

Josef Blahož

## MAGNA CARTA LIBERTATUM – OSMISTÉ VÝROČÍ

**Abstrakt:** Studie připomíná osmisté výročí přijetí Magny Carty Libertatum a její význam pro vývoj konstitucionalismu v současném světě. Obsahuje analýzu podmínek, v jejichž kontextu Magna Carta vznikala. Po rozboru struktury Magny Carty a obecném hodnocení jejího významu pro vývoj anglického a potažmo britského konstitucionalismu zdůrazňuje obecný přínos Magny Carty pro vývoj ústavnosti soudobých států světa v éře globalizace, kdy prolínání a vzájemné ovlivňování ústavních institucí a jejich historických vzorů se stává samozřejmou realitou. Zvláštní pozornost je věnována těm oblastem ústavnosti, pro něž Magna Carta znamenala především prvotní konkrétní přínos. Analýza se zde soustřeďuje na ustanovení Magny Carty, které jsou předstupněm, respektive otevírají cestu ke vzniku parlamentu, konceptu svobody a lidských práv, principu Rule of Law, Due process of Law – v kontinentálně evropském pojetí právního státu. Studie analyzuje rovněž náznak soudní kontroly ústavnosti, který Magna Carta obsahuje. Stále žijící hodnota Magny Carty je sledována v jejím rozhodujícím vlivu, jaký sehrávala v právu anglických kolonií v Severní Americe a rovněž v průběhu amerického boje za nezávislost, při vytváření Ústavy USA (čtrnáctý dodatek) a ústav jednotlivých členských států USA. Analyzován je ohlas Magny Carty v judikatuře Nejvyššího soudu USA, jakož i v mnoha dalších státech světa podstatně ovlivněných angloamerickou právní kulturou. Stranou pozornosti nezůstává ani význam vzdáleného odkazu Magny Carty pro konkrétní ústavní vývoj a ústavnost států kontinentální Evropy.

**Klíčová slova:** Magna Carta Libertatum, platnost Magny Carty, vývoj konstitucionalismu, podřízení státní moci právu, předstupeň parlamentu, princip svobody a lidských práv, Rule of Law, Due process of Law, právní stát, náznak soudní kontroly ústavnosti, životnost Magny Carty ve světovém konstitucionalismu

### 1. OBECNÉ OTÁZKY A HISTORICKÝ KONTEXT

V polovině druhé dekády 21. století, která je charakteristická v euroamerické oblasti záplavou úvah o globální ústavnosti (dokonce vznikáním periodik věnovaných jen této otázce<sup>1</sup>), jejímž základem je právní stát, lidská práva a dělba moci, vzpomínáme přijetí prvního ústavního aktu dne 15. června 1215, aktu, který se stal v nepřetržitém evolučním vývoji základem soudobého konstitucionalismu,<sup>2</sup> a to nejen jeho větve angloamerické, ale v důsledku vzájemného propojování a ovlivňování v globální společnosti i jeho větve kontinentálně evropské. Často se setkáváme s názorem, že západní civilizace a její konstitucionalismus vychází v procesu svého vývoje ze vzorů ještě podstatně starších, zejména z civilizací starověkého Řecka a Říma. Tyto názory považuje autor za částečně idealizované, neboť kromě v určitém kontinuu se vyvíjejících úvah myslitelů, tyto vzory

<sup>1</sup> Srov. dnes již významný časopis vydávaný Cambridge University Press od počátku roku 2012, jehož první číslo obsahuje obsáhlý fundovaný příspěvek věnovaný klíčové problematice globálních problémů: WIENER, A. – LANG, A. F. – TULLY, J. – MADURO, M. P. – KUM, M. *Global Constitutionalism: Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Global Constitutionalism*. 2012, Vol. 1, Nr. 1, s. 1–15; srov. rovněž PŘIBÁŇ, J. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O radostné právní vědě v postnacionální společnosti. *Právník*. 2013, č. 2, s. 105–123 (zejména s. 118–122); BOGDANDY, A. von. Comparative Constitutional Law: A contested Domain. In: M. Rosenfeld – A. Sajo (ed.). *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford, 2013, s. 31 an.

<sup>2</sup> Doposud žádný ústavní akt a můžeme říci v souladu s britským historikem J. C. Holtem, že žádný anglický statut, upravující ústavní otázky není v platnosti po tak dlouhou dobu, HOLT, J. C. *Magna Carta*. Cambridge, 1994, s. 1. Zároveň považujeme za nutné toto konstatování rozšířit, že žádný ústavní dokument v Evropě se nedožil tak dlouhé doby platnosti (i když v současné době platnosti velmi torzální), tj. 800 let.

postrádaly onen reálný evoluční vývoj realizovaný především nepřetržitou interpretací nejvyšších státních orgánů až do současnosti. Především šlo o nepřetržitou interpretaci soudní. Ony přetržitosti a nepřetržitosti jsou v případě reálných modelů demokracie (respektive jejich náznaků), neobyčejně významné. Pokud doba přetržitosti od přijetí určitého modelového aktu je příliš dlouhá – několik století – pak jeho charakter jako živoucího funkčního vzoru se pohybuje do určité míry v říši ideálních představ s výjimkou například recepce římského soukromého práva. Živoucí součástí ústavnosti jsou prastaré právní akty tehdy, jsou-li součástí ústavy historické,<sup>3</sup> jejímž nejvýznamnějším vzorem v euroamerické oblasti je ústava britská. Historicky prvním statutárním právním aktem je *Magna Carta Libertatum*, která je zároveň dodnes modelovým vzorem předstupně vznikajícího demokratického konstitucionalismu<sup>4</sup> v západní kultuře.

