wróblewski tato pravidla rozlišuje z hlediska sémantického, tj. na základě kontextů, v nichž se text právního předpisu objevuje a které ovlivňují jeho význam. Za takové kontexty považuje jazyk, ve kterém je předpis formulován, právní systém, do kterého předpis náleží, a společensko-kulturní okolnosti, které jsou se vznikem předpisu, popř. jeho aplikací, spojeny. Těmto třem kontextům pak odpovídají i tři třídy pravidel výkladu: pravidla jazyková, systémová a funkcionální. Wróblewski je označuje jako *pravidla výkladu* (interpretační směrnice) *prvního stupně*.<sup>11</sup>

Od pravidel výkladu prvního stupně Wróblewski odlišuje *pravidla výkladu* (interpretační směrnice) *druhého stupně*. Ta dále dělí na pravidla procesní (*of procedure*) a preferenční (*of preference*).<sup>12</sup> K použití pravidel výkladu druhé stupně soud obecně přistupuje tehdy, jestliže za účelem určení významu interpretovaného textu aplikuje několik interpretačních pravidel prvního stupně. Nastane-li takováto situace, stanovují procesní pravidla pořadí, v jakém mají být pravidla prvního stupně použita, zatímco preferenční pravidla „určují volbu mezi jednotlivými významy připisovanými interpretovanému textu podle [pravidel výkladu] prvního stupně, jestliže jsou tyto významy odlišné“.<sup>13</sup>

<sup>5</sup> WRÓBLEWSKI, J. *L'interprétation en droit*, s. 53.

<sup>6</sup> WRÓBLEWSKI, J. *The Judicial Application*, s. 87. Podle některých autorů se však interpretace *sensu largo* nemusí týkat pouze jazykového sdělení, ale jakéhokoliv systému záměrné (*intentional*) komunikace. O interpretaci *sensu largo* by tak bylo možné hovořit např. i v situaci, kdy řidič uvidí červené světlo na semaforu a rozumí mu jako příkazu, aby zastavil. Srov. MacCORMICK, N. et al. *On Method and Methodology*. In: N. MacCormick – R. S. Summers (eds.) *Interpreting Statutes. A Comparative Study*. Aldershot: Dartmouth, 1991, s. 12.

<sup>7</sup> WRÓBLEWSKI, J. *The Judicial Application*, s. 88. WRÓBLEWSKI, J. *L'interprétation en droit*, s. 53.

<sup>8</sup> WRÓBLEWSKI, J. *La règle de décision*, s. 75; WRÓBLEWSKI, J. *The Judicial Application*, s. 88.

<sup>9</sup> J. Wróblewski používá namísto pojmu „pravidlo výkladu“ výraz „interpretační směrnice“ (*directive of interpretation*). Domnívám se však, že přinejmenším v kontextu interpretace mezinárodních smluv je používání slova „pravidlo“ vhodnější (i s ohledem na terminologii uvedenou v čl. 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu) a rovněž významově přesnější.

<sup>10</sup> WRÓBLEWSKI, J. *La règle de décision dans l'application judiciaire du droit*. In: Ch. Perelman (ed.) *La règle de droit*. Bruxelles: Bruylant, 1971, s. 77, WRÓBLEWSKI, J. *The Judicial Application*, s. 93.

<sup>11</sup> WRÓBLEWSKI, J. *L'interprétation en droit*, s. 60.

<sup>12</sup> *Ibid.*

Pouze pravidla výkladu prvního stupně, resp. jejich aplikace Mezinárodním soudním dvorem, budou předmětem zkoumání v tomto článku. Je třeba však zdůraznit, že interpretace mezinárodních smluv je procesem, který vykazuje jistá specifika. Od interpretace *většiny* normativních textů mezinárodní i vnitrostátní povahy se liší tím, že požadavky (pravidla), kterými se řídí, jsou součástí pozitivního práva. Předpisem, který způsob interpretace psaných mezinárodních (mezistátních) smluv závazným způsobem upravuje, je Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1969 (dále též jen „Vídeňská úmluva“). Klíčové ustanovení Vídeňské úmluvy představuje v tomto ohledu čl. 31 odst. 1, který stanoví, že „smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy“. Vídeňská úmluva tento požadavek označuje jako „obecné pravidlo výkladu“ a společně s „doplňkovými prostředky výkladu“ uvedenými v čl. 32 jej vztahuje na každou mezinárodní dohodu spadající *ratione materiae* do její působnosti.<sup>14</sup>

## 2. PRAVIDLA VÝKLADU PRVNÍHO STUPNĚ V JUDIKATUŘE MEZINÁRODNÍHO SOUDNÍHO DVORA

Vídeňská úmluva o smluvním právu byla státy sjednána v roce 1969 a v platnost vstoupila v lednu 1980. Odkaz k čl. 31 a 32 se však v judikatuře Mezinárodního soudního dvora poprvé objevil až v rozsudku z roku 1991, tedy více než dvacet let po jejím vzniku a deset let po nabytí platnosti.<sup>15</sup> Ve stejném rozsudku Dvůr také vůbec poprvé uznal obyčejový charakter *některých* pravidel výkladu, která čl. 31 a 32 Vídeňské úmluvy stanoví.<sup>16</sup> Daný krok přitom zjevně představoval nezbytnou podmínku, aby tato pravidla mohla být Dvorem používána v širší míře. Je totiž zřejmé, že jako každá mezinárodní smlouva může být i Vídeňská úmluva aplikována pouze na vztahy mezi státy, které jsou její smluvní stranou. Čl. 4 Vídeňské úmluvy navíc stanoví, že „úmluva se vztahuje jen na smlouvy uzavřené mezi státy až poté, kdy úmluva vstoupila vůči nim v platnost“, a explicitně tak vylučuje její retroaktivní působení, včetně retroaktivity nepravé. Pouze minimum mezinárodních

<sup>13</sup> WRÓBLEWSKI, J. *The Judicial Application*, s. 91.

<sup>14</sup> Mnozí autoři jsou navíc toho názoru, že pravidla výkladu uvedená v čl. 31 i 32, nebo alespoň některá z nich, byla v době přijetí Vídeňské úmluvy již součástí mezinárodního práva obyčejového, anebo se jeho součástí následně stala. Působnost těchto pravidel je tedy širší, než jak je smlouvou stanovena. VILLIGER, M. Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in the Case-Law of European Court of Human Rights. In: J. Bröhmer et al. *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte: Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag am 21. Januar 2005*. Köln: Carl Heymanns, 2005, s. 317. BERNHARDT, R. Evolutive Treaty Interpretation. *German Yearbook of International Law*, 1999, Vol. 42, s. 13. LINDERFALK, U. *On the Interpretation of Treaties. The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Dordrecht: Springer, 2007, s. 14.

<sup>15</sup> *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, Judgment, I. C. J. Reports 1991, s. 53. S. Torres Bernárdez nicméně v této souvislosti upozorňuje, že vůbec první odkaz k pravidlům výkladu ve smyslu Vídeňské úmluvy se objevil v rozsudku Mezinárodního soudního dvora v roce 1989 v případě *Elettronica Sicula (I. C. J. Reports 1989, s. 15)* Odkaz se zde však netýkal ani čl. 31 ani čl. 32, ale čl. 33 odst. 4 Vídeňské úmluvy vztahujícího se k výkladu smluv vyhotovených ve více jazycích. TORRES BERNÁRDEZ, S. Interpretation of Treaties by the International Court of Justice Following the Adoption of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. In: G. Hafner et al. *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of his 80th Birthday*. The Hague: Kluwer, 1998, s. 729, § 19.

<sup>16</sup> *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, s. 70, § 48.

smluv interpretovaných v minulosti Dvorem však splňovalo obě uvedené podmínky.<sup>17</sup> K použití pravidel výkladu obsažených v čl. 31 a 32 Vídeňské úmluvy tak Dvůr v naprosté většině případů přistupuje z titulu jejich obyčejového, nikoliv smluvního charakteru.

Je třeba však poznamenat, že striktní rozlišování mezi obyčejovými a smluvními pravidly výkladu bychom v rozhodovací praxi Mezinárodního soudního dvora hledali těžko.<sup>18</sup> V odůvodnění svých rozsudků Dvůr většinou v úvodu pouze deklaruje obyčejový charakter (některých) pravidel výkladu, jež obsahuje Vídeňská úmluva, avšak následný interpretační proces již výslovně vztahuje přímo k čl. 31 a 32 této mezinárodní smlouvy, a nikoliv k jejich obyčejovým protějškům.<sup>19</sup> Níže proto budou zkoumány nejen rozsudky, ve kterých Dvůr tato ustanovení aplikuje přímo v jejich smluvní podobě, ale též rozsudky, ve kterých k aplikaci zmíněných ustanovení dochází nepřímo, z titulu obyčejového charakteru pravidel, která vyjadřují.

Za dobu svojí existence vydal Mezinárodní soudní dvůr sedmáct rozsudků (*arrêt, judgment*), ve kterých se výslovný odkaz k čl. 31, popř. 32 Vídeňské úmluvy objevuje.<sup>20</sup> Z nich především vyplývá, že proces interpretace je Dvorem chápán v jeho *sensu stricto* pojetí. K aplikaci pravidel výkladu Dvůr přistupuje pouze ve složitých případech (*hard cases*), tj. tehdy, jestliže sporné ustanovení nabízí alespoň dvě interpretační alternativy, z nichž každá je zastávána jinou stranou sporu a zároveň ani jedna z těchto alternativ není Dvorem odmítnuta *a priori* jako umělá.<sup>21</sup> Lze-li smlouvu nebo její ustanovení aplikovat v přímém (jazykovém) významu, k procesu interpretace v rozhodovací praxi Dvora nedochází:

Soudě podle textu kompromisu, žádná zmínka o tom, že by Senát [Mezinárodního soudního dvora] měl přistoupit k přesnému vymezení [sporné hranice mořského území], zde není uvedena. Aby tedy Senát mohl linie mořské hranice vytyčit [...], musí získat pověření tak učinit, a to *bud'* výslovně, *anebo* v souladu s legitimní interpretací daného kompromisu.<sup>22</sup>

K odstranění nejasností ohledně interpretovaného výrazu aplikuje Mezinárodní soudní dvůr pravidla výkladu prvního stupně náležející do všech tří základních tříd – pravidla jazyková, systémová i funkcionální. Ne všechna pravidla jsou však Dvorem využívána ve stejné míře. Postavení nejčastěji aplikovaných výkladových pravidel zastávají bezesporu pravidla jazyková. K jejich identifikaci proto přistoupíme nejdříve. Poté bude následovat identifikace pravidel systémových a nakonec i pravidel funkcionálních.

<sup>17</sup> V zásadě se vždy jednalo pouze o kompromisy zakládající jurisdikci Dvora, pokud oba zúčastněné státy byly též smluvní stranou Vídeňské úmluvy.

<sup>18</sup> Tento fakt byl ostatně v minulosti kritizován i některými soudci Dvora. Srov. zejména individuální stanovisko soudce Ody v případě *Ostrov Kasikili/Sedudu. Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia), Separate Opinion, I. C. J. Reports 1999*, s. 1118, § 4.

<sup>19</sup> Srov. např. *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I. C. J. Reports 2008*, s. 219, § 112 a násl., *Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia), Judgment, I. C. J. Reports 1999*, s. 1059, § 118 a násl.

<sup>20</sup> Údaj platný k 9. 6. 2013. Je třeba však zdůraznit, že formálně odlišné, nicméně obsahově v podstatě totožné rozsudky, které Dvůr vydal ve sporu zvaném *Legalita použití síly (Legality of Use of Force)* mezi Srbskem a Černou Horou a několika státy NATO, jsou zde počítány za rozsudek jediný. Další odkazy k tomuto případu se budou vztahovat pouze k rozsudku vydanému ve sporu s Velkou Británií.

<sup>21</sup> MacCORMICK, N. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1994, s. 197–200.

<sup>22</sup> *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras, Nicaragua intervening), Judgment, I. C. J. Reports 1992*, s. 582, § 373 (zvýraznění kurzívou přidáno). Srov. též *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I. C. J. Reports 1995*, s. 18, § 34.



## 2.1 Jazyková pravidla výkladu

K použití jazykových pravidel výkladu přistupuje Mezinárodní soudní dvůr v zásadě vždy, aplikuje-li na sporné ustanovení čl. 31 Vídeňské úmluvy. V různých podobách je proto možné nalézt tato pravidla ve všech rozsudcích, ve kterých se odkaz k Vídeňské úmluvě objevuje. Základním jazykovým pravidlem výkladu je pravidlo založené na obvyklém významu slov: *jestliže je význam určitého ustanovení seznatelný v kontextu běžného jazyka, musí být toto ustanovení interpretováno v souladu s významem, který by mu připsal běžný mluvčí daného jazyka* (P1Jaz-1).<sup>23</sup> Zároveň se jedná o pravidlo, které je Dvorem aplikováno nejčastěji, bezesporu i proto, že odkaz k obvyklému významu slov je v čl. 31 Vídeňské úmluvy přímo uveden. K využití pravidla P1Jaz-1 ostatně Dvůr přistoupil hned v prvním případě, ve kterém čl. 31 Vídeňské úmluvy aplikoval. Úkolem Dvora bylo posoudit, zda rozhodnutí arbitrážního tribunálu, jehož legalita byla mezi stranami předmětem sporu, bylo učiněno v souladu s uzavřeným kompromisem, nebo nikoliv:

V posuzovaném případě čl. 2 kompromisu stanovil první otázku týkající se dohody z r. 1960 a následně druhou otázku vztahující se k vymezení [sporné hranice]. Na druhou otázku mělo být odpovězeno „v případě negativní odpovědi na otázku první“. Dvůr poznamenává, že uvedená slova [...] nenechávají na pochybách. [...] Ve skutečnosti strany mohly v daném případě použít výraz, jako např. že [arbitrážní] tribunál má na druhou otázku odpovědět „s ohledem“ na odpověď poskytnutou na první z nich, to však neučinily; přesně stanovily, že na tuto druhou otázku je třeba odpovědět pouze „v případě negativní odpovědi“ na otázku první.<sup>24</sup>

Pravidlo založené na obvyklém významu slov může mít v zásadě dvojí formu použití. Povinností interpreta může být určit význam, který byl *obvyklý* buď v době, kdy interpretovaný předpis vznikl, anebo v době, kdy je předpis aplikován. Rozlišující kritérium zde tedy tvoří doba, ve vztahu ke které je „obvyklost“ významu interpretovaného textu posuzována. V judikatuře Dvora lze nalézt obě formy použití pravidla P1Jaz-1. Ve svém relativně nedávném rozsudku – týkal se sporu mezi Kostarikou a Nikaragou ohledně aplikace smlouvy o hranicích uzavřené v roce 1858 – Dvůr k této otázce uvedl:

Je pravda, že výrazy použité ve smlouvě mají být interpretovány na základě hledání společného úmyslu stran, který je z definice soudobý uzavření smlouvy. To může vést Dvůr, rozhoduje-li určitý spor, [...] ke zkoumání významu, který měl výraz v době, kdy byla smlouva sepsána, neboť pouze takové zkoumání je schopné objasnit společný úmysl stran. [...] To nicméně neznamená, že nikdy není třeba vzít v potaz význam, který má určitý výraz v době, kdy je smlouva za účelem své aplikace interpretována, jestliže tento význam není stejný, jako měl výraz v době jejího uzavření.<sup>25</sup>

Od významu, který měl výraz v době uzavření smlouvy, se Dvůr může, resp. musí, odchýlit v zásadě ve dvou případech:

<sup>23</sup> Zkratka P1Jaz-1 znamená, že se jedná o výkladové pravidlo (P) prvního stupně (1) náležející do jazykové (Jaz) – popř. systémové (Syst) či funkcionální (Fun) – třídy. Číslo na konci pak označuje konkrétní pravidlo a slouží ke vzájemnému odlišení různých pravidel stejné třídy.

<sup>24</sup> *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, s. 70–71, § 50–51. Obdobně též *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom)*, *Preliminary Objections, Judgment*, I. C. J. Reports 2004, s. 1345, § 99 či *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Judgment*, I. C. J. Reports 2009, s. 244, § 71.

<sup>25</sup> *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, s. 242, § 63–64.

Za prvé, povinnost zohlednit pozdější praxi států ve smyslu článku 31 odst. 3 písm. b) Vídeňské úmluvy může vést k potřebě odchýlit se od původního úmyslu na základě tacitní dohody stran. Za druhé, existují případy, kdy již při samotném uzavření smlouvy bylo, nebo lze předpokládat, že bylo, úmyslem stran dát použitým výrazům – nebo některým z nich – význam nebo obsah evolutivní, schopný zohlednit vývoj mezinárodního práva, a nikoliv význam neměnný. V těchto případech je to tedy podřízení se společnému úmyslu stran v době uzavření smlouvy, a nikoliv odchýlení se od něj, co vyžaduje brát zřetel na význam, který sporné výrazy mohou mít v okamžiku, ve kterém je smlouva aplikována.<sup>26</sup>

Z judikatury Mezinárodního soudního dvora dále vyplývá, že pravidlo P1Jaz-1 bývá nejčastěji aplikováno ve spojení s jinými interpretačními pravidly. Relativně častá je jeho kombinace s dalším jazykovým pravidlem, podle kterého *stejně slovo nebo věta, je-li použita v různých avšak obdobných kontextech, musí mít vždy stejný význam* (P1Jaz-2). Názorný příklad takového použití pravidel P1Jaz-1 a P1Jaz-2 můžeme nalézt např. v rozsudku týkajícím se aplikace Úmluvy o genocidě z roku 2007. Předmětem interpretace zde bylo slovo „zavazují se“ uvedené v čl. I této smlouvy:

Výraz „zavazují se“ znamená ve svém obvyklém významu formálně přislíbit, zavázat se, učinit přísahu nebo slib, smluvit se, přijmout závazek [P1Jaz-1]. V tomto významu je výraz často používán [i] v [jiných] smlouvách stanovících závazky smluvních stran (např. mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace (7. březen 1966), čl. 2 odst. 1, nebo mezinárodní pakt o občanských a politických právech (16. prosinec 1966), zejména čl. 2 odst. 1 a 3) [P1Jaz-2].<sup>27</sup>

Argument založený na výkladovém pravidle P1Jaz-2 však můžeme v rozsudcích Mezinárodního soudního dvora nalézt též v samostatné podobě, pokud určení významu sporného ustanovení nelze na základě pravidla P1Jaz-1 dosáhnout:

Pokud jde o výraz „platné smlouvy“ [uvedený v čl. 35 odst. 2 Statutu Mezinárodního soudního dvora], jeho přirozený a obvyklý význam neposkytuje žádný údaj ohledně dne, ke kterému mají být tyto smlouvy platné. Můžeme jej interpretovat jako výraz označující smlouvy, jež byly platné ke dni, kdy samotný Statut vstoupil v platnost; anebo jako výraz označující smlouvy, jež byly platné ke dni podání žaloby ve věci, ve které mají být aplikovány. Na podporu této poslední uvedené interpretace lze připomenout, že výraz „platné smlouvy a úmluvy“ se nachází rovněž v čl. 36 odst. 1 Statutu a Dvůr jej tímto způsobem interpretoval [v dřívějších rozsudcích]. Také výraz „platná smlouva nebo úmluva“ uvedený v čl. 37 Statutu byl interpretován tak, že pojem „platný“ se vztahuje ke dni podání žaloby [...].<sup>28</sup>

Třetí jazykové pravidlo výkladu aplikované Mezinárodním soudním dvorem představuje požadavek, aby *různým slovíům nebo větám, jsou-li použity v obdobných kontextech, byl přiřazen různý význam* (P1Jaz-3). V zásadě se tedy jedná pouze o negativní vyjádření předchozího pravidla P1Jaz-2. Obě vycházejí ze stejného předpokladu, že každý použitý výraz má určitý význam a každému významu odpovídá jeden použitý výraz. Oproti svému pozitivnímu protějšku se však pravidlo P1Jaz-3 objevuje v rozsudcích Dvora v podstatně

<sup>26</sup> *Ibid.*, § 64.

