

Matěj Gregárek

JUSTIFICATION AS FAIRNESS: LIBERALISMUS JAKO SYMETRICKÝ RÁMEC PRO JUSTIFIKAČNÍ TEORIE

Abstrakt: Politické teorie obvykle vymezují určitý soubor institucí jakožto normativně a fakticky optimální základ uspořádání společnosti; ospravedlňují specifickou směsici nepolitických „smithovských“ a politických „hobbesovských“ institucionálních pravidel. Různé politické teorie se však ve svých argumentech často vzájemně míjí natolik, že se jejich argumenty zdají být zcela nesouměřitelné. Tento článek se pokouší zmírnit tento problém vzájemné nesouměřitelnosti tím, že vymezuje „homogenizovaný společný prostor“, ve kterém by se mohly teorie potkávat a vzájemně slyšet. Přestože tento rámec vychází primárně z (neo)liberální politické teorie, je značně obecný a otevřený. Základním podmínkou souměřitelnosti argumentace různých teorií je jejich zakotvení v rámci, který se vyznačuje symetrickými předpoklady ohledně lidského chování – neboli rozdíly mezi teoriemi by měly být důsledkem další argumentace, a nikoli odlišných výchozích předpokladů. Předkládaný rámec rozlišující „společenskou gramatiku“ a „estetické ohledy“ nabízí tři diskuzní rozhraní – (1) normativní otázku toho, jaké hodnoty by měly být zařazeny mezi společenskou gramatiku; (2) normativní otázku, které další hodnoty jsou významné natolik, aby případně převážily nad gramatickými pravidly; (3) faktickou otázku toho, které instituce jsou „nezbytné a vhodné“ k dosažení normativně relevantních hodnot. „Férovost“ předkládaného justifikačního rámce se odvíjí od jeho otevřenosti vůči neopomenutelným hodnotám všech diskutovaných teorií a od rovnosti zbraní ztělesněnou požadavkem na symetrické výchozí předpoklady.

Klíčová slova: politická teorie, politická ekonomie, justifikace státu, legitimita, spravedlnost

ÚVOD

Tento článek se pokouší představit liberalismus¹ jako politickou teorii, která je schopna poskytnout férový rámec pro diskusi problému politické autority² s mnohými jinými relevantními politickými teoriemi³ – férový rámec, který není dogmaticky uzavřený, nýbrž který nabízí prostor pro uplatnění také jiných hodnot, než je „absolutní ekonomická svoboda jednotlivce“,⁴ a který přináší do politického diskursu až pedantský důraz na férovost justifikačních argumentace – na symetrii předpokladů, které činíme o politické a nepolitické sféře. Ve férovém rámci by všechny teorie měly dostat *možnost být slyšet* a jejich argumenty by měly být posuzovány podle *rovných měřítek*.

Liberalismus se jako *férový justifikační rámec* snaží vymezit prostor pro vzájemnou diskusi mezi některými politickými teoriemi justifikujícími státní moc⁵ zafixováním

¹ Přesněji řečeno „radikální“ liberalismus, různě označovaný jako laissez-faire liberalismus, libertarianismus, neoliberalismus, ultraliberalismus, který obecně prosazuje velmi omezený nebo minimální stát či dokonce úplnou eliminaci státu.

² Tedy problému, který představuje zásadní otázka politické filosofie: jaký rozsah státní moci je ospravedlnitelný a jakým způsobem?

³ Především s teoriemi zdůrazňujícími sociální spravedlnost, solidaritu, praktické ohledy, efektivnost apod.

⁴ Jak by odpovídalo často karikovanému obrazu liberalismu jako ideologie, která je monotematicky zaměřena na vlastnické právo a pomíjí vše ostatní, co je pro společenské soužití lidí důležité.

⁵ Tj. teoriemi, které vymezují kritéria, která musí legitimní (nebo přesněji justifikovaná) státní moc naplnit, pokud si chce nárokovat poslušnost ze strany občanů (tj. jednotlivců, kteří jí podléhají). V zásadě lze říci, že pokud státní moc nespĺňuje tato kritéria, mají občané právo ji ignorovat nebo odporovat, pokud tím neporuší jiné, nepolitické povinnosti.

společného základu v podobě **symetrických předpokladů** činěných ohledně politických i nepolitických řešení společenských problémů, a následným strukturováním diskuse rozlišením argumentů **legitimizačních** a **ospravedlňujících** a argumentů **normativních** a **faktických**.

Jestliže nadpis evokuje (přiznávám, že s laciným záměrem upoutat pozornost) Rawlsovskou atmosféru, je třeba hned ze začátku nasadit nerozlučnou dvojici „pocitu očekávání“ a „pocitu zklamání“ – ne, nehodlám se pouštět do hlubin Rawlsovy duše, můj zájem zůstane mnohem povrchnější. „Férovostí“ nemyslím žádnou sofistickou teorií, ale pouze ono slovo – s oběma jeho základními slovníkovými důrazy na „*posuzování stejných případů stejným způsobem*“ a na „*braní v potaz všeho, co má vliv na určitou situaci*“.⁶

První důraz nás informuje o tom, že není „fér“ vyvozovat rozdíly a specifika určitých skutečností na základě odlišných předpokladů, ze kterých při interpretaci těchto skutečností vycházíme.⁷ Právě v tomto smyslu vnímají liberálové problém politické autority – na první pohled není fér, aby aktéři vykonávající politickou moc byli posuzováni podle jiných kritérií než všichni ostatní – svou „privilegovanost“ si musí argumentačně zasloužit.

Druhý důraz připomíná, že rozdíly a specifika nejsou *apriori* vyloučena – že přesvědčivá teorie se musí vypořádat s mnoha aspekty, které není nejšťastnější odbýt hned v absolutních výchozích předpokladech.⁸ Touto optikou vnímají problém politické autority mnohé další názorové proudy – obecné normy nejsou absolutní, neboť existuje řada hledisek, které si vyžadují jejich modifikaci ve veřejné sféře, obzvláště pokud jsou tyto obecné normy vymezeny relativně restriktivním způsobem (typickým pro liberalismus). Férovost společenských institucí nezávisí pouze od toho, jak respektují negativní práva jednotlivců, ale také na tom, jaký dávají prostor pro rozvoj pozitivních práv všech (a zejména těch nejbědnějších);⁹ na tom, zda garantují ochranu těchto práv; a na tom, zda dostatečně reflektují skutečnost, že jedinec není izolovaným atomem, nýbrž je schopen plně realizovat svůj potenciál pouze v rámci společnosti.

1. LIBERÁLNÍ JUSTIFIKAČNÍ RÁMEC

Justifikačním rámcem nemám na mysli přímo teorii toho, jaká podoba politických institucí je justifikována, nebo přesněji justifikovatelná, nýbrž *argumentační platformu*

⁶ *Cambridge Dictionaries Online*, heslo „Fairness“, dostupné z http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/fairness_1 (k 4. 9. 2012).

⁷ Např. zdanění na první pohled až příliš připomíná krádež na to, aby nás to nechalo chladnými jenom proto, že je odlišně pojmenováno a vnímáno. Na první pohled není zřejmé, proč by se obecné pravidlo o nepřipustnosti zásahů do vlastnictví jednotlivce nemělo vztahovat i na vykonavatele státní moci.

⁸ Tj. že prvoplánové konstatování, že zdanění je krádež, by bylo přesvědčivé až tehdy, co by byla vzata do úvahy všechna jeho specifika a sledána nezpůsobivými vyvrátit náš prvotní dojem. Specifické situace by měly mít šanci na obhajobu (čili být *justifikovatelné*), ať už v tom nakonec uspějí, nebo nikoli. Srovnej: SIMMONS, A. John, *Philosophical Anarchism*. 2009, s. 9, dostupné z SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1344425> (k 20. 9. 2012).

Námítka nedostatečných nuancí a nepřesvědčivého „absolutismu přirozených práv“ je více či méně opodstatněně spojována především se jmény jako je Murray Rothbard nebo Robert Nozick.

⁹ Jak záhy vyplýne, „férovost“ zde chápou poněkud odlišně než Rawls, neboť tento pojem neztotožňují se spravedlností, nýbrž mu rozumím jako pojmu širšímu, který vedle spravedlnosti počítá ještě s dalšími ohledy, od spravedlnosti samotné odlišnými.

pro kritéria, se kterými by se justifikační teorie měla vypořádat.¹⁰ Rámec stanovuje kritéria, která jsou pro otázku justifikace „neopominutelná“, a tudíž je nelze přejít mlčením nebo odmítnutím jako irelevantních.¹¹ Justifikační rámec dále shrnuje požadavky na to, jak s justifikačními kritérii zacházet.

Tento článek reaguje především na představu, že liberalismus takovýmto rámcem nedisponuje, resp. že vychází z justifikačního rámce, který si ušil sám sobě na míru tak, že smysluplnou diskusi s ostatními teoriemi nepřipouští a jen si „mele svou“, jsa uzavřen do vlastního tautologického kruhu redukcionistických a utopistických argumentů, do jakési zvukotěsné místnosti vypolstrované simplistickou verzí svobody (jako výrazu absolutismu vlastnického práva) a tržním perfekcionismem, do které neproniknou žádné argumenty zvenčí a ze které nelze očekávat žádné přínosné argumenty kromě na první pohled viditelného, absurdně předimenzovaného polstrování z „absolutních práv“ a „tržního dogmatismu“.

Tato karikatura,¹² s oblibou označovaná popiskem „neoliberalismus“, je však od skutečnosti vzdálena natolik, že liberálové by se v ní, nebýt onoho popisku, poznali jen stěží. Liberalismus samozřejmě je ideologií,¹³ a perspektiva, kterou liberálové nahlíží na svět, je pochopitelně ovlivněna různě zkresleným pohledem z této kukaně. Tím se ale nijak neliší od jiných názorových proudů. Vnímání liberalismu jako *obzvláště ideologické* ideologie, jako *obzvláště dogmatického* směru a jako *obzvláště radikální* doktríny, není opodstatněné.¹⁴

Liberalismus ve skutečnosti disponuje poměrně sofistikovaným justifikačním rámcem, který sice nezapře specifickou perspektivu (což je koneckonců vlastností všech politických teorií),¹⁵ je však otevřený argumentům mnoha dalších teorií, které nejenže považuje za bezprostředně relevantní, ale také se s nimi snaží aktivně diskutovat.¹⁶ Tento rámec navíc není nikterak výstřední nebo radikální¹⁷ – vyznačuje se dvěma do značné míry intuitivními rysy – klade důraz na symetrii kritérií, podle kterých hodnotíme politické a nepolitické situace a požaduje řádné zdůvodnění pro případy, ve kterých se od této symetrie odchýlíme.¹⁸

¹⁰ Na rozdíl od konkrétní justifikační teorie stanovuje pouze „neopominutelné“ otázky, na které je nutné odpovědět, avšak nikoli již přesnou váhu, jakou by to které kritérium mělo mít, ani jaké jsou odpovědi na tyto otázky. Čili výsledná relevance jednotlivých kritérií není pevně daná, nýbrž je sama předmětem diskuse.

¹¹ Jak by se na první pohled mohlo zdát, že liberálové činí např. se sociální spravedlností, efektivností apod.

¹² I když netvrdím, že neexistují žádní liberální ideologové a „liberální teenageři“, jejichž postoj se blíží této karikatuře (politická psychologie zjišťuje znovu a znovu, že většina ideologicky vyhraněných lidí zastává velice simplistickou verzi své ideologie, a není důvod se domnívat, že liberálové na tom budou lépe). Avšak radikální liberalismus jako sofistikovaná politická teorie rozhodně netrpí těmito neduhy (alespoň nad běžnou mírou). Pro nejaktuálnější shrnutí viz např. BRENNAN, Jason. *Libertarianism: What Everyone Needs to Know*. Oxford University Press, 2012.

¹³ Pojem „ideologie“ zde nechápu nijak pejorativně ani technicky, ale jako určitým koherentním uspořádáním hodnot ovlivněný pohled na společenskou realitu (s tím, že každý pohled na realitu je nevyhnutelně nějak ideologicky podbarven a zkreslen).

¹⁴ Není důvod, proč nepovažovat liberalismus za „mainstreamovou“ politickou teorii.

¹⁵ Srovnej KLING, Arnold. *The Three Languages of Politics*. Amazon Digital Services, Inc. 2013.

¹⁶ Koneckonců, pokud by byla karikovaná verze pravdivá, jaký smysl by měla jakákoliv další liberální literatura, když argument založený na absolutismu vlastnického práva lze formulovat na jediné stránce.

¹⁷ Např. Michael Huemer přímo zdůrazňuje, že i poměrně extrémní (a tudíž kontroverzní) liberální závěry lze odvodit z velice intuitivních (až triviálních) morálních premis, viz HUEMER, Michael. *The Problem of Political Authority*. Palgrave, 2012.

Jinými slovy, konkrétní justifikační teorie by neměly své rozdílné závěry opírat o rozdílné výchozí předpoklady, ale o argumentaci vycházející ze *stejných předpokladů ve stejných případech* – ve svém cíli justifikovat politickou moc by teorie neměly zavádět odlišné faktické předpoklady ani odlišná kritéria pro hodnocení jednání lidí jako soukromých osob a jako veřejných činitelů. Tato symetrie jednání (*behavioral symmetry*)¹⁹ má tudíž jak faktickou, tak normativní stránku. **Faktická symetrie** vyžaduje vědomí toho, že stejní lidé obývají „hrad“ i „podhradí“ – jsou obdobně *nedokonale benevolentní*, mají *nedokonalé znalosti* a *nedokonalou schopnost koordinace*. Bylo by „nefér“ přisuzovat tyto nedokonalosti pouze soukromé sféře (*politický romantismus*), nebo pouze veřejné sféře (*tržní romantismus*). Jestliže má mít srovnání situace na hradě a v podhradí opravdu vypovídací hodnotu, argumentace by měla splňovat podmínku „*ceteris paribus*“.²⁰ **Normativní symetrie** se zakládá na požadavku, aby kritéria, podle kterých je určité jednání hodnoceno jako přípustné či nikoli, byla pro politickou i nepolitickou sféru primárně totožná. Případný dualismus normativních imperativů nelze předpokládat bez dalšího, je třeba jej odvodit od všeobecně platných norem.²¹ Zcela jednoduše řečeno: *politické teorie by měly hodnotit stejné případy stejně a jen odlišné případy odlišně*.

Je to právě požadavek na normativní symetrii, s čím se justifikační teorie musí primárně vyrovnat.²² Politická moc je *prima facie* zásahem do oprávněných zájmů plnoprávných jednotlivců²³ – financuje svou činnost z nucených plateb, monopolizuje si určité činnosti a autoritativně přikazuje či zakazuje určitá jednání nad rámec toho, co mohou přikazovat a zakazovat soukromé osoby.²⁴ Bez patřičné justifikace by tyto aktivity nebyly nijak odlišné od běžné zločinnosti.²⁵ N. B., že problémem (a tudíž předmětem justifikace) nejsou funkce, úkoly či účely státní moci jako takové, nýbrž způsob jejich realizace za použití „politických prostředků“.²⁶ Justifikace proto není primárně zaměřena na justifikaci cílů, nýbrž na justifikaci politických prostředků k jejich dosažení.²⁷

¹⁸ Tento rámec není nutně vyhraněný ani deontologickým ani konsenzualistickým směrem – a je tudíž přístupný jak námitkám, že justifikované institucionální uspořádání musí brát do úvahy určitou hodnotu, tak námitkám, že důsledky působení institucí musí být tak či onak přijatelné.

¹⁹ Srovnej např. kapitulu 4 in BRENNAN, Geoffry a BUCHANAN, James. *The Reason of Rules: Constitutional Political Economy*. Indianapolis: Liberty Fund, 2000.

²⁰ Jinými slovy, rozdíly by měly být ve vztahu k argumentaci „endogenní“.

²¹ Pro normativní teorii justifikace tak není rozhodující, zda lidé fakticky považují existující politickou moc za justifikovanou, nýbrž zda je skutečně justifikována podle kritérií, které lidé obecně považují za směrodatná. „*Power relationship is not legitimate because people believe in its legitimacy, but because it can be justified in terms of their beliefs.*“ („Mocenské vztahy nejsou legitimní proto, že lidé věří v jejich legitimitu, nýbrž proto, že jsou ospravedlnitelné v souladu s tím, v co lidé věří.“) BEETHAM, David. 1991. *The Legitimation of Power*. Basingstoke: Palgrave, s. 11.

²² Srovnej: „*Vždy potřebujeme nějaké ospravedlnění pro to, abychom se odchýlili od výchozí pozice rovné svobody... a důkazní břemeno je vždy na těch, kdo se chtějí odchýlit.*“ RAWLS, John. Justice As Fairness. *The Philosophical Review*. 1958, Vol. 67, No. 2, s. 166.

²³ Tento rozpor existuje již na úrovni „selské“ morální intuice – existuje rozpor mezi tím, co drtivá většina lidí považuje za „zjevná“ morální pravidla (jako je nepřipustnost krádeže či použití násilí v mezilidských vztazích), a tím, že většina lidí považuje státní moc za „samozřejmou“.

²⁴ Stát tak činí to, co by soukromý subjekt „*činit nemohl, aniž by se dopustil zločinu*“. BASTIAT, Frederic. *The Law*. 1850, dostupné z <http://www.fee.org/library/books/thelaw.asp> (k 20. 9. 2012).

²⁵ Srovnej LOCKE, John. *The Second Treatise on Government*. 1689, § 176, dostupné z <http://www.constitution.org/jl/2ndtreat.htm> (k 20. 9. 2012).

²⁶ K rozlišení uspokojování potřeb za použití „ekonomických prostředků“ získaných vlastní produkcí nebo dobrovolnou směnou a za použití „politických prostředků“ získaných od druhých prostřednictvím násilného

V liberálním rámci lze v zásadě rozlišit 4 pojetí politické moci, od kterých se odvíjí 4 odlišné justifikační strategie: (1) stát jako „**panství po právu**“ (*realm of lawfulness*),²⁸ kdy justifikovaný stát je odvozen z obecné normativity v souladu s jejími imperativy, a tudíž nestojí v rozporu s individuálními právy; (2) stát jako „**panství aspirací**“ (*realm of aspiration*), kdy se justifikace státu opírá o pluralitu dalších hodnot a ohledů, a nikoli pouze o individuální práva, která sice představují významnou hodnotu, nikoli však hodnotu jedinou a absolutní; (3) stát jako „**panství nezbytnosti**“ (*realm of necessity*), kdy je existence politické moci prerekvizitou smysluplnosti individuálních práv i všech ostatních hodnot, zatímco přirozený stav je institucionálním a normativním vakuem vyznačujícím se hobbesovským „*právem ke všemu*“; (4) stát jako „**panství komunity**“ (*realm of community*), kdy jedinec a nepolitická sféra jsou podmnožinou politické sféry, nakolik společnost jako celek fakticky i normativně předchází jednotlivce, který může realizovat svou samostatnou existenci pouze jako člen společnosti a jehož soukromý prostor mu je toliko „pronajímán“ společností (jedinci jsou v podstatě „nájemníky společenství“).²⁹ Nicméně, jak bude řečeno dále, strategie (3) a (4) nejsou v konečném důsledku nic jiného, než silně formulované strategie typu (2).

Tento rámec nabízí v zásadě dva způsoby jak justifikovat politickou moc – buď jejím odvozením ze základních obecných principů (à la strategie 1), nebo jejím ospravedlněním jako výjimek z těchto principů (à la strategie 2). Tato struktura justifikace je poměrně univerzální. Jakkoli se může zdát, že se některé politické teorie mívají natolik, aby mohly najít společnou řeč (tj. že již jejich *výchozí předpoklady* je předurčují vydat se zcela odlišnými směry), řada z nich má obdobnou strukturu, a tudíž i prostor pro společná témata. Většinu relevantních politických teorií lze kondenzovaně (a tudíž za cenu jisté povrchnosti) shrnout následovně: existují určité **základní imperativy**,³⁰ které jsou „relativně absolutní“;³¹ a existují určité **skutečnosti a okolnosti, které relativizují základní imperativy** natolik, že se dokáží prosadit těmto imperativům navzdory. Výchozí (jakkoli různě podložená) – v zásadě velice intuitivní – logika říká, že *jedinci mají určitá individuální práva (individual rights), která je třeba respektovat, a pokud bychom je neměli respektovat, potřebujeme k tomu dostatečně dobrý dodatečný důvod (ospravedlňující okolnosti) –*

donucení nebo hrozby násilného donucení viz OPPENHEIMER, Franz. *Der Staat*. Berlin: Libertad Verlag, 1990, s. 21; toto rozlišení se de facto blíží rozlišení toho, zda jsou určité cíle dosahovány „soukromoprávními nástroji“, či zda je k jejich realizaci potřeba „veřejnoprávního autorizace“.

²⁷ Jakkoli tyto cíle mohou samozřejmě hrát významnou roli při „posvěcování“ těchto prostředků. Nicméně, justifikace společnosti (člověk jako *zoon politikon*), justifikace práva, justifikace správy věcí veřejných (*justification of governance*) apod. ještě sama o sobě není justifikací státu (*justification of government*), podobně jako „justifikace“ potravin není justifikací státního, z daní financovaného monopolu na jejich produkci.

²⁸ Nikoli „legální legitimita“ ve Weberově smyslu, ale jako instituce vzniklá a fungující v souladu s obecnými pravidly vztahujícími se na všechny (soukromé) subjekty, viz DUN, Frank van. *The Lawful and the Legal. Journal des économistes et des études humaines*. Vol. 6, No. 4, 1996.

Jako příklad tohoto pojetí může sloužit Lockeova vize odvození z přirozeného stavu vyznačujícího se přirozeným právem či obecné teorie společenské smlouvy.

²⁹ KLEIN, Daniel. Resorting to Statism to Find Meaning. *Society*. 2009, No. 46.

³⁰ Což ovšem strategie typu (3) a (4) tak, jak jsou běžně formulovány, zpochybňují, a jsou tudíž vůči tomuto schématu „heterodoxní“.

³¹ Srovnej Frankem Knightem a Jamesem Buchananem často užívaný pojem „*relatively absolute absolutes*“. Viz BUCHANAN, James. *The Relatively Absolute Absolutes* In: James Buchanan. *The Logical Foundations of Constitutional Liberty*. Indianapolis: Liberty Fund, 1999, s. 442–454.

right defeaters).³² Uvnitř tohoto rámce se teorie mohou lišit v těchto směrech: (i) v tom, co konstituuje základní imperativy; (ii) v tom, co lze (normativně) považovat za dostatečně relevantní okolnosti relativizující základní principy; (iii) ve faktické otázce toho, zda je nezbytné a vhodné prosazovat tyto relevantní ohledy politickou mocí.

Tato společná témata v obdobně strukturovaném rámci vytvářejí potenciální platformu pro vzájemnou debatu, pakliže by se podařilo tento rámec určitým způsobem „homogenizovat“. Jsem přesvědčen, že takové platformě se můžeme významně přiblížit, pokud: (I) explicitně oddělíme základní imperativy od „dalších ohledů a hodnot“; (II) vymezíme základní imperativy způsobem, na kterém v zásadě existuje shoda³³ (být takové jádro může někomu připadat značně redukcionistické); (III–IV) oddělíme justifikaci založenou na principiálním souladu politické moci se základními principy (legitimitu) a justifikaci založenou na přesvědčivosti „dalších ohledů“ (ospravedlnění); (V) přeformulujeme „heterodoxní“ teorie tak, aby odpovídaly tomuto rámci, bez ztráty jejich smyslu; (VI) od sebe explicitně oddělíme neshody v normativních a ve faktických otázkách. Následující podkapitoly jsou věnovány těmto bodům.

1.1 Společenská gramatika a společenská estetika

Přísluvečné „*sollen*“ není jednotlým celkem. Nedostání některým imperativům je kvalitativně závažnější než nedostání jiným (některá porušení společenských norem jsou delikty (*wrongdoings*), některá jen selháními (*shortcomings*)); a míra vynutitelnosti různých imperativů se různí (některé prohřešky jsou *treťuhodné*, jiné jsou jen *zavrženťuhodné*) – normy jednání jsou různě ambiciózní v tom, čeho chtějí dosáhnout a jak je obtížné jim vyhovět.³⁴ Tento dualismus mezi dvěma druhy pravidel, který se objevuje u řady autorů, snad nejpřehnatněji vyjádřil Adam Smith, když odlišil **společenskou gramatiku** (*social grammar*) a **společenskou estetiku** (*social aesthetics*).³⁵ Obdobně výstižné je dnes už nepříliš obvyklé rozdělení na *ius perfectum* a *ius imperfectum*.³⁶ Rozdíl mezi těmito

³² „*Right defeaters*“ jako okolnosti a ohledy, které suspendují individuální právo v daném případě, tedy okolnosti, jejichž přítomnost neumožňuje dovolávat se nepřipustnosti určitého jednání pro jeho rozpor s individuálním právem. Tento pojem používá SCHMIDTZ, David. *The Limits of Government: An Essay on the Public Goods Argument*. Boulder: Westview Press, 1991, s. 136.

³³ Srovnej Rawlsův koncept „překrývající se shody“ (*overlapping consensus*): „Velmi stručně: v konstituční demokracii by veřejné koncepce spravedlnosti měla být co možné nejméně závislá na kontroverzních filosofických a náboženských doktrínách.“ RAWLS, John. *Justice as Fairness: Political not Metaphysical*. *Philosophy and Public Affairs*. 1985, Vol. 14, No. 3, s. 223.

³⁴ „Lidské právo je však formováno pro množství lidských bytostí, z nichž většina není dokonalá ve svých ctnostech. Proto také lidské právo nezakazuje všechny špatnosti, kterým se počestní jedinci vyhýbají, ale jen nejtěžší špatnosti, kterým se je schopna vyhnout většina lidí, a zejména ty, které ubližují druhým, bez jejichž zákazu by byla lidská společnost neudržitelná; a tak lidské právo zakazuje vraždu, krádež a podobně.“ AKVINSKÝ, Tomáš. *Summa Theologica*, Q96, on-line <http://www.newadvent.org/summa/2096.htm> (k 20. 9. 2012).

³⁵ „Lze vypořádat... že pravidla spravedlnosti jsou jedinými morálními pravidly, která jsou přesná a výstižná; že pravidla pro všechny další ctnosti jsou otevřená, vágní a neurčitá; ta první lze přirovnat k pravidlům gramatiky; ta druhá k těm pravidlům, podle kterých kritici určují krásu a eleganci stylu...“ SMITH, Adam. *The Theory of Moral Sentiments*. London: A. Millar, 1790.

³⁶ „Další dělení práv je na ta, která jsou dokonalá, a na ta, která jsou nedokonalá. Dokonalá práva jsou taková, která mohou být přesně určena a uplatněna silou nebo, v případě politického společenství, prostřednictvím zákona. Pro nedokonalá práva však nelze užítí ani síly ani zákona. Práva člověka na život, osobu a majetek jsou všechna dokonalá: neb je-li kterékoli z nich napadena, může člověk odrazit tento útok bezprostředním násilím, potrestati útočníka právními prostředky nebo přinutiti původce újmy k náhradě či satisfakci... Právo

dvěma druhy pravidel spočívá v *předmětu* (gramatika se zabývá jen nejzávažnějšími aspekty mezilidských vztahů, zatímco estetika je širší; gramatika vymezuje chráněnou sféru jednotlivce prostřednictvím individuálních práv, zatímco estetika je souborem imperativů, jak tuto chráněnou sféru správně využít), v *možnosti vynucení* (gramatika vymezuje, v jakých případech je přípustné použít násilí, a tedy i politickou moc, zatímco estetická pravidla není za běžných okolností přípustné vynucovat fyzickou silou), v *módu* (gramatická pravidla jsou v zásadě zákazy, estetická pravidla mohou být i příkazy), ve vzájemném vztahu – gramatická pravidla jsou „*lexikálně nadřazena*“ estetickým pravidlům (estetická pravidla by neměla být v rozporu s gramatickými pravidly); v *přesnosti a určitosti* (gramatická pravidla jsou v zásadě jednoznačná, zatímco estetická pravidla jsou mnohem vágnější a otevřenější).³⁷

1.2 Omezený koncept spravedlnosti

Koncepčně je toto rozdělení na dva druhy pravidel relativně nekontroverzní,³⁸ ne-li triviální. Zároveň představuje první rámcové **rozhraní**, a sice v podobě otázky, které hodnoty bychom měli řadit mezi gramatiku, a které „pouze“ mezi estetiku. Je pravdou, že liberalismus má tendenci využívat tento rámeček tak, že gramatická pravidla vymezuje relativně úzce, a sice pomocí negativních individuálních práv, v důsledku čehož je považován za monotematickou a redukcionistickou doktrínu. Na druhou stranu je však třeba si uvědomit, že odepření přístupu některým hodnotám mezi gramatická pravidla neznamená definitivní popření jejich významu, nýbrž reflexi skutečnosti, že tyto hodnoty jsou v řadě ohledů odlišné od individuálních negativních práv (příčemž tato odlišnost neimplikuje sama o sobě menší důležitost).

Pro liberály představuje **spravedlnost**³⁹ koncept, který je vymezený gramatickými pravidly (individuálními právy, základními imperativy)⁴⁰ – spravedlivé je to, co neporušuje gramatická pravidla (individuální práva). Spravedlnost, jakožto společenská gramatika, je tudíž konceptem *omezeným* (nezahrnuje všechny hodnoty, ale jen ty, které je potřebné a možné chránit maximálním způsobem, tj. skrze násilné donucení; není teorií veškerého správného a žádoucího chování, nýbrž teorií jednání nepřipustného natolik, že se mu lze bránit silou); *negativním* (určuje, co je nepřipustné; je zakazující) a *minimalistickým* (jakožto omezující koncept by neměla omezovat sféru možného jednání jednotlivce více, než je nutné na ochranu stejné sféry druhých).

(chudého člověka) na pomoc od bohatých... je nedokonale, neb není-li tato pomoc poskytnuta dobrovolně, nelze si ji vynutiti ani zákonem ani násilím.“

Encyclopaedia Britannica, 6th edition, 1823, Vol. 18, s. 33 (via google.books http://books.google.cz/books?id=wNEnAAAAAAJ&source=gbs_navlinks_s) (k 20. 9. 2012).

³⁷ Pro podrobnější rozlišení společenské gramatiky a estetiky viz GREGÁREK, Matěj. *Justifikace státu: legitimita, ospravedlnění a neradikální rámeček filosofického anarchismu*. In: GREGÁREK, M. – KOSEK, J. *Stát, právo a (ne)spravedlnost. Dvě studie z právní filozofie*. Právnická fakulta, 2013.

³⁸ Např. „lexikální uspořádání“ Rawlsovy teorie spravedlnosti je obdobné.

³⁹ „Spravedlnost“ je v tomto smyslu spíše *terminus technicus* pro soubor gramatických pravidel, který má za účel je koncepčně oddělit od ostatních hodnot, které jiné teorie zařazují do pojmu spravedlnosti v širším smyslu.

⁴⁰ Tyto imperativy lze spolu s Lockem vymezit takto: „[Každý] má shodně se všemi ostatními lidmi od přírody moc... chránit své vlastnictví – to jest svůj život, svobodu a statky, proti křivdám ze strany ostatních.“ LOCKE, J. *The Second Treatise*, § 95. Obdobně Smith: „Spravedlnost... spočívá ve zdržení se toho, co náleží jinému.“ SMITH, A. *The Theory of Moral Sentiments*, VII.II.14.

Bylo by chybou vnímat tento minimalismus jako nemístný redukcionismus. Má řadu pojmových výhod. Jednak umožňuje vyhnout se „metafyzickým“ úvahám o původu a povaze kategorických imperativů a společenských hodnot, neboť předmět vynutitelných hodnot vymezujeme natolik úzce, že v podstatě neexistuje spor o tom, zda jsou tyto hodnoty žádoucí. „*Pokud nám chybí informace o hodnotách, které nemůžeme získat, měli bychom předpokládat tak málo, jak je to jen možné. Jednoduché pravidlo proti donucení by mělo být preferováno před komplikovanými teoriemi.*“⁴¹

Ono poněkud vágní „shodneme se, že...“ vlastně celkem přesně vyjadřuje podstatu minimalismu spravedlnosti – názory na to, co všechno tvoří „dobro“, se nevyhnutelně různí, avšak jednotlivci potřebují určitého nejmenšího společného jmenovatele, pokud mají sledovat různé představy o „dobru“ a přitom koexistovat v mírovém módu, který nazýváme společnost.

Minimalismus neredukuje veškeré relevantní hodnoty na pouhou úzce vymezenou spravedlnost, jen je osamostatňuje jako od spravedlnosti odlišné koncepty.⁴² To může jedině přispět k vyjasnění rozdílů mezi politickými teoriemi – dává jim společný základ a nutí je tak explicitně vyjádřit, co rozdílného k tomuto společnému základu přidávají, aby dosáhly svých rozdílných závěrů. Zásadní námitkou, které by různé společenské teorie pravděpodobně uplatnily, by nebylo, že takto vymezená spravedlnost není spravedlností, nýbrž že je vymezena příliš úzce, že opomíjí další relevantní skutečnosti, neboli že je potřeba ještě „něco“ přidat.

Přehlednosti a systematičnosti politických teorií nepřispívá snaha vtěsnat všechno „dobro“ do jediného pojmu jenom proto, že je tento pojem intuitivně přitažlivý. Spravedlnost je skutečně široce přijatelný pojem, ale jako takový by měl mít také obsah, který je široce přijatelný. „Funkce“ spravedlnosti je uspořádávat záležitosti různých jedinců ve společnosti – měla by proto regulovat jen nutné *minimum* jednání jednotlivců a přenechat tak *maximální* prostor pro realizaci jejich různorodosti. Představy, co dalšího tvoří „dobro“, které by jednotlivci měli svým jednáním sledovat, lze koneckonců dále uplatňovat *v rámci úzce vymezené spravedlnosti*. Řečeno poněkud „ajtáckým“ jazykem, spravedlnost představuje rozhraní, ke kterému lze přidat další plug-iny, podle představ uživatele. Rozšiřovat záběr spravedlnosti nad nutné minimum jednoduše zmenšuje možnosti, jak toto rozhraní dále přizpůsobovat.

Obecně lze shrnout, že ke stálícím mezi spornými body na tomto rozhraní patří otázka toho, jakou pozici by měly zaujímat ekonomické svobody,⁴³ jakou sociální práva a kritéria sociální spravedlnosti⁴⁴ a jaká je povaha politických práv.⁴⁵

⁴¹ DE JASAY, Anthony. Frog's Legs, Shared Ends and The Rationality of Politics. *Journal of Libertarian Studies*. 1995, Vol. 11, No. 2, s. 130.

⁴² Pojmy jako férovost, rovnost či solidarita mají koneckonců vlastní význam, a není důvod je rozpouštět a zamlžovat v pojmu spravedlnosti.

⁴³ Liberálové, na rozdíl od konkurenčních teorií, je řadí mezi základní práva, ať už proto, že jsou vlastně jen přímým projevem základních svobod, jako je vlastnictví či smluvní svoboda (viz např. kapitola „Human Rights as Property Rights“ In: ROTHBARD, Murray. *The Ethics of Liberty*. New York: New York University Press, 1998); nebo protože jsou nezbytné k ochraně a realizaci dalších fundamentálních práv, jako je svoboda projevu, sdružování apod. (NICKEL, James. *Economic Liberties*. In: Davion – Wolf (ed.) *The Idea of a Political Liberalism: Essays on Rawls*. New York: Rowman and Littlefield, 2000, s. 155–175); nebo i proto, že jsou potřebné k tomu, aby se lidé mohli rozvíjet jako „odpovědní autoři sebe sama“, tj. pro realizaci autonomie jednotlivce, viz TOMASI, John. *Free Market Fairness*. Princeton: Princeton University Press, 2012, s. 42an).

1.3 Dvě úrovně justifikace – legitimita a ospravedlnění

Výše uvedené rozdělení gramatiky a estetiky a osamostatnění konceptu spravedlnosti umožňuje rozlišit dvě podoby justifikace – legitimitu a ospravedlnění⁴⁶ – které sice obě politickou moc justifikují, ale každá jiným způsobem a s odlišnými důsledky. **Legitimita** teorie justifikuje určitou politickou moc jako moc existující v souladu s gramatickými pravidly („*panství po právu*“), politický stav je stav vzniklý a existující *po právu*,⁴⁷ a tedy bez kolize se spravedlností (individuálními právy).⁴⁸ Naproti tomu **ospravedlnění** implikuje takovou kolizi – je zdůvodněním toho, proč by v daném případě měla „relativně absolutní“ individuální práva ustoupit jiným, estetickým ohledům. Tyto ohledy (*right defeaters*) mají charakter „*okolností ospravedlňujících protiprávnost*“, které jsou vůči legitimitě subsidiární – jsou justifikačně relevantní v případě, kdy legitimita chybí; a musí se prosadit proti presumpci ve prospěch nepřijatelnosti zásahů do individuálních práv (a tudíž v neprospěch nelegitimní moci). Ospravedlnění justifikuje stát jako „*panství aspirací*“ – skrze aspiraci na realizaci určitých hodnot politickými prostředky z toho důvodu, že tyto hodnoty jsou příliš podstatné, abychom se jich vzdali, a jejich realizace bez politických prostředků není možná.⁴⁹

Podstatný je ovšem rozdíl v „justifikační síle“ obou justifikací.⁵⁰ Legitimita je ve své podstatě **procesní teorií** – pokud určitá situace výsledkem řádného postupu (který nenarušuje základní práva)⁵¹ je *per se* legitimní, bez ohledu na podobu (obsah) takové

Z těchto důvodů liberálové vyvozují, že není důvod *prima facie* vyčleňovat ekonomické svobody z ostatních základních svobod jako „méněcennější“ nebo podmíněné (*economic exceptionalism*), neboť argumenty, které zdůvodňují ostatní základní svobody, se v zásadě vztahují také na široce pojaté ekonomické svobody.

⁴⁴ Viz podkapitola 1.4.

⁴⁵ Pro liberály jsou některé politické svobody derivátem obecné svobody (např. svoboda projevu, sdružování atd.), zatímco jiné jsou politickými právy *per se* (jako je volební právo), které se od nepolitických individuálních práv liší ve dvou směrech: (1) jejich výkon není pouze případem vlády nad sebou (*self-governance*), ale kvůli kolektivnosti rozhodování také výkonem vlády nad ostatními; (2) právo na politickou participaci zdaleka není plnohodnotnou náhražkou práva rozhodovat sám o sobě. Pro podrobnosti viz např. BRENNAN, Jason. *Political Liberty: Who Needs it? Social Philosophy and Policy*. 2012.

⁴⁶ Srovnej SIMMONS, A. John, *Philosophical Anarchism*, s. 9, a SIMMONS, A. John. *Justification and Legitimacy. Ethics*. 1999, Vol. 109, No. 4, s. 739–771.

⁴⁷ V podstatě lze říci, že zásahy státu do chráněné sféry jednotlivce se dějí na základě řádného titulu (*titulus iustus*), který je obecně platný (nebo je alespoň obdobou obecně platného právního důvodu – typicky společenská smlouva nebo souhlas).

⁴⁸ Na první pohled se může zdát nepřijatelné označit relativně svobodné státy za nelegitimní jen proto, že nesplňují toto poměrně náročné kritérium – nicméně tento krok nám nikterak nebrání dále rozlišovat mezi nelegitimními státy (tak jako protiprávnost může být různě závažná podle toho, jak významná norma a v jakém rozsahu je porušena, mohou být i státy různě nelegitimní); ani nám to nebrání dále takový stát justifikovat (Robin Hood byl taktéž „zločincem“, ale nikoli nutně zápornou postavou).

Srovnej: „*Nelegitimita současných států (a absence platných politických závazků, které z legitimacy vyplývají) je jen jedním z mnoha morálních faktorů, které určují, jak by se stát měl (a směl) chovat.*“ SIMMONS, A. John, *Philosophical Anarchism*, s. 9.

⁴⁹ Zde zvolená označení (legitimita a ospravedlnění) pro dva různé koncepty normativní justifikace jsou spíše *termini technici* než ustálenou terminologií. Mnoho autorů užívá termínu „legitimita“ v širším smyslu, pro který jsem v tomto článku zvolil označení justifikace. Předmětem tohoto článku zároveň není deskriptivní pojetí justifikace (legitimity) jako faktické akceptace politické moci občany státu.

⁵⁰ Myšlenka, že justifikace může mít rozdílnou sílu, není neobvyklá. Srovnej: „*Souhlas je zajisté tím nejlepším a nejsvatějším ze všech (spravedlivých základů vlády), nicméně je třeba připustit i jiné základy.*“ HUME, David. *Of the Original Contract*. Indianapolis: Liberty Fund, 1987, dostupné z <http://www.econlib.org/library/LFBooks/Hume/hmMPL35.html> (k 20. 9. 2012).

situace. Ne nutně v extrémním smyslu, že jakákoli situace může být legitimní, nýbrž v tom smyslu, že relativně široká škála situací je legitimní, aniž by jejich legitimita závisela na jejich podobě.⁵² Naproti tomu ospravedlnění je **teleologickou teorií**,⁵³ kdy justifikace závisí od podoby dosažené situace, tj. od sledovaného účelu. Účel světí, ale tím i omezuje prostředky ve dvojm smyslu – na rozdíl od legitimacy nezáleží justifikace cíle na dodržení určitého postupu,⁵⁴ ale přímo na justifikační přesvědčivosti tohoto cíle jako takového; a tudíž ani volba prostředků k jeho realizaci nezávisí na postupu této volby, ale na adekvátnosti těchto prostředků vzhledem k sledovanému účelu. Navíc se ospravedlnění musí vyrovnat se subsidiaritou estetických ohledů ve vztahu ke gramatickým pravidlům: sledovaný účel (ospravedlňující okolnost) musí být dostatečně přesvědčivý na to, aby **kompenzoval gramatické náklady**, tj. skutečnost, že bude realizován na úkor individuálních práv a jeho realizace by měla tato práva maximálně šetřit. V tomto ohledu jsou „ospravedlňující okolnosti“ relevantní jen tehdy, pokud je jejich prosazení „protiprávními“ (politickými) prostředky **nezbytné a vhodné**.

Rozlišení mezi legitimitou a ospravedlněním tak není pouhou „taxonomií“ justifikačních teorií – jedná se o odlišné druhy argumentů. Problémem je, že justifikační teorie se často dopouštějí toho, co bychom mohli nazvat jako **mýtus snadné legitimacy** – že z ospravedlnění vyvozují legitimitu, tj. že s argumenty, které politickou moc toliko ospravedlňují, zacházejí, jako by ji legitimizovaly.⁵⁵ Přitom rozdíl mezi nimi nespočívá pouze v „bezprostřední“ síle legitimacy a „zprostředkované“⁵⁶ síle ospravedlnění, ale také v charakteru vztahu politické autority a občanů. Zatímco občané legitimního státu jí jsou povinováni *bezpodmínečnou* poslušností, a tedy mají i povinnost (*political obligation*) spolupracovat s politickou autoritou při realizaci jejích rozhodnutí (neboť co stát činí, činí *po právu*),⁵⁷ u ospravedlněného státu mu v zásadě pouze nesmějí stát v cestě (klást

⁵¹ Robert Nozick v této souvislosti hovoří o „historickém principu spravedlnosti“.

⁵² Např. kolektivní rozhodnutí, které uzákoňuje minimální mzdu, je stejně legitimní jako rozhodnutí, které ji uzákonit odmítá – bez ohledu na to, zda dané rozhodnutí je ve vztahu k efektům, které si od něj slibujeme, kontraproduktivní či nikoli.

⁵³ Schmidtz rozlišuje „**emergent justification**“, které spočívá v tom, že politický proces nesmí „*narušit morální hranice (frázi morální hranice užívám s odkazem obzvláště na práva, a pak i na vše ostatní, co odděluje chování vůči druhým, které lze ještě připustit, a které již nikoli)*“; a „**teleological justification**“, které „*stanovuje cíle a porovnává prakticky dosažitelné formy vlády podle toho, jak těmto cílům slouží... snaží se ospravedlnit instituce podle toho, čeho dosahují*“. SCHMIDTZ, David. Justifying the State. *Ethics*. 1990, Vol. 101, No. 1, s. 90.

⁵⁴ Resp. na procesu záleží instrumentálně, tj. do té míry, do jaké napomáhá naplnit sledovaný cíl. Jestliže je justifikace vlastností institucí, pak jsou instituce teleologicky justifikovány (a tím i výstup rozhodování podle těchto institucí), pokud systematicky vedou k obsahově justifikovatelným výsledkům (i když bez garance toho, že každý jednotlivý výsledek bude justifikovatelný). Podobně jako je justifikována vynutitelnost *spravedlivého* soudního procesu, přestože není vyloučena možnost justičního omylu. Mezi liberály tento „institucionální instrumentalismus“ (à la „rule-utilitarism“ oproti „ad-hoc-utilitarism“) formuluje např. BARNETT, Randy E. Constitutional Legitimacy. *Columbia Law Review*. Vol. 103, No. 1, 2003 nebo BRENNAN, Jason. The Right to a Competent Electorate. *The Philosophical Quarterly*. 61, 2011.

⁵⁵ Toto rozlišení je podstatné především pro pochopení rozdílů mezi politickým procesem, který **konstituuje** legitimitu politických opatření, které jsou jeho výsledkem (tato opatření nemohou z logiky věci být nesprávná podle vně existujících kritérií, jsou **nepodmíněná obsahem**, *content-independent*), a politickým procesem, který **nalézá** správný výsledek a justifikace tohoto výsledku vyplývá z jeho správnosti (je **podmíněný obsahem**, *content-dependent*), resp. z toho, že daný politický proces představuje epistemologicky spolehlivou cestu k poznání, které opatření je správné.

⁵⁶ Odvozené od přesvědčivosti obsahu toho, co daná politická moc dělá, a respektu vůči omezení „nezbytností a vhodností“.

odpor), tj. aktivně působit proti jeho snahám (neboť co takový stát činí, *není proti* právu, a tudíž se nemohou těmto zásahům bránit jako protiprávním).⁵⁸

1.4 Společenská estetika jako „ospravedlňující okolnost“

Přestože takto vymezený rámec v zásadě umožňuje justifikaci státu na základě poměrně široce vymezené škály důvodů, zároveň implikuje omezitelnost a důslednost při uplatňování jiných ohledů, než jsou ty obsažené v základních imperativích, tj. při **ospravedlňování nelegitimního státu**, a to v důsledku následujících pochybností:

- 1) zda je daná hodnota způsobilá působit jako „ospravedlňující okolnost“ – neboli zda je **dostatečně určitá**⁵⁹ a **dostatečně nekontroverzní**.⁶⁰
- 2) zda je daná hodnota schopna se **normativně prosadit** proti gramatickým pravidlům, tj. zda je dostatečně významná na to, aby převážila nad požadavky spravedlnosti – přičemž je potřeba brát v potaz nejen význam hodnoty samotné, ale také význam obětovaných gramatických hodnot (**gramatické náklady**). Zároveň je nutné zohlednit, že gramatická pravidla a ostatní hodnoty jsou vzájemně „**lexikálně uspořádány**“ a nejsou tudíž ve zcela rovnocenném postavení.⁶¹ Jejich vzájemné poměrování by se proto nemělo řídit snahou o „optimalizaci“, nýbrž potřebou korigovat gramatická pravidla tak, aby nedocházelo ke zjevné disproporcii mezi tím, co žádá pouhá spravedlnost a co žádají další ohledy.
- 3) zda je daná hodnota schopna se **fakticky prosadit** proti gramatickým pravidlům, tj. zda jsou k realizaci sledované hodnoty **nezbytné a nutné** politické prostředky, či zda postačí dobrovolná kooperace a koordinace mezi svobodnými jednotlivci.⁶² V tomto ohledu nemusí mezi spravedlností a ostatními ohledy existovat vlastně žádný rozpor, neboť gramatická pravidla mohou poskytnout dostatečný prostor pro realizaci dalších hodnot v rámci negativních práv a nikoli nutně v konkurenci s nimi.

⁵⁷ A existuje tudíž „závazkový vztah“ mezi občanem a státem, který obsahuje vzájemná práva a povinnosti.

⁵⁸ Ospravedlněný, avšak nelegitimní stát tak vlastně nedisponuje politickou autoritou v pravém slova smyslu – občan není povinen *bezpodmínečně* respektovat jeho příkazy bez ohledu na jejich obsah (nemá povinnost respektovat příkazy, *protože* pocházejí od určité autority). Pokud je povinen je respektovat, pak tato povinnost vyplývá ze samotného obsahu těchto příkazů, a nikoli z toho titulu, že je vydala politická autorita (je tudíž *podmíněna* jejich obsahem).

⁵⁹ Liberálové se často vyznačují značným skepticismem nad *jiným než metaforickým významem* konceptů jako „efektivnost“, „veřejný zájem“, „společenský blahobyť“ nebo „sociální spravedlnost“. RIZZO, Mario. *Time, Uncertainty, and Disequilibrium*. Lexington, Mass: DC Heath, 1979; BUCHANAN, James. *Economics: Between Predictive Science and Moral Philosophy*. Texas A and M University Press, HAYEK, Friedrich. *Právo, zákonodárství a svoboda, sv. 2, Fata morgána sociální spravedlnosti*. Praha: Academia, 1991.

Mnohé hodnoty mají značně *osobní kontextuální význam*, který nelze aplikovat mimo tento kontext na neosobní vztahy v rámci „velké společnosti“. Srovnej von HAYEK, Friedrich. *The Fatal Conceit*. Chicago: The University of Chicago Press, 1991, s. 18.

⁶⁰ Řada z těchto hodnot je jednoduše předmětem „rozumné neshody“ a vnucování těchto hodnot těm, kdo nejsou o jejich způsobilosti přesvědčeni, představuje významný etický problém. Na základě čeho neobjektivně vybrat z *konkurujících si pojetí dobra* to správné pojetí, autoritativně aplikovatelné na všechny?

⁶¹ N. B., že už na intuitivní rovině platí, že hodnoty, které mají podle řady politických teorií podporovat politické instituce (solidarita, pospolitost, morálka, efektivnost apod.), nejsou za běžných okolností považovány za hodnoty, které lze prosazovat za použití násilí.

⁶² Mezi tyto nepolitické prostředky nepatří pouze trh v úzkém slova smyslu – ale *veškerá společenská interakce*, která je *dobrovolná* ve smyslu prostá fyzického donucení nebo jeho hrozby.

Na tomto místě je potřeba si uvědomit jednu podstatnou věc. Kritéria justifikace jsou určena pro společenskou *instituce*,⁶³ přičemž se na ně vztahují dvojím způsobem: u legitimacy jde o to, zda tyto instituce (1) **respektují omezení** představovaná *negativními právy*,⁶⁴ u ospravedlnění jde o to, nakolik tyto instituce (2) **vytvářejí prostředí** k tomu, aby byly maximálně naplněny „ospravedlňující okolnosti“ (které mají mnohdy podobu *pozitivních práv*).

Avšak jednotlivá práva nejsou negativní nebo pozitivní ze své podstaty, ale podle momentálního úhlu pohledu. I tak příkladně „negativní právo“, jako je vlastnictví, lze interpretovat oběma způsoby – *negativně* jako právo „být nechán na pokoji“ ze strany ostatních lidí i státu, ale také jako *pozitivní* požadavek na institucionální uspořádání, jehož reálné fungování by mělo zajišťovat, aby zásahy do vlastnického práva byly ze strany státu i ostatních občanů minimalizovány.⁶⁵ Podobně dvojznačně lze vnímat i např. právo na vzdělání – jak jako ochranu před zásahy státu (a kohokoli jiného) do svobodné volby způsobu a rozsahu vzdělávání, tak jako požadavek na to, aby institucionální uspořádání všem fakticky umožňovalo přístup ke vzdělání.

Tím, že nás pozitivní (a tudíž teleologický) rozměr všech práv nutí nahlížet na instituce nejen prizmatem toho, jak přímo respektují omezení, která na ně individuální práva kladou, ale také instrumentálně (tj. do jaké míry instituce umožňují faktickou realizaci těchto práv), vzniká možnost potenciálního konfliktu mezi negativními omezeními a těmi pozitivními výsledky, kterých nelze dosáhnout bez použití „zapovězených“ nástrojů. Tento konflikt však není aktuální, pokud „povolené“ nástroje ve skutečnosti vedou ke kýženým výsledkům.

Pozitivní práva totiž ze své podstaty nevyžadují, aby existovaly politické instituce, které by se *explicitně* a *přímo* snažily o jejich naplnění. Pozitivní práva toliko vyžadují, aby institucionální rámec zajistil, že budou naplněna – a to i nepřímou, tj. „nezamýšleným“ působením institucí,⁶⁶ které nemají za svůj explicitní účel realizaci pozitivních práv.

Liberální neochota uznat pozitivní práva, sociální spravedlnost či efektivnost *jako* ohledy, které ospravedlňují politické instituce, není nutně vedena neochotou uznat

⁶³ Institucemi jsou zde myšlena „pravidla hry“, tj. normy usměrňující lidské chování. Srovnej: „*Instituce jsou člověkem vytvořená omezení, která strukturují politické, ekonomické a společenské interakce. Spočívají jak v neformálních omezeních (sankcích, tabu, zvycích, tradicích a normách chování), tak ve formálních pravidlech (ústavách, zákonech a vlastnickém právu).*“ NORH, Douglas. *Institutions. The Journal of Economic Perspectives*. Vol. 5, No. 1. 1991.

⁶⁴ Připomínám, že legitimita je vymezena souladem s gramatickými pravidly (spravedlností), která tvoří zásadně negativně vymezená individuální práva. Respekt k těmto omezením znamená buď nezasahování do těchto práv, nebo zasahování pouze na základě řádných titulů tak, jak je tato práva vymezují (souhlas, náhrada škody apod.).

⁶⁵ A tak institucionální uspořádání, které minimalizuje zásahy do vlastnického práva ze strany státu, může justifikačně selhávat, pokud by to zároveň vedlo k tomu, že by byly masivně rozšířeny zásahy do vlastnických práv ze strany ostatních občanů. Nejde pouze o to, aby lidé měli „formální“ vlastnické právo, pokud by jim z něj reálně nezbylo nic jiného než „*nuda proprietas*“ – formální pouto k věci bez možnosti ji fakticky ovládat. Srovnej KLEIN, Daniel. *Mere Libertarianism: Blending Hayek and Rothbard. Reason Papers*. Vol. 27, 2004.