Nahlédneme-li do dějin Anglie na konci 12. a počátku 13. století a společenské a politické situace v této době, shledáme se nejen s historicky přesně zachycenými událostmi, ale i s množstvím široké veřejnosti známých legend o rytířském králi Richardovi Lví srdce (Richard I.), jeho zavrženímhodném bratrovi Janu Bezzemkovi (Jan I.) a legendou vytvořenou o mytické postavě Robina Hooda. Když se Richard I. (vládl 1189–1199) účastnil 3. křížové výpravy, jeho mladší bratr Jan se zmocnil vlády v Anglii. Po návratu z křížové výpravy se Richard ujal vlády. Když Richard I. v roce 1199 předčasně zemřel, stal se panovníkem Jan (1199–1216). Jeho vnitropolitické neúspěchy v jednání s vyšší i nižší anglickou šlechtou a představiteli měst (nadanými již tehdy poměrně rozsáhlými privilegií) znásobené vojenskou porážkou v riskantní válce ve Francii (bitva u Bovin) byly příčinou nutnosti rozsáhlých ústupků krále Jana nyní proti němu jednotně stojící šlechtě, významné části duchovenstva a „svobodných“ (zejména obcí a měst v přímém vztahu ke královské moci). Angličtí stavové se sešli v červnu 1215 na Runnymedské louce u břehu Temže mezi Windsorem a Staines, kde byla králem Janem po čtyřech dnech jednání dne 15. června podepsána (ve skutečnosti pouze opatřena pečeti) Velká listina svobod – *Magna Carta Libertatum* – první dosud platná a účinná ústavní listina Anglie a potažmo Velké Británie, byť byla pozměněna následujícími verzemi a rozsáhlou interpretací.<sup>5</sup> Jde zároveň o první ústavní listinu prozařující také do vývoje amerického<sup>6</sup> a kontinentálně evropského konstitucionalismu.<sup>7</sup> V rozsáhlé míře je rovněž její historický význam připomínán v bývalých i současných státech *Commonwealthu*.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> DICEY, A. V. *Comparative Constitutionalism*. Oxford, 2013, s. 17–28; BOGDANOR, V. The political constitution. In: V. Bogdanor (ed.). *Constitutions in Democratic Politics*. Aldershot, 1988, s. 55.

<sup>4</sup> Přední americký konstitucionalista Mark Tushnet ztotožňuje princip ústavnosti s omezením státní moci, TUSHNET, M. *The Constitution of the United States of America, A Contextual Analysis*. Oxford and Portland, 2009, s. 13; JACKSON, L. – TUSHNET, M. *Comparative Constitutional Law*. Second edition. New York, 2006, s. 366 an.

<sup>5</sup> TURNER, P. *Magna Carta Through The Ages*. Harlow, 2013, s. 9–51; POOLE, A. L. *From Domesday Book to Magna Carta 1087–1216*. Second ed. Oxford – New York, 1993, s. 1–20, 459–473; MAITLAND, F. W. *The Constitutional History of England*. Cambridge, 1965, s. 69–90; Josef Lacina ve své *Obecné kronice* popisuje přijetí *Magny Carty* následovně: „I sešli se Angličtí stavové na Runnymedské louce na břehu řeky Temže dne 15. června 1215. Ještě tu po čtyři dny vyjednávano, konečně však přece král Jan podepsal slavnou listinu, která u národa Anglického a v dějinách vůbec sluje „Veliká Listina“ (Magna charta) a ta jest základem svobody a ústavy anglické ... Závěrem jednání bylo zvolení 25 velmožů, kteří měli bděti nad tím, aby listina zachovávána byla. Král Jan vrátil se do svého sídla, odhodil škrabošku, kterou se zakrýval před shromážděnými stavy a propukl v zuření; hryzl slámu a dříví a klnul svému narození ...“ (LACINA, J. *Obecná kronika, Díl II., Středověk*. Praha, 1902, s. 1142–1143).

<sup>6</sup> KURLAND, P. B. *Magna Carta and Constitutionalism in the United States*. „The noble Lie“. In: *The Great Charter, Four essays on Magna Carta and the history of our liberty*. New York, 1966, s. 51 an.