<sup>27</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I. C. J. Reports 2007, s. 111, § 162.

<sup>28</sup> *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom)*, s. 1345, § 99. Je však známé, že v daném případě Dvůr nakonec upřednostnil odlišný význam výrazu „platné smlouvy“, ke kterému dospěl na základě pravidla výkladu označeného níže jako P1Fun-1. K aplikaci pravidla P1Jaz-2 Dvorem srov. dále rozsudky *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras, Nicaragua intervening)*, s. 583, § 374 (4. a 5. věta) či *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, s. 239–240, § 54 a 56.

menší míře. Ze zkoumaných rozsudků bylo aplikováno pouze ve dvou z nich – naposledy v případě *Spor o právo plavby a související práva* mezi Kostarikou a Nikaragou.<sup>29</sup> Úkolem Dvora zde bylo určit význam pojmu „con objetos de comercio“ uvedeného ve smlouvě o hranicích mezi oběma státy. Smlouva zaručovala Kostarice „libre navegación [...] con objetos de comercio“ na řece San Juan, kterou zároveň označila za nedílnou součást území sousední Nikaraguy. Kostarika v řízení před Dvorem požadovala, aby sporný výraz byl interpretován způsobem, který by jejím lodím umožňoval volnou plavbu „za účelem obchodu“, zatímco Nikaragua prosazovala restriktivnější výklad umožňující kostarickým lodím pouze volnou plavbu „s obchodním zbožím“.<sup>30</sup> Dvůr však výklad prosazovaný Nikaragou odmítl:

Na druhém místě může jako vodítko [pro interpretaci výrazu] sloužit mírová smlouva [...] podepsaná oběma stranami 8. prosince 1857, která však nikdy nevstoupila v platnost, neboť jimi nebyla ratifikována. Tento dokument, následně nahrazený smlouvou o hranicích z r. 1858, jež některá jeho ustanovení převzala, obsahoval ve vztahu k otázce plavby po řece San Juan výraz „artículos de comercio“, který lze bezesporu přeložit jako obchodní „tovar“ či „zboží“. [...] [L]ze se proto domnívat, že záměna jednoho slova za jiné v obou po sobě následujících dokumentech, z nichž druhý byl sepsán krátce po prvním, znamená, že v druhém z těchto dokumentů chtěly strany označit něco jiného než v prvním, a že tedy použité výrazy nemohou být chápány ve stejném významu.<sup>31</sup>

Čtvrté pravidlo výkladu, jež se v judikatuře Mezinárodního soudního dvora pravidelně objevuje a které v jeho interpretačních rozhodnutích hraje důležitou roli, představuje požadavek, aby *absence určitého výrazu v textu smlouvy nezůstala nezohledněna* (P1Jaz-4). Jedná se o pravidlo obsahově velmi úzce svázané s výše uvedeným pravidlem P1Jaz-1, s nímž také většinou bývá společně aplikováno. Neboť stejně jako je Dvůr povinen přiřadit slovu nebo části interpretovaného textu jeho obvyklý význam, je také povinen přihlídnout ke skutečnosti, že daný text žádné slovo nesoucí tento význam neobsahuje:

Dvůr se nyní bude zabývat otázkou, zda strany Úmluvy [o genocidě] jsou na jejím základě vázány povinností nedopouštět se genocidy. Je třeba hned na začátku zdůraznit, že taková povinnost není samotným textem Úmluvy výslovně stanovena [...] Článek jedna [Úmluvy o genocidě] stanoví povinnost smluvních států zabránit páchání genocidy, kterou označuje za „zločin podle mezinárodního práva“. Po státech tedy *expressis verbis* nepožaduje, aby se samy genocidy nedopouštěly.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, s. 239–240, § 55. Též *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras, Nicaragua intervening)*, s. 583, § 374 (2. a 3. věta).

<sup>30</sup> *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, s. 236, § 45.

<sup>31</sup> *Ibid.*, s. 239–240, § 55.

<sup>32</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, s. 113, § 166. V tomto případě však Dvůr nakonec upřednostnil jiný význam čl. I; takový, ke kterému dospěl na základě pravidel označených níže jako P1Syst-4 a P1Fun-1. Pravidlo P1Jaz-4 Dvůr aplikoval též v případě *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie v. Malaisie)*, arrêt, C. I. J. Recueil 2002, s. 648, § 42: „Dvůr shledává, že jakékoliv nejednoznačnosti mohlo být zamezeno, pokud by smlouva výslovně stanovila, že za východním pobřežím [ostrova] Sebatik tvoří hranici oddělující ostrovy pod britskou nadvládou a pod holandskou nadvládou rovnoběžka 4° 10' severní šířky. Mlčení textu nemůže za těchto podmínek zůstat nezohledněno. Podporuje výklad zastávaný Malajsií.“ Srov. též další rozsudky Dvora: *Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras, Nicaragua intervening)*, s. 586, § 380 a *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1996, s. 816, § 35.

Doposud uvedená pravidla výkladu mají cosi společné. Všechna směřují k odstranění nejasnosti textu, jež je zapříčiněna významovou nejednoznačností či vágností použitých slov. Společně proto tvoří skupinu jazykových pravidel výkladu označovaných jako *sémantická*. Nejasnost textu však může být způsobena i větnou skladbou; je-li tomu tak, aplikujeme jazyková pravidla výkladu označovaná jako *syntaktická*.<sup>33</sup> Přestože syntaktická pravidla výkladu tvoří potenciálně velmi početnou skupinu interpretačních pravidel, Mezinárodní soudní dvůr přistupuje k jejich použití jen sporadicky. Jediné příklady, kdy Dvůr syntaktická pravidla výkladu s odkazem na čl. 31 Vídeňské úmluvy aplikoval, skýtají rozsudky ve věci *Suverenita nad Pulau Ligitan a Pulau Sipadan* (Indonésie v. Malajsie) a *Aplikace prozatímní dohody z 13. září 1995* (Bývalá jugoslávská republika Makedonie v. Řecko). V prvně jmenovaném případě Dvůr mj. zkoumal, zda na základě požadavku, aby *při výkladu textu smlouvy byla zohledněna jeho interpunkce* (P1Jaz-5), lze interpretovanému ustanovení přiřadit význam, který navrhovala žalující strana. Dospěl však k závěru, že nikoliv:

Dvůr se ostatně domnívá, že rozdílná interpunkce v obou verzích čl. IV úmluvy z roku 1891 není jako taková nijak nápomocná, pokud jde o objasnění významu ohledně možného prodloužení hraniční linie do moře, na východ od ostrova Sebatik.<sup>34</sup>

Také ve druhém z uvedených případů Dvůr využil syntaktického jazykového pravidla k odmítnutí výkladu, který ve sporu navrhovala jedna z jeho stran. Interpretovaným ustanovením zde byl čl. 11 odst. 1 prozatímní dohody, podle kterého (mimo jiné) si žalovaný stát ponechal právo vznést námitky proti účasti žalujícího státu v jakékoliv mezinárodní organizaci nebo instituci „pokud a v případě že by [žalující] strana v takovéto organizaci nebo instituci *měla být označována* jinak, než jak je uvedeno v odst. 2 rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 817 (1993)“.<sup>35</sup> Dvůr toto ustanovení vyložil následovně:

Dvůr konstatuje, že strany zformulovaly [interpretovanou část ustanovení] v pasivní formě [...]. Použití pasivní formulace je [však] obtížně slučitelné s názorem žalovaného státu, že [interpretovaná část ustanovení] upravuje nejen způsob, jakým má určitá organizace označovat žalující stát, ale též způsob, jakým by se tento stát měl označovat sám.<sup>36</sup>

Syntaktické pravidlo výkladu, které zde Mezinárodní soudní dvůr použil, tak lze vyjádřit jako požadavek, aby při výkladu smlouvy *byla zohledněna skutečnost, že interpretovaná část textu byla zformulována v pasivní formě* (P1Jaz-6).

## 2.2 Systémová pravidla výkladu

Další důležitou, byť Mezinárodním soudním dvorem v podstatně menší míře aplikovanou skupinou pravidel výkladu, jsou pravidla systémové povahy. Jejich účelem je zajistit, aby mezinárodní právo jako normativní systém dosahovalo „relativně vysokého stupně koherence“ a představovalo „relativně uspořádaný a strukturovaný systém

<sup>33</sup> OST, F – VAN DE KERCHOVE, M. *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*. Bruxelles: Bruylant, 1989, s. 50–56.

<sup>34</sup> *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie v. Malaisie)*, s. 647–648, § 41.

<sup>35</sup> Tj. jinak než jako Bývalá jugoslávská republika Makedonie. Viz *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgment, s. 13, § 21. Zvýraznění kurzivou přidáno.

<sup>36</sup> *Ibid.*, s. 30, § 92.

politických, společenských a lidských hodnot“.<sup>37</sup> Jinými slovy základem, který je všem systémovým pravidlům výkladu společný, a od něž také odvozují svoji argumentační přesvědčivost, je princip právní jistoty.

Tradičním systémovým pravidlem výkladu objevujícím se v rozsudcích Mezinárodního soudního dvora je pravidlo založené na analogii: *jestliže ustanovení mezinárodní smlouvy, které má být interpretováno, je analogické k jinému ustanovení mezinárodní smlouvy, bude mu přiřazen stejný význam, jaký má ustanovení analogické* (P1Syst-1). Pro aplikaci pravidla P1Syst-1 je tedy nezbytné naplnění dvou základních podmínek: za prvé musí existovat ustanovení stejné či odlišné mezinárodní smlouvy, jehož znění je analogické ke znění ustanovení, které má být interpretováno; a za druhé, význam analogického ustanovení byl v minulosti již určen, zejména samotným Dvorem, popř. je jasný z jiného důvodu.

Pravidlo P1Syst-1 tak lze považovat za výkladové pravidlo klíčové důležitosti. Dává adresátům mezinárodního práva jistotu, že stejná či obdobná ustanovení budou Dvorem v budoucnosti interpretována stejně. Tím také zároveň vytváří podmínky pro faktické precedenční působení jeho vlastních rozsudků. Jeho častějšímu použití při interpretaci mezinárodních smluv nicméně brání skutečnost, že právní základ sporů, které státy předkládají Dvoru k posouzení, je obdobný jen ve velmi malém množství případů. Podstatnějšího využití se tak pravidlo výkladu P1Syst-1 dočkalo pouze v situacích, kdy se Dvůr zabýval otázkou normativního působení úvodních článků tzv. smluv o přátelství:

V důsledku toho je třeba na článek jedna nahlížet jako na stanovení cíle, v jehož světle musí být ostatní ustanovení smlouvy interpretována a aplikována. Tento závěr odpovídá i závěru, jenž učinil Dvůr v roce 1986 [...] při příležitosti interpretace smlouvy o přátelství mezi Spojenými státy a Nikaragou z roku 1956 [...].<sup>38</sup>

Dalším systémovým pravidlem výkladu aplikovaným Mezinárodním soudním dvorem, které lze rovněž považovat za tradiční prostředek soudní interpretace, je pravidlo označované jako *effet utile*. Je založeno na předpokladu, že každá část právního ustanovení má svůj smysl, a ustanovení proto není možné interpretovat tak, jakoby jeho část vůbec neexistovala. Jinými slovy: *každému slovu ve větě je nutné přiřadit takový význam, aby žádná část ustanovení nezůstala bez jakéhokoliv smyslu* (P1Syst-2). Jako jeden z rozhodujících argumentů bylo toto pravidlo Dvorem použito v případě *Určení mořské hranice a územní otázky mezi Katarom a Bahrajnem* (Katar v. Bahrajn). Základní otázkou, se kterou se zde Dvůr musel vypořádat, bylo, zda podle dohody uzavřené mezi oběma státy je jeho pravomoc projednat spor založena pouze v případě, že se na něj obrátí obě strany společně (výklad Bahrajnu), anebo též v případě, že se na něj obrátí kterákoliv ze zúčastněných stran (výklad Kataru). Relevantní věta dohody zněla: Po vypršení této lhůty

<sup>37</sup> MacCORMICK, N. – SUMMERS, R. S. Interpretation and Justification. In: N. MacCormick – R. S. Summers (eds.) *Interpreting Statutes. A Comparative Study*. Aldershot: Dartmouth, 1991, s. 535 a 536.

<sup>38</sup> *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objections, s. 814, § 28. Též *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, s. 217–218, § 107 a násl. Pravidlo P1Syst-1 Dvůr dále aplikoval i v rozsudku *Legalita použití síly*, byť způsob, jakým tak učinil, byl v tomto případě částečně odlišný. Pro určení významu čl. 35 odst. 2 vlastního Statutu Dvůr využil analogického ustanovení Statutu Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti, tedy ustanovení, které sám v minulosti nikdy neinterpretoval a jehož význam musel teprve v rámci svého rozsudku předběžně stanovit. Viz *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom)*, s. 1350–1351, § 111.



mohou *strany* předložit otázku Mezinárodnímu soudnímu dvoru.<sup>39</sup> Většina soudců se rozhodla upřednostnit výklad prosazovaný Katarem:

Podle názoru Dvora je tento výklad v souladu jak se zněním, tak s logickými důsledky výrazu „po vypršení této lhůty“, který tvoří další složku části posuzované věty. Uvedená slova totiž předpokládají, že možnost nebo právo obrátit se na Dvůr mohou být vykonány v okamžiku, kdy lhůta uplyne; nutně tedy předpokládají existenci možnosti nebo práva obrátit se na Dvůr jednostranně. Jakákoliv jiná interpretace by narážela na vážné obtíže: zbavila by část věty jejího účinku a kromě toho by mohla vést k nepříjemným důsledkům.<sup>40</sup>

S pravidlem P1Syst-2 (*effet utile*) pak úzce souvisejí i další tři systémová pravidla výkladu aplikovaná Dvorem na základě Vídeňské úmluvy. První z nich lze formulovat následovně: *každý použitý výraz musí být interpretován tak, aby jeho význam byl slučitelný s významy ostatních slov, která jsou součástí téhož ustanovení* (P1Syst-3). Jestliže tedy na základě pravidla *effet utile* musí Dvůr přiřadit určitý význam každému výrazu, jenž je součástí interpretovaného ustanovení, pravidlo P1Syst-3 mu ukládá povinnost zvolit takový význam, který je s ostatními použitými výrazy slučitelný. Obě pravidla se tak navzájem doplňují, jak dokazuje např. již zmíněný rozsudek v případě mezi Kostarikou a Nikaraguou. Bylo již řečeno, že spor mezi zúčastněnými státy se týkal mj. interpretace výrazu „con objetos de comercio“. Kostarika požadovala, aby byl tento výraz interpretován jako „za účelem obchodu“, zatímco Nikaragua prosazovala výklad „s obchodním zbožím“. Dvůr posoudil věc následovně:

[D]vůr je toho názoru, že interpretace navrhaná Nikaraguou nemůže být uznána. Hlavním důvodem je, že přiřazení významu „se zbožím“ nebo „s towarem“ slovům „con objetos“ by zbavilo smyslu celou větu, ve které jsou tato slova uvedena [P1Syst-2]. Relevantní část článku VI je následující: „Costa Rica tendrá ... los derechos perpetuos de libre navegación... , con objetos de comercio, ya sea con Nicaragua ó al interior de Costa Rica.“<sup>41</sup> Pokud přijmeme interpretaci Nikaraguy, část věty, která následuje po slovech „con objetos de comercio“, to znamená „ya sea con Nicaragua ó al interior de Costa Rica“ (buď s Nikaraguou, anebo uvnitř Kostariky), nemůže srozumitelným způsobem navazovat na část, která jí předchází. [...] Oproti tomu interpretace slov „con objetos“ obhajovaná Kostarikou umožňuje dát celé větě koherentní smysl. Jestliže se jedná o „účel obchodu“ [...], pak slova „ya sea con Nicaragua...“, která bezprostředně následují, se jasně vztahují ke „comercio“ (za účelem obchodu s Nikaraguou) a věta tak vyjadřuje myšlenku, které lze zcela bez problémů porozumět [P1Syst-3].<sup>42</sup>

Obdobný požadavek, tj. aby každé ustanovení smlouvy bylo interpretováno v souladu s širším kontextem, ve kterém se nachází, pak vyjadřují i následující dvě systémová pravidla výkladu aplikovaná Dvorem: pravidla P1Syst-4 a P1Syst-5. První představuje požadavek, aby *každé ustanovení smlouvy bylo interpretováno tak, že jeho význam bude sluči-*

<sup>39</sup> *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, *Jurisdiction and Admissibility*, s. 18, § 34. Zvýraznění kurzivou přidáno.

<sup>40</sup> *Ibid.*, s. 19, § 35. Obdobně též *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, s. 241, § 61.

<sup>41</sup> Překlad věty, který je uvedený na jiném místě v rozsudku, zní: „Kostarika bude mít ... trvalé právo volně plavby... ‚con objetos de comercio‘ buď s Nikaraguou, anebo uvnitř Kostariky.“ *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, s. 236, § 44.

<sup>42</sup> *Ibid.*, § 52. Příklady použití výkladového pravidla P1Syst-3 však lze nalézt i v dalších rozsudcích Dvora. Srov. např. *Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras, Nicaragua intervening)*, s. 582–583, § 373 či *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, *Jurisdiction and Admissibility*, s. 19, § 35.