⁶⁶ Např. Hayek v této souvislosti hovoří o „abstraktnosti pravidel“, která sice nemají konkrétní účel, jejichž smysl však v konečném důsledku spočívá v tom, že umožňují společenskou spolupráci a koordinaci tak, aby docházelo k realizaci hodnot, které jsou běžně považovány za žádoucí (včetně toho, aby se zvyšoval blahobyt těch nejchudších vrstev).

relevantnost těchto hodnot *per se*, ale spíše poukazem na to, že požadavek na jejich přímé sledování skrze politické instituce nevyplývá přímo a pouze z jejich normativní relevance.⁶⁷ Liberální postoj je dán faktickým přesvědčením, že nepřímé sledování pozitivních práv, sociální spravedlnosti, společenské pospolitosti či ekonomické efektivnosti, tj. „spontánní“ realizace těchto hodnot v rámci vymezeném pouze negativním pohledem na individuální práva vede *de facto*⁶⁸ k těm pozitivním výsledkům, po kterých volají teorie sociální spravedlnosti⁶⁹ či utilitaristé.

Tak či onak, liberální postoj k této otázce není v principu dogmatický, neboť (1) připouští, že pozitivní rozměr individuálních práv může být relevantním kritériem pro celkové hodnocení institucionálního uspořádání;⁷⁰ (2) liberální pozice je v principu přístupná imanentní kritice, a to zejména ve faktické otázce fungování spontánního řádu založeného na rámcových institucích respektujících negativní stranu individuálních práv a konkrétních dobrovolných uspořádání. Koneckonců, liberálové většinou nerozporují konečné cíle různých politických opatření, nýbrž politické instituce a programy, které se přímo zaměřují na jejich prosazování.

⁶⁷ Resp. že jejich morální relevance není automaticky důvodem k modifikaci institucí založených na „pouhém“ respektu k negativním právům, pokud tyto instituce ve skutečnosti nepředstavují překážku k realizaci těchto hodnot (např. podobně jako relevantní ohled na to, aby každý měl adekvátní obuv, nevyžaduje speciální instituce, které by se tímto problémem zabývaly, neboť tento problém je v zásadě uspokojivě řešen v obecném rámci abstraktních institucí).

⁶⁸ Na rozdíl od přímých metod lze sapařovat ve „spontánním“ sledování hodnot dva problémy: že (1) *nezaručuje* dosažení požadovaného výsledku; (2) a že mu chybí jistá *symbolika* přihlášení se k jistým hodnotám.

Co se týče *záruk*, jakékoli sledování cílů *skrze instituce je nepřímé* a negarantuje dosažení výsledku – pravidla nevytvářejí konkrétní situace, jen se snaží vytvořit podmínky k tomu, aby nastaly. Žádná norma negarantuje výsledek, který předepisuje. (N. B., že např. formální garance obsažené v sovětské ústavě nevedly k realizaci těchto garancí apod.). Srovnej „*Existuje rozdíl mezi garancí ve smyslu nevyhnutelnosti (jako když cenový strop nevyhnutelně vede k převisu poptávky nad nabídkou) a garancí ve smyslu vyjádření pevného odhodlání (jako když vláda vyhlásí, že žádné dítě nebude ponecháno na holičkách)*. Očividně záruka v druhém smyslu není totéž co záruka v prvním smyslu. *Zákonné záruky vyjadřují odhodlání státu dosáhnout určitého výsledku, ale to nezaručuje, že tohoto výsledku bude skutečně dosaženo.*“ BRENNAN, Jason, SCHMIDTZ, David. *A Brief History of Liberty*. Wiley-Blackwell, 2010, s. 9; viz také SCHMIDTZ, David. *Guarantees. Social Philosophy and Policy*. 14, 1997.

Co se týče samoučelné *symboliky*, je poněkud paradoxní soustředit se na to, aby instituce expresivně vyjadřovaly oddanost určitému cíli, pokud by to *de facto* vedlo k podvrácení tohoto cíle, viz např. BRENNAN, Jason. *Rawls' Paradox. Constitutional Political Economy*. Vol. 18, No. 4, 2007.

⁶⁹ Srovnej TOMASI, John. *Free Market Fairness*.

⁷⁰ Je prakticky nemožné nalézt liberála, který by byl připraven akceptovat společenské instituce, které by vedly k bohatnutí bohatých a chudnutí chudých (natož pak k bohatnutí bohatých na úkor chudých); kteří by byli ochotni se smířit se společností, která by sice byla gramaticky v pořádku, ale bez jakéhokoli estetického rozměru (tj. se společností atomizovaných, do sebe zahleděných individuí bez jakékoli sympatie pro své bližní a bez silných společenských vazeb); nebo s ekonomikou, kterou by ovládaly neefektivní monopoly. A to vše jen proto, aby bylo učiněno zadost vlastnickému právu. Viz inspirativní „hlavní esej“ Johna Tomasího a Matta Zwolinského „A Bleeding Heart History of Libertarianism“ a následná výměna na *Cato Unbound* z dubna 2012, <http://www.cato-unbound.org/issues/april-2012/where-next-past-present-future-classical-liberalism> (k 15. 5. 2013).

Pokud chápeme „sociální spravedlnost“ (stejně jako Rawls v obecné rovině) jako vlastnost institucí, které nabízejí všem členům společnosti dostatečné výhody k tomu, aby bylo férové vyžadovat na nich respekt vůči těmto institucím, pak prakticky všichni liberálové se ve své argumentaci snaží tomuto kritériu dostát. Ať už se jedná o liberály, kteří otevřeně používají utilitaristické argumenty (Mises, Hayek, Friedman), nebo o liberály, kteří tyto ohledy promítají do své argumentace skrze přirozenoprávní logiku (Rothbard, Randy Barnett).

1.5 Reinterpretace heterodoxních teorií: „panství komunity“ a „panství nezbytnosti“

Jak bylo uvedeno výše, některé politické teorie jsou „heterodoxní“ v tom smyslu, že nezapadají do zde vymezeného rámce „lexikálně nadřazených individuálních práv a tato práva suspendujících výjimek“. Tyto teorie však jsou založeny na poměrně silných předpokladech, jejichž opuštění umožňuje přeformulovat tyto teorie způsobem, který je tomuto rámci přibliží.

Komunitarismus se svým pojetím státu jako „**panství komunity**“ zpochybňuje liberální rámec v tom smyslu, že to, co se v něm jeví jako výjimky z individuálních práv, není nic jiného než důsledek dispozice společenství jako celku s těmito právy. Jedinec totiž nikdy nemůže být autonomní způsobem, který by jej činil fakticky a normativně nezávislým na společenském kontextu, ve kterém se nachází. Tato teze o koncepční nedělitelnosti jednotlivce a společnosti a primátu společnosti nad jednotlivcem však stojí na velmi kontroverzních předpokladech: (1) že z faktického vztahu mezi jednotlivcem lze vyvozovat normativní závěr; (2) že moderní stát je komunitou; a především, (3) že společenství lidí jakožto nadosobní celek je entitou nadanou určitou vůlí či preferencí (veřejným zájmem). Pokud není především třetí podmínka splněna, pak komunitarismus je ve své podstatě standardní „aspirační teorií“, která formuluje určité „komunitární hodnoty“ a požaduje, aby je společenské instituce reflektovaly.⁷¹

Druhou „heterodoxní“ teorií je hobbesovské pojetí státu jako „**panství nezbytnosti**“ – absence politické moci implikuje katastrofální nedostatek kriticky důležitých veřejných statků, jakousi formu **permanentního „výjimečného stavu“**, který suspenduje použitelnost obecné normativity v politických záležitostech.⁷² Pravomoci vyplývající z tohoto „výjimečného stavu“ jsou **základní prerekvizitou** života ve společnosti. „*Na stát je, v konečném důsledku, nahlíženo jako na nezbytnou podmínku pro realizaci všech dalších hodnot, a tudíž jako na zdroj všech dalších hodnot.*“⁷³ Heterodoxnost tohoto pojetí stojí na předpokladu, že absence politické autority znemožňuje *jakoukoli* společenskou interakci,⁷⁴ a nikoli, že je pouze více či méně významnou překážkou plnému rozvinutí potenciálu této interakce.⁷⁵ Pokud však nevyjdeme z tohoto binárního pojetí hobbesovského problému jako „všechno, nebo nic“, nepředstavuje tato teorie nic jiného

⁷¹ Klasický justifikační problém, a sice že lidé rozhodují o jiných lidech, existuje i v tomto případě, neboť zde není nadosobní subjekt, který by rozhodoval o sobě (a tím i o jednotlivcích, kteří jsou jeho součástí).

⁷² Na rozdíl od „panství aspirací“ založeném na okolnostech *ospravedlňujících* protiprávnost, Hobbesova teorie se zakládá na okolnostech *vylučujících* protiprávnost – popírá existenci práv, která by bylo třeba překonávat. Individuální práva jsou až důsledkem politického společenství a nemohou mu předcházet, neboť přirozený stav není definován právy, nýbrž zájmy, resp. neomezeným prosazováním individuálních zájmů – přirozený stav je amorálním stavem bez normativity, charakterizovaný pouze faktickou schopností prosadit vlastní zájem (*right to all things*). Mají-li dávat individuální práva smysl, musí být zasazena do společenského řádu, který není myslitelný v přirozeném stavu bez státní moci.

⁷³ DONELLY, Jack. *Realism and International Relations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 165.

⁷⁴ Pro podrobnější zpochybnění tohoto předpokladu, viz GREGÁREK, Matěj. *Justifikace státu: legitimita, ospravedlnění a neradikální rámec filosofického anarchismu*.

⁷⁵ Zde se Hobbes i jazykem liší např. od Locka, který hovoří o „nepříjemnostech“ (*inconveniences*) přirozeného stavu, nikoli o totálním selhání či nevyhnutelné válce všech proti všem. Řečeno jazykem moderní ekonomie, úroveň společenské spolupráce je v důsledku „neefektivnosti“ přirozeného stavu suboptimální – nikoli však nulová.

než standardní požadavek na to, aby negativní práva byla podložena institucionální strukturou, která umožní jejich pozitivní realizaci. Neboli že institucionální rámec by měl být dostatečně *efektivní* při poskytování a vynucování právního řádu a zajišťování bezpečnosti.⁷⁶

Účelem „reinterpretace“ těchto teorií není odmítnutí argumentů a ohledů, které tyto teorie obsahují, nýbrž odstranění jejich heterodoxnosti vůči zde vymezenému justifikačnímu rámci. Tato heterodoxnost spočívá v obou případech ve snaze vytknout „před závorku“ justifikačního rámce určité okolnosti, které představují *esenciální, prerekvizitní podstatu politické autority*, kterou není možno uchopit běžnými justifikačními prostředky, které liberální rámec nabízí. Komunitarismus postuluje neoddělitelnost jednotlivce od celku, který jednotlivci normativně i fakticky předchází; hobbesovský realismus postuluje existenci politické moci jako prerekvizitu života ve společnosti. Do té míry, do jaké jsou heterodoxní, však oba přístupy trpí problémem *non sequitur* – ani z faktické ani z normativní důležitosti společenského soužití ještě nevyplývá, že *politické* instituce jsou nezbytné a vhodné k jeho zabezpečení – přesně to je teprve předmětem justifikace.

1.6 Faktické otázky a latentní normativní spory

Různé ospravedlňující teorie se mohou lišit ve dvou hlavních bodech: může jít o (1) normativní spor o to, zda určitá hodnota může převážet nad základními imperativy; nebo může jít o (2) faktický spor o to, zda je nezbytné a vhodné realizovat tuto hodnotu politickými prostředky. N. B., že normativní spor je v jistém ohledu až „druhořadý“ – je relevantní až v případě, když byla dosažena pozitivní odpověď na faktickou otázku. Normativní spory mohou proto zůstat do značné míry latentními (nebo nemusí být vůbec přítomny) a hlavní linie argumentace je vedena podél faktických otázek. Spory mezi politickými teoriemi jsou tudíž mnohem méně ideologicky podbarveny, než by se mohlo na první pohled zdát (nebo přesněji řečeno, *nemusí* být ideologicky podbarveny)⁷⁷ – pokud hlavní rozpor spočívá v rozdílných odpovědích na faktické otázky.⁷⁸

Tyto otázky se zaměřují dvěma hlavními směry – na to, zda neexistují „smithovská řešení hobbesovských problémů“ (zda jsou politická řešení **nezbytná**); a na to, zda politická řešení netrpí závažnějšími problémy, než jsou ty, které mají řešit (zda jsou **vhodná**).

⁷⁶ Hobbes samozřejmě může mít pravdu v tom, že přirozený stav může být v tomto ohledu katastrofálně neefektivní – to ale nic nemění na tom, že i právní řád a bezpečnost jsou „obyčejnými“ kolektivními statky, jejichž tržní suboptimalitu lze zkoumat jako jakékoli jiné tržní selhání.

Hobbesův argument se ve své podstatě nijak neliší od ostatních argumentů ve prospěch státní intervence v reakci na tržní selhání. Každý stát je koneckonců státem „intervencionistickým“ – zaměřeným na realizaci určitých *pozitivních* cílů, i kdyby se jednalo o minimalistického „nočního hlídače“, který by řešil tržní selhání v poskytování kolektivního statku „právní řád a bezpečnost“.

⁷⁷ Proto také mají liberálové často potřebu se ohrazovat proti nařčení, že jejich doktrína je sobecká a nelítostná (*hard-hearted*) s tím, že jsou stejně dobrosrdeční (*soft-hearted*) jako všichni ostatní, jen nesdílejí jejich faktické přesvědčení o tom, že sledování benevolentních cílů pomocí politických institucí je jediným a nejlepším způsobem, jak je realizovat, a že jejich pozice není tudíž dána kamenným srdcem při výběru hodnot, ale obezřetností ve výběru prostředků (nikoli *hard-hearts*, nýbrž *soft-hearts* a *hard-heads*).

⁷⁸ Samozřejmě v limitech toho, nakolik může být vůbec samotná (společenská) věda imunní vůči normativním (ideologickým) východiskům.

2. KONSTITUČNÍ OPTIMISMUS A KONSTITUČNÍ PESIMISMUS

To, kolik prostoru by měly dostat „ospravedlňující okolnosti“ jakožto výjimky z relativně absolutních gramatických pravidel, do značné míry není normativní otázkou, jako spíše faktickou otázkou „nezbytnosti a vhodnosti“ těchto výjimek. Jestliže použití politické moci není nezbytné, proč prosazovat *v principu* normativně relevantní „ospravedlňující okolnosti“ eticky nákladným způsobem prostřednictvím výjimek, když tyto cíle lze realizovat v souladu s gramatickými pravidly, a tedy „gramaticky nevinným“ způsobem? Samotná identifikace v principu relevantní „ospravedlňující okolnosti“ ještě neznamená, že je tento cíl *prakticky* realizovatelný prostřednictvím výjimek pro politickou autoritu. „Ospravedlňující okolnosti“, které mají normativní sílu autorizovat politickou moc (jsou *ideálně relevantní*), mohou zůstat *prakticky irrelevantní*, pokud politická moc není s to tyto cíle realizovat (tj. není vhodná).

Striktní dodržování gramatických pravidel je nákladné – vyžaduje obětovat hodnoty, kterých bychom mohli dosáhnout, pokud bychom výjimky připustili. Na druhé straně přípuštění výjimek může být v konečném důsledku nákladnější než přínosy, pro jejichž realizaci by měly vytvářet prostor.⁷⁹ A to v případě, že se nepodaří zajistit, aby (1) hodnot sledovaných výjimkou bylo dosaženo; nebo aby (2) výjimky nebyly použity ke sledování cílů, které jsou v rozporu s účelem výjimky. Praktická relevance „ospravedlňující okolnosti“ se proto odvíjí od existence nebo neexistence *robustního institucionálního mechanismu*, který by zabránil těmto dvěma selháním. Čím optimističtější budeme ohledně existence takového mechanismu, tím spíše budou „ospravedlňující okolnosti“ autorizovat politickou moc jako výjimku z obecné normativity (gramatických pravidel);⁸⁰ a naopak, čím skeptičtější budeme, tím spíše budeme trvat na dodržování gramatických pravidel i v případech, u kterých si v principu dovedeme představit jejich tvrdost a slepotu v konkrétních případech.

Perspektivu, která vychází z přesvědčení, že *demokratický právní stát* představuje mechanismus, který relativně účinně usměrňuje politickou moc směrem k realizaci stipulovaných „ospravedlňujících okolností“ a který umožňuje identifikaci toho, co tyto okolnosti znamenají v konkrétních případech a jakými konkrétními nástroji a opatřeními je lze realizovat, můžeme označit jako **konstituční optimismus** – ústavou, vládou práva a demokratickým procesem omezená a usměrněná politická autorita je s to plnit své normativně vymezené úlohy. Na opačné straně spektra se nachází **konstituční pesimismus** (nejčastěji spojovaný s teorií veřejné volby), který zdůrazňuje skutečnost, že otázka nezbytnosti a vhodnosti politické moci je ve své podstatě *komparativní*;⁸¹ že omezení ústavou a požadavkem na zákonnost politické moci jsou do značné míry *sebeomezením*;⁸² že omezení veřejným míněním obecně a demokratickým procesem

⁷⁹ Pravomoc „dělat dobro“ totiž nedáváme do rukou vševědoucím benevolentním andělům, nýbrž lidem z masa a kostí.

⁸⁰ A tím důležitější bude normativní otázka toho, co lze považovat za relevantní „ospravedlňující okolnost“.

⁸¹ Tj. nedostatky striktního sledování gramatických pravidel musí být závažnější než nedostatky způsobené výjimkami, neboli že výjimkami „způsobený následek (není) zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil“.

⁸² De Jasay přirovnává ústavy k „pásu cudnosti“, od kterého si stát ponechává klíč (ne že by ústavy nebyly důležité a že by jejich existence neměla vliv, nicméně pokud vezmeme do úvahy dynamické vlastnosti „žijících

obzvláště je do značné míry *neúčinné* nebo *dokonce kontraproduktivní*,⁸³ a v neposlední řadě, ze rozhodování v politickém procesu čelí problému *nedostatečných znalostí partikulárních okolností v komplexního společenského systému*.⁸⁴ Ve zkratce: „Jednoduše nemusí existovat žádný praktický nástroj, kterým by společnost udržela stát v tom rozsahu, jaký „preferuje“ nebo jaký „by měl“ mít.“⁸⁵

Přestože se konstituční pesimismus opírá do velké míry o poznatky ekonomické vědy, nelze jej snadno pohřbit pouhým *argumentem ad hominem oeconomicam* (tj. že je založen na redukcujícím pojetí člověka jako sebestředné materiální bytosti), neboť (1) vychází z předpokladu, že „na incentivách záleží“,⁸⁶ nikoli z předpokladu, že „záleží pouze na incentivách“;⁸⁷ (2) příčinou politických selhání není pouze oportunistické jednání, ale také „humanisté s gilotinou“⁸⁸ – altruisté užívající politických prostředků s dobrými úmysly; (3) politická reprezentace není náhodným vzorkem populace, neboť politický proces vede systematicky k výběru osobností, které jsou ochotny obětovat zájmy druhých,⁸⁹ a k racionalizaci těchto kroků⁹⁰; (4) problém nedostatečných znalostí vede k nezamýšleným důsledkům, u nichž z podstaty věci nezáleží na motivaci aktérů.⁹¹

Obdobně nepodložená bývá námitka, že při svém odmítání politických zásahů se ekonomové dopouštějí dogmatického „*tržního romantismu*“. Na jedné straně je pravda, že ekonomové v principu trhům důvěřují více než neekonomové.⁹² To je koneckonců

a dýchajících“ ústav, změny nepřijatelné jednorázovými kroky, mohou být výsledkem postupného vývoje po menších krocích (*boiling frog analogy*). De JASAY, Anthony. *Against Politics: On Government, Anarchy and Order*. New York: Routledge, 1997, s. 3.

⁸³ Vlivem „racionální neznalosti“ a „racionální iracionality“, viz CAPLAN, Bryan. *Mýtus racionálního voliče: Proč v demokracii vítězí špatná politika*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2010.

⁸⁴ Srovnej „*Pokud chceme tímto způsobem dosáhnout všeobecného řádu v našich záležitostech, je zapotřebí, abychom sledovali obecná pravidla ve všech případech, a nejen tehdy, kdy nemáme zvláštní důvod jednat jinak. To může vést i k tomu, že budeme nuceni vědomě ignorovat určité znalosti konkrétních důsledků respektování pravidla v daném případě.*“ von HAYEK, Friedrich. *The Constitution of Liberty*. London: Routledge, 2006, s. 91.

⁸⁵ DE JASAY, A. *Against Politics*, s. 40. Všechny tyto překážky dohromady způsobují, že zdánlivě umírněné snahy o reformu dysfunkčního politického systému (umírněné v porovnání s na první pohled radikálním omezením funkcí státu, které požaduje liberalismus) a řešení „špatné politiky“ jejím nahrazením „dobrou politikou“ mohou být mnohem utopističtějším projektem, než by se mohlo na první pohled zdát. Viz HUEMER, M. *The Problem of Political Authority*. Kapitola 8.3.3.

⁸⁶ Neboli že lidé jsou *skutečně a ve značné míře* racionální a zaměřeni na svůj zájem, a tudíž že incentive, kterým čelí, ovlivňují jejich chování.

⁸⁷ Pověstný „das Adam Smith Problem“, tedy onen rozpor mezi člověkem ekonomickým a člověkem „sentimentálním“, je ekonomii podsouván spíše zvenčí. Ekonomie sama o sobě netvrdí, že morální motivace neovlivňují jednání nebo že lidské jednání je ve všech ohledech stejně materiální (teorie veřejné volby např. explicitně uznává, že voličské chování je do značné míry ovlivněno morální motivací, ať už na základě „exogenních preferencí“ závislých na společenském kontextu jednání (viz BUCHANAN, James. *Individual Choice in Voting and the Market*. *Journal of Political Economy*. 1954, Vol. 62, No. 4), tak na základě standardních ekonomických důvodů (viz LEE, Dwight. *Politics, Ideology, and the Power of Public Choice*. *Virginia Law Review*. 1988, Vol. 74, No. 2, s. 191–198.

⁸⁸ PATERSON, Isabel. *The God of the Machine*. New York: Van Rees Press, 1943.

⁸⁹ Viz např. kapitola 10: „Proč se ti nejhorší dostávají na vrchol?“ in HAYEK, F. A. *Cesta do otroctví*. Brno: Barrister & Principal, 2010.

⁹⁰ KLEIN, Daniel. If Government is so Villainous, How come Government Officials don't seem like Villains? *Economics and Philosophy*, Vol. 10, No. 1, 1994.

⁹¹ IKEDA, Sanford. How Compatible are Public Choice and Austrian Political Economy? *Review of Austrian Economics*. Vol. 16, No. 1, 2003.

⁹² Je však otázkou, zda je tato skutečnost důkazem „tržního fundamentalismu“ ekonomů, nebo spíše „protitržního předsudku“ u neekonomů. Viz CAPLAN, B. *Mýtus racionálního voliče*, s. 30an.

pozůstatkem přirozenoprávního původu ekonomie jako takové: představy, že tržní směna (čili dobrovolná společenská interakce bez politických zásahů; čili interakce, při které jsou zcela respektována gramatická pravidla – „systém přirozené svobody“)⁹³ v zásadě funguje.⁹⁴ V rámci přirozenoprávní doktríny totiž nejsou přirozená práva (*natural rights*, *natural liberty*) pouze deontologickými kategorickými imperativy, ale taktéž praktickými hypotetickými imperativy – pravidly, jejichž účelem je zajištění mírové koexistence různých jednotlivců a jejich prosperita.⁹⁵ *Fiat iustitia non pereat mundus*. Tato pravidla samozřejmě nefungují za všech okolností a ekonomové zformulovali řadu konceptů tržních selhání. Avšak vyvození důsledků z identifikace těchto selhání není otázkou absolutní, nýbrž komparativní. *Relativní* tržní optimismus není tržním fundamentalismem,⁹⁶ není charakterizováno větou „trhy vše vyřeší“, nýbrž větou „jakkoli jsou trhy nedokonalé, často neexistuje lepší alternativa“.⁹⁷ I v případě těchto selhání platí *fiat iustitia non pereat mundus* – ne proto, aby se ochránil „dokonalý trh“ před *apriori* nepřijatelnými zásahy, ale proto, aby na první pohled přípustná politická opatření nevytvořila více problémů, než vyřeší.⁹⁸

Pokud mají konstituční pesimisté pravdu, pak jsou výjimky ve prospěch politických prostředků velmi hrubým a nedokonalým nástrojem – a měly by být použity jen k řešení těch nejzávažnějších společenských problémů a nikoli k jemnému doladování tržních nedokonalostí a optimalizaci různých hodnot. Normativní a faktická presumpce ve prospěch gramatických pravidel nám může na první pohled připadat jako fundamentalismus, který s vaničkou protispoločenského chování⁹⁹ vylévá i dítě ostatních hodnot, které by mohly být realizovány v případě výjimek – ale je dost dobře možné, že mnohokrát žádné reálně dosažitelné dítě ve vaničce ani není; a že hodnoty realizované v rámci gramatických pravidel jsou maximem možného.

Ať už je pohled liberalismu na tuto otázku v konečném důsledku správný či nikoli, nevyznačuje se ani utopistickou naivitou, co se týče fungování trhu, ani dystopickou naivitou, co se týče výhradně sobecké motivace lidí. Přístup liberálního rámce k této problematice lze shrnout ve čtyřech bodech: (1) samotná odchylka reálného fungování institucionálního uspořádání od určitého ideálního měřítka není pro justifikaci tohoto uspořádání rozhodující¹⁰⁰ – tím je až existence nebo neexistence přijatelnější alterna-

⁹³ SMITH, A. *The Wealth of Nations*. I.40.

⁹⁴ Viz např. ANGNER, Erik. *Hayek and the Natural Law*. London/New York: Routledge, 2007.

⁹⁵ Viz BARNETT, Randy. A Law Professor's Guide to Natural Law and Natural Rights. *Harvard Journal of Law and Public Policy*. 1997, Vol. 20.

⁹⁶ Viz CAPLAN, B. *Mýtus racionálního voliče*, s. 182an.

⁹⁷ Příkladně v tomto směru je vyjádření Milтона Friedmana k problému neefektivnosti monopolu: „Existují pouze tři alternativy, které máme k dispozici: soukromý monopol, veřejný monopol, nebo veřejná regulace. Ani jedna z nich není dobrá, takže si musíme zvolit mezi zly... Neochotně musím připustit, že snesitelný soukromý monopol může být zlem nejmenším.“ cit. in CAPLAN, B. *Mýtus racionálního voliče*, s. 185.

⁹⁸ „Předběžná opatrnost“ je na místě ještě z jednoho důvodu. Posuzováno jednotlivě, různé výjimky zpravidla představují poměrně malý náklad v podobě narušení funkčnosti tohoto pravidla, a jeví se proto jako výhodné. Nicméně ve svém souhrnu mohou tyto výjimky výrazně znefunkčnit obecné pravidlo. Stokrát nic vola umoří. Již Smith hovoří o tom, že systém přirozené svobody je s to překonat „stovku namyšlených obstrukcí, které na jeho fungování uvaluje pošestilost lidských zákonů“, nicméně že nevydrží vše a přemíra takových zásahů může nakonec „neviditelnou ruku“ zlomit. SMITH, A. *The Wealth of Nations*. IV.5.82.

⁹⁹ Kterému mají gramatická pravidla v první řadě zabránit.

¹⁰⁰ Je samozřejmě otázkou, proč by ideál, který je výsledkem nerealistické abstrakce, měl být relevantním kritériem

tivy (neboli justifikace institucí je ze své podstaty **komparativní**); (2) tato komparace by se měla odehrávat na **stejně úrovni předpokladů**; (3) tato komparace by měla brát do úvahy, jak rychle se zhoršuje reálné působení institucí s tím, jak se vzdalujeme od ideálních podmínek, neboli jak je to které uspořádání **robustní** vůči neideálním podmínkám;¹⁰¹ (4) jakou disponuje institucionální uspořádání zpětnou vazbou k identifikaci chyb, zmírnění jejich rozsahu, zabránění jejich kumulaci a jakou disponuje pružností při jejich řešení, neboli jak je **flexibilní a adaptibilní**.¹⁰²

3. ZÁVĚR: AUDIATUR ET ALTERA PARS

Férovost justifikačního rámce vyžaduje především jedno: *audiatur et altera pars* – dát druhé straně prostor být slyšet. Liberalismus tento požadavek z velké části naplňuje, neboť se nejedná o uzavřený systém – *není radikální normativně*, neboť nabízí argumentační rozhraní o hodnotách, které by měly být řazeny mezi základní principy společnosti, i o hodnotách, které by neměly být opomíjeny při hodnocení společenských institucí. Mezi tyto „neopomenutelné hodnoty“ patří většina hodnot klíčových pro ostatní politické teorie: společenská solidarita, sociální spravedlnost, efektivnost, praktické ohledy apod. Institucionální rámec, který by neposkytoval těmto hodnotám dostatečný prostor pro reálné uplatnění, by v liberálním rámci měl vážný justifikační problém. Liberalismus *není radikální ani fakticky*, neboť nabízí argumentační rozhraní o tom, jak různá institucionální uspořádání reálně fungují, a tudíž do jaké míry realizují „neopominutelné“ hodnoty. V tomto ohledu je liberalismus otevřený především svým důrazem na komparativní povahu faktické argumentace.

Je pravdou, že v konečném důsledku liberalismus klade výrazný důraz na *negativní* svobodu, ale tento důraz není ani tak počátkem úvah, jako spíše výsledkem komplexní úvahy – (1) že nepřímé metody (spontánního) dosažení ostatních hodnot jsou relativně úspěšné; (2) že je obtížné uspokojivě formulovat alternativu;¹⁰³ (3) že nedokážeme dohlédnout všechny důsledky výjimek a eroze základních principů; (4) že dobré fungování základních principů není jen šťastnou náhodou, protože principy spravedlnosti nejsou náhodné, nýbrž odpovídají společenské přirozenosti člověka;¹⁰⁴ (5) že základní principy jsou dostatečně populisticky jednoduché.¹⁰⁵ Ani jeden z těchto důvodů není dogmatický, nepřístupný kritice nebo mimo rozumnou diskusi.

pro posuzování reálných institucí (problém, který Harold Demsetz nazval jako „Nirvana fallacy“). Obecně k problematice ideální a neideální teorie viz SIMMONS, A. John. *Ideal and Nonideal Theory*. *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 38, No. 1, 2010.

¹⁰¹ BOETTKE, Peter. *Robustní politická ekonomie pro 21. století*. Praha: Wolters Kluwer, 2011.

¹⁰² Viz např. HAFORD, Tim. *Adapt: Why Success Always Starts With Failure*. Little, Brown Book Group, 2011.

¹⁰³ Morálně formulované cíle bývají předmětem rozumné neshody, veřejný zájem odpovídající nějaké „společenské užitkové funkci“ nelze nearbitrárně sestavit, identifikovat a kvantifikovat externalitu je obtížné, ne-li nemožné, apod.

¹⁰⁴ Pojem „přirozenosti“ je poměrně kontroverzní, ale mnohem více svým jazykem než svou podstatou, která nevyjadřuje nic jiného než souhrn socioekonomických zákonitostí fungování společnosti. Ať už poznání této přirozenosti vychází z racionality, nebo z evolučního výběru.

¹⁰⁵ Veřejné mínění, které Richard Cobden přílehlavě nazval „velkým dítětem“ (*the big baby of a British public*) funguje často jen pomocí velmi zjednodušujících hesel, bez schopnosti pracovat s jemnějšími nuancemi. Pokud mají určité principy efektivně omezovat politickou moc *skrze veřejné mínění*, musí být dostatečně

Liberálové, pokud chtějí být srozumitelně slyšet, by při formulaci a prezentaci svých teorií měli brát zřetel na to, že jejich teorie by měly zapadat do určitého justifikačního rámce, který je otevřený i ostatním teoriím – koneckonců, pokud jsou jejich teorie správné, nemají co ztratit (a pokud se mýlí, pak mají problém, který by neměli přehlížet). Kritici liberalismu by neměli přehlížet, že liberalismus samotný je z velké části schopen působit jako takovýto justifikační rámec. Jelikož to je *liberální* justifikační rámec, není vůči ostatním teoriím zcela neutrální¹⁰⁶ – je to hřiště, které je tvarováno liberálními důrazy, neboť liberálové jsou na něm domácím týmem. Avšak na rozdíl od některých karikatur to je hřiště, na kterém si i hostující týmy mohou velmi dobře zahrát, byť by to měly občas do kopce. Jen stěží lze očekávat, že tato hra může skončit vzájemným konsenzem – ale pořád to může být smysluplné střetnutí nad společnými tématy na jednotlivých rozhraních, jejichž cílem není ani tak nalezení shody, jako *správná identifikace neshody*.

Liberalismus nabízí ostatním teoriím férový justifikační rámec, ve kterém jsou jejich argumenty slyšet. Naopak vnímat liberalismus pouze v jeho karikované podobě je nefér, neboť tato karikatura uzavírá liberály do zvukotěsné kukaně – jejich argumenty si však zaslouží být slyšet a vyžadují odpověď a ne vypolstrovanou místnost.¹⁰⁷

Článek vznikl v souvislosti s řešením projektu GA ČR č. P408/12/1255.

Mgr. Ing. Matěj Gregárek

Právnická fakulta Karlovy Univerzity v Praze

jednoduché a jednoznačné a výjimky by měly být „tabu“, jinak hrozí, že sofistikovanější nuance (tj. výjimky) poskytnou příliš velký prostor pro politiku partikulárních zájmů.

Srovnej: „*Přijetí určitých principů širokou veřejností může omezit státní moc, pokud má toto „mínění“ podobu „tabu“ nebo absolutních zákazů... Takoveto ústavní (občanské) náboženství může umožnit určitý druh omezené vlády.*“ BOUILLON, Hardy – KLIEMT, Hartmut. *Ordered Anarchy: Jassay and His Surroundings*. Ashgate Publishing, 2007, s. 172.

¹⁰⁶ Asi stěží by šlo takovýto neutrální prostor sestavit.

¹⁰⁷ Tato karikatura asociovaná s liberalismem pro něj často představuje začarovaný kruh: mnoho lidí vychází z jeho karikované podoby, a nepovažuje jej tudíž za „rozumnou teorii“, kterou je potřeba vyslechnout – a protože ji nevyslechnou, neseznámí se s jejími argumenty, a nepovažuje ji za seriózní teorii, kterou by bylo třeba vyslechnout. (ať už by jeho argumenty nakonec přijali nebo nikoli).

Petra Joanna Pipková

OCHRANNÝ ÚČEL NORMY A JEHO VÝZNAM PRO VYMEZENÍ ROZSAHU ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODU (K § 2910 NOZ)

Abstrakt: Článek analyzuje jeden z nástrojů vymezení rozsahu odpovědnosti původce škody, učení o ochranném účelu normy. Tento nástroj je v českém právním řádu víceméně neznámý. Doposud byl aplikován pouze Ústavním soudem v jednom nálezu. S přijetím nového občanského zákoníku a recepcí německého odpovědnostního systému se však ochranný účel normy dostává i do civilního práva českého. Malá generální klauzule objevující se v § 2910 věta druhá NOZ, na rozdíl od velké chránící pouze absolutní práva, totiž dává poškozenému nárok na náhradu škody pouze v případech, když jej a dotčené právní zájmy měl porušený zákon za úkol chránit.

Text se zabývá metodologií zjišťování ochranného účelu porušené normy. Jedná se vlastně o specifický druh interpretace normy. Článek identifikuje tři základní interpretační pomůcky, a to gramatický, systematický a historický výklad. Dále pak uvádí konkrétní postup aplikace těchto interpretačních pomůcek. Po jejich analýze pak článek již přistupuje k popsání způsobu zjišťování, zda poškozený subjekt a dotčený právní zájem jsou kryty ochranným účelem porušené normy. Autorka pak závěrem konstatuje, že učení o ochranném účelu normy je nejlepším nástrojem vymezení rozsahu odpovědnosti, neboť nejlépe odpovídá požadavku právní jistoty, nicméně má být pouze základem pro vymezení rozsahu odpovědnosti, nikoli nástrojem jediným.

Klíčová slova: ochranný účel normy, ochranný zákon, malá generální klauzule, ochranná působnost normy

ÚVOD

Ochranný účel je vlastnost, kterou má každá norma. Každá norma byla přijata za určitým účelem. Má chránit určitý zájem. Bez toho by postrádala smysl. Ochranný účel je pak vyjádřen jako nástroj, kterým se mimo jiné vymezuje přičitatelnost škody jejímu původci, což je téma tohoto příspěvku. Ochranný účel tedy vymezuje rozsah odpovědnosti škůdce, určuje, kterým poškozeným je škůdce povinný nahradit újmu a na kterých statcích. Nejedná se však o nástroj vymezování rozsahu náhrady škody, který určuje konkrétně, jak je škůdce povinen poškozenému jeho újmu nahradit, tedy např. kolik je povinen mu zaplatit.

Ochranný účel normy není jediným nástrojem vymezení rozsahu odpovědnosti. Vedle něho zde je např. teorie adekvátní kauzality, kterou aplikují i české soudy. Dále lze využít způsob vymezení rozsahu odpovědnosti podle povahy a hodnoty chráněného majetku, důvodu odpovědnosti (zavinění, porušení standardu chování, porušení zvláštní povinnosti chránit druhé před újmou) a rozsahu běžných životních rizik. Účelem tohoto příspěvku je mj. i zkoumat efektivitu využití ochranného účelu jako prostředku vymezení rozsahu odpovědnosti, resp. jeho schopnost stanovit předvídatelněji hranice odpovědnosti.

Ochranný účel normy byl recepcí německé velké a malé generální klauzule pro odpovědnost za způsobenou škodu v BGB převzat i do českého nového občanského zákoníku (dále jen NOZ). Není zřejmé, z jakého důvodu byla převzata právě německá úprava, a nikoli jiná. Avšak s ohledem na to, že obdobně je odpovědnost regulována i v rakouském ABGB, jedná se tedy o určité přiblížení našim kořenům. Autorka si však není jistá,

zda ti, již tento instrument zakomponovali do NOZ, dostatečně zvážíli, jakou normu z německého právního řádu přejímají, resp. co od soudců očekávají. Otázkou je, jak na tuto úpravu budou soudci reagovat, zda budou schopni a ochotni ji správně aplikovat, tedy ochranný účel normy vymezovat. Jistou nadějí však dává přístup Ústavního soudu.

Pokud je autorce známo, byl ochranný účel normy v českém právním řádu již minimálně jednou použit. Tím soudem, který se do těchto vod vydal, byl právě Ústavní soud. Ten ve svém nálezu konstatoval, že „*teorie ochranného účelu je založena na tom, že dlužník neodpovídá za všechny následky porušení smlouvy, nýbrž jen za porušení těch zájmů, jejichž ochrana byla účelem porušené smlouvy [zvýrazněno autorem], přičemž ohledně ochranného účelu není rozhodné výslovné vyjádření smluvních stran, nýbrž to, zda tyto zájmy leží věcně ve směru a v rámci smlouvou převzatých povinností*“.¹ Jednalo se sice o aplikaci ochranného účelu na smluvní odpovědnost, která je přece jen poněkud liberálnější v tomto směru, nicméně to byl první krok.

1. VZNIK UČENÍ O OCHRANNÉM ÚČELU NORMY

Učení o ochranném účelu normy našlo svůj původ v té formě, v jaké ho známe dnes, na přelomu 19. a 20. století. Je tedy o několik let mladší než u nás aplikovaná teorie adekvátní kauzality. Vzniklo právě v důsledku zjištění, že teorie adekvátní kauzality není dostatečným prostředkem vymezení odpovědnosti za způsobení škody. Prvním soudním rozhodnutím odvolávajícím se při posuzování přičitatelnosti škody jejímu původci na ochranný účel normy byl rozsudek ve věci *Gorris v. Scott* z roku 1874 formulující *statutory purpose doctrine*.² *Gorris* si najal lodního dopravce *Scotta*, aby mu přepravil ovce do Velké Británie. Zákon o nakažlivých chorobách (*Contagious Disease Act*) nakazoval při přepravě ovce přivázat určitým způsobem tak, aby byly od sebe oddělené a nedocházelo k šíření nakažlivých chorob. *Scott* povinnost ovce přivázat zanedbal. Část *Gorrisových* ovcí pak byla smetena přes palubu. *Gorris* následně zažaloval *Scotta* na náhradu škody za ztracené ovce. Soud žalobu zamítl s tím, že „*při pohledu na daný zákon je zcela zřejmé, že jeho ustanovení byla přijata se zcela jiným záměrem; nebyl zde žádný účel, přímý nebo nepřímý, chránit před takovouto újmou, nýbrž, jak je citováno v jeho preambuli, účel zákona je namířen proti možnosti, aby ovce byly vystaveny chorobám při cestě do této země*“. Pokud by se *Gorrisovy* ovce nakazily, pak by byl *Scott* odpovědný za jeho škodu. Avšak v daném případě nedodržení zákonné povinnosti vedlo ke škodě, k jejíž prevenci nebyl zákon přijat.

Dnešní podoba učení – tedy formulace přesného pravidla – má dva zdroje. První zdroj je německý, lze ho nalézt přímo v BGB. Jedná se o ustanovení § 823 odst. 2 BGB, který zavedl odpovědnost za porušení normy, jejímž účelem je chránit jiný subjekt. Sám sice výslovně nestanoví odpovědnost v rozsahu ochranného účelu normy, ale od toho je již jen malý krůček. Již Protokoly k BGB upozorňovaly soudce, „*jehož úkolem je zjišťovat okruh poškozených s nárokem na náhradu škody, že má povinnost z obsahu porušené*

¹ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 312/05 ze dne 1. 11. 2007, publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení pod N 177/47 SbNU 353.

² Rozsudek soudu *Exchequer Gorris v. Scott*, [1874] 9. L. R. (Exch.) 125.

normy zjistit, které zájmy má tato norma chránit“.³ Brzy po nabytí účinnosti BGB bylo akademiky uznáno, že při odpovědnosti na základě § 823 odst. 2 BGB by měla být přiznávána náhrada jen u těch škod, před kterými měla porušená norma chránit.⁴ Prvním základním rozsudkem, od něhož se dnešní podoba učení odvíjí, byl rozsudek Zemského soudu v Hannoveru z roku 1910 v případě nezletilého pomocníka v kuželkárně (Kegeljungensfall).⁵ V té době platil zákaz práce mladistvých po osmé hodině večer. Čtrnáctiletý hoch zaměstnaný v kuželkárně po osmé večer odklízal kuželkové koule, při čemž byl zraněn špatně vrženou koulí. Zemský soud konstatoval, že zákaz pozdní dětské práce chrání pouze před nehodami způsobenými přílišnou únavou nebo přílišnou námahou, a tudíž je možno z porušení tohoto zákazu nárokovat pouze škody vzniklé z těchto nehod. Toto pravidlo se ujalo. Postupem času bylo uznáno, že na účel normy, která byla porušena, tedy na to, čemu měla zabránit, je nutno brát ohled i při odpovědnosti založené na § 823 odst. 1 BGB a i u dalších odpovědnostních norem.

Druhý zdroj je rakouský. Rakouský akademik Ehrenzweig toto přece jen poněkud konkrétní pravidlo pod názvem Rechtswidrigkeitszusammenhang (který je v rakouském právu často používán pro označení ochranného účelu) ve svém zásadním díle z roku 1920 pozvedl do abstraktní roviny: „Má-li porušení právního pravidla vyvolat nárok na náhradu škody, je nutno, aby toto se toto porušení dotklo právě těch zájmů, jejichž ochranu porušená norma – i kdyby jen mimochodem – zamýšlí.“⁶

V následujících letech se učení o ochranném účelu normy stalo pevnou součástí německého, rakouského a švýcarského práva civilnědeliktní odpovědnosti za způsobenou škodu. Postupem času se mu dostalo jistého uplatnění i v dalších právních řádech, i ve Spojených státech a samozřejmě i v Anglii.⁷ Ochranný účel normy se pravidelně objevuje i v harmonizačních projektech jako jsou Principles of European Tort Law (PETL)⁸ nebo Draft Common Frame of Reference (DCFR).⁹ Později byla aplikace učení o ochranném účelu normy uznána i pro další oblasti odpovědnosti za způsobenou škodu – smluvní a předmluvní odpovědnosti.¹⁰

2. MALÁ GENERÁLNÍ KLAUZULE

Jak bylo již výše uvedeno, původně byl ochranný účel normy vyvinutý pro potřeby malé generální klauzule obsažené v § 823 odst. 2 BGB. Recepce § 823 BGB do nového

³ Protokoly k BGB II, 1888, s. 571.

⁴ DEUTSCH, E. *Allgemeines Haftungsrecht*. 2. vyd. Carl Heymanns Verlag, 1995, s. 196, m. č. 299.

⁵ LG Hannover, Das Recht 1910, s. 36 – *Kegeljungensfall*.

⁶ EHRENZWEIG, A. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II*. Manz, 1920, s. 1, 44: „Soll die Zuwiderhandlung gegen einen Rechtssatz einen Schadensersatzanspruch auslösen, so muss sie eben jene Interessen verletzen deren Schutz die Rechtsnorm – wenn auch nur neben her – bezweckt.“

⁷ DEUTSCH, E. op. cit. v pozn. 2, s. 197, m. č. 300.

⁸ ČL. 3:201 PETL stanoví, že „existuje-li příčinná souvislost ..., zda a v jakém rozsahu má být škoda připsána záleží na faktorech jako jsou ... e) ochranný účel normy, která byla porušena“.

⁹ DCFR zase ve svém čl. VI.-1:101 omezuje odpovědnost, tj. povinnost náhrady, pouze na „právně relevantní škody“ (legally relevant damage). Tato právně relevantní škoda je dána tehdy, pokud je porušen zájem, který buď zákon přímo výslovně chrání, nebo je hoden toho, aby byl zákonem chráněn (čl. VI.-2:101), včetně jasného určení, kdy jsou sekundární/nepřímí poškození oprávněni nárokovat náhradu škody (např. čl. VI.-2:202).

¹⁰ LANGE, H. – SCHIEMANN, G. *Schadensersatz*. Mohr Siebeck Verlag, 2003, s. 104.

občanského zákoníku byl přenesen do českého právního řádu též systém velké a malé generální klauzule. **Velká generální klauzule** dává vždy nárok na náhradu škody způsobené protiprávním porušením absolutního práva. BGB primárně mezi chráněná absolutní práva výslovně řadí život, tělesnou integritu, zdraví, svobodu a vlastnictví. Autorka se domnívá, že mezi absolutní práva ve smyslu § 2910 věta první NOZ by se měly řadit chráněné právní zájmy obsažené v § 2900 NOZ (preventivní povinnost), tedy svoboda, život, zdraví a vlastnictví. **Malá generální klauzule** pak upravuje odpovědnost za újmu způsobenou porušením ochranného zákona (Schutzgesetz) bez ohledu na to, zda újma byla způsobena na právu absolutním či jiném. Právě proto, že malá generální klauzule zavádí odpovědnost za porušení jakýchkoli zájmů poškozeného, byla pocitována nutnost tuto odpovědnost nějakým způsobem omezit či vymezit. Tím je právě aplikace ochranného účelu normy na odpovědnost za porušení ochranného zákona.

Proč je třeba malé generální klauzule vedle velké generální klauzule?

Než se začneme zabývat hlouběji danou tematikou, je třeba blíže prozkoumat úlohu koncepce ochranných zákonů vedle koncepce velké generální klauzule. To znamená, že generální klauzule platí paralelně s normou pro ochranné zákony, tj. malou generální klauzulí. Je na místě otázka, k čemu je tato koncepce zapotřebí, když vedle ní existuje samostatná ochrana právních statků/zájmů, které zákonodárce považuje za vhodné předměty ochrany. Jedná se o chráněná práva, která pokrývají nejdůležitější oblasti lidské existence (tj. život, zdraví, vlastnictví, svoboda apod.). Základní statky jsou tedy pokryty. Malá generální klauzule platí vedle velké, ale současně chrání i další statky za splnění určitých předpokladů. Dává zejména nárok na náhradu škody za čistou ekonomickou újmu.

Ve skutečnosti dokonce koncepce ochranného zákona ochranu zesiluje, protože vede k posílení povinností odborné péče. Zjednodušuje cestu k nápravě, protože si postačí s abstraktním ohrožením, včetně zkráceného rozsahu požadovaného zavinění. V tomto případě spočívá funkce ochranného zákona ve zdůraznění a upřesnění norem chování.¹¹ Formulaci norem chování by často stejně dobře mohly převzít soudy. Problém je v tom, že se někdy názory soudů a zákonodárce od sebe liší a je třeba stanovit ze shora jednotná pravidla. Proto určuje zákonodárce normy chování. Kromě toho má zákonná norma větší autoritu než judikatura.

Mnohem důležitější roli hrají ochranné zákony v oblasti abstraktních ohrožovacích deliktů. Neznamená to však, že by ochranné zákony byly před nimi jedinou ochranou. Ohrožovací delikty mohou narušit i absolutně chráněné statky. Jedná se o porušení předpisů, které zakazují určitý druh chování z důvodu abstraktního ohrožení.¹² Toto abstraktní nebezpečí hrozí i tehdy, když škůdce jedná způsobem, kdy se dopustí takového porušení normy, že by svým chováním mohl přivodit ohrožení chráněných zájmů. Často lze příslušnou normu poznat podle formulace: ...jednání, které je **způsobitelné ohrozit...**, tj. **přivodit určité riziko**. Zákonodárce toto chování klasifikuje jako potenciálně nebezpečné, nechce je zakázat úplně, pouze v případech, když je spojeno s jinými okol-

¹¹ LARENZ, K. – CANARIS, C.-W. *Lehrbuch des Schuldrechts. Band II. Besonderer Teil. Halbband 2*. C. H. Beck, 1994, s. 431.

¹² KARNER, E. Komentář k § 1311. In: H. Koziol – P. Bydlinski – R. Bollenberger. *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*. 2. vyd. Springer Verlag, 2007, s. 1479, m. č. 3.

nostmi nebo jsou splněny určité podmínky. Trestné je jen takové chování, které vykazuje potenciální nebezpečnost, již předpokládá skutková podstata normy.¹³ Podle toho vzniká i příslušný nárok na náhradu škody, za předpokladu, že vznikla skutečná škoda.

Další významnou roli, která je zde důležitá, hrají ochranné zákony při určení nahraditelnosti škody. Pod ochranu shora uvedených chráněných statků v zásadě nespádají majetkové škody (čistě ekonomické újmy – pure economic loss, reiner Vermögensschaden), pokud k nim dojde nezávisle na porušení chráněného statku. Čistá ekonomická škoda se nahrazuje v platném právu většiny právních řádů (s výjimkou např. českého) jen v omezeném rozsahu, pokud ano, tak je tomu právě v případech, že tak určí dotčená ochranná norma.¹⁴ Je tomu tak proto, že se nejedná o porušení již konkretizovaných a právem uznaných pozic, že ekonomické zájmy třetích osob jsou pro druhé jen velmi těžko seznatelné, a že zde existuje nebezpečí bezbřehosti povinnosti k náhradě škody.¹⁵

Nanejvýš lze tyto škody nahradit jako ušlý zisk v kontrastu se skutečnou škodou (viz např. § 1293, druhá věta ABGB: „*Tim se liší ušlý zisk, který lze za běžných okolností očekávat.*“ a § 1331 ABGB, druhá část věty za středníkem: „[...] bude oprávněn požadovat i ušlý zisk [...]“; § 252, první věta BGB¹⁶: „*Náhrada škody zahrnuje i ušlý zisk*“; „*od toho se odlišuje zisk, který lze při pravidelném běhu věci očekávat*“; § 379 obchodního zákoníku: „*Nestanoví-li tento zákon jinak, nahrazuje se skutečná škoda a ušlý zisk.*“). Tudíž nelze např. jednoduše požadovat náhradu za snížení zisku podniku v důsledku protiprávního jednání jiné osoby. Odpovědnostní normy, které vychází z ochranných zákonů, v první řadě zajímá pouze skutečnost, zda jednání popsané v ochranném zákoně vedlo k takové škodě, které je třeba zabránit, a obecně již nehledí na druh vzniklé škody. Tento druh zabranitelné škody může být výslovně stanoven v ochranném zákoně nebo může vyplynout ze smyslu zákona. Hlavní funkcí je tudíž rozšířit nahraditelnost obecných a primárních (čistých ekonomických) majetkových škod.¹⁷ Z hlediska historického vývoje tato funkce nebyla úkolem ustanovení § 1311 ABGB, věty druhé, druhého případu, protože rakouské odpovědnostní právo neznalo omezení nahraditelných poškozených zájmů. Vzhledem k tomu, že zákonodárce v určitých případech uznal nutnost chránit majetkové zájmy, mohly být za určitých okolností i čistě ekonomické zájmy pod ochranou generální klauzule.¹⁸

Chceme-li tedy přistoupit k určení odpovědnosti škůdce na základě malé generální klauzule a rozsahu odpovědnosti škůdce na základě této normy, musíme nejprve zjistit, zda se jedná o ochranný zákon. Je-li jistota o tom, že porušená norma je ochranným zákonem, následně je třeba zjistit ochranný účel této normy.

Ke zjišťování ochranného účelu normy přitom přistupujeme stejně jako u aplikace teorie adekvátní kauzality v okamžiku, kdy jsme zjistili způsobení škody, porušení právní povinnosti a existenci přirozené kauzality mezi nimi.

¹³ KAROLLUS, M. *Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung*. Springer Verlag, 1992, s. 273.

¹⁴ FENYVES, A. Haftung für schuldhaftes oder sonst fehlerhaftes Verhalten. In: I. Griss – G. Kathrein – H. Koziol. *Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts*, Springer Verlag, 2006, s. 47, 52, m. č. 16.

¹⁵ KOZIOL, H. *Schadenersatz für reine Vermögensschäden*. JBl 2004, s. 273, 274.

¹⁶ 2. věta: Za ušlý zisk je považován zisk, který bylo možno pravděpodobně očekávat při pravidelném běhu věci nebo podle zvláštních okolností, zejména podle učiněných příprav a opatření.

¹⁷ LARENZ, K. – CANARIS, C.-W. op. cit. v pozn. 7, s. 431.

¹⁸ KAROLLUS, M. op. cit. v pozn. 9, s. 7.

3. VLASTNOST OCHRANNÉHO ZÁKONA: CHARAKTER NORMY, INDIVIDUÁLNÍ OCHRANA VE PROSPĚCH POŠKOZENÉ OSOBY

Nejprve je tedy třeba zjistit, zda se jedná o ochranný zákon ve smyslu malé generální klauzule. Předpokládá to, že se jedná o normu v podobě zákona, jehož účelem je mimo jiné ochrana individuálních zájmů.