Vzpomínáme-li dnes osmistého výročí přijetí *Magny Carty*, je třeba zdůraznit, že součástí statutárního ústavního práva Anglie a následně Velké Británie není původní text z 15. června 1215, neboť v následujícím roce 1216 byla přijata nová edice, po níž následovala v roce 1217 edice další. Až teprve čtvrtá edice z roku 1225, zaznamenávající řadu změn edice z roku 1215 (nikoli však v otázkách, pro něž má *Magna Carta* dalekosáhlý význam pro vznik západoevropského konstitucionalismu a z jeho kořenů vznikajícího konstitucionalismu Spojených států amerických) se stala dosud platnou součástí statutárního ústavního práva Anglie a poté Velké Británie.<sup>9</sup> Zde ovšem mluvíme pouze o změnách edičních, zatímco změny *Magny Carty* realizované její inkorporací do následujících aktů statutárního práva a evoluční interpretací pokračují až do recentní doby. To konec konců odpovídá realitě britské ústavy, která je sice příkladnou ústavou historickou, což je označení, které v souladu s F. W. Maitlandem daleko lépe vystihuje její podstatu, než je označení ústava nepsaná, neboť v sobě zahrnuje kontinuální, z dávné historie až do současnosti pokračující, interpretaci ústavy v souladu s potřebami moderní společnosti, což z ní činí ústavu nezaostávající za vývojem. Britská ústava (a platí to rovněž o její nejstarší symbolické součásti *Magně Cartě*), ač ústava historická, je ve skutečnosti, lze říci paradoxně, modernější než mnohá ústava konkrétního státu kontinentální Evropy.

*Magna Carta* ve svých 61 člancích (někdy označovaných jako kapitoly), plně odráží realitu vztahů feudální společnosti Anglie na počátku 13. století. Některé z těchto článků však jak svým obsahem, tak i vyjádřením, daleko překračují realitu dosud nepříliš rozvinutého feudalismu a jsou ukazatelem vývoje moderního euroamerického konstitucionalismu. Autoři těchto článků chtěli řešit konkrétní situaci vládnutí v roce 1215 s úsilím zajistit stabilitu tohoto řešení i pro vztahy v procesu vládnutí do budoucna. Skutečnost, že se autorům podařilo v některých člancích vyjádřit v zárodečné formě pilíře hodnot západoevropského a následně amerického konstitucionalismu, vytváří onen symbolický a zároveň reálný význam *Magny Carty*. Příslušníci mladší generace současné konstitucionalistiky často označují ustanovení ústav o obsahové nezměnitelnosti některých jejích ustanovení jako klauzule věčnosti (přitom jde o ústavy přijaté buď před několika desítkami let, nebo zcela nedávno). Autor této stati často nad použitím tohoto vyjádření váhá. V případě *Magny Carty* se však naprosto nerozpakuje použít pojmu klauzule věčnosti, pokud jde o obsahové hodnocení některých jejích ustanovení.

Hledání odpovědi na otázku, proč je *Magna Carta* prvním velkým krokem na cestě k soudobé ústavě a proč američtí vědci zabývající se ústavněprávními dějinami Spojených států se vrací k *Magně Cartě*,<sup>10</sup> není zcela jednoduché. Základní důvod spočívá v tom, že ustanovení trvalé hodnoty *Magny Carty* nejsou ideologicky motivována.<sup>11</sup> Neřeší vytvoření určitého ústavního systému, respektive formy vlády. *Magna Carta* nevytvářela politický program. Kladla pouze požadavky na omezení královské moci a podřízení královské moci právu v těch věcných okruzích, které definovala. Vymezovala právní

<sup>7</sup> BLAHOŽ, J. – BALÁŠ, V. – KLÍMA, K. *Srovnávací ústavní právo*. 5. přepracované a doplněné vydání. Praha, 2015, s. 85, 202; JENNINGS, I. *Magna Carta and its influence in the world today*. London, 1965, s. 39, 42–43.

<sup>8</sup> Ibidem, s. 34–41.

<sup>9</sup> Srov. MAITLAND, F. W. *The Constitutional History of England*. Cambridge, 1965, s. 15 an.

<sup>10</sup> TREVELYAN, G. M. *History of England*. New York: Garden City, 1953, I. s. 227; TUSHNET, M. *The Constitution of the United States of America, A contextual Analysis*. Portland; Oxford, 2009, s. 9.

<sup>11</sup> HENKIN, L. – NEUMAN, G. L. – ORENTLICHER, D. F. – LEBRON, D. W. *Human Rights*. New York, 1999, s. 22.

vztahy a jejich řešení mezi panovníkem a těmi, kdo byli přímými držiteli léna od panovníka. Neobyčejně významné bylo, že tyto vztahy vymezovala nikoli individuálně – nikoli mezi králem a konkrétním držitelem léna – feuda, ale v obecné právní formě. Již koncem 19. století byl vysloven názor, že šlechta – mocenský oponent krále prosazující přijetí *Magny Carty*, neměla ani tušení o tom, že bude jednou označována za zakladatele anglického pojetí svobody, neboť vlastně hlavním hybatelem zájmu tvůrců *Magny Carty* byla reakce aristokracie a církevních představitelů na nárůst moci koruny – moci nepodřízené jakýmkoliv právním pravidlům.<sup>12</sup>

Původní text *Magny Carty* z roku 1215 se zachoval ve 4 exemplářích (psaných v latině). Dva z nich jsou uloženy v Britském Muzeu. Podle sira Ivora Jenningse jeden z těchto dvou exemplářů má charakteristické znaky originálu (pochází ze zámku v Doveru), protože je psán zřejmě ve velkém spěchu a obsahuje opravy, které byly inkorporovány do ostatních tří kopií. Dvě z dalších kopií, psané zřejmě současně události roku 1215, jsou uchovány v Lincolnu u Salisbury.<sup>13</sup>