*telnýs významy ostatních ustanovení, která jsou součástí stejné smlouvy, popř. která jsou součástí jiné dohody či listiny vztahující se ke smlouvě* (P1Syst-4). Podstata tohoto pravidla je tedy v zásadě totožná, jako tomu bylo u předcházejícího pravidla P1Syst-3. Pouze kontext, který musí být při interpretaci zohledněn, je v jeho případě vymezen širěji a odkazuje k interpretované smlouvě jako celku, včetně případných dohod a listin, které se k ní vztahují.<sup>43</sup> Názorný příklad svědčící o důležitosti, kterou Mezinárodní soudní dvůr systémovému pravidlu P1Syst-4 přikládá, představuje zejména rozsudek ve věci *Aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy* (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá Hora). Klíčovou otázkou sporu bylo, zda vedle závazku „zabraňovat a trestat“ páčání genocidy stanoví úmluva také povinnost států se tohoto zločinu nedopouštět. Čl. I úmluvy, pokud by byl aplikován ve svém přímém významu, takovouto povinnost zjevně nezakládá.<sup>44</sup> Žalující strana však tvrdila, že uvedený závazek vyplývá z čl. IX úmluvy, na jehož základě má Mezinárodní soudní dvůr pravomoc rozhodovat všechny spory ohledně výkladu, provádění či plnění Úmluvy o genocidě, „včetně sporů týkajících se odpovědnosti států za genocidu nebo za kterýkoliv z ostatních činů vypočtených v článku III“. Dvůr tento argument žalující strany přijal:

Závěr, podle kterého jsou smluvní strany na základě Úmluvy [o genocidě] povinny nedopouštět se genocidy a ostatních činů uvedených v článku III, potvrzuje i specifické znění článku IX. [...] Tato specifická část článku IX spočívá v části věty „včetně sporů týkajících se odpovědnosti států za genocidu nebo za kterýkoliv z ostatních činů vypočtených v článku III“. [...] Zmíněná odpovědnost je tedy podle anglického textu odpovědnost za „genocidu“ (francouzský text zní „odpovědnost ve věci genocidy“), a nikoliv pouze odpovědnost za „nezabránění a nepotrestání genocidy“. Specifické výrazy [citované] části věty tak jako celek potvrzují, že smluvní strany mohou nést odpovědnost za spáchání genocidy nebo jakéhokoliv jiného činu uvedeného v článku III Úmluvy.<sup>45</sup>

Neméně důležitou roli při interpretaci mezinárodních smluv hraje v judikatuře Dvora i druhé z uvedených pravidel výkladu, tj. pravidlo P1Syst-5, podle kterého *každé ustanovení smlouvy musí být interpretováno tak, aby byl jeho význam slučitelný s jinou normou mezinárodního práva zavazující všechny strany interpretované smlouvy* (P1Syst-5). Příklad takového interpretačního postupu Dvora, v daném případě navíc zajímavě kombinovaný s pravidlem P1Syst-4, představuje zejména rozsudek *Ropné plošiny (merit)* z roku 2003. Jeho klíčová pasáž zní následovně:

Je třeba neztrácet ze zřetele, že podle slov čl. I smlouvy z r. 1955 [...] „mezi Spojenými státy americkými a Íránem bude panovat stálý a trvalý mír a upřímné přátelství“. [...] Interpretace čl. XX odst. 1 písm. d), podle které „opatření“, jež jsou zde uvedena, mohou zahrnovat též nedovolené použití síly jednou ze stran vůči druhé, by byla zcela neslučitelná s článkem prvním [P1Syst-4]. Ostatně podle obecných pravidel výkladu mezinárodních smluv tak, jak jsou vyjádřena ve Vídeňské úmluvě z r. 1969 o smluvním právu, musí být při interpretaci zohledněno „každé příslušné pravidlo mezinárodního práva použitelné ve vztazích mezi stranami“ (čl. 31 odst. 3 písm. c). Dvůr nemůže uznat za správné, aby čl. XX odst. 1 písm. d) byl chápán v tom smyslu, že je nutné jej aplikovat nezávisle na příslušných pravidlech mezinárodního práva týkajících se použití síly

<sup>43</sup> Viz čl. 31 odst. 2 písm. a) a b) Vídeňské úmluvy.

<sup>44</sup> Čl. I Úmluvy o genocidě zní: „Smluvní strany potvrzují, že genocidium, ať spáchané v míru nebo za války, je zločinem podle mezinárodního práva, a zavazují se proto zabraňovat mu a trestati jej.“

<sup>45</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, s. 114, § 168 a 169. Srov. též rozsudek Dvora ve věci *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, s. 31, § 95 a 96.

a umožnit tak dovolávat se jej [...] v případě nedovoleného použití síly. Aplikace příslušných pravidel mezinárodního práva vztahujících se k této otázce proto představuje nedílnou součást interpretace [...] [P1Syst-5].<sup>46</sup>

Uvedený rozsudek je pro určení významu čl. 31 Vídeňské úmluvy zásadní hned v několika ohledech. Především je zjevné, že použití pravidla označeného výše jako P1Syst-5 Dvůr bezprostředně spojuje s požadavkem systémového výkladu explicitně stanoveného čl. 31 odst. 3 písm. c) Vídeňské úmluvy. Stejně tak z rozsudku jednoznačně vyplývá, že na základě tohoto ustanovení je při výkladu určité smlouvy Dvůr povinen zohlednit nejen ty normy mezinárodního práva, které tvoří samotný předmět řízení, ale každé „pravidlo mezinárodního práva použitelné ve vztazích mezi stranami“. Tedy i takové pravidlo, na které se dohoda států zakládající jurisdikci Dvora výslovně nevztahuje.<sup>47</sup> Nadále však existuje množství otázek týkajících se významu čl. 31 odst. 3 písm. c) Vídeňské úmluvy, které zůstávají i po meritorním rozsudku ve věci *Ropné plošiny* nezodpovězenými.

Především není možné jednoznačně určit, zda pravidlo P1Syst-5 tak, jak bylo výše definováno, Dvůr s čl. 31 odst. 3 písm. c) Vídeňské úmluvy zcela ztotožňuje, či zda toto pravidlo výkladu vyjadřuje pouze některý z aspektů daného ustanovení. Jinými slovy otázka zní, zda výraz „pravidlo [...] použitelné ve vztazích mezi stranami“ uvedený v čl. 31 odst. 3 písm. c) zahrnuje pouze ty normy mezinárodního práva, které jsou závazné pro *všechny strany interpretované smlouvy*. Anebo zda je možné ho vykládat širěji a za „pravidlo“ ve smyslu tohoto ustanovení považovat jakoukoliv normu, která zavazuje (jen) *všechny strany sporu*, v jehož rámci k interpretaci smlouvy dochází.<sup>48</sup> Pouze první z uvedených významů přitom odpovídá výkladovému pravidlu P1Syst-5, jež bylo tímto způsobem aplikováno v případě *Ropné plošiny*, jakož i v dalších rozsudcích Mezinárodního soudního dvora.<sup>49</sup> Z judikatury Dvora, včetně citovaného rozsudku *Ropné plošiny*, nicméně není možné napevno stanovit, že interpretační postup podle pravidla P1Syst-5 představuje jediný, který je z hlediska čl. 31 odst. 3 písm. c) Vídeňské úmluvy možný. Je-li tedy zřejmé, že čl. 31 odst. 3 písm. c) Vídeňské úmluvy v sobě zahrnuje pravidlo výkladu P1Syst-5 jako celek (to znamená, že veškeré aspekty interpretace upravené pravidlem

<sup>46</sup> *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Merits, Judgment, I. C. J. Reports 2003, s. 182, § 41.*

<sup>47</sup> Tato skutečnost jednoznačně vyplývá i z individuálního stanoviska soudce Buergenthala (§ 22), který v tomto ohledu rozsudek Dvora podrobil značné kritice.

<sup>48</sup> Takovýto výklad čl. 31 odst. 3 písm. c) Vídeňské úmluvy prosazují např. autoři Zprávy o fragmentaci mezinárodního práva. Viz *Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and Expansion of International Law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. Finalized by Martti Koskenniemi. A/CN.4/L.682, 2006, s. 238, § 472.

<sup>49</sup> V rozsudku *Továrný na výrobu buničiny na řece Uruguay* tak Dvůr např. stanovil: „Dvůr shledává, že princip prevence, jakožto obvyčejové pravidlo, má svůj původ v požadavku náležitě pečlivosti (due diligence) státu ve vztahu ke svému území. Jedná se o „povinnost každého státu zabránit využívání svého území pro činy neslučitelné s právy ostatních států (Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment, I. C. J. Reports 1949, s. 22). To znamená, že stát je povinen použít všechny prostředky, které má k dispozici, aby jednání, k němuž dochází na jeho území nebo na kterémkoliv jiném místě spadajícím pod jeho jurisdikci, nepůsobilo podstatnou újmu na životním prostředí jiného státu.“ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I. C. J. Reports 2010, s. 55–56, § 101*. Srov. též *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I. C. J. Reports 2001, s. 505–506, § 108*, kde jako „pravidlo použitelné ve vztazích mezi stranami“ Dvůr pro interpretaci aplikovaného ustanovení využil čl. 94 Charty OSN. Či rozsudek *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Judgment, I. C. J. Reports 2009, s. 78 a násl., § 42 a násl.*, kde Dvůr tímto způsobem využil relevantní články Úmluvy o mořském právu.

PI Syst-5 je nutné považovat za obsažené též v čl. 31 odst. 3 písm. c) Vídeňské úmluvy), opačně toto tvrzení již platit nemusí. Otázka, zda význam tohoto ustanovení může pravidlo PI Syst-5 přesahovat a zahrnovat též další systémová pravidla výkladu, zůstává dposud Mezinárodním soudním dvorem nezodpovězena.

Také další a zároveň poslední systémové pravidlo výkladu aplikované Dvorem vychází přímo z textu čl. 31 Vídeňské úmluvy. Jedná se o povinnost explicitně stanovenou čl. 31 odst. 3 písm. b) Vídeňské úmluvy, *aby při interpretaci mezinárodní smlouvy byl brán zřetel též na každou pozdější praxi při jejím provádění, kterou by bylo možné považovat za dohodu smluvních stran týkající se jejího výkladu* (PI Syst-6). Soudě podle vyjádření Dvora (odkazující však v tomto ohledu na Komisi pro mezinárodní právo), důležitost pozdější praxe států, a tím i výkladového pravidla PI Syst-6, je pro interpretaci mezinárodních smluv „zjevná“, neboť představuje „objektivní důkaz dohody smluvních stran o významu“, který má být smlouvě přiřazen.<sup>50</sup> V samotných rozsudcích Dvora se však pravidlo PI Syst-6 většinou objevuje jen jako podpůrný argument v případech, kdy bylo jeho použití navrženo jednou ze stran sporu.<sup>51</sup>

Základní podmínku pro aplikaci výkladového pravidla PI Syst-6 představuje požadavek, aby „pozdější praxe“ smluvních států, jež má být při interpretaci zohledněna, vykazovala určité shodné znaky nezbytné k tomu, aby mohla být označena za „dohodu“. V případě *Ostrov Kasikili/Sedudu Dvůr* v této souvislosti uvedl:

Na základě uvedených skutečností Dvůr uzavírá, že pokud jde o umístění hranice okolo ostrova Kasikili/Sedudu či o status tohoto ostrova, okolnosti [...], ke kterým došlo mezi roky 1947 a 1951, ukazují na absenci jakékoliv dohody mezi Jihoafrickou republikou a Bechuanalandem v tomto ohledu. Tyto okolnosti proto nemohou zakládat „pozdější praxi při provádění [interpretované] smlouvy, která založila dohodu stran týkající se jejího výkladu“ (čl. 31 odst. 3 písm. b) Vídeňské úmluvy o smluvním právu). Tím spíše se pak nemůže jednat ani o „dohodu týkající se výkladu smlouvy nebo provádění jejích ustanovení, k níž došlo mezi stranami“ (čl. 31 odst. 3 písm. a) úmluvy).<sup>52</sup>

Z textu čl. 31 odst. 3 písm. b) Vídeňské úmluvy nicméně není zcela jasné, zda „dohoda“ týkající se výkladu smlouvy musí být v případě multilaterálních smluv založena mezi všemi smluvními stranami, jak prosazuje Komise pro mezinárodní právo,<sup>53</sup> či zda pro účely aplikace pravidla PI Syst-6 postačí pouze „dohoda“ některých stran. Takovýto výklad čl. 31 odst. 3 písm. b) Vídeňské úmluvy přitom opatrně připouští někteří autoři, podle nichž by se v těchto případech dohoda o způsobu, jakým má být smlouva interpretována, uplatnila pouze ve vztazích mezi státy, které na dohodu – explicitně či implicitně – přistoupily.<sup>54</sup> Ani jeden z uvedených výkladů Vídeňské úmluvy však nezpochybňuje, že pro účely aplikace čl. 31 odst. 3 písm. b), resp. pravidla PI Syst-6, je vždy nezbytné, aby souhlas s pozdější praxí vyjádřily všechny státy, vůči nimž má být smlouva v konkrétním případě

<sup>50</sup> *Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, s. 1075–1076, § 49.

<sup>51</sup> *Ibid.*, s. 1075 a násl., § 48 a násl. Též *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie v. Malaisie)*, s. 656 a násl., § 59 a násl. či *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, s. 32, § 99.

<sup>52</sup> *Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, s. 1087, § 63.

<sup>53</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, 1966, Vol. II, s. 222, § 15. Totéž např. i KOLB, R. *Interprétation et création du droit international*. Bruxelles: Bruylant, 2006, s. 481.

<sup>54</sup> GARDINER, R. K. *Treaty Interpretation*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 236 a násl. Pokud jde o Mezinárodní soudní dvůr, ten k uvedené otázce dposud žádné stanovisko nezaujal.

aplikována. Tento požadavek ostatně zazněl i v rozsudku Mezinárodního soudního dvora ve věci *Suverenita nad Pulau Ligitan a Pulau Sipadan*. Úkolem Dvora zde bylo interpretovat smlouvu o hranicích uzavřenou v roce 1891 mezi dvěma koloniálními mocnostmi působícími v jihovýchodní Asii, Nizozemím a Velkou Británií, jež si tímto způsobem mezi sebou rozdělily území, na které si později činily nárok Indonésie a Malajsie. Při hodnocení jednoho z dokumentů předloženého Indonésií Dvůr v této souvislosti uvedl:

Podle Indonésie dohoda z roku 1893 mění smlouvy o vazalství uzavřené se sultanátem Bulungan v letech 1850 a 1878 představuje další prvek svědčící o významu, který vláda Nizozemí přiřadila smlouvě z roku 1891. [...] Dvůr konstatuje, že vztah mezi Nizozemím a sultanátem Bulungan byl určen sérií smluv uzavřených mezi nimi. [...] Dvůr však v každém případě zdůrazňuje, že ať již byl obsah [dohody z roku 1893] jakýkoliv, tento dokument byl pro Velkou Británii *res inter alios acta* a nemohl být tedy Nizozemím uplatňován v jejich vzájemných smluvních vztazích [a tím ani Indonésií ve vztahu s Malajsií – pozn. J. V.].<sup>55</sup>

Z čl. 31 odst. 3 písm. b) Vídeňské úmluvy dále vyplývá, že pro účely aplikace tohoto ustanovení není relevantní jakákoliv praxe zakládající „dohodu stran“, ale pouze taková praxe, „která založila dohodu stran *týkající se [...] výkladu*“ příslušné smlouvy. Proto, aby určité jednání státu mohlo být za praxi ve smyslu čl. 31 odst. 3 písm. b) vůbec považováno, musí podle Dvora splnit dvě kritéria: (1) musí zahrnovat přesvědčení státu, který ji vykonává, že praxe vyjadřuje jeho pozici ohledně významu interpretované mezinárodní smlouvy a (2) ostatní dotčené státy si jsou této skutečnosti vědomy a uvedenou praxi státu jako výklad smlouvy uznaly:

Aby mohla být praxe [ve smyslu čl. 31 odst. 3 písm. b) Vídeňské úmluvy] prokázána, je třeba, aby došlo ke splnění alespoň dvou okolností: za prvé, obsazení ostrova [příslušníky kmene] Masubia bylo spojeno s přesvědčením caprivijských úřadů, že hranice stanovená smlouvou z r. 1890 kopíruje jižní kanál řeky Chobe; a za druhé, tato skutečnost byla orgánům Bechuanalandu plně známa a byla jimi akceptována jako potvrzení hranice stanovené touto smlouvou.<sup>56</sup>

### 2.3 Funkcionální pravidla výkladu

Poslední skupinu pravidel výkladu aplikovaných Mezinárodním soudním dvorem představují pravidla funkcionální. Podstatou a zároveň zdrojem jejich argumentační přesvědčivosti je předpoklad, že vytvořením právního předpisu sleduje normotvůrce naplnění určitého účelu nebo hodnot a tento účel či hodnoty proto musejí být při aplikaci práva respektovány.

V judikatuře Mezinárodního soudního dvora týkající se aplikace čl. 31 a 32 Vídeňské úmluvy lze identifikovat celkem tři různá pravidla výkladu, která se vztahují k funkcionálnímu kontextu interpretovaného ustanovení. Základní pravidlo zní: *je-li zřejmý předmět a účel interpretovaného ustanovení nebo smlouvy, jíž je součástí, dané ustanovení musí být interpretováno způsobem, který takovému předmětu a účelu odpovídá* (P1Fun-1). Tímto obecným způsobem koncipované pravidlo výkladu se pak objevuje v poměrně velkém množství rozsudků Dvora.<sup>57</sup> Ve většině z nich navíc představuje rozhodující argu-

<sup>55</sup> *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie v. Malaisie)*, s. 656–657, § 62 a 64.

<sup>56</sup> *Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, s. 1094, § 74.

<sup>57</sup> *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Preliminary Objections*, s. 813–814, § 27 (odst. 2) a 28 (odst. 1), *LaGrand (Germany v. United States of America)*, s. 502–503, § 102, *Pulp Mills on the River*

ment, kterým Dvůr své interpretační rozhodnutí odůvodňuje. Tak tomu bylo i v případě *Avena*, kde spornou otázkou mezi stranami bylo, jaký význam přiřadit výrazu „bez prodlení“ uvedenému v čl. 36 odst. 1 písm. b) Vídeňské úmluvy o konzulárních stycích.<sup>58</sup> Mexiko požadovalo, aby byl výraz interpretován jako „bezprostředně“ a především jako „před jakýmkoliv výsledkem“ osoby, o jejímž zatčení měl být jeho konzulární úřad „bez prodlení“ informován.<sup>59</sup> Dvůr však Mexikem navrhovaný výklad odmítl:

Pokud jde o předmět a účel úmluvy, Dvůr zdůrazňuje, že článek 36 předpokládá, že konzulární úředníci musejí mít možnost svobodně komunikovat s občany vysílajícího státu, mít k nim přístup, navštěvovat je, hovořit s nimi a zajistit jejich právní zastoupení. Ani v odst. 1 článku 36 ani jinde v úmluvě však není předpoklad pro to, aby úřad konzula umožňoval jeho držitelům osobně zastávat funkci právních zástupců nebo jiným přímým způsobem zasahovat do systému trestního soudnictví. To ostatně potvrzuje i znění odst. 2 článku 36 úmluvy. Z uvedeného tak vyplývá, že ani běžný význam výrazů použitých v úmluvě, ani její předmět a účel neumožňují domnívat se, že výraz „bez prodlení“ by měl být chápán jako „bezprostředně po zajištění a před výsledkem“.<sup>60</sup>

Odkaz k předmětu a účelu interpretované smlouvy jako celku představuje jednoznačně nejčastější způsob, jakým Dvůr k aplikaci pravidla P1Fun-1 přistupuje. Nejedná se však o způsob, který by byl jako jediný možný. Z dikce uvedeného pravidla – tak, jak bylo výše zformulováno – je totiž zřejmé, že relevantní okolností, která musí být Dvorem zohledněna, je též předmět a účel konkrétního ustanovení, jehož má být na daný případ použito. V případě *Legalita použití síly* tak Dvůr např. uvedl:

Předmětem a účelem čl. 35 Statutu je určit podmínky pro přístup ke Dvoru. Zatímco odst. 1 tohoto článku otevírá přístup ke Dvoru smluvním státům Statutu, cílem odst. 2 je upravit podmínky pro přístup ke Dvoru pro ty státy, které nejsou smluvní stranou Statutu. Podmínky, při jejichž splnění je přístup ke Dvoru těmto státům otevřen, jsou, „pokud v platných smlouvách není zvláštní ustanovení“, určeny Radou bezpečnosti tak, aby v žádném případě tyto podmínky nezpůsobily nerovnost stran před Dvorem. Dvůr se domnívá, že bylo přirozené vyhradit tento případ pro zvláštní ustanovení smluv, které v té době mohly existovat; bylo by ostatně neslučitelné se základním předmětem textu [čl. 35 odst. 2 Statutu], aby do budoucna bylo státům umožněno zajistit si přístup ke Dvoru již tím, že uzavřou zvláštní smlouvu, bilaterální či multilaterální, obsahující ustanovení formulované za tímto účelem.<sup>61</sup>

Druhým funkcionálním pravidlem výkladu využívaným Dvorem je pravidlo vycházející z předpokladu, že každému ustanovení aplikované smlouvy musí být interpretací zajištěna co největší účinnost, a je proto třeba odmítnout takový výklad, který by ustanovení činil prakticky bezvýznamným či neaplikovatelným. Jinými slovy: *výrazům v textu*

*Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, s. 52 a násl., § 83 a násl., *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I. C. J. Reports 2004, s. 48, § 85, *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom)*, s. 1345–1346, § 100, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, s. 113, § 166, *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, s. 31, § 97.