3.1 Charakter normy

Příslušná ustanovení hovoří o zákoně (§ 823 odst. 2 BGB, § 1311 ABGB), popř. o zákonné povinnosti (§ 2910 druhá věta nového občanského zákoníku). Pokud by se mělo výslovně jednat o zákony, tj. o normy tvořící součást souboru se slovem zákon v názvu, byl by rozsah nároků na náhradu škody značně omezen. Samozřejmě, že příkazy a zákazy, které považuje zákonodárce za nejdůležitější, mají podobu formálního zákona v užším slova smyslu, ale soužití lidí značně ovlivňují i jiné normy, jejichž smyslem je ochrana individuálních zájmů.

Německé právo poukazuje na čl. 2 úvodního zákona k občanskému zákoníku (EGBGB), který určuje, že „zákonem v pojetí občanského zákoníku je [...] jakákoliv právní norma“. Kromě zákonů se tím míní i vyhlášky a statut obce, předpisy, k jejichž interpretaci a doplnění je zapotřebí rozhodnutí správního orgánu, zvykové právo (nemusí se jednat o psaný „zákon“). Vyloučena jsou pravidla soukromých svazů (s výjimkou statutů, pokud byly vydány na základě kompetence k tvorbě právních norem¹⁹), z toho důvodu, že tato ustanovení nevznikají na základě normotvorné kompetence.²⁰ Ani rakouské civilní právo nevyžaduje formální zákony, nýbrž zákony v materiálním pojetí: „*Tudíž se může jednat i o vyhlášky nebo o rozhodnutí správních orgánů, které rozhodly na základě zákona.*“²¹ Co se týče § 2910 věty druhé nového českého občanského zákoníku, lze předpokládat, že zákonná povinnost na tomto místě není chápána pouze jako povinnost daná zákonem. Důvodem je, že výrazným vzorem této normy je § 823 odst. 2 BGB. Dokud má „zákon“ normativní charakter,²² hraje vedlejší roli nejen druh ustanovení, nýbrž i jeho původ, tj. právní oblast, ze které ustanovení pochází. Zejména se to týká trestněprávních a veřejnoprávních předpisů, které jsou rovněž ochrannými zákony.²³

Ani evropské právo nezaujímá zvláštní postavení. Požadovaný charakter ochranného zákona má jak primární, tak sekundární právo, pokud si nárokuje přímý účinek ve vztahu k občanům. Z pohledu Soudního dvora Evropské unie je náhrada škody v důsledku porušení přímo účinných předpisů EU nejen přípustná, nýbrž dokonce i žádoucí s tím, že zatím účel individuální ochrany nehraje vůbec žádnou roli.²⁴

Podle německé judikatury musí ochranné zákony splňovat ještě další podmínku: Musí formulovat určitý příkaz nebo zákaz a nesmí obsahovat pouze všeobecné principy.²⁵

¹⁹ Rozsudek BGH ze dne 9. 12. 1964, NJW 1965, 2007.

²⁰ LARENZ, K. – CANARIS, C.-W. op. cit. v pozn. 7, 433.

²¹ KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Band II: Besonderer Teil.* 2. vyd. Manz Verlag, 1984, s. 102.

²² KÖTZ, H. – WAGNER, G. *Deliktsrecht.* Wolters Kluwer, 2006, s. 93, m. č. 226.

²³ Jedná se o abstraktní, předem stanovená závazná pravidla chování, jejichž platnost se vztahuje na blíže neurčitý okruh osob. Viz Knapp, V. *Teorie práva.* C. H. Beck, 1995, s. 130 an.

²⁴ WAGNER, G. Komentář k § 823. In: *Münchener Kommentar. Band 5.* 5. vyd. C. H. Beck, 2009, s. 1893, m. č. 336.

²⁵ Rozsudek BGH ze dne 26. 5. 1961, GRUR 1962, 159, 162 – *Blockeis.*

Nejasně formulovaná ustanovení nebo ustanovení v podobě všeobecných principů nelze podle tohoto kritéria považovat za ochranné zákony. Tendence zavést určitost normy jako její další kritérium se pravděpodobně zakládá na automatickém a nepromyšleném převzetí tohoto kritéria z předchozího ustanovení, které platilo před zavedením německého § 823 odst. 2 BGB. Jedná se o ustanovení § 26, díl první, šestý titul pruského Allgemeines Landrecht z roku 1794.²⁶ V odborné literatuře je koncepce určitosti normy přehlížena, nebo dokonce odmítána.²⁷ A to právem. Nebylo by totiž správné vyloučit delikty způsobující protiprávní výsledek z možnosti žádat na jejich základě náhradu škody jenom z toho důvodu, že stanoví určité cíle, a nikoli konkrétní normu chování.

3.2 Ochrana individuálních zájmů

Druhým kritériem, které musí být splněno, aby se dalo hovořit o ochranném zákonu, je, zda zkoumaný zákon poskytuje ochranu individuálních zájmů. Tudíž jsou vyloučeny zákony, jejichž účelem je chránit obecné zájmy. Ochranný zákon ale nemusí sloužit výhradně k ochraně individuálních zájmů. Stačí, když je má chránit vedle jiných zájmů. Dokonce se o ochranný zákon jedná i tehdy, když zákon v první řadě sleduje ochranu obecných zájmů.²⁸ Ochrana veřejnosti je ale málokdy samoučelná. Slouží totiž, i když někdy pouze nepřímou, také k ochraně jednotlivce. Tudíž je vždy třeba zkoumat, zda norma svou funkcí, která jí v kontextu s úpravou náleží, slouží k cílené ochraně jednotlivce, či nikoliv.²⁹ Podle převažujícího mínění slouží pouze k ochraně veřejnosti např. tyto normy: porušení zemského míru (násilí proti skupině obyvatelů) (§ 125dStGB),³⁰ nenahlášení plánovaných trestných činů (§ 138 dStGB).³¹ V českém právním řádu by se pak mohlo jednat např. o vlastizradu nebo rozvracení republiky (§§ 309 a 310 TrZák).

Přítomnost nezáleží na účincích zákona, nýbrž na jeho obsahu. Podstatná je také otázka, zda zákonodárce při vydání normy chtěl (mohl chtít) chránit jednotlivce, anebo pro něj byla (mohla být) ochrana jednotlivce alespoň žádoucí vedle jiných záměrů.³² Ke zjištění, na co se zákonná ochrana zaměřuje, jsou k dispozici dva přístupy – lze použít subjektivní (tj. vůle zákonodárce) a objektivní přístup (aspekty rozumného obsahu normy).³³ Problémem první zjišťovací metody je častá absence pramenů, z nichž by bylo možné zjistit vůli zákonodárce. Legislativní podklady, pokud jsou k dispozici, se často nevyjadřují k otázce předmětu individuální ochrany, a tudíž bývá tento způsob pátrání často bezvýsledný. Proto dochází k aplikaci druhé metody, metody hledání rozumného obsahu normy, při níž se použijí běžné metody interpretace zákonů – použije se interpretace logická, systematická atd. Nepoužívá se však metoda teleologická s ohledem na

²⁶ SPICKHOFF A. Komentář k § 823. In: Soergel. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 13. vydání. Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 2005, s. 118, m. č. 196.

²⁷ WAGNER, G. Komentář k § 823. In: op. cit. v pozn. 20, s. 1895, m. č. 339.

²⁸ HAGER, J. Komentář k § 823. In: Staudinger. *BGB. Kommentar*. De Gruyter, 2005, s. 339, m. č. G 19. K tomu rovněž rozsudek BGH ze dne 9. 12. 1964, NJW 1965, 2007: „Zmíněná ochrana nemusí podle záměru zákonodárce nutně tvořit hlavní účel ustanovení. Ochrana, na kterou se žalobce odvolává, může být i vedlejším účelem vedle jiného hlavního účelu ustanovení.“

²⁹ SPICKHOFF A. Komentář k § 823. In: op. cit. v pozn. 22, s. 117, m. č. 195.

³⁰ LARENZ, K. – CANARIS, C.-W. op. cit. v pozn. 7, 443.

³¹ HAGER, J. Komentář k § 823. In: op. cit. v pozn. 24, s. 339, m. č. G 19.

³² Rozsudek BGH ze dne 14. 6. 2005, NJW 2005, 2923, 2924.

³³ KÖTZ, H. – WAGNER, G. op. cit. v pozn. 18, 93, m. č. 227.

skutečnost, že je zastáván názor, že účel zákona nelze k interpretaci použít, když účel je předmětem pátrání a snažíme se jej zjistit.³⁴

Nelze konstatovat, že zkoumaná norma sleduje ochranu individuálních zájmů, pokud toto zjištění neodpovídá systematické odpovědnostního práva. Ochrana individuálních zájmů nesmí vést k bezmeznému rozšiřování oblasti použití ochranných zákonů. Zejména by tím nemělo docházet k faktickému smazání rozdílu mezi zásahem do právních statků a vznikem čistých ekonomických škod, které si nezaslouží tak silnou ochranu.³⁵ Proto nestačí, když zkoumaná norma přináší jednotlivcům nebo skupině osob výhody, které nejsou jejím záměrem s ohledem na její pořádkovou funkci. Tato nepřímá ochrana může být pouze odrazem působení zákona a tento odraz se nemůže stát základem civilněprávní odpovědnosti.³⁶

Málokdy se nepodaří přisoudit zkoumanému předpisu vlastnost ochranného zákona z toho důvodu, že by předpis nespĺňoval charakter individuální ochrany. Tudíž tento požadavek nemá příliš velkou praktickou hodnotu.³⁷ Alespoň slouží k vyloučení od samého počátku očividně nevhodných norem ze zkoumání.

Toto obecné kritérium je nutné přísně oddělit od otázky, zda konkrétní poškozená osoba a její újma spadají pod ochranu zkoumané normy (viz níže).

4. METODIKA ZJIŠŤOVÁNÍ OCHRANNÉHO ÚČELU

Dospějeme-li k názoru, že zkoumaná norma má vlastnost ochranného zákona, neznamená to automaticky, že lze na jejím základě požadovat náhradu veškerých škod, které vznikly jejím porušením. Zejména se náhrada nemusí týkat právě té škody, jež má být v daném případě nahrazena. Jak již bylo naznačeno, existuje obava, že by koncepce ochranného zákona mohla vést k bezmeznému rozšíření náhrady škod a sloužit k obcházení rozlišování mezi porušením právního statku a pouhými „ekonomickými“ škodami. Kromě toho by měla být náhrada škody přisouzena pouze v případech, kdy je její přisouzení po zohlednění veškerých aspektů právní politiky odůvodněné. Proto se nelze obejít bez vymezení ochranného účelu ochranného zákona. Jedná se o složitý proces, který by neměl být založený na chaotickém hledání a měl by probíhat na základě určité metodiky. Proto se další text zabývá metodikou zjišťování ochranného účelu.

Zjišťování ochranného účelu není nic jiného než interpretace zkoumané normy. Vlastně se jedná o zvláštní druh interpretace normy: Nezjišťuje se význam textů zákona, nýbrž jejich ochranný účel.³⁸ Ke klasickým metodám interpretace patří: metoda gramatická (podle znění a struktury textu), systematická (podle umístění normy v kontextu právního předpisu), teleologická (interpretace e ratione legis – smyslem, účelem, rozumem zákona,³⁹ podle telos, tzn. podle smyslu a účelu zákona hic et nunc – zde a nyní),

³⁴ WAGNER, G. Komentář k § 823. In: op. cit. v pozn. 20, s. 1898, m. č. 346.

³⁵ KÖTZ, H. – WAGNER, G. op. cit. v pozn. 18, s. 94, m. č. 227.

³⁶ HAGER, J. Komentář k § 823. In: op. cit. v pozn. 24, s. 339, m. č. G 19.

³⁷ LARENZ, K. – CANARIS, C.-W. op. cit. v pozn. 7, 433.

³⁸ SCHMIEDEL, B. *Deliktobligationen nach deutschem Kartellrecht. Erster Teil*. Mohr Siebeck Verlag, 1974, s. 141.

³⁹ V. Knapp přiřazuje výklad e ratione legis ovšem historické interpretaci – podle něj má tato interpretace vycházet ze známého nebo domnělého záměru zákonodárce. Nakonec ji ale zavrhne s odůvodněním, že by se zákon neměl vykládat podle doby jeho vydání, nýbrž podle doby jeho uplatnění. KNAPP, V. op. cit. v pozn. 19, s. 171.

logická metoda (podle interpretačních pravidel logiky, např. argumentum a contrario / důkaz podaný na základě opaku nebo lex specialis derogat legi generali – zvláštní zákon vyjímá z (platnosti) zákon obecný), historická metoda (hledání záměru zákonodárce) a právněsrovnávací metoda (analýza příslušné úpravy v jiných právních předpisech, popř. v jiných právních rádech). V současnosti je teleologická interpretace často považována za stěžejní interpretační metodu, která je rozhodující v případech pochybností. Avšak je pro mnohé sporné, zda je teleologický výklad použitelný i při hledání ochranného účelu normy. Zatímco jedni teleologickou interpretaci považují za samozřejmost,⁴⁰ u druhých naráží na odpor. Svůj zamítavý postoj odpůrci odůvodňují tím, že při hledání účelu normy nelze podle logiky věci k jejímu výkladu použít její účel, který je vlastně hledán.⁴¹ Nespočívá ale teleologický výklad normy právě v hledání odpovědi na otázku, jaký je její účel?⁴² V tom se názory rozcházejí. Zatímco pro jedny je teleologickým výklad „pouhým“ hledáním smyslu zákona,⁴³ pro druhé to znamená „pouze“ že, pokud lze normu interpretovat vícero možnými způsoby, je nutno vybrat ten, který odpovídá jejímu účelu.⁴⁴ K tomu je však třeba znát její účel. Metoda je tedy aplikovatelná pouze tam, kde je účel zákona bezpečně znám. Jak se však tohoto účelu dobrat, již zastánci takového chápání neříkají. Pravděpodobně předpokládají, že jej lze nalézt v historických prameňech (tedy zejména v důvodové zprávě k dané normě), to by však byl již historický výklad, a nikoli výklad teleologický. Ani gramatický výklad se podle názoru B. Schmiedela příliš nehodí.⁴⁵ Na druhé straně je pro zjišťování ochranného účelu normy ideálním nástrojem trojice pravidel podle Schmiedela. Jedná se o jeho tzv. tři kánony výkladu. Pro zjištění ochranného účelu jmenuje Schmiedel tato tři vodítka: strukturu normy, její kontext a historický vývoj jejího vzniku. Přestože tyto zjišťovací metody jsou uvedené v určitém pořadí, neměla by se z jejich pořadí odvozovat žádná priorita, žádné pořadí důležitosti.

4.1 Zjišťování účelu na základě struktury normy

K tomu vytvořil Schmiedel osm schematických pravidel. Jednoduše řečeno, když je v normě zmínka o předmětu, který je vystavený porušení nebo ohrožení, lze z toho usoudit, že má norma tento předmět i chránit, že je jejím účelem jeho ochrana. Požaduje-li norma, aby byl uvedený předmět přidělený k určitému subjektu, má se za to, že norma sleduje i ochranu tohoto subjektu. Ze skutečnosti, že se norma o daném předmětu nebo subjektu zmiňuje, lze vyvodit, že má chránit pouze zmíněný předmět nebo subjekt a není účelem zkoumané normy ochrana jiného předmětu nebo subjektu. Pokud má skutková podstata normy více variant, lze v zásadě vycházet z toho, že všechny alternativy její skutkové podstaty sledují tu samou ochranu. Pokud je určitý ochranný účel neslučitelný s určitou variantou skutkové podstaty, lze z toho vyvodit, že norma tento ochranný účel

⁴⁰ „Soud musí ochranný zákon teleologicky interpretovat, aby zjistil, zda měl zákon zabránit určité škodě, která vznikla v konkrétním případě.“ Takto se vyjádřil rakouský OGH ve svém rozsudku sp. zn. 8 Ob 242/78 ze dne 15. 2. 1979, SZ 20/52, 78, 80. Viz rovněž např. KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*. Jan Sramek Verlag, 2010, s. 280, m. č. 7/19.

⁴¹ WAGNER, G. Komentář k § 823. In: op. cit. v pozn. 20, s. 1898, m. č. 347.

⁴² MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. C. H. Beck, 2010, s. 158, m. č. 165.

⁴³ LARENZ, K. – CANARIS, C.-W. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 3. vyd. Springer Verlag, 1995, s. 153.

⁴⁴ MELZER, F. op. cit. v pozn. 38, s. 159, m. č. 165.

⁴⁵ SCHMIEDEL, B. op. cit. v pozn. 34, s. 144.

vůbec nesleduje. K tomu je ovšem nutné poznamenat, že ne každý subjekt, který je uvedený v normě, lze považovat za subjekt, který je touto normou chráněný. Například se může jednat o samotného pachatele.⁴⁶

4.2 Zjišťování účelu v kontextu celého ustanovení

Savigny popisuje tuto metodu jako „vysvětlení vadných částí zákona jeho jinými částmi“ a jedná se podle něj o nejbezpečnější ze všech metod výkladu.⁴⁷ K tomu sice Schmiedel nevytvořil žádná schematická pravidla, ale i tato pravidla se dají vyčíst:⁴⁸ 1) Souvislost s jinými ustanoveními připadá pouze tehdy v úvahu, když je za a) vydal stejný zákonodárce (zejména v případě, když se nacházejí ve stejném zákoně a žádné z nich nepochází z pozdější novely); nebo za b) když lze u nich předpokládat, že na ně bral zákonodárce vědomě zřetel (např. pokud zákonodárce vsunul normu do stávajícího zákona nebo do jeho vnějšího uspořádání). Nelze ale opomenout, že zákonodárce je sice vyšší institucí, tvoří ho ale lidé a žádný člověk není neomylný. Proto ani zákonodárce nepostupuje vždy logicky, což mimochodem předvedl již samotný Justinián ve svých souhrnných sbírkách (Institucích, Digestech a Codexu).⁴⁹ Zákonodárce mohl tyto části klidně i náhodně seřadit. Náznorným příkladem je české zákonodárství v oblasti životního prostředí se svými přílepkami. 2) Dále spolu souvisejí normy, které jsou součástí komplexu norem sestaveného pod jednotným aspektem jejich účelu, tj. tehdy, když předchozí a následující předpisy, jež jsou v souvislém, nepřerušeném pořadí, sledují ochranu určitého právního statku.⁵⁰ 3) Říšský soud kromě toho uznával potřebu chránit subjekt, který získal procesněprávní postavení na základě jiného ustanovení stejného zákona, než je norma, jejíž porušení způsobilo škodu danému subjektu.⁵¹ Avšak je třeba zkoumat, zda mu tato pozice byla propůjčena k prosazení vlastních zájmů.

4.3 Zjišťování účelu z historického vývoje vzniku normy

Účel se zjišťuje pomocí historických pramenů. Zejména se jedná o legislativní materiály, ke kterým patří protokoly ze schůze komisí, podklady k vypracování návrhu zákona, zprávy o zhotovení ministerského návrhu zákona, protokoly z porad zákonodárných sborů a jejich výborů, důvodové zprávy, memoranda atd., nikoliv však jiné dokumenty z historie vzniku normy, např. předchozí judikatura nebo dřívější zákony.⁵² I pro tento postup lze ze Schmiedelova díla vyčíst několik pravidel:⁵³ 1) Poukazují-li historické pramenné zdroje soustavně a důrazně na určité zájmy, o kterých se při vzniku normy

⁴⁶ SCHMIEDEL, B. op. cit. v pozn. 34, s. 173.

⁴⁷ SAVIGNY, F. C. von. *System des heutigen römischen Rechts. Band I.* Veit&Comp., 1840, s. 223.

⁴⁸ Viz zejména BREITKREUZ, F. *Das Kartellverbot als Schutzgesetz. Ein Beitrag zum Drittschutz im Kartellrecht.* Dr. Kovač Verlag, 2005, s. 35 an.

⁴⁹ SCHMIEDEL, B. op. cit. v pozn. 34, s. 192.

⁵⁰ BREITKREUZ, F. op. cit. v pozn. 44, s. 35.

⁵¹ Rozsudek RG ze dne 15. března 1912, RGZ 79, 85.

⁵² Výjimku z tohoto pravidla je nutné učinit, pokud je cílem nového zákona změna právní praxe, zejména pokud chce zákonodárce ukončit zavedenou soudní praxi. V tomto případě lze vyčíst, že jeho cílem není ponechat dosavadní stav.

⁵³ Podle BREITKREUZ, F. op. cit. v pozn. 44, s. 36, v rámci pojednání.

diskutovalo jako o podstatných zájmech, je třeba vycházet z toho, že chráněny mají být právě tyto zájmy a žádné jiné. 2) Má se za to, že předmětná norma nikdy nesledovala ochranu zájmů, o nichž nikde neexistuje ani zmínka, přestože se jejich ochrana může z objektivního hlediska jevit jako představitelná. 3) Dále je třeba vycházet z toho, že předmětná norma nesleduje ochranu zájmu, o kterém se sice během jejího vzniku diskutovalo, který ale nebyl ve znění normy zohledněn.

5. OCHRANNÁ PŮSOBNOST NORMY (SCHUTZBEREICH DER NORM)

Odpovídá se pouze za škody, které spadají pod ochranný účel normy, za škody, jimž se norma snaží zabránit. Tyto škody patří do tzv. ochranné působnosti normy (Schutzbereich). Pokud škody nejsou podchyceny ochranným účelem, jedná se o nepřímé škody, které v zásadě nelze nahradit.⁵⁴

Ochrannou působnost normy definoval Max Rümelin již na přelomu 19. a 20. století: „*Delikvent je povinný poskytnout náhradu pouze tomu, jehož ochranu porušená norma sleduje. Musí se jednat vyloženě o zásah do právního statku, k jehož ochraně je norma určena. Tím to ale zdaleka nekončí. Musí se jednat o zásah do právního statku postupem, kterému má příslušná ochranná norma zabránit, jinými slovy, musí při tom nastat riziko, na které je ochranná norma zaměřena.*“⁵⁵

Tyto tři věty vymezují tři předpoklady, které musí být splněny, aby bylo možné aplikovat určitý ochranný zákon v konkrétním případě: Škody musí spadat do ochranné působnosti normy z hlediska osobního (1.), z hlediska předmětu ochrany (2.) a z hlediska způsobu porušení normy, kdy se jedná o tzv. modální (způsobovou) ochranu (3.). Rozlišování ochranné působnosti normy na tři podskupiny zatím nikdo neodůvodnil, ani Max Rümelin, ani jeho následovníci.⁵⁶

5.1 Osobní ochranná působnost normy (persönlicher Schutzbereich)

Zkoumaná norma sice může splňovat podmínky ochranného zákona, ale nemusí to nutně znamenat, že by konkrétní poškozená osoba mohla z tohoto zákona vyvodit nárok na náhradu její škody.⁵⁷ Určení, zda poškozený patří do okruhu chráněných osob, či nikoliv, je otázkou výkladu: Dotyčný může být přímo uvedený v normě nebo lze jeho příslušnost k okruhu chráněných osob vyvodit z kontextu. Je-li tedy porušena norma stanovená na ochranu spotřebitele, nemůže se náhrady škody způsobené jejím porušením dovolávat podnikatel, konkurent původce újmy.

Podle judikatury rakouského Nejvyššího soudu se ochranná působnost normy omezuje pouze na osoby, které se ocitnou v nebezpečí „oprávněně“. Norma nechrání osoby, pokud se dostanou do nebezpečí neoprávněně, například tehdy, pokud se poškozený o své vůli vydá do nebezpečí, jež je schopen předvídat.⁵⁸ To však neznamená, že by jaká-

⁵⁴ KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht Band I: Allgemeiner Teil*. 3. vyd. Manz Verlag, 1997, s. 247, m. č. 8/19.

⁵⁵ RÜMELIN, M. Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Civilrecht. *AcP*, 90, s. 9, 309.

⁵⁶ SCHMIEDEL, B. op. cit. v pozn. 34, s. 109.

⁵⁷ LARENZ, K. – CANARIS, C.-W. op. cit. v pozn. 7, s. 443.

⁵⁸ Rozsudek OGH sp. zn. 2 Ob 192/70 ze dne 9. 7. 1970, SZ 43/132, 480.

koliv neopatrnost poškozeného umožňovala škůdci zbavit se odpovědnosti.⁵⁹ Naopak je třeba zvážit všechny okolnosti případu.

5.2 Věcná ochranná působnost normy (sachlicher Schutzbereich)

Zjistíme-li bezpečně, že poškozený patří do okruhu chráněných osob, je třeba zkoumat jako další předpoklad, zda do věcné ochranné působnosti normy patří i právní statek, na kterém vznikla škoda. Samotný poškozený může být sice zahrnut do osobní ochranné působnosti, přesto může být odpovědnost škůdce stále vyloučena, pokud zasažený právní statek není pod ochranou porušené normy. Byla-li tedy porušena např. norma soutěžního práva (původce škody zneužil své dominantní postavení), jsou ekonomické ztráty tímto jednáním způsobené zahrnuty do věcné ochranné působnosti normy a jsou nahraditelné, protože (mj. a zjednodušeně řečeno) právě na ochranu ekonomických zájmů konkurentů a jejich schopnost udržet se na trhu ochranný účel této normy míří. Dostal-li však jednatel poškozené společnosti v důsledku zneužití dominantního postavení původcem infarkt, nespadá tato újma do ochranného účelu dané normy, neboť nebyla ustavena na ochranu zdraví.

Na tomto místě je třeba zohlednit spíše zdrženlivý postoj vůči nahraditelnosti čistých ekonomických škod v zahraniční judikatuře a odborné literatuře, podle nichž se u majetku musí v zásadě jednat o právní statek, který norma chrání primárně a bezprostředně. V ostatních případech nelze na základě porušení této normy uplatňovat náhradu škody na zmíněném majetku. Tudíž německá judikatura odmítá uznat nároky na náhradu primárních (čistých) ekonomických škod⁶⁰ v případech porušení norem, které byly vydány za účelem ochrany života, zdraví a vlastnictví.⁶¹

5.3 Modální, způsobová (funkcionální) ochranná působnost normy (modaler/funktionaler Schutzbereich)

Toto vymezení odpovědnosti zohledňuje skutečnost, že jednotlivé normy chování vydané k ochraně určitých statků chrání před zásahem do těchto statků jen tehdy, pokud tento zásah probíhá určitým způsobem, popř. z určité strany.⁶² Týká se to mnoha správních norem, které mají chránit absolutní práva pouze před určitými zásahy, tj. pouze tehdy, kdy se projeví specifický druh nebezpečí. Koncepce ochranných norem ale nemůže sloužit k tomu, aby se do ochranné působnosti deliktního práva obecně zahrnovaly čisté ekonomické zájmy. Tudíž se mnoho ochranných zákonů z oblasti trestního práva vztahuje vždy pouze na určitý způsob provedení zásahu nebo porušení.⁶³ Platí to například i v oblasti soutěžního práva, včetně čistých ekonomických škod vzniklých v jeho

⁵⁹ Rozsudek OGH sp. zn. 4 Ob 551/92 ze dne 24. 11. 1992.

⁶⁰ Primární újmy (primary loss) je zde použito jako kontrast k sekundární tedy nepřímé/následné škodě (consequential loss). Primární újmy je taková újma, která je přímým následkem původcova jednání (např. rozbitý blatník po nárazu druhého automobilu, ztráta financí na burze v důsledku nesprávné rady finančního poradce). Sekundární újmy je pak újma, která vznikla v důsledku primární újmy (zaměstnanec po nehodě, při níž utrpěl těžký úraz, již nemůže vykonávat stejnou práci jako dříve a jeho současná práce je hůře placena).

⁶¹ LARENZ, K. – CANARIS, C.-W. op. cit. v pozn. 7, s. 443.

⁶² Rozsudek OLG München ze dne 14. června 1986, *VersR*, 1983, 887, 888.

⁶³ WAGNER, G. Komentář k § 823. In: op. cit. v pozn. 20, s. 1899, m. č. 349.

rámci. Vzhledem k tomu, že jim chybí hmotná podstata, nejsou pro okolí tak lehce rozpoznatelné. Bylo by neúnosným omezením osobní svobody, kdyby existovala povinnost brát obecně ohled na veškeré majetkové újmy, které by mohly nastat. Kvůli omezení svobody je, mnohdy odsuzovaný, režim vymezení ochranné působnosti normy podle způsobu porušení práva třeba nastavovat velmi pečlivě. Podle Karolluse⁶⁴ je v zásadě nutné najít „rozumnou rovnováhu mezi svobodou jednání a ochranou třetích osob formou poskytnutí nároků na náhradu škody“. Jde totiž o to, že by „samotná povinnost brát ohled na veškeré rozpoznatelné popř. známé pozice jiných osob vedla k přílišnému omezení svobody jednání a znemožňovala by rozumnou hospodářskou soutěž“. Individuální volnost pohybu má přednost a typy jednání jsou sankcionovány pouze v případě, že k tomu existují zvláštní důvody.

6. OCHRANNÁ PŮSOBNOST NORMY V PŘÍPADĚ GENERÁLNÍCH KLAUZULÍ

Jak již bylo shora zmíněno, neexistuje důvod neaplikovat vymezení rozsahu odpovědnosti stanovením a použitím ochranného účelu i v případě všeobecných generálních klauzulí. Avšak je zapotřebí detailní analýzy porušené povinnosti, která stojí za normou, včetně detailní analýzy rozsahu ochrany vymezeného touto povinností, již škůdce porušil.⁶⁵

Je třeba rozlišovat mezi dvěma typy generálních klauzulí. První z nich fungují v systému, který chrání pouze určité právní statky, tzv. absolutní práva. U těchto generálních klauzulí se ochranná působnost normy podle chráněných osob kryje s okruhem subjektů právního statku. Každý z nich může požadovat náhradu škody od osoby, která mu protiprávně (a zároveň zaviněně) zasáhla do jeho právních statků. Věcná ochranná působnost normy je vymezena druhem poškozeného zájmu. Určení funkcionální ochranné působnosti normy může obecně působit potíže, protože neexistují žádné **konkrétní příkazy nebo zákazy** chování. Nutno podotknout, že i odpovědnost na základě generální klauzule zaměřené na ochranu určitého statku vyžaduje, aby byla splněna protiprávnost. Na tomto místě se zkoumá, zda bylo právo porušeno způsobem, kvůli kterému existuje povinnost k pečlivému zacházení s věcí nebo k určitému způsobu chování.⁶⁶ Tyto povinnosti vyplývají z charakteru chráněných právních statků – např. v případě ochrany vlastnictví může povinnost k určitému způsobu chování spočívat v zákazu ničit cizí majetek (auto); v případě ochrany zdraví/života může tato povinnost spočívat v příkazu poskytnout pomoc lidem v nouzi (za určitých okolností, podle kvalifikace pomáhající osoby).⁶⁷ V českém právním řádu by tento problém měla odstraňovat preventivní povinnost obsažená v novém občanském zákoníku v § 2900, resp. 2901.

⁶⁴ KAROLLUS, M. op. cit. v pozn. 9, s. 48.

⁶⁵ LANGE, H. Empfiehlt es sich, die Haftung für schuldhaft verursachte Schäden zu begrenzen? Kann für den Umfang der Schadensersatzpflicht auf die Schwere des Verschuldens und die Tragweite der verletzten Norm abgestellt werden? In: *Gutachten für den 43. Deutschen Juristentag*. Mohr Siebeck Verlag, 1960, s. 45.

⁶⁶ WAGNER, G. Komentář k § 823. In: op. cit. v pozn. 20, s. 1875, m. č. 291.

⁶⁷ KOZIOL, H. op. cit. v pozn. 50, s. 254, m. č. 8/34.

7. ZÁVĚR

Na základě výše uvedeného se autorka domnívá, že učení o ochranném účelu normy je skutečně nejefektivnějším nástrojem pro vymezení rozsahu odpovědnosti za škodu. Ačkoli bylo původně vytvořeno pro účely malé generální klauzule, má všeobecné využití. Vedle malé generální klauzule jej lze použít i u velké generální klauzule a také u zvláštních odpovědnostních norem, které dávají vznik odpovědnosti na základě porušení konkrétního zákazu, resp. příkazu chování.

Efektivnějším nástrojem vymezení rozsahu odpovědnosti škůdce je učení o ochranném účelu normy proto, že jasněji než jakýkoli jiný nástroj vymezuje rozsah odpovědnosti škůdce, zejména je přesnější a jasnější než teorie adekvátní kauzality, která sice pracuje s určitým objektivním měřítkem předvídatelnosti určité škody pro subjekt porušující určitou právní normu, nicméně nedává jasně najevo, v jakém okruhu se jeho odpovědnost za porušení určité normy bude pohybovat. Odpovědnost tedy závisí čistě na rozhodnutích soudu, která jsou zejména v České republice v této oblasti značně nepředvídatelná.

Učení o ochranném účelu normy naplňuje požadavek na právní jistotu. Okruh oprávněných poškozených je znám předem. Pouze je třeba zjistit příslušnost konkrétního poškozeného k této skupině.

Je však nutno konstatovat a zdůraznit, že ochranný účel normy nemůže být jediným nástrojem. Vedle něj je třeba vždy aplikovat další korektivy, jako je např. teorie adekvátní kauzality, povaha a hodnota chráněného majetku, důvod odpovědnosti (zavinění, porušení standardu chování, porušení zvláštní povinnosti chránit druhé před újmou) a rozsah běžných životních rizik. Je však třeba mít na paměti, že pokud daná ochranná norma dává jasně najevo, že chce chránit určitý statek nebo určité subjekty, nelze v zásadě tyto subjekty, resp. statky na základě dalších korektivů z okruhu oprávněných vyloučit.

Skutečnost, že se jedná o nástroj efektivní, dosvědčuje fakt, že se rozšiřuje z právních řádů, kde má svůj původ, a které se v této oblasti nemusí zrovna zdát jako oblíbené ke kopírování, do dalších právních řádů, jako jsou románský či anglosaský. Učení o ochranném účelu normy si našlo své místo i v evropských sjednocovacích projektech jako je PETL a DCFR. Bude tedy jediné dobře, když se k němu přihlásí i český právní řád a začne jej plně aplikovat.

Tento příspěvek byl zpracován za podpory Programu rozvoje vědních oblastí na Univerzitě Karlově (PRVOUK) č. P05 (Soukromé právo XXI. století).

JUDr. Petra Joanna Pipková, Ph.D., LL.M.eur.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Karel Alexa

PRODLOUŽENÍ LHŮTY PRO STANOVENÍ DANĚ

Abstrakt: *Lhůta pro stanovení daně je neodmyslitelným prvkem právní úpravy správy daní. Tato lhůta představuje časový úsek, ve kterém má být stanovena daň. Mimo něj daň stanovit nelze. Je proto zřejmé, že každému důvodu, pro který se tento úsek může rozšířit, budou ti, kdo daňové právo aplikují v praxi, věnovat zvýšenou pozornost. Právní úprava správy daní, jak je obsažena v zákonu č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, zavedla zcela nový případ takového rozšíření, a to prodloužení lhůty pro stanovení daně. A právě prodloužení lhůty pro stanovení daně podle § 148 odst. 2 daňového řádu je článek věnován. Článek nejprve popisuje princip prodloužení lhůty pro stanovení daně. Pozornost je zde věnována především základním podmínkám prodloužení lhůty a způsobu, jak takové prodloužení počítat. Další část článku obsahuje výklad o jednotlivých právních skutečnostech, které mohou prodloužení lhůty pro stanovení daně vyvolat, tj. o podání dodatečného daňového tvrzení a výzvě k jeho podání, oznámení rozhodnutí o stanovení daně, řízení o opravných a dozorčích prostředcích a konečně o prohlášení nicotnosti rozhodnutí o stanovení daně. Poslední část článku se stručně zabývá intertemporální úpravou daňového řádu, která na prodloužení lhůty pro stanovení daně dopadá.*

Klíčová slova: *správa daní, daňový řád, stanovení daně, lhůta pro stanovení daně, prodloužení lhůty*

ÚVODEM

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění zákona č. 30/2011 Sb. a zákona č. 167/2012 Sb. (dále jen „daňový řád“), zavedl možnost prodloužení resp. prodlužování lhůty pro stanovení daně. Ve srovnání s předchozí právní úpravou obsaženou především v zákoně o správě daní a poplatků,¹ která znala jen přerušení a stavení² lhůty pro vyměření, jde o rozšíření způsobů, jakými lze do běhu lhůty zasáhnout. K prodlužování lhůty pro stanovení daně navíc dochází při splnění stanovených podmínek ex lege, aniž by mohl správce daně takový účinek změnit anebo vyloučit. S prodlužováním lhůt se jinak setkáváme především v právu procesním,³ kdy o prodloužení rozhoduje orgán, který řízení vede. Již pro tyto dva aspekty si právní úprava prodloužení lhůty pro stanovení daně zaslouží alespoň stručnou pozornost.

Autor se nejprve zabývá principem prodloužení lhůty pro stanovení daně, dále pak jednotlivými skutečnostmi, které její prodloužení způsobují. V poslední části článku pak v krátkosti pojednává o intertemporálním ustanovení daňového řádu, které na prodloužení lhůty dopadá.

1. PRINCIP PRODLOUŽENÍ LHŮTY

Dojde-li v posledních 12 měsících lhůty pro stanovení daně ke skutečnosti vymezené v ustanovení § 148 odst. 2 písm. a) až e) daňového řádu, prodlužuje se tato lhůta o jeden rok.

¹ Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o správě daní a poplatků“).

² Stavení lhůty pro vyměření neupravoval zákon o správě daní a poplatků, nýbrž § 41 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“).

³ Např. § 36 daňového řádu, § 39 odst. 2 správního řádu, § 55 či § 158 odst. 4 občanského soudního řádu, nebo § 117, § 129 odst. 3, či § 179f odst. 2 písm. a) trestního řádu.

Aby měla vymezená skutečnost účinek prodloužení lhůty, musí k ní dojít v průběhu posledních dvanácti měsíců lhůty pro stanovení daně. Zde je třeba upozornit na to, že lhůta pro stanovení daně je jen jedna, přičemž její délka může být v rozmezí od tří (základní, minimální délka podle § 148 odst. 1 věty první daňového řádu) do deseti (ve smyslu § 148 odst. 5 daňového řádu maximální délka) let. V tomto rozmezí se může délka každé jednotlivé lhůty pro stanovení daně lišit, neboť může dojít k jejímu prodloužení, přerušení⁴ nebo stavení,⁵ a to i opakovaně.⁶ Určujících je proto posledních 12 měsíců „aktuální“ lhůty. Pokud by ke skutečnosti způsobující prodloužení lhůty došlo v době před posledními dvanácti měsíci, k prodloužení lhůty nedojde, neboť nebude splněna stanovená podmínka. Totéž se stane, pokud tato skutečnost nastane až po uplynutí lhůty pro stanovení daně, ale z jiného důvodu. Každá skutečnost ovlivňující běh lhůty totiž má vliv jen tehdy, pokud ještě má co ovlivnit, což v období po jejím uplynutí již nemá. Prodloužení lhůty pro stanovení daně je rovněž limitováno desetiletým maximem této lhůty (§ 148 odst. 5 daňového řádu). Pokud by posledních dvanáct měsíců lhůty pro stanovení daně bylo současně desátým rokem této lhůty, k prodloužení vůbec nedojde (lhůta by se již neměla kam prodloužit). Jestliže by posledních dvanáct měsíců lhůty nebylo bezzbytku desátým rokem lhůty pro stanovení daně, dojde pouze k prodloužení částečnému, protože posledním dnem lhůty bude vždy poslední den desátého roku lhůty. Prodloužení lhůty musí spočívat v tom, že se ke konci lhůty, který by nastal, pokud by k jejímu prodloužení nedošlo, připojí jeden rok. Jinak by se totiž lhůta prodloužila o dobu kratší (pokud by se prodloužení vztáhlo přímo ke dni, kdy nastala skutečnost zakládající prodloužení, lhůta by byla delší jen o dobu, kterou tvoří doba uplynulá mezi prvním dnem posledních dvanácti měsíců původní lhůty a dnem, kdy došlo ke skutečnosti zakládající prodloužení lhůty).

Samotné počítání prodloužení lhůty je pak jednoduché. Nejprve je třeba určit datum, na které připadá den, jenž by byl posledním dnem lhůty pro stanovení daně, pokud by k jejímu prodloužení nedošlo, tj. poslední den lhůty prodloužované. Posledním dnem lhůty (tzv. dies ad quem) je ten den, s jehož skončením uplyne i lhůta samotná. K určení takového dne slouží pravidla počítání času (§ 33 daňového řádu), přičemž i tu platí, že případně-li tento den na sobotu, neděli nebo svátek, pak se posouvá na nejbližze následující den pracovní. Pokud bychom při počítání prodloužení lhůty toto posunutí nezohlednili, pak bychom vlastně tvrdili, že k prodloužení lhůty nemohlo dojít v poslední den lhůty prodloužované, což není pravda.

Následně je třeba vymežit posledních dvanáct měsíců prodloužované lhůty, abychom mohli posoudit, zda skutečnost zakládající její prodloužení nastala právě v této době. Je zřejmé, že posledním dnem této doby bude den, na který připadá poslední den pro-

⁴ Přerušení lhůty spočívá v tom, že ode dne, kdy nastala skutečnost způsobující přerušení, začne lhůta běžet znovu, a to ve své základní (zde tříleté) délce. Přerušení lhůty pro stanovení daně upravuje daňový řád v ust. § 148 odst. 3.

⁵ Stavení lhůty způsobí, že lhůta po dobu trvání skutečnosti zakládající stavení neběží a ve svém běhu bude pokračovat až tehdy, kdy skutečnost ji stavící odpadne. Daňový řád upravuje stavení lhůty pro stanovení daně v § 148 odst. 4 a § 239 odst. 5. Speciální úpravu stavení lhůty pro stanovení daně pak nalezneme ještě v § 4 odst. 3 zákona č. 253/2000 Sb., o mezinárodní pomoci při správě daní a o změně zákona č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ V této souvislosti odborná literatura hovoří o tzv. řetězení úkonů. Srov. KOBÍK, Jaroslav – KOHOUTKOVÁ, Alena. *Daňový řád s komentářem*. 1. vyd. Olomouc: ANAG, 2010, s. 635.

dlužované lhůty. První den zmíněné dvanáctiměsíční doby pak spočítáme tak, že od data, na které připadá poslední den prodloužované lhůty, odečteme dvanáct měsíců.⁷ Časový úsek mezi takto určeným počátkem prvního dne a koncem dne posledního pak bude právě doba, ve které muselo ke skutečnosti zakládající prodloužení lhůty dojít, aby se tato prodloužila.

Byly-li podmínky prodloužení lhůty splněny, zbývá už jen určit nový poslední den lhůty pro stanovení daně, tj. poslední den lhůty prodloužené. Učiníme tak opět velice snadno tím způsobem, že k číslu, které v datu, na které by připadl poslední den lhůty prodloužované, označuje rok, přičteme jedničku.⁸ V případě, kdy by měla být lhůta pro stanovení daně v důsledku svého prodloužení delší než deset let, bude jejím posledním dnem vždy poslední den jejího desátého roku, který opět určíme podle pravidel počítání času. Ať tak či onak platí, že případně-li poslední den prodloužené lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, posune se tento den na nejbližší následující pracovní den.

Výše uvedený princip lze demonstrovat na příkladu⁹ daně z příjmů za zdaňovací období roku 2011. Lhůta pro stanovení daně počala běžet dnem 2. 4. 2012,¹⁰ takže uplyne, nebude-li se prodloužovat, přerušovat nebo stavět, dne 2. 4. 2015. Správce daně zahájí dne 1. 7. 2014 daňovou kontrolu, čímž lhůtu přeruší, takže nově uplyne dnem 3. 7. 2017.¹¹ Posledních dvanáct měsíců lhůty vymezuje období od počátku dne 4. 7. 2016 do konce dne 3. 7. 2017.¹² Pokud daňový subjekt podá dne 1. 9. 2016 (tedy v posledních dvanácti měsících lhůty) dodatečné daňové přiznání, lhůta se prodlouží tak, že nově uplyne dnem

⁷ Při počítání posledních dvanácti měsíců lhůty nelze podle názoru autora postupovat podle pravidel počítání času. Tato pravidla totiž nepředpokládají (neumožňují) počítání času zpětně a navíc dopadají toliko na počítání lhůt. Posledních dvanáct měsíců lhůty ale není lhůtou, nýbrž jen její částí.

⁸ To neplatí pouze v případě, kdy poslední den prodloužované lhůty připadne na 29. února. Tehdy bude posledním dnem lhůty prodloužené 28. únor následujícího roku.

⁹ Příklad vychází z výkladu pravidel počítání času podle § 33 odst. 1 daňového řádu, jak jej zastává většina odborné literatury a zřejmě i Česká daňová správa. K tomu srov. zejm. BAXA, J. – DRÁB, O. – KAINOVÁ, L. – LAVICKÝ, P. – SCHILLEROVÁ, A. – ŠIMEK, K. – ŽIŠKOVÁ, M. *Daňový řád. Komentář*. II. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 189 a tiskovou zprávu Generálního finančního ředitelství ze dne 4. 2. 2011 dostupnou na http://cds.mfcr.cz/cps/rde/xchg/cds/xsl/ceska_danova_sprava_11765.html?year=0. K názoru, který nabízí alternativní výklad, podle něhož daňový řád změnu v počítání lhůt nepřinesl, srov. ALEXA, Karel. Aktuální problém počítání času podle nového daňového řádu. *Právník*. 2012, č. 1, s. 80.

¹⁰ Lhůta pro stanovení daně zde počíná běžet dnem, v němž uplynula lhůta pro podání řádného daňového tvrzení (§ 148 odst. 1 daňového řádu). Poslední den lhůty pro podání daňového přiznání (1. 4. 2012) však připadl na neděli, takže se posunul na nejbližší následující pracovní den, tj. pondělí 2. 4. 2012 (§ 33 odst. 4 daňového řádu).

¹¹ Výklad pravidel počítání času, který je v tomto příkladu použit, vede k tomu, že prvním dnem přerušení lhůty bude den následující po dni, ve kterém došlo ke skutečnosti způsobující její přerušování, což pak o jeden den posouvá i konec přerušené lhůty. K tomu BAXA, J. – DRÁB, O. – KAINOVÁ, L. – LAVICKÝ, P. – SCHILLEROVÁ, A. – ŠIMEK, K. – ŽIŠKOVÁ, M. *Daňový řád. Komentář*. II. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 877. Poslední den přerušené lhůty připadl na neděli 2. 7. 2017, pročež se posouvá na nejbližší následující pracovní den, tj. pondělí 3. 7. 2017.

¹² Doba mezi počátkem dne 4. 7. 2016 a koncem dne 3. 7. 2017 činí právě dvanáct měsíců. Je však třeba upozornit na to, že v autoritativním komentáři BAXA, J. – DRÁB, O. – KAINOVÁ, L. – LAVICKÝ, P. – SCHILLEROVÁ, A. – ŠIMEK, K. – ŽIŠKOVÁ, M. *Daňový řád. Komentář*. II. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 874 je uveden příklad, ze kterého lze abstrahovat jiný způsob počítání posledních dvanácti měsíců lhůty. Aplikujeme-li tento způsob počítání na příkladu použitým v tomto článku, pak by výsledek zněl, že posledních dvanáct měsíců lhůty je doba ode dne 3. 7. 2016 (včetně) do dne 3. 7. 2017 (včetně). Tato doba však čítá dvanáct měsíců a jeden den, nikoli právě dvanáct měsíců. Důvodem patrně je, že autoři citovaného komentáře intuitivně aplikovali pravidla počítání času (lhůt). Podle názoru autora tohoto článku tak ale postupovat nelze (viz pozn. č. 7).

3. 7. 2018. Pokud správce daně vydá dodatečný platební výměr až dne 2. 10. 2017, způsobilá to další prodloužení lhůty, takže její konec případně až na den 3. 7. 2019.

Uvažujme dále, že správce daně nařídí dne 1. 11. 2018 přezkoumání dodatečného platebního výměru. Stane se tak opět v posledních dvanácti měsících lhůty, což přivodí její další prodloužení – nově uplyne dne 3. 7. 2020. Rozhodnutí o přezkoumání bude doručeno dne 2. 12. 2019, protože se lhůta pro stanovení daně znovu prodlouží; tentokrát do dne 7. 7. 2021.¹³ Daňový subjekt se proti rozhodnutí o přezkoumání odvolá a rozhodnutí o odvolání mu bude doručeno dne 1. 9. 2020. I tu dojde ke skutečnosti způsobující prodloužení lhůty v jejích posledních dvanácti měsících (od 8. 7. 2020 do 7. 7. 2021), takže by se měla prodloužit tak, aby nově uplynula dne 7. 7. 2022. Tomu ale brání dosažení maximální desetileté hranice lhůty, ke kterému dojde dne 4. 4. 2022 (na den 2. 4. 2022 případně sobota, protože se posune na nejbližší následující pracovní den, kterým bude pondělí 4. 4. 2022). Posledním dnem lhůty pro stanovení daně tak bude pondělí 4. 4. 2022.

V případě prodloužení lhůty pro stanovení daně se zákonodárce zřejmě inspiroval problémy, které vznikaly v souvislosti s aplikací zákona o správě daní a poplatků. V praxi totiž docházelo k nežádoucím situacím, kdy se ze lhůty pro vyměření daně podle § 47 zákona o správě daní a poplatků nedostávalo tolik, kolik bylo ještě třeba. Na to reagovala judikatura tak, že vymezila, které úkony způsobují přerušování běhu této lhůty, jak tomu bylo například u výzvy k podání daňového přiznání.¹⁴ V jiných případech pak rozhodovací praxe soudů stála pevně na závěru, že určitý úkon přerušování běhu lhůty způsobit nemůže. Příkladem zde budiž vydání platebního nebo dodatečného platebního výměru.¹⁵ Za účinnosti předchozí právní úpravy jiné alternativy nebyly. Stavení lhůty pro vyměření, které za účinnosti předchozí právní úpravy nastávalo podle § 41 soudního řádu správního, pojmově nemohlo vést k prodloužení lhůty, protože při stavení lhůty se doba před počátkem stavení a doba, která po skončení stavení ze lhůty zbývá, sčítá.

Institut prodlužování lhůty pro stanovení daně proto autor chápe jako určitý kompromis. Z jednoho úhlu pohledu platí, že je třeba zajistit dostatečný časový prostor pro správu daní v případech, kdy se až ke konci lhůty ukáže, že je třeba daně stanovit (či stanovit ji jinak). Z druhého úhlu pohledu je pak nutné, aby byl poskytnut toliko přiměřený časový prostor. Jinak řečeno, je třeba vyhnout se zbytečně dlouhému prodloužení lhůty, které se nejeví jako důvodné. Proto se patrně zákonodárce nevydal cestou přerušování lhůty, které by způsobilo nový běh lhůty v její základní délce, ale zvolil prodloužení lhůty jen o jeden rok. Okolnost, že potřeba či alespoň důvodné očekávání stanovení daně nebo zásahu do daně již stanovené může nastat opakovaně, pak současně legitimizuje ono řetězení skutečností zakládajících prodloužení lhůty.

Možností prodloužení lhůty pro stanovení daně se tak zajišťuje, že na reakci na skutečnosti předvídané v jednotlivých písmenech § 148 odst. 2 daňového řádu zbude z této lhůty vždy minimálně jeden rok. Pokud totiž ke dni předvídané skutečnosti ze lhůty

¹³ Den 3. 7. 2021 případně na sobotu. V pondělí 5. 7. 2021 a úterý 6. 7. 2021 pak bude státní svátek (prvně Den slovanských věrozvěstů Cyrila a Metoděje, podruhé pak Den upálení mistra Jana Husa). Nejbližším pracovním dnem proto bude až středa 7. 7. 2021.

¹⁴ Např. rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 27/2004-80 ze dne 27. 1. 2005, nebo č. j. 8 Afs 117/2005-68 ze dne 31. 7. 2007. O úkonech, které způsobovaly přerušování běhu lhůty pro vyměření, přehledně pojednává kniha DRÁB, O. – TRUBAČ, O. – ZATLOUKAL, T. *Obrana před daňovou kontrolou*. Praha: Aspí, 2006, s. 118 a násl.

¹⁵ Zejm. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 52/2005-94 ze dne 16. 5. 2006.

zbývá více než rok, k jejímu prodloužení nedojde, a pokud z ní naopak zbývá méně, lhůta se o rok prodlouží.

2. SKUTEČNOSTI VYVOLÁVAJÍCÍ PRODLOUŽENÍ LHŮTY

2.1 Dodatečné daňové tvrzení a výzva k jeho podání

Na prvním místě daňový řád zmiňuje podání dodatečného daňového tvrzení a oznámení výzvy k podání dodatečného daňového tvrzení, pokud tato výzva vedla k doměření daně (§ 148 odst. 2 písm. a)).

Dodatečným daňovým tvrzením jsou ve smyslu legislativní zkratky obsažené v ustanovení § 1 odst. 3 daňového řádu dodatečné daňové přiznání, následné hlášení a dodatečné vyúčtování.

Dodatečná daňová tvrzení jsou podáními, jejichž účelem je zahájit řízení o změně poslední známé daně. Poslední známou daní je taková daň, která byla správcem daně naposledy pravomocně stanovena.¹⁶ Platí přitom, že daňový subjekt je povinen dodatečné daňové tvrzení podat v případě, kdy dodatečně tvrzená daň má být vyšší než poslední známá daň. Je-li naopak dodatečně tvrzená daň nižší než poslední známá daň, anebo je-li její výše stejná a jen se mají změnit ostatní původně tvrzené údaje, není povinností daňového subjektu takové podání učinit, nýbrž je to jen jeho právem. To platí jak pro dodatečné daňové přiznání, tak pro dodatečné vyúčtování. V případě následného hlášení je povinností daňového subjektu podat je v každém případě, kdy se ukáže, že původně tvrzené údaje nebyly správné. Podstatnější v této souvislosti však je, že v současnosti účinný právní řád takové následné hlášení vůbec nezná, protože je tato právní úprava zatím neaplikovatelná.¹⁷

Podle názoru autora musí jít o podání takového dodatečného daňového tvrzení, které je přípustné. Nepřípustné podání dodatečného daňového tvrzení nemůže běh lhůty pro stanovení daně ovlivnit už jen proto, že řízení o něm musí být v každém případě zastaveno, takže takové daňové tvrzení nemůže samo o sobě způsobit změnu poslední známé daně. Vedle obecných případů,¹⁸ kdy podání trpí takovou vadou, pro kterou je bez dalšího neprojednatelné, zná daňový řád několik speciálních případů, pro které je podání dodatečného daňového tvrzení nepřípustné. Absolutní záповeď pro podání dodatečného daňového tvrzení na daň nižší (nikoli však vyšší) představuje skutečnost, že daň, ať už ta poslední, nebo ta předchozí, byla stanovena podle pomůcek anebo byla sjednána.¹⁹ V souvislosti s daňovou kontrolou, řízením o mimořádném opravném nebo

¹⁶ Viz § 141 odst. 1 in fine daňového řádu.