Předmětem našeho zájmu, pokud jde o zdůraznění významu *Magny Carty* jako předstupně raného vývoje demokratického konstitucionalismu, bude její mimořádný vliv na počátky procesu vytváření parlamentu a vznikání parlamentní formy vlády, dále pak na vznikání dělby státních mocí, princip právního státu, ústavní koncept svobody a klíčových kategorií lidských práv, včetně prvních garancí lidských práv a pokusu o první náznak soudní kontroly ústavnosti (*judicial review*). V souvislosti s uvedenými okruhy si klademe otázku, zda autoři *Magny Carty* usilovali o omezení královské moci a její podřízení právu pouze v současném historickém kontextu pojetí *Magny Carty* nebo jejich záměr směřoval již jednoznačně do budoucnosti. Jinými slovy nadneseně řečeno bylo omezení královské moci již tehdy jakousi „klauzulí věčnosti“? Při odpovědi na tuto otázku vyslovujeme podle našeho názoru důvodnou domněnku, že tomu tak v zárodečné formě již bylo.

## 2. MAGNA CARTA – POČÁTEK VYTVÁŘENÍ PARLAMENTU A KONCEPTU JEHO SUVERENITY

Klíčovou institucí omezení královské moci se podle *Magny Carty* stala Společná rada království (*Commune consilium regni*, *Common Counsel of Kingdom*), vytvářená z přímých držitelů léna od krále (svobodných). Byli jimi šlechta, církevní hodnostáři a ti zástupci třetího stavu – *cum grano salis* můžeme říci měst a obcí – v přímém vztahu ke královské moci. Rozhodující mocenskou úlohu v přijetí *Magny Carty* měla především vysoká šlechta. Jejimi tvůrci však zřejmě byli vysocí představitelé duchovenstva, neboť církevní představitelé z hlediska své úrovně vzdělanosti jednoznačně na počátku 13. století převyšovali vzdělanostní úroveň vysoké šlechty.<sup>14</sup> Faktická moc vysoké šlechty (baronů) byla ovšem tehdy nesrovnatelná s podstatně nižší faktickou mocenskou úlohou duchovenstva. Britští ústavněprávní historikové se proto domnívají, že duchovenstvo

<sup>12</sup> HOLT, J. C. *Magna Carta*. Second edition. Cambridge, 1995, s. 268.

<sup>13</sup> JENNINGS, J., op. cit., s. 9.

<sup>14</sup> Srov. HOLT, J. C., op. cit., s. 269 an.

sehrálo dominantní úlohu v koncipování *Magny Carty* jako poradci vysoké šlechty.<sup>15</sup> Svědčí o tom článek 40 *Magny Carty*. Jeho formulace „*Nulli vendemus nulli negabimus, aut differemus, rectum aut justiciam*“<sup>16</sup> („Právo nebo spravedlnost nikomu neprodáme, nikomu neodepřeme ani neodložíme“) reflektuje ustanovení církevního práva Anglie v letech 1213–1214.

Rozhodující pravomoc Společné rady království byla podle článku 12 *Magny Carty* řečeno moderní terminologií v oblasti daňové. Podle článku 12 *Magny Carty* „*Nullum scutagium vel auxilium ponatur in regno nostro, nisi per commune consilium regni nostri* ...“<sup>17</sup> („Bez (souhlasu) Společné rady našeho království necht' se neukládá v našem království žádný štitový poplatek nebo výpomoc ...“).

Zároveň je zde nutno připomenout obecný význam *Magny Carty* jako ústavní smlouvy<sup>18</sup> (s deklarovanými zárukami její kontroly), která je prvním ústavním krokem k dělbě moci ve státě a ke vzniku reprezentativní vlády. V průběhu 13. století se před námi od přijetí *Magny Carty* odvíjí předobraz vznikajícího parlamentarismu, včetně pojmu parlament, který začíná být v Anglii po zajímavých právních peripetiích ustáleně používán od roku 1295.<sup>19</sup> Současně s tímto počátkem vývoje parlamentu se také objevují první náznaky pojetí suverenity parlamentu,<sup>20</sup> jejíž pojetí do dnešní doby nahrazuje ve Velké Británii pojem suverenity lidu, a to vzhledem k tomu, jak jsme již výše uvedli, že ústavu Velké Británie musíme před ostatními kvalifikačními znaky prioritně označit jako ústavu historickou.

Ústavní význam *Magny Carty* pro proces vládnutí výstižně definoval Winston Churchill: „*Nyní je poprvé král vázán právem*“.<sup>21</sup> Pokud jde o záruky pravomocí Společné rady království, měl rozhodující úlohu sehrávat čl. 61 *Magny Carty*, který opravňoval k volbě 25 baronů. Jejich úlohou měl být dohled nad tím (včetně zjednávání náprav), aby pravomoci svěřené Společné radě království byly plněny. Zde lze spatřovat počátek nejen pravomoci kontrolní, ale také počátek výkonné a vrcholné soudní pravomoci budoucího parlamentu, jak o tom ještě dále budeme hovořit.

Po roce 1297, kdy již se pojetí parlamentu v anglickém ústavním vývoji ustavuje, narůstají výrazně jeho pravomoci v oblasti daňové, legislativní, soudní i deliberativní (např. parlament byl často konzultován Eduardem III. v otázkách války a míru). Rovněž

<sup>15</sup> HOLT, J. C., op. cit., s. 269–288.