<sup>58</sup> Čl. 36 odst. 1 písm. b) Vídeňské úmluvy o konzulárních stycích mj. stanoví: „Aby se usnadnil výkon konzulárních funkcí týkajících se státních příslušníků vysílajícího státu, příslušné orgány přijímajícího státu budou bez prodlení informovat konzulární úřad vysílajícího státu o případech, kdy v jeho konzulárním obvodu státní příslušník vysílajícího státu byl zatčen, uvězněn, dán do vazby nebo zadržen jiným způsobem, pokud o to uvedený státní příslušník požádá.“ Zvýraznění kurzívou přidáno.

<sup>59</sup> *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, s. 47, § 78.

<sup>60</sup> *Ibid.*, s. 48, § 85.

<sup>61</sup> *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom)*, s. 1345–1346, § 100.



je třeba dát takový význam, který by zajistil co největší účinnost interpretovaného ustanovení, popř. smlouvy, jíž je součástí (PIFun-2). Stejně jako v případě výše uvedeného systémového pravidla PISyst-2 se tedy i zde jedná o pravidlo výkladu založené na *effet utile* příslušného ustanovení, tentokrát však s ohledem na jeho funkcionální kontext. V porovnání se svým systémovým protějškem však k aplikaci pravidla PIFun-2 dochází ze strany Dvora v podstatně omezenější míře. Prakticky jediný případ jeho využití představuje rozsudek o přijatelnosti stížnosti ve sporu mezi Katarom a Bahrajnem, jehož podstata byla popsána výše. Dvůr zde v této souvislosti uvedl:

Dvůr proto nevidí důvod, proč by se protokol z roku 1990, jehož předmětem a účelem bylo dodat účinnosti formálnímu závazku [smluvních] stran obrátit se v této věci na Dvůr a umožnit jim tak pokračovat v urovnávání sporu, spokojil s tím, že by otevíral možnost jejich společného postupu, která nejen že v té době již existovala, ale ukázala se rovněž jako neúčinná. Protokol si naopak zachová veškerý svůj smysl, je-li chápán jako akt, který za účelem urychlení procesu urovnání sporu otevírá cestu k možnosti obrátit se na Dvůr jednostranně v případě, že mediace ze strany Saudské Arábie [...] nevyústí v pozitivní řešení [...].<sup>62</sup>

Poslední, avšak velmi důležité funkcionální pravidlo výkladu, které lze na základě judikatury Mezinárodního soudního dvora identifikovat, je pravidlo odkazující k přípravným pracím (*travaux préparatoires*) a úmyslu normotvůrce. Vychází z předpokladu, že je-li zřejmá vůle normotvůrce dát interpretovanému ustanovení určitý význam, pak tento význam musí být danému ustanovení interpretem přiřazen. Povinností Mezinárodního soudního dvora je tedy *přiřadit výrazům či ustanovením ve smlouvě takový význam, jaký je z přípravných prací či jiných okolností, za nichž smlouva vznikla, zřejmé, že jim chtěly dát smluvní státy* (PIFun-3).

Právní základ pro tento postup odvozuje Dvůr z čl. 32 Vídeňské úmluvy. Čl. 32 aplikovaný ve svém přímém významu předpokládá, že k interpretaci mezinárodní smlouvy s odkazem na přípravné práce může dojít buď za účelem potvrzení významu vzešlého z aplikace čl. 31, anebo zůstává-li i po tomto kroku význam smlouvy nejednoznačný, nejasný, protismyslný nebo nerozumný. Tento „doplňkový“ charakter „prostředků výkladu“ uvedených v čl. 32 je pak explicitně vyjádřen i v množství rozsudků samotného Dvora:

V důsledku toho se zdá být Dvoru zřejmé, že text odst. 2 protokolu z Doha interpretovaný v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům tam uvedeným v jejich celkové souvislosti, a s přihlédnutím k předmětu a účelu zmíněného protokolu umožňuje [stranám sporu] obrátit se na Dvůr jednostranně. Za těchto podmínek Dvůr neshledává nutné dovolávat se doplňkových prostředků výkladu, aby určil význam protokolu z Doha a zejména jeho odst. 2; nicméně tak jako v předešlých případech [...] považuje za přípustné uchýlit se k těmto doplňkovým prostředkům za účelem případného potvrzení výkladu, který učinil na základě textu.<sup>63</sup>

S deklarovaným subsidiárním postavením čl. 32 Vídeňské úmluvy nicméně kontrastuje množství rozsudků, ve kterých je pravidlo PIFun-3 Dvorem aplikováno.<sup>64</sup> Do jisté míry

<sup>62</sup> *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, *Jurisdiction and Admissibility*, s. 19, § 35 (odst. 3).

<sup>63</sup> *Ibid.*, s. 21, § 40. Srov. též *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad)*, *Judgment*, I. C. J. Reports, s. 21–22, § 41, *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Preliminary Objections*, s. 812, § 23, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie v. Malaisie)*, s. 645, § 37.

<sup>64</sup> *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, s. 71, § 53, *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Preliminary Objections*, s. 814–815, § 29, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, s. 503–505, § 104–107, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*,



je to sice způsobeno faktem, že argumenty založené na rozboru *travaux préparatoires* jsou jednou ze stran sporu relativně často využívány na podporu vlastního výkladu. O oblíbě uvedeného pravidla mezi soudci Dvora však svědčí i četnost, s jakou se objevuje v individuálních stanoviscích jednotlivých soudců.<sup>65</sup>

### 3. ZÁVĚR

Argumentace Mezinárodního soudního dvora uvedená v odůvodnění přijatých rozsudků je tedy poměrně pestrá a skladba interpretačních pravidel, která za tímto účelem používá, různorodá. Na základě čl. 31 a 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu Dvůr aplikuje, s větší či menší pravidelností, patnáct pravidel výkladu náležejících do (všech) tří tříd. Zpravidla přitom postupuje tak, že za účelem přijetí jednoho interpretačního rozhodnutí je aplikováno několik pravidel výkladu prvního stupně zároveň.<sup>66</sup>

Proces interpretace Dvůr obvykle zahajuje použitím jazykových pravidel výkladu. I v mezinárodním právu tak zjevně platí, že argumenty založené na jazykovém výkladu textu představují argumenty zásadní, mající „extrémně velkou *prima facie* sílu“ při odůvodňování interpretačního rozhodnutí soudem.<sup>67</sup> Značnou váhu však Dvůr připisuje též argumentům vycházejícím z funkcionálních pravidel výkladu. Zejména se jedná o pravidlo odkazující k objektivnímu účelu smlouvy či interpretovaného ustanovení (P1Fun-1), čtené je nicméně i použití „doplňkového“ pravidla výkladu odkazujícího k subjektivnímu účelu smlouvy či interpretovaného ustanovení (P1Fun-3). Nejméně aplikovanou skupinu výkladových pravidel představují pravidla systémová. Dvůr jich ve své rozhodovací praxi využívá celkem šest. Většinu z nich (pravidla P1Syst-1 až P1Syst-4) tvoří v podstatě povinná pravidla výkladu, která bychom mohli nalézt v interpretační výbavě snad každého soudního orgánu, vnitrostátního i mezinárodního. Ostatní systémová pravidla, která se v rozsudcích Dvora objevují (pravidla P1Syst-5 a P1Syst-6), pak mají svůj výslovný základ v čl. 31 odst. 3 Vídeňské úmluvy.

**Mgr. Jaroslav Větrovský, Ph.D.**

Fakulta práva Paneurópské vysoké školy

s. 48–49, § 86, *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom)*, s. 1346 a násl., § 101 a násl. Potvrzuje se tím i tvrzení J. Wróblewského, podle kterého ačkoliv „[d]nes již nikdo nebere v úli [historického zákonodárce] doslovně, terminologie přetrvává a projevuje se v současné judikatuře“. WRÓBLEWSKI, J. *L'interprétation en droit*, s. 65.

<sup>65</sup> Viz zejména stanovisko soudce Tomky v případě *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *Separate Opinion*, s. 303 a násl., § 41 a násl. Otázka aplikace čl. 32 Vídeňské úmluvy byla významným způsobem řešena též ve stanoviscích soudců Schwebela a Rigaux v případě *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Preliminary Objections*, ve stanovisku soudce Schwebela v případě *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, *Jurisdiction and Admissibility* aj.

<sup>66</sup> Viz např. *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, *Jurisdiction and Admissibility*, s. 18–21, § 35–40, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, s. 48–49, § 83–87, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, s. 52–58, § 83–111, *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, s. 30–33, § 91–103.

<sup>67</sup> N. MacCORMICK – R. S. SUMMERS *Interpretation and Justification*, s. 533.

Karel Svoboda

## KE ZMĚNÁM VE VNÍMÁNÍ POJMU „PRÁVNÍ MOCI“

**Abstrakt:** Článek se zabývá aktuálním obsahem pojmu „právní moc“, a to jak v české literatuře tak v judikatuře. Upozorňuje na skutečnost, že český právní řád zná řadu různých exekučních titulů. Každý z těchto exekučních titulů má svůj vlastní režim vykonatelnosti. Právní moc a vykonatelnost spolu přitom úzce souvisejí. Autor se domnívá, že teorie by se měla zaměřit nejen na zkoumání podstaty právní moci soudních rozhodnutí, ale i na zkoumání právní moci a vykonatelnosti ostatních exekučních titulů. Nově konstituovaná všeobecná teorie účinků právní moci exekučních titulů by podle názoru autora neměla vycházet z předpokladu, že právní moc je čistě procesním institutem. Zmíněný závěr autor dokládá konkrétními judikáty, které zaujímají stanovisko k podstatě právní moci u různých exekučních titulů. Tyto judikáty autor konfrontuje se současnými i historickými teoriemi, které se věnovaly institutu právní moci a vykonatelnosti.

**Klíčová slova:** právní moc, vykonatelnost, exekuční titul, soudní rozhodnutí, rozhodčí nález

## ÚVOD

Česká procesualistika vychází z předpokladu, že předmětem exekuce (soudního výkonu) je pouze výrok, nikoliv i odůvodnění rozsudku. Procesní teorie rovněž uzavírá, že v rámci vykonávacího řízení nelze přezkoumat věcnou správnost exekučního titulu.<sup>1</sup> V následujícím článku upozorním na judikaturu českých soudů, která se výše uvedeným doktrínám vymyká. Také se pokusím zjistit, zda není na místě doplnit dosavadní teorie, které se zabývají podstatou právní moci a na ni zpravidla navazující vykonatelnosti, a to s ohledem na mnohost typů exekučních titulů, s nimiž česká procesní úprava v současnosti počítá.

Jakmile je meritorní soudní rozhodnutí v právní moci, nabývá určitých vlastností, které současná procesualistika popisuje prostřednictvím termínů formální a materiální právní moci. Formální právní moc meritorního rozhodnutí se projevuje tím, že je nelze napadnout řádným opravným prostředkem (§ 159 o. s. ř.).<sup>2</sup> Materiální právní mocí meritorního soudního rozhodnutí se rozumí závaznost povinnosti jím uložené a jeho nezměnitelnost prostřednictvím nového řízení pro totéž (tzv. překážka věci rozhodnuté). Závaznost jako jedna ze složek tzv. materiální právní moci rozhodnutí má svoji objektivní mez, jež je dána povinností uloženou v petitu rozhodnutí, a subjektivní mez, podle níž je rozsudek zpravila závazný pouze pro účastníky řízení, případně pro státní orgány (§ 159a o. s. ř.). Jak materiální, tak formální složka právní moci soudního rozhodnutí tvoří funkční jednotu a navzájem se podmiňují. Není možné, aby rozhodnutí nabylo tzv. formální právní moci, aniž by zároveň bylo nadáno tzv. materiální právní mocí.<sup>3</sup> – Výše uvedený přehled vlastností pravomocného meritorního rozhodnutí soudu vychází z dnes převládající procesní teorie právní moci, jež zdůrazňuje procedurální vlastnosti

<sup>1</sup> Viz ZOULÍK, F. In: A. Winterová a kol. *Civilní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Linde Praha, 2008, s. 311–330, nebo SMOLÍK, P. v téže učebnici na s. 523–527. Ze zmíněných teoretických závěrů vychází např. i usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 10. 2008, sp. zn. 20 Cdo 1710/2007.

<sup>2</sup> Obdobně viz SCHELLEOVÁ, I. a kol. *Civilní proces*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2006, s. 573–575.

<sup>3</sup> Viz ZOULÍK, F. op. cit. v pozn. 1, s. 311.

pravomocného rozhodnutí a neztotožňuje se se staršími koncepty, podle nichž pravomocné rozhodnutí svojí vahou nahrazuje individuální práva a povinnosti, která byla předmětem řízení.<sup>4</sup>

Vlastnosti pravomocného soudního rozhodnutí, jak je vymezuje tzv. procesní teorie právní moci, prozatím nebyly konfrontovány s vlastnostmi ostatních vykonatelných exekučních titulů, s nimiž současný český civilní proces počítá. Motivem k sepsání tohoto článku byla vnitřní pochybnost autora o tom, zda ostatní exekuční tituly, zejména notářský a exekutorský zápis se svolením k vykonatelnosti, rovněž nabývají právní moci (přestože nejsou rozhodnutími, ale pouze dohodami mezi účastníky, jimž se přiznává atribut vykonatelnosti), a pokud ano, zda jejich právní moc má tytéž vlastnosti jako právní moc soudních rozhodnutí. Neúčinnosti exekučních titulů, které nemají formu soudních rozhodnutí, lze totiž podle aktuální judikatury dosáhnout nejen cestou mimořádných opravných prostředků, ale i prostřednictvím standardních procesních institutů v rámci vykonávacího řízení, které nevedou ke zrušení exekučního titulu, ale k zastavení exekuce (případně soudního výkonu), případně k zamítnutí návrhu na nařízení exekuce (soudního výkonu). – Lze tuto novou praxi odsoudit s tím, že jde o teoreticky nepřijatelný procesní postup nebo jen o další výjimku ze zásady nezměnitelnosti exekučního titulu (o jakýsi mimořádný opravný prostředek), který nijak nepochybně již vytvořené koncepce jednoty materiální a formální právní moci?<sup>5</sup> Je možné u veškerých exekučních titulů zastávat závěr, že tzv. objektivní mez jejich závaznosti (jež je složkou tzv. materiální právní moci) je dána výhradně petitem exekučního titulu a nikoliv jeho odůvodněním, případně dalšími okolnostmi, jež z exekučního titulu nevyplývají (např. existencí dalšího v exekučním titulu nezmíněného solidárního dlužníka)?

## 1. VYKONÁVÁ SE JEN PETIT NEBO EXEKUČNÍ TITUL JAKO CELEK?

Starší judikatura sdělovala, že je nezbytným předpokladem pro nařízení výkonu rozhodnutí (nyní i pro vedení exekuce), aby práva a jim odpovídající povinnosti byly ve vykonávaném rozhodnutí určeny přesným a nepochybným způsobem. Rozhodnutí musí vždy obsahovat individualizaci oprávněného a povinného, přesné vymezení práv a povinností k plnění, jakož i přesný rozsah a obsah plnění. Rozhodnutí, které tyto náležitosti nemá, není rozhodnutím vykonatelným a nemůže být podkladem pro výkon rozhodnutí. – Tyto náležitosti přitom musí být zřejmé z výrokové části exekučního titulu.<sup>6</sup> Zmíněný náhled je v souladu s tradičním postojem teoretické procesualistiky, podle něhož vykonávací řízení nemá sloužit k přezkumu napadeného rozhodnutí a je tedy vyloučeno, aby exekuční soud (exekutor) zkoumal odůvodnění exekučního titulu a zaujímal stanovisko, zda je dostatečně konkrétní a přesvědčivé, aby bylo možné na jeho základě provést exekuci.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Viz DVOŘÁK, B. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 10–14.

<sup>5</sup> Srov. se ZOULÍK, F. op. cit. v pozn. 1, s. 312.

<sup>6</sup> Ze zhodnocení rozhodování soudů a státních notářství při výkonu rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 2. 1981, Cpj 159/79, s. 499. Odobně viz akutálnější usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 24. 5. 1995, sp. zn. 14 Co 90/95. – Za součást výroku je třeba pokládat i záhlaví exekučního titulu obsahující identifikaci účastníků.

<sup>7</sup> Viz poznámka ad 1).

Na druhé straně lze argumentovat, že vykonávané rozhodnutí tvoří jediný funkční celek. Také je možné dodat, že pouhý výrok exekučního titulu o uložení konkrétní povinnosti sám o sobě nemusí postačovat ke konkretizaci vztahů, které mají být exekucí napraveny, zvláště pokud se tyto vztahy dotýkají i třetích osob. – Představme si například situaci, kdy každý ze solidárních dlužníků (§ 511 odst. 1 o. z.) je žalován samostatně a vůči každému z nich věřitel získá exekuční titul ohledně celého plnění. Pokud by předmětem následných exekucí byl pouze enunciát, získal by věřitel několikanásobně vyšší plnění, nežli mu podle hmotného práva náleží. Avšak zasadíme-li exekuční tituly do celkového hmotněprávního kontextu vztahů mezi věřitelem a solidárními dlužníky, musíme uzavřít, že exekuci je třeba zastavit, jakmile soud zjistí, že z ostatních souvisejích exekučních titulů již bylo plněno.

Právě uvedené argumenty mohou být důvodem, proč část novější judikatury není tak striktní a připouští, že povinnost uloženou v rozsudečném výroku může konkretizovat i odůvodnění rozsudku. – Při zkoumání povahy uložené povinnosti k nepeněžitému plnění (§ 258 odst. 2 o. s. ř.) soud vychází z výroku rozhodnutí; z jeho odůvodnění tehdy, je-li to nutné k výkladu výroku, tedy k odstranění případných pochybností o obsahu a rozsahu výrokem uložené povinnosti. Nelze ani vyloučit, že k definitivnímu závěru o materiální vykonatelnosti exekučního titulu exekuční soud (exekutor) dospějí až v rámci šetření prováděného na místě samém (např. ohledáním pozemku, který má být vyklizen a který může, ale nemusí být užíván i třetími osobami, které nejsou účastníky exekučního řízení).<sup>8</sup> – Popsaná judikatura má svoji logiku, kterou nelze paušálně vyvrátit s tím, že se vymyká českému konceptu, podle něhož objektivní mez závaznosti exekučního titulu je třeba vyvozovat výhradně z petitu exekučního titulu.

## 2. VLIV MIMOPROCESNÍCH SKUTEČNOSTÍ NA VYKONATELNOST EXEKUČNÍHO TITULU

Naše procesualistika prozatím vychází z čistě procesního vnímání účinků právní moci exekučního titulu (tzv. procesní teorie právní moci).<sup>9</sup> To znamená, že vlastnosti pravomocného exekučního titulu (jeho závaznost a nezměnitelnost) se projevují v tom, že je vyloučeno jakékoliv nové jednání či rozhodnutí o následku, který již byl pravomocně určen.<sup>10</sup> Proto je v českých poměrech obtížné připustit, že exekuční titul existuje nikoliv jen sám o sobě (jako vnějšími, hmotněprávními skutečnostmi nezměnitelný institut procesního práva),<sup>11</sup> ale i v jistém hmotněprávním prostředí (kontextu), které je v určitých (byť spíše výjimečných případech) nutno zohlednit během exekuce. – B. Dvořák (byť i on je příznivcem procesní teorie právní moci) zmiňuje, že závěr, podle něhož

<sup>8</sup> Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2004, sp. zn. 20 Cdo 965/2003, nebo rozsudek téhož soudu ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. 22 Cdo 1421/2003.