¹⁷ Následné hlášení ve smyslu § 142 zjevně souvisí s vybíráním daní srážkou podle § 233 až 236 daňového řádu, neboť jen zde lze stanovit daň plátcí daně k přímé úhradě. Srážkou se přitom vybírá pouze daň z příjmů. Zákon o daních z příjmů však bude institut následného hlášení znát až ode dne 1. 1. 2015, kdy nabude účinnosti jeho novela, která je obsažena v čl. I bodu 155 zákona č. 458/2011 Sb., o změně zákonů související se zřízením jednoho inkasního místa a dalších změnách daňových a pojistných zákonů.

¹⁸ Jde např. o formu daňového tvrzení. Ve smyslu § 72 odst. 1 daňového řádu je daňové tvrzení typickým formulářovým podáním. Nebude-li proto daňové tvrzení uvedeno na stanoveném formuláři a tato vada nebude ani na výzvu správce daně odstraněna, pozbuje takové tvrzení svých účinků (§ 74 odst. 3 daňového řádu).

¹⁹ Viz § 141 odst. 3 daňového řádu. V takovém případě je jediným způsobem, jak změnit poslední známou daň, obnova řízení anebo přezkumné řízení.

dozorčím prostředku a soudním přezkumem daňového rozhodnutí se právo podat dodatečné daňové tvrzení sistuje.²⁰ Dále pak jde například o případ, kdy je dodatečné daňové tvrzení podáno ještě před tím, než byla daň stanovena.²¹

Bude-li dodatečné daňové tvrzení přípustné, je třeba určit, kdy bylo podáno. Podle názoru autora je daňové tvrzení podáno až dnem, kdy správci daně došlo, tj. kdy se dostalo do jeho dispozice. Teprve tímto dnem je totiž ve smyslu § 91 odst. 1 daňového řádu zahájeno doměřovací řízení. Institut zachování lhůty, jak jej předvídá § 35 daňového řádu, má vliv jen na lhůtu pro podání daňového tvrzení. To odpovídá i obecnému závěru, že zachování lhůty dopadá toliko na lhůty procesní, kdežto lhůta pro stanovení daně je lhůtou hmotněprávní.

K prodloužení lhůty pro stanovení daně může vést i oznámení výzvy k podání dodatečného daňového tvrzení, pokud tato výzva vedla k doměření daně.

Správce daně může podle § 145 odst. 2 daňového řádu vyzvat daňový subjekt k podání dodatečného daňového tvrzení v případě, že lze důvodně předpokládat, že daň bude doměřena. Správce daně tak postupovat musí tehdy, pokud tyto skutečnosti zjistí mimo daňovou kontrolu (§ 143 odst. 3 daňového řádu). Zde vzniká určité zmatení, protože pokud správce daně v průběhu daňové kontroly zjistí, že daň má být doměřena, je dodatečné daňové tvrzení k dani, jež je předmětem takové kontroly, nepřipustné,²² a správce daně jistě nemůže vyzývat k podání nepřipustného tvrzení. V případech, kdy správce daně zjistí skutečnosti, pro které lze důvodně předpokládat doměření daně, mimo daňovou kontrolu, pak daňový subjekt vyzvat může (§ 145 odst. 2) a současně musí (§ 143 odst. 3 daňového řádu). Řešení této situace, které respektuje zásadu *in dubio pro libertate*, musí znít, že správce daně vyzve daňový subjekt k podání dodatečného daňového tvrzení vždy, pokud lze důvodně předpokládat, že daň má být doměřena, a tento předpoklad správce daně učinil mimo daňovou kontrolu.²³ Doměření daně na základě dodatečného daňového tvrzení totiž nepodléhá penále (§ 251 odst. 4 daňového řádu), což je jistě ve prospěch daňového subjektu.

Rozhodným okamžikem, od kterého se odvíjí posouzení vlivu výzvy na běh lhůty pro stanovení daně, je oznámení této výzvy. Tím je podle § 101 odst. 6 daňového řádu doručení anebo jiný zaprotokolovaný způsob seznámení daňového subjektu s obsahem výzvy k podání dodatečného daňového tvrzení. Jiným zaprotokolovaným způsobem seznámení zde může být vyhlášení takové výzvy při jednání, která v tomto případě nemusí obsahovat otisk úředního razítka (§ 61 daňového řádu).

Hlavní úskalí právní úpravy § 148 odst. 2 písm. a) daňového řádu však spočívá v podmínce, že výzva k podání dodatečného daňového tvrzení musí vést k doměření daně. Na to již upozornila odborná literatura.²⁴ Jak autorka uvedeného článku upozorňuje, jde

²⁰ Viz § 141 odst. 6 daňového řádu. Taková překážka odpadá po té, co uvedené postupy nebo řízení skončí.

²¹ Podle ustanovení § 141 odst. 7 daňového řádu se řízení o takovém dodatečném daňovém tvrzení zastaví a údaje v něm uvedené se využijí v původním řízení o stanovení daně. S takovým nepřipustným daňovým tvrzením se vlastně nakládá tak, jako by šlo o opravné daňové tvrzení.

²² Viz § 141 odst. 6 daňového řádu.

²³ Typickým příkladem bude situace, kdy správce daně podrobí daňové kontrole pouze daň z příjmů za zdaňovací období roku 2011 a zjistí pochybení, která musí mít vliv i na daň z přidané hodnoty. Místo toho, aby správce daně rozšířil předmět daňové kontroly i na daň z přidané hodnoty za jednotlivá zdaňovací období roku 2011, vyzve kontrolovaný daňový subjekt k podání dodatečného daňového přiznání.

zde vlastně o „zpečný zánik účinků výzvy k podání dodatečného přiznání na běh lhůty pro stanovení daně, nedojde-li k doměření daně“. To pak dále rozvádí: „Z uvedeného plyne, že může velmi pravděpodobně nastat situace, kdy po uplynutí lhůty pro stanovení daně, k jejímuž prodloužení nedošlo, což se však všichni dozvědí až posléze, když se zjistí, že nedošlo k zákonnému doměření nebo třeba došlo k doměření, ale následně byla zjištěna jeho nezákonnost, ačkoliv byla vydána a oznámena výzva podle § 145 odst. 2 DŘ, a tedy se všichni oprávněně domnívali, že lhůta byla prodloužena a ještě běží. Pikantní je, že právě v této době, než se vše vyjasní, bude zřejmě vydáno ono rozhodnutí, které nezákonnost vyslovilo, a tedy nemělo být vydáno a je z důvodu neexistence běhu lhůty samo nezákonné, ne-li nicotné...“ Autorka uzavírá, že by celý problém vyřešila novela daňového řádu, která by uvedenou podmínku vypustila. Autor tohoto článku se s tím ztotožňuje.

2.2 Rozhodnutí o stanovení daně

Jak vyplývá z ustanovení § 147 odst. 1 daňového řádu, rozhodnutí o stanovení daně je pojem, který inkludivně obsahuje tři typy rozhodnutí, a to platební výměr, dodatečný platební výměr a hromadný předpisný seznam. Platebním výměrem se daň vyměřuje, tedy stanoví se poprvé, kdežto dodatečným platebním výměrem se daň doměřuje, což znamená, že se tato daň oproti dani, která byla doposud pravomocně stanovena, mění. S hromadným předpisným seznamem se setkáváme toliko u daně z nemovitostí²⁵ a u místních poplatků.²⁶

Oznámení všech těchto druhů rozhodnutí o stanovení daně může vyvolat prodloužení lhůty pro stanovení daně. Je zjevné, že účelem takové právní úpravy je dosáhnout především toho, aby z této lhůty zbylo dostatek času na vyřízení řádného opravného prostředku – odvolání. Současně však platí, že ne proti každému rozhodnutí o stanovení daně se odvolat lze,²⁷ takže zde by se prodloužení lhůty pro stanovení daně mohlo jevit zbytečným. Skutečnost, že i v těchto případech může dojít k prodloužení lhůty, opodstatňuje podle názoru autora fakt, že tato rozhodnutí lze napadnout v rámci řízení o mimořádném opravném a dozorčím prostředku.

Je-li smyslem takové právní úpravy zajistit, aby ze lhůty pro stanovení daně zbylo dostatek času pro vyřízení odvolání nebo uplatnění mimořádného opravného nebo dozorčího prostředku proti rozhodnutí o stanovení daně, musí k prodloužení této lhůty dojít i v případě, kdy bude rozhodnutí o stanovení daně nezákonné. Výjimkou však bude případ, kdy nezákonnost rozhodnutí o stanovení daně způsobila skutečnost, že toto bylo vydáno (resp. nabylo právní moci) až po uplynutí lhůty pro stanovení daně, neboť prodloužení lhůty, která již uplynula, je pojmově vyloučeno. Prodloužení lhůty pro stanovení daně nemůže způsobit ani oznámení nicotného rozhodnutí o stanovení daně, protože tu vůbec o rozhodnutí nejde. K prodloužení této lhůty však může dojít v souvislosti s prohlášením jeho nicotnosti (k tomu viz dále).

²⁴ KOHOUTKOVÁ, Alena. Strašák „LHŮTNÍK“ přežil „rekodifikaci“ daňového procesu. *Daňový expert*. 2011, č. 2, s. 10.

²⁵ Viz § 13b odst. 2 zákona č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶ Viz § 11 odst. 1 zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷ Například nelze zásadně odvoláním napadnout platební výměr a dodatečný platební výměr, kterým se stanoví daň ve stejné výši, jak byla daňovým subjektem tvrzena (§ 140 odst. 4 a § 144 odst. 4 daňového řádu).

Pokud jde o okamžik, ke kterému dochází k prodloužení lhůty pro stanovení daně, tak zde, stejně jako v předchozím případě, rozhoduje oznámení takového rozhodnutí. Ve smyslu § 101 odst. 6 daňového řádu však půjde patrně pouze o doručení takového rozhodnutí. Jiný zaprotokolovaný způsob seznámení příjemce s obsahem rozhodnutí nebude parně praxí využíván. Ačkoli by snad bylo možné ve smyslu § 61 daňového řádu při jednání vyhlásit i rozhodnutí o stanovení daně, které by ovšem muselo obsahovat otisk úředního razítka (§ 61 odst. 2 a contr.), jeví se jednodušším použít samostatné rozhodnutí o stanovení daně, uvážíme-li zejména jeho obsah.²⁸

2.3 Řízení o opravných a dozorčích prostředcích

Ustanovení § 148 odst. 2 písm. c) a d) daňového řádu umožňuje prodloužení lhůty pro stanovení daně v souvislosti se zahájením a ukončením řízení o opravném nebo dozorčím prostředku.

Daňový řád v § 108 odst. 1 důsledně rozlišuje mezi řádnými opravnými prostředky, mimořádnými opravnými prostředky a dozorčími prostředky. Daňový subjekt, či přesněji řečeno příjemce rozhodnutí, disponuje řádnými opravnými prostředky, kterými jsou odvolání a rozklad, a může jimi brojit proti rozhodnutím, která doposud nenabyla právní moci, pokud to zákon nevylučuje. Dále pak má příjemce rozhodnutí k dispozici mimořádný opravný prostředek – návrh na povolení obnovy řízení, kterým lze napadnout pravomocné rozhodnutí. Naproti tomu správce daně rozhoduje o použití dozorčích prostředků, kterými jsou nařízení obnovy řízení a nařízení přezkoumání rozhodnutí. Zatímco obnovu řízení může správce daně nařídit jen ohledně pravomocného rozhodnutí, u přezkoumání na právní moci rozhodnutí nezáleží.

Prodloužení lhůty pro stanovení daně může způsobit jen zahájení řízení o mimořádném opravném nebo dozorčím prostředku. Takový následek tudíž nemůže mít zahájení řízení o odvolání nebo rozkladu.

Obnova řízení se skládá ze dvou fází. První fází představuje řízení, jehož účelem je zjistit, zda tu jsou důvody pro povolení nebo nařízení obnovy řízení (tzv. *iudicium rescindens*). Budou-li takové důvody shledány, rozhodne příslušný správce daně o povolení anebo nařízení obnovy řízení, čímž počíná druhá fáze obnovy řízení – obnovené řízení (tzv. *iudicium rescissorium*). Počátek obnoveného řízení je ve smyslu § 120 odst. 2 daňového řádu určen vydáním rozhodnutí o povolení nebo nařízení obnovy řízení. V obnoveném řízení je třeba vždy vydat nové rozhodnutí, které nahradí konečné rozhodnutí, jež vzešlo z řízení, které bylo obnoveno (§ 120 odst. 4 daňového řádu).

I přezkumné řízení se skládá vlastně ze dvou fází. V první fázi, která je však méně formalizována,²⁹ se rozhoduje o tom, zda bude předmětné rozhodnutí přezkumu podrobeno či nikoli. Dospěje-li příslušný správce daně k závěru, že jsou zde *prima facie* důvody pro přezkum, nařídí přezkoumání předmětného rozhodnutí. Přezkumné řízení je pak

²⁸ Autorovi je známo, že platební výměry a dodatečné platební výměry obsahují i údaje z řádků daňového tvrzení a že správce daně využívá softwaru, který daň spočítá.

²⁹ Vzhledem k tomu, že daňový subjekt a jiné osoby zúčastněné na správě daní mohou dát správci daně toliko podnět k zahájení přezkumného řízení (nikoli tedy kvalifikovaný návrh na zahájení řízení), není o takovém podnětu v případě, kdy nebyl shledán důvodným, třeba formalizovaně rozhodovat rozhodnutím – zamítat jej. Postačí zde podateli, pokud o to požádal, sdělit, jak bylo s jeho podnětem naloženo.

zahájeno vydáním rozhodnutí o nařízení přezkoumání (§ 123 odst. 2 daňového řádu). V přezkumném řízení pak bude rozhodnuto tak, že se přezkoumávané rozhodnutí zruší, změní, anebo se přezkumné řízení zastaví.

Rozhodným okamžikem pro prodloužení lhůty pro stanovení daně je tak den, kdy bylo vydáno rozhodnutí o povolení nebo nařízení obnovy řízení anebo den, kdy bylo vydáno rozhodnutí o nařízení přezkoumání rozhodnutí. Den vydání rozhodnutí je přitom den, kdy byl učiněn úkon k jeho doručení (§ 101 odst. 2 daňového řádu), to jest den, kdy se písemné vyhotovení rozhodnutí dostalo mimo dispozici správce daně. Pro takové řešení svědčí především to, že jak u obnovy řízení, tak v případě přezkumného řízení je významná až jejich druhá fáze. Pokud by uvedená řízení do své druhé fáze vůbec nedospěla, protože by pro to nebyly shledány důvody, zůstane napadené rozhodnutí beze změny, protože se v právní sféře daňového subjektu ani správce daně nic změnit nemůže – není tak ani třeba prodloužovat lhůtu pro stanovení daně.

Prodloužení lhůty pro stanovení daně dále vyvolá oznámení³⁰ rozhodnutí ve věci opravného nebo dozorčího prostředku. Jde tak o doručení rozhodnutí, kterými končí řízení o odvolání nebo rozkladu, obnovené řízení (iudicium rescindens) anebo přezkumné řízení.

Podle názoru autora musí jít o doručení meritorního rozhodnutí,³¹ nikoli rozhodnutí, kterým se dané řízení (procesně) zastavuje.³² Obnovené řízení a přezkumné řízení skončí vydáním meritorního rozhodnutí patrně vždy, neboť procesní podmínky pro jejich zahájení se zjišťují v jejich první fázi, takže pokud by tyto podmínky nebyly splněny, druhá fáze zahájena být neměla. Problém se zastavením řízení tak vzniká pouze u odvolání a rozkladu. Vzhledem k tomu, že nesplnění procesních podmínek³³ provedení odvolacího řízení povede vždy k jeho zastavení, nemůže napadené rozhodnutí doznat změny, takže zde není ani důvod pro prodloužení lhůty pro stanovení daně. Ostatně daňový řád výslovně používá sousloví „ve věci“, byť asi ne přímo ve smyslu „meritorně“.

Pro oba případy podle § 148 odst. 2 písm. c) a d) daňového řádu pak podle názoru autora platí, že předmětem opravných nebo dozorčích prostředků musí být rozhodnutí, kterým byla stanovena daň, anebo rozhodnutí, kterým bylo rozhodnutí o stanovení daně podrobena přezkumu (rozhodnutí o odvolání, nové rozhodnutí vydané v obnoveném řízení nebo rozhodnutí o přezkoumání).

Řádným opravným prostředkům, mimořádným opravným prostředkům i dozorčím prostředkům totiž lze podrobit i rozhodnutí, která se stanovením daně přímo nesouvisí. Jde například o rozhodnutí o změně registračních údajů, které vydal správce daně ex officio.³⁴ Takové rozhodnutí se netýká jedné daně za jedno zdaňovací období, ale vždy

³⁰ I zde oznámením rozhodnutí bude patrně jen jeho doručení (§ 101 odst. 6 daňového řádu).

³¹ Ohledně obnovy řízení se k takovému závěru kloní i odborná literatura. Srov. BAXA, J. – DRÁB, O. – KAINOVÁ, L. – LAVICKÝ, P. – SCHILLEROVÁ, A. – ŠIMEK, K. – ŽIŠKOVÁ, M. *Daňový řád. Komentář*. II. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 876.

³² Podle § 123 odst. 5 daňového řádu se má v případě, kdy v přezkumném řízení nebyla shledána nezákonnost přezkoumávaného rozhodnutí, přezkumné řízení zastavit. Ačkoli sousloví „zastavení řízení“ implikuje rozhodnutí procesní, jedná se podle názoru autora o rozhodnutí meritorní. Tímto rozhodnutím totiž byla vyřešena otázka tvořící jádro řízení – posouzení zákonnosti přezkoumávaného rozhodnutí.

³³ Procesními podmínkami odvolacího řízení jsou především zachování odvolací lhůty, přípustnosti odvolání a splnění formálních a obsahových náležitostí odvolání.

³⁴ Viz 131 odst. 2 daňového řádu.

alespoň jedné daně pro futuro. Prodloužovat lhůtu pro stanovení daně z důvodu vedení řízení o takovém rozhodnutí by bylo zjevně nesmyslné.

Nařídít nebo povolit obnovu řízení nebo nařídít přezkoumání rozhodnutí lze navíc jen ve lhůtách³⁵ stanovených zákonem, který však rozlišuje, zda tyto souvisí se stanovením daně či nikoli. I z toho pak je možné dovozovat, že vliv na běh lhůty pro stanovení daně mohou tato řízení mít jen tehdy, týkají-li se stanovení daně.

Z výše uvedeného vyplývá, že k prodloužení lhůty pro stanovení daně může dojít v souvislosti s obnovou řízení a přezkumným řízením dvakrát. První prodloužení může způsobit jejich zahájení, druhé prodloužení pak jejich meritorní skončení. Řízení o řádném opravném prostředku (odvolání nebo rozkladu) může naopak běh lhůty pro stanovení daně ovlivnit jen jednou, a to oznámením meritorního rozhodnutí.

Prodloužení lhůty daně zahájením obnovy řízení nebo přezkumného řízení má jistě zaručit, aby zbyl dostatek času pro provedení a ukončení těchto řízení. Potenciální druhé prodloužení lhůty pro stanovení daně, které je založeno meritorním skončením těchto řízení, pak má zajistit, aby zde byl dostatek času pro vyřízení odvolání, které je proti rozhodnutím z nich vzešlým přípustné.³⁶

Prodloužení lhůty pro stanovení daně zahájením řízení o řádném opravném prostředku zákon vylučuje. Bylo by to také nadbytečné, protože pro provedení a ukončení tohoto řízení zbude vždy alespoň jeden rok zkrácený maximálně o třicet dnů odvolací lhůty. Brojí-li se totiž odvoláním proti rozhodnutí o stanovení daně, zbude na jeho vyřízení vždy alespoň rok, protože lhůta pro stanovení daně mohla být prodloužena podle § 148 odst. 2 písm. b) daňového řádu (oznámením rozhodnutí o stanovení daně). Totéž platí, pokud se odvoláním brojí proti meritornímu rozhodnutí, které vzešlo z řízení obnoveného nebo přezkumného, neboť lhůta pro stanovení daně může být prodloužena podle § 148 odst. 2 písm. d) daňového řádu.

2.4 Nicotnost rozhodnutí o stanovení daně

Podle § 148 odst. 2 písm. e) daňového řádu působí prodloužení lhůty pro stanovení daně také oznámení³⁷ rozhodnutí o prohlášení nicotnosti rozhodnutí o stanovení daně.

Nicotnost³⁸ představuje ten nejzávažnější případ vady rozhodnutí, která je takové intenzity, že pro ni nelze vůbec o rozhodnutí hovořit. Nicotné rozhodnutí vůbec právně neexistuje, takže je nelze ani zrušit, ale je třeba jeho nicotnost prohlásit. Daňový řád, na rozdíl od zákona o správě daní a poplatků, nicotnost výslovně upravuje v § 105.

Prodloužení lhůty pro stanovení daně je jistě namístě už proto, že nicotnost rozhodnutí o stanovení daně působí nicotnost i všech navazujících rozhodnutí³⁹ (např. rozhodnutí o odvolání), takže je třeba celý rozhodovací proces zopakovat.

³⁵ Viz § 119 odst. 4 a § 122 odst. 3 daňového řádu.

³⁶ Daňový řád stojí na tom, že odvolání je přípustné vždy, ledaže to zákon vylučuje (§ 109 odst. 1 daňového řádu). U meritorních rozhodnutí vzešlých z obnovy řízení nebo přezkumného řízení žádná taková výjimka není (§ 120 odst. 4 a § 123 odst. 5 daňového řádu), protože proti nim lze odvoláním brojit.

³⁷ I tu jde o doručení (§ 101 odst. 6 daňového řádu).

³⁸ K tomu blíže HENDRYCH, Dušan a kolektiv. *Správní právo. Obecná část*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 212 a násl.

³⁹ Viz § 105 odst. 3 daňového řádu.

V praxi však může působit problémy to, že zákon spojuje prodloužení lhůty pro stanovení daně toliko s prohlášením nicotnosti rozhodnutí o stanovení daně. Bude-li tak nicotné třeba až rozhodnutí o odvolání proti platebnímu výměru, k prodloužení této lhůty, ačkoli by toho bylo třeba, podle zákona nedojde. Při tom může být daňový subjekt vážně poškozen na svých právech zejména tehdy, pokud by rozhodnutí o odvolání vyznívalo v jeho prospěch. Je otázka, zda se správní praxe v takovém případě nevydá cestou analogie ve prospěch daňového subjektu a nepřízná prohlášení nicotnosti vliv na běh lhůty pro stanovení daně i v tomto případě. Nicotnost rozhodnutí totiž vždy způsobí správce daně a daňový subjekt k tomu vlastně ani nijak přispět nemůže a jen těžko lze takové vylučné pochybení správce daně klást k tíži daňovému subjektu.

3. INTERTEMPORÁLNÍ USTANOVENÍ

Přechodné ustanovení ke lhůtě pro stanovení daně obsahuje § 264 odst. 4 daňového řádu. Přechodné ustanovení řeší střet právní úpravy podle zákona o správě daní a poplatků a právní úpravy daňového řádu. Střet staré a nové právní úpravy je tu jen tehdy, pokud jedna a tatáž lhůta proniká do časové působnosti obou úprav. To znamená, že se toto přechodné ustanovení uplatní jen v případě lhůty pro vyměření (tedy té, která započala ve svém běhu za účinnosti zákona o správě daní a poplatků nejpozději do dne 31. 12. 2010), která ke dni 1. 1. 2011 (den, kdy nabyl účinnosti daňový řád) ještě běžela.

Na prodloužení lhůty pro stanovení daně bude dopadat toliko první věta ustanovení § 264 odst. 4 daňového řádu. Druhá věta totiž dopadá jen na „staré“ skutečnosti ovlivňující běh lhůty pro vyměření a zákon o správě daní a poplatků prodloužení této lhůty neznal, takže k němu dojít nemohlo. Poslední věta se pak týká pouze „nových“ případů stavení lhůty, které samozřejmě prodloužením nejsou.

Běh a délka lhůt, na které přechodné ustanovení dopadá, se má ode dne 1. 1. 2011 posuzovat podle daňového řádu. Je tak jasné, že k prodloužení lhůty, která ve svém běhu započala podle zákona o správě daní a poplatků a která ke dni 1. 1. 2011 ještě běžela, může podle daňového řádu dojít nejdříve ode dne 1. 1. 2011.

Pokud tak byl například dodatečný platební výměr, který byl vydán podle zákona o správě daní a poplatků, doručen dne 30. 12. 2010, na lhůtu to jistě vliv mít nebude. Pokud by byl tentýž dodatečný platební výměr správcem daně dne 30. 12. 2010 teprve vyhotoven a doručen byl až dne 2. 1. 2011, tak podle názoru autora ani zde k prodloužení lhůty pro stanovení daně nedojde. Nešlo totiž o rozhodnutí podle daňového řádu, nýbrž podle předchozí právní úpravy. Na takové rozhodnutí tedy daňový řád nepamatuje, takže nemůže jít o rozhodnutí o stanovení daně ve smyslu § 148 odst. 2 písm. b) daňového řádu, jehož doručení by bylo způsobilé přivodit prodloužení lhůty pro stanovení daně.

Může rovněž vzniknout otázka, zda se nemá prodloužení lhůty podle daňového řádu uplatnit toliko na lhůty, které započaly ve svém běhu podle předchozí právní úpravy a ke dni 1. 1. 2011 ještě běžely a jejichž posledních 12 měsíců již spadá do časové působnosti daňového řádu. Jinak řečeno, zda by nemělo jít jen o ty „staré“ lhůty, ze kterých ke dni 1. 1. 2011 zbývalo dvanáct měsíců a více. Pokud totiž ke dni 1. 1. 2011 ze „staré“ lhůty zbývalo méně než 12 měsíců, musela část z této doby uplynout již za účinnosti zákona

o správě daní a poplatků, který však takovému údobí žádnou relevanci nedával. Z přechodných ustanovení daňového řádu lze vyčíst princip, že část lhůty, která je ohraničena datem 31. 12. 2010 a dobou dřívější, se posuzuje podle zákona o správě daní a poplatků, zatímco zbytek lhůty (ohraničené datem 1. 1. 2011 a dobou pozdější) se posuzuje podle daňového řádu. Lze pak zjednodušeně říci, že ze lhůty pro vyměření se dnem 1. 1. 2011 stala lhůta pro stanovení daně. Je-li ve smyslu § 148 odst. 2 daňového řádu podmínkou, že k předvídané skutečnosti dojde v průběhu posledních 12 měsíců lhůty pro stanovení daně, pak musí jít o tu část lhůty, která běžela od 1. 1. 2011 do budoucna. Část lhůty uplynulé do dne 31. 12. 2010 je totiž lhůtou jinou – lhůtou pro vyměření. Podle názoru autora tak lze uvažovat o tom, zda podmínka posledních 12 měsíců lhůty nemá být bezesbytku splněna až za účinnosti daňového řádu.

4. ZÁVĚR

Zavedení možnosti prodloužení lhůty pro stanovení daně bylo podle názoru autora namísto, protože mimo jiné přispělo k tomu, že se systém skutečností, které mohou během této lhůty ovlivnit, stal vyváženějším, a tím snad i spravedlivějším.

Lze nicméně očekávat, že aplikační praxe odhalí, či hůře vytvoří, další obtíže s uplatňováním nové právní úpravy prodloužení lhůty pro stanovení daně, která se autorovi prozatím jeví jako poměrně jasná. Lhůta pro vyměření daně podle zákona o správě daní a poplatků totiž byla častým předmětem sporů, a to zákonná úprava čítala pouze tři souvěti. Prosté počtářství pak velí, že právní úprava lhůty pro stanovení daně, které daňový řád věnuje sedm odstavců, zavádá ještě větší počet sporů ohledně tohoto významného institutu.

Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu „Finančně-právní regulace ve vybraných zemích Evropské unie“, SVV č. 266 407/2013, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze v roce 2013.

Mgr. Karel Alexa

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Jakub Handrlica

55 LET EVROPSKÉ INTEGRACE V OBLASTI MÍROVÉHO VYUŽÍVÁNÍ JADERNÉ ENERGIE: VÝVOJ, SOUČASNOST A PERSPEKTIVY PRÁVNÍHO ŘÁDU EURATOMU

Abstrakt: Zatímco primární právo Evropské unie (včetně jejích předchůdců: Evropského hospodářského společenství a Evropského společenství) prošlo od r. 1957 řadou klíčových změn, zůstává primární právo Euratomu i dnes v zásadě identické, jako tomu bylo před 55 lety. S ohledem na tuto skutečnost je Euratom často předmětem kritiky. Kritika je směřována nejenom vůči cíli, pro nějž byl Euratom zřízen, ale i ve vztahu k řadě obsoletních ustanovení primárního práva a způsobu vydávání právních předpisů, ve kterém Evropský parlament dodnes nedisponuje spolurozhodovací pravomocí. V této souvislosti se mluví o demokratickém deficitu a Evropské společenství pro atomovou energii je označováno jako „fosilie“. Na straně druhé ovšem došlo zejména pod vlivem judikatury Evropského soudního dvora k rozsáhlé legislativní činnosti Euratomu, která se opírá o (původně marginální) Kapitulu třetí. Tyto posuny je možné chápat i jako součást šířeji koncipovaného fenoménu „europeizace mezinárodního práva“, tj. absorbování ustanovení mezinárodních úmluv v předpisech evropského práva. Příspěvek se věnuje otázce, jaká je role legislativy Euratomu v novém miléniu a jaké jsou perspektivy tohoto společenství tvář v tvář důsledkům havárie v japonské jaderné elektrárně Fukushima Dai-ichi.

Klíčová slova: Evropské společenství pro atomovou energii, evropská integrace, jaderná bezpečnost, demokratický deficit, jaderná legislativa

ÚVODEM

U příležitosti šedesátého výročí založení Evropského společenství uhlí a oceli (Montánní unie) publikoval V. Malenovský na stránkách tohoto časopisu rozsáhlou studii věnovanou vývoji evropského práva a jeho vztahu k právu mezinárodnímu a k právu vnitrostátnímu na pozadí vývoje judikatury uplynulých desetiletí.¹ Skutečností je, že současně uplyne i 55 let od zřízení jiného specifického západoevropského integračního seskupení, *Evropského společenství pro atomovou energii*. Šest západoevropských států (Francie, Itálie, Belgie, Nizozemsko a (západní) Německo) podepsalo mezinárodní smlouvu o založení nového mezinárodního společenství dne 25. března 1957 v Římě, a to současně s (dnes relativněji známější) smlouvou o založení *Evropského hospodářského společenství*. Jak ovšem plyne z reakcí některých přímých aktérů těchto procesů, část (zejména *frankofonních*) politických elit identifikovala právě Euratom jako perspektivní nástroj další západoevropské integrace.² „Tradiční interpretace historických událostí přisuzují Evropskému společenství pro atomovou energii spíše periferní roli ve vývoji evropské integrace a stavějí jednání vedoucí k přijetí Smlouvy o zřízení Euratomu do stínu jednání o vytvoření společného trhu. Opak je ovšem pravdou.“³ „Koncepte Evrop-

¹ MALENOVSKÝ, V. 60. let Evropských společenství: Od francouzského „supranacionálního“ smluvního projektu k jeho německému „podústavnímu“ provádění. *Právník*. 2012, roč. 151, č. 7, s. 673–722.

² WEILEMAN, P. *Die Anfänge der europäischen Atomgemeinschaft: Zur Gründungsgeschichte von Euratom 1955–1957*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 1983, s. 20–45.

³ BARBIER, C. Les négociations franco-germano-italiennes en vue de l'établissement d'une coopération militaire nucléaire au cours des années 1956–1958. *Revue d'Histoire Diplomatique*. 1990, s. 83–84.

ského společenství pro atomovou energii nebyla pouhým druhořadým integračním projektem, ale stála v samotném centru úsilí o evropskou integraci.⁴ Toto tvrzení potvrzuje i pozornost, která byla na přelomu 50. a 60. let minulého století novému západoevropskému společenství věnována v odborné literatuře. Na prvním místě je třeba zmínit obsáhlý, doposud nepřekonaný komentář *J. Errery, E. Symona, J. Meulena a L. Vernaeveho* k zakládací smlouvě, který byl již v r. 1958 publikován v bruselském vydavatelství *Librairie Encyclopédique*.⁵ Procesy vedoucí ke zřízení Euratomu byly intenzivně sledovány zejména ve francouzských odborných periodikách, např. v *Annuaire française de droit international*,⁶ *Revue économique*,⁷ *Revue Trimestrielle de Droit Européen*.⁸ Značnou pozornost věnovaly v tomto období Euratomu i americká odborná periodika, např. *The Journal of Industrial Economics*,⁹ *Business Lawyer*,¹⁰ *Law and Contemporary Problems*,¹¹ *International Conciliation*.¹² Řada odborných *monografií* se v uvedeném období věnovala právním aspektům výkonu jednotlivých politik Euratomu. Předmětem zájmu se staly zejména otázky patentového práva,¹³ otázky zřizování společných podniků,¹⁴ zásobování uranovou rudou¹⁵ a vlastnického práva Euratomu ke zvláštním štěpným materiálům.¹⁶ Pro úplnost je možné uvést, že Euratomu se věnovala i monografie *A. Fajmana a V. Izáka*, vydaná v Ekonomickém ústavu Československé akademie věd v r. 1968.¹⁷

Skutečností ovšem je, že v průběhu uplynulých desetiletí bylo *Evropské společenství pro atomovou energii* zcela upozaděno systémem, vytvořeným v rámci *Evropského hospodářského společenství*, resp. *Evropského společenství* a následně *Evropské unie*. Zatímco primární právo Evropského hospodářského společenství, Evropského společenství a následně Evropské unie přešlo v průběhu uplynulých šedesáti let celou řadou stěžejních změn, existuje právní řád Euratomu dodnes v relativně identické podobě, v jakém byl v r. 1957 vytvořen. Statická forma tohoto integračního společenství má kromě jiného za následek, že právní systém Euratomu se během uplynulého desetiletí dostal na

⁴ CONZE, E. La coopération franco-germano-italienne dans le domaine nucléaire dans les années 1957–1958: un point de vue allemand. *Revue d'Histoire Diplomatique*. 1990, s. 121–122.

⁵ ERRERA, J. – SYMON, E. – MEULEN, J. – VERNAEVE, L. *Euratom: Analyse et Commentaires du Traité*. Brussels: Librairie Encyclopédique, 1958.

⁶ VIGNER, D. – FISCHER, G. Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom). *Annuaire française de droit international*. 1956, roč. 2, s. 695–710 a COCATRE-ZIGLIEN, A. Euratom et Marché commun devant le Parlement français. *Annuaire française de droit international*. 1957, roč. 3, s. 517–534.

⁷ VEDEL, G. Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom). *Revue économique*. 1958, roč. 9, s. 225–226.

⁸ HÉBERT, J. Communauté européenne de l'énergie atomique. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*. 1965, roč. 1, s. 653–657.

⁹ COHEN, K. European Atomic Energy Community. *The Journal of Industrial Economics*. 1959, roč. 7, s. 79–86.

¹⁰ JOHNSON, J. An Introduction to the European Atomic Energy Community. *Business Lawyer*. 1957–58, roč. 13, s. 801–806.

¹¹ MATHIJSSEN, P. Problems Connected with the Creation of Euratom. *Law and Contemporary Problems*. 1961, roč. 26, s. 438–453.

¹² SCHEINMAN, L. Euratom: Nuclear Integration in Europe. *International Conciliation*. 1965/66, roč. 36, s. 1–32.

¹³ SÜNNER, H. – PFANNER, K. *Der gewerbliche Rechtsschutz im Euratomvertrag*. Köln: Carl Heymans Verlag, 1958.

¹⁴ LIBBRECHT, E. *Enterprises à caractère juridiquement international*. Leiden: A. W. Sijthoff Publishers, 1972.

¹⁵ MENGOZZI, P. *L'agenzia di Approvvigionamento dell'Euratom*. Milan: Dott. A. Guiffiré, 1964.

¹⁶ BALLERSTEDT, K. *Das Eigentum an Kernbrennstoffen*. Düsseldorf: Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht, 1962.

¹⁷ FAJMAN, A. – IZÁK, V. *Evropské atomové společenství*. Praha: Ekonomický ústav Československé akademie věd, 1968.

pomyslnou periferii zájmu evropské právní vědy. Je symptomatické, že již deset let po podpisu zakládací smlouvy byl Euratom v odborné literatuře označen za „zapomenuté společenství“.¹⁸ Dnes je tedy možné konstatovat, že právní řád Euratomu představuje ve své podstatě *fenomén*, fungující po uplynulá desetiletí ve stínu jiných evropských integračních společenství. Právní řád Euratomu přitom přestál i četné pokusy o provedení změn, resp. o svou integraci do právního systému Evropské unie v průběhu tzv. „lisabonského procesu“.¹⁹ Následující řádky si dávají za cíl se tomuto společenství, ke kterému Česká republika patří od r. 2004, věnovat a objasnit některé kontroverze a paradoxy, které s ním jsou spojeny.

1. EURATOM JAKO STATICKÉ SPOLEČENSTVÍ

Současná zahraniční odborná literatura zcela pravidelně charakterizuje Euratom jako „statické společenství“.²⁰ Toto konstatování reflektuje zejména skutečnost, že ustanovení primárního práva Euratomu zůstávají i po 55 letech od jejich přijetí v identické formě, v jaké byla v r. 1957 šesti západoevropskými státy přijata. Situace je o to flagrantnější, že celá řada uvedených ustanovení se stala s ohledem na vývoj uplynulých desetiletí *obsoletními*, přičemž zakládající státy sami počítaly s jejich *provizorním* charakterem a s jejich *přízpůsobením* pozdější realitě. Statika Euratomu kontrastuje s dynamickými změnami, ke kterým v tomto období došlo v primárním právu Evropského hospodářského společenství, a později Evropského společenství a Evropské unie.

Tato statika je v literatuře tradičně vysvětlována tím, že *primární právo Euratomu je od počátku produktem kompromisu* mezi různými divergentními zájmy jednotlivých členských států.²¹ Zřejmě v žádném jiném sektoru hospodářství se neprolínají tak partikulární a do značné míry protichůdné zájmy, jako je tomu v sektoru jaderné energetiky. Vytváření pravidel pro využívání jaderné energie se na mezinárodní scéně setkává s divergentními zájmy těch států, které považují jadernou energetiku za strategickou součást svého hospodářství, a „nejaderných“ států, které v něm vidí spíše zdroj potenciálního rizika pro své obyvatelstvo. Stejně tak divergentní jsou i zájmy těch států, které jsou exportéry jaderných technologií, a těch států, které jsou odkázány na jejich zahraniční produkci.

Následující řádky proto budou věnovány jednotlivým projevům těchto kompromisních ujednání, zejména otázce vymezení pravomocí Euratomu, provizorních ustanovení primárního práva a nakonec také velice aktuální otázce vztahu primárního práva Euratomu k primárnímu právu Evropského hospodářského společenství, resp. Evropského společenství a Evropské unie.²²

¹⁸ VOGELAAR, T. Euratom: de vergeten gemeenschap. *Nieuw Europa: maandblad van de Europese Beweging in Nederland*. 1967, roč. 8, s. 14–24.

¹⁹ TRUE, C. The Euratom Community Treaty's prospects at the start of the new millennium. *International Journal of Nuclear Law*. 2006, roč. 1, č. 1, s. 247–260.

²⁰ Např. WOLF, S. Euratom, the European Court of Justice and the Limits of Nuclear Integration in Europe. *German Law Journal*. 2011, roč. 12, s. 1637. Ve stejném smyslu se vyjadřuje také: SELLA, J. El Euratom subsiste, invisible e incompatible con el tinglado comunitario. In: *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional*. Madrid: Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional, 2007, s. 319–320.

²¹ PIROTTE, O. – GIRERD, P. – MARSAL, P. – MORSON, S. *Trente ans d'expérience Euratom, La naissance d'une Europe nucléaire*. Brussels: Bruylant, 1988, s. 60–62.

1.1 Vymezení pravomocí Euratomu v primárním právu

Již komentáře uveřejněné v období následujícím po přijetí textu *Smlouvy o založení Euratomu* upozorňovaly na skutečnost, že smluvní strany zde na jedné straně deklarují značně ambiciózní cíle v oblasti „vytvoření mocného jaderného průmyslu“ (tak výslovně Preambule, alinea třetí) na straně druhé ovšem Euratomu svěřují, ve srovnání s právní úpravou ve *Smlouvě o založení Evropského společenství uhlí a ocele* a ve *Smlouvě o založení Evropského hospodářského společenství*, **relativně omezené pravomoci**.²³ V textu *Smlouvy o založení Euratomu* *nefigurují* žádná výslovná ustanovení, která by Euratomu přiznávala pravomoci v oblasti harmonizace právních předpisů. Ta byla naopak paralelně výslovně zakotvena ve *Smlouvě o založení Evropského hospodářského společenství* (v čl. 85 a 100). Stejně tak v primárním právu Euratomu chybí jakákoliv ustanovení ve vztahu k problému bezpečnosti jaderných zařízení a její kontroly. Smluvní státy si na jedné straně přály, aby nově založené společenství sloužilo k *podpoře a rozvoje výzkumu* jaderných technologií a ke *koordinaci investic*, vůči jakýmkoliv přímým dozorčím oprávněním Euratomu v oblasti bezpečnosti jaderných zařízení se ovšem stavěly odmítavě.²⁴ Pravomoci Euratomu byly z tohoto důvodu *omezeny* jenom na parciální oblasti (vydávání souhlasu k provedení nebezpečných pokusů v čl. 34 *Smlouvy*, přístup k monitorovacím zařízením v čl. 35 *Smlouvy*, vydávání stanovisek k veškerým plánům na zneškodňování radioaktivních odpadů v jakékoli formě v čl. 37 *Smlouvy*).

Jedinými oblastmi, ve kterých ustanovení *Smlouvy* výslovně přiznávají Euratomu **normotvorné pravomoci**, jsou *utajování informací* (čl. 24), *ochrana zdraví a obyvatelstva* (čl. 30), *vedení provozních záznamů pro účely zárukového verifikačního systému* (čl. 79), *volný pohyb kvalifikovaných pracovníků* (čl. 96) a *pojištění rizik* (čl. 98). Vedle uvedených zmocnění předpokládá znění *Smlouvy* také přijímání programových dokumentů, které sice nemají závazný charakter, na straně druhé mají být přijímány formalizovaným konzultativním legislativním procesem.²⁵ Jedná se o *programy výzkumu a vzdělávání Společenství* (čl. 7) a o *ukázkové programy* v oblasti koordinace investic (čl. 40).

Výslovné **exekutivní pravomoci** byly Euratomu přiznány jenom ve specifických oblastech: *ve vztahu k zárukovému verifikačnímu systému, k systému výlučného vlastnictví a v oblasti politiky zásobování*.²⁶ Ve všech ostatních oblastech, které je možné označit z klíčové pro další rozvoj jaderného sektoru (*výzkum a vzdělávání, šíření informací,*

²² Následující partie jsou detailněji rozpracovány v mé monografii *Evropské společenství pro atomovou energii (Euratom): Právní rádek pro jadernou Evropu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2012, s. 55–57, 67–69, 71–73 a 79–84.

²³ Tak výslovně: MATHIJSEN, P. Problems Connected with the Creation of Euratom. *Law and Contemporary Problems*. 1961, roč. 26, s. 452; POLACH, J. *Euratom: Its Background, Issues and Economic Implications*. New York: Oceana Publishing, 1964, s. 71; SCHEINMAN, L. *Euratom: Nuclear Integration in Europe. International Conciliation*. 1965/66, roč. 36, s. 31.

²⁴ WOODLIFFE, J. Making Sense of Article 37 of the Euratom Treaty. *European Law Review*. 1989, s. 102–103.

²⁵ K tomu kriticky: KILB, W. The European Atomic Energy Community and Its Primary and Secondary Law. In: OECD (ed.) *International Nuclear Law: History, Evolution and Outlook*. Paris: OECD, 2010, s. 84.

²⁶ V jiných oblastech byly Euratomu přiznány toliko parciální pravomoci, např. v naléhavém případě může Komise přijmout „směrnici“, kterou vyzve dotýčný členský stát, aby ve stanovené lhůtě přijal opatření nezbytná k zamezení překročení základních standardů a k zajištění dodržování právních předpisů. Použití pojmu „směrnice“ je zde považováno za archaismus, protože se v materiálním smyslu jedná o konkrétní akt, jehož nedodržení je vymahatelné v řízení před Soudním dvorem (čl. 38).

společné podniky, koordinace investic), sdílí Euratom své pravomoci společně se svými členskými státy.

Skutečností je, že pokusy o *extenzivní* výklad pravomocí Euratomu byly od počátku považovány za zásah do oblasti výlučné působnosti jednotlivých členských států. Toto konstatování platí jak o interpretaci normotvorných pravomocí, tak i o interpretaci pravomocí exekutivní povahy.²⁷ „Ve srovnání s konstrukcí Evropského hospodářského společenství jsou pravomoci Evropského společenství pro atomovou energii ve vztahu k integraci v oblasti jaderné energetiky méně působivé, rozsah jeho normotvorných pravomocí je vymezen mnohem restriktivněji, prostředky, kterými Společenství disponuje, jsou mnohem omezenější a mají povahu spíše podpůrnou, než přímou a výlučnou.“²⁸ Jiné komentáře poukazyvaly na to, že „původní koncepce Euratomu byla paralyzována partikulárními zájmy jednotlivých států a zájmy průmyslu, přičemž ponechala nově vytvořenému Společenství výslovné pravomoci pouze v parciálních oblastech“.²⁹ Tomu korespondují dobová konstatování, podle kterých se Euratom dostal již v desetiletích po svém zřízení do stavu hluboké krize.³⁰

Výše nastíněná **konstatování o relativně slabém postavení Euratomu** je třeba vnímat v relaci ke dvěma základním tendencím, které jsou promítány do politické vůle jednotlivých států delegovat pravomoc v oblasti využívání jaderné energie na nadnárodní celky. Na straně jedné je zde tendence k zachování suverénního rozhodování státu o využívání jaderné energie na svém území. Suverénní státy se zcela přirozeně *brání* jakýmkoliv pokusům nadnárodních společenství o dosažení kontrolních oprávnění k zařízením na jejich území, nebo přesunu normotvorných pravomocí v tomto strategickém sektoru. Tato rezistence suverénních států je nejsilnější ve vztahu k obranným jaderným zařízením. Na druhé straně v oblasti jaderné energetiky existuje od počátku *potřeba mezinárodní spolupráce*. Zejména pro menší státy západní Evropy byl rozvoj vlastního jaderného komplexu finančně neúnosný a znalostně nedosažitelný. Stejně divergentní zájmy ve vztahu k právní úpravě jaderné energetiky ovšem existují i na vnitrostátní úrovni: Zde vzájemně kolidují zájmy průmyslových subjektů, producentů jaderných technologií, obranných složek, tajných služeb, odborových svazů a zaměstnanců v oblasti využívání jaderné energie a ionizujícího záření (abychom uvedli jenom některé). *Diskrétní* a relativně *zdrženlivá* konstrukce pravomocí Euratomu je reflexí všech výše uvedených zájmů, a je proto v odborné literatuře oprávněně považována za výsledek „delikátního kompromisu“.³¹

1.2 Problém provizorních a obsoletních ustanovení primárního práva

Za výsledek kompromisu mezi jednotlivými divergentními zájmy není považováno jenom vymezení pravomocí Euratomu, ale i skutečnost, že řada jeho ustanovení se v průběhu uplynulých let stala *obsoletními*, nebyla *nikdy v praxi aplikována*, resp. jsou

²⁷ Tomuto fenoménu se obsáhle věnuje již: GOROVE, S. Lessons from the Control of the Peacefull Uses of Atomic Energy in Euratom. *American Society of International Law Proceedings*. 1964, roč. 58, s. 136–140.

²⁸ SCHEINMAN, L. Euratom: Nuclear Integration in Europe. *International Conciliation*. 1965–67, roč. 36, s. 11.

²⁹ MATHIJSEN, P. Problems Connected with the Creation of Euratom. *Law and Contemporary Problems*. 1961, roč. 26, s. 452.

³⁰ DEUBNER, C. The Final Crisis of Euratom. *Current Research on Peace and Violence*. 1979, roč. 2, s. 53–65.

³¹ CUSACK, T. A Tale of two Treaties: an assessment of the Euratom Treaty in relation to the EC Treaty. *Common Market Law Review*. 2003, roč. 40, s. 121.

aplikována odlišným způsobem, než to stanovuje původní znění Smlouvy. Nedošlo přitom k jejich formálnímu zrušení nebo k jejich změně. Znění Smlouvy bylo sice svými smluvními státy přijato na dobu *neurčitou* (čl. 208), v odborné literatuře je ovšem poukázáno na skutečnost, že zejména ustanovení ohledně politiky zásobování a vlastnického práva Euratomu byly původně navrženy jako provizorní.³² Pro tento *provizorní* charakter uvedených ustanovení byly v zásadě dva důvody: Na jedné straně bylo jejich cílem umožnit rychlý (řešeno slovy Preambule Smlouvy „neodkladný“) rozvoj mírového využití jaderné energie. Na straně druhé byl jaderný průmysl teprve na počátku svého rozvoje a jeho další vývoj představoval do značné míry *neznámou kapitolu*.³³

Smluvní strany si z výše uvedených důvodů inkorporací provizorních ustanovení vyhradily možnost pozdější úpravy znění Smlouvy, a to *mimo konvenční proceduru*, která by jinak byla ke změně mezinárodní smlouvy nutná.

Text Smlouvy obsahuje celkem tři kategorie těchto provizorních ustanovení. Za prvé se jedná o **výhradu přizpůsobení hmotněprávních ustanovení** Kapitoly šesté (čl. 76),³⁴ Kapitoly sedmé (čl. 85)³⁵ a Kapitoly osmé (čl. 90),³⁶ které může provést svým *jednohlasným* usnesením Rada na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem. Za druhé se jedná o **výhradu změny rozsahu aplikace** Kapitoly první (čl. 4),³⁷ Kapitoly čtvrté (čl. 41)³⁸ a Kapitoly deváté (čl. 92),³⁹ kde je Rada zmocněna *kvalifikovanou* většinou měnit na návrh Komise znění příloh smlouvy, které rozsah aplikace uvedených kapitol vymezují. Za třetí se jedná o **výhradu upřesnění rozsahu materiálů**, na které se předmětná ustanovení Kapitoly šesté, sedmé a osmé vztahují (zvláště štěpné materiály, suroviny a rudy) a které může provést Rada usnesením přijatým *kvalifikovanou* většinou na návrh Komise (čl. 197 SESAE).

Z existence těchto ustanovení je možné dovozovat, že zakládající státy Euratomu samy navrhly *celkem šest z deseti* hmotněprávních kapitol druhé části Smlouvy za **ustanovení dočasného charakteru** s tím, že tato ustanovení budou nebo mohou být následně s ohle-

³² HEBERT, J. Observations sur l'arrêt rendu le 14 décembre 1971 par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire 7/71 opposant la Commission des Communautés européennes à la République française. *Revue trimestrielle de droit européen*. 1972, s. 340.

³³ MANIG, W. *Die Änderung der Versorgungs- und Sicherheitsvorschriften des Euratom – Vertrages durch die nachfolgende Praxis*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 1993, s. 23–26.

³⁴ „Na žádost členského státu nebo Komise může Rada na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem jednomyslně měnit ustanovení této kapitoly, zejména pokud by nepředvídané okolnosti vyvolaly obecný nedostatek. Komise prošetří každou žádost členského státu. Po uplynutí období sedmi let ode dne 1. ledna 1958 může Rada potvrdit tato ustanovení jako celek. Jestliže je nepotvrdí, přijme nová ustanovení týkající se předmětu této kapitoly v souladu s postupem podle předchozího pododstavce.“

³⁵ „Vyžadují-li to nové okolnosti, mohou být postupy uplatňování záruk stanovené v této kapitole jednomyslně upraveny Radou na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem; podnět k těmto úpravám může dát každý členský stát nebo Komise. Komise prošetří každou žádost členského státu.“

³⁶ „Vyžadují-li to nové okolnosti, mohou být podrobnosti vlastnického práva stanovené v této kapitole upraveny Radou na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem jednomyslně; podnět k těmto úpravám může dát každý členský stát nebo Komise. Komise prošetří každou žádost členského státu.“

³⁷ „Rada může tento seznam měnit kvalifikovanou většinou na návrh Komise. Komise konzultuje Výbor pro vědu a techniku, stanovený v článku 134.“

³⁸ „Seznam výše uvedených průmyslových odvětví může Rada měnit kvalifikovanou většinou na návrh Komise, která si předem vyžádá stanovisko Hospodářského a sociálního výboru.“

³⁹ „Ustanovení této kapitoly se použijí na zboží a produkty uvedené v seznamech, jež tvoří přílohu IV této smlouvy. Rada může na návrh Komise tyto seznamy měnit; podnět ke změně může dát Komise nebo členský stát.“

dem na skutečný vývoj nového průmyslového odvětví v jednotlivých členských státech Euratomu zrušena, nebo modifikována. Je proto možné konstatovat, že primární právo Euratomu je charakteristické nejenom svojí statickou povahou, ale i vysokou mírou *flexibility*. *Cum grano salis* je možné konstatovat, že se jedná o obdobu časové limitace platnosti Smlouvy o založení Montánní unie.

Nastíněná flexibilita primárního práva Euratomu je ovšem jenom *potenciální*. Pokusy o využití výše uvedených výhrad se datují již do začátku 60. let,⁴⁰ nebyly ovšem nikdy úspěšné. Platnost provizorních ustanovení potvrdil ve svém rozsudku 7/71 „Francie vs. Evropská komise“ i Evropský soudní dvůr, který v této souvislosti zaujal poměrně zdrženlivý postoj: „Nemůže být argumentováno, že platnost předmětných ustanovení vypršela. Smluvní státy se rozhodly založit Společenství na časově neomezenou dobu, se stálými orgány, které disponují reálnými výkonnými pravomocemi, plynoucími z přenosu pravomocí z členských států na Společenství. Pravomoci, svěřené Společenství, proto nemohou být Společenství odňaty a převedeny zpátky na smluvní státy jinak než prostřednictvím změny zakládací smlouvy.“ Je tedy možné konstatovat, že výše uvedená provizorní ustanovení **zůstávají i nadále v platnosti** a stejně tak zůstává zde i možnost modifikace na základě zmocnění v čl. 4, 41, 76, 85, 80 a 92. Tato ustanovení je v současnosti možné považovat za *speciální* ustanovení ve vztahu k obecné úpravě pro řádný postup přijímání změn, zakotvený v čl. 48 SEU.