<sup>16</sup> Latinský text je citován podle přílohy v díle HOLT, J. C., op. cit., s. 448–473.

<sup>17</sup> Takto slovem „souhlas“ upřesňuje text článku 12 Ivor Jennings v publikaci *Magna Carta and its influence in the World Today* (JENNINGS, I. *Magna Carta and its influence in the World Today*. London, 1965, s. 44). Pravomoc v oblasti daňové přestala být krátce po přijetí verze *Magny Carty* z roku 1225 dodržována. Nesouhlas s tímto počínáním koruny vedl k opětovnému potvrzení daňové pravomoci podle *Magny Carty* Eduardem I. v roce 1297 (*Confirmatio cartarum*) obdobný proces se opakoval i v následujících obdobích. Srov. FEILDEN, C. *A Short Constitutional History of England*. Oxford, 1895, s. 186–187; HOLÄNDER, P. Sean Connery, nominalistická revoluce a koncept moderní demokracie. *Právník*. 2015, č. 1, s. 15–17.

<sup>18</sup> DUNHAM, W. H. *Magna Carta and British Constitutionalism*. In: *The Great Charter; four essays on Magna Carta and the history of our liberty*. New York, 1966, s. 26 an.

<sup>19</sup> MAITLAND, F. W., op. cit., s. 69–96; DICEY, A. V. *Introduction of the Study of the Constitution*. London, 1926, s. 37 an.

<sup>20</sup> HERINGA, A. W. – KIIVER, P. *Constitutions Compared, An Introduction to Comparative Constitutional Law*. Antwerp – Oxford – Portland, 2001, s. 13 an.; k suverenitě britského Parlamentu srov. rovněž KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha, 2014, s. 165–172.

<sup>21</sup> CHURCHILL, W. S. *A History of the English-Speaking Peoples*. New York, 1956, I. s. 257.

byl od této doby konzultován ve věci nástupnictví, ustavování regentství, v případech královny nezletilosti atd.<sup>22</sup>

Pohlédneme-li na historický vývoj statutární (zákonné) úpravy postavení a pravomoci parlamentu od *Magna Carta*<sup>23</sup> do současnosti, je třeba jako pilířové označit *Petition of Right* (1628), *The body of Liberties* (1641), *The Habeas Corpus Act* (1679), *Bill of Rights* (1689), *Act of Settlement* (1701), Zákony z parlamentu roku 1911, 1949 a 1999.

*Magna Carta* však zůstává v mnoha otázkách dnes již symbolickým a uctívaným počátkem vývoje parlamentní demokracie,<sup>24</sup> ji provázející první vývojové etapy dělby moci<sup>25</sup> na moc zákonodárnou a výkonnou, přičemž moc soudní, která je v *Magně Cartě* rovněž reflektována, zůstává ve svém vrcholném článku spojena s mocí zákonodárnou, popřípadě výkonnou.

*Magna Carta* je tak nesporně předstupněm k rozvoji konceptů reprezentativní a zastupitelské demokracie především v Anglii a následně Velké Británii v podobě tří stavů, lordů duchovních, světských (*baronage*) a obcí (*Commons*).<sup>26</sup> Zvláště je zde třeba znovu podtrhnout onen již několikrát zmiňovaný evoluční vývoj (navzdory mnoha někdy drsným peripetiím), který sehrál klíčovou úlohu v odpovědi na otázku, proč se *Magna Carta* stala symbolickým vzorem parlamentarismu v tak velkém množství států současného světa.<sup>27</sup> K poznámce o drsných peripetiích ve zmíněném evolučním vývoji anglického parlamentarismu považuje autor za vhodné zmínit sarkastický výrok britského a švýcarského konstitucionalisty prof. N. Gilleta, který na vědecké konferenci v roce 1991 konané v La Valletě (jíž se autor této stati účastnil) velmi oceňoval evoluční a v podstatě demokratický vývoj anglického a britského parlamentarismu, avšak zároveň řekl, že na rozdíl od Francie, která se zmítala ve svém vývoji v radikálních krvavých revolucích, se Anglii, stejně tak jako Francii, podařilo popravit si krále.

K uvedeným konceptům reprezentativní zastupitelské demokracie, pro niž se *Magna Carta* stala symbolickým a uctívaným vzorem, považujeme za potřebné uvést, že koncepce reprezentativní demokracie, podle níž poslanec, senátor, jsou jakýmsi ztělesněním či koncentrací vůle lidu (odtud vychází i koncepce jejich neodvolatelnosti, imunity atd.) je v převážné většině svých atributů fikcí. Nakolik v oné menšině atributů má či nemá reálné opodstatnění, o tom rozhoduje vývojový stupeň demokratické kultury daný dlouhodobým konsenzuálním vývojem v daném státě a také kvalitou politických a státnických osobností. Neodmítáme proto pojem reprezentativní demokracie, naší snahou je pouze reálně jej vymezit se všemi jeho klady i nedostatky. Společnost v takovéto reprezentativní demokracii žijící, si vždy musí klást otázku, zda její formy a obsah lze zdokonalit v souladu se stupněm vývoje společnosti. Zároveň bychom chtěli konstatovat, že zásadně nespátřujeme rozdíl mezi pojmy reprezentativní a zastupitelské demokracie, které dnes někteří státovědci a politologové konstruují. Stačí jen prozkoumat pozorněji jeden ze základních, stále platných myšlenkových zdrojů amerického a západoevropského konceptu demokracie, který také vyrůstal z odkazu *Magna Carta*, za nějž považujeme

<sup>22</sup> FEILDEN, H. *A Short Constitutional History of England*. Oxford, 1894, s. 95–96.