<sup>9</sup> Blíže a podrobněji na téma právní moci civilních soudních rozhodnutí viz MACUR, J. *Základní otázky právní moci civilních soudních rozhodnutí*. Brno: Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, 1972, s. 30–33 a zejména DVOŘÁK, B. op. cit. v pozn. 4.

<sup>10</sup> Viz STEINER, V. *Základní otázky občanského práva procesního*. Praha: Academia, 1981, s. 272.

<sup>11</sup> Výjimky ze zásady, že exekuční titul není ovlivněn vnějšími (hmotněprávními) okolnostmi, stanoví zákon. Jedná se především o univerzální nebo singulární sukcesí (§ 256 o. s. ř.) a o zánik povinnosti v období od vynesení exekučního titulu do doby zahájení exekuce (§ 268 písm. g) o. s. ř.).

právní moci nabývá jen výrok rozsudku, nikoli důvody a další okolnosti, které k vynesení výroku vedly, je spíše středoevropskou (původem německou) záležitostí.<sup>12</sup>

Připustíme-li, že právní moc (a s ní i obsah a dosah závaznosti a nezměnitelnosti exekučního titulu) je třeba vykládat v širším kontextu (zejména v kontextu vztahu, který má být skrze realizaci exekučního titulu naplněn), můžeme připustit, že právní moc jako taková je v určitých výjimečných případech nastolena nikoli již ve chvíli, kdy se exekuční titul stává nenapadnutelný řádným opravným prostředkem, ale až na základě zasazení exekvované povinnosti do širšího kontextu hmotněprávních vztahů, které provede až exekuční soud (exekutor). – V právních systémech, v nichž nalézací a vykonávací řízení od sebe nejsou oddělena tak výrazně jako u nás, je snažší přijmout tezi, že případné vady nalézací fáze řízení, včetně případné neukotvenosti exekučního titulu, je třeba napravit (upřesnit) během nucené realizace exekučního titulu.

Ústavní soud, jsa veden ideou spravedlnosti, která má sjednocovat nalézací a vykonávací řízení do jediného funkčního celku, dokonce nedávno uzavřel, že exekuční soud nemá poskytnout průchod právu, které je sice obsahem formálně bezvadného exekučního titulu odlišného od soudního rozhodnutí, avšak nikdy podle hmotného práva neexistovalo a jeho výkon je zjevně nespravedlivý.<sup>13</sup> – Tento závěr lze pokládat za extrémní, protože rozbíjí Savignioho přesvědčení o potřebě odstranit „nekonečnou nejistotu v právním vztahu“ právě skrze závazný a nezměnitelný exekuční titul. Na druhé straně tentýž Savigny sděluje, že hodnota závaznosti a nezměnitelnosti exekučního titulu sama o sobě není absolutní, ale „právně-politická“, její vnímání může v čase (a možná i v průběhu jediného řízení) doznat změn.<sup>14</sup>

Ve chvíli, kdy v Čechách dochází k masivní privatizaci systému nalézacího řízení skrze činnost soukromých rozhodců a také následkem nárůstu exekučních titulů ve formě notářských a donedávna i exekutorských zápisů se svolením k vykonatelnosti, je legitimní připustit, že exekuční soud, pokud je prvním nezávislým a na výsledku řízení nezainteresovaným vykonavatelem justiční pravomoci, může přezkoumat exekuční titul nejen s ohledem na jeho materiální a formální vykonatelnost, ale i s přihlédnutím k případné

<sup>12</sup> Viz DVORÁK, B. op. cit. v pozn. 4, s. 14.

<sup>13</sup> Viz náleze Ústavního soudu ze dne 26. 1. 2012, sp. zn. I.ÚS 199/11: „Ke kritériu zjevné nespravedlnosti ... Ústavní soud ... považuje za neakceptovatelné, aby se případné soudní ochrany dostávalo subjektům, které evidentně poškozují práva svých klientů. Ustanovení smluv nebo smluvních podmínek, která jsou formulářově předtiskována a neumožňují jednoznačně slabší straně jejich modifikaci, v sobě skýtají možnost vyvolání nepříznivých následků na straně klienta, kdy nebude dotčena pouze jeho sféra právní, ale zejména sféra osobní. Postupy, kdy klientům jsou vnucována smluvní ujednání v podobě zajištění biankosměnkou, smluvní pokoutou ve výši 30 % nebo 45 % dlužné částky za prodlení s platbou splátek v řádu jednotek týdnů, či smluvní pokoutou ve výši pětinásobku dlužné částky za hrubé porušení smlouvy nebo podmínek, je nutno považovat za nepřijatelné a uvedená ujednání označit za neplatná pro jednoznačný rozpor s dobrými mravy. Na tomto závěru nemůže nic změnit ani skutečnost, že klient takového subjektu smlouvu podepsal, a to dokonce ani v situaci, kdy by ve smluvních podmínkách bylo obsaženo ujednání, že klientovi se takto stanovené smluvní pokuty nebo zajištění biankosměnkou nejeví za nepřiměřené či odporující dobrým mravům. Běžný klient úverové společnosti totiž nemůže v případě krátkodobého úveru dopředu očekávat, ba ani předpokládat, že celková splacená částka bude několikanásobně převyšovat částku půjčenou. Tento předpoklad nelze ani spravedlivě požadovat. Z těchto důvodů by ochraně takových věřitelů neměla být poskytována soudní ochrana, a to ani v exekučním řízení, neboť ochrana takto nabytých práv stojí zcela mimo účel civilního procesu, resp. mimo základní hodnotový rámec práva jako normativního systému.“

<sup>14</sup> Viz SAVIGNY, F. C. *System des heutigen römischen Rechts*. Berlin: Veit und Comp., 1840.

a zcela zjevné hmotněprávní nekorektnosti (neukotvenosti) tohoto exekučního titulu.<sup>15</sup> Samozřejmě jen tehdy, pokud takový přezkum není zákonem zjevně vyloučen.

### 3. K PŘEZKUMU VYKONATELNOSTI U RŮZNÝCH TYPŮ EXEKUČNÍCH TITULŮ

Řada autorů pokládá právní moc a vykonatelnost za dvě na sobě formálně nezávislé vlastnosti exekučního titulu. Nicméně nepochybňují, že účelem právní moci je zabezpečit reálnou možnost nuceného výkonu nalezeného práva.<sup>16</sup> E. Ott dokonce uvádí, že nárok, který byl posvěcen pravomocným rozsudkem, nabývá nového ostří. Jeho zakalení ze železa na ocel se projevuje především v tom, že je vykonatelné a že v rámci exekuce lze proti němu uvádět jen obrany opírající se o jeho zánik, pokud vznikly po jeho vynesení.<sup>17</sup>

Domnívám se, že vykonatelnost není svébytnou vlastností exekučního titulu, ale „pouze“ jedním z projevů závaznosti exekučního titulu. Závaznost exekučního titulu do jisté míry nastává již v okamžiku, kdy je exekuční titul vynesen (např. tím, že do doby jeho případného zrušení rozsudku k odvolání žalobce nelze mít za to, že žalobcův požadavek, který byl rozsudkem zamítnut, existuje). Účinky závaznosti vyvrcholí ve chvíli, kdy se exekuční titul stane vykonatelným a je posléze realizován. Závaznost exekučního titulu je tedy dynamickým pojmem, který výkonem exekučního titulu (nebo i dobrovolným plněním dlužníka) graduje. Jen výjimečně je v civilním řízení exekuční titul zcela závazný (tedy i vykonatelný) ihned (§ 76d o. s. ř.), dokonce bez toho, aniž by musel dojít do dispozice osoby, jíž se ukládá povinnost.

Zmíněné postupné „zakalení“ železa (hmotněprávního nároku) na ocel (ve vykonatelný exekuční titul) je podle současné soudní praxe jen více či méně dokonalé, a to v závislosti na typu exekučního titulu. – Připomeňme, že exekuční tituly lze rozdělit do několika základních skupin - soudních rozhodnutí, rozhodnutí jiných orgánů veřejné moci, rozhodčích nálezů a notářských (do 31. 12. 2012 i exekutorských) zápisů se svolením k vykonatelnosti (§ 274 o. s. ř.).

Jen v případě exekučního titulu ve formě soudního rozhodnutí Nejvyšší soud uzavřel, že při přezkumu tzv. formální vykonatelnosti exekučního titulu není soud (exekutor) oprávněn zjišťovat, zda jeho původce měl pravomoc (nebo zda byl věcně příslušný) exekuční titul vydat.<sup>18</sup> Naopak v případě exekučního titulu vyneseného jiným orgánem státní moci jurisprudence setrvává na postoji, že při posuzování návrhu na výkon takového rozhodnutí je soud (exekutor) povinen přezkoumat, zda rozhodnutí bylo vydáno orgánem k tomu oprávněným. Zjistí-li exekuční soud, že rozhodnutí vydal orgán, který nebyl oprávněn rozhodovat o otázce pojaté do rozhodnutí, návrh na nařízení jeho výkonu zamítne, a byl-li již nařízen, výkon (exekuci) zastaví.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> Srov např. BĚLOHLÁVEK, A. J. Ochrana autonomie v rozhodčím řízení není absolutní. *Obchodní právo*. 2012, roč. 21, č. 5, s. 171.

<sup>16</sup> Viz DVORÁK, B. op. cit. v pozn. 4, s. 44.

<sup>17</sup> Viz OTT, E. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního*. 2. díl. Praha: Nákladem České akademie císaře Františka Josefa I. pro vědy, slovesnost a umění, 1898, s. 271–278.

<sup>18</sup> Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2000, sp. zn. 20 Cdo 2118/98.

<sup>19</sup> Viz rozsudek Nejvyššího soudu SSR ze dne 30. 6. 1976, sp. zn. 3 Cz 24/76, uveřejněného ve Sborníku Nejvyššího soudu IV, s. 776.



Obdobně soudy judikují, pokud zjistí, že rozhodčí nález byl vydán, aniž by došlo ke sjednání rozhodčí smlouvy nebo rozhodčí doložky. – Oprávnění rozhodce nebo rozhodčího soudu k rozhodnutí věci může vyplývat jen z dohody stran. Žádným jiným způsobem oprávnění rozhodce nebo rozhodčího soudu k rozhodnutí o věci založit nelze. Jestliže žádná rozhodčí smlouva nebo doložka mezi stranami uzavřena nebyla, na rozhodčí nález je nutno z úřední moci nahlížet jako na nicotné, neexistující rozhodnutí. Byla-li již exekuce nařízena, je třeba ji zastavit podle § 268 odst. 1 písm. h) o. s. ř.<sup>20</sup>

Zmíněná judikatura, jež stanoví odlišná pravidla pro přezkum právní moci (vykonatelnosti) exekučních titulů, nemá výslovnou oporu v procesní úpravě. Ustanovení § 274 odst. 1 o. s. ř. dokonce sděluje, že ustanovení o výkonu rozhodnutí se použijí tak, jak stojí a leží (tedy nikoli „jen“ přiměřeně) na veškeré exekuční tituly, které lze podle občanského soudního řádu vykonat. Z ustanovení § 15 odst. 2 zákona o rozhodčím řízení plyne, že námitku neplatnosti či neexistence rozhodčí doložky má účastník uplatnit již v rozhodčím řízení.<sup>21</sup> A přesto soudy uzavírají, že opomenutí této námítky nevede ke zhojení nedostatku pravomoci rozhodce ve věci rozhodnout a exekuční soudy (exekutoři) musí k absenci rozhodčí smlouvy nebo doložky přihlídnout z úřední povinnosti.

#### 4. RELATIVNÍ PRÁVNÍ MOC A VYKONATELNOST NOTÁŘSKÝCH A EXEKUTORSKÝCH ZÁPISŮ SE SVOLENÍM K VYKONATELNOSTI

Nejvyšší soud opakovaně uzavřel, že exekuční soud (exekutor) v počáteční fázi exekuce nezkoumá věcnou správnost a hmotněprávní korektnost exekučního titulu ani tehdy, když se jedná nikoli o rozhodnutí, ale o notářský zápis se svolením k vykonatelnosti. Na druhé straně však Nejvyšší soud připouští, že nesoulad notářského (exekutorského) zápisu s hmotným právem může být důvodem pro zastavení již zahájené exekuce [§ 268 odst. 1 písm. h) o. s. ř.], a to k návrhu povinného. Hmotněprávní nesprávnost exekučního titulu (např. jeho rozpor s dobrými mravy) musí povinný prokázat.<sup>22</sup>

Notářské (exekutorské) zápisy se svolením k vykonatelnosti tedy jsou exekučními tituly, které, přestože nejsou rozhodnutími, podle zákona nabývají reálné právní moci (jsou pro účastníky i pro soudy závazné), neboť v případě, že je povinný nerespektuje, je nucen se podrobit nucenému výkonu povinnosti, která je v zápise obsažena. Právní moc zápisů se svolením k vykonatelnosti (resp. jedna její složka - závaznost) je však ve srovnání s exekučními tituly ve formě rozhodnutí podmíněná. Dlužník (povinný) se totiž může prostřednictvím návrhu na zastavení exekuce domoci hmotněprávního přezkumu zápisu, který může vyvrcholit tím, že zápis se svolením k vykonatelnosti ztratí atribut závaznosti, neboť se stane nerealizovatelným. Na základě návrhu povinného na zastavení exekuce pro hmotněprávní nesprávnost notářského zápisu se svolením k vykonatelnosti exekuční soud supluje roli soudu nalézacího, neboť zaujímá stanovisko k tomu, zda dohoda,

<sup>20</sup> Viz usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 26. 4. 2011, sp. zn. 18 Co 100/2011.

<sup>21</sup> Podle § 15 odst. 2 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení, námitku nedostatku pravomoci zakládající se na neexistenci, neplatnosti nebo zániku rozhodčí smlouvy, nejde-li o neplatnost z důvodu, že ve věci nebylo možno rozhodčí smlouvu uzavřít, může strana vznést nejpozději při prvním úkonu v řízení týkajícího se věci samé. To neplatí v případě sporů ze spotřebitelských smluv.

<sup>22</sup> Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2005, sp. zn. 20 Cdo 986/2005.

kteřá je rovněž obsahem zápisu, je z pohledu hmotného práva platná a zda koresponduje s existující hmotněprávní povinností, kterou má dlužník na základě zápisu plnit.

Nelze přehlédnout, že notářské (exekutorské) zápisy se svolením k vykonatelnosti zřejmě postrádají druhý podstatný rys materiální právní moci, a to nezměnitelnost. Nejsou totiž rozhodnutími, ale pouze zápisy o procesní dohodě mezi účastníky.<sup>23</sup> Nevytvářejí zřejmě překážku věci rozsouzené a teoreticky nelze vyloučit, že se věřitel bude domáhat vydání meritorního rozhodnutí navzdory faktu, že již jedním exekučním titulem (notářským nebo exekutorským zápisem se svolením k vykonatelnosti) disponuje.

Skutečnost, že se nynější česká jurisprudencí se stále více přiklání k volnějším pojetí právní moci a připouští, že exekuční tituly, které nejsou soudními rozhodnutími, nabývají definitivní právní moci až poté, co jsou akceptovány exekučním soudem, lze dokumentovat i na vývoji judikatury a právní úpravy týkající se rozhodčích nálezů.

## 5. PRÁVNÍ MOC A VYKONATELNOST ROZHODČÍCH NÁLEZŮ

Česká judikatura původně uzavřela, že rozhodčí nález (a rozhodčí řízení vůbec) je třeba pokládat za specifickou a dobrovolnou novaci. Proto je rozhodčí nález aktem, který není věcně přezkoumatelný obecnými soudy, dokonce ani Ústavním soudem.<sup>24</sup> Zmíněný přístup vedl k tomu, že právní moc (tedy závaznost a nezměnitelnost) rozhodčího nálezu byla ještě tužší než u řádným opravným prostředkem nenapadnutelných meritorních rozhodnutí obecných soudů. Rozhodčí nález totiž nebylo možné odklidit ani využitím mimořádných opravných prostředků, ani prostřednictvím ústavní stížnosti. – Vznikala tak zjevná a na první pohled neopodstatněná disproporce mezi mezemi právní moci soudních rozhodnutí na straně jedné a rozhodčích nálezů na straně druhé. Tato disproporce vyvolala oprávněnou kritiku.<sup>25</sup>

Až později Ústavní soud připustil, že projednání věci v rozhodčím řízení nesměřuje k soudu nepřezkoumatelné a bezvýjimečně vykonatelné novaci, nýbrž představuje „jen“ přesunutí rozhodovacího oprávnění na rozhodce. Kontrola rozhodčího řízení ze strany státní moci soudní tedy není vyloučena, avšak nevztahuje se na přezkum věcné správnosti rozhodčího nálezu, ale pouze na posouzení stěžejních otázek procesní povahy s tím, že dotčený účastník domáhající se soudní kontroly je povinen využít prostředků vymezených zákonem o rozhodčím řízení.<sup>26</sup> O necelý rok později však Ústavní soud konstatoval, že soud zabezpečující výkon rozhodčího nálezu má zamezit jeho realizaci, zjistí-li podstatná porušení procesních práv účastníka, jemuž byla uložena povinnost (takovým procesním nedostatkem je např. neplatná rozhodčí smlouva nebo doložka). Soud má jednat ve prospěch povinného bez ohledu na fakt, že povinný nenamítl neplatnost rozhodčí smlouvy nebo doložky při prvním úkonu, který mu během rozhodčího řízení náležel, ačkoliv tak měl a mohl učinit (§ 15 odst. 2 ZoŘŘ).<sup>27</sup> Navíc Ústavní soud

<sup>23</sup> Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. srpna 2004, sp. zn. 20 Cdo 1232/2004.

<sup>24</sup> Srov. s usnesením Ústavního soudu ze dne 15. 7. 2002, sp. zn. IV. ÚS 174/02 nebo s usnesením téhož soudu ze dne 20. 7. 2006, sp. zn. III. ÚS 32/06.

<sup>25</sup> Viz např. RŮŽIČKA, K. K otázce právní povahy rozhodčího řízení. *Bulletin Advokacie*. 2003, roč. 33, č. 5, s. 32.

<sup>26</sup> Viz nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2011, sp. zn. I. ÚS 3227/2007.