1.3 Reformní návrhy a příčiny jejich neúspěchu

Zatímco Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství prošla během uplynulého půlstoletí existence evropských integračních společenství celou řadou *signifikantních* změn (Maastrichtská smlouva z r. 1992, Amsterdamská smlouva z r. 1997, Niceská smlouva z r. 2001), **zůstala hmotněprávní konstrukce Euratomu více méně rigidní**.⁴¹ Je možné konstatovat, že změny provedené ve znění primárního práva Euratomu v letech 1958–2001 měly zejména *institucionální* a *procesní* charakter, reagovaly na přistoupení nových členských států a na institucionální změny plynoucí ze skutečnosti, že od r. 1967 měla tři evropská integrační společenství společnou institucionální strukturu. Hmotněprávní ustanovení vymezující jednotlivé pravomoci Euratomu zůstala od r. 1958 v zásadě neměnná.⁴²

Na zasedání Evropské rady v Laekenu v r. 2001 padlo rozhodnutí, že bude vytvořen dokument, který zjednoduší a integruje stávající dokumenty primárního evropského práva. Toto rozhodnutí předpokládalo také unifikaci existujících právních subjektů obou

⁴⁰ Jejich přehled poskytuje MANIG, W. *Die Änderung der Versorgungs- und Sicherheitsvorschriften des Euratom – Vertrages durch die nachfolgende Praxis*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 1993, s. 125–127.

⁴¹ Vyčerpávající přehled změn provedených ve Smlouvě o založení Euratomu v letech 1957–1998 poskytuje GRÜNWALD, J. *Neuere Entwicklungen des Euratom – Rechts, Zeitschrift für Europarechtliche Studien*. 1998, roč. 1, s. 276, pozn. č. 6.

⁴² V průběhu 90. let byl učiněn pokus o změnu primárního práva Euratomu z iniciativy Irska (s podporou Lucemburska, Rakouska a Švédska). Tato iniciativa byla ovšem v průběhu r. 1997 v zásadě paralyzována. Dalším pokusem byla iniciativa Belgie a Itálie ohledně inkorporace zvláštního ustanovení o udržitelném rozvoji do primárního práva Evropského společenství, která ovšem také skončila nezdarem. Relativně detailní přehled těchto iniciativ poskytuje PRIETO SERANO, N. *Wakening the serpent: reflections on the possible modification of the Euratom Treaty. International Journal of Nuclear Law*. 2006, roč. 1, s. 15 a poznámky na ni navazující.

evropských integračních společenství.⁴³ V následujících letech bylo vypracováno a předloženo několik reformních návrhů, týkajících se budoucího uspořádání Euratomu.⁴⁴

První z návrhů je známý jako *Penelope Proposal* a byl vypracován zvláštní pracovní skupinou v rámci Evropské komise pod vedením *F. Lamoureuuxa*. Tento návrh předpokládal vytvoření *zvláštního* právního předpisu sekundárního práva, který by komplexně upravoval oblast mírového využívání atomové energie a který by nahradil doposud existující ustanovení primárního práva Euratomu. Tento zvláštní právní předpis měl odstranit duplicitu ustanovení v existujícím primárním právu, stejně jako některá dnes již neaplikovatelná, resp. obsoletní ustanovení. Uvedený návrh počítal s inkorporací stávající Kapitoly třetí (Ochrana zdraví), čtvrté (Koordinace investic), páté (Společné podniky) a sedmé (Systém záruk) do textu nového právního předpisu. Druhý z návrhů, známý jako *Praesidium Proposal*, předpokládal další existenci Smlouvy o založení Euratomu s tím, že by obsahovala generální klauzuli (navrhovanou jako čl. 107 Smlouvy), která by suspendovala ustanovení o institucionálním rámci Euratomu ve prospěch právní úpravy v Ústavě pro Evropu. Tento návrh předpokládal, že smlouva bude i nadále součástí primárního komunitárního práva, ovšem Euratom měl pozbýt své *právní subjektivity* a vnějších pravomocí. Třetí z návrhů, známý jako *Nagy Proposal*, předpokládal úplné zrušení zvláštního právního režimu, který smlouva vytváří. Tento návrh počítal nejenom se zrušením obsoletních ustanovení Kapitoly šesté a osmé, ale i se zrušením ustanovení o koordinaci investic (Kapitola čtvrtá) a o společných podnicích (Kapitola pátá). Zvláštní ustanovení týkající se ochrany zdraví a zárukového verifikačního systému měla být inkorporována do znění Ústavy pro Evropu.

V červenci 2003 ovšem padlo politické rozhodnutí, že Evropské společenství atomové energie a Smlouva o jeho založení bude existovat i *pro futuro*.⁴⁵ Zasedání Evropské rady, které se konalo v Lisabonu dne 19. října 2007, schválilo návrh tzv. Lisabonské smlouvy, která byla připravena po odmítnutí Smlouvy o Ústavě pro Evropu, a to včetně Protokolu pozměňujícího Smlouvu o založení Euratomu. Ratifikací tzv. Lisabonské smlouvy⁴⁶ bylo **znění primárního práva Euratomu modifikováno, ovšem v zásadě jenom co se týče stránky institucionální a rozpočtové**. Hmotněprávní ustanovení ovšem v zásadě nebyla (až na *marginální* výjimky) výše uvedenými procesy dotčena.⁴⁷

Jaké jsou důvody toho, že primární právo Evropského společenství pro atomovou energii zůstává i po půlstoletí své existence v *téměř* totožném stavu, v jakém bylo v r. 1957 přijato? *N. Prieto Serrano* uvádí ve své detailní studii věnované snahám o reformu Euratomu⁴⁸ několik vysvětlení, se kterými se je možné ztotožnit.

⁴³ Tradičními kritiky, resp. odpůrci existence Euratomu jsou různé zájmové skupiny, působící v oblasti ochrany životního prostředí.

⁴⁴ Těmto procesům se detailně věnuje WOLF, S. Zur Zukunft des Euratoms-Vertrages. *Integration*. 2006, roč. 29, 2006, s. 297–302.

⁴⁵ JASPER, M. Vertragsentwurf des europäischen Konvents und mögliche Konsequenzen für das Energie- bzw. Atomrecht. *Zeitschrift für neues Energierecht*. 2003, roč. 7, s. 292–293.

⁴⁶ Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, podepsaná v Lisabonu dne 13. prosince 2007.

⁴⁷ Změny ve znění Smlouvy o založení Euratomu byly provedeny Protokolem č. 2 k Lisabonské smlouvě pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, podepsaná v Lisabonu dne 13. prosince 2007.

⁴⁸ PRIETO SERRANO, N. Wakening the serpent: reflections on the possible modification of the Euratom Treaty. *International Journal of Nuclear Law*. 2006, roč. 1, č. 1, s. 11–18.

Na prvním místě je možné konstatovat, že členské státy evropských integračních společenství přistupují k řešení problémů, týkajících se průmyslového využití atomové energie, již tradičně s velkou mírou opatrnosti. Protože se jedná o oblast, na kterou je veřejné mínění ve většině členských států nesmírně citlivé, vyhovuje exekutivám v zásadě více *status quo* než reforma stávající úpravy.

Dále je možné konstatovat, že stávající znění primárního práva Euratomu ponechává členským státům tohoto integračního seskupení velkou míru autonomie v oblasti stanovování cílů národní energetické politiky. Skutečností totiž je, že ani státy původní evropské „šestky“ se v průběhu uplynulých desetiletí nezachovaly k otázce mírového využívání jaderné energie jednotně. Čl. 194 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU) přitom garantuje „právo členského státu Evropské unie stanovit podmínky pro využívání svých energetických zdrojů, jeho volby mezi různými energetickými zdroji a základní skladby jeho zásobování energií“. Ve znění Smlouvy o založení Euratomu obdobné ustanovení chybí, její čl. 1 naopak stanovuje, že cílem SESAE je „vytvořit podmínky pro rozvoj mocného jaderného průmyslu, který rozšíří zdroje energie, povede k modernizaci technologií a přispěje k blahobytu jejich národů v mnoha dalších oblastech“. Členství v Evropské unii je přitom vázáno na členství v Euratomu *a vice versa*.⁴⁹ Má se tedy za to, že **členský stát Euratomu má suverénní právo volby co se týče své energetické politiky** a skladby energetických zdrojů, stejně jako právo volby, jestli využívat jiné aplikace ionizujícího záření (např. ve zdravotnictví, ve výzkumu).

1.4 Otázka vzájemného vztahu tří smluv primárního práva (SESAE, SEU a SFEU)

Evropské společenství pro atomovou energii zůstává i po přijetí „Lisabonské smlouvy“ samostatným subjektem mezinárodního práva (čl. 184), fungujícím na základě ustanovení Smlouvy o založení a to paralelně vedle dalšího samostatného právního subjektu, Evropské unie, která se řídí ustanoveními Smlouvy o Evropské unii (SEU) a Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU). To je potvrzeno v úvodních ustanoveních Protokolu č. 2 k Lisabonské smlouvě pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, podepsané v Lisabonu dne 13. prosince 2007.⁵⁰ **Uvedené tři smlouvy jsou ovšem vzájemně provázány**, a to nejenom celou řadou ustanovení, která na ně vzájemně odkazují, ale také tím, že obě společenství (Evropská unie i Evropské společenství pro atomovou energii) mají *společné institucionální zabezpečení* (společné orgány).

Podle čl. 106a Smlouvy o založení Euratomu jsou na Euratom přímo použitelné čl. 7 a 13 až 19, čl. 48 odst. 2 až 5 a články 49 a 50 SEU. K aplikaci čl. 50 SEU o vystoupení z Evropské unie, resp. z Euratomu je nutné podotknout, že ačkoliv se v případě obou existujících integračních společenství jedná o samostatné subjekty mezinárodního práva veřejného, jejich vzájemná organizační, hospodářská a rozpočtová provázanost má ovšem za následek, že členský stát musí být zároveň členem Evropské unie i členem Euratomu.⁵¹

⁴⁹ KILB, W. The European Atomic Energy Community and Its Primary and Secondary Law. In: OECD (ed.) *International Nuclear Law: History, Evolution and Outlook*. Paris: OECD, 2010, s. 70–71.

⁵⁰ „Majice na paměti, že je nezbytné, aby ustanovení Smlouvy o založení Evropského společenství pro atomovou energii i nadále měla plné právní účinky.“

⁵¹ PTASEKAITE, R. *The Euratom Treaty vs. Treaties of the European Union: limits of competence and interaction*. Stockholm: Swedish Radiation Safety Authority, 2011, s. 30.

Vystoupení z Euratomu by mělo zároveň za následek nutnost vystoupit z Evropské unie *a vice versa*. Čl. 106a SESAE dále obsahuje *taxativní* výčet ustanovení SFEU, která jsou aplikovatelná na Euratom. Ve srovnání s aplikovatelnými předpisy SEU se jedná o větší počet předpisů,⁵² co je pochopitelné s ohledem na skutečnost, že SFEU upravuje celkové *fungování* Unie. Ačkoliv ovšem čl. 106a SESAE *odkazuje* na použití obecných ustanovení o právních aktech a o postupu jejich přijímání (čl. 288–304 SFEU), systematická analýza jednotlivých ustanovení (čl. 24,⁵³ 31,⁵⁴ 79,⁵⁵ 96,⁵⁶ 98,⁵⁷ 203⁵⁸) ukazuje, že Evropský parlament a Hospodářský a sociální výbor mají pouze *konzultativní* funkci.⁵⁹ V odborné literatuře se tento postup označuje jako **konzultativní legislativní postup**. Aplikace řádného legislativního postupu, zakotveného v čl. 294 SEU, je zde *vyloučena*. Tento závěr podporuje i explicitní dikce čl. 294 (1) SFEU, podle kterého se ustanovení o řádném legislativním postupu použijí „odkazují-li (na něj) Smlouvy, pokud jde o přijetí aktu“. Klade se tak teoretická otázka, jaký význam má odkaz na čl. 294 SFEU v čl. 106a SESAE. R. Ptasekaite vyjádřila ve své studii o vzájemném vztahu SESAE a SFEU názor, že tento odkaz má význam pro aplikaci jiných ustanovení SFEU na Euratom (např. čl. 15, 322 a 336 SFEU).⁶⁰

S ohledem na výše uvedené je možné ještě jednou konstatovat, že změny, které v primárním právu Euratomu přinesla Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, podepsaná v Lisabonu dne 13. prosince 2007, nejsou *materiální*, ale toliko *institucionální* a *organizačního charakteru*. Hmotněprávní úprava pravomocí Euratomu, včetně mechanismu přijímání sekundárních právních předpisů zůstává od r. 1958 v téměř nezměněné, statické podobě a dodnes tak reflektuje jak hospodářskou realitu 50. let, tak i tehdejší rozdělení pravomocí mezi jednotlivé orgány evropských integračních společenství.⁶¹ V této souvislosti se v zahraniční odborné literatuře objevuje i kritika ohledně „demokratického deficitu“ Euratomu.⁶²

⁵² Jedná se o čl. 15, čl. 223 až 236, čl. 237 až 244, čl. 245, čl. 246 až 270, čl. 272, čl. 273, čl. 274, čl. 277 až 281, čl. 285 až 304, čl. 310 až 320, čl. 322 až 325, čl. 336, čl. 342 a 344 SFEU.

⁵³ „Rada přijme na návrh Komise nařízení o utajovaných skutečnostech, které určí v souladu s tímto článkem různé stupně utajení a bezpečnostní opatření, jež se na každý z nich použijí.“

⁵⁴ „Základní standardy přijme Rada po konzultaci s Evropským parlamentem kvalifikovanou většinou na návrh Komise, která jí předá obdržaná stanoviska výborů.“

⁵⁵ „Povahu a rozsah povinností uvedených v prvním pododstavci tohoto článku vymezí nařízení vypracované Komisí a schválené Radou.“

⁵⁶ „Rada může na návrh Komise, která předtím požádala o stanovisko Hospodářský a sociální výbor, po konzultaci s Evropským parlamentem kvalifikovanou většinou přijmout směrnice k provedení tohoto článku.“

⁵⁷ „Rada přijme na návrh Komise, která předtím požádala o stanovisko Hospodářský a sociální výbor, po konzultaci s Evropským parlamentem kvalifikovanou většinou směrnice k provedení tohoto článku.“

⁵⁸ „Ukáže-li se, že k dosažení některého z cílů Společenství je nezbytná určitá činnost Společenství, a tato smlouva mu k tomu neposkytuje nezbytné pravomoci, přijme Rada na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem jednomyslně vhodná opatření.“

⁵⁹ KILB, W. The European Atomic Energy Community and Its Primary and Secondary Law. In OECD (ed.) *International Nuclear Law: History, Evolution and Outlook*. Paris: OECD, 2010, s. 56–58.

⁶⁰ PTASEKAITE, R. *The Euratom Treaty vs. Treaties of the European Union: limits of competence and interaction*. Stockholm: Swedish Radiation Safety Authority, 2011, s. 31.

⁶¹ CENEVSKA, I. The European Parliament and the European Atomic Energy Community: a Legitimacy Crisis? *European Law Review*. 2010, roč. 35, s. 415–424.

⁶² Např. TRUE, C. EU-Kompetenzen für Energierecht, Gesundheitsschutz und Umweltschutz und die Position der Euratom nach dem Verfassungsentwurf des Konvents. *Juristenzeitung*. 2004, s. 779–780.

2. EURATOM JAKO DYNAMICKÉ SPOLEČENSTVÍ

Jak bylo uvedeno výše, celá řada ustanovení Smlouvy o založení Euratomu byla smluvními stranami zamýšlena jako *provizorní*. Smluvní strany si byly dobře vědomy toho, že další vývoj nového průmyslového odvětví je relativně těžké předpokládat, co je vedlo k inkorporaci výhrad pozdějších změn do jednotlivých ustanovení. Tato potenciální flexibilita jednotlivých ustanovení, která by smluvním stranám umožňovala adaptovat vybraná ustanovení primárního práva Euratomu mimo konvenční revizní procesy, nebyla nikdy využita. Důvodem bylo zřejmě i to, že pozornost členských států byla v uplynulých desetiletích upřena jiným směrem, než to předpokládali signatáři zakládací smlouvy v r. 1957.

Byla to zejména **havárie v jaderné elektrárně Černobyl**, která nastolila problém realizace pravomocí Euratomu v oblasti ochrany zdraví obyvatelstva.⁶³ Skutečností bylo, že smluvní státy zakládací Smlouvy delegovaly Euratomu v této oblasti jenom velice omezené pravomoci. To je možné ilustrovat na tom, že zatímco problematice patentů, uživatelských vzorů a licencí v jaderné oblasti je věnováno celkem osmnáct článků zakládací smlouvy, ochraně zdraví obyvatelstva je jich věnováno jenom deset. Byla to ovšem právě tato ustanovení, která v „postčernobylském“ období sehrála klíčovou roli v oblasti evropské normotvorby a která se stala předmětem relativně významné judikatury Soudního dvora. Zahraniční odborná literatura přitom konstatuje, že fenomén „statiky Euratomu“ byl v průběhu uplynulých dvou desetiletí vyvažován právě judikaturou, která „adaptovala pravomoci Společenství na aktuální realitu“.⁶⁴

2.1 Vymezení pravomocí Euratomu v oblasti ochrany zdraví obyvatelstva

Právní základ pro normotvornou činnost Euratomu v oblasti ochrany zdraví obyvatelstva byl smluvními stranami zakotven v kapitole třetí. Podle čl. 30 Smlouvy se v rámci Společenství stanoví **základní standardy ochrany zdraví obyvatelstva** a pracovníků před nebezpečím ionizujícího záření.⁶⁵ Kapitola třetí přitom v zásadě nerozlišuje zdroje těchto záření. Vztahuje se tedy nejenom na průmyslovou produkci elektrické energie v jaderných zařízeních, ale i na aplikace ionizujícího záření ve zdravotnictví (radioterapie, radiochirurgie, radiofarmaka) a v jiných oblastech lidských činností (např. výzkum, nakládání s opuštěnými zdroji záření atd.).

Význam legislativního zmocnění Euratomu, zakotveného v čl. 30 Smlouvy, byl plně reflektován v „postčernobylském“ období vývoje,⁶⁶ kdy bylo nutné upravit celou řadu aspektů spojených s přeshraničními následky havárie v jaderném zařízení. Jednalo se zejména o *problematiku radioaktivní kontaminace potravin*,⁶⁷ *včasné výměny infor-*

⁶³ GRÜNWALD, J. Tchernobyl et les Communautés européennes: aspects juridiques. *Revue du Marché Commun*. 1987, s. 396.

⁶⁴ Např. PIASEKAITE, R. *The Euratom Treaty vs. Treaties of the European Union: limits of competence and interaction*. Stockholm: Swedish Radiation Safety Authority, 2011, s. 31.

⁶⁵ Výrazem „základní standardy“ se rozumí: a) nejvyšší přípustné dávky poskytující dostatečnou bezpečnost, b) nejvyšší přípustný stupeň ozáření a zamoření, c) základní zásady lékařského dohledu nad pracovníky.

⁶⁶ Detailně k tomu: GRÜNWALD, J. Tchernobyl und das Gemeinschaftsrecht. *Europarecht*. 1986, s. 133–139.

⁶⁷ Nařízení Rady (Euratom) č. 3954/87 ze dne 22. prosince 1987, kterým se stanoví nejvyšší přípustné úrovně radioaktivní kontaminace potravin a krmiv po jaderné havárii nebo jiném případě radiální mimořádné situace.

*mací*⁶⁸ a *informování obyvatelstva pro případ mimořádné radiační situace*.⁶⁹ Zatímco tyto problémy se vážou zejména na rizika, spojená s provozem stacionárních energetických jaderných zařízení, byla pocítována i potřeba řešit rizika *spojená s jinými zdroji záření*⁷⁰ (např. *opuštěnými zářiči*). Na uvedené skutečnosti sekundární legislativa Euratomu po r. 1986 na základě zmocnění v čl. 30 reagovala vytvořením relativně komplexního rámce sekundárního práva.

Významný německý znalec práva Euratomu *J. Grünwald* konstatuje, že primární právo tohoto společenství rozděluje pravomoci v oblasti ochrany obyvatelstva mezi tři aktéry: **Evropskou komisi, Radu a členské státy**.⁷¹ Evropská komise disponuje nejenom legislativní iniciativou, co se týče sekundární legislativy („základních standardů“),⁷² ale i řadou jiných pravomocí exekutivní povahy.

J. Grünwald tyto pravomoci rozděluje na pravomoci obecné a zvláštní povahy. **Obecnou pravomocí Evropské komise** je vydávat doporučení týkající se úrovně radioaktivity v ovzduší, ve vodě a v půdě. Kapitola třetí dále obsahuje **tři zvláštní pravomoci Komise**: jedná se o *pravomoc vydávat souhlas k provedení nebezpečných pokusů* (čl. 34), *právo přístupu k monitorovacím zařízením* (čl. 35) a o *pravomoc vydávat stanovisko k veškerým plánům na zneškodňování radioaktivních odpadů v jakékoli formě* (čl. 37).

Nastíněným taxativním výčtem je pozitivní vymezení pravomocí orgánů Euratomu *uzavřeno*. Z uvedeného je zřejmé, že smluvní státy nedelegovaly na Evropskou komisi žádná oprávnění ohledně výkonu dozoru nad bezpečností zařízení, provozovaných na jejich území. Tyto pravomoci si smluvní státy rezervovaly pro sebe. Konstrukce kapitoly třetí proto koresponduje s modelem, který je v odborné literatuře označován i jako „správa bez impéria“.⁷³ Státy tradičně považovaly výkon dozoru nad zařízeními provozovanými na svém území za projev své suverenity nad vymezeným teritoriem. Skutečnost, že primární právo Euratomu nezakotvilo v r. 1957 jakoukoliv referenci ve vztahu k dozorčím oprávněním Evropské komise vůči jaderným zařízením, reflektuje fakt, že jednotlivé státy považovaly provoz těchto zařízení za strategickou záležitost a neměly se v úmyslu dělit o související pravomoci s nově vzniklým nadnárodním společenstvím. Evropská komise na straně druhé mohla případnou kritiku ohledně nevyhovujícího stavu provozovaných technologií odmítnout s poukazem na absenci odpovídajících pravomocí. Koncepce „slabého“ Euratomu a „silných“ členských států ovšem doznala v průběhu desetiletí, následujících po černobylské havárii, značných změn. **Hybatelem těchto procesů se stal Evropský soudní dvůr**, který statický rámec primárního práva Euratomu podrobil nové, flexibilnější interpretaci.

⁶⁸ Rozhodnutí Rady č. 87/600/Euratom ze dne 14. prosince 1987 o opatřeních Společenství pro včasnou výměnu informací v případě radiační mimořádné situace (tzv. „ECURIE Decision“).

⁶⁹ Směrnice Rady č. 89/618/Euratom ze dne 27. listopadu 1989 o informování obyvatelstva o opatřeních na ochranu zdraví, která se mají použít, a o krocích, které je třeba učinit v případě radiační mimořádné situace.

⁷⁰ Směrnice Rady 2003/122/Euratom ze dne 22. prosince 2003 o kontrole vysokoaktivních uzavřených zdrojů záření a opuštěných zdrojů (tzv. „HASS Directive“).

⁷¹ GRÜNWALD, J. *Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften: EGKS, Euratom, EG. Grundlagen, Geschichte, geltende Regelungen*. Berlin: De Gruyter Recht, 2003, s. 223–224.

⁷² Ty přijímá Rada na návrh Komise kvalifikovanou většinou. Komise si má vyžádat *stanovisko* skupiny expertů jmenovaných Výborem pro vědu a techniku a *stanovisko* Hospodářského a sociálního výboru. Evropský parlament má zde toliko *konzultativní* roli.

⁷³ Např. POMAHÁČ, R. – HANDRLICA, J. *Evropské správní právo*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 11–12.

2.2 Otázka pravomocí Euratomu ve vztahu k bezpečnosti vojenských jaderných zařízení

Prvním problémem, se kterým se Evropský soudní dvůr musel ve své rozhodovací činnosti vypořádat, byla otázka pravomocí Euratomu ve vztahu k vojenským jaderným technologiím, resp. otázka, je-li normativní systém „základních standardů“ aplikovatelný i na tyto technologie.

Tato otázka byla předmětem diskuzí již v průběhu jednání, vedoucích k založení Euratomu. Sama Preambule obsahuje hned dvě reference směrem k „mírovému“ (*a contrario* vojenskému) využívání jaderné energie: „jaderná energie představuje zdroj nezbytný k rozvoji a obnově výroby a k *mírovému* pokroku“, Euratom si přeje spolupracovat s „mezinárodními organizacemi, které se zabývají *mírovým* rozvojem atomové energie“. Skutečností ovšem je, Smlouva ve svém znění nedělá rozdíly mezi státy, které provozují vlastní *vojenský* jaderný program, a těmi, které takovým programem nedisponují. Smlouva dále neobsahuje žádné ustanovení, které by svým členským státům vojenské využívání jaderné energie zakazovalo. Aplikovatelnost jednotlivých ustanovení primárního práva na vojenské jaderné technologie byla již od založení Euratomu předmětem senzitivní diskuze,⁷⁴ a to zejména proto, že na parciální aplikační problémy nedává znění SESAE jednoznačnou odpověď.⁷⁵

V prvním případě (věc C-61/03), který byl předmětem řízení před Soudem, se jednalo o aplikaci čl. 37⁷⁶ na jaderný reaktor „Jason“, který byl používán ministerstvem obrany Velké Británie v Royal Naval College v Greenwichi od roku 1962 do roku 1996. Sloužil k tréninku složek ve služebním poměru k britským ozbrojeným složkám a k výzkumu podporujícímu program jaderného pohonu zavedený vládou Velké Británie pro jaderné ponorky královského námořnictví.

Dne 30. ledna 2001 zaslala Evropská komise Velké Británii výzvu dopisem, ve kterém byly uvedeny argumenty odůvodňující její stanovisko, podle kterého tento členský stát nesplnil povinnosti, které pro něj vyplývají z čl. 37, tím, že jí neposkytl všeobecné údaje

⁷⁴ BREDA, E. Alla ricerca del delicato equilibrio tra protezione della salute e difesa della sicurezza nazionale nell'ambito del Trattato Euratom. *Diritto pubblico comparato ed europeo*. 2005, s. 1126–1131.

⁷⁵ Jedinou nepřímou referenci k vojenskému využití jaderné energie obsahuje čl. 84 Smlouvy, který stanovuje, že „při uplatňování záruk není činěn rozdíl podle účelu použití rud, výchozích materiálů nebo zvláštních štěpných materiálů (...) dozor se netýká látek určených k účelům obrany, jsou-li ve fázi zavádění do zvláštních zařízení k těmto účelům nebo jsou-li po ukončení zavádění nasazeny v souladu s operačním plánem na vojenském zařízení nebo tam skladovány“. Systém záruk, upravený v kapitole sedmé, je provázán se systémem vlastnického práva Euratomu, upraveném v kapitole osmé. Čl. 86 stanovuje, že vlastnické právo Společenství se „vztahuje na veškeré zvláštní štěpné materiály vyprodukované nebo dovezené některým členským státem, osobou nebo podnikem a podléhající zárukám podle kapitoly sedmé“. Je tedy možné konstatovat, že Smlouva explicitně *vylučuje* jak aplikaci ustanovení kapitoly sedmé, tak i kapitoly na suroviny, které jsou určeny k vojenskému jadernému programu. *A contrario* bylo soudobou literaturou (např. HAHN, H. Control Under the Euratom Compact. *American Journal of Comparative Law*. 1958, roč. 7, s. 39–40) dovozeno, že jiná ustanovení primárního práva jsou na tyto suroviny, resp. vojenská jaderná zařízení aplikovatelná. Tomu svědčí i skutečnost, že Francie při jaderných pokusech na Saháře začátkem 60. let postupovala v souladu s čl. 34 (opatření k ochraně zdraví a bezpečnosti při zvláště nebezpečných pokusech).

⁷⁶ „Každý členský stát je povinen poskytnout Komisi všeobecné údaje, které se týkají veškerých plánů na zneškodňování radioaktivních odpadů v jakékoli formě, aby mohla určit, zda provedení takového plánu může vést k radioaktivnímu zamoření vody, půdy nebo vzdušného prostoru jiného členského státu. Komise po poradě se skupinou odborníků zmíněnou v článku 31 vydá své stanovisko ve lhůtě šesti měsíců.“

týkající se plánu na zneškodňování radioaktivních odpadů vzešlých z demontáže reaktoru „Jason“. Britské orgány odpověděly na tuto výzvu dopisem ze dne 30. března 2001, který vysvětluje důvody, pro které orgány usuzují, že se čl. 37 *neuplatní* na vojenská zařízení, a v němž uplatňují, že neexistuje žádný závazek tohoto členského státu poskytnout Komisi údaje týkající se demontáže reaktoru Jason. Za těchto podmínek se Komise rozhodla podat žalobu.

Komise ve své žalobě tvrdila, že se čl. 37 Smlouvy uplatní na zneškodňování radioaktivních odpadů pocházejících z civilních i vojenských zařízení. Argumentovala hlavně tím, že toto ustanovení směřuje k zabránění *jakéhokoli* rizika radioaktivního zamoření jiného členského státu. Velká Británie, podporovaná Francií, namítala, že se čl. 37 nemůže uplatnit na zneškodňování radioaktivních odpadů pocházejících z vojenských zařízení vzhledem k tomu, že se smluvní systém Euratomu týká *pouze civilního využití jaderné energie* a že ustanovení Kapitoly „nemohou mít širší oblast působnosti než oblast působnosti ustanovení zařazených do jiných kapitol téže Smlouvy“.⁷⁷ Ve svém rozsudku ze dne 12. dubna 2005 Soud žalobu Komise zamítnul s následujícím odůvodněním:

(36) „Je nicméně zřejmé, že uplatnění takových ustanovení na zařízení, na výzkumné programy a na ostatní vojenské činnosti by mohlo ohrozit podstatné zájmy národní obrany členských států. V důsledku toho, jak to právem uplatnila Velká Británie a Francouzská republika, umožňuje neexistence jakékoli odchylky v této Smlouvě upravující podmínky, za jakých by byly členské státy oprávněny se dovolávat těchto podstatných zájmů a chránit je, dojít k závěru, že činnosti spadající do vojenské oblasti nespádají do oblasti působnosti této Smlouvy.“

Ve druhém případě (věc C-65/04) se jednalo o otázku aplikování právního předpisu přijatého na základě čl. 30 Smlouvy na případ nehody, ke které došlo v britské jaderné ponorce „Tireless“, kotvící v přístavu Gibraltar.

Komise obdržela v průběhu roku 2000 několik stížností týkajících se provádění oprav na jaderné ponorce britských námořních sil „Tireless“, a to v souvislosti s nehodou, která zasáhla jaderný reaktor této ponorky. Komise požádala dopisem ze dne 10. října 2000 Velkou Británii, aby jí sdělilo informace poskytnuté obyvatelstvu ohledně opatření na ochranu zdraví, která se mají použít, jakož i kroků, které je třeba učinit v případě radiační mimořádné situace podle existující sekundární legislativy. Britské orgány v odpovědi ze dne 14. listopadu 2000 poukázali na to, že právní systém Euratomu se na vojenské využití jaderné energie neuplatní. Komise následně zaslala Velké Británii odůvodněné stanovisko, ve kterém poukázala na to, že kapitola třetí nevyklučuje ionizující záření pocházející z vojenských činností a vyzvala orgány tohoto členského státu k přijetí opatření nezbytných k tomu, aby vyhověly tomuto stanovisku ve lhůtě dvou měsíců od jeho obdržení. Následovalo podání žaloby k Evropskému soudnímu dvoru.

Skutečností je, že v případě „Tireless“ se Komise ve své žalobě nesnažila dovodit aplikovatelnost Smlouvy na vojenské jaderné programy *per se*. Komise však při jednání upřesnila, že „informace, které jsou členské státy povinny poskytnout svému obyvatelstvu ohledně opatření na ochranu zdraví, která se mají použít v případě radiační mimo-

⁷⁷ GERVASONI, S. Le traité Euratom ne s'applique pas aux activités nucléaires militaires. *Revue française de droit administratif*. 2005, s. 828–830.

řádné situace na základě čl. 5 předmětné směrnice, nespádají do vojenské oblasti, nýbrž do oblasti civilní ochrany. Použitelnost této směrnice tedy podle tvrzení Komise nemůže poškodit vojenské zájmy uvedených států.⁷⁸ I v tomto případě byl ovšem rozsudek Soudu zamítavý.

Je tedy možné konstatovat, že judikatura Soudního dvora je ve věci pravomocí Euratomu vůči vojenským jaderným programům konstantně zdrženlivá. **I přes absenci výslovných ustanovení jsou pravomoci Euratomu na tyto programy vylučovány.**⁷⁹ Tuto zdrženlivost je možné interpretovat tak, že Soud se v obou případech zabýval problémem, který hraničí se samotným jádrem národní suverenity (dvou) členských států: s otázkou národní bezpečnosti a obranných technologií. Odůvodnění dvou nastíněných rozhodnutí bylo tedy spíše záležitostí *politickou*, než *právní*. *Quid pro quo*. Soud zajisté nepovažoval za politicky vhodné zasáhnout do suverenity členských států právě na tak citlivém místě.⁸⁰ Extenzivní interpretace pravomocí byla proto zvolena v jiné, ovšem neméně klíčové oblasti: ve vztahu k bezpečnosti civilních jaderných zařízení.

2.3 Pravomoci Euratomu ve vztahu k bezpečnosti *civilních* jaderných zařízení

I otázky bezpečnost jaderných zařízení, sloužících civilním účelům (zejména produkci elektrické energie) byly jednotlivými státy tradičně považovány za záležitost, která je předmětem jejich *vylučného suverénního rozhodování*.⁸¹ To koresponduje nejenom s objemem veřejných financí, které byly za účelem výzkumu, vývoje, výstavby a provozu v této oblasti vynaloženy, ale i s významem, který provoz těchto zařízení pro jednotlivé státy představují. Vůči svěření normotvorných nebo kontrolních pravomocí v oblasti bezpečnosti těchto technologií nadnárodním společenstvím nebo mezinárodním organizacím proto byly jednotlivé státy tradičně *rezistentní*. Jak již bylo uvedeno výše, ani primární právo Euratomu nepředpokládá v této oblasti jakékoliv výslovné pravomoci. Ingerence Euratomu v této oblasti se proto tradičně omezovala jenom na nezávazná *doporučení* (nejvýznamnější z nich byla vydána v r. 1975 a v r. 1992).⁸²

Zlomovým okamžikem se stalo rozhodnutí Evropského soudního dvora (C-29/99) z r. 2002, jehož předmětem se stala ta samá otázka, která již byla v předchozí části rozebírána ve vztahu k vojenským jaderným zařízením: Disponuje Euratom pravomocí ve vztahu k bezpečnosti civilních jaderných zařízení?

Dne 15. září 1994 předložila Evropská komise Radě návrh na vydání rozhodnutí, kterým by povolila přistoupení Euratomu k mezinárodní Úmluvě o jaderné bezpečnosti z r. 1994. Dne 7. prosince 1998 vydala Rada rozhodnutí, ve kterém schválila přistoupení Evropského společenství pro atomovou energii k Úmluvě o jaderné bezpečnosti z r. 1994.

⁷⁸ Rozsudek C-65/04 Evropská komise vs. Velká Británie, SbSD, 2006, I-2239, paragraf 21.

⁷⁹ V posledně uvedeném rozsudku ve věci C-65/04 si ovšem Soudní dvůr otevírá cestu i k jinému způsobu, jak na problém reagovat („neposkytuje-li Smlouva Společenství zvláštní nástroj pro sledování tohoto cíle, nelze vyloučit, že na základě relevantních ustanovení Smlouvy o ES mohou být přijata vhodná opatření“).

⁸⁰ CENEVSKA, I. The exercise of giving way to ‘giving in’ – some aspects of the Member States Euratom obligations revisited. *Journal of European Environmental and Planning Law*. 2009, roč. 4, s. 492–493.

⁸¹ BARKENBUS, J. – FORSBERG, C. Internationalising Nuclear Safety: The Pursuit of Collective Responsibility. *Annual Review of Energy and the Environment*. 1995, roč. 20, s. 191.

⁸² GARIBBA, M. – CHIRTES, A. – NAUDUZAITE, M. The Directive Establishing a Community Framework for the Nuclear Safety of Nuclear Installations. *Nuclear Law Bulletin*. 2009, roč. 84, s. 26–27.

Odůvodnění předmětného rozhodnutí znělo následovně: „Společenství disponuje na základě čl. 2 písm. b) a korespondujících ustanovení kapitoly třetí Smlouvy o založení Euratomu společně s členskými státy příslušné pro oblasti úpravy, vymezené v čl. 15 (*radiační ochrana* – pozn. autora) a v čl. 16 (*protihavarijní opatření* – pozn. autora) Úmluvy.“ Komise podala následně dne 5. února 1999 v souladu s čl. 146 SESAE na rozhodnutí Rady ze dne 7. prosince 1998 žalobu u Evropského soudního dvora. Komise opírala svojí žalobu zejména o tvrzení neplatnosti třetího odstavce rozhodnutí Rady o přistoupení k Úmluvě o jaderné bezpečnosti z r. 1994, zejména o tvrzení, že Společenství disponuje ve vztahu k oblastem upraveným Úmluvou *výlučně* pravomocemi ve vztahu k radiační ochraně a k protihavarijním opatřením. Komise namítala, že Rada tímto výslovně popřela pravomoc Společenství v jiných oblastech, které Úmluva upravuje.

Generální advokát Jacobs se ve svém předběžném stanovisku vyjádřil ve vztahu k pravomocím Euratomu v oblasti jaderné bezpečnosti pozitivně:

„ve světle stávajících vědeckých poznatků je nejenom nemožné, ale ani žádoucí udržovat umělé hranice mezi jednotlivými oblastmi radiační ochrany a jaderné bezpečnosti. Skutečnost, že si členské státy doposud udržují výlučné pravomoci ve vztahu k technologickým aspektům jaderné bezpečnosti, nemá automaticky za následek, že Společenství nemůže přikročit k přijetí bezpečnostních standardů, požadavků na autorizaci, inspekce a systému vynucování těchto pravidel.“⁸³

I Soud se zde přiklonil k extenzivní interpretaci ustanovení primárního práva, co odůvodnil následovně:

(89) „I když Smlouva o založení Evropského společenství pro atomovou energii výslovně nepřiznává Společenství pravomoci v oblasti povolování výstavby, nebo provozu jaderných zařízení, podle čl. 30 až 32 Smlouvy Společenství disponuje pravomocí vytvořit za účelem ochrany zdraví právní systém, který musí být aplikovaný v jednotlivých členských státech. Právní předpis (v oblasti bezpečnosti jaderných zařízení) představuje nástroj, který navazuje na základní standardy uvedené ve výše uvedeném ustanovení.“

Tato **relativně extenzivní interpretace pravomocí**, zakotvených v čl. 30 Smlouvy i na oblast bezpečnosti jaderných zařízení se stala základem pro následnou legislativní činnost Euratomu v oblasti přepravy jaderných materiálů (2006/117/Euratom), jaderné bezpečnosti (2009/71/Euratom) a nakládání s radioaktivními odpady (2011/70/Euratom). Skutečností tedy je, že zatímco Soudního dvůr se v případě vymezení pravomocí Euratomu v oblasti bezpečnosti *vojenských* zařízení zachoval značně zdrženlivě, extenzivní interpretace pravomocí společenství ve vztahu k bezpečnosti *civilních* jaderných zařízení je považována za fenomén, který ve své podstatě nahrazuje relativní neměnnost znění Smlouvy za poslední půlstoletí.⁸⁴

Skutečností je, že rozhodnutí Evropského soudního dvora a následná normotvorná činnost Euratomu měly za následek přesun značné části normotvorné pravomoci z rukou členských států do bruselského centra. Tyto procesy se v uplynulých letech staly před-

⁸³ Stanovisko generálního advokáta Jacobse ze dne 13. prosince 2001 k věci C-29/99, body 166–167.

⁸⁴ MABILE, M. – MABILE, S. – MIGNARD, J. *Sûreté nucléaire, Droit et gouvernance mondiale*. Bruxelles: Bruylant, 2012, s. 18.

mětem kritiky⁸⁵ jak ze strany zastánců evropské integrace, tak i ze strany odpůrců další integrace. První podrobili obsah sekundárních předpisů kritice pro jejich přílišnou obecnost, absenci exaktních termínů pro plnění povinností a kvůli skutečnosti, že vynucování povinností a ukládání sankcí má být i nadále *vylučně* v pravomoci národních dozorových orgánů.⁸⁶ Nutnost vytvoření komplexní evropské právní úpravy je zde odůvodňována i argumentem, že oblast jaderné energetiky byla po desetiletí vyloučena z působnosti řady předpisů mezinárodního práva.⁸⁷ Pro druhý myšlenkový proud je rozšíření ingerence Společenství do nových oblastí vnímáno jako důsledek zcela *arbitrárního* rozhodování Soudu, vedeného aktuální politickou objednávkou.⁸⁸ Kritikové extenzivní interpretace, provedené Soudem, poukazují zejména na skutečnost, že takové interpretace neodpovídá výslovnému vymezení pravomocí v primárním právu, a nereflkuje proto vůli smluvních stran zakládací Smlouvy.

Relativně rozsáhlou legislativní činnost Euratomu během posledního desetiletí je možné reflektovat také jako projev procesu, označovaného jako „evropeizace mezinárodního práva“, tj. proces přejímání jednotlivých ustanovení pramenů mezinárodního práva do práva evropského.⁸⁹ Např. závazky, plynoucí ze směrnice o jaderné bezpečnosti, do značné míry kopírují jednotlivá ustanovení Úmluvy o jaderné bezpečnosti z r. 1994, závazky plynoucí ze směrnice o nakládání s radioaktivními odpady kopírují ustanovení Společné úmluvy o bezpečném nakládání s radioaktivními odpady z r. 1997. Transformace závazků mezinárodněprávních v závazky plynoucí z evropského práva má zejména za následek zejména **značný posun, co se týče jejich vymahatelnosti ve vztahu k jednotlivým členským státům**. Vedle toho má za následek i potenciál budoucí detailnější právní úpravy, jejíž přijetí a změny by byly flexibilnější, než je tomu u pramenů mezinárodního práva.

2.4 Euratom po Fukushima

Na otázku, jakým způsobem ovlivní fukushimská havárie Evropské společenství pro atomovou energii je v současnosti, několik měsíců po této události, těžko odpovědět.⁹⁰ Je ovšem možné identifikovat několik směrů, kterými se může další vývoj ubírat. Na prvním místě je zapotřebí poukázat na silící **tendence k přesunu pravomocí v oblasti dozoru**

⁸⁵ Detailně se judikatuře Evropského soudního dvora ve vztahu k Euratomu věnuje WOLF, S. Euratom, the European Court of Justice and the Limits of Nuclear Integration in Europe. *German Law Journal*. 2011, roč. 12, s. 1637–1657.

⁸⁶ Např. SOUSA FERRO, M. Directive 2009/71/Euratom: the losing battle against discrimination and protection of sovereignty. *International Journal of Nuclear Law*. 2009, roč. 2, s. 295–312.

⁸⁷ Srov. čl. 1 odst. 3 Úmluvy o kontrole pohybu nebezpečných odpadů přes hranice států a jejich zneškodňování z roku 1989, čl. 2 odst. 2 písm. a) Úmluvy o účincích průmyslových havárií přesahujících hranice států z roku 1992, čl. 59 Bruselské úmluvy o příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech z roku 1968; Bruselská úmluva z roku 1969 byla nahrazena nařízením č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí, které obsahuje obdobné ustanovení.

⁸⁸ Např. TRUE, C. Legislative competences of Euratom and the European Community in the energy sector: the „Nuclear Package of the Commission“. *European Law Review*. 2003, roč. 28, s. 664–685.

⁸⁹ Např. WOUTERS, J. – NOLLKAEMPER, A. – DE WET, E. Introduction: The „Europeanisation“ of International Law. In: J. Wouters, A. Nollkaemper, E. De Wet (eds.) *The „Europeanisation“ of International Law*. The Hague: T. M. C. Asser Press, 2008, s. 1–16.

⁹⁰ Obsáhlé úvahy nad touto otázkou prezentuje KUS, S. International Nuclear Law 25 Years Between Chernobyl and Fukushima and Beyond. *Nuclear Law Bulletin*. 2011, roč. 87, s. 2–22.

nad bezpečností na nadnárodní úrovni. Je možné konstatovat, že tyto tendence jsou dlouhodobějšího charakteru. Již v r. 2007 byla zřízena Evropská skupina na vysoké úrovni pro jadernou bezpečnost a nakládání s odpadem.⁹¹ Jejím cílem je „z vlastního podnětu nebo na žádost Komise poskytovat Komisi rady a být jí nápomocná při postupném rozvoji společného porozumění a případně při vytváření dalších evropských předpisů v oblastech bezpečnosti jaderných zařízení a bezpečnosti nakládání s vyhořelým palivem a radioaktivním odpadem. Měla by usnadnit konzultace, koordinaci a spolupráci vnitrostátních regulačních orgánů.“ Mezi klíčové výstupy práce této skupiny doposud patří zejména sekundární legislativa, zmiňovaná výše, tj. směrnice v oblasti přepravy jaderných materiálů, jaderné bezpečnosti a nakládání s radioaktivními odpady. Vytvoření a práce skupiny⁹² ovšem otevřely také otázku případného vytvoření dozorového orgánu v oblasti jaderné bezpečnosti na evropské úrovni.⁹³

Další krok směrem k faktickému přesunu pravomocí učinila Evropská rada na svém zasedání 25. března 2011, když rozhodla o provedení mimořádných bezpečnostních prověrek evropských jaderných elektráren – tzv. „zátěžových testů“. Cílem bylo posoudit, zda a jak jsou jaderné elektrárny připraveny na stejné či obdobné hrozby, jakou byla přírodní katastrofa v Japonsku a zda dokáží odolat jejich následkům a udržet jaderné reaktory v bezpečném stavu. Uvedené rozhodnutí Evropské rady představuje další průlom do teritoriální suverenity jednotlivých členských států, které tímto způsobem umožnily výkon prověřování na svém území orgánům nadnárodního společenství. Skutečností ovšem zůstává, že výkon tzv. „zátěžových testů“ nemá ve stávajícím primárním ani sekundárním právu Euratomu žádný výslovný právní základ, a jejich realizace je tak *zcela závislá* na dobrovolném přístupu dotčených členských států.

Paralelně s těmito procesy probíhají i **posuny směrem k přijetí nových předpisů sekundárního práva.** Diskuse jsou vedeny nejenom o novelizaci směrnice o jaderné bezpečnosti, ale i o využití normotvorných pravomocí Euratomu, které byly původně smluvními státy tomuto společenství svěřeny, doposud ovšem nebyly využity.⁹⁴

3. BUDOUCNOST EURATOMU

Analýza znění jednotlivých ustanovení Smlouvy o založení Euratomu napovídá tomu, že úmyslem evropské „šestky“ nebylo vytvořit statické integrační společenství, ale naopak, společenství *flexibilní a dynamické.* Řada vzájemně provázaných geopolitických a hospodářských souvislostí, vzájemná nevraživost francouzského a německého průmyslu, symptomatická averze Francie vůči evropským strukturám a také úsilí Sovětského svazu torpédovat fungování Euratomu, který považoval za produkt americké zahraniční politiky: to vše byly skutečnosti, které vedly k *paralyzaci* Euratomu a k tomu, že toto evropské

⁹¹ Rozhodnutí č. 2007/530/Euratom ze dne 17. července 2007 o zřízení Evropské skupiny na vysoké úrovni pro jadernou bezpečnost a nakládání s odpadem.

⁹² Skupina na vysoké úrovni se skládá z 27 představitelů členských států z představitel Komise. Skupina může prostou většinou rozhodnout o rozšíření svého členstva tím, že do něj zahrne zastupující členy.

⁹³ Např. GARRIBA, M. Towards a European nuclear regulator? The European high level group on nuclear safety and waste management. In: AIDN/INLA (ed.) *Nuclear Inter Jura 2009*. Brussels: Bruylant, 2008, s. 47–49.

⁹⁴ Např. v oblasti pojištění provozovatelů jaderných zařízení. K tomu srov. můj článek Evropské společenství pro atomovou energii a právní úprava odpovědnosti za jaderné škody. *Právník*. 2009, roč. 148, s. 1270–1298.

integrační společenství se za poslední desetiletí dostalo zcela do stínu jiných integračních procesů. Divergentní a vzájemně si odporující zájmy jednotlivých členských států měly za následek, že hmotněprávní ustanovení primárního práva Euratomu existují i dnes, po 55 letech od jejich přijetí, v téměř identické a nezměněné verzi.

„Statické“ ponětí Euratomu mělo za následek, že vymezení jeho pravomocí přestalo v průběhu desetiletí následujících po přijetí Smlouvy odpovídat realitě. Tomu odpovídaly i interpretace již obsoletních ustanovení. Tak bylo například výlučné vlastnické právo interpretováno jako „prázdná skořápka“, nemající reálný obsah.⁹⁵ Zejména „postčernobylská“ etapa vývoje je ovšem charakteristická přijímáním nových multilaterálních úmluv, které upravily i oblasti, jež byly do té doby považovány za oblast výlučné suverenity jednotlivých států. Klíčovou se v tomto období stala celkem přirozeně otázka bezpečnosti jaderných zařízení. Absenci výslovného vymezení normotvorných pravomocí v této oblasti překlenul svojí extenzivní interpretací Evropského soudního dvora. Statiku primárního práva Euratomu tedy do jisté míry vyvažuje dynamická judikatura Soudu a následná sekundární normotvorba.

Zdá se, že po 55 letech by mohlo dojít k synergii mezi statickým vymezením pravomocí a jejich dynamickou interpretací. Za situace, kdy není reálně předpokládat změnu znění Smlouvy, tak budou muset být i pro následující období použity ty nástroje, které byly v r. 1957 v primárním právu nově vzniklého společenství zakotveny. Odborná literatura v souvislosti s legislativní činností Euratomu v novém miléniu dokonce mluví o „zmrtvýchvstání Euratomu“.⁹⁶ Evropské společenství pro atomovou energii se v novém miléniu také opětovně stalo předmětem zvýšeného zájmu odborné literatury. Jak je ovšem z výše uvedených řádků patrné, tento nový Euratom je v mnoha ohledech nepodobný původně zamýšlenému záměru. Je dokonce možné konstatovat, že společenství, jež bylo původně smluvními stranami zamýšleno jako nástroj k podpoře rozvoje jaderné energie, se pozvolna mění ve společenství, kterého primární aktivitou bude výkon dozoru nad bezpečností a stanovování pravidel provozu jaderných zařízení. Tento posun je dalším z řady paradoxů, které jsou s historií Evropského společenství pro atomovou energii dnes již nerozlučně spojeny.

Tento článek je výstupem projektu Grantové agentury České republiky P408/12/P617 „Jaderná renesance a nové atomové právo v České republice“.

JUDr. Jakub Handrlica, Ph.D., LL.M.

Právnická fakulta Karlovy univerzity v Praze

⁹⁵ BOUQUET, A. The Mysteries of the Euratom Community's Ownership Right. In: V. Lamm (ed.) *Nuclear Inter Jura*. Budapest: Archaeolingua, 2002, s. 395–396.

⁹⁶ BARNES, P. The Resurrection of the Euratom Treaty. *Yearbook of European Environmental Law*. 2008, roč. 8, s. 182–215.

Ján Drgo

VÝCHODISKÁ, ŠTRUKTÚRA A VŠEOBECNÁ POVAHA PROTIŽIDOVSKÉJ LEGISLATÍVY V NACIONÁLNO-SOCIALISTICKOM NEMECKU PO ROKU 1933

Abstrakt: Uvedená štúdia je rámcovaná z hľadiska miesta, času a predmetu. Zameriava sa na právne postavenie židovského obyvateľstva v Nemecku po roku 1933 so zreteľom na právne postavenie Židov vo verejnej službe, slobodných povolaniach a robotníckych zamestnaniach. Štúdia pozostáva z troch častí. Prvá časť sa zameriava na ideologické postuláty, z ktorých vychádzalo nemecké protizidovské zákonodarstvo, teda predovšetkým na národ, rasu a rasový antisemitizmus. Druhá časť sa venuje diskriminačnej legislatíve v rokoch 1933–1935 so zreteľom na zákon o obnove profesionálnej štátnej služby zo 7. apríla 1933 a zákon o pripustení k advokátskej činnosti. Tretia kapitola je zameraná na vznik partikulárnej právnej úpravy voči židovským štátnym príslušníkom. Dôraz sa tu kladie primárne na zákon o ríšskom občianstve a jeho vykonávacie predpisy a sekundárne aj na tzv. norimberské zákony v širšom slova zmysle. Osobitná pozornosť je v príspevku venovaná aj ustanoveniam o výnimkách z protizidovskej legislatívy. Záver práce predstavuje určité zovšeobecnenie nemeckej protizidovskej legislatívy, vyvodenie konkrétnych vlastností tejto legislatívy najmä vo vzťahu k protizidovskej legislatíve niektorých európskych krajín v období 2. svetovej vojny.

Kľúčové slová: *národ, rasa, strana, rasový antisemitizmus, verejná služba, slobodné povolania, zamestnanie robotníkov, zákon o obnove profesionálnej štátnej služby, zákon o ríšskych občanoch, norimberská definícia pojmu Žid, zákon o organizácii národnej práce, numerus clausus, numerus nulus*

ÚVOD

Otázka postavenia židovského obyvateľstva v nacistickom Nemecku z hľadiska historického predstavuje pomerne často pertraktovanú tému. Menej to už však platí vo vzťahu k rámcu, ktorý ovplyvňoval postavenie židovskej komunity v uvedenom období z hľadiska právneho. Analýza právneho postavenia židovského obyvateľstva na nami vymedzenom území a čase naráža na niekoľko problémov. Problematickou je už skutočnosť, že jej predmetom je neprehľadné množstvo právnych predpisov rozličnej sily a obsahu. Preto sa v článku zameriame výhradne na osobno-právne postavenie Židov vo verejnej službe, slobodných povolaniach a robotníckych zamestnaniach. Analýza predmetnej legislatívy vymedzená časovo, miestne a osobne by mala predstavovať sekundárny cieľ tejto publikácie.