<sup>23</sup> DUNHAM, W. H., op. cit., s. 35 an.

<sup>24</sup> DUNHAM, W. H., op. cit., s. 27.

<sup>25</sup> Srov. k tomu VILE, M. S. C. *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Oxford, 1967, s. 38–75.

<sup>26</sup> MAITLAND, F. W., op. cit., s. 75–90.

<sup>27</sup> JENNINGS, I., op. cit., s. 34 an.

sborník *The Federalist*, v němž pojmy *representative* (reprezentant) a *deputy* (zástupce) jsou totožné. Zde se dostáváme k tomu, co pregnantně ve sborníku *The Federalist* vyjádřil jeden z jeho hlavních autorů Alexander Hamilton, že totiž zástupce nemůže mít nikdy více práv než zastupovaný, tj. lid jako soubor občanů.<sup>28</sup>

*Magna Carta* svým statutárním deklarováním pravomocí Společné královské rady je také prvním předstupněm, byť dominací feudálních vztahů značně omezeným, k pojetí občanské společnosti. Tím, že *Magna Carta*, byť ve velmi omezeném měřítku, obecně formulovala nejen určitý, úzký okruh osobních a politických práv a zároveň odrážela na straně jedné rozčlenění společnosti tehdy svobodných – nobilitu složenou z představitelů vysokého duchovenstva a šlechty a ostatních, tehdy svobodných, na straně jedné, na straně druhé vytvářela nukleus občanské společnosti, která je předpokladem *sine qua non* vznikání liberální demokracie.

Tím se dostáváme ke snaze odpovědět na otázku, jaké pojetí demokracie, jejichž mnohost v pojetí politické vědy i ústavní teorii narůstá, *Magna Carta* v počátečním stadiu otevírá k dalšímu vývoji. Podle našeho názoru je to pojetí proceduralistické demokracie, jehož zakladatelskou osobností je Joseph Schumpeter, který odmítl hodnotové pojetí demokracie, podle něhož spočívá demokracie v takovém uspořádání, v němž lidé rozhodují v zájmu obecného prospěchu všech.<sup>29</sup> Podle Schumpetera nemůže existovat pojem obecného prospěchu ve společnosti, která je charakterizována základní strukturální nerovností. Demokracie je podle Schumpeterova pojetí institucionální uspořádání k přijímání politických rozhodnutí, tedy pouze souborem proceduralních pravidel.<sup>30</sup> Schumpeterovo pojetí demokracie se v uplynulých cca čtyřiceti letech značně rozšířilo v euroamerické politické vědě a státovědě. Schumpeterovým pokračovatelem je britský politolog a konstitucionalista J. Harvey.<sup>31</sup> V úvahách o tom, které soudobé pojetí demokracie je do určité míry blízké *Magně Cartě*, je třeba zmínit koncepci demokracie V. R. Simona jako určitou a do značné míry nedokonalou kontrolu vládnoucích ze strany ovládaných.<sup>32</sup>

Otázkou, na kterou se pokusíme také odpovědět je, zda obsah *Magny Carty* je určitým východiskem pro smluvní teorii J. J. Rousseaua o vytváření ústavy. Podle Rousseaua jsou ústava a stát produktem sociální smlouvy mezi občany a státem.<sup>33</sup> *Magna Carta* již ve 13. století je pojímána jako smlouva mezi králem a „svobodnými“, byť onen rozsah „svobodných“ je neobyčejně užší než pojem občanů v Rousseauově smluvní teorii. Z konstitucionalistického hlediska jde však v případě *Magny Carty* o předstupeň smluvního vytváření ústavy. Smluvní teorie náleží především k ranému demokratickému myšlení 18. století. Tato ideální abstrakce vzniku ústavy je však vyvoditelná ve svých základech již z celkové koncepce *Magny Carty*, která za základ vládnutí jako rozhodujícího atributu ústavy a státu považuje smlouvu mezi panovníkem a „svobodnými“.<sup>34</sup>

<sup>28</sup> HAMILTON, A. *The Federalist and The New Constitution*. New York, 1942 (*deputy* – zástupce a *representative* – reprezentant je u Hamiltona pojmově totéž).

<sup>29</sup> DEUTSCH, K. W. *Politics and Government, How People Decide their Fate*. Boston, 1980, s. 16–18.

<sup>30</sup> SCHUMPETER, J. *Capitalism, Socialism and Democratic Theory*. Cambridge, 1970, s. 411.

<sup>31</sup> HARVEY, J. *How Britain is Governed*. London, 1975, s. 260.

<sup>32</sup> SIMON, Y. R. *Philosophy of Democratic Government*. Chicago and London, 1966, s. 99.

<sup>33</sup> ROUSSEAU, J. J. *O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva*. Praha, 1949, s. 32 an.