<sup>27</sup> Podle § 15 odst. 2 ZoŘŘ námitku nedostatku pravomoci zakládající se na neexistenci, neplatnosti nebo zániku

pocítil potřebu exekučnímu soudu vytknout, že nařídil exekuci ohledně zjevně nemravné smluvní pokuty, která byla uložena k zaplacení v rozhodčím nálezu. Tím zpochybnil koncepci, že soulad rozhodčího nálezu s hmotným právem (s výjimkou spotřebitelských vztahů) nelze v řízení před obecnými soudy přezkoumat.<sup>28</sup>

Nejvyšší soud, zjevně pod vlivem inovativní judikatury Ústavního soudu, uzavřel, že důvodem pro nevykonání rozhodčího nálezu (a naopak důvodem pro jeho zrušení) je pochybení rozhodce spočívající v nedostatečném naplnění poučovací povinnosti podle § 118a odst. 1–3 o. s. ř. Pokud totiž rozhodce účastníka nepoučí o konkrétních důvodech, jež mohou vést k vynesení pro něho nepříznivého verdiktu, nerespektuje jeho právo na skutečné projednání věci [§ 31 písm. e) ZoŘŘ]. Tuto povinnost musí rozhodce naplnit zejména tehdy, když řízení probíhá v jediném stupni, bez možnosti opravného prostředku.<sup>29</sup> – Zmíněný závěr Nejvyššího soudu rovněž pootevřává dveře ke hmotněprávnímu přezkumu veškerých rozhodčích nálezů státními soudy, a to nejen těch, které se týkají spotřebitelských vztahů [§ 31 písm. g) o. s. ř.]. Přijmeme-li totiž tezi, že poučovací povinnost o hrozícím neúspěchu ve sporu mají rozhodci naplňovat ve stejné kvalitě a rozsahu jako obecné soudy, musíme uzavřít, že v případném řízení o zrušení rozhodčího nálezu soud má právo přezkoumat soulad rozhodcovy poučení s hmotněprávními důvody a skutkovými zjištěními, o která rozhodce svůj nálezh opřel. Může se dokonce přihodit, že nedostatečné odůvodnění rozhodnutí, případně příliš kusé poučení o potenciálním neúspěchu v rozhodčím řízení je důvodem, pro který soud rozhodčí nálezh zruší. Obecný soud tak vstoupí do pozice, která v běžném civilním řízení náleží odvolacímu soudu, neboť využije důvod pro zrušení nálezu, jak jej vymezuje § 205a odst. 1 písm. d), e) o. s. ř.

Právní moc rozhodčích nálezů (míru jejich závaznosti a nezměnitelnosti) relativizuje i skutečnost, že české soudy nově mohou k návrhu účastníka rozhodčího řízení zrušit rozhodčí nálezh týkající se spotřebitelského vztahu i tehdy, když rozhodce spor rozhodl v rozporu s právními předpisy stanovenými na ochranu spotřebitele nebo ve zjevném rozporu s dobrými mravy.<sup>30</sup> Obecné soudy tedy podle výslovné zákonné úpravy získávají pravomoc, byť v omezené míře, ve zvláštním řízení a pouze k návrhu spotřebitele, přezkoumat hmotněprávní korektnost rozhodčího nálezu. – Toto oprávnění obecných soudů je v Evropě prakticky ojedinělé, neboť v zemích Unie bývá běžné, že ke zrušení rozhodčího nálezu soudem může dojít jen tehdy, jsou-li rozhodčí nálezh nebo jeho následky v rozporu s tzv. veřejným pořádkem. Veřejný pořádek je přitom chápán výhradně v procesním smyslu, tedy jako porušení práva na spravedlivý proces, nikoliv jako nekorektní výklad norem hmotného práva ze strany rozhodce.<sup>31</sup>

Změny v pojmání rozhodčích nálezů a z nich vyplývající snahy o relativizaci dříve absolutní právní moci rozhodčích nálezů se prosazují spíše pozvolna. Opačná tendence je seznatelná např. z judikatury Vrchního soudu v Olomouci, který uzavřel, že rozhodčí

rozhodčí smlouvy, nejde-li o neplatnost z důvodu, že ve věci nebylo možno uzavřít, může strana vznést nejpozději při prvním úkonu v řízení týkajícího se věci samé. To neplatí v případě sporů ze spotřebitelských smluv.  
<sup>28</sup> Viz nálezh Ústavního soudu ze dne 26. 1. 2012, sp. zn. I. ÚS 199/2011. – Dlužno dodat, že Ústavní soud se nevypořádal s existencí § 35 odst. 2 ZoŘŘ, pravděpodobně toto ustanovení přehlédl.

<sup>29</sup> Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2012, sp. zn. 32 Cdo 4706/2010.

<sup>30</sup> Viz § 31 písm. g) zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení, ve znění novely č. 19/2012 Sb.

<sup>31</sup> Viz BĚLOHLÁVEK, A. – ROZEHNALOVÁ, N. (eds.) *The Relationship between Constitutional Values, Human Rights and Arbitration*. Huntington: JurisNet, 2011.

nález, kterým byla spotřebiteli na základě blankosměnky uložena povinnost zaplatit dodavateli (úvěrové společnosti) dlužné plnění včetně smluvních sankcí, není rozhodnutím, které je vydáno ve sporu ze spotřebitelské smlouvy. Proto se na něj neuplatní ustanovení zákona o rozhodčím řízení, která zabezpečují zvýšenou míru ochrany spotřebitele.<sup>32</sup> – Bude-li tento náhled všeobecně přijat, obecné soudy o zákonem nově ustanovenou možnost věcného přezkumu rozhodčích nálezů opět přijdou, protože dodavatelé budou ust. § 31 písm. g) zákona o rozhodčím řízení hromadně obcházet tím, že spotřebitele pod tíhou neposkytnutí plnění přimějí k podpisu blankosměnky. Přístup Vrchního soudu v Olomouci, který důsledně odděluje spotřebitelský vztah a směnku, která spotřebitelský vztah ve prospěch dodavatele zajišťuje, se z tohoto pohledu jeví jako příliš formální.

## 6. NOVÉ SKUTEČNOSTI, JEŽ PŘEKRÝVAJÍ EXEKUČNÍ TITUL

Dosavadní tuzemská judikatura ani teorie se dostatečně nevyořádávají s otázkou, za jakých okolností je třeba pokládat další hmotněprávní vývoj exekvované povinnosti za natolik podstatný, že již nelze exekuční titul vykonat, a je proto třeba oprávněného nutit k tomu, aby si opatřil nový exekuční titul, který již bude reagovat na podstatný skutkový vývoj vymáhané povinnosti.

Nejvyšší soud k tomuto problému pouze sděluje, že byl-li exekuční titul pozdějším soudním rozhodnutím změněn, pozbyl vykonatelnosti a přestal být způsobilým exekučním titulem. Exekuce, která je přesto již realizována, musí být ihned zastavena.<sup>33</sup> Prezentovaný judikát signalizuje, že důvodem pro zastavení exekuce může být nejen soudní rozhodnutí, které překrývá dosavadní exekuční titul, ale i zásadní změna skutkových okolností, jež zasahují do exekučním titulem vyřešeného vztahu. Takovou změnou by např. mohla být dohoda o narovnání, která nově upravuje širší okruh navzájem podmíněných práv a povinností mezi účastníky (§ 585 o. z., § 1903 a násl. NOZ). – Účelem vykonávacího řízení totiž (až na výjimky, které jsem již popsal) není nalézání, ale výkon již nalezeného práva. J. Macur v souvislosti se závazností pravomocných soudních rozhodnutí sděluje, že pojmáme-li právní moc (a z ní vyplývající závaznost a vykonatelnost) exekučního titulu z pohledu hmotného práva, můžeme dovodit, že účastníci se mohou na základě shodné vůle těchto vlastností již existujícího exekučního titulu dodatečně vzdát.<sup>34</sup> Samozřejmě za podmínky, že právo, které bylo exekučním titulem stvrzeno, se nalézá ve sféře jejich soukromoprávní dispozice.

Je tedy možné zastávat názor, že dvoustranné právní úkony mezi oprávněným a povinným (novace, narovnání) je třeba postavit na rovně měnicího nebo zrušujícího rozsudku a konstatovat, že původní exekuční titul se stal neúčinným, případně že v něm obsažené právo zaniklo. Ve chvíli, kdy exekuční soud zjistí, že účastníci uskutečnili takový dvoustranný právní úkon, měl by exekuci zastavit, aniž by se zabýval konkrétním obsahem

<sup>32</sup> Viz Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 1. 9. 2011, sp. zn. 4 Cmo 319/2010.

<sup>33</sup> Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2010, sp. zn. 20 Cdo 4354/2009. – Tento generální závěr může stěžít obstat za situace, kdy dojde ke změně exekučního titulu znějícího na plnění výživného v časově neohrazené budoucnosti (např. ke zvýšení výživného na nezletilé dítě).

<sup>34</sup> Viz MACUR, J. op. cit. v pozn. 5, s. 30–31.

nových nebo staronových práv a povinností vyplývajících z takové smlouvy. Naopak dohoda o uznání dluhu (§ 558 o. z., § 2053 a násl. NOZ) zcela jistě není dvoustranným právním úkonem, který vede k absolutní neúčinnosti exekučního titulu nebo k zániku práva v něm obsaženého. Právě prezentovaný závěr lze opřít o koncept tzv. materiální teorie právní moci, podle níž pravomocné soudní rozhodnutí nahrazuje dosavadní hmotněprávní vztah, rozhodnutí je ve své podstatě vynucenou novací.<sup>35</sup> Tato nucená novace však účastníkům nebrání, aby existující exekuční titul učinili obsoletním skrze společnou vůli k nastolení nového právního vztahu.

Rovněž lze souhlasit s B. Dvořákem, který se domnívá, že novými skutečnostmi, které nepřekrývají exekuční titul, a proto mohou být předmětem zjišťování ve vykonávacím řízení, jsou jednostranné právní úkony povinného, jako jsou např. námitka započtení nebo promlčení, případně plnění povinného v období od vydání exekučního titulu do zahájení exekuce [§ 268 odst. 1 písm. g) o. s. ř.].<sup>36</sup>

## 7. ZÁVĚREM

Teoretické koncepty popisující účinky právní moci by se v současnosti měly soustředit nejen na zkoumání podstaty právní moci soudních rozhodnutí, ale i na právní moc ostatních exekučních titulů, jako jsou rozhodčí nálezy, notářské zápisy se svolením k vykonatelnosti, případně rozhodnutí jiných orgánů veřejné moci nežli soudů. – Na konkrétních příkladech popisujících průběh vykonávacího řízení jsem doložil, že míra reálné právní moci se u různých exekučních titulů liší. Tento fakt souvisí se skutečností, že některé exekuční tituly nejsou rozhodnutími (notářský, exekuční zápis se svolením k vykonatelnosti), proto jim lze přisoudit jen omezenou právní moc a vykonatelnost. Tato limita poskytuje exekučním soudům poměrně široký rámec přezkumu jejich věcné správnosti. Verdikty správních orgánů o soukromém právu sice rozhodnutími jsou, avšak nelze pominout, že k rozhodování o soukromém právu jsou v první řadě povolány obecné soudy, nestanoví-li zákon výjimečně jinak (čl. 81 a 90 Ústavy, čl. 36 odst. 1 Listiny, § 7 odst. 1 o. s. ř.). Proto soudní praxe dovozuje, že u tohoto typu exekučních titulů nelze vést exekuci, neměl-li správní orgán pravomoc k jejich vynesení. Naproti tomu nedostatek pravomoci obecných soudů k vydání exekučního titulu nemá na právní moc titulu žádný vliv. V případě rozhodčích nálezů se náhled na meze jejich právní moci v posledních letech podstatně vyvíjí, a to od předpokladu, že rozhodčí nálezy nabývají absolutní (státními soudy nerevidovatelné) právní moci, k opačnému extrému, podle něhož není možné exekvovat rozhodčí nálezy, pokud je v něm uložena povinnost zjevně nespravedlivá nebo v rozporu s hmotným právem. – Právě popsané judikatorní rozptyly týkající se mezí právní moci různých exekučních titulů by mohla komplexnější teorie zabývající se právní mocí veškerých exekučních titulů zabránit, nebo je alespoň vysvětlit. Judikatura počítající s různou mírou právní moci různých typů exekučních titulů je již natolik rozsáhlá a ustálená, že ji nelze odbýt tím, že je teoreticky nekorektní, neboť nerespektuje jednotu materiální a formální právní moci.

<sup>35</sup> Viz např. PROCHÁZKA, A. *Žalobní důvod*. Praha: Orbis, 1932, s. 21.

<sup>36</sup> Viz DVOŘÁK, B. op. cit. v pozn. 4, s. 130–132.

Nově konstituovaná všeobecná teorie účinků právní moci exekučních titulů by podle mého názoru neměla vycházet z předpokladu, že právní moc je čistě procesním institutem. – V článku jsem uvedl případy, kdy exekuční soud realizuje exekuční titul s přihlédnutím k celkovému hmotněprávnímu kontextu vztahů mezi oprávněným a povinným, případně i třetími osobami (např. vyklizení nemovitosti, umožnění práva průchodu nebo průjezdu, exekuce finančního plnění proti jednomu z více solidárních dlužníků apod.). Teorie právní moci, které vycházejí z premisy, že právní moc se projeví především ve sféře hmotného práva (tím, že exekuční titul nahrazuje původní právní vztahy mezi účastníky), nelze pokládat za nesprávné jen proto, že nevysvětlují, jak se v původních hmotněprávních vztazích odrazí rozsudky znějící na určení, nikoliv na plnění. I tyto rozsudky totiž mají reálnou právní sílu, která se projevuje tím, že závěry v nich uvedené musí respektovat nejen účastníci, ale i všechny orgány veřejné moci (§ 159a odst. 4 o. s. ř.), a tím pádem i osoby soukromého práva, které s orgány veřejné moci přicházejí do styku. Vykonatelnost určovacích rozsudků tedy nastává jaksí mimochodem, aniž by bylo třeba je exekvovat, vytvářejí totiž nové právní prostředí, jakmile je nelze napadnout oprávněným prostředkem.<sup>37</sup> Obdobnou reálnou právní moc mají i zamítavé rozsudky, byť jsou (zpravidla s výjimkou výroku o náhradě nákladů řízení) nevykonatelné.

Jak hmotněprávní, tak procesní pojmání právní moci exekučního titulu je v současnosti ohroženo opakujícími se (a prozatím neúspěšnými) snahami ministerstva spravedlnosti o zavedení soudních exekučních titulů vydávaných na základě návrhu, který obsahuje pouze petit a označení žalobce a žalovaného, nikoliv však nezaměnitelný popis skutku, který odůvodňuje vznesený požadavek.<sup>38</sup> Ministerstvo se zjevně inspirováno německou předlohou rozkazního řízení, podle níž návrhovač platebního rozkazu namísto popisu skutkových okolností případu z katalogu požadavků (tzv. *Hauptforderungskatalog*) vybere jen kódové číslo, které vystihuje právní charakter závazku (např. kupní smlouva), a datum vzniku závazku. Nebrojí-li dlužník vůči návrhu včas, vznikne exekuční titul, který nemá prokazatelnou spojitost se skutečně existujícími hmotněprávními vztahy mezi účastníky rozkazního řízení.<sup>39</sup> Tato souvislost je však základním předpokladem jakékoliv dosavadní teorie účinků právní moci. Exekuční tituly vydávané bez jasně tvrzeného skutkového základu jsou prozatím za hranou české ústavnosti (čl. 90 Ústavy).

**JUDr. Karel Svoboda, Ph.D.**

Krajský soud v Plzni

<sup>37</sup> O právě popsaném tzv. reflexivním účinku určovacích rozsudků hovoří např. GRŇA, J. *Prejudialita v civilním řízení. Procesní studie*. Brno: Barvič a Novotný, 1930.

<sup>38</sup> Srov. např. PULKRÁBEK, Z. Čtyři připomínky k připravovanému návrhu na vydání elektronického platebního rozkazu a též k úpravě platebního rozkazu vůbec. *Soudce*. 2007, roč. 7, č. 4, s. 23.

<sup>39</sup> Katalog a základní procesní postup během německého rozkazního řízení lze nalézt např. na: [www.mahnverfahren-aktuell.de](http://www.mahnverfahren-aktuell.de). K procesní úpravě viz § 692 a násl. ZPO.



## RECENZE A ANOTACE

### Šišková N. a kol. Lisabonská smlouva a její dopady na evropské, mezinárodní a vnitrostátní právo členských států. Praha: Leges, 2012, 284 s.

Čtenářům se dostává do rukou další významné dílo věnované zajímavému spektru problémů. Je výsledkem práce širokého autorského kolektivu. Není však sborníkem, nýbrž má zásluhou vedoucí autorského kolektivu doc. JUDr. N. Šiškové, Ph.D., monografický charakter. Je rozloženo do šesti částí, dvanácti kapitol a závěru. První část se zabývá obecnou charakteristikou Lisabonské smlouvy, druhá Lisabonskou smlouvou a lidskými právy, třetí Lisabonskou smlouvou z hlediska prohlubování demokratických základů EU, čtvrtá Lisabonskou smlouvou a soudním systémem EU, pátá působením Lisabonské smlouvy na oblast společné zahraniční a bezpečnostní politiky, šestá Lisabonskou smlouvou v reflexi ústavních soudů členských států.

Kniha je opatřena Předmlouvou státního tajemníka pro evropské záležitosti dr. Vojtěcha Belinga, Ph.D.

Všech dvanáct kapitol, navzdory tomu, že jsou produktem práce dvanácti autorů, je napsáno literárně srovnatelným a sdělným jazykem.

V Úvodu charakterizuje doc. Šišková Lisabonskou smlouvu jako narychlo zvolené řešení po odmítnutí Ústavy pro Evropu.

První část obsahuje pouze jedinou kapitolu z pera doc. dr. Pavla Svobody, Ph.D. (Katedra evropského práva Právnické fakulty UK) – nazvanou „Lisabonská smlouva není vzorem právní dokonalosti“. Velmi stručná, avšak myšlenkově bohatá stať, analyzuje základní právní problémy Lisabonské smlouvy, které se projevují v právu diplomacie – zastupování svého subjektu mezinárodního práva ve vztahu k ostatním suverénům mezinárodního práva tak, jak je rozděleno mezi předsedu Evropské rady, Vysokého představitele EU pro zahraniční věci a bezpečnostní politiku, předsedu Evropské komise a Komisaře pro rozšíření a Evropskou politiku sousedství. Autor upozorňuje, že toto rozdělení práva diplomacie klade vysoké nároky na požadovanou soudržnost EU, neboť také úprava odpovědnosti za tuto soudržnost je velmi problematická (obecně jsou tím pověřeny všechny orgány EU). V následujícím stručném, avšak velmi koncizním a argumentačně přesvědčivém přehledu se autor zabývá dalšími právními nedostatky Lisabonské smlouvy, týkajícími se obecných otázek institucionální provazanosti, systematiky, terminologie a duplicit.

Druhou část tvoří kapitoly 1.–4. Autorkou druhé kapitoly „Lisabonská smlouva a lidská práva – bilance zisků a ztrát“ je vedoucí autorského kolektivu doc. N. Šišková, Ph.D., (vedoucí Katedry Evropského práva Právnické fakulty Palackého univerzity v Olomouci). Již úvodní vyjádření autorky ukazuje kritický přístup, neboť v oblasti lidských práv považuje Lisabonskou smlouvu za jednu z dalších, částečně promarněných, příležitostí EU na vytvoření svého vlastního koherentního a skutečně efektivního systému lidských práv na úrovni nadstátních entit (str. 26). Ve své analýze se zaměřuje na právní status Listiny (dříve Charty) základních práv EU, její specifika z hlediska věcného obsahu v intencích Lisabonské smlouvy, rozlišení mezi právy a zásadami (principy) prostřednictvím Vysvětlení – Explanations Relating to the Charter of the Fundamental Rights a čl. 52 odst. 5 (nově zapracovaného do Listiny). Za zvláště zdařilé považují pojednání o systematickém utřídění lidských práv. Kvalitní analýzu obsahuje rovněž další část kapitoly, věnovaná horizontálním ustanovením Listiny, Protokolu č. 30 k Lisabonské smlouvě a otázce vynucování lidských práv na úrovni EU.