Za určitý nedostatok ďalej považujeme to, že nepostačuje nemeckú protizidovskú legislatívu iba analyzovať, ale vyžaduje sa aj vyvodenie určitých aplikovateľných zovšeobecňujúcich záverov. Je známou skutočnosťou, že sa nacistické Nemecko v priebehu rokov 1939–1945 pokúšalo svoj legislatívny model úpravy právneho postavenia Židov presadiť aj v krajinách pod jeho priamou, či nepriamou sférou vplyvu. Spravidla v uvedených územných celkoch najmä čo sa týka východnej Európy, existoval latentný a neskôr otvorene sa prejavujúci antisemitizmus už pred rokom 1939, avšak nacistické Nemecko vždy forsírovalo na prebratie svojej vlastnej protizidovskej legislatívy. Zovšeobecnenie nemeckej protizidovskej legislatívy po roku 1933 nám teda umožní zodpovedať otázku: Na základe akého modelu došlo v priebehu 2. svetovej vojny k radikalizácii protizidovskej

politiky a legislatívy vo viacerých európskych krajinách pod priamym či nepriamym nemeckým vplyvom, teda aj na území Čiech, Moravy a Slovenska? A práve tento aspekt môžeme považovať za primárny cieľ našej práce.

Napokon je potrebné zdôrazniť ešte jednu skutočnosť. Protižidovskú legislatívu nemožno vnímať iba z pozície pozitívneho práva, keďže v sebe skrýva hlboké otázky morálky a spravodlivosti. Demonštruje nám, aký zničujúci dopad v určitých prípadoch môže mať ideologická indoktrinácia právneho systému na určitú časť vopred definovaných obyvateľov určitého územného celku, kde sa daný právny poriadok aplikuje. O to viac, že uvedené diskriminačné legislatívne opatrenia, ktoré svojou povahou a rozsahom v Nemecku nadobudli až partikulárny charakter vytvárali predpoklady pre úsilie o totálne vylúčenie Židov z nemeckého štátu a napokon – v dôsledku nemeckého vplyvu – aj z Európy, ktoré v priebehu druhej svetovej vojny v konečnom dôsledku viedlo k holokaustu.

1. IDEOLOGICKÉ ODŮVODNENIE PROTIŽIDOVSKÉHO ZÁKONODARSTVA

Protižidovská legislatíva vo všetkých oblastiach verejného a súkromného života v Nemecku po roku 1933 vychádzala z učenia o národe a rase. Rasu pokladá nacistická právna teória za pokrvene podmienenú skupinu ľudí, ktorá sa líši od ostatných skupín ľudí telesnými, duchovnými a duševnými vlastnosťami. To teda znamená, že zhodnosť vlastností určitých rás ovplyvňuje aj blízkosť ich spríbuzenia (artverwandte Rassen), zatiaľ čo tak, ako sa od seba vlastnosti rás odlišujú, tak cudzie sú si vzájomne rasy.¹ Nemecká teória vychádzala následne z celkom nezmyselného predpokladu, že ak sa miesi krv ľudí tej istej rasy, rodia sa ľudia vyrovnaní telesne i duševne. Naopak zmiešaním krvi ľudí odlišných pôvodov vznikajú neucelené povahy, aj keď sa u nich môže vyvinúť niektorá schopnosť zvýšenou mierou.²

„Národ je ústredným pojmom všetkého národno-socialistického myslenia.“³ Národ sa stáva transcendentálnym pojmom, pretože predstava toho, či jedinec je členom národa alebo nie sa neviaže na jeho presvedčenie, ale na rasový pôvod, ktorý je doplnený spoločnými zážitkami, rečou, kultúrou a dejinami. Národ nie je chápaný ako suma individuí, obmedzených v miere slobody iba slobodou ostatných jedincov, ale ako organický celok nadradený jednotlivcom, ktorí nie sú od prírody slobodní a svoje práva i povinnosti čerpajú iba z príslušnosti k národu.⁴ Členom národa je teda len Nmec v národnom zmysle (Volksdeutsche). Teda ten, kto objektívne, čiže rasou a jazykom, ale aj subjektívne, teda tým ako myslí a koná patrí do národného spoločenstva.⁵ Existencia národa pramení z rasovo daných pudov panstva a pospolitosti. Národ sa tvorí na určitom priestore z ľudí rovnakej rasy a proti ľuďom iných rás pôsobí pud pospolitosti vylučujúcim účinkom a pud panstva zase účinkom potlačujúcim.

¹ Pozri: STUCKART, W. – SCHIEDERMAIR, R. *Rassen und Erbpflege in der Gesetzgebung des Reiches*. Leipzig: W. Kohlhammer, 1944, s. 5.

² MANDL, V. *Právní soustava Německé říše*. Praha: V. Linhart, 1939, s. 37.

³ KNAPP, V. *Problém nacistické právní filozofie*. Český Těšín: Aleš Čeněk, 2002 (reprint z r. 1947), s. 130.

⁴ KNAPP, V. *Problém nacistické právní filozofie*, s. 131–132.

⁵ NEUBAUER, Z. Osobní prvek státu v naukách politických. *Časopis pro právní a státní vědu*. Brno: Právnická jednota moravská, s. 364.

Nemeckí právni teoretici pripúšťajú, že národ a rasa nie sú totožné pojmy. Národ pozostáva z viacerých rás a ich vzájomného miešania. Nemecký národ je tvorený zastúpením viacerých európskych rás, nielen vlastnou nemeckou rasou, ktorá je však chápaná ako spoločný a spojovací element nemeckého národa a prepožičiava nemeckému národu jeho druhovú špecifickú formu.⁶ Pre určenie toho, kto je príslušníkom národa nie je rozhodujúca štátna príslušnosť, ale príslušnosť k národu ako dejinne podmienenej osudovej jednote a pokrvnej príbuznosti, z ktorej vyvstáva spoločenstvo kultúry a jazyka. Štátnym príslušníkom tak môže byť aj ten, kto vo vzťahu k štátotvornému národu je cudzej rasy (fremdrässig), avšak takáto osoba nikdy nemôže byť príslušníkom štátotvorného národa.⁷ To znamená, že ak bol niekto nemeckým štátnym príslušníkom a sám seba pokladal za Nemca, avšak nedisponoval z nacistického uhla pohľadu vhodným rasovým pôvodom, nemohol byť Nemcom ani osobou druhovo príbuznej krvi. Takáto osoba bude pokladaná za „fremdblütig“ a nikdy sa nestane členom národa.

Určité prepojenie medzi národom a štátom mala predstavovať strana. Nacionálno-socialistická nemecká robotnícka strana (ďalej len NSDAP) demonštrovala svoju rasovú koncepciu v 25 bodovom programe z 24. februára 1920. V bode 4 programu stálo, že štátnym občanom môže byť iba osoba, ktorá patrí do národného spoločenstva, teda ten, kto je nemeckej krvi a to bez ohľadu na náboženstvo. Príslušníkom národného spoločenstva nemohol byť ten, kto nebol nemeckej alebo druhovo príbuznej krvi a teda ani žiaden Žid. Podľa bodu 5 programu ten, kto nie je štátnym občanom, môže v Nemecku pobývať iba ako hosť⁸ a musí podliehať zákonodarstvu pre cudzincov. V zmysle bodu 6. programu malo právo na realizáciu zákonodarstva prislúchať iba štátnym občanom, z toho dôvodu sa požadovalo, aby každý verejný úrad, bez ohľadu na to, ktorého druhu, bol zastávaný iba štátnymi občanmi. Program nacistickej strany znamenal, že osoba, ktorá nedisponovala vhodným rasovým pôvodom nielenže nemohla byť pokladaná za Nemca, ale okrem toho nemohla byť ani ríšskym občanom. Body 4, 5 a 6 programu NSDAP tak vytvárali predpoklady pre budúce zavedenie tzv. Sondergesetzgebung, štátneho rasového partikularizmu, čiže zvláštneho zákonodarstva partikulárneho charakteru pre neobčanov. Prijatím norimberských zákonov v roku 1935 sa nacistický program realizoval v podobe rozdelenia obyvateľstva Nemecka na štátnych občanov, ktorí disponovali politickými právami a štátnych príslušníkov, ktorí politickými právami nedisponovali.

Napriek tomu, že Nemci zdôrazňovali potrebu rasovej čistoty nemeckého národa, vo všeobecnosti v centre rasovej politiky stáli predovšetkým Židia. V práci Vladimíra Mandla z roku 1939 s názvom „Právní soustava Německé říše“ sa pri výklade rasy a dedičnosti stretávame s názorom, podľa ktorého „Němci neodůvodňují rasové zákonodárství úsudkem, že by snad některá rasa byla horší než druhá, nýbrž presvědčením o rozdílnosti ras a zhoubným účinkem jejich mísení... Jádrem rasového problému německého je židovská otázka, poněvadž jiné cizí rasy nepřicházejí v Německu v úvahu.“⁹ Hoci pod imaginárny „rasový problém“ možno zaradiť všetky legislatívne opatrenia, ktoré boli zamerané na tzv. ochranu rasy (napríklad zákon proti dedične chorému potomstvu zo 14. júla 1933

⁶ STUCKART, W. – SCHIEDERMAIR, R. *Rassen und Erbpflege in der Gesetzgebung des Reiches*, s. 6–7.

⁷ STUCKART, W. – SCHIEDERMAIR, R. *Rassen und Erbpflege in der Gesetzgebung des Reiches*, s. 7.

⁸ Cudzokrajných štátnych príslušníkov pokladá nacistická teória síce za hostí, ale slovami V. Knappa „hned' sa dodáva, že sú to hostia parazitickí (schmarotzene Gäste)“. In: KNAPP, V. *Problém nacistické právní filozofie*, s. 143.

⁹ MANDL, V. *Právní soustava Německé říše*. Praha: V. Linhart, 1939, s. 37.

a zákon o zdraví manželstva z 18. októbra 1935), protižidovské legislatívne opatrenia sa vyznačovali svojou dôslednosťou, zvrátenou komplexnosťou, výhradne reštriktívnym charakterom, čo naznačuje, že tu nemuselo ísť iba o akúsi „*biologickú ochranu rasy*“, ale skôr o určitú formu „*ideologickej nenávisť*“. To potvrdzuje aj celý rad opatrení zameriavajúcich sa na vylúčenie Židov z hospodárstva krajiny, ktoré nemohli byť odôvodnené iba snahou o rasovú ochranu nemeckého národa.

Podľa nášho názoru možno odvodzovať osobitné zameranie nemeckých rasových predpisov proti Židom zo subjektívnej nenávisť A. Hitlera k Židom, ktorá pramení ešte v rasovom antisemitizme 19. storočia. Hitler nebol prvý, kto presadzoval v Nemecku rasový antijudaizmus. Nemecký filozof Johann Gottfried von Herder (1744–1803), hoci ho nemožno považovať za rasistu, tvrdil, že každá etnická skupina alebo národ má určitý špecifický „*duch národa*“ (*Volksgeist*). Herder odmietal zahraničné a kozmopolitné vplyvy a odporúčal, aby sa im bránilo. Európski Židia boli pre Herdera „*parazitným nádorom na kmeni iných národov*“.¹⁰ Určitý posun k rasovému antisemitizmu je zreteľný u Houstona Stewarta Chamberlaina (1855–1927), ktorý považoval za najdokonalejšiu germánsku rasu a osobitne Nemcov. Ich „*rasovú čistotu*“ však vraj ohrozovali Židia, ktorých pokladal Chamberlain za stelesnenie diabla. Všetky revolučné teórie ako liberalizmus, komunizmus, sekularizmus, teda všetko moderné mali podľa neho na svedomí Židia. Prví antisemiti argumentovali, že Židov môže ich „*židovstva*“ zbaviť jedine krst. No Chamberlain to odmietol. Židom nemôže pomôcť ani krst, pretože ich „*židovstvo*“ je rasovo dané. Práve Chamberlainovi možno pripísať zodpovednosť za spojenie rasovej hygieny a sociálneho darwinizmu s antisemitizmom. V Nemecku sa postupne verejná mienka začala prikláňať k názoru, že Židia nie sú schopní sa asimilovať. V roku 1880 K. E. Dühring formuloval ucelenú koncepciu rasového antisemitizmu. Svojich čitateľov ubezpečoval, že nastane čas, keď nemecké obete „*židovskej agresie*“ vrátia úder a potrestajú Židov za ich „*diabolské sprisahanie*“.¹¹ Práve A. Hitler nárastom svojho vplyvu v štáte povýšil rasový antijudaizmus na súčasť oficiálnej štátnej politiky. Vlastne sa zdá nepravdepodobné, že by sme za spúšťač mechanizmu celého tohto procesu mohli pokladať jedného človeka. Kľúčové postavenie A. Hitlera ako pôvodcu rasového zákonodarstva však „*s hrdosťou*“ priznáva dobová nemecká práva teória. V štvrtej kapitole práce s názvom „*Právne dejiny novoveku*“ R. Bechert uvádza, že „*národný socializmus ako duchovné hnutie je výtvorom Adolfa Hitlera*“. Podľa Becherta Hitler v knihe *Mein Kampf* predstavil vnútorný vývoj národného socializmu a v jeho rámci aj poznanie národnej a rasovej jednoty nemeckého národa, ktorý prepája s „*rozkladným*“ pôsobením Židov. Keďže Hitler vytvára NSDAP na dosiahnutie týchto cieľov, politické ciele NSDAP zahŕňajú rasové, sociálne a kultúrne spoločenstvo.¹² Následne sa okolo týchto teórií vytvoril celý komplex vzťahov snažiacich sa odôvodniť, prečo sú Židia cudzím elementom v nemeckom národe. V Židoch národní socialisti nevideli národnostnú menšinu s odôvodnením, že Židia v Nemecku nemôžu byť národnostnou menšinou, keďže nikde nemajú vlastný štát, kde by tvorili štátotvorný národ, v židovstve nacisti nevideli ani náboženstvo, ale krvné

¹⁰ FREDERICKSON, G. M. *Rasismus-stručná historie*. BB/art: Praha, 2003, s. 61.

¹¹ BURLEIGH, M. – WIPPERMANN, W. *Rasistický stát: Německo 1933–1945*. Praha: Columbus, 2010, s. 46, FREDERICKSON, G. M. *Rasismus – stručná historie*, s. 62.

¹² BECHERT, R. *Rechtsgeschichte der Neuzeit*. Leipzig: Kohlhammer, 1944, (bez číslovania).

spoločenstvo.¹³ Práve tento aspekt usvedčuje nacistickú rasovú teóriu zo lži, pretože pokiaľ Židia tvoria pokrvné spoločenstvo, mali by tvoriť z nacistického uhla pohľadu národ tak isto ako ho tvoria Nemci. Nie je preto dôvod, aby neboli uznaní za národnostnú menšinu, napriek tomu, že nikde nemajú vlastný štát.

Preto neprekvapuje, že nacistické Nemecko pokladalo za jednu z najdôležitejších úloh vylúčiť Židov ako „*cudziu rasu*“ politicky (verejná služba), konkurenčne (slobodne povolania) a hospodársky (súkromné zamestnávanie) z vplyvu na chod štátu a hospodárstva. Nástrojom k tomu sa stala práve reštrikčná legislatívna úprava. Pokiaľ dovtedy existovala židovská otázka v Nemecku iba v predstavách niektorých príslušníkov radikálnych skupín, po vytvorení a aplikácii rasového zákonodarstva sa židovská otázka naozaj vytvorila, pričom ako demonštruje sled udalostí, tieto opatrenia židovskú otázku vyvolali úmyselne. Konečný účel týchto opatrení, a to nielen v oblasti zamestnávania Židov, podstúpil určitý vývojový proces a ani holokaust nebol spočiatku predpokladaný ako jeho konečné vyústenie. Až dynamika vojnového vývoja stanovila definitívne tragické vyústenie tzv. „*konečného riešenia*“.

2. DISKRIMINÁCIA ŽIDOV V NIEKTORÝCH POVOLANIACH DO ROKU 1935

Väčšina nemeckých právnikov začala čoskoro po prevrate myslieť v rámci národno-socialistického ponímania práva.¹⁴ Systém písaného práva bol doplnený o nové pramene práva, čiže: 1) prozreteľnosť prejavenu prostredníctvom vodcu, 2) rasovo určené národné spoločenstvo, 3) politický program NSDAP, 4) národno-socialistický svetonázor a 5) zdravé národné cítenie. Naskrze teda o ideologické pojmy, ktoré mali až transcendentný, metafyzický charakter. Nacistické právo sa nedištancovalo od práva prirodzeného, ale pretransformovalo jeho obsah.¹⁵ Pri výklade jednotlivých právnych noriem obmed-

¹³ JURÁŠEK, S. Právní a hospodářské postavení židů v Říši. *Právník*, r. 78, 1939, s. 481. Článok v novinách Jüdisches Gemeindeblatt Berlin odkazujúci na článok Frankfurter Zeitung o prvom komentári k norimberským zákonom uvádza, že Židia nemôžu v Nemecku predstavovať národnostnú menšinu („*nationale Minderheit*“), keďže nemajú svoj vlastný štát, ale iba menšinu etnickú („*völkische Minderheit*“). In: Der erste Kommentar zu den Nürnberger Gesetzen. *Jüdisches Gemeindeblatt Berlin*, vydanie z 5. januára 1936, s. 3.

¹⁴ Pri založení Nemeckého právneho frontu (Deutsche Rechtsfront) 2. júna 1933 v Hamburgu hovoril hamburský justičný senátor o potrebe tvorby nového materiálneho práva, ktoré vychádza zo záujmov nemeckého rasového národa. Vodca nemeckých advokátov hovoril pri rovnakej príležitosti o potrebe vytvorenia národného a osudového spoločenstva za predpokladu vylúčenia rasovo cudzích elementov. Podobne sa rasovej rétorike nevyhol pri otvorení zjazdu Spolku národno-socialistických nemeckých právnikov (BNSDJ) v Lipsku 30. septembra 1933 ani H. Frank. Vedúci predstaviteľ nemeckej právnej vedy, Helmut Nicolai pokladal rasovú náuku a právo za úzko prepojené. Právo totiž nebolo ľudskými dielom, ale akýmisi božím svätým poriadkom. Právo pramení z rasovo podmieneného právneho vedomia (Rechtsgewissen). Právo je formálne vyjadrenie mravnej ideí. Národný socializmus musí tvoriť právo, ktoré zodpovedá národno-socialistickému svetonázoru nemeckého národa. In: WROEBEL, H. Die Anfechtung den Rassenmischehe-Diskriminierung und Entrechtlichung der Juden in den Jahren 1933 bis 1935. In: *Kritische Justiz*, Baden-Baden, 16, 1983, Heft 4 s. 351–352. Dostupné na internete: <http://www.kj.nomos.de/fileadmin/kj/doc/1983/19834Wrobel_S_349.pdf> (navštívené dňa 28. 12. 2012).

¹⁵ Podľa Bernda Rùthersa platí, že: „*právnický stav se ve Třetí Říši nestal a ani nemohl stát obětí vlastní pozitivistické víry v psaný zákon, protože právní řád Výmaru zůstal v podstatě zachován. Naopak práve tento právní řád byl díky účelově uzpůsobenému (záujmům a očekávaním nových „mocipánů“ odpovídajícímu) výkladu za aktivního přispění právníckého stavu pozměněn do své výsledné a neblahé podoby.*“ V nacistickom práve teda nešlo o akési precenenie významu pozitívneho práva, ale skôr o zmenu jeho ideologickej základne.

zujúcich zamestnávajú Židov, je potrebné mať na pamäti, že súdny výklad jednotlivých zákonov sa riadil vyššie uvedenými princípmi. Najpresnejšie to vyjadrujú Smernice o postavení a úlohách sudcov z roku 1936, podľa ktorých „*Základem výkladu všech právních pramenů je národně socialistický světový názor tak, jak se nachází obzvláště v stranickém programu a vyjadřeních vůdce*“.¹⁶ Akékoľvek výnimky, resp. zmiernenia legislatívy sa potom javia celkom formálnymi.¹⁷ Okrem toho tu nešlo iba o podceňovanie legálneho formalizmu, ale aj o praktické presadzovanie ideologických poučiek ako „*Gemeinnutz geht vor Eigennutz*“ alebo „*Du bist nichts, dein Volk ist alles*“ a pod., ktoré práva jednotlivca odsúvali do úzadia.¹⁸ Celý právny poriadok bol teda iba nástrojom na presadzovanie štátnej (svoj) vôle. Nástrojom, bez ktorého sa možno v prípade potreby dalo aj zaobísť.¹⁹

Prvý zákon vydaný na území Nemecka, ktorý mal „*rasovo-právny*“²⁰ charakter bol Zákon o obnove profesionálnej štátnej služby zo 7. apríla 1933 (Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums, RGBl. I, 1933, S. 175). Zákon sa týkal obmedzenia prístupu politicky nežiaducích osôb k štátnej a verejnej službe (najmä komunisti) a hoci nebol zameraný výhradne na Židov, stal sa prvou právnou normou zasahujúcou do občianskych práv židovskej menšiny v Nemecku. Zákon v zmysle § 1 v podstate umožňoval svojvoľné prepustenie zamestnancov z úradu. Norma ešte neobsahovala a ani neodkazovala na definíciu pojmu Žid a vychádzala z delenia na „*árijcov*“ a „*neárijcov*“.

Nešlo teda o absolutizovanie pozitivizmu, ale naopak o odklon od pozitívneho práva a príklon k ideologickým aspektom. Právni teoretici ako Carl Schmitt alebo Karl Larenz dláždili cestu k zrušeniu viazanosti sudcov právom a k voľnej interpretácii práva. Carl Schmitt vo svojej koncepcii „*konkretes Ordnungsdenken*“ odvodzuje platné právo zo súhrnného ľudového poriadku (die völkische Gesamtordnung). Jeho koncepcia sa stáva akýmsi „*transformátorom právne-politických prání nacistického vedení pro oblast platného práva*“. Pozri: SELTENREICH, R. Dilema totality-soudci a právní teoretikové v nacistickém Německu. *Právník*. 1997, roč. 136, č. 4, s. 344–346.

¹⁶ SIMON, D. Waren die NS-Richter unabhängige Richter im Sinne des § 1 GVG?, *Justizalltag*, s. 13. Cit. podľa: SELTENREICH, R. Dilema totality-soudci a právní teoretikové v nacistickém Německu, s. 351.

¹⁷ Na všetky právne normy bolo nahliadané z pozície prospešnosti národa. Na tento účel v zákonoch slúžili tzv. generálne klauzuly, ktoré boli súčasťou niektorých právnych predpisov a slúžili ako interpretačné pravidlo, korektív k pôvodným liberalistickým zásadám právneho poriadku. Okrem toho pri argumentácii jednotlivých súdov sa často vlastne ani nevychádzalo z právneho textu, ale skôr z hlasu „*národného svedomia, vrodeneho právneho citu*“. Pokiaľ rozhodnutie viedlo k výsledku odporujúceho mravnosti, muselo byť rozhodnutie odvodené z mravnosti a dosiahnuté použitím extenzívneho alebo reštriktívneho výkladu. Príkladom použitia extenzívneho výkladu je rozhodnutia obvodného súdu v Norimbergu z roku 1938. Išlo o výpoveď židovskému nájomníkovi z bytu na základe tretieho bodu § 2 zákona na ochranu nájomníkov. Podľa právneho názoru súdu „*odporovalo by účelu zákona, pokiaľ by sa jeho ochranné ustanovenia vzťahovali i na osoby stojace mimo spoločenstva nemeckého národa, ktoré k nemu nikdy nemôžu patriť. To je práve prípad Židov...*“. Rovnaká analógia mohla byť použitá na ktorýkoľvek iný prípad. Pozri: ČERNÝ, P. Role soudce a práva v časech revolučních. *Právník*. 2005, roč. 144, č. 8, s. 825–826.

¹⁸ Totalitné ideológie inšpirované socializmom (nacionálny socializmus, fašizmus, komunizmus) sa stavali odmietavo k individualizmu a zdôrazňovali význam kolektívu a spoločenského (štátneho) záujmu. Z tohto dôvodu sa tu stieral rozdiel medzi tým čo je súkromné a tým čo je verejné. Základom právneho poriadku v nacionálno-socialistickom štáte bol ľud, ľudová pospolitosť (Volksgemeinschaft), ktorá vytvárala akési kolektívne vedomie, ktorému malo právo slúžiť a s ktorým malo tvoriť jednotu. Právo nemalo slúžiť jednotlivcovi, ale celku, čiže ľudovej pospolitosti. Namiesto ochrany záujmov jednotlivca nastupovala služba pre pospolitosť. Jednotlivci proti sebe nestáli v právnych pomeroch ako strany s protichodnými záujmami, ale naopak, ako členovia pospolitosti spolupracujúci na dosiahnutí spoločnej idey. Podľa J. Osvátha „*hľadisko pospolitosti má jednotlivca totálne opanovať*“ v zmysle výroku A. Hitlera: „*Ty si ničím, všetkým je tvoj ľud*.“ In: OSVÁTH, J. Národnosocialistické súkromné právo. *Právny obzor*. 1942, roč. 25, s. 48–49.

¹⁹ SELTENREICH, R. Dilema totality-soudci a právní teoretikové v nacistickém Německu, s. 348.

²⁰ STUCKART, W. – SCHIEDERMAIR, R. *Rassen und Erbpflege in der Gesetzgebung des Reiches*, s. 33.

Za „neárijca“ sa v zmysle § 2 ods. 1 prvého vykonávacieho nariadenia k zákonu pokladala osoba, ktorá pochádzala z neárijských, obzvlášť židovských rodičov. Pričom postáčovalo, pokiaľ jeden z rodičov resp. starých rodičov nemal árijský pôvod. Toto sa obzvlášť predpokladalo, keď jeden z rodičov alebo starých rodičov bol židovského náboženstva. Skutočnosti, na základe ktorých sa dokazoval árijský alebo neárijský pôvod boli rodný list, sobášny list rodičov resp. aj vojenské dokumenty, pokiaľ išlo o frontových bojovníkov. V prípade, že sa vyskytli pochybnosti, musela si dotknutá osoba vyžiadať posudok znalca z odboru genetiky, ktorého stanovovalo ministerstvo vnútra. (Erste Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums, RGBl. I, 1933, S. 175). Obmedzenia sa na základe novelizácie zákona o ríšskych úradníkoch dotkli aj osôb, ktorých manželskí partneri nemali árijský pôvod. Aj títo úradníci mali byť prepustení. (Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten, des Besoldungs und des Versorgungsrecht, RGBl. I, 1933, S. 74, § 1a ods. 3). Keďže napriek vydaniu nariadenia vznikali pochybnosti o tom, koho možno pokladať za „neárijca“, ríšsky minister vnútra W. Frick 1. septembra 1933 uviedol, že pre stanovenie neárijského pôvodu nebude rozhodujúce náboženstvo, ale „pôvod, rasa, krv“. Išlo tak o stanovenie „právne záväzného pojmu Žid, ktorý spočíval na rasovo-biologických predpokladoch“.²¹ Interné normatívne predpisy, ktoré ustanovovali prísnejšie tzv. árijské paragrafy však zostali v platnosti. V tejto súvislosti vydal A. Hitler rozhodnutie o tom, že každá športová organizácia, ktorá mala v Nemecku pred rokom 1933 a v Rakúsku pred rokom 1938 prísnejšie tzv. árijské paragrafy, si tieto môže ponechať v platnosti.²²

Vo vzťahu k postaveniu židovských štátnych úradníkov bol kľúčový § 3 zákona, tzv. árijská klauzula. Na jej základe mali byť neárijskí úradníci prelození do penzie, pokiaľ sa však jednalo o čestných úradníkov, tí boli zo štátnej služby prepustení. Výnimka v § 3 ods. 2, podľa ktorej sa árijská klauzula nevzťahovala na tých úradníkov, ktorí boli úradníkmi už od 1. augusta 1914 a na tých úradníkov, ktorí bojovali na frontoch prvej svetovej vojny za Nemecko alebo jeho spojencov, alebo ktorých otec alebo syn padol na fronte („Frontkämpferprivileg“), bola presadená prezidentom Hindenburgom, ktorého pohoršila skutočnosť, ako sa zaobchádzalo so židovskými lekármi a advokátmi, ktorí bojovali za Nemecko vo svetovej vojne. Ďalšie výnimky mohol pripustiť ríšsky minister vnútra po dohode s príslušným ministrom alebo najvyššie krajiniské úrady v prípade úradníkov v zahraničí. Toto ustanovenie bolo ods. 1 bod 3 tretieho zákona k zákonu o obnovení úradníctva (Drittes Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums, RGBl. I, 1933, S. 655) rozšírené aj na úradníčky. Odstránenie „výnimky pre frontových bojovníkov“ zaviedlo až druhé nariadenie k zákonu o ríšskych občanoch a zvyšní Židia museli odísť zo svojich pracovných pozícií do 31. decembra 1935. Spoločne so zákonom o obnovení profesionálnej štátnej služby zo 7. apríla 1933 bol prijatý aj zákon o pripustení k advokátskej činnosti (Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, RGBl. I, 1933, S. 188). Zákon aj v tomto prípade naďalej rešpektoval „privilégium pre frontových bojovníkov“ a pre tých advokátov, ktorí boli činní už 1. augusta 1914 (§ 1)

²¹ BENZ, W. *Handbuch des Antisemitismus, Judenfeindschaft in Geschichte und Gegenwart. Band 3. Begriffe, Theorie, Ideologien.* Berlin/New York: Walter de Gruyter, 2010, s. 28–29.

²² BENZ, W. *Handbuch des Antisemitismus. Band 5. Organisationen, Institutionen, Bewegungen.* Berlin/Boston: Walter de Gruyter, 2012 s. 19.

avšak zotrval na rozdelení na „*árijcov*“ a „*neárijcov*“ a nepripúšťal k advokácii nielen „*neárijcov*“, ale aj osoby, ktoré boli „*komunisticky činné*“. (§ 1 a § 3) Pri osobách, ktoré spadali pod klauzulu privilegovaných bojovníkov mohlo byť vydané takéto dočasné obmedzenie iba v prípade, že tieto osoby boli činné v komunistickom hnutí. Predpis sa nevzťahoval na tých, ktorí patrili k advokátom už 1. augusta 1914 ako aj na tých, ktorí bojovali za Nemecko alebo jeho spojencov na frontoch svetovej vojny alebo na tých, ktorých otec alebo synovia padli na fronte.²³ Oveľa ďalekosiahlejšie účinky mali árijské klauzuly resp. paragrafy mimo okruh platnosti uvedených zákonov, nakoľko zväzy, spolky, zamestnanecké organizácie a združenia vylučovali židovských členov už s predstihom analogicky k zákonu o obnovení profesionálnej štátnej služby.²⁴

Približne rok po vydaní oboch predpisov sa ríšsky súd vyslovil v tom zmysle, že týmito zákonmi štát akceptoval význam rasového rozlišovania medzi Židmi a „*árijcami*“, a že súdy by mali na tento rozdiel prihliadať. Rasový antisemitizmus nadobudol právny charakter.²⁵

3. PARTIKULÁRNA PRÁVNA ÚPRAVA PO PRIJATÍ NORIMBERSKÝCH RASOVÝCH ZÁKONOV V ROKU 1935

Prelomovým vo vzťahu k právnemu postaveniu Židov v Nemecku bol rok 1935, kedy došlo prijatím tzv. norimberských rasových zákonov k úplnej právnej realizácii nacistického politického programu. Norimberské rasové zákony formálne-právne stanovili definíciu pojmu Žid, ktorá nahradila dovtedy platné rozdeľovanie na „*árijcov*“ a „*neárijcov*“, ešte striktnejšie rozdelili nemeckú populáciu na dve nerovnoprávne kategórie a zaviedli rasové obmedzenia v styku medzi Židmi a nežidmi.

Norimberské zákony nemali výhradne protižidovský charakter, no Židia boli postavení do centra tzv. rasovej politiky. Vo vzťahu k Židom môžeme norimberské zákony v najširšom slova zmysle vymedziť ako relatívne komplikovanú sústavu reštriktívnych právnych noriem zameraných na politickú, hospodársku a spoločenskú izoláciu určitých vopred definovaných osôb, majúcich určitú spojitosť so židovskou konfesiou od majoritnej nemeckej spoločnosti. Boli tvorené dvoma prípadne troma základnými predpismi (zákon o ríšskom občianstve, zákon o ochrane nemeckej krvi a cti a zákon o ríšskej vľajke)²⁶

²³ Podobne ako v prípade úradníckeho stavu, došlo i na základe tohto zákona k rozsiahlym čistkám v radoch advokácie. Napr. v období od 7. 4. 1933 do 30. 4. 1934 nebolo v Berlíne pripustených k výkonu advokácie celkovo 569 neárijských advokátov (celkový počet všetkých advokátov bol 3890). Činnosť bola však povolená naďalej 2122 neárijským advokátom, čo indikuje fakt, že legislatívna úprava ešte nebola taká prísna, ako od roku 1935 a väčšina židovských advokátov ostala vo výkone povolania. Pozri bližšie: TAUCHEN, J. *Vývoj trestného súdnictví v Nemecku v létech 1933–1945*. Ostrava: KEY Publishing, 2010, s. 65.

²⁴ BENZ, W. Cíle a opatření národněsocialistického pronáledování židů v Německu. In: HOENSCH, J. K. – BIMAN, S. – LIPTÁK, L. *Emancipácia Židov – antisemitizmus – prenasledovanie v Nemecku, Rakúsko-Uhorsku, v českých zemiach a na Slovensku*. Bratislava: VEDA, 1999, s. 113.

²⁵ Porovnaj: WROEBEL, H. Die Anfechtung den Rassenmischehe- Diskriminierung und Entrechtlichung der Juden in den Jahren 1933 bis 1935. In: *Kritische Justiz*, Baden-Baden, 1983, 16, Heft 4, s. 351 Dostupné na internete: <http://www.kj.nomos.de/fileadmin/kj/doc/1983/19834Wrobel_S_349.pdf> (navštívené dňa 28. 12. 2012).

²⁶ Tieto tri predpisy neboli prijaté vládou, ale výnimočne Ríšskym snemom na jeho zasadnutí v Norimbergu, v treťi kde sa konali ríšske dni strany, aby sa zvýraznil význam týchto zákonov. Podľa oficiálnych vyhlásení mali zákony prispieť k vytvoreniu určitej úrovne, v rámci ktorej bude môcť národ nájst spokojivý

a veľkým množstvom podzákoných vykonávacích predpisov. Podľa prvého komentára k norimberským zákonom práve zákon o ríšskom občianstve a zákon o ochrane nemeckej krvi a cti vytvárali jednotu, pričom komentár ich cieľ videl v „*disimilácii Židov*“ a neváhal vydávať zákonné izolovanie Židov za prostriedok ich ochrany.²⁷ Prijatím zákona o ríšskom občianstve sa nacistický štát definitívne dištancoval od dovtedajšej nauky inšpirovanej liberalizmom, podľa ktorej je štát právnou a organizačnou jednotkou a do národa patrí každý, kto patrí pod štátnu zvrchovanosť. Keďže národ je žijúci organizmus a štát je forma zabezpečujúca prežitie národa, politické práva môžu v plnom rozsahu vykonávať iba tí, ktorí pokrve patria k národu.²⁸ V zmysle § 1 a 2 zákona o ríšskom občianstve (Reichsbürgergesetz, RGBl. I, 1935, S. 1146) z 15. septembra 1935 bol štátnym príslušníkom (Reichsangehörige) iba ten, kto patril do ochranného zväzku Nemeckej ríše. Avšak iba tí štátni príslušníci, ktorí mali nemeckú alebo druhovo príbuznú krv a svojimi pomermi dosvedčili, že sú odhodlaní slúžiť v dôvere k nemeckému ľudu a ríši mali privilégiované postavenie ako ríšski občania (Reichsbürger). Prvé nariadenie k zákonu o ríšskych občanoch, ktoré na základe splnomocňovacej normy vydalo ministerstvo vnútra stanovovalo, že ríšskym občanom bol iba štátny príslušník nemeckej alebo druhovo príbuznej krvi, ktorý mal v čase účinnosti zákona volebné právo do ríšskeho snemu, alebo ktorému bolo dočasne prepožičané ríšske občianstvo.²⁹ Aby sa určilo, že Židia nemôžu byť štátnymi občanmi, prvé nariadenie k zákonu o ríšskych občanoch zaviedlo v § 5 pojem „*Žid*“ a v § 2 ods. 2 pojem „*židovský miešanec*“. Touto definíciou mal byť nahradený pojem „*árijec*“ a jej zavedením sa „*rasová otázka*“ mala v Nemecku v podstate ohraničiť na tzv. židovskú otázku.³⁰ Podľa § 5 ods. 1 a § 2 ods. 2 druhá veta nariadenia bol Žid ten, kto pochádzal aspoň od troch, podľa rasy úplne židovských starých rodičov, teda od starých rodičov, ktorí patrili k židovskému náboženstvu. Podľa § 5 ods. 2 bola však Židom aj osoba, ktorá pochádzala z dvoch starých rodičov židovského vierovyznania, pokiaľ spĺňala náležitosti uvedené v § 5 ods. 2 písm. a) až d). Za Žida sa teda považoval aj ten „*židovský miešanec*“, ktorý pochádzal od dvoch úplne židovských prarodičov, a ktorý ako štátny príslušník:

pomer k Židom, v opačnom prípade bude pokračovať „*židovské štvanie*“ (A. Hitler). Na rokovani sa ústami H. Göringa výslovne odmietla liberalistická koncepcia slobody. Podľa Göringa sloboda pramení z krvi a môže sa udržať čistotou rasy. Útočí aj na koncepciu rovnosti, ktorú spája výhradne s čistotou rasy. Podľa neho „*keď Boh stvoril rasy, nechcel nič rovné. Zažili sme, čo to znamená, keď národ musí žiť rovnosť podľa cudzích a neprirodzených zákonov, táto rovnosť totiž neexistuje.*“ In: *Stenografický záznam zo šiesteho zasadnutia ríšskeho snemu*, s. 59 a 61.

Dostupné na: <http://www.reichstagsprotokolle.de/Blatt2_w9_bsb00000142_00061.html> [Cit. 15. 12. 2012].

²⁷ Jednotu týchto dvoch predpisov možno vidieť v tom, že zákon o ríšskom občianstve vylučuje z politického rozhodovania tých štátnych príslušníkov, ktorí sú rasovo cudzorodí (blutsfremde) a zákon o ochrane nemeckej krvi a cti vykazuje židovský ľud (Volk) do vlastného životného priestoru, v ktorom sa odstráni možnosť tvorby pohlavného spoločenstva. In: Článok Der erste Kommentar zu den Nürnberger Gesetzen. *Jüdisches Gemeindeblatt Berlin*, vydanie z 5. januára 1936, s. 3.

²⁸ MANDL, V. *Právní soustava Německé říše*, s. 38.

²⁹ To, kto sa môže stať ríšskym občanom a kto teda má nemeckú alebo druhovo príbuznú krv však záviselo pravdepodobne od danej politickej situácie a motivácie jednotlivých autorov píšucich o nacistickom právnom poriadku. Inak si totiž nemožno vysvetliť, že S. Jurášek, radí k národom s druhovo príbuznou krvou napríklad Poliakov, zatiaľ čo Japoncov chápe ako cudzokrvných. JURÁŠEK, S. *Právní a hospodářské postavení židů v Říši*, s. 482.

³⁰ Článok Der erste Kommentar zu den Nürnberger Gesetzen. *Jüdisches Gemeindeblatt Berlin*, vydanie z 5. januára 1936, s. 3.

- a) bol pri vyhlásení zákona o ríšskych občanoch členom židovskej náboženskej spoločnosti alebo bol po tomto dni do nej prijatý (16. september 1935)
- b) bol ženatý pri vyhlásení zákona o ríšskych občanoch so Židom alebo sa po tomto dni s ním oženil
- c) pochádza z manželstva so Židom, ktoré bolo uzavreté po nadobudnutí platnosti zákona o ochrane nemeckej krvi a cti (17. september 1935)
- d) pochádza z nemanželského styku so Židom a narodí sa po 31. júli 1936

Pri skúmaní toho, či osoba pochádzala z úplne židovského starého rodiča bolo rozhodujúce, či starý rodič bol príslušníkom židovskej náboženskej obce. Nezáležalo na tom, ako dlho bola osoba členom židovskej náboženskej obce. Napriek tomu, že sa hovorilo o „*podľa rasy úplnom židovskom starom rodičovi*“ skúmanie rasového pôvodu židovského starého rodiča by mohlo viesť k záveru, že mal iba dvoch prípadne jedného židovského prarodiča, čím by však už on sám nespadal pod kategóriu úplného Žida, ale iba „*židovského miešanca*“. To by mohol byť aj dôvod prečo uvedené ustanovenie o úplne židovskom starom rodičovi malo charakter nevyvrátiteľnej domnienky.³¹ Podľa uvedeného výpočtu je teda zrejmé, že definícia nebola vytvorená výhradne podľa rasových kritérií.³² V § 2 ods. 2 sa vychádzalo z toho, že „*židovským miešancom*“ je ten, kto pochádza od jedného (miešanec druhého stupňa, Mischling zweiten Grades) alebo dvoch podľa rasy židovských starých rodičov (miešanec prvého stupňa, Mischling ersten Grades), ak sa nepokladal za Žida.³³ Pojem „*Žid*“ bol koncipovaný pomerne úzko, takže mnohých tzv. položidov (Halbjuden) niektoré protižidovské opatrenia po roku 1935 nepostihli.³⁴ Židovskí miešanci v zmysle norimberských rasových zákonov paradoxne získali v niektorých prípadoch lepšie postavenie, ako mali podľa dovtedajšej úpravy. Išlo o prípady, keď ustanovenia norimberských zákonov rušili existujúce tzv. árijské paragrafy, ktoré vydali rozličné združenia a zväzy. Árijské paragrafy týchto združení sa museli prispôsobiť norimberskému vymedzeniu pojmu Žid. K týmto organizáciám patrili aj Nemecký pracovný front (DAF). Na druhej strane ostali nedotknuté tie árijské paragrafy, ktoré mali zákonný základ alebo platili pre NSDAP a jej zložky.³⁵ Členovia NSDAP boli napr. povinní preukázať, že „*deutschblütig*“ boli nielen ich starí rodičia, ale aj ich prarodičia.³⁶ Záver o tom, že časť diskriminačných opatrení proti židovskej populácii podľa dovtedajších predpisov zostala súčasťou právneho poriadku aj za účinnosti novej definície možno vyvodit' aj zo znenia § 6 prvého nariadenia k zákonu o ríšskych občanoch, v zmysle ktorého „*pokiaľ v ríšskych zákonoch alebo nariadeniach Národosocialistickej nemeckej robotníckej*

³¹ Porovnaj: JURÁŠEK, S. Právní a hospodářské postavení židů v Říši. *Právník*, s. 483, K „*rasovej nomenklatúre*“ prijatej v Norimbergu pozri napr.: SEIDLER, H. – RETT, A. *Rassenhygiene. Ein Weg in den Nationalsozialismus*. Wien – München: Jugend und Volk, 1988, s. 249, SCHOCHMANN, W. *Niektoré zásady nemeckého manželského práva s hľadiska práva platného v Slovenskej republike. Právny obzor*, 1942, roč. 25, s. 110–112.

³² STEINER, J. M. – FREIHERR VON CORNBERG, J. Willkür in der Willkür. In: *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*. München: Institut für Zeitgeschichte, r. 46, 1998 s. 145. Dostupné na: <http://www.ifz-muenchen.de/heftarchiv/1998_2.pdf> Cit. [27. 12. 2012].

³³ Rozlišovanie na miešanca druhého a prvého stupňa obsahoval obežník ríšskeho a pruského ministra vnútra zo dňa 26. novembra 1935.

³⁴ STEINER, J. M. – FREIHERR VON CORNBERG, J. Willkür in der Willkür. In: *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*, s. 145.

³⁵ Der erste Kommentar zu den Nürnberger Gesetzen. *Jüdisches Gemeindeblatt Berlin*, vydanie z 5. januára 1936, s. 3.

³⁶ JURÁŠEK, S. Právní a hospodářské postavení židů v Říši. *Právník*, s. 486.

strany a jej zložiek budú stanovené požiadavky na čistotu krvi nad rámec § 5, tieto ostávajú nedotknuté“ ako aj zo skutočnosti, že niektoré protizidovské predpisy (napr. zákon o znovuoobnovení úradníctva) boli zrušené až zákonom č. 1 spojeneckej kontrolnej rady 20. septembra 1945 (Kontrollratsgesetz Nr. 1 betreffend die Aufhebung von NS-Recht).

Podľa novej právnej úpravy adresátni obmedzení boli iba osoby, ktoré v zmysle norimberských zákonov boli pokladané za Židov a osoby, ktoré nimi boli podľa interných predpisov niektorých organizácií. Pre novú právnu úpravu platilo, že ak má určitý predpis platiť na tzv. židovského miešanca muselo to byť v ňom výslovne uvedené.³⁷ Príkladom je ustanovenie, že tzv. židovský miešanec môže konať aktívnu vojenskú službu, ale nemôže byť vojenský predstavený (Wehrgesetz, RGBl. I, 1935, S. 609, v znení zákona z 26. apríla 1936, RGBl. I, 1936, S. 518) alebo rovnaké ustanovenie týkajúce sa ríšskej pracovnej služby.³⁸ Židia podľa § 4 neboli ríšskymi občanmi, takže v zmysle § 3 nemohli požívať ani plných politických práv a hlasovacie právo v politických záležitostiach a nemohli zastávať verejný úrad.³⁹ A to ani v prípade, že by svojim konaním dokázali oddanosť nemeckému národu a štátu plnením si pracovnej a brannej povinnosti resp. prospechom vo verejnej či súkromnej službe, keďže nevyhovovali podmienke nemeckej krvi alebo druhej príbuznosti. Židia patrili pod kategóriu štátnych príslušníkov avšak často iba formálne, pretože neustále podliehali novým obmedzeniam osobnej slobody, ako aj hospodárskej slobody, čo bolo zjavne v rozpore s tým, že štátny príslušník mal právo byť hospodársky činný a právo využívať hospodárske zariadenia.⁴⁰ Uplynutím 15. novembra 1935 mali byť osoby židovského pôvodu, ktoré zastávali verejný úrad prepustené. Keďže nariadenie rezignovalo na tzv. veteránsku klauzulu z roku 1933 a ostatné výnimky, zamestnanie museli opustiť najmä tí úradníci, ktorí bojovali na frontoch prvej svetovej vojny a na ktorých sa doteraz vzťahovala veteránska klauzula a úradníci, ktorí po roku 1933, ak boli zamestnaní už 14. augusta 1914 ostali v štátnej službe.

V § 7 uvedeného nariadenia sa ustanovovalo, že „vodca a ríšsky kancelár môže udeliť oslobodenia z predpisov vykonávacích nariadení“. Hitler si tu chcel vyhradiť rozhodovanie pravdepodobne iba pre seba, keďže v pôvodnom návrhu nariadenia bolo ustanovenie o tom, že o výnimkách mohol rozhodovať ríšsky minister vnútra po zhode so zástupcom vodcu. Pripustenie uvedenej možnosti udeľovať výnimky, ponechávalo určitý priestor na lavírovanie najmä voči tzv. židovským miešancom, keďže bola zrejماً skutočnosť, že mnohé osobnosti verejného života, hospodárstva, umenia a vedy a aj Hitlerovho najbližšieho okolia mali židovských predkov. Aj preto vo výklade k prvému nariadeniu k zákonu o ríšskych občanoch zo 7. októbra 1935, ktorý predložil štátny sekretár W. Stuckart bolo uvedené, že: „Možnosť udeľovať oslobodenia z určitých ustanovení tohto nariadenia má odstrániť nepredvídateľné politické ťažkosti.“ Je tiež možné, že Hitler bol oboznámený

³⁷ JURÁŠEK, S. Právni a hospodárske postavení židů v Říši. *Právník*, s. 485.

³⁸ JURÁŠEK, S. Právni a hospodárske postavení židů v Říši. *Právník*, s. 489.

³⁹ Celý koncept rozdelenia na ríšskych občanov a ríšskych štátnych príslušníkov bol veľkou lžou, pričom sa počítalo s konečným vylúčením Židov zo spoločnosti, čo spätne potvrdzuje aj W. Stuckart v roku 1944. „Cielom národnosocialistického štátneho vedenia, ale je pre budúcnosť izolovať osoby cudzej krvi (Fremdblütige) z príslušnosti k ochrannému zväzku Ríše a tým aj k nemeckej štátnej príslušnosti.“ To bolo aj definitívne realizované v roku 1943 dvanástym nariadením k zákonu o ríšskych občanoch, podľa ktorého Židia naďalej už nemohli nadobúdať nemecké štátne občianstvo ako aj ďalšími nariadeniami. STUCKART, W. – SCHIEDERMAIR, R. *Rassen und Erbpflege in der Gesetzgebung des Reiches*, s. 29.

⁴⁰ Porovnaj: MANDL, V. *Právni soustava Německé říše*, s. 38.

s oslobodeniami pre rakúskych dvorných Židov zo 16. storočia (1551–1580). Pri udeľovaní výnimiek sa dalo na všeobecný záujem, nie záujmy žiadateľa a mali byť udeľované iba vo výnimočných prípadoch. Žiadosti sa dostávali pred Hitlera po komplikovanej administratívnej procedúre, pričom žiadateľ musel preukázať, že je oslobodenia hodný vzhľadom na svoje „osobné, obzvlášť rasové, duchovné a charakterové vlastnosti, svoje zásluhy vo svetovej vojne a pred alebo po prevzatí moci nacistami“.⁴¹ Žiadosti sa týkali jednak osôb, ktoré mali všetkých štyroch alebo troch starých rodičov Židov („*Volljuden, Dreivierteljuden*“). V týchto prípadoch boli všetky žiadosti takmer bez výnimky zamietnuté. Ďalej osôb, ktoré boli židovskými miešancami, ale na základe určitých skutočností sa pokladali za Židov („*Getlungsjude*“). V tomto prípade Hitler schválil množstvo výnimiek, keď tieto osoby boli preradené do kategórie miešanca prvého stupňa, avšak v porovnaní s celkovým počtom týchto osôb (v roku 1935 asi 8000) nešlo o veľký počet. Vo viacerých prípadoch došlo aj k zrovnoprávneniu tzv. miešancov prvého stupňa s „*árijcami*“.⁴² Z uvedeného rezultuje zreteľné odmietavé stanovisko k vyňatiu osôb, pokladaných za Židov z ustanovení norimberských rasových zákonov. Možné výnimky sa tak vzťahovali hlavne na zrovnoprávnenie určitých osôb s tzv. miešancami druhého stupňa alebo v niektorých prípadoch aj na postavenie určitých osôb na roveň „*árijcom*“.

Po roku 1935 pokračovalo vylučovanie Židov z povolania na „*rasovom základe*“ s cieľom zakotviť pre jednotlivé povolania numerus nulus a tým Židov z povolania úplne vylúčiť. Možno povedať, že aplikáciou norimberských zákonov došlo k zmene základov protižidovského zákonodarstva, preto boli niektoré predpisy vydané duplicitne. Zároveň možno vývoj po roku 1935 hodnotiť ako vývoj s rastúcou dynamikou, kedy bolo rasové zákonodarstvo tvorené systematicky. Príkladom je celý rad zákonov a nariadení, ktoré židovských štátnych príslušníkov diskriminovali v čoraz väčšej miere. Napríklad nový zákon o nemeckých úradníkoch (*Deutsches Beamtenengesetz*, RGBL. I, 1937, S. 39) z 26. januára 1937 stanovil zásadu, že úradníkom môže byť iba ten, kto je nemeckej alebo príbuznej krvi a ak je ženatý, iba ak má za manžela príslušníka nemeckej alebo príbuznej krvi (§ 25 ods. 1). Možnú výnimku zákon pripúšťal, pokiaľ bol manžel nežidovského úradníka tzv. židovským miešancom druhého stupňa. Právna úprava zasahovala dokonca tak ďaleko, že dovoľovala úradníkom sobášať sa iba s osobou nemeckej alebo príbuznej krvi resp. na základe výnimky so „*židovským miešancom*“ druhého stupňa. Úradníkov, ktorí boli zosobášení s osobami, ktoré nemali nemeckú alebo príbuznú krv prepustili, resp. pokiaľ sa zosobášili nevedome boli poslaní do penzie.⁴³ Ríšsky lekársky poriadok (*Reichsärzteordnung*, RGBL. I, 1935, S. 1433) z 13. decembra 1935 zakázal ustanovenie za lekára pokiaľ žiadateľ nemohol byť ani úradníkom kvôli svojmu pôvodu alebo pôvodu svojho manžela a v čase podania žiadosti podiel lekárov nenemeckej krvi na celkovom počte ríšskych lekárov presahoval podiel osôb nenemeckej krvi v nemeckej populácii (§ 3 ods. 5). Postavenie lekárov definitívne určilo štvrté vykonávacie nariadenie k zákonu o ríšskych občanoch (*Vierte Verordnung zum Reichsbürgergesetz* RGBL. I, 1938, S. 969) z 25. júla 1938. Aprobácie na výkon lekárskej praxe zanikli dňom 30. septembra 1938 a nové sa

⁴¹ STEINER, J. M. – FREIHERR VON CORNBERG, J. Willkür in der Willkür. In: *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*, s. 146–148.

⁴² STEINER, J. M. – FREIHERR VON CORNBERG, J. Willkür in der Willkür. In: *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*, s. 151–152.

⁴³ Pozri k tomu aj: JURÁŠEK, S. Právni a hospodárske postavení židů v Říši. *Právnik*, s. 493–494.

neudelovali. Tí Židia, ktorí získali povolenie mohli naďalej ako bývalí židovskí lekári vykonávať činnosť ako ošetrovatelia iba pre Židov (§ 2 a 3). Podobné opatrenia sa dotkli aj advokátov, notárov, zubárov, zverolekárov, lekárníkov a ďalších povolání.