<sup>34</sup> HINDLEY, G. *The Book of Magna Carta*. London, 1990, s. 175.

### 3. MAGNA CARTA, VZNIKAJÍCÍ POJETÍ SVOBODY, LIDSKÝCH PRÁV A PRÁVNÍHO STÁTU

*Magna Carta* v rozsáhlém výčtu svobod, obsaženém v mnoha jejích člancích, i když obsahově jde převážně o feudální, avšak obecně formulovaná privilegia,<sup>35</sup> je samotným zdůrazňováním obecného principu svobody a rovnosti „svobodných“ v rozmanitých společenských souvislostech tehdejších feudálních vztahů, počátkem vývoje soudobého konceptu lidských práv. Například je možno onen předstupeň obecného pojetí svobody odvozovat z pregnantní formulace svobody anglikánské církve (čl. 1), dále jsou to ustanovení, která se týkají práva držby, dědického práva (čl. 2), svobod města Londýna, jakož i ostatních svobodných měst a osad (čl. 13), zákaz braní výpomoci od svobodných lidí (čl. 15), omezení služby vyplývající z léna (čl. 16), svobody uzavírání manželství (čl. 6), ochrany svobodného rozhodování vdov uzavírat manželství (čl. 7–8), což lze považovat za určitý předstupeň k zásadě rovnosti pohlaví, samozřejmě opět jen v rámci feudálního konceptu „svobodných lidí“. Za předstupeň právně garantovaných občanskoprávních tržních vztahů je možno považovat ustanovení čl. 41 *Magny Carty*, zaručující kupcům právo bezpečného vstupu i odchodu z Anglie včetně pobytu v Anglii a cestování po Anglii, a to jak po souši, tak po vodě, záruk práva obchodovat bez jakýchkoliv nepřátelských zásahů proti nim. Tato ustanovení jsou pouze příkladem poměrně rozsáhlého výčtu ještě zcela feudálních svobod, práv a privilegií, z nichž však již probleskují některé náznaky rodícího se konceptu lidských práv. Zároveň se zde však nacházejí ustanovení, která mají rozhodující význam pro evoluční utváření katalogu lidských práv a jejich garancí, která vstupují do centra zájmu naší pozornosti. Pokud shora uvedená práva a potvrzení zvyklosti jsou typickými pro feudální stát, významový přesah *Magny Carty* do současnosti a její význam pro evoluční utváření konceptu lidských práv spatřujeme ve velmi frekvencovaném používání pojmu svobodný člověk – *liber homo* (např. čl. 39). Klíčovým v tomto směru je čl. 60 *Magny Carty*: „*Omnes autem istas consuetudines predictas et libertates quas nos concessimus in regno nostro tenendas quantum ad nos pertinet erga nostros, omnes de regno nostro, tam clerici quam laici, observent quantum ad se pertinet erga suos.*“ („Nadto všechny výše uvedené zvyklosti a svobody, které jsme stanovili v našem království a které jsme povinni zachovávat ve vztahu k našim“ (rozumí se „svobodným“), „ať všichni z našeho království, ať duchovenstvo, tak osoby světské zachovávají, pokud jde o jejich vztahy k jejich lidem.“) Ve feudální rozvrstvenosti právních vztahů se rýsuje velmi výrazně onen předstupeň obecného principu svobody.<sup>36</sup> Zároveň se však zde vytváří obecný princip podřízení tehdy ještě feudálně vrstvené a členěné státní moci právu, což je základním principem rodícího se právního státu. V evolučním vývoji anglického práva a práva anglických kolonií v Novém světě, jejichž osadníci anglického původu považovali *Magnu Cartu* za symbol svobody a vlády práva, následně pak v USA, zemích *Commonwealthu*, jakož i ve všech státech s podstatnými vlivy angloamerického práva (tyto podstatné vlivy nacházíme v judikatuře Nejvyššího soudu USA, přenášejícím symboliku *Magny Carty* a ovlivňujícím dnes všechny ústavní soudy kontinentální Evropy) sehrál stěžejní úlohu článek 39 *Magny Carty*. Tento článek svým reálným i symbolickým

<sup>35</sup> HOLT, J. C., op. cit., s. 297 an., 378 an.

<sup>36</sup> HINDLEY, G., op. cit., s. 175.



významem výrazně přesahuje význam všech ostatních ustanovení *Magny Carty*, neboť je rozhodujícím předstupněm principu *Rule of law*, *Due process of law* – v kontinentálně evropském vyjádření principu právního státu.

Podle článku 39 *Magny Carty*, „*Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut dis-seisiat, aut utlagetur, aut aliquo modo destructur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae*“.<sup>37</sup> („Žádný svobodný člověk nesmí být zatčen, uvězněn nebo vypuzen z držby, vyhoštěn nebo jakýmkoliv způsobem zničen nebo námi stíhán nebo obeslán, leda na základě rozhodnutí soudu sobě rovných a podle práva země.“)

Úzkou vázanost na toto ustanovení má článek 52 *Magny Carty*, upravující vypuzení nebo vyhnání z držby nemovitého majetku nebo práva bez zákonného soudu osob sobě rovných.