Třetí kapitola (zpracovaná Mgr. Královou – odbor komunitárního práva Ministerstva zahraničních věcí ČR) se velmi kvalifikovaně zabývá mimořádně závažnou otázkou přistoupení EU k Evropské Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod a dopady tohoto přistoupení na systém práva EU. Autorce se podařilo zpracovat tuto kapitolu opřenou o bohatý pramenný materiál tak, že se velmi organicky začleňuje do konceptu monografie. Právě z tohoto hlediska je možno nalézt určitý problém u kapitoly čtvrté, věnované ochraně lidského práva na životní prostředí v evropském kontextu na základě Lisabonské smlouvy (autor doc. J. Jankův, Ph.D. – Katedra mezinárodního práva a Evropského práva Trnavské univerzity). Autorova studie, bohatá pokud jde o pramenný materiál a vědeckou literaturu, zachycuje vývoj univerzální mezinárodní právní úpravy práva na životní prostředí, a zvláště pak v regionu evropském, zatímco úpravě tohoto práva v Listině základních práv EU jsou věnovány pouze dvě stránky textu kapitoly a zčásti pak její závěr.

Třetí část zahajuje kapitola pátá „Pojem evropského občanství a jeho proměny v polisabonské éře“ (autor – JUDr. Jiří Georgiev, Ph.D. – sekce pro evropské záležitosti Úřadu vlády ČR). Předmětem zájmu autora jsou koncizně zpracované inovace institucionálního a kompetenčního charakteru, které přináší z hlediska konceptu unijního občanství Lisabonská smlouva, i když jak autor zdůrazňuje, nic nemění na odvozené a komplementární povaze unijního občanství. Autor se zde zabývá posílením pozice Evropského parlamentu, nově pojetého jako sbor evropských občanů, a také zavedením evropské občanské iniciativy vyjadřující snahu o přiblížení rozhodování na unijní úrovni občanům. Pozornost věnuje autor interpretaci Listiny základních práv EU Soudním dvorem EU, který podle jeho slov „již v minulosti při použití obecných zásad právních (zejména nediskriminace) bezprostřední vztah mezi občanem Unie a instituty evropského práva výrazným způsobem rozvíjel“ (str. 120). Ocenění zaslouží kapitola šestá, jež se po velmi stručném úvodu zabývá dopady Lisabonské smlouvy na právní úpravu evropského ombudsmana (autor – Mgr. et Mgr. M. Přidal – Kancelář veřejného ochránce práv). Těžiště sedmé kapitoly (autor – JUDr. M. Hodás, legislativně právní odbor Ministerstva školství, vědy, výzkumu a sportu Slovenské republiky a PF Univerzity Komenského v Bratislavě) je zaměřeno na téma stěžejního významu – kritické zhodnocení změn, které přináší Lisabonská smlouva ve vztahu k národním parlamentům.

Čtvrtá část obsahuje jedinou kapitolu – osmou, nazvanou Lisabonská smlouva a soudní systém EU (autor – JUDr. V. Stehlík, Ph.D., LL.M. – Katedra evropského práva právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci). Jde o neobyčejně závažnou tematickou oblast zpracovanou autorem v koncizní studii na základě bohatého pramenného materiálu a vědecké literatury. Přínos Lisabonské smlouvy spatřuje autor v tom, že vytvořila základ pro výraznější ochranu lidských práv a) zvýšením pravomocí Soudního dvora EU v oblasti třetího pilíře EU, b) integrací Listiny základních práv EU do primárního práva. Zvláště významné pozitivum studie spatřuji v tom, že autor omezuje nezbytnou deskripci na minimum a jeho studie tak tvoří obsahově ucelený analytický soubor hodnocení a úvah.

Pátá část je zahájena (kapitola 10. – autor dr. E. Rufer, Ph.D., odbor komunitárního práva Ministerstva zahraničních věcí ČR) vyčerpávající analýzou změn v oblasti sjednávání mezinárodních smluv v rámci EU po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost. Z kapitoly je zřejmé, že je dílem zkušeného odborníka jak v oblasti teorie, tak i praxe, neboť jeho dílo nemá pouze analyticko-deskriptivní ráz, ale zabývá se též vznikajícími problémy a jejich řešením. Do páté části jsou rovněž zařazeny kapitoly 11. a 12., věnované evropské službě pro vnější činnost (autor – dr. J. Kušlita – Katedra mezinárodního práva a evropského práva Právnické fakulty Trnavské univerzity) a Stockholmskému programu včetně Akčního plánu jeho provádění a Strategie vnitřní bezpečnosti EU (autor – doc. dr. B. Pikna, CSc., Katedra mezinárodního práva a bezpečnostních studií Metropolitní univerzity v Praze).

Šestou část pak tvoří jediná kapitola 12. (z pera dr. O. Hamuláka – Katedra evropského práva univerzity Palackého v Olomouci), nazvaná Unie versus republika (K povaze evropské integrace, erozi státní suverenity a české lisabonské sáze). Tato kapitola je souborem cílevědomě vybraných a dobře formulovaných problémů, jejichž řešení autor podává především na pozadí reflexe ústavněsoudní judikatury, pojímané z komparativního hlediska (srov. zejm. str. 238–252). Autorovu práci s rationes decidendi je třeba zvláště ocenit.

Recenzovaná kniha je nepochybně významným příspěvkem k poznání současné etapy vývoje Evropské unie, a to zejména v důsledku mimořádného tvůrčího přínosu vedoucí autorského kolektivu doc. N. Šiškové. Kritické hodnocení Lisabonské smlouvy, projevující se v mnoha kapitolách této monografie, odráží podle našeho názoru současný stav EU, který lze příznivci odmítnuté Ústavy pro Evropu označit jako vývojový ústup od vytyčených cílů, stagnaci a nezdařený kompromis, zatímco odpůrci upevnování EU, ať již z hlediska pouhého upevnování spolupráce členských států EU a výraznějšího posilování orgánů EU, či z hlediska již zřetelně antifederalizačního považují dosažený stupeň vývoje EU zakotvený Lisabonskou smlouvou a ji doplňujícími akty za žádoucí dlouhodobý stupeň vývoje EU.

Obsah knihy navozuje nové položení otázek, které vyvstaly již při samém vzniku Evropských společenství a byly znovu a znovu formulovány v průběhu sjednocovacího evropského procesu.

I když si plně uvědomujeme, že proces vývoje společnosti a jejího organizačního a řídicího uspořádání je čímsi nikdy nekončícím a že jeho jediným cílem je vývoj sám, je vhodné zvažovat zejména z hlediska budoucnosti EU určitý dohlédnutelný stupeň vývoje, který bude znamenat významný předěl v dosavadním statusu EU. Mnozí velmi zkušení vědci a politici se již na počátku 90. let minulého století zamýšleli nad tím, že sjednocující se Evropa tenduje k vytvoření Evropské federace. Známý politolog a právník (původem z pražské německé rodiny), profesor Harvardovy univerzity Karel Deutsch předpovídal na první konferenci zahraničních expertů k přípravě nové ústavy – tehdy ještě ČSFR, kterou konal Salcburský seminář Amerických studií v dubnu 1990, že vytvoření Evropské federace lze očekávat až koncem 90. let 21. století. Další účastník této konference, bývalý kanadský premiér Pierre Trudeau tuto jeho úvahu plně sdílel. O několik roků později označuje Jacques Delors tehdy se vytvořivší Evropskou unii za „neidentifikovatelný právní objekt“. Je to dáno podle našeho názoru tím, že EU se proměňuje samozřejmě s určitými zvraty a stagnačními fázemi z původně mezinárodněprávně založených společenství ve společenství postupně nabývající atributů státnosti (pouze komplexní soubor všech atributů státnosti vytváří stát, nikoliv jeden či několik z nich), tedy v objekt ústavněprávní, který není již jen předmětem vědy mezinárodního práva, ale stává se též předmětem vědy ústavního práva, právní sociologie, státovědy a ústavněprávní komparatistiky. Zároveň tato úvaha navozuje další otázky. Bude ona doposud v zamlžené budoucnosti se skrývající Evropská federace klasickou federací, jak ji známe z ústavních modelů vytvořivších se v průběhu 18.–20. století? Zvažujeme-li tuto otázku, je třeba říci, že její položení evokuje současný faktický vývoj ústavního a mezinárodního uspořádání, v němž zřetelně vidíme, že realita funkce státní moci a mezinárodních vztahů se výrazně vzdalují původním modelovým uspořádáním.

Proces globalizace, probíhající celosvětově, vyvolává úvahy o vzniku globální ústavy – globální ústavnosti (srov. nedávno založený časopis *Global Constitutionalism* vydávaný Cambridge University Press, který se stal velmi populárním), jejím charakteru a zejména funkci, jež se budou výrazně odlišovat od modelů ústavnosti, na nichž jsou založeny ústavy států vzniklých v průběhu 18.–20. století.

Ústavní uspořádání Evropské unie se stává centrem zájmu konstitucionalistů a internacionalistů zejména z toho důvodu, že je dnes již zcela zřejmé, že proces ústavní globalizace

se bude ve svých počátečních stádiích vyznačovat ústavní regionalizací, a je nanejvýš pravděpodobné, že evropský region s ohledem na spektrum historických ústavních zkušeností, demokratických tradic se pravděpodobně stane laboratoří pro vytváření globálního konstitucionalismu.

Lze však předpokládat, že funkce vznikajícího ústavního systému EU bude zcela odlišná od funkcí tradičních státních mocí, jak jsou v dosud platných státních ústavách fixovány a jak je stále ještě v převážné většině analyzuje současná teorie státu a ústavního práva. Tato funkce ústavních orgánů EU bude nabývat rysů konceptu vládnutí (governance) formulovaného na přelomu 80.–90. let 20. století. Podle Komise pro globální vládnutí<sup>1</sup> „na globální úrovni proces vládnutí (governance) by měl být pojímán především jako mezistátní spolupráce, zahrnující rovněž součinnost nevládních organizací (NGO), občanských hnutí, soukromých nadstátních korporací a kapitálového trhu. Koncept governance je nazírán nikoli institucionálně, ale z hlediska procesu. Je to faktické fungování veřejné moci s tím, že za veřejnou je považována ta moc, která prakticky jako veřejná moc působí, nikoli ta moc, jež je výlučně upravena ústavou a zákony. Příčinu lze spatřovat v tom, že od počátku 90. let minulého století začala privátní sféra zaostávající státní a mezinárodní instituce natolik ovlivňovat, že praktické řešení mnoha otázek dříve náležejících státní moci a státy utvářeným mezinárodním institucím ve skutečnosti přešlo na privátní sektor, který tak získal mnohé atributy veřejné moci.“

Jednou z klíčových otázek, která podle našeho názoru vyvstává jak před autory recenzované knihy, tak před jejími čtenáři, je další směřování Evropské Unie: bude to vývoj směrem ke klasickému konceptu státnosti, nebo spíše ke shora uvedenému konceptu vládnutí?<sup>2</sup> Tuto otázku si teorie i praxe dnes klade stále častěji. Náš názor směřuje k tomu, že příští vývoj bude charakteristický prolínáním obou vývojových trendů.

Závěrem je třeba vyslovit uznání autorskému kolektivu, vedenému zkušenou vědeckou pracovnící N. Šiškovou, za vytvoření cenného díla, které obohatí jak teorii, tak i praxi.

doc. JUDr. Josef Blahož, DrSc.  
Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

**Gräfin von Schlieffen K. (Hrsg.). Das Enthymem: Zur Rhetorik des juridischen Begründens. Zur Rhetorik des juridischen Begründens. Interdisziplinäres Symposium zur Methode und Theorie der Rechtsrhetorik an der FernUniversität Hagen vom 29. bis 30. April 2011. Sonderheft Rechtsrhetorik, 2011, Heft 4.**

Ve dnech 29. a 30. dubna 2011 se na Univerzitě v Hagenu konalo symposium k tématu „Enthymema: k fragmentárnímu uspořádání jurisprudence“. Sešli se na něm jak právní teoretikové, obecní filozofové, tak i filozofové zabývající se rétorikou. Účelem setkání byla analýza problematiky odůvodňování v právní praxi, zejména pak hledání odpovědí na otázky, jakými vzory, resp. pravidly je ovládáno, příp. v jakých strukturách se pohybuje soudcovské odůvodňování. Při recenzování sborníku, jenž obsahuje jednotlivé příspěvky konference, se nabízí i srovnání se sborníkem z konference věnované stejnému tématu, pořádané Centrem právní kompara-

<sup>1</sup> *The Commission on Global Governance, Our Global Neighbourhood*. Oxford University Press, 1995, s. 2–3.

<sup>2</sup> ERIKSEN, E. O. – FOSSUM, J. E. *Europe at a Crossroads: Government or Transnational Governance*. In: Ch. Joerges – I. S. Sand – G. Teubner *Transnational Governance and Constitutionalism*. Oxford and Portland, 2004, s. 115–143.

tistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze ve spolupráci s Ústavním soudem v Brně na podzim 2010.<sup>1</sup>

Připomeňme úvodem, že dle Aristotela „enthyméma jest sylogismem (...) V enthymématech se totiž nesmí vycházet z věty, jež jest myšlenkově vzdálena, ani se nemohou uvádět všechny střední členy; neboť v prvním případě by to pro délku bylo nejasné, v druhém by to byla mnohomluvnost, poněvadž by se říkalo, co je zřejmé. To pak je i důvod, proč nevzdělaní lidé mluví před davem přesvědčivěji než lidé vzdělaní, jak i básníci praví, že nevzdělaní řečníci před davem přiměřeněji. Neboť vzdělanci mluví obecně a odtažitě, nevzdělaní lidé však vycházejí z toho, co každý zná a co je mu blízké. A tak řečník nemá tvořit úsudky ze všeho, co se pokládá za pravdivé, nýbrž [...] např. z toho, co je v dosahu myšlenkového okruhu posuzujícího obecnstva, nebo těch, s jejichž míněním to souhlasí.“<sup>2</sup>

Jinými slovy vyjádřeno, enthyméma je sylogismem se zamlčenými východisky, přesněji řečeno, některými z východisek, a se zamlčenými středními členy úsudku (resp. některými z nich). Důvodem používání enthymématu je předpoklad hermeneutické kompetence adresáta argumentace sylogismem. Jako ilustrace podcenění hermeneutické kompetence adresátů může posloužit z románu postava plukovníka Bedřicha Krause „Osudy dobrého vojáka Švejka za světové války“: „Plukovník Bedřich Kraus, mající též přídomek von Zillergut, po nějaké vesničce v Solnohradech, kterou jeho předkové prožrali již ve století osmnáctém, byl úctyhodným pitomcem. Když něco vypravoval, mluvil samé pozitivní věci, tázaje se přitom, zdali všichni rozumí nejprimitivnějším výrazům: ‚Tedy okno, pánové, ano. Víte, co je to okno?‘ Nebo: ‚Cesta, u které po obou stranách jsou příkopy, nazývá se silnicí. Ano, pánové. Víte, co je to příkop? Příkop jest vykopávka, na které pracuje více lidí. Jest to prohlubenina. Ano. Pracuje se motykami. Víte, co je to motyka?‘ Trpěl vysvětlovací mánií, což činil s takovým oduševněním jako nějaký vynálezce vypravující o svém díle. ‚Kniha je, pánové, více různě nařezaných čtvrtek papíru, různého formátu, který jest potištěn a sestaven dohromady, svázán a sklížen. Ano. Víte, pánové, co je to kliš? Kliš jest lepidlo.‘ Byl tak nehorázně blbý, že se mu důstojníci zdaleka vyhýbali, aby nemuseli od něho slyšet, že chodník rozděluje ulici na jízdní dráhu a že je to vyvýšený dlážděný pruh kolem průčelí domu. A průčelí domu že je ona část, kterou vidíme z ulice nebo z chodníku. Zadní část domu z chodníku vidět nemůžeme, o čemž se okamžitě můžeme přesvědčit, jestli vstoupíme do jízdní dráhy.“

Recenzovaný sborník přibližuje problematiku vazby odůvodňování soudních rozhodnutí a enthymématu ve třech krocích. První je věnován „Původu a místu enthymématu“: v jeho rámci je představen zásadní z konceptů enthymématu, koncept Aristotelův, a to z pohledu jeho chápání v moderní rétorice (Christof Rapp, *Aristotelische Grundbegriffe in der Theorie der juristischen Argumentation*). Christof Rapp, filozof, významný komentátor aristotelovské rétoriky, označuje enthyméma jako „rétorickou dedukci“, resp. „dedukci v rétorické praxi“. V dalších referátech je pak podroben analýze vývoj pojmu enthymématu, jeho změny a jeho vztah k tradičním a k aktuálním kategoriím právní logiky (Manfred Kraus, *Deduktion, Reduktion, Kontradiktion, Rhetorische Theorien des Enthymems*. Temilo van Zantwijk, *Das Enthymem: Fragmentarische Ordnung und rhetorische Wahrscheinlichkeit*). Temilo van Zantwijk pro potřeby právní vědy vychází z chápání enthymématu jako „úsudku, jenž je vymezen domnělými, pravděpodobnými, nefalsifikovatelnými pravidly“, a ve vztahu k právnímu řádu, jako „řádu fragmentárnímu“, spatřuje právě v právní rétorice metodologický prostředek pro analýzu právní argumentace. Druhým krokem zkoumání tématu symposia, a to pod názvem „Staré a nové postupy myšlení v jurisprudenci“, je rozbor možností uplatnění rétoriky

<sup>1</sup> TICHÝ, L. – HOLLÄNDER, P. – BRUNS, A. (eds.) *Odůvodnění soudního rozhodnutí*. Praha: Univerzita Karlova, 2011, 674 s.

<sup>2</sup> ARISTOTELÉS. *Rétorika*. In: *Rétorika. Poetika*. Praha: Rezek, 1999, s. 161–162.



z pohledu preferencí teorie práva 21. století (Werner Krawietz, *Enthymematik und Wahrscheinlichkeit*. Die epistemologische Rechtfertigung singulärer Urteile in Universaljurisprudenz und Logik der deutschen Aufklärung: Christian Wolff und Alexander Gottlieb Baumgarten. Rolf Gröschner, *Jurisprudenz und Enthymem – eine leidenschaftliche Liaison*). Werner Krawietz, nestor německé teorie práva, propojuje problematiku enthymématu v právním odůvodňování s hermetickým přístupem v jejím zkoumání. Konečně, ve třetím kroku, jenž je nazván „Druh a způsob rétorického přesvědčování“, je podrobena zkoumání enthymématu jako nástroje právní argumentace (Jan Schapp, *Das Enthymem in der juristischen Methodenlehre*. Thomas-Michael Seibert, *Das Denkgesetz im Gesetz*. Ulfrid Neumann, *Das Enthymem in der Theorie der juristischen Argumentation*). Ulfrid Neumann (v současnosti předseda Mezinárodní asociace pro právní a sociální filozofii) akcentuje vědeckou naléhavost rekonstrukce algoritmu, v němž probíhá v právním myšlení argumentace enthymématem a upozorňuje v této souvislosti na roli interpretace.