Od konca roku 1938 prešla protižidovská politika v legislatívnej rovine z úpravy tzv. personálnej arizácie na majetkovú arizáciu čo malo za následok reštriktívne opatrenia voči židovským podnikom a rozvázovanie pracovných zmlúv so Židmi. Vo všeobecnosti môžeme postavenie zamestnancov v nemeckých podnikoch hodnotiť tak, že od roku 1933 sa ich sociálna pozícia síce zlepšovala, no na druhej strane strácali reálny dosah na jej ovplyvňovanie. Právnym predpisom, ktorý podľa jeho významu môžeme označiť za akúsi ústavu národnosocialistického pracovného práva bol zákon o organizácii národnej práce (Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, RGBl. I, 1934, S. 45).⁴⁴ Zákon robotníkom a ostatným zamestnancom nepriznával žiadne nadmerné zastupovanie resp. neumožňoval kolektívne vyjadriť a presadiť svoje záujmy. Namiesto toho sa sústredil na centralizáciu a prevedenie kompetencií odborových orgánov na štát, ktorý sa tak stal hlavným determinantom postavenia zamestnancov v podnikoch. Výrazne sa posilnili právomoci podnikateľa, keďže základnou axiómou, ktorou sa mal riadiť vzťah medzi zamestnancami a zamestnávateľmi bol vodcovský princíp. V pracovnom pomere už nešlo o vzťah medzi podnikateľom (Unternehmer) a robotníkmi a ostatnými zamestnancami resp. osadenstvom podniku (Belegschaft), ale o vzťah medzi vodcom (Führer) a jeho nasledovníctvom resp. „družinou“ (Gefolgschaft). Podľa § 1 a nasl. zákon v podstate zaviedol medzi podnikateľom a zamestnancami patriarchálny vzťah, v rámci ktorého mali spoločne pracovať za účelom podpory cieľa podniku a k spoločnému úžitku národa a štátu.⁴⁵ Namiesto závodných rád (Betriebsräte) vznikli tzv. dôvernícke rady (Vertrauensräte), ktorých reálny vplyv bol malý. Akákoľvek nezávislosť dôverníckej rady bola totiž znemožnená tým, že na jej čele stál ex lege vodca podniku ako aj tým, že jedným z predpokladov na členstvo v rade bolo členstvo v DAF⁴⁶ a to, že dôverník bude vynikať vzorovými ľudskými vlastnosťami a v každom čase bude brať ohľad na národný štát. Táto formulácia odkazuje na nacionalistické resp. rasové chápanie robotníckeho zastúpenia v podnikoch, čo zo zastúpenia vylučovalo Židov. Židia boli nasadzovaní na nútené práce (v rámci tzv. pracovného nasadenia – Arbeitseinsatz) najmä v zbrojárskom a stavebnom priemysle. Za tým účelom Robert Ley v novembri 1940 vydal pokyn, aby vedúci funkcionári DAF vyhľadali všetkých židovských zamestnancov v podnikoch, ktorí ešte neboli

⁴⁴ K tomu pozri: SCHORN, H. *Die Gesetzgebung des Nationalsozialismus als Mittel der Machtpolitik*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1963, s. 147; RAMM, T. Nationalsozialismus und Arbeitsrecht. In: *Kritische Justiz*, Baden-Baden, 1968, Jrg. 1, Heft 2, s. 110. Dostupné na internete: <http://www.kj.nomos.de/fileadmin/kj/doc/1968/19682Ramm_S_108.pdf>, HACHTMANN, R. Die Krise der nationalsozialistischen Arbeitsverfassung-Pläne zur Änderung der Tarifgestaltung 1936–1940. In: *Kritische Justiz*, Baden-Baden, 1984, Jrg. 17, Heft 3, s. 285–286.

Dostupné na: <http://www.kj.nomos.de/fileadmin/kj/doc/1984/19843Hachtmann_S_281.pdf>.

⁴⁵ Na rokovani vlády 12. januára 1934 ríšsky minister hospodárstva pokladal za hlavný účel zákona odstránenie triedneho boja a postavenie myšlienky podnikového spoločenstva na jeho miesto. In: SPOHN, W. Zur „Betriebsverfassung“ im nationalsozialistischen Deutschland. *Gewerkschaftliche Monatshefte*, Wiesbaden, 1984, Jrg. 35, s. 546–547.

Dostupné na: <<http://www.bpb.de/geschichte/nationalsozialismus/dossier-nationalsozialismus/39551/wirtschaft-und-gesellschaft?p=all>>.

⁴⁶ Skratka pre Nemecký pracovný front (Deutsche Arbeitsfront), nacistickú kváziodborovú organizáciu, ktorá nahradila dovtedajšie odborové organizácie.

v pracovnom nasadení a nahlásili ich úradom práce.⁴⁷ K úprave zamestnávania Židov v súkromných zamestnaniach však napokon došlo v rámci majetkovej arizácie. V roku 1941 sa nariadením o zamestnávaní Židov (Verordnung über die Beschäftigung von Juden, RGBl. I, 1941, S. 675) a vykonávacím nariadením k nemu (Verordnung zur Durchführung der Verordnung über die Beschäftigung von Juden, RGBl. I, 1941, S. 681) stanovilo, že využívané židovské pracovné sily sú vylúčené zo sociálnej starostlivosti, podliehajú osobitnej pracovnej povinnosti a môžu vykonávať len práce fyzického charakteru. Tí Židia, ktorí boli zamestnaní sa v zmysle § 1 a nasl. dostali do pracovného pomeru osobitného druhu. To v praxi znamenalo, že Židia viac neboli členmi podnikového spoločenstva (Betriebsgemeinschaft) v zmysle zákona o organizácii národnej práce, hoci sa tento zákon spoločne s ďalšími predpismi na nich podporne vzťahoval (§ 2). Vo vzťahu k židovským zamestnancom došlo aj k obmedzeniu celého radu sociálnych benefitov (dávky pre rodinu, deti, príplatky pri narodení, sobáš, odmeny nad rámec skutočne vykonanej práce a pod.), pričom v zmysle §§ 11 a 12 mali židovskí zamestnanci prijať prácu, ktorú im prideliť príslušný úrad práce. Na prácu mali byť nasadzovaní v skupinách, pričom sa režim postaral aj o ich spoločenskú izoláciu od ostatných zamestnancov (Gefolgschaft).

Do roku 1941 teda došlo v Nemecku k vylúčeniu Židov z aktívnej osobnej činnosti v hospodárstve krajiny tak, že sa z nich vytvorila masa nezamestnaných a príjmu zbavených osôb, ktoré boli nútené „dobrovoľne“ emigrovať z krajiny. Po roku 1939 nastúpila namiesto vystaňovania getoizácia a následné nútené deportácie. Zo spätného uhla pohľadu sa teda javia zásahy do postavenia židovských zamestnancov, verejných úradníkov a osôb v slobodných povolaniach iba začiatkom dlhodobého procesu, na ktorého konci stál holokaust.

4. ZÁVER

Ak by sme chceli analyzovať nemeckú protižidovskú legislatívu a skoncipovať určité zovšeobecňujúce závery na príklade obmedzovania a vylučovania Židov z verejnej služby, robotníckych zamestnaní a slobodných povolání v Nemecku v rokoch 1933–1941, mohli by sme skonštatovať nasledovné: Hoci sa nemecká protižidovská legislatíva v určitých aspektoch inšpirovala stredovekými obmedzeniami židovského obyvateľstva (tzv. privilegia odiosa), ideologicky nepramenila zo stredovekej koncepcie antijudaizmu, ktorý bol založený na náboženských a ekonomických dôvodoch, ale z rasového antisemitizmu 19. storočia a 20. storočia. Základom vytvorenia protižidovskej legislatívy bolo vymedzenie pojmu Žid. Definícia pojmu Žid mala byť podľa nemeckej právnej teórie vo všetkých krajinách Európy rovnaká, aby sa dosiahlo „úplné a uspokojivé“ riešenie tzv. židovskej otázky, čiže vylúčenie Židov z Európy („Entfernung der Juden aus Europa“). Definícia mala vychádzať zo záverov nemeckej „rasovej vedy“ pričom sa podporne používalo najmä konfesijné kritérium. Výlučná konfesijná definícia, ktorá brala do úvahy dátum krstu ako rozhodný dátum pre určenie, či osoba je Židom alebo nie je alebo rozlišovanie založené na štátnej príslušnosti alebo dobe pobytu v krajine, boli pokladané za nevhodné alebo nedostačujúce. Dôvod podľa nacistickej doktríny tkvel v tom,

⁴⁷ BENZ, W. (Hrg.) *Handbuch des Antisemitismus. Judenfeindschaft in Geschichte und Gegenwart. Band 5. Organisationen, Institutionen, Bewegungen*, s. 137.

že „*keď cudzosť a škodlivosť Židov spočíva v ich rasovom pôvode, ktorý je nemenný, bez rozdielu na to v ktorej krajine žije alebo akého je náboženského vyznania... za základ sa musí brať jeho rasová príslušnosť...*“.⁴⁸ Zavedenie norimberskej definície bolo základom tzv. rasového zákonodarstva, ktoré síce nebolo zamerané bezprostredne iba proti Židom, protižidovské zákonodarstvo však tvorilo jeho kľúčovú súčasť. Norimberská definícia paradoxne v niektorých prípadoch (samosprávne korporácie, zväzy a pod.) pôsobila zmierlivejšie vo vzťahu k tzv. židovským miešancom, ktorí neboli podľa definície pokladaní za Židov, pokiaľ tak nebolo výslovne ustanovené. Opatrenia v oblasti zamestnávania tak od roku 1933 postihli v rozličnej miere osoby, ktoré boli pokladané za Židov, „*židovských miešancov*“, ktorí boli Židmi a „*židovských miešancov*“, ktorí sa za Židov nepokladali. Minimálne od roku 1937 niektoré obmedzenia (verejná služba) postihli aj nežidovských manželov Židov. Protižidovská legislatíva mala dynamický charakter, neustále sa zostrovala a prekonal by aj koncept rasového rozdelenia osôb, podľa toho či boli Židia alebo tzv. židovskí miešanci (1. a 2. stupňa) v zmysle norimberských zákonov. Dokazuje to nazeranie nemeckej právnej teórie na postavenie tzv. židovských miešancov v roku 1942.⁴⁹ Koniec-koncov práve zhoršenie postavenia tzv. židovských miešancov prvého stupňa a rozšírenie pojmu Žid mal podľa niektorých záverov byť aj pôvodný zámer konferencie vo Wansee v januári 1942.⁵⁰ Praktická aplikácia protižidovských predpisov proti

⁴⁸ GROSS, W. Die rassenpolitischen Voraussetzungen zur Lösung de Judenfrage. *Deutsches Recht*. Leipzig : Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund, 1942, s. 6–7.

⁴⁹ Tzv. židovskí miešanci 1. stupňa (dva židovskí starí rodičia) označovaní tiež ako „*Halbjuden*“ mali byť podľa niektorých názorov z Európy z dôvodu ich rasových vlastností vylúčení rovnako ako Židia. Za problematickejšie bolo pokladané posudzovanie tzv. židovských miešancov 2. stupňa (jeden židovský starý rodič) označovaných ako „*Vierteljuden*“. Aj tí boli pokladaní za nositeľov židovských črt a autor článku, z ktorého citujeme sa prikláňa k názoru, že pokiaľ majú byť z Európy židovské vlohy úplne odstránené, je potrebné z Európy úplne vylúčiť aj „*židovských miešancov*“ s jedným starým rodičom Židom. Tento zamýšľaný cieľ však podľa autora komplikuje to, že tri štvrtiny dedičných vlôh tieto osoby nemajú od Židov a okrem toho často je neisté aj zisťovanie, či naozaj pochádza štvrtina ich vlastností od Židov. Autor článku bol však presvedčený, že táto úprava nie je „*rasovo-politicky*“ dostatočná, pretože predstavuje ďalšiu „*infiltráciu*“ do nemeckého národa, pričom dáva za vzor NSDAP, kde nebolo možné prijať ani potomka miešanca 2. stupňa, pričom predikuje zredukovanie možnosti uzavierať manželstvá pre miešancov druhého stupňa. In: GROSS, W. Die rassenpolitischen Voraussetzungen zur Lösung der Judenfrage. *Deutsches Recht*, s. 7–8.

⁵⁰ Koncom roku 1941 sa viacero ríšskonemeckých inštitúcií (Kancelária NSDAP, Hlavný ríšsky bezpečnostný úrad, Úrad pre rasovú politiku NSDAP a pod.) snažilo docieľiť rozšírenie pojmu Žid znevýhodnením židovských miešancov prvého stupňa. Proti tomuto úmyslu sa postavilo iba Ríšske ministerstvo vnútra. Postoje A. Hitlera k tejto otázke sa podarilo získať iba vo vzťahu k miešancom druhého stupňa, ktorých postavenie z politických dôvod odmietal zhoršiť. Konferencia vo Wansee mala priniesť práve zmenu v posudzovaní, koho možno pokladať za Žida. V konečnom dôsledku však do príprav konferencie zasiahlo rozhodnutie A. Hitlera vyhladiť európskych Židov, ktoré oznámil na zasadnutí ríšskych a župných vedúcich NSDAP 12. decembra 1941. Po začatí vojny proti Sovietskemu zväzu špeciálne nemecké jednotky Einsatzgruppen začali postupne fyzicky likvidovať Židov a nemecké vedenie napokon prešlo k poslednej fáze „*konečného riešenia*“, teda k fyzickej likvidácii Židov v koncentračných táborech. Na konferencii potom nemecké vedenie naformulovalo podobu tzv. konečného riešenia. Jej výsledkom bolo konštatovanie, že „*namiesto vystaňovania nastúpila ako ďalšia možnosť riešenia po príslušnom predbežnom schválení vodcom evakuácia Židov na Východ. Židia sa majú posielat po dobu konečného riešenia na práce na Východ pod príslušným vedením. Práceschopní Židia budú privedení do týchto oblastí vo veľkých kolónach, oddelene podľa pohlavia. Budú pracovať na stavbe diaľnic, pričom ich bezpochyby veľká časť zmizne prirodzeným úbytkom. So zvyškom... sa bude musieť vhodne naložiť, pretože tu bezpochyby pôjde o časť najodolnejšiu, predstavujúcu prirodzený výber, na ktorý je treba nahliadať pri prepustení na slobodu ako na zárodok nového židovského rozmachu.*“ K tomu pozri: PETRŮV, H. *Zákonné bezpráví. Židé v Protektorátu Čechy a Morava*. Praha: AUDITORIUM, 2012, s. 231–232, Protokol konferencie vo Wansee 20. 1. 1942 In: SEEMAN, R. *Cesta do Wansee*. Středokluky: Zdeněk Susa. 2008, s. 182–184.

židovským zamestnancom sa vyznačovala etapovitostou ich vylučovania zo zamestnaní prevažne s aplikáciou zásady numerus nulus podľa časového vzorca: verejná služba, slobodné povolania a zamestnávanie v podnikoch. Spočiatku zákonodarstvo pripúšťalo výnimky, no táto možnosť bola postupne limitovaná. Aj v prípade formálneho ponechania možnosti oslobodenia spod norimberských zákonov, toto oprávnenie bolo využívané len v menšom množstve prípadov, pričom spravidla nikdy nie voči Židom (tzv. *Volljuden* a *Dreivierteljuden*) v zmysle prvého nariadenia k zákonu o ríšskych občanoch.

Normy vydané do roku 1935 ešte nevytvárajú osobitné právne odvetvie, majú skôr negatívne diskriminačnú povahu, pretože diskriminujú občanov, ktorí si mali byť pred zákonom rovní. Po zavedení norimberskej definície pojmu Žid zákon vyslovene určuje osobnú pôsobnosť niektorých právnych noriem. V určitej časti právneho poriadku tak do popredia namiesto princípu teritoriality vystupuje princíp personality. Preto sa po roku 1935 zdá vhodnejšie hovoriť namiesto diskriminácie priamo o personálnom partikularizme založenom najmä napr. na kritériách, akými bola „čistota krvi“ alebo „druhá príbuznosť k nemeckej rase“ a podobne. To potvrdzuje rozdelenie občanov Nemecka na dve kategórie odlišné nielen čo do občianskych práv, ale postupne aj čo do základných práv a slobôd.

Formálnoprávne sa protižidovské právne normy vydávali predovšetkým ako nariadenia (po roku 1935) a len potom ako zákony (do roku 1935). Išlo však naozaj len o formálnoprávny rozdiel, pretože v oboch prípadoch ich prijímala ríšska vláda. Tá získala široké právomoci tzv. splnomocňovacím zákonom čiže zákonom o odstránení núdze národa a ríše (Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich, RGBL. I, 1933, S. 141), ktorým Ríšsky snem preniesol na vládu právomoc prijímať zákony na obdobie štyroch rokov a dokonca nimi aj obchádzať ústavu. Vláda teda prijímala aj zákony aj nariadenia a Ríšsky snem sa podieľal na zákonodarstve iba zriedkavo. Formálnu výnimku predstavuje práve prijatie norimberských zákonov v roku 1935.

Z hľadiska priamych dôvodov na úpravu právneho postavenia Židov v zamestnaniach spočiatku síce môžeme pripustiť určitú nespokojnosť s nadmerným podielom Židov v niektorých povolaniach,⁵¹ avšak cieľom legislatívnej úpravy už od začiatku nebol v žiadnom prípade numerus clausus a dosiahnutie „rovnováhy“ v hospodárskom systéme. Práve naopak, legislatívna úprava zamestnávania Židov bola od začiatku koncipovaná ako súčasť snahy o definitívne odstránenie Židov z Nemecka. Legislatíva v tejto oblasti postupne rezignovala na poskytovanie sociálnych benefitov Židom jednak cestou ich postupného vylučovania z povolání alebo cestou ich postavenia do osobitného pracovného pomeru, na ktorý sa ustanovenia upravujúce základné princípy pracovného práva a náležitosti pracovného pomeru vzťahovali iba podporne. Toto smerovanie síce bolo v súlade s celkovým znižovaním reálneho vplyvu zamestnancov na vlastnú sociálnu pozíciu, no bolo v rozpore s dôrazom na zlepšovanie štátnej starostlivosti o sociálne blaho nemeckej populácie.

⁵¹ Napríklad v prípade advokátskej činnosti možno konštatovať, že celkový počet Židov v Nemecku v roku 1933 zodpovedal 3 % populácie, pričom podiel na advokátskej činnosti predstavoval v celom Nemecku 22 %. V niektorých mestách ako napr. Berlíne však tento podiel dosahoval až 60 %, pričom vo Viedni to bolo až 80 % zo všetkých advokátov. Ako však správne poukazuje Udo Reifner, v tejto súvislosti nie je dôležitý počet, ale prínos židovských advokátov pre vytváranie slobodného a demokratického právnického stavu. REIFNER, U. Die Zerstörung der freien Advokatur im Nationalsozialismus. In: *Kritische Jusitz*, Heft 4, 1984, r. 17, Baden-Baden, s. 389 Dostupné na: <http://www.kj.nomos.de/fileadmin/kj/doc/1984/19844Reifner_S_380.pdf> Cit. [2. 12. 2012].

V povojnových procesoch s čelnými politikmi slovenského štátu sa Národný súd vyslovil o nemeckej rasovej ideológii tak, že „išlo o určitú duchovnú perversitu a táto pilulka sa podávala susedným národom a štátom vo forme nepriameho nátlaku na riešenie židovskej otázky podľa norimberských zákonov“.⁵² Veľmi výstižné zhodnotenie. Napriek tomu, že vo vzťahu nielen k územiú Čiech, Moravy a Slovenska, ale aj k iným územným celkom s väčšou či menšou závislosťou od Nemecka možno pozorovať určité snahy o riešenie právneho postavenia Židov vo vlastnej rézii, je potrebné povedať, že išlo iba o snahy epizodického charakteru buď usmerňované priamo nacistami alebo nacistami ovplyvňované aspoň nepriamo s cieľom zaviesť norimberské kritériá. Akékoľvek varianty spočívajúce v zavedení konfesionalnej definície, zdôrazňovaní dĺžky pobytu židovského obyvateľstva na území daného štátu resp. úrovne jeho kultúrnej asimilácie a od toho sa odvíjajúce ďalšie konzekvencie na právny status židovského obyvateľstva, boli vopred odsúdené na zlyhanie. Nemecko sa usilovalo aby oná „pilulka“ bola prijatá v každom prípade bez výhrady,⁵³ pričom je otáznou akú úlohu tu zohrávala aktivita zo strany domácich politických reprezentácií. Žiaľ, v každom prípade možno povedať, že „úspešnosť“ nemeckého úsilia vývoj po roku 1939 iba potvrdil... .

JUDr. Ján Drgo

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

⁵² DAXNER, I. *Ludáctvo pred národným súdom 1945–1947*. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1961, s. 55.

⁵³ V článku zverejnenom v roku 1941 v časopise *Deutsches Recht* autor v prípade Maďarska vyslovuje určité znepokojenie nad neexistenciou norimberskej definície. Hoci Maďarsko prišlo k diskriminácii Židov ešte v roku 1920 zákonným článkom XXV/1920, pri diskriminácii sa prihliadalo na náboženský, nie rasový status a vychádzalo sa z reálnej nadproporcie Židov v niektorých povolaniach (podľa sčítania obyvateľstva v roku 1920 Židia predstavovali viac ako 50 % právnikov, 60 % lekárov a 70 % novinárov. V Budapešti ich zastúpenie vo financiách dosahovalo až 80 %). V priebehu 30. rokov boli prijaté dva zákony, ktoré zotrvali na konfesionalnej definícii. Zákonný článok č. XV/1938 (I. zsidótörvény) vychádzal z konfesionalnej definície a z princípu numerus clausus. Zákonný článok č. IV/1939 (II. zsidótörvény) už nemal úplne konfesionalný charakter, pretože sa vychádzalo z tvrdenia, že ani po opustení židovskej náboženskej obce nemôže zaniknúť príslušnosť takejto osoby k „židovskej rase“. Autor už považuje tento zákon „bezpochyby za veľký pokrok“. Napokon zákonným článkom č. XV/1941 (III. zsidótörvény) bola zavedená norimberská definícia pojmu Žid a zákaz manželstva medzi Židmi a nežidmi. Rovnako v prípade Talianska, kde počet Židov nebol príliš veľký sa postupovalo etapovitým spôsobom. V roku 1938 bola zavedená definícia, ktorá za Žida pokladala každého, kto mal židovských rodičov, aj keď prestúpil na iné náboženstvo. V októbri 1938 bol stanovený zákaz manželstiev medzi Talianmi a osobami „neárijskej“ rasy. Na Slovensku bola spočiatku vládny nariadením č. 63/1939 Sl. z. zavedená tzv. konfesionalna definícia, ktorú však na základe nariadenia č. 198/1941 Sl. z. nahradila už definícia kopírujúca norimberský model. Čo sa týka zavádzania norimberskej definície v okupovaných a závislých územiach, stalo sa tak v Protektoráte Čechy a Morava duplicitne začiatkom roku 1939, v neobsadenom Francúzsku zákonom z 18. októbra 1940, v Luxembursku na základe prvého nariadenia o opatreniach v oblasti židovského práva. V Holandsku bol zakotvený pojem Žid zodpovedajúci norimberským rasovým zákonom 22. októbra 1940 nariadením ríšskeho komisára pre obsadené holandské územie. V Belgicku a severnom Francúzsku 28. októbra 1940 osobitným tzv. židovským štatútom. V časti bývalého Poľska, tzv. generálnom gouvernemente sa tak stalo nariadením z 24. augusta 1940. Pozri: von MEDEAZZA, J. *Judenfrage und Judengesetzgebung in Europa*. In: *Deutsches Recht*. Leipzig: Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund, 1941, s. 675–680 a NIŽNANSKÝ, E.: *Židovská komunita na Slovensku medzi Československou parlamentnou demokraciou a slovenským štátom v stredoeurópskom kontexte*. Prešov: UNIVERSUM, 2009, s. 218.

RECENZE A ANOTACE

Vymazal L. Zástavní právo. Praha: Linde Praha, 2012, 270 s.

Recenzovaná publikace je dílčím výstupem vydavatelského projektu nakladatelství Linde Praha, jímž mělo být druhé vydání velkého akademického komentáře k občanskému zákoníku (první vydání vyšlo v r. 2008). K dokončení celého komentáře pro liknavost některých členů autorského kolektivu nedošlo, a proto se nakladatelství rozhodlo vydat z odevzdaných rukopisů texty, které jsou uživatelsky nejpřírodnější, obsahově kvalitní a které se také významně liší od textů obsažených v prvním vydání komentáře.

V tomto kontextu bylo logické vydat jako zvláštní knihu Vymazalovo Zástavní právo. Toto dílo je uceleným, novým (v prvním vydání akademického komentáře uvedené téma vložil prof. Josef Fiala) a podrobným zpracováním institutu řazeného tradičně mezi nejbezpečnější nástroje zajištění, že dluh bude splněn. Autor, absolvent Právnické fakulty Univerzity Karlovy, se problematice zástavního práva věnuje dlouhodobě po stránce praktické jako právník činný v bankovní sféře i po stránce teoretické, když v tomto směru získal průpravu jako doktorand Ústavu státu a práva v doktorském studijním programu provozovaném Ústavem v součinnosti s Fakultou právnickou ZČU v Plzni (recenzent byl jeho školitelem); studium úspěšně ukončil obhajobou práce „Výkon zástavního práva k nemovitostem“.

Posuzovaná práce je pojata jako komentář k jednotlivým ustanovením občanského zákoníku o zástavním právu. Tím je podmíněna i její vnitřní strukturace. Jak známo, zákonná úprava zástavního práva se dělí do pěti větších celků. Toto rozdělení respektuje i obsah knihy. Komentář k § 152 až 155 se zabývá obecnými otázkami zástavního práva (s. 9 až 83), komentář k § 156 až 161 jeho vznikem (s. 83 až 147), výklad k § 162 až 164 pojednává o právech a povinnostech za trvání zástavního práva (s. 147 až 175), komentář k § 165 až 169 se věnuje uspokojení ze zástavy (s. 176 až 243) a text k § 170 až 172 vykládá právní pravidla o zániku zástavního práva (s. 243 až 270). Komentář autor uspořádal tak, že za textem zákonného ustanovení následují odkazy na související ustanovení a související právní předpisy, poté čteme vlastní výklad obsahu ustanovení členěný pravidelně na dílčí kapitoly, uzavřený popisem a rozbořením analogických právních pravidel v novém občanském zákoníku. Na tyto pasáže navazují přehled judikatury s citací právních vět a přehled literatury k příslušnému ustanovení. Samotný výklad jednotlivých ustanovení je dosti obsáhlý (např. komentář k § 161 o.z. o zastavení cizí věci zahrnuje téměř 11 stran). Překvapivý je rozsah poznámkového aparátu. Kniha obsahuje 754 poznámek pod čarou dokládajících důkladné seznámení autora s relevantní literaturou – jak domácí (v obsáhlém záběru od Randy až po Richtera), tak i zahraniční proveniencí (citovány jsou prameny německé, rakouské, švýcarské, anglické, francouzské).

Jakkoli má literární styl komentáře své zákonitosti a standardy co do členění textu, autor využil základního ustanovení o zástavním právu (§ 152 o.z.) k zařazení obsáhlé studie, která plní úlohu obecné výkladové části, na niž jsme zvyklí ve vědeckých monografiích (s. 9 až 38). Podrobně tu pojednal pojmové vymezení zástavního práva, jeho zásady, funkce, historický vývoj, analyzoval vývoj úpravy zástavního práva v českých zemích se zvláštním zaměřením na období po r. 1989, systematiku platné úpravy a vložil charakteristiku subjektů zástavního práva. Do této části výkladu je zařazena rovněž komparativní partie pojednávající o úpravě rozebíraného institutu v občanských zákonících německém, francouzském a slovenském, o pojetí téhož v *Model Law on Secured Transactions* (vzorový zákon o zajištěných transakcích vypracovaný Evropskou bankou pro obnovu a rozvoj), jakož i v *Legislative Guide on Secured Transactions* zpracovaném Komisí OSN pro mezinárodní obchodní právo. Vzorový zákon EBRD a slovenská regulace zástavního práva, která ze vzorového zákona vychází, mají zvláštní

význam i pro zdejší právníctví, neboť jimi se v úpravě zástavního práva inspiroval i nový občanský zákoník. Také posledně uvedené kodifikaci – byť je vzhledem k datu uzavření rukopisu označena ještě jako *lex ferenda* – se autor v dostatečné míře věnuje nejen v úvodní studii, ale průběžně v celé knize, takže čtenář má k dispozici detailní výklad o dosud účinné právní úpravě i hutný přehled o úpravě nové.

Lukáš Vymazal dobře dokládá způsobem zpracování i obsahem svého díla pravdivost Tilschova poznamenání, že právní věda je především vědou praktickou. Není přirozeně na recenzi, aby tlumočila obsah knihy; u komentáře to ostatně ani dost dobře nejde. Přesto lze ilustrativně poukázat na některé partie.

Zvláštní pozornost si např. zaslouží zasvěcený výklad o vzniku zástavního práva k movitým věcem (a nemovitým věcem neevidovaným v katastru nemovitostí) bez odevzdání zástavy, zařazený jako komentář k § 158 o.z. (s. 114 an.). Nejde jen o vznik zástavního práva zápisem do Rejstříku zástav, jemuž se autor věnuje velmi podrobně, ale i o speciální úpravy hypoteckárního zástavního práva vztahované k rejstříku leteckému, námořnímu, k rejstříku ochranných známek apod. Pozoruhodný je kritický rozbor stávající úpravy Rejstříku zástav (s. 117 an.) vzhledem k jeho povaze jako neveřejného seznamu. Tím je, jak autor uvádí, zcela popřen jeho smysl. Autor také poukazuje na praktické problémy spojené s vyhledáváním v Rejstříku zástav. V těžce partii komentáře zaujme zvláštní kapitola zabývající se vznikem zástavního práva k silničním motorovým vozidlům a důkladná kritická analýza rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2099/2004 z 12. dubna 2005, podle kterého zástavní právo k silničnímu motorovému vozidlu a přípojnému vozidlu vzniká zápisem zástavního práva do technického průkazu a registru silničních vozidel (s. 119 an.).

Jinou neobyčejně zdařilou částí komentáře je výklad o nabytí zástavního práva od neoprávněného (s. 136 an.). K němu tématicky váže rozbor otázky, jaký význam má pro zástavní právo třetí osoby odstoupení od smlouvy o převodu vlastnického práva. Autor se na s. 141 an. věnuje teoreticky zajímavému a prakticky závažnému problému, zda zcizitelovo odstoupení od smlouvy o převodu vlastnického práva ruší i zástavní právo, které nabyvatel zřídil třetí osobě ještě dříve, než k odstoupení od smlouvy došlo, hodnotí vývoj judikatury k této otázce i názory vyslovené v odborné literatuře na toto téma a dospívá ke zcela přesvědčivým závěrům.

Těmito příkladnými poukazy na obsah Vymazalova spisu recenzent nemíní naznačit, že by si jiné části díla nezasloužily pozornost. Instruktivní jsou např. pojednání o pohledávkách, jejichž uspokojení lze zástavním právem zajistit (s. 70 an.), kritická analýza úpravy a výkladu otázek týkajících se právních dispozic zástavního dlužníka se zástavou (s. 161 an.), včetně rozboru judikatury vylučující smluvní omezení zástavního dlužníka v těchto dispozicích, nebo podrobný a zasvěcený výklad o věřitelově uspokojení ze zástavy (s. 176 an.).

Knihou Lukáše Vymazala o zástavním právu představuje po odborné stránce kvalitní, autorsky pečlivě zpracované dílo, které usnadňuje poznání právně komplikované a prakticky významné právní úpravy institutu, který se mezi způsoby zajištění volí velmi často.

prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš
Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i.

**Kubát M. Současná česká politika. Co s neefektivním režimem?
Brno: Barrister & Principal, 2013, 120 s.**

Michal Kubát, docent politikologie působící na Fakultě sociálních věd UK a vyučující též na Právnické fakultě UK, přichází po několika zdařilých monografiích (jmenujme *Demokracii*

v Polsku z roku 2005 a *Politickou opozici v teorii a středoevropské praxi* z roku 2010, která vyšla i v Německu a v Polsku) s útlou knížkou *Současná česká politika. Co s neefektivním režimem?*.

Toto čtivé dílo propojuje výstižná vysvětlení klíčových politologických pojmů a konceptů s velmi podnětným zaměřením nad stavem současné české politiky a možnostmi jeho zlepšení. Je to výborná popularizace politologie, ale rovněž vynikající učební text osvětlující tu část politologie, která má nejvíce styčných ploch se státovědou a ústavním právem. Věřím tedy, že si najde řadu čtenářů mezi právníky a studenty právnických fakult. Jsem také rád, že s naprostou většinou Kubátových názorů mohu souhlasit; na několik výjimek upozorním níže.

Michal Kubát začíná své pojednání vymezením pojmu politický režim, který chápe úžeji než politický systém. Zatímco politický systém je široce chápáná síť vztahů mezi politickou mocí a společností (s. 15), politický režim představuje reálný způsob získávání a vykonávání politické moci, včetně jeho hodnotového zakotvení (s. 17). Politický režim není dán jen ústavou, ale také, a možná v první řadě, podobou politického stranictví, která je zase ovlivňována volebním systémem (s. 19).

Opíraje se o úvahy řady politologů (jmenujme Maurice Duvergera, Arenda Lijpharta, Giovanniho Sartoriho, Roberta Dahla, Miroslava Nováka a Jana Kyselů), vysvětluje Michal Kubát podstatu poloprezidentského režimu, různých podob parlamentního režimu a fenoménů prezidencializace politiky (pod nímž se skrývá posilování autonomie a moci politických předáků, prezidentů, premiérů, předsedů stran) a racionalizace parlamentního režimu, jakož i rozdíl mezi majoritní (westminsterskou) a konsensuální demokracií (s. 25–57).

Michal Kubát se domnívá, že otázku „který režim je nejlepší“ nelze klást obecně, nýbrž jen ve vztahu ke konkrétnímu státu (s. 54–57); proto se také nezabývá prezidentským režimem, který dobře funguje jen ve specifických podmínkách USA, a v kontextu České republiky se o něm neuvazuje (srov. ale pozoruhodný návrh reformy Ústavy směrem k prezidentskému režimu z pera poslance Davida Ratha, sněmovní tisk 907).

Českou republiku charakterizuje jako neracionalizovaný parlamentní režim (s. 63–69) přiklánějící se spíše ke konsensuální demokracii (s. 59–61) a zamýšlí se nad dvěma cestami ke zlepšení jeho stavu – nad posunem k poloprezidentskému režimu a nad racionalizací parlamentního režimu, přičemž preferuje druhou z cest.

Poloprezidentský režim, v němž „obě hlavy exekutivy, tj. prezident a premiér, mají reálnou výkonnou moc, o kterou se dělí v závislosti na politických podmínkách, přičemž režim je konstruován tak, že výkonná moc je obecně nadřazena moci zákonodárné“ (s. 29), neodpovídá realitě České republiky ani po zavedení přímé volby prezidenta. Ani novela Ústavy totiž prezidentovi nedává větší moc vládnout, činit exekutivní rozhodnutí, jediné snad větší vliv (s. 62); o převaze exekutivy nad legislativou nemůže být v České republice řeč vůbec. Těž názor má Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 27/12, kde v souvislosti s ústavním požadavkem 50 000 podpisů pro kandidáta na prezidenta republiky jako případné překážky v přístupu k volené funkci uvádí, že „ústavní systém České republiky je založen na systému zastupitelské demokracie (čl. 2 odst. 1 Ústavy) a parlamentní formy vlády, a na tom nic nemění ani zavedení přímé volby prezidenta“.

Michal Kubát se zamýšlí i nad možností cíleného přechodu k poloprezidentskému režimu změnou Ústavy, nevýhody podle jeho názoru převládají nad výhodami, za hlavní nevýhodu pokládá politickou neprůchodnost, jinak uznává, že pro poloprezidencialismus jsou u nás (jako pro typ majoritní demokracie, viz níže) empiricky vhodné podmínky, a je přesvědčen, že by v českém prostředí spíš prokázal přednosti jako ve Francii než negativa jako v Rumunsku (s. 77–79).

Dále se tedy Michal Kubát soustředí na cesty racionalizace parlamentního režimu. Vychází přitom z předpokladu, že ačkoli ČR má blíž ke konsensuální demokracii (vícestranické koalice, převaha zákonodárné moci, multipartismus, poměrný volební systém, silný ústavní soud

a centrální banka, bikameralismus a spíše rigidní ústava; srov. tabulku na s. 60), podle sociálních hledisek jsou v ČR takřka ideální podmínky pro majoritní demokracii. Klíčová je relativní etnická, konfesní ad. homogenita české společnosti, díky níž existuje v politickém stranictví jediná významná konfliktní linie (*cleavage*), totiž socioekonomická. Stranický systém je tak v zásadě bipolární a zavedení majoritního principu by tak posílilo akceschopnost režimu, aniž by nějaká významná sociální skupina trpěla ztrátou v míře reprezentativnosti režimu (s. 72). Konsensuální demokracie je tradicí zcela jinak sociálně složené První republiky, od níž je již záhodno se odchýlit.

Hlavní lék na slabiny českého politického režimu tak Michal Kubát nachází v zavedení dvoukolového většinového systému voleb do Poslanecké sněmovny. Identifikuje-li jako hlavní problémy a) institucionální slabost politických stran (danou zanikáním malých a značnou vnitřní nesourodostí velkých stran), b) přílišnou ideologickou polarizaci stranického systému (danou zejména existencí silné antisystémové KSČM) a c) povolební paty (nebo slabé stojedničkové vlády; s. 87), pak dvoukolový většinový systém nabízí řešení přinejmenším druhého a třetího problému. Systém absolutní většiny totiž zásadně oslabuje antisystémové strany (jak je patrné i z výsledků voleb do Senátu) a dává naději na výraznější většiny v Poslanecké sněmovny.

Další výhodou dvoukolových systémů, kterou zdůrazňuje už Giovanni Sartori ve *Srovnávacím ústavním inženýrství*, je podpora umírněných stran s koaličním potenciálem, které mají větší schopnost získat spojení mezi prvním a druhým kolem voleb. Snad jen posílení vnitřní soudržnosti velkých stran si od většinového volebního systému nelze slibovat. Systém s jednomandátovými obvody by ale tlačil politické strany k nabízení výraznějších osobností, což by české politice jen prospělo; o výraznější osobnosti v politice a užší vazbu mezi voliči a poslanci ostatně usilují i jiné dva reformní návrhy týkající se volebního systému – jak návrh prezidenta Miloše Zemana představený v Senátu (systém poměrného zastoupení s menšími volebními obvody a panašováním), tak návrh aktivisty Karla Janečka (systém dvou pozitivních a jednoho negativního hlasu v dvoumandátových obvodech).

Na rozdíl od Michala Kubáta bych neviděl problém ani v následné shodnosti volebního systému pro Poslaneckou sněmovnu a Senát. Účelem rozdílnosti volebních systémů bylo totiž zabránění prvorepublikové politické identitě obou komor. Politická různost komor by však i tak byla zajištěna delším volebním obdobím Senátu a obměňováním Senátu po třetinách.

Změna volebního systému by samozřejmě vyžadovala změnu Ústavy, která v čl. 18 zakotvuje pro Poslaneckou sněmovnu princip poměrného zastoupení [to byl také důvod, proč Ústavní soud nálezem Pl. ÚS 42/2000 (č. 64/2001 Sb.) musel zrušit značně disproporční systém prosazený ODS a ČSSD v roce 2000; autorovu kritiku tohoto nálezu na s. 67 tak nesdílím].

Naprosto souhlasím s Michalem Kubátem v jeho kritice nesystémového zavedení přímé volby prezidenta (s. 95–104); zajímavý je poznatek, že zavedení přímé volby prezidenta nezvyšuje politickou participaci občanů a vede často naopak ke snížení účasti v klíčových, parlamentních volbách (podle politoložky Margit Tavitsově průměrně o sedm procentních bodů; s. 99). Přímá volba prezidenta bez reálné moci jen zvyšuje potenciál konfliktu mezi prezidentem a vládou, a již tak slabá vláda je tím dále oslabována.

Právě slabost vlády a dlouhodobá dominance Poslanecké sněmovny je dalším vážným problémem české politiky, který Michal Kubát analyzuje. Celá úvaha vychází z konceptu racionalizovaného parlamentního režimu, z myšlenky Giovanniho Sartoriho, že parlamentní režim funguje tím lépe, čím je vláda vůči parlamentu silnější (jako příklady uvádí premiérský systém Velké Británie a kancléřský systém Německa). Slabost vlády se projevuje především v zákonodárném procesu – vládní předlohy nemají přednost před poslaneckými, poslanecké návrhy zákonů jsou nezřídka úspěšné a i vládní návrhy zákonů doznávají v Poslanecké sně-

movně četných změn, a to i na základě pozměňovacích návrhů vládních poslanců. Poslanecká sněmovna je fakticky nerozpustitelná (na úspěšném rozpuštění se musí podílet přinejmenším většina poslanců), vlády mívají těsné většiny, pokud vůbec, a oslabuje je i prezident, který nikdy nebyl pouhým formálním reprezentantem státu (na rozdíl od Michala Kubáta si nemyslím, že ústavní postavení prezidenta se oproti První republice oslabilo, naopak, existence významných nekontrasignovaných pravomocí podle čl. 62 Ústavy prezidenta posiluje).

Co Michal Kubát navrhuje? Vládu proti Poslanecké sněmovně by mohl posílit z Německa, Španělska a Polska známý institut konstruktivního vota nedůvěry (Poslanecká sněmovna může vyslovit nedůvěru vládě, jen navrhne-li zároveň nového premiéra); vládní návrh novely Ústavy (sněmovní tisk 668) ale kritizuje jako nedotažený – např. není jasné, proč by takto ustavený premiér musel se svou vládou do třiceti dnů žádat Poslaneckou sněmovnu znovu o vyslovení důvěry (s. 80).

Podle polského vzoru dále navrhuje inovovat proces sestavování vlády po volbách, který se zejména v roce 2006 těžce zadrhával. Polský model (srov. čl. 154 a 155 polské ústavy) má jednak kratší lhůty (premiér je designován do čtrnácti dnů a do dalších čtrnácti dnů s vládou žádá o důvěru), jednak se v sestavování vlády střídají prezident (první a třetí pokus) a Sejm (druhý pokus); neuspěje-li ani třetí pokus, prezident musí (v ČR jen může) Sejm rozpustit (s. 81–82). Michal Kubát by ústavně posílil i postavení premiéra ve vládě (srov. čl. 148 a 149 polské ústavy), i když i český premiér je ústavně (ne však nutně politicky) poměrně silný (navrhuje ministry a jejich pověření konkrétními ministerstvy, premiérovu návrhu na odvolání ministra je prezident povinen vyhovět, srov. čl. 74 Ústavy, atd.).

Na úrovni vnitřních parlamentních pravidel by Michal Kubát přivítal příklon k usměrněné parlamentní kultuře; ztížil by vznik poslaneckých klubů uprostřed volebního období, posílil pravomoci předsedajícího k usměrnění rozprav, zavedl by časové limity pro projevy poslanců i celé rozpravy k jednotlivému bodu, zvýhodnil by vládní návrhy zákonů před poslaneckými a omezil by možnosti poslanců podávat pozměňovací návrhy k vládním předlohám (s. 85).

Kubátova knížka na příkladu České republiky výstižně ilustruje základní politologické pojmy a koncepty a nabízí zajímavá řešení české politické krize – přechod k majoritní demokracii, zavedení dvoukolového většinového systému, posílení vlády konstruktivním votem nedůvěry a preciziaci procesu sestavování vlády a přechod k usměrněné parlamentní kultuře. Jsou to recepty rozumné, promyšlené, osvědčené a uskutečnitelné.

Kubátův hlas by neměl přeslechnout nikdo z těch, kdo přemýšlejí nad stavem české politiky a možnostmi jeho změny. Stejně tak je Kubátova knížka výborným politologickým základem pro studium českého ústavního práva.

JUDr. PhDr. Jan Wintr, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Longchamps de Bérier F. Law of Succession: Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, 290 s.

“Roman law is, above all, the legacy of legal thought. It shows how law reflects values and what those values might be from the legal perspective. The study of the experience of Roman law enables us to see which legal principles work, what actually is constant, and what, regardless of the changing circumstances, can always be brought back.”

I týmito slovy renomovaný polský profesor rímskeho práva, Franciszek Longchamps de Bérier, tlmočí čitateľovi spôsob, akým vo svojej publikácii s názvom *Law of Succession*:

Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective, hľadí na prínos a postavenie rímskeho práva v súčasnej právnej kultúre. Rímske právo je nielen neoceniteľným zdrojom právnických skúseností a poznatkov, z ktorých možno čerpať pri právno-komparatistických štúdiách, lež tvorí i zjednocovací faktor európskych súkromnoprávných úprav a z toho dôvodu môže slúžiť ako adekvátne východisko a spoločný základ moderných prác, smerujúcich k unifikácii a kodifikácii európskeho súkromného práva. Aj ono sa v priebehu svojho vývoja nevyhnutne muselo potýkať s problémom plurality právnych tradícií a hľadať nosné piliere umožňujúce ich vzájomnú koexistenciu.

V anotovanej publikácii sa autor zamerá na oblasť rímskeho práva dedičského, ktoré bolo podľa jeho vlastných slov najrozvinutejším a zároveň „the most Roman“ odvetvím rímskeho práva. Nemalé množstvo prameňov, ktoré sa do dnešného dňa zachovalo, svedčí o veľkom záujme, ktorý rímske dedičské právo v priebehu svojho vývoja požívalo. Za účelom porovnania s inými oblasťami rímskeho práva, autor uvádza napríklad justiniánske Digesta, v ktorých sa dedičskému právu venuje až štvrtina ich obsahu. Pokiaľ ide o súveké učebnice rímskeho práva, až tretina justiniánskych, a rovnako aj Gaiových Inštitúcií, sa dotýka inštitútov dedičského práva. Najväčšiu pozornosť pritom rímski právnici venovali najmä problematike testamentov, odkazov a fideikomisov.

Vo svojej práci profesor Longchamps de Bérier prezentuje rímske dedičské právo ako základný rámec pre diskusiu o dedičskom práve a jeho právnych úpravách osvojených jednotlivými krajinami. Výstižne a prístupne charakterizuje systém rímskeho dedičského práva a jeho inštitúty, s ktorými zároveň porovnáva zodpovedajúcu súčasnú právnu úpravu predovšetkým v Rakúsku, Nemecku, Taliansku, Belgicku, Švajčiarsku, Poľsku, ale aj v mnohých iných krajinách. Vychádza pritom z rozsiahleho pramenného materiálu tak rímskeho práva, ako aj súčasných právnych úprav. Prácu však obohacuje i množstvom neprávnických, predovšetkým starovekých prameňov.

Obsah publikácie je rozdelený do dvoch hlavných častí s názvom „The Law“ a „The Testator“, ktoré sa spoločne členia na sedem kapitol. Po krátkom načrtnutí postavenia a významu dedičského práva v systéme (predovšetkým) práva rímskeho, pristupuje autor v prvej kapitole s názvom „General notions“ k výkladu procesných prostriedkov slúžiacich na ochranu práv patriacich do oblasti dedičského práva. Predstavuje i jednotlivé druhy spôsobilosti, ktoré boli v práve rímskej nevyhnutným predpokladom nielen zriadenia testamentu, lež i toho, aby sa niekto mohol stať dedičom, odkazovníkom, či inak oprávneným pre prípad smrti.

Vzhľadom na zameranie práce možno veľmi pozitívne hodnotiť zaradenie druhej kapitoly, ktorá sa zaoberá hodnotami a princípmi rímskeho dedičského práva. Rozdiel medzi hodnotami a princípmi charakterizuje autor slovami: „It would seem that values are the goals, whereas principles are the paths that lead to the attainment of these goals.“ Väčší priestor než hodnotám venuje autor princípom dedičského práva, medzi ktoré zaradil princíp „*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*“, ďalej princípy testamentárnej slobody, rodinnej solidarity, rešpektovania vôle poručiteľa, a rovnako aj princípy „*semel heres semper heres*“ a „*nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*“. Osobitne možno vyzdvihnúť predovšetkým výklad dotýkajúci sa princípu rodinnej solidarity. Autor tu zobrazuje vzájomný vzťah medzi právnou úpravou intestátneho dedenia a koncepciou rodiny, charakteristickou pre ten, ktorý právny systém. Podotýka, a zaiste s ním možno súhlasiť, že princíp rodinnej solidarity nachádza svoje vyjadrenie predovšetkým v systéme intestátnej dedičskej postupnosti, ktorá odzrkadľuje sociálne presvedčenie o tom, kto má byť nástupcom poručiteľa. Princíp rodinnej solidarity možno pozorovať tiež v ochrane, ktorú právny poriadok priznáva členom rodiny pre prípad, že poručiteľ zanechá testament, ktorým by eventuálne mohol ich nástupníctvo vylúčiť. Skrz analýzu rímsko-právnych pojmov „*pars legitima*“

a „*portio debita*“, pristupuje profesor Longchamps de Bérier k charakteristike a rozlíšeniu takzvaných „*legitime*“ a „*réserve*“ systémov, pričom svoje myšlienky na túto tému ďalej rozvíja aj v úvode štvrtej kapitoly, v §-e 10, nazvanom „*Succession against the will*“. Pozornosť čitateľa si rozhodne zasluhujú autorove poznámky dotýkajúce sa otázky obmedzenia testamentárnej slobody onými dvoma základnými prostriedkami („*legitime share*“ a „*réserve*“), ktoré sú v jednotlivých právnych systémoch obvykle výrazom ochrany materiálnych práv niektorých blízkych členov rodiny zomretého.

V prvej časti pomenovanej „*The Law*“, prirodzene nemôže chýbať kapitola pojednávajúca o intestátnom dedení. Autor v nej prechádza od dedenia podľa Zákona XII tabúl, cez nástupníctvo podľa prétorského práva až k úprave intestátneho dedenia v Justiniánových Novelách. Oceniť možno skutočnosť, že výklad dopĺňa prehľadným grafickým znázornením, ktoré uľahčuje porozumenie nie vždy jednoduchého systému intestátneho dedenia.

Prvú časť uzatvára kapitola s výstižným názvom „*After the death of the de cuius*“, ktorá pojednáva o rozdielnych kategóriách dedičov, o ležiacej pozostalosti (*hereditas iacens*), transmisii dedičstva, akrescencii a napokon i o spôsoboch prijatia pozostalosti. V závere kapitoly je veľmi vhodne zaradené zamyslenie sa nad okolnosťami, ktoré mohli ovplyvniť rozhodnutie o pozostalosti.

Druhú časť („*The Testator*“) autor rozčlenil do troch kapitol, v ktorých popisuje predovšetkým právne predpoklady „*under which de cuius could decide about the fate of his estate in the event of his death*“. Výklad počína kapitolou s názvom „*External formalities pertaining to the will*“, ktorá charakterizuje jednotlivé rímsko-právne formy testamentu. Tak ako v predchádzajúcich častiach, i tu poukazuje na styčné body rímskeho práva so súčasnými právnymi úpravami.

Najrozsiahlejšou kapitolou publikácie je kapitola šiesta, v ktorej sa autor zaoberá obsahom testamentu. Postupne analyzuje ustanovenie dediča, vydedenie, legáty a fideikomisy, ale i manumisie, či ustanovenia poručníka, ktoré sa rovnako mohli v testamente nachádzať. Naostatok pojednáva aj o dispozíciách, ktoré na obsah testamentu nevyhnutne viazané neboli, o kodiciloch a darovaniach pre prípad smrti.

Posledná kapitola je venovaná problematike interpretácie testamentov. Po charakterizovaní vzájomného pomeru medzi vôľou testátora a formou jej prejavu, pristupuje autor k pútavému výkladu *favoris testamenti*, ktorý je osobitým výrazovým prvkom toho, ako rímski právnici pristupovali k testamentom a ich interpretácii. Autor celkom správne prezentuje *favorem testamenti* ako všeobecnú interpretačnú tendenciu prameniacu z úcty k poručiťelovej vôli, pričom v súvislosti s ňou poukazuje i na niektoré ďalšie interpretačné postupy, ktoré boli rímskemu právu vlastné.

Ako je v kvalitných romanistických štúdiách zvykom, v práci nechýba register použitých prameňov, ktorý je spolu s prehľadným zoznamom použitých skratiek umiestnený v záverečnej časti. Domnievame sa, že vzhľadom na charakter práce by bol vhodným prínosom i vecný register, ktorého zaradenie by autor mohol pri eventuálnom ďalšom vydaní publikácie zvážiť.

Záverom možno konštatovať, že uvedená publikácia je cenným obohatením literatúry venovanej dedičskému právu. Prezentuje rímske dedičské právo nie izolovane, lež zasadené do kontextu súčasných právnych úprav a vývojových tendencií dedičského práva, teda spôsobom, ktorý možno iba uvítať. Problematika je podávaná nanajvýš výstižne a zrozumiteľne. Práca je navyše napísaná v jazyku anglickom a môže byť preto hodnotným prínosom pre najširší okruh právnych vedcov, odborníkov z praxe, ako aj laikov, ktorí sa zaujímajú o problematiku dedičského práva.

JUDr. Veronika Kleňová, Ph.D.

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

**Vítová B. Nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách.
Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2011, 203 s.**

Ešte začiatkom roka 2012 pribudol medzi odbornú literatúru nový titul z pera JUDr. Blanky Vítovej, Ph.D., LL.M., vysokoškolskej pedagogičky, ktorá pôsobí na Právnickej fakulte Univerzity Palackého v Olomouci na Katedre občianskeho práva, s názvom „Nepřiměřená ujednání ve spotřebitelských smlouvách“.

Svoje dielo začína citátom Cicera „Spravodlivosť hľadá na to, aby každému bolo dané, čo mu patrí“. Je to pochopiteľné, veď ako uvádza ochrana spotrebiteľa, hoci v tej dobe tak samozrejme nebola označovaná, je pravdepodobne stará ako samotný obchod, pretože predávajúci sa vždy snažil nájsť nejakú výhodu. Najväčším záujmom ochrany boli odpradáva logicky potraviny. V stredoveku bol napríklad určitým spôsobom regulovaný obchod, najmä váha, miery a kvality tovaru a potravín. Česká republika sa začala zaoberať vyššou ochranou spotrebiteľa v súvislosti s pripravovaným vstupom Českej republiky do Európskej únie. Spotrebiteľskú legislatívu Európskej únie tvoria prevažne smernice.

Európska politika ochrany spotrebiteľa je založená najmä na článku 169 Zmluvy o Európskej únii a Zmluvy o fungovaní Európskej únie, podľa ktorého k podpore záujmov spotrebiteľov zabezpečiť vysokú úroveň ochrany spotrebiteľov prispieva Únia k ochrane zdravia, bezpečnosti a hospodárskych záujmov spotrebiteľov, ako aj k podpore ich práva na informácie, vzdelávanie a práva združovať sa na ochranu ich záujmov, a to najmä opatreniami na vytváranie vnútorného trhu a ďalšími opatreniami, ktoré podporujú, dopĺňajú a sledujú politiku členských štátov.