Společným jmenovatelem diskuse, obsažené v recenzovaném sborníku, o postavení enthymématu v právním odůvodňování je navázání na myšlenkový odkaz Theodora Viehwega, zakladatele právní topiky. Připomeňme v této souvislosti, že v období let padesátých 20. století se v německém i francouzském právním prostředí objevují stěžejní díla, jež kladou základy teorie právní argumentace. Lze mezi ně řadit zejména práce Viehwegovy<sup>3</sup> a Perelmanovy.<sup>4</sup> Na rozdíl od právně logického zkoumání teorie právní argumentace měla ambici obsáhnout ve svém předmětu kromě deduktivních i induktivní aspekty právního myšlení, jakož i momenty rétorické, případně eristické, kromě toho jako svým jazykovým aparátem pracuje výlučně, nebo téměř výlučně, právním jazykem bez výraznější aplikace formálních přístupů. Pregnantní charakteristiku tohoto právně teoretického směřování podává Viktor Knapp: „Teorie právní argumentace vycházejí ... z toho, že právní věda není axiomatická, ale ‚argumentativní‘. To znamená, že poznání práva, právních institutů atd. a důsledně ani zjištění *quid iuris* v určitém případě nelze odvozovat od axiomů, nýbrž je zpravidla třeba se ho dobrat argumentací pro několik z více možností.“<sup>5</sup>

Ve shrnutí výsledků symposia, nazvaném „Das Enthymem – Ein Modell juristischen Begründens“, jeho organizátorka a editorka sborníku Katharina Gräfin von Schlieffen konstatuje, že ačkoli v poválečném období provází právní vědu metodologické debaty, tyto se až do dneška nezabývaly enthymématem. A právě v soustředění pozornosti na otázky, jež jsou s ním spjaty, spatřuje možný impuls pro teoretické a metodologické diskuse, pro něž je v současnosti příznačná stagnace. Konstatuje, že enthymematická argumentace, přítomná v právnickém odůvodňování, zahrnuje prvky, jakými jsou logos, étos i patos, její pragmatická povaha brání pojímat enthyméma pouze v rámci apriorního, normativního rámce, tj. v rámci přesně daných logických forem.

Sborník lze doporučit především zájemcům o právní argumentaci a právní logiku. Závěrem recenze zbývá poukázat na rozdíl v přístupu srovnávaných konferencí a jejich vědeckých výstupů. Konference v Brně se zaměřila na rozdíl v přístupu v právním odůvodňování s ohledem na právní kulturu, tradice a právně-normativní rámec, konference v Hagenu se orientovala na hloubkovou právně topickou analýzu právní argumentace. Z pohledu tohoto srovnání nabízí obě zajímavý komplementární pohled na stejný předmět zkoumání.

prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.  
Ústavní soud České republiky

<sup>3</sup> VIEHWEG, T. *Topik und Jurisprudenz*. 3. Aufl. München: Beck, 1965.

<sup>4</sup> PERELMAN, Ch. – OLBRECHTS-TYTECA, L. *La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation*. Paris: Presses Universitaires de France, 1958; PERELMAN, Ch. *Logik und Argumentation*. Königstein: Athenäum, 1994.

<sup>5</sup> KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 167.



## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Zpráva z konference Olomoucké právnícké dny 2013: sekce práva duševního vlastnictví

Právnícká fakulta Univerzity Palackého v Olomouci uspořádala ve dnech 9.–10. května 2013 již 7. ročník mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnícké dny<sup>1</sup> na téma „*Aktuální otázky českého práva*“. Konference Olomoucké právnícké dny i letos potvrdila, že je již tradičně jednou z nejvýznamnějších událostí nejen na poli olomoucké právnícké fakulty. Po dopoledním čtvrtéčním zahájení, kterého se tento rok ujali JUDr. Pavel Rychetský, JUDr. Eduard Bárány, DrSc. a prof. dr. hab. Krzysztof Skotnicki, následovalo jednání v sekcích. Jednou z nich byla i sekce duševního vlastnictví, kterou moderovali prof. JUDr. Ivo Telec, CSc. a Mgr. Michal Černý, Ph.D.

Dvoudenní nabitý program této sekce, na které se sešli čeští a slovenští odborníci zabývající se právem duševního vlastnictví, započalo úvodní slovo a přivítání od prof. JUDr. Iva Telce, CSc., které následoval příspěvek prof. JUDr. Petera Vojčika, CSc. z Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích. Pan profesor ve svém příspěvku pohovořil o novele slovenského zákona o vysokých školách, která zavedla vysokým školám povinnost zveřejnit závěrečné a kvalifikační práce studentů vysokých škol prostřednictvím internetu, a o tom, že tato nová právní úprava nekoresponduje s právní úpravou školního díla dle autorského zákona. Pan profesor vyjádřil obavu ze „znárodnování“ prací studentů vysokých škol.

Na toto vystoupení navázal svým příspěvkem s názvem „*Dobrá viera v aktuálnych rozhodnutiach ÚPVSR*“ JUDr. Tomáš Klinka z Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky, který ve svém příspěvku kromě rozboru a seznámení účastníků konference s aktuálními rozhodnutími Úradu rovněž věnoval pozornost absolutním a relativním překážkám zápisu, souvislostem zápisu ochranných známek s nekalou soutěží, odlišení jiných překážek zápisu a nakonec i otázkám zpětné účinnosti a jejím rozdílům v právní úpravě České republiky a Slovenské republiky.

Dalšímu tématu se věnovala JUDr. Radka MacGregor Pelikánová, Ph.D., LL.M., MBA z Metropolitní univerzity Praha a PEF ČZU, která účastníky seznámila s příspěvkem „*Vývoj v oblasti nových generických domén*“. Následoval tematickým zaměřením shodný příspěvek Ing. Regíny Filipové Fuchsové, Ph.D. z EURid services na téma „*Právní/ekonomické aspekty správy doménových jmen*“. Po těchto příspěvcích následovala delší diskuse, jejímž závěrem je, že doménoví správci mají při výkonu své činnosti zvláštní prevenční povinnost, dle které by měli zasáhnout v případech, kdy obdrží hodnověrně podloženou výzvu k odstranění doménového jména z registru a nikoli čekat až na rozhodnutí soudu v doménovém sporu. Rovněž tak byla diskutována otázka výsledku doménového sporu v případě, že byl účastník, jehož práva byla porušována dlouhou dobu, nečinný.

Dále vystoupila JUDr. Renáta Bačárová, Ph.D., LL.M. z Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach s příspěvkem „*Uplatňovanie princípu proporcionality pri ochrane autorského práva v EÚ*“, ve kterém upozornila na význam principu proporcionality v právu Evropské unie, a dále účastníky seznámila s četnou judikaturou, ve které sehrává princip proporcionality významnou roli. Podrobněji rozebrala např. rozhodnutí ve věci *C-275/06 Promusicae*, *C-557/07 LSG* či *C-70/10 Scarlet*. Na závěr si položila dvě otázky, a sice zda je dobré ponechat

<sup>1</sup> Konference byla spolufinancována projektem „Spolupracující právníci“, reg. č. CZ.1.07/2.4.00/17.0119.

výklad pouze na soudech a jaká by měla být úloha zákonodárce při ochraně autorského práva v Evropské unii.

S neméně zajímavým příspěvkem poté vystoupila i Mgr. Barbora Králíčková, Ph.D. z Ústavu státu a práva SAV. Ta účastníky konference seznámila s příspěvkem na téma „*Aktuálne otázky vzťahu práva duševného vlastníctva a súťažného práva*“. Paní doktorka zaměřila téma příspěvku zejména na budoucí vývoj a změny, které se odehrají v souvislosti s plánovaným přijetím směrnice o kolektivní správě autorských práv. Příspěvek paní doktorky následovala diskuse, jejímž všeobecně přijímaným výsledkem je, že by kolektivní správci měli podléhat větší kontrole a dohledu a neměli by zaměřovat svoji činnost na výběr drobných poplatků, např. z autorádií v taxislužbě, ale soustředit se zejména na výběr tradičních poplatků za rozhlasové a televizní vysílání. K tomuto závěru účastníky konference vede skutečnost, že veřejnost vnímá výběr společensky kontroverzních poplatků s nelibostí a poté nezaplatí ani ony tradiční poplatky, které by jinak běžně zaplatila.

Stejně jako loňský, tak i letošní rok sekce duševního vlastnictví dala prostor i pro velice úzce zaměřené příspěvky. Za jeden takový lze pokládat příspěvek JUDr. Radima Charváta, Ph.D., LL.M., LL.M. z Právnické fakulty Masarykovy univerzity, který účastníky konference seznámil s aktuální judikaturou v oblasti ochranných známek Soudního dvora Evropské unie. Následoval příspěvek na téma „*Archívne dokumenty jako predmety práv duševného vlastníctva*“ od Mgr. Norberta Adamova, Ph.D. z Ústavu státu a práva SAV. Ten zaměřil příspěvek zejména na srovnání české a slovenské právní úpravy týkající archivních dokumentů, resp. archiválií, a problematiku rozdílnosti v osobách vlastníka hmotného substrátu díla a nositele práv k dílu při výkonu archivnické činnosti.

První den konference zakončil příspěvek Mgr. Michala Černého, Ph.D. z Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci s názvem „*Tradice v právu duševního vlastníctví*“. Ten navázal na svůj příspěvek přednesený na konferenci loňský rok a obohatil tak i letos konferenci o výklad k právní regulaci zeměpisných údajů a tradic, jejich vzájemným vztahem a vývojem právních úprav.

Dopolední blok druhého dne byl moderovaný prof. JUDr. Ivo Telcem, CSc., jehož přítomnost se projevila zejména v obohacení odborné diskuse, která druhý den následovala bezprostředně po každém příspěvku. Jako první vystoupil druhý den Mgr. Petr Prchal z Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci s příspěvkem na téma „*K problematice nedostupných děl*“. Autor ve svém příspěvku seznámil účastníky konference s odlišnostmi mezi podstatou problematiky osiřelých a nedostupných děl a typologií nedostupných děl stejně jako i s možnými řešeními pro nedostupná díla. Závěrem příspěvku pak vyjádřil názor, že problematika nedostupných děl by neměla být řešena přímou právní regulací, ale nepřímo v souvislosti s osiřelými díly, zejména pak využitím rozšířené kolektivní správy práv.

Následoval příspěvek Mgr. Kataríny Sabové z Inventa Patentová a známková kancelária, s.r.o., s názvem „*Ochranná známka Spoločenstva alebo Európska ochranná známka?*“. Ta představila změny známkového práva na úrovni Evropské unie a jejich možný vliv na známkové právo na úrovni národní. Příspěvek reagoval na skutečnost, že dne 23. března 2013 byl zveřejněn návrh nařízení, kterým se mění nařízení č. 207/2009/ES, o ochranné známce Společenství, a spolu s tímto návrhem byl také zveřejněn návrh směrnice č. 2008/95/ES, o aproximaci právních předpisů členských států v oblasti ochranných známek. Tyto návrhy mají přinést změny v pojmosloví ve vztahu k označení chráněnému právním institutem ochranné známky a ve vztahu k orgánu registrujícímu práva k ochranné známce na úrovni Evropské unie, v pojmových znacích ochranné známky, které způsobí změnu druhů ochranných známek a v neposlední řadě také pravidel úhrady registračního poplatku ve vztahu k počtu přihlašovaných tříd výrobků a služeb dle nicejského třídění.

„Náhrada nákladů řízení v rámci alternativního řešení doménových sporů“ nazval svůj příspěvek Mgr. Ivo Heger z Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. Upozornil především na skutečnost, že rozhodčí soudy nepřiznávají náhradu nákladů řízení, která bývá v případě doménových sporů vysoká. Vyjádřil tak obavu z možného odepření domáhání se spravedlnosti prostřednictvím rozhodčího řízení méně majetným podnikatelům, stejně jako i nutnosti zvážení, zda se domáhat spravedlnosti prostřednictvím rozhodčího řízení, jehož výhodou je rychlost, oproti řízení soudnímu, jehož výhodou je přiznání nákladů řízení. V následující diskuzi se účastníci zamýšleli nad možností žádat náklady řízení coby náhradu škody v soudním řízení.

Po krátké pauze na občerstvení seznámil účastníky konference Mgr. Petr Novotný z Patentové a známkové kanceláře Novotný s případem udělení nucené licence indickým patentovým úřadem obchodní společnosti *Natco Pharma* na výrobu generické verze léku určeného k léčbě rakoviny jater a ledvin v originálním provedení léku *Nexavar* německé obchodní společnosti *Bayer*. Případ je dle slov pana Novotného kuriózní tím, že náklady na měsíční léčbu generickou verzí léku jsou 32krát levnější než léčba lékem společnosti *Bayer*, a také tím, že na podzim roku 2012 podala společnost *Bayer* odvolání proti udělení licence, avšak nebyla úspěšná a na základě soudního rozhodnutí došlo pouze ke zvýšení licenční odměny společnosti *Bayer* ze 6 % na 7 %.

S posledním příspěvkem vystoupila JUDr. Silvia Lattová z Právnické fakulty Masarykovy univerzity, která se jako loňský rok ve svém příspěvku věnovala grafice a kresbám na penězích jako předmětu autorskoprávních vztahů. Paní Lattová rozebrala relevantní právní úpravu i možnosti nakládání s částí i celkem díla obsaženého na mincích a bankovkách euro.

Konference Olomoucké právní dny a její sekce duševního vlastnictví opět splnila roli výjimečné události. Tento rok se jednalo o v krátké době již druhé setkání českých a slovenských odborníků na právo duševního vlastnictví, které navázalo na III. Česko-Slovenský vědecký seminář o autorském práve, který se uskutečnil dne 10. dubna v Bratislavě. Nezbývá, než si ze srdce přát, aby i příští roky byla konference Olomoucké právní dny a její sekce duševního vlastnictví stejně podařenou a obohacující akcí, jako tomu bylo v letošním roce.

Mgr. Petr Prchal

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Jiří Malenovský

### **On the Margin of the Centenary of the Modern Czech State: The Legitimacy and Interpretation of the Czech Constitution**

*Abstract:* The Constitution of the Czech Republic entered into force in 1993. This article explains the circumstances in which it was drafted, discussed and approved. Hurriedly prepared, in a context which was characterized by a lack of transparency and consultation of the original constitutional authority, the People, the Constitution of the Czech Republic lacks “prior understanding”. Given its concise text, the adoption of a clear harmonized interpretation was necessary. However, the Constitutional Court is neither granted sufficient tools nor occasions and its interpretation of various constitutional provisions has not always been consistent. The Czech doctrine, which is rather fragmented, has also failed to limit the ambiguities in the interpretation of the Constitution. For these two reasons (problems of legitimacy and lack of a unique, consistent interpretation) it should be decided to examine in- depth both the text of the Constitution and its implementation and, to draft, possibly by 2020 (the centenary of the first Czechoslovak constitution), an entirely new Constitution. The article contains suggestions in this regard.

*Key words:* constitution, original constitutional authority, legitimacy, interpretation, lack of prior understanding

Jan Malíř

### **EU State Aid Law in the Financial Crisis: from an Existential Crisis to Modernization?**

*Abstract:* EU law contains the strictest set of rules limiting granting aids to undertakings by States that do exist on international level. Consequently, it is not surprising that the recent financial crisis which broke out in 2007 has confronted EU law with one of the most serious challenges in its history. In the atmosphere of the escalating financial crisis and urgent calls for State interventions in most of the EU Member States, it turned out untenable for the European Commission to treat state aids to financial institutions, including the systemic ones, under the normal – and strict – rules on state aids to undertakings in difficulties. Under the pressure from the EU Council and the Member States, the European Commission proceeded to issuing five legal acts which have enabled the European Commission to permit Member States to grant aids to financial institutions under less strict conditions stemming from Article 107 (3) b TFEU and these aids have been actually permitted in an unprecedented extent. However, the ensuing moderation of EU state aids law has not been unlimited, apart from that the European Commission’s approach seems to have had few reasonable alternatives. Anyway, experience from the recent financial crisis should lead to a deeper debate on many of the basic notions and presumptions hitherto inherent to EU state aid law. The process of another modernization of EU state aid law – launched by the European Commission in May 2012 – might create needed space in this regard.

*Key words:* state aids, EU law, financial crisis, modernization

Ondřej Preuss

### **Unchangeable onstitution? “Eternity lause” Overview**

*Abstract:* This comparative study deals with competency of constitutional courts to review or even abolish constitutional amendments. It aims to show several approaches to this question across the world. First part deals with the jurisdiction of the US Supreme Court. It is perceived as one of most

*influential models and a birthplace of constitutional review. The next part deals with the French system. Constitutional Council of France is quite specific organ, which could be inspiring for our endeavour. The third part focuses on German jurisdiction, which is the most influential for the Czech system. German Constitutional Court plays quite significant role in the German constitutional structure. On the other hand, it tends to restrain itself in this matter. Romania is an example of a jurisdiction with the most detailed procedural system of constitutional amendments review. India, on the other hand, represents an example of a creative approach. Supreme Court of India was able to establish constitutional review system without direct legitimacy in the constitution. The next part shows the system of Turkish jurisdiction, which is quite similar to that of India. Nevertheless the argumentation of Turkish Constitutional Court is even more artful. The last part is devoted to the Swedish jurisdiction, which is something completely different. There is no constitutional court and no organ prepared to review the constitutional amendments.*

**Key words:** *Constitutional court, constitutional review, eternity clause, review of constitutional amendments*

Jaroslav Větrovský

### **Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties: the International Treaties; Rules of Interpretation in the International Court of Justice's Case Law**

**Abstract:** *The methodology of the article is based on the model of judicial interpretation of law developed by the Polish legal theorist Jerzy Wróblewski and on his distinction between the first level and the second level rules (directives) of interpretation. It argues, however, that in the case of interpretation of international (interstate) treaties the use of a concrete rule does not depend on the interpreter's choice but is prescribed by positive law, namely by articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969). This is particularly true when applying the first level rules of interpretation. Building on these principles the article defines what are the first level rules of interpretation that the Vienna Convention prescribes or, more precisely, what are the first level rules of interpretation that the International Court of Justice applies on its basis.*

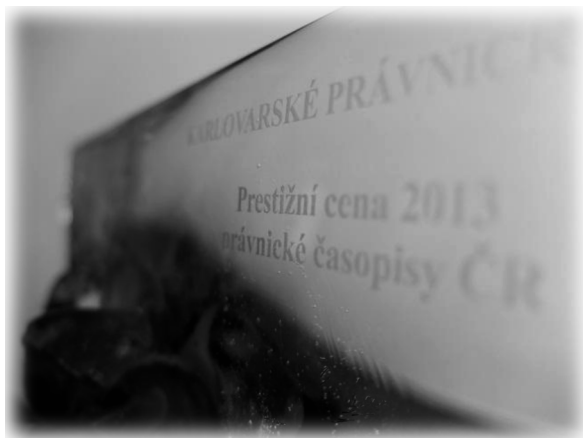
**Key words:** *interpretation, international treaties, Vienna Convention on the Law of Treaties, the first level rules of interpretation, Jerzy Wróblewski*

Karel Svoboda

### **On the Changes in the Perception of the Concept of Legal Power**

**Abstract:** *The article deals with the actual meaning of the term "legal power", both in the Czech academic literature and in jurisprudence. The article points to the fact that the Czech law has a large number of different enforceable titles. Each of these enforceable titles has its own mode of judicial enforcement. Legal power and judicial enforcement are closely related. The author believes, that the theory should not only focus on legal power of the judicial decisions but also on exploration of the nature of the other enforcement orders. The newly constituted general theory of the effects of legal power should not assume that the legal power is a purely procedural institute. The author bases its argumentation on specific court verdicts which are dealing with the nature of different types of enforcement orders. Finally the author compares the conclusions of the judiciary with theories that deal with the institute of legal power and enforceability.*

**Key words:** *legal power, judicial enforcement, enforceable title, judicial decisions, arbitral award*



Karlovarské právnické dny udělily prestižní cenu

## **Nejlepší právnický časopis ČR 2013**

časopisu **PRÁVNÍK**

vycházejícímu společně s mezinárodním časopisem  
TLQ – The Lawyer Quarterly

---

XXI. Konference Karlovarské právnické dny  
se konala ve dnech 12.–14. června 2013  
v hotelu Thermal Karlovy Vary.

[www.kjt.cz](http://www.kjt.cz) » XXI. KJT