Zavedenie princípu maximálnej harmonizácie v spotrebiteľských zmluvách je snáď logické z pohľadu európskeho integračného procesu, avšak po predstavení smernice o právach spotrebiteľov v pôvodnej verzii sa začali ozývať hlasy, že takáto harmonizácia bude robiť nemalé ťažkosti v praktickom uplatnení takého princípu. Ak by mal totiž v celej EÚ platiť jednotný štandard ochrany spotrebiteľa v určitej oblasti, mali by sa členské štáty na miere tohto štandardu dohodnúť, čo nie je jednoduché, pretože každý štát bude logicky obhajovať svoju úpravu. Tento problém sa v súvislosti s princípom minimálnej harmonizácie nevyskytol, pretože štáty mohli samy rozhodnúť o vyššom štandarde ochrany. Zásadným argumentom proti zavedeniu princípu maximálnej harmonizácie u tejto smernice bol fakt, že by sa mohla v niektorých štátoch úroveň ochrany spotrebiteľa paradoxne znížiť.

Medzi základné problematické aspekty v rámci tzv. neprímeraných dohôd v spotrebiteľských zmluvách patrí najmä terminológia súčasného znenia právnej úpravy, výklad neprímeranosti, kritériá testu neprímeranosti a posudzovanie dohôd, ktoré nie sú uvedené v demonštratívnom zozname nekalých zmluvných dohôd (§ 56 ods. 3 OZ).

Ochraňa spotrebiteľa je súčasťou právneho poriadku už niekoľko desaťročí. Napriek tomu stále zostávajú problémy, a to ako teoretické tak praktické, ktoré zákonodarca zabúda a ktoré spôsobujú celý rad problémov ako v praxi tak v teórii. Ako uviedol Lord Denning v jednom zo svojich, dnes už historických rozhodnutí: „nikto z vás si už nepamätá dohody, ktorými silnejšia strana vylučovala svoju zodpovednosť“. Táto dohoda bola malým písmom vytlačená na zadných stranách lístkov, objednávok a faktúr. Bola obsiahnutá v katalógoch alebo tabuľkách. Bola záväzná pre každú osobu, ktorá ju akceptovala bez výhrady. Nikto sa proti tomu neohradzoval. Nikto ich nikdy nečítal, ani nevedel, čo v nich stojí. Bez ohľadu na to, ako bola neprímeraná, bola záväzná. Toto všetko sa dialo v mene „zmluvnej voľnosti“.

Problémy spojené s tzv. neprímeranými opatreniami v spotrebiteľských zmluvách pretrvali dodnes. Právna úprava takýchto dohôd sa stala súčasťou právneho poriadku mnohých štátov (vrátane ČR) na základe smernice 93/13 EHS. Pred zavedením tejto smernice však bolo

možné niektoré z neprimeraných dohôd vyhlásiť za neplatné z dôvodu rozporu so zákonom alebo dobrými mravmi, alebo ak boli nezrozumiteľné.

Ďalším problémom je povinnosť štátov Európskej únie zabezpečiť zavedenie vhodných a účinných postupov pre mimosúdne riešenie spotrebiteľských sporov v súvislosti so spotrebiteľskými záväznými vzťahmi. Mimosúdne riešenie spotrebiteľských sporov je však potrebné zabezpečiť tak, aby spotrebiteľ nebol zbavený ochrany, ktorú mu právo poskytuje. V Českej republike je stále typickejšie, že sa aj pre spotrebiteľské spory využívajú rozhodcovské konania, ktoré nemusia poskytovať spotrebiteľom rovnakú ochranu, najmä s ohľadom na finančnú závislosť rozhodcov na podnikateľoch. Podľa platnej právnej úpravy však nie je možné považovať bez ďalšieho rozhodcovskú doložku v spotrebiteľskej zmluve za neplatnú. Ustanovenia o rozhodcovských doložkách často vedú k tomu, že spotrebiteľia sú právnej ochrany zbavení úplne, pretože sú vystavovaní veľkému nebezpečenstvu spojenému so zamedzením ich prístupu k súdom a popretím všetkých princípov ochrany spotrebiteľa. Z hľadiska obchodného práva je rozhodcovské konanie iste efektívnym spôsobom, ako riešiť spory medzi podnikateľmi. Rozhodcovské konanie je tu legitímnym a rýchlym spôsobom riešenia sporov medzi podnikateľmi. Podnikateľské vzťahy sa ale z právneho hľadiska výrazne líšia od vzťahov spotrebiteľských. V spotrebiteľských vzťahoch sa uplatňuje ochrannárska úloha štátu, ktorý zasahuje do týchto súkromnoprávných vzťahov s ohľadom na nutnosť určitej ochrany slabšej strany tohto vzťahu (spotrebiteľa). Spotrebiteľia navyše väčšinou uzatvárajú rozhodcovskú doložku v rámci uzatvárania tzv. adhézných zmlúv a nemajú teda žiadny skutočný vplyv na obsah zmluvy. Samozrejme veľa spotrebiteľov vôbec netuší, že rozhodcovskú doložku dohodli, pretože zmluvu, ako aj zmluvné podmienky, ktoré sú väčšinou napísané veľmi drobným písmom, vôbec nečítajú. Ak už spotrebiteľ vie, že uzavrel zmluvu s rozhodcovskou doložkou, väčšinou netuší, čo tento pojem znamená v právnom zmysle a aké sú dôsledky takéhoto podpisu.

Rozhodcovská doložka teda v niektorých prípadoch skutočne môže znamenať nerovnováhu v práвах a povinnostiach strán (a teda byť neprimeranou dohodou). Ako Súdny dvor Európskej únie, tak české súdy vo svojej rozhodovacej praxi na rozhodcovské doložky už narazili, vyslovili možnosť využitia arbitrážnych doložiek pre spotrebiteľské spory de lege lata, avšak potvrdili výklad smerujúci k väčšej ochrane spotrebiteľa.

K ochrane spotrebiteľa je potrebné pristupovať s citom. Na jednej strane je samozrejme nutné chrániť spotrebiteľov pred rokovaním podnikateľov, ktoré by ich mohlo poškodzovať, na strane druhej však nie je nevyhnutne potrebné zakazovať a zneplatňovať všetky dohody, ktoré sa spotrebiteľom v danom okamihu nehodia. Predsa len by aj naďalej mala platiť základná zásada Pacta sunt servanda, aj keď s ohľadom na ochranu slabšej strany v trochu menšom rozsahu.

Predkladaná publikácia sa zaoberá rozborom právnej úpravy neprimeraných dohôd v spotrebiteľských zmluvách, a to ako z pohľadu českého tak európskeho práva. Medzi základné problematické aspekty v rámci týchto dohôd v spotrebiteľských zmluvách patrí najmä terminológia súčasného znenia právnej úpravy v Občianskom zákonníku, výklad neprimeranosti, kritériá neprimeranosti a posudzovania dohôd, ktoré nie sú uvedené v demonštratívnom zozname nekalých zmluvných dohôd (§ 56 ods. 3 OZ). Autorka publikácie tiež predkladá rozbor príkladov neprimeraných dohôd, ktoré sa viac alebo menej často vyskytujú v spotrebiteľských zmluvách, vrátane právnej úpravy arbitrážnych doložiek v spotrebiteľských zmluvách (stav k 31. 12. 2011) a rozdielov v implementácii oproti Smernici 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách.

Predkladaná publikácia je určená nielen študentom práva, ale tiež advokátom, podnikateľom i samozrejme spotrebiteľom.

Dr.h.c. doc. JUDr. Alena Pauličková, Ph.D.
Vysoká škola v Sládkovičove

**Košičiarová S. Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy.
Bratislava: IURA EDITION, 2012, 556 s.**

Autorka, ktorá odbornej právnickej verejnosti už niekoľko krát preukázala svoju erudíciu i skúsenosti v oblasti národného ako i európskeho správneho práva ponúka tento krát čitateľovi publikáciu, ktorej ambíciou je prispieť k presadzovaniu európskej dimenzie v činnosti verejnej správy. Ide zjavne o problematiku, ktorá sa doposiaľ neteší takej pozornosti ako by si zaslúžila, i keď je neoddeliteľnou súčasťou tradícií demokratickej Európy. Princípy európskeho správneho práva sú totiž cizelované vývojom v oblasti verejnej správy. Interpretujú ale i objasňujú jej osobité stránky a charakter.

Leitmotívom recenzovanej publikácie je právo na dobrú verejnú správu, ktoré v európskom priestore vnímame ako logický komponent širšie vymedzeného práva na dobré vládnutie. Keďže neexistuje jediná či vyčerpávajúca definícia „dobrého vládnutia“, tento pojem je v praxi i v teórii používaný s veľkou pružnosťou. Takýto prístup prináša isté výhody, ale je i zdrojom ťažkostí v aplikačnej praxi. Bez ohľadu na kontext však panuje konsenzus na tom, že dobrá správa vecí verejných zahŕňa rešpektovanie a aktívnu podporu základných ľudských práv a slobôd a právneho štátu, aktívnu účasť občianskej spoločnosti na rozhodovacích procesoch vo verejnej správe, politickú pluralitu, transparentné a zodpovedné inštitúcie fungujúce účinne a efektívne, prístup k informáciám a v neposlednom rade zodpovednosť, solidaritu a toleranciu. Inými slovami, dobrá správa vecí verejných je proces, pri ktorom verejné inštitúcie uskutočňujú verejné záležitosti, spravujú verejné prostriedky a zabezpečujú realizáciu základných ľudských práv a slobôd bez zneužívania zverenej moci a korupcie. Test „dobrej verejnej správy“ potom spočíva v tom, do akej miery táto dostáva svojim záväzkom v oblasti ľudských práv – občianskych, kultúrnych, hospodárskych, politických i sociálnych.

Publikácia je členená do siedmich kapitol, v ktorých autorka krok po kroku objasňuje najprv všeobecný rozmer problematiky a následne pristupuje k analýze práv a princípov, ktorými by sa mali riadiť orgány verejnej správy vo vzťahu k súkromným osobám. Poznámkový aparát a zoznam použitej literatúry dokazuje, že autorka spracovala rozsiahle množstvo informácií, ktoré pôsobili na postupný vývoj v tejto oblasti posledných 20 rokov.

Prvá kapitola (Rada Európy a princípy európskeho správneho práva) upriamuje pozornosť na najfrekvencovanejšie princípy európskeho správneho práva, ktoré tlmocia nielen jeho relevantné znaky ale i samotnú tradíciu a v neposlednom rade etický základ tohto právneho odvetvia. Rada Európy ich presadzuje rezolúciami a odporúčaniami Výboru ministrov, ktorými sa obracia na členské štáty. Nezanedbateľnú úlohu pri ich uplatňovaní zohráva judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva. Autorka upozorňuje, že i keď majú takéto odporúčania charakter *soft law*, ich dodržiavanie je potrebné vnímať v súvislosti medzinárodnej prestíže ako i dôveryhodnosti štátov. Transpozícia požiadaviek na dobrú správu formulovaných Radou Európy do právneho poriadku je centrálnou podmienkou toho, aby sa princípy dobrej verejnej správy realizovali (konkretizovali) v práci verejnej správy. V nasledujúcej kapitole (Princípy dobrej verejnej správy a ich ústavnoprávne aspekty) preto nájdeme výklad ku konkretizácii princípov dobrej verejnej správy v rozhodovacej činnosti ústavných a správnych súdov. Autorka pritom zdôrazňuje, že tieto princípy nie sú zväčša priamočiaro, a teda „užívateľsky“ nekomplikovane vyjadrené v platnej právnej úprave. Na strane 24 recenzovanej publikácie autorka konštatuje: „V každom konkrétnom prípade je potrebné ich nielen správne rozpoznať, ale i správne aplikovať, a to v ich niekedy pomerne zložitých, až konkurenčných vzťahoch.“ V takto formulovanej a obsahovo rozsiahlej stati nájdeme systematický výklad k princípu viazanosti právom, ktorý zaväzuje vykonávateľov verejnej moci k tomu, aby ich rozhodnutia a akty mali oporu v právnom poriadku, ich obsah bol s ním v súlade a boli efektívne vynútiteľné; k zákazu diskriminácie či k všeobecnejšiemu princípu rovnosti; k princípu nestrannosti a objektivity, ktorých dodržiavanie je obzvlášť dôležité v prípadoch aplikácie

právných noriem, ktoré predpokladajú (umožňujú) voľnú diskreciu; k princípu proporcionality, ktorý síce vo väčšine členských štátov Európskej únie nenachádzame výslovne upravený v obsahu platného práva, avšak právna prax rešpektuje jeho prvoradý : formulovať balans medzi cieľom a použitými prostriedkami; k princípu právnej istoty a jeho logickým zložkám (požiadavke na jasnosť, zrozumiteľnosť a predvídateľnosť právnych noriem ako i postupu orgánov verejnej moci, ochrane práv nadobudnutých v dobrej viere a zákazu retroaktivity); k princípu konania v primeranej lehote (pomalá spravodlivosť je neuznaná spravodlivosť, spravodlivosť je neistá, ak sa realizuje mimoriadne rýchlo); k princípu spoluúčasti, ktorý Rada Európy presadzuje s poukazom na skutočnosť, že vo verejnej správe síce prebiehajú rozhodovacie procesy o právach, slobodách a chránených záujmoch konkrétnych osôb, avšak takýmito rozhodovacími procesmi môže byť dotknutý i veľký počet ďalších osôb, ktoré by mali mať možnosť ovplyvňovať už návrhy rozhodnutí; k princípu rešpektovania súkromia a k princípu transparentnosti. Na nasledujúcich takmer sedemdesiatich stranách nájdeme detailnú a koherentnú analýzu práva na spravodlivý proces, ktoré v oblasti výkonu verejnej správy znamená právo na ustanovený postup pri vydávaní a výkone rozhodnutí správnych orgánov. Autorka publikácie nás pritom už v úvode výkladu upozorňuje na potrebu širokej interpretácie a aplikácie tohto práva. Tá znamená, že právo na spravodlivý proces nechápeme iba ako právo jednotlivca na to, aby bol postup orgánov upravený zákonom v situáciách, keď sa rozhoduje o konkrétnych právach a povinnostiach, ale i v takých situáciách, keď orgány verejnej správy prijímajú akty, ktoré v sebe nesú spôsobilosť ovplyvniť neurčený počet osôb. Práve touto logikou je vedený výklad napr. o dispozičnom práve, práve byť vypočutý, práve na zastúpenie a pomoc, práve na odôvodnenie rozhodnutia či práve na preskúmanie rozhodnutia.

Ťažiskom tretej kapitoly (Rozhodovacia činnosť verejnej správy a ochrana jednotlivca) je ochrana jednotlivca vo vzťahu v aktoch správnych orgánov. Súčasťou ochrany základných práv a slobôd je nevyhnutne ochrana jednotlivca vo vzťahu k procesným postupom orgánov verejnej správy. Úlohu, cieľ a charakter piatich všeobecných princípov administratívnej spravodlivosti vystihuje autorka na strane 159 publikácie takto: „... (rezolúcia) opisuje spôsoby, ktorými sa má zabezpečiť spravodlivosť vo vzťahu jednotlivca – vykonávateľ verejnej správy.“ Od všeobecného autorka v ďalšom texte plynule prechádza k osobitným princípom, ktoré v rámci európskeho správneho práva reglementujú inštitúciu voľnej úvahy, postupy s veľkým počtom účastníkov konania, prístup k informáciám od orgánov verejnej správy a poskytovanie osobných údajov v dispozícii orgánov verejnej správy tretím osobám. Na takýto rozbor nadväzuje autorka v štvrtej kapitole (Verejná správa a zodpovednosť). Nájdeme tu predovšetkým analýzu odporúčaní Výboru ministrov Rady Európy o správnych sankciách a o verejnoprávnej zodpovednosti. Verejná správa v rámci výkonu moci, ktorá jej prislúcha, ovplyvňuje práva, slobody a záujmy súkromných osôb. Postup orgánov verejnej správy môže bez ohľadu na to, či sa výkon moci realizuje v súlade alebo v rozpore so zákonom spôsobiť súkromným osobám negatívny dôsledok. V takýchto situáciách je dôležité, aby štát garantoval spravodlivé odškodnenie osobe, ktorú negatívny dôsledok postihol. Praktické implikácie uplatňovania zodpovednosti za nezákonné akty vykonávateľov verejnej správy autorka ilustruje i príkladmi z rozhodovacej praxe Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a Najvyššieho súdu Českej republiky. V tejto časti recenzovanej publikácie však nájdeme aj analýzu otázok súvisiacich s nepriaznivým následkom spôsobeným riadnym a legitímnym výkonom verejnej správy. Teoretické východisko pre formuláciu odporúčaní v tejto oblasti pritom spočíva v interpretácii princípu sociálnej solidarity.

Profesionalitou ako podstatou verejnej služby sa autorka zaoberá v piatej časti publikácie (Právne postavenie úradných osôb). Je zrejmé, že otázky profesijnej etiky ako aj ochrany verejnej správy pred jej politizovaním intenzívne rezonujú ako medzi odbornou tak i laickou verejnosťou. Separácia personálneho riadenia od riadenia politického patrí k meritórnym princípom demokratickej spoločnosti. Autorka upozorňuje na trend vývoja verejnej správy, ktorý spočíva v zblížovaní úloh ako aj metód súkromnej a verejnej správy v ekonomickej,

sociálnej a ekologickej sfére, ako aj v oblasti regionálneho rozvoja (New public management). Rada Európy konštatuje, že korupcia vo verejnej správe významne ohrozuje legalitu, ľudské práva, rovnoprávnosť, sociálnu spravodlivosť a zároveň bráni hospodárskemu rozvoju či zneisťuje ustálené demokratické a etické základy spoločnosti. Boj proti korupcii pozostáva v prevencii, výchove a vynútiteľnosti. Autorka akcentuje, že každý z týchto prvkov boja proti korupcii je kľúčový, rovnocenný a komplementárny. Etické kódexy výkonu verejnej služby preto musia v praxi zabezpečovať realizáciu všetkých týchto aspektov.

Správna exekúcia verejno-mocensky a bezprostredne zasahuje do práv a slobôd osôb. Právnej ochrane všetkých osôb dotknutých núteným výkonom rozhodnutia, ktorá je súčasťou práva na spravodlivý proces je venovaná šiesta časť publikácie (Verejná správa a výkon rozhodnutia). Efektívny výkon správnych rozhodnutí podporuje dôveru verejnosti v správny a súdny systém, ktorý má reálne zabezpečovať vymožitelnosť práv založených rozhodnutiami správnych i súdnych orgánov. Rada Európy pritom medzi záruky, ktoré by sa mali uplatňovať v rámci vnútroštátnej úpravy výkonu rozhodnutí správnych orgánov zaraďuje mimo iného princíp legality, právo povinnej osoby splniť povinnosť vyplývajúcu z rozhodnutia v primeranej lehote či princíp proporcionality vo vzťahu k použitým opatreniam na výkon rozhodnutia a k ich obsahu.

Existencia právneho štátu je pevne spojená s existenciou účinného súdneho preskúmania verejno-mocenských aktov verejnej správy. Súdny preskum je jednou z hlavných súčastí mechanizmu na účinnú ochranu ľudských práv. V ostatnej – siedmej časti recenzovanej publikácie sa preto autorka zákonite venuje vzťahu súdov a verejnej moci. Zdôrazňuje, že v európskom právnom priestore tradične kladieme dôraz na kontrolné mechanizmy, ktoré majú zabezpečiť ochranu osôb pred takými správnymi aktmi vykonávateľov verejnej správy, ktoré by porušovali či už hmotnoprávne alebo procesné princípy, podľa ktorých má dobrá verejná správa fungovať. Autorka pritom poukazuje na nutnosť širšieho chápania práva súkromnej osoby na súdne preskúmanie správneho rozhodnutia v tom zmysle, že toto právo má nielen konkrétny adresát administratívneho aktu ale aj všetky osoby, ktorých individuálne práva, slobody či záujmy môžu byť takýmto aktom dotknuté. V rámci zásad a princípov vymedzených Radou Európy na úpravu správneho súdnictva za účelom garancie právnej ochrany osôb aspoň do tej miery, ako sa zabezpečuje v konaní pred súdmi v občianskoprávných a trestnoprávných veciach, nájdeme v tejto záverečnej časti publikácie rozbor napr. zásady rovnosti zbraní, povinnosti orgánu verejnej správy sprístupniť súdu podklady pre rozhodnutie či zásady kontradiktórnosti súdneho konania.

Publikácia prof. JUDr. Soni Košičiarovej, PhD. je v mnohých smeroch podnetná. Detailne mapuje úlohu princípov európskeho správneho práva a vyplňa tak medzeru v poznaní skúmaného inštitútu. Má jasný praktický dosah a úvahy autorky môže navyše i veľmi dobre využiť zákonodarca pri práci na novej právnej úprave. Práca autorky je precízna. Na miestach, kde je analýza kritická, autorka nezostáva negativistická, pretože hľadá riešenia sporných otázok a vyvažuje protichodné názory či teórie. Bez riadnej verejnej správy nie je možné chrániť a rešpektovať ľudské práva udržateľným spôsobom. Každodenná aplikácia ľudských práv vo výkone verejnej správy závisí na vhodnom a priaznivom prostredí. To zahŕňa právny rámec, inštitúcie ako aj politické, manažérske a administratívne procesy zodpovedajúce právam a potrebám súkromných osôb. Nezostáva iné, ako spomenúť slová Nicola Machiavelliho: „*Tak ako sú zákony dôležité na ochranu morálky, je morálka sama potrebná na ochranu zákonov.*“¹

JUDr. Nataša Hrnčárová, PhD.

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

¹ *Machiavelli, N. The Discourses – Essential Writings of Machiavelli* (edited and translated by P. Constantine), New York: Modern Library, 2007, s. 165.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z konference „Justification of Political Authority“, konané na Právnické fakultě Antverpské univerzity

Dne 7. prosince 2012 se na půdě Centre for Law and Cosmopolitan Values, které je součástí Právnické fakulty Antverpské univerzity (Faculteit Rechten Universiteit Antwerpen), konala konference „Justification of Political Authority“, jež byla organizována společně Centrem a Ústavem státu a práva AV ČR v rámci projektu „Evropský soud pro lidská práva jako základ evropské identity – dialog mezi ‚starou‘ a ‚novou‘ Evropou“. Tematické zaměření konference bylo zvoleno záměrně široce, aby došlo k propojení právně-filozofických úvah s úvahami o problémech současné evropské konstitucionalistiky, a dále z toho důvodu, že obě instituce v současné době vytvářejí základy pro dlouhodobou spolupráci, jejímž prvním výstupem byla právě tato konference.

Konferenci zahájil *Jiří Příbáň* z University of Cardiff, který se věnoval nejobecnějším otázkám demokracie a konstitucionalismu v soudobé Evropě jak v právně filozofických souvislostech, tak ve vztahu k aktuálním problémům EU. Podle Příbáň je EU ustavena okolo dvou „zakládajících mýtů“, jimiž jsou usilování o mír v Evropě a hodnota demokracie, které zároveň slouží jako pilíře evropské identity. Tato identita přitom není opřena o nějaký sdílený kulturní základ, ani se neopírá o do jisté míry „nahodilosti“ praxe evropských institucí či o evropské právo; dle Příbáň jde naopak při vytváření evropské identity o konstantní, ve svém základě protikladný proces depolitizace, opírající se o experty a instituce (jejichž „demokratický deficit“ se stal již notorickým právnickým a politologickým klišé), a politizace, která nachází svůj politicko-filozofický moment v diskusích o evropské „polis“ a svůj aktuální politický projev v politických hnutích, jejichž zrod můžeme pozorovat především ve státech nejvíce sužovaných současnou ekonomickou krizí jako je Řecko či Španělsko. Pro právní i politickou filozofii to znamená výzvu k řešení problému, zda lze evropský konstitucionalismus postavit jako apolitický projekt, anebo zda hovořit o konstitucionalismu bez politiky nemá smysl. Prof. Příbáň se přiklání ke druhé variantě, přičemž upozorňuje na to, že otázka demokratické legitimacy je v současné situaci řešena v podstatě „pouze“ jako odpověď na aktuální ekonomickou krizi, a nikoli jako nějaký „velký projekt“ evropské ústavnosti. Příspěvek vyvolal diskusi, která se soustředila mimo jiné na otázku, zda hodnota sociální solidarity nemůže produkovat základ evropské identity (v napětí vůči multikulturalismu, který v zásadě může myšlenku této solidarity zpochybňovat), zda celé napětí mezi politizací a depolitizací v rámci EU nelze vidět jako spor o racionalitu, anebo zda referendum máme vidět jako moment takové politické racionality, anebo spíše jako nahodilost; v této souvislosti se rozproutila diskuse i o možném britském referendu o setrvání Velké Británie uvnitř EU.

I druhý příspěvek *Marca Goldoniho* z University of Glasgow se zabýval tématem na pomezí politické filozofie a konstitucionalismu. Dr. Goldoni podrobně rozebral teoretický pohled ústavního pluralismu na současnou situaci, v níž se nachází demokracie v Evropě, a představil mnohé limity dnes tak populární teorie. Ústavní pluralismus se podle Goldoniho snaží být teorií, která se chce obejít bez konceptu výlučné autority, jež by byla nadřazena (a tak odmítá koncept hierarchie i tezi o „vzdání se“ národní suverenity ve prospěch EU), a místo toho nabízí určité pole principů, které se navzájem vyvažují za použití proporcionality. Tento přístup má však své důležité limity: Zatímco místo paradigmatu konfliktu dává přednost dialogu, podle Goldoniho nepřináší normativní kritéria toho, jak vést tento dialog; důraz na dialog vede

nakonec i k tezi o velmi slabé ústavní autoritě. Nakonec je podle Goldoniho hlavní slabinou ústavního pluralismu to, že dialog funguje velmi dobře tehdy, když opravdu reálný konflikt třeba mezi národním ústavním právem a ústavními ambicemi práva EU neexistuje, zatímco v situaci, kdy jde o velmi závažné „národní zájmy“ či zájmy EU, dialog i proporcionalita jdou stranou. V diskusi o příspěvku *prof. Popelier* vyslovila své pochybnosti, zda ústavní pluralismus dovede přijít s vlastní koncepcí ospravedlňující politickou autoritu, *prof. Pavlakos*, ředitel Centra, zase upozornil na to, že ústavní pluralismus předpokládá monismus v oblasti principů, o nichž se vede dialog, a nejde tedy o „opravdový pluralismus“, který by nestál na morálním monismu, ale vycházel by z morálního pluralismu.

Příspěvek *Sarah Lambrecht*, doktorandky z antverpského Centra, se místo filozofické perspektivy pokoušel o empirické sledování toho, zda a jak je veden dialog mezi nejvyššími soudními instancemi vybraných evropských států a Evropským soudem pro lidská práva. Na příkladech toho, jak jsou citovány rozsudky štrasburského soudu v judikatuře nizozemského Nejvyššího soudu (Hoge Raad), britského Nejvyššího soudu (Supreme Court), belgického ústavního soudu (Cour constitutionnelle, který se do roku 2007 nazýval Cour d'arbitrage) a německého Ústavního soudu (Bundesverfassungsgericht) se Lambrecht pokusila ukázat, jak rozdílně tyto soudní instance přistupují k judikatuře štrasburského soudu: Zatímco nizozemský i belgický soud se snaží minimálně vypadat jako velmi loajální k judikatuře Evropského soudu, britský soud se snaží sice o důsledné dodržování štrasburského case-law v případech s cizím prvkem, ale je již poněkud méně vstřícný k jeho aplikaci na čistě domácí případy. Německý ústavní soud si zachovává poněkud rezervovaný postoj, když judikaturu Evropského soudu pro lidská práva cituje jen velmi zřídka a odmítá „štrasburskou“ argumentaci tehdy, když není opřena o dobré porozumění národnímu ústavnímu systému, přičemž si neustále vyhrazuje to, že ani štrasburské case-law nemůže porušovat „materiální jádro“ německého ústavního systému. Diskuse nad tímto zajímavým příspěvkem se soustředila na to, že samotný fakt časté citace judikatury Evropského soudu pro lidská práva nemusí vůbec znamenat, že citující soudní instance je loajální k argumentaci Soudu, a na to, zda rozdíly v přijímání argumentace nemohou být vysvětlitelné zvláštnostmi právní kultury dané země.

Po přestávce na oběd vystoupil pracovník Centra *Gkouvas Triantafyllos* s příspěvkem zabývajícím se problémem autority z pohledu analytické filozofie. Dr. Triantafyllos polemizoval s myšlenkami Josepha Raze a Scotta Shapira, kteří podle něj rozpracovávali to, co nazývá „nomologickou“ koncepcí autority, podle níž právní normy musí být schopny normativně vysvětlovat své instance samy ze sebe (souvislost této koncepce s právním pozitivismem je takto jasně zřejmá). Triantafyllos se místo toho pokusil pomoci velmi jemné a detailní analýzy toho, o čem mluvíme, když mluvíme o autoritě, představit alternativní koncepci autority, která považuje jednání vyplývající ze vztahů autority za ustavující sféru svobodného jednání (free agency), kde jakákoli manifestace autority je vlastně manifestací vlastnosti donucovat (enforceability).

Michal Šejvl z Ústavu státu a práva AV ČR se na pozadí myšlenek Giorgio Agambena pokusil najít způsob, jak smířit reálné zkušenosti s fungováním demokracie a právního státu ve střední Evropě s teoretickými koncepty legitimizujícími demokracii. V souladu s Agambenem upozornil na to, že se politická moc neukazuje jen ve formě svého reálného fungování, ale že potřebuje navíc ještě jistý „opar slávy“ (gloria), jak Agamben ukázal ve své knize *Království a sláva (Il Regno e la Gloria)* z roku 2007). Zatímco reálné fungování demokracie a právního státu podle něj probíhá ve střední Evropě na pozadí mocenského prosazování svévole jednotlivců, které vidí jako „černé pasažéry“, což znamená ve svých důsledcích zpochybnění jakékoli představy sociální solidarity a konečně i společnosti jako takové, moment slávy se zároveň vytrácí. Jisté řešení pak nakonec podle něj spočívá ve vlastně utopické představě

státu, který se bude podobat spíše „polis“, a nikoli „oikos“ (v terminologii Hannah Arendtové), či v Oakeshottově představě státu jako „societas“, a nikoli „universitas“. V diskusi nad příspěvkem tuto koncepci podrobil kritice hlavně dr. Goldoni, který upozornil na to, že Agambenovu myšlení je vlastní jistá pasivita a sklon k utopii, které znemožňují aktivní přístup ke změně podmínek fungování společnosti, a dále na to, že „návrat“ k „polis“ oddělené od „oikos“ ve svém důsledku znamená rezignaci státu na ekonomickou a hlavně sociální politiku, což v konečném důsledku může vést až k popření koncepce sociálního státu.

Mariano Croce z Università Sapienza v Římě podrobně rozebral vliv současných neoliberalních myšlenek na představy o státě. Inspirován Wendy Brown ukázal, jak neoliberalní myšlení podporuje představu o státě, který „požírá sám sebe“ (autophagous state), když tržní kapitalismus již není chápán jako něco přirozeného, ale jako něco, co musí být státem vytvořeno za cenu jeho vlastní privatizace. Veřejná moc státu je tak vlastně podkopána, protože je podle neoliberalních kritérií neefektivní a drahá. V tomto světle se i právní pluralismus s jeho odmítáním hierarchie a jediného nadřazeného zdroje veřejné autority jeví jako teorie minimálně nepřímou podporující tento proces ničení státu. Zejména pro právníky pak může být důležité, že tento proces vede k proměně role soudců, kteří již nejsou hodnoceni podle toho, jak aplikují právo, ale spíše na základě ekonomických kritérií (jak to v poslední době ukázal třeba Garapon v knize *La raison du moindre Etat: Le néolibéralisme et la justice*, vydané v roce 2010). Dr. Croce upozornil i na zajímavý fakt, že zatímco na národní úrovni jsou soudci vyšších soudních instancí stále více vtahováni do řešení politických otázek, nadnárodní a mezinárodní soudní instance naopak šíří obraz neutrální, od politiky oddělené justice, což může být sice známkou toho, že v nadnárodní a mezinárodní oblasti soudci mohou jen velmi obtížně působit jako političtí aktéři vzhledem ke komplikovanosti mezinárodní politiky a institucionálního prostředí, ale může to také znamenat to, že tyto soudní instance se již de facto podřídily neoliberalnímu řádu.

Petr Agha z Ústavu státu a práva AV ČR využil starověký příběh o Antigóně jako metaforu, na níž demonstroval, jak může i tak rozvinutý systém ochrany lidských práv jako je ten evropský, produkovat vyloučení. Podle Aghy jsou lidská práva v současnosti používána jako nástroj legitimizace moci tím, že jasně deklarují svou univerzalitu, přičemž jakékoli zpochybnění této univerzality je doprovázeno strachem, který vyvolává. Tento univerzalizující diskurz pak musí nutně produkovat vyloučené, kteří podobně jako Antigóně vznášejí nárok na neposlušnost vůči tomuto řádu. Podle Aghy přitom nejde o to, že bychom měli tyto vyloučené zpět začleňovat do diskurzu lidských práv, který by se stal ještě „univerzalističtějším“, ale spíše o to, že novodobé Antigony máme chápat jako „l'universel singuliers“, kteří nemohou být začleňováni do dominantního diskurzu. V diskusi *prof. Popelier* upozornila na to, že Agha neuvedl jediný příklad, kdy k takové situaci dochází třeba v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, a že tedy vzniká otázka, zda nejde o empiricky prázdnou teoretickou koncepci.

Marija Bartl z amsterdamské univerzity se věnovala tomu, jak řešení vycházející z protřní racionality pronikají do právních předpisů harmonizujících oblast mezinárodního práva soukromého uvnitř EU vlastně bez jakékoli demokratické diskuse či zpochybnování jejich legitimacy. Podle dr. Bartl cokoli, co Evropská komise navrhuje v této harmonizační legislativě, je protřně orientováno, a ani Evropský parlament nijak neklade otázku po legitimitě cílů legislativy podporujících volný trh, které si Evropská komise stanovuje. Na podporu své hypotézy pak uvedla mnoho konkrétních příkladů takovéto legislativy, při jejímž schvalování Evropský parlament fakticky pouze potvrzuje téměř všechny návrhy Komise.

Pavel Hamerník z Ústavu státu a práva AV ČR řešil ve svém příspěvku otázku, zda může být stát shledán odpovědným před soudními orgány za chování soukromých subjektů, když ty svým jednáním potenciálně porušují právo lidských práv, přičemž tento problém zkoumal

zejména na příkladu sportovního práva, i když vycházel i z obecné judikatury především štrasburského soudu o horizontální aplikaci lidských práv. Provedl srovnání judikatury Nejvyššího soudu USA a Evropského soudu pro lidská práva, kde upozornil na to, jak odlišně přistupují tyto soudní instance především k soudní kontrole normativních aktů vydávaných sportovními asociacemi a jinými organizacemi působícími v oblasti sportu.

Aída Araceli Patiño Álvarez z Università degli Studi v Miláně se pokusila využít některé habermasovské koncepce k vytvoření teoretického rámce pro pochopení toho, jakou roli zastávají ústavní soudy v současné Latinské Americe. Podle Patiño se pro popis role ústavních soudů nejlépe hodí habermasovský koncept deliberativní demokracie, protože dobře vystihuje napětí mezi soudní kontrolou (judicial review) a demokracií. Judicial review a požadavky právního státu se podle ní rozvíjely v USA a v Evropě jako odpověď na krize (v USA šlo o překonání rozštěpení národa po občanské válce, v Evropě zase šlo o způsob vypořádání se s diktaturami meziválečného období) a v obou případech je patrné napětí mezi konstitucionalismem a demokracií. Země Latinské Ameriky jsou podle Patiño v situaci, kdy zavádění myšlenek judicial review a právního státu je značně zkomplikováno až extrémní ekonomikou nerovností mezi obyvatelstvem, což může vést k reinterpetaci některých pojmových rozlišení uvnitř těchto koncepcí (můžeme např. v takové situaci chápat občanská a politická práva jako základní a práva hospodářská a sociální jako práva další generace, když je to právě tíživá hospodářská a sociální situace, která mnoha obyvatelům reálně znemožňuje užívat jejich práva občanská a politická?). Na příkladech aktuálního rozhodování ústavních soudů v Kolumbii a Kostarice Patiño ukázala, jak se tyto soudy stávají reálnými politickými aktéry, kteří nutí ostatní orgány politické reprezentace země, aby řešily tíživé ekonomické a sociální problémy svých obyvatel. Proto si Patiño položila otázku, zda takovéto zasahování ústavních soudů do reálného fungování politiky země není známkou selhání politiky jakožto systému, a na obecné úrovni se snažila pro postižení takovéto role soudů použít Habermasovu koncepci „zodpovědného soudce“. V diskusi nad příspěvkem zazněly především pochybnosti, zda jsou ústavní soudy tím pravým místem, kde by měla probíhat diskuse o sociální a ekonomické rovnosti, a zda je Habermasova koncepce „zodpovědného soudce“ tím pravým paradigmatem, které by nejlépe vystihovalo roli ústavních soudů ve zmiňovaných zemích Latinské Ameriky.

I přes rozdílné tematické zaměření jednotlivých příspěvků a rozdílné teoretické perspektivy (přístupy pozitivního práva, analytické filozofie i politické filozofie) se podařilo účastníkům konference najít mnohé styčné body (třeba v teorii ústavního pluralismu), nalézt společný jazyk v diskusích a navázat tak dialog, který snad bude neméně plodně pokračovat i v další spolupráci mezi antverpským Centre for Law and Cosmopolitan Values a pražským Ústavem státu a práva AV ČR. Je třeba také poděkovat organizátorům konference (z české strany hlavně Mgr. Aghovi a z belgické prof. Popelier a prof. Pavlakosovi), jakož i ředitelům obou institucí (prof. Pavlakosovi a dr. Bártovi), kteří na konferenci aktivně vystupovali.

JUDr. Michal Šejvl, Ph.D.
Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i.
Fakulta právnická ZČU v Plzni

ZPRÁVA Z KONFERENCE „JEDNOTLIVEC A STÁT“

Dne 10. dubna 2013 se v jednacím sále Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky konala odborná konference „*Jednotlivec a stát*“, navazující na dvě akce proběhlé v minulých letech¹ se stejným cílem – nabídnout multidisciplinární odborný pohled na právo přinášející širší spektrum odpovědí na otázky, které právní věda řeší v kontextu dnešní doby.

Otevření konference a přednesení zahajovacích příspěvků patřilo předsedkyni Poslanecké sněmovny PSP ČR *Miroslavě Němcové* a předsedkyni Nejvyššího soudu ČR *JUDr. Ivě Brožové*. První projevy se týkaly přímo ústředního tématu konference, a to právě poměru politických funkcí státu a jeho občana. Paní předsedkyně Němcová hovořila také o nezastupitelné funkci politických institucí v liberální demokracii, jejímž základním elementem je svoboda volby, kterou občané realizují prostřednictvím svých preferencí a žebříčků hodnot. Zmínila se také o tom, co naši společnost odlišuje od centralizovaných totalitních režimů a jakou roli v ní mají plnit občanské iniciativy. Paní *JUDr. Brožová* pak navázala přehledem historického vývoje názorů na státní intervence do ekonomiky a vymezila, čím by se stát zabývat měl, v čem je nepostradatelný, a k čemu naopak nezpůsobitelný. Mluvila také o podmínkách existence občanské společnosti, roli veřejnoprávních médií nebo definici moci. Vymezila se proti nebezpečným egalitářským tendencím. Následující příspěvek soudkyně Městského soudu v Praze *JUDr. Markéty Čermínové* se zaměřil na vztah státu a soudců, a to v historické a komparativní perspektivě. Poukázala na důležitost nezávislosti Ústavního soudu na politickém dění a zmínila podřízené postavení justice v totalitních státech. Soudci nesmí nikdo nařizovat, jak má vykládat zákony – úlohou soudce je především hledat spravedlnost, k čemuž je mu zapotřebí nejen vysokých odborných a také mravních kvalifikací, ale i dostatečných záruk nezávislosti a času na fundované rozhodnutí.

Jak zmínila i *JUDr. Brožová*, základní funkcí státu je regulovat vztahy ve společnosti. Aby bylo možné nastavit správnou regulaci těchto vztahů, je třeba pochopit jejich fungování nejen z hlediska čistě právního, ale i sociologického, které pomůže odhadnout budoucí společenské působení právních norem. Proto na konferenci dostali slovo také přední čeští sociologové. Nastínili jak pohledy do dějin, tak na naši současnost. Filozof *prof. PhDr. Václav Bělohradský, Ph.D.*, mluvil o dějinách modernosti jako o dějinách kapitalismu a proměnách jeho forem. Citoval Václava Havla a jeho koncept „postdemokracie“, Hegelovu teorii státu a jednu ze zakladatelských statí sociologie *Intelektuálové a individualismus* Émile Durkheima. Zabýval se také rolí institutu dluhu v dnešní společnosti, kde tento, bohužel, přejímá legitimizační funkci. *Prof. Bělohradský* označil dluh za anticivilizační skutek. *Prof. PhDr. Jan Sokol, CSc., Ph.D.*, se podíval na vztah člověka a státu prizmatem praktické filozofie a metodologického individualismu. Vyšel z titulu knihy amerického sociologa Ervinga Goffmana *Všichni hrajeme divadlo* – každý člověk, a to nejen v zaměstnání nebo ve vztahu k veřejné moci, vystupuje v celé řadě různých rolí, kde se liší svým postavením. Je proto nutno oddělovat soukromý život od veřejného působení, kde člověk nejedná sám za sebe, nakládá s prostředky a pravomocemi, jež jsou mu pouze svěřeny. Je nevyhnutelné volat k odpovědnosti za porušení pravidel a nerezignovat na důslednou kontrolu. Sociolog práva *prof. JUDr. Jiří Přibáň, DrSc.*, se zaměřil na koncept individuálních práv jako protiváhy státní moci. Podstatou modernity podle něj je, že státy jsou expanzivní jak mocensky, tak v sociální oblasti. Právní stát definoval s ohledem na historický i komparativní výklad jako rovnost příležitostí. Stát a jednotlivec nemají být protipólem, protože existuje rozdíl mezi *mocí státní* a *mocí ústavní*, tj. ustavující. Do roviny

¹ Konference „Spravedlnost v právním státě“ dne 18. dubna 2011 v Senátu Parlamentu ČR a „Odpovědnost v demokratickém právním státě“ dne 7. června 2012 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

ústavní pak spadají nejen základní práva, ale také např. soudci a soudní moc. „Legitimita není odpověď, ale stálý proces, nikdy nekončící otázka.“

Mluvíme-li o vztahu občana a jeho státu, nelze opomíjet také vztah člověka k náboženství. Idey, které po staletí formovaly základy evropské kultury, pocházejí právě z křesťanské filozofie. Obohacují naše myšlení dodnes, a to ať jsme či nejsme věřící. Kardinál *Dominik Duka* na konferenci promluvil o pojetí vztahu jednotlivce a státu v západní civilizaci, tzn. ve „století katedrál a univerzit“. Zkoumal koncepci státu a stvoření člověka v antické filozofii, ale především v biblickém textu. Připomněl, že demokracie se nezrodila „až“ v Řecku, ale vychází z Desatera, které ve svých pokynech nerozlišuje a měří všem stejně, neboť obrazem Boha jsou všichni lidé a sobě rovni. Také JUDr. Brožová se zmínila o roli náboženství v dnešní společnosti: „Svoboda svědomí je první ze všech svobod, neboť stojí mimo dosah státu.“

JUDr. *Tomáš Sobek, Ph.D.*, z Ústavu státu a práva AV ČR zahájil své odpolední vystoupení praktickými příklady ilustrujícími rozdíly v uvažování ekonomů a právníků, které jistě přitáhly pozornost. Rozdílnost a vzájemné neporozumění kultur tedy platí nejen geograficky, ale i napříč vědními obory. Uvažování může být buď morální, anebo efektivní a konzistentní. Tomáš Sobek prohlásil, že ekonomická efektivita není hodnotou sama o sobě, protože je hodnotově neutrální a dá se využít jak k dobrým, tak i špatným cílům. Doporučil: „Dělejme ohavné a nemorální věci neefektivně!“

Ekonomický pohled, který je podle mého názoru pro vztah jedince a kolektivních entit stejně neopominutelný jako pohled právní, na konferenci zastupoval mj. i rektor VŠ CEVRO Institut *prof. Ing. Josef Šíma, Ph.D.* Ekonomie je totiž široce společenskovědní disciplína – vždyť zakladatel klasické politické ekonomie Adam Smith se zabýval nejen morální filozofií, ale i teorií práva. Největším problémem dneška podle prof. Šímy je bezprecedentní velikost státních zásahů do ekonomiky, politizace výroby i spotřeby, která nahrazuje preference a respekt k soukromému vlastnictví přerozdělovacími procesy. Projevuje se efekt vytěšňování. Také *PhDr. Tomáš Sedláček* se zamyslel nad negativním vlivem dluhů na státní svěbytnost z ekonomického hlediska a podotkl, že často se uplatňuje filozofická myšlenka zvratu subjektu a objektu – to, co nám mělo sloužit, nás zotročuje. Uvedl to mj. v souvislosti s dnešním ekonomickým vývojem v Evropské unii. Zmínil, že nevyplatí-li se regulace na úrovni státu, mnohem efektivnější než nadnárodní bude regulace na nižší, regionální úrovni. „Ekonom se stydí za to, že nemůžeme dodržovat pravidla.“ Již Adam Smith dokázal, že „bohatstvím národů“ je specializace, jejímž nutným předpokladem je rozdílnost. Podle mého názoru je ekonomický pohled na právo a svět jeho regulace přitažlivý právě svou elegantní jednoduchostí, logickou koherencí a čitelností. Někteří odborníci stojící mimo ekonomii se však k němu staví spíše skepticky. Jako prof. Sokol: „Neviditelná ruka trhu tyto problémy nevyřeší, a pokud se na nich přímo nepodílí, pak je na ně krátká.“

Přínos této konference, která proběhla na vysoké odborné úrovni s organizačním zázemím Poslanecké sněmovny, spatřuji především v obohacujícím multidisciplinárním zkoumání otázky vztahu občana a státu, tj. otázky primárně ústavněprávní. Právo je především společenským fenoménem. Stanoviska dalších společenských věd – politologie, ekonomie, sociologie – pomáhají rozšířit právníkům obzory při identifikaci příčin aktuálních problémů a hledání řešení. Jak to shrnul prof. Josef Šíma, všichni řečníci mluvili vlastně o tomtéž, ale každým z jiného pohledu, který je jim vlastní.

Sandra Brožová
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Matěj Gregárek

Justification as Fairness: Toward Liberalism as a Symmetrical Framework for Justification Theories

Abstract: Political theories, in their normative flavor, usually suggest certain institutional setting to be appropriate and proper for the society; they justify some specific mixture of private “Smithian” and public “Hobbesian” institutional arrangements. Unfortunately, political theories often miss each other’s arguments so dramatically that their argumentations are hardly commensurate. The article attempts to overcome mutual misunderstandings by introducing a “common space” where various concerns of various theories could meet. Although designed along the neoliberal lines, the presented framework is fairly generalizable and open. The underlying idea is that for the arguments to be commensurate they have to be embedded within a framework of symmetrical factual and normative assumptions about human behavior – i.e. the divergence between theories should stem from further argumentation, and not solely from divergent starting points. The presented framework of “social grammar” and “aesthetic concerns” offers three interfaces for discussion – (1) normative question of which values are to be incorporated into social grammar; (2) normative question of which aesthetic values are important enough to prevail over social grammar; and (3) factual question of which institutional setting is “necessary and proper” for achievement of stipulated values. While the factual question is the least ideological in nature, it also precedes normative differences so far as “should implies can”. Fairness of such a framework derives from its openness to indispensable values of considered theories and equality of weapons ensured by symmetrical assumptions.

Key words: political theory, political economy, state justification, legitimacy, justice

Petra Joanna Pipková

The Protective Purpose of the Rule and its Importance for Defining the Scope of Liability (on the para. 2910 of the new Civil Code)

Abstract: The contribution analyses one of the means of defining the scope of liability of the tortfeasor, the doctrine of the protective purpose of the norm. This instrument is rather unknown to the Czech legal system. Up to now, the protective purpose was applied only once by the Constitutional Court. With the adoption of the New Civil Code and the reception of the German liability system, the doctrine of the protective purpose of the norm will appear in the Czech civil law. In contrast to the big general clause protecting only absolute rights, the small general clause contained in Sec. 2910 2nd sentence of the New Civil Code gives a damages claim to the victim only if the victim and his harmed interest were to be protected by violated norm.

The contribution further addresses the methodology of ascertaining the protective purpose of the violated norm. In fact, it’s just a specific form of interpretation of the norm. The contribution identifies three basic interpretation tools: the grammatical, systematic and historic interpretation. Further, the text explains the process of application of these tools. Following the analysis of these tools, the technique of defining whether the victim and the particular legal interest are covered by the protective purpose of the violated norm. Finally, the contribution states that the doctrine of the protective purpose of the norm is the most effective instrument of defining the scope of liability, as it responds best to the requirement of legal certainty. However, it should always be only the first step of defining the scope of liability, never the only one.

Key words: protective purpose of the norm, protective norm, small general clause, protective purpose of the norm

Karel Alexa

Prolongation of Time Limit for Tax Assessment

***Abstract:** Time limit for tax assessment is an inseparable part of the legal regulation of tax administration. Time limit for tax assessment represents a time frame in which tax shall be assessed. Tax cannot be assessed outside of this time frame. It is therefore obvious that every cause, which can make this frame wider, will attract attention of those who deal with tax law in practice. The legal regulation of tax administration, as it is regulated by the Act No. 280/2009 Coll., Tax Procedure Code, as amended, introduced a brand new case of such widening, i.e. the prolongation of time limit for tax assessment. The prolongation of time limit for tax assessment (according to Art. 148 sub. 2 of the Tax Procedure Code) is the topic with which this article is going to deal with. In the first part, the article describes the principle of the prolongation of time limit for tax assessment. It primarily pays attention to the basic conditions of such prolongation and method of its calculation. Next part of the article focuses on legal facts, which can give rise to the prolongation (supplementary tax return, tax decision, remedial measures and nullity of tax decision). The last part of the article briefly deals with the transitional provisions as governed by the Tax Procedure Code, which is also applicable to the prolongation of the limit for tax assessment.*

***Key words:** Tax administration, Tax Procedure Code, tax assessment, time limit for tax assessment, prolongation of time limit*

Jakub Handrlica

55 years of European Integration in the Area of Nuclear Energy: History, Status and Perspectives of the European Atomic Energy Community

***Abstract:** The Euratom Treaty has largely remained in its original 1957 form up until today, whilst the EC Treaty and the EU Treaty have been amended several times with many substantive changes and additions. Given its age and its largely unamended state, the Euratom Treaty has often been called a fossil, particularly by those who wish to phase out nuclear technology as a source of energy generation altogether. There are also some features that are open to more general criticisms, regardless of the position one takes towards nuclear technology. These include provisions which do not seem to meet today's requirements, such as the Treaty objective to promoting the 'speedy establishment and growth of nuclear industries', the existence of provisions which have never been applied as intended by the authors of the Treaty and Euratom's democratic deficit and ensuing lack of legitimacy. However, the new millennium opened a considerable shift in the Euratom legislation: Following the ECJ judgement concerning Euratom's accession to the Convention on Nuclear Safety (2001), Euratom enacted several directives regulating transport of nuclear materials, nuclear safety and radioactive waste management. This reflects the phenomenon, described as "Europeanization of International Law", where the European law absorbs provisions of international treaties. Thus, the paper deals with the issue of Euratom's ability to cope with the most recent challenges and with the perspectives of this Community after the accident in the Japanese nuclear power plant Fukushima Dai-ichi.*

***Key words:** European Atomic Energy Community, European integration, nuclear safety, democratic deficit, nuclear legislation*

Ján Drgo

Basis, Structure and General Nature of the Anti-Jewish Legislation in the National- Socialist Germany after 1933

Abstract: This paper focuses on the legal status of Jews in Germany after 1933 with regard to their legal status in civil service, liberal professions and other workers' employment. The paper consist of three parts. The first part focuses on the ideological basis of the German anti-jewish legislation, mainly on the nation, race and racial antisemitism. The second part concentrate on discriminatory legislation in the years 1933–1935 with regard to The Law for the Restoration of the Professional Civil Service and to The Law for Admission as a Professional Lawyer. The third and last chapter focuses on the creation of a particular legislation against Jewish as a nationals. Emphasis is primarily layed on Reich Citizenship Law and its directives and secondary on Nuremberg Laws in a broader sense. Special attention is paid to the provisions on exemptions from anti-Jewish legislation. In the summary of the paper we focuses on the generalization of the German anti-Jewish legislation in particular in relation to anti-Jewish legislation in some European countries during World War 2.

Key words: nation, race, party, racial antisemitism, civil service, liberal professions, workers' employment, The Law for the Restoration of the Professional Civil Service, Reich Citizenship Law, Nuremberg definition of the Jew, The Law for the Ordering of National Labour, numerus clausus, numerus nulus

Viktor Knapp

100 let

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze
a Ústav státu a práva Akademie věd České republiky

pořádají při příležitosti 100. výročí narození akademika Viktora Knappa
mezinárodní konferenci

Viktor Knapp – vědecké dílo v proměnách času

Konference se uskuteční ve dnech **12.–14. prosince 2013** v Praze.

První den konference se bude konat společně pro všechny účastníky ve slavnostních prostorách Karolina (Ovocný trh 3–5, Praha 1). Druhý a třetí den konference proběhne v prostorách Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze (nám. Curieových 7, Praha 1). Rokování budou soustředěna do čtyř panelů reprezentujících obory, ve kterých byl prof. Viktor Knapp převážně vědecky činný. Prezentace příspěvků a následná diskuse bude zaměřena nejenom na dílo samotného prof. Knappa, ale také na aktuální otázky daných oborů.

Jednání budou probíhat v těchto sekcích:

1. Viktor Knapp – právní filozof
2. Viktor Knapp – právní civilista
3. Viktor Knapp – právní komparatista
4. Viktor Knapp – zakladatel právní informatiky

Bližší informace o konferenci jsou dostupné na: www.viktorknapp.eu.

Přihlášení na konferenci je možné do 31. října 2013.

Případné referáty později přihlášených účastníků nebude možné z časových důvodů na konferenci přednést, mohou však být zahrnuty do materiálů konference nebo do sborníku.