Britský konstitucionalista W. H. Dunham analyzuje ve své práci pohnuté osudy interpretace *Magny Carty* a především stěžejního článku 39 – jeho ustanovení v průběhu stále se tvořícího předstupně konceptu *Rule of Law* a *Due process of law* – v kontinentálně evropském pojetí právního státu. Zdůrazňuje problematiku osud *Magny Carty* v Anglii v průběhu 14.–16. století i vzrůst jejího významu ve století 17., především ve velké debatě v Parlamentu v roce 1628, při přijetí aktu *Petition of Right*, v němž je na *Magnu Cartu* třikrát odkazováno. Zároveň však s určitou ironií uvádí, že *Magna Carta* se od této doby stává uctívaným ústavním klenotem, „balzamovaným“ v *Petition of Right*, neboť prakticky aplikovatelným statutárním právním pramenem se stává *Petition of Right* včetně odkazů na *Magnu Cartu*, které tento statutární akt obsahuje.<sup>38</sup> Tato skutečnost však nic nezměnila v pojetí *Magny Carty* jako zakladatelské statutární úpravy vznikajícího konceptu *Rule of Law* v Anglii.<sup>39</sup> Předstupeň hmotněprávního pojetí právního státu se prolíná podle našeho názoru v podstatě celou *Magnou Cartou*. Specifický procesněprávní znak právního státu nacházíme v anglo-americkém principu *Due process of Law*, který v jeho původním pojetí můžeme kvalifikovat s určitým širším zobecněním jako zachovávaní řádného právního postupu. Takto pojatý princip *Due process of Law* se poprvé objevuje ve Westminsterském statutu svobod Londýna (*Statute of Westminster of the Liberties of London*) z roku 1354. Podle názoru sira Edwarda Cokea však princip *Due Process of Law* je významově identický s pojetím „zemského práva“ (*Law of the Land*), které obsahovala již *Magna Carta Libertatum* z roku 1215 ve svém článku 39. Potom tedy ústřední procesněprávní princip právního státu je dán již rokem 1215. Coke vyslovuje názor, že *Magna Carta* obsahuje určité základní principy práva a spravedlnosti... Zdůrazňuje, že *Magna Carta* a *common law* jsou proto nejvyšším právem (*supreme law*), které je nadáno mocí kontrolovat jak akty krále, tak akty Parlamentu.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> V edici z roku 1225 je tento článek uveden jako článek 29 (srov. HOLT, J. C., op. cit., s. 460).

<sup>38</sup> DUNHAM, W. H. op. cit., s. 31–41; TURNER, R. V. *Magna Carta, Through the Ages*. Harlow, 2013, s. 112–182.

<sup>39</sup> DUNHAM, W. H., op. cit., s. 46.

<sup>40</sup> Srov. k tomu CORWIN, W. S. *The Higher Law Background of American Constitutional Law*. New York: Ithaca, 1955, s. 36; KRYGIER, M. Rule of Law. In: M. Rosenfeld – A. Sajo (ed.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford, 2013, s. 233–242; BOYRON, S. – LAEY, W. Procedural fairness generally. In: M. Tushnet – T. Fleiner – Ch. Saunders. *Routledge Handbook of Constitutional Law*. London – New York, 2013, s. 259–272; KELLY, A. F. – HARBISON, W. A. *The American Constitution, Its Origin and Development*. New York, 1963, s. 40, 500–501.

Mnozí angličtí právníci 17. století při interpretaci *Habeas Corpus Act* z roku 1679 se domnívali, že *Habeas Corpus Act* byl odvozen z článku 36 *Magny Carty*. Pozdější historický výzkum prokázal, že tomu tak není. Zároveň však je třeba zdůraznit, že neobyčejně rozšířené používání *Habeas corpus* ve prospěch těch, kdo byli nezákonně zbaveni svých práv a nezákonně uvězněni,<sup>41</sup> bylo důsledkem *Magny Carty*. Tuto skutečnost angličtí právníci v naprosté většině potvrzují.<sup>42</sup>

Hmotněprávní princip *Rule of Law*, který je možno s jistým zobecněním ztotožnit s panstvím práva nad státem, se ve své plnosti vytváří v Anglii v průběhu 18. a 19. století. Od konce druhé poloviny 18. století je tomu souběžně tak i ve Spojených státech amerických. Doktrínu *Rule of Law* pregnančně vymezil jeden z největších britských konstitucionalistů 19. století. A. V. Dicey. Podle Diceyho<sup>43</sup> zahrnuje tato doktrína v podstatě tři základní aspekty: 1) žádný člověk nemůže být trestán nebo povinen strpět zásahy do své osobní integrity nebo majetku, pokud neporušil právní ustanovení (právní normu přijatou řádným – legálním – způsobem) a tato skutečnost nebyla jako taková kvalifikována řádným soudem; 2) nikdo nemůže být postaven nad zákon, každý člověk je vždy subjektem práva; 3) jde o vládu práva, nikoliv vládu lidí. (Toto naposled uvedené ustanovení obsahoval například již čl. XXX Ústavy státu Massachusetts z roku 1780). Pravidly uvedenými sub 2) a sub 3) stále extenzivněji chápanými blížila se doktrína *Rule of Law* zřetelněji svým významem principu právního státu.

V kontinentální Evropě vzniká koncepce právního státu v první polovině minulého století. F. Stahl, jeden z původců německé demokratické koncepce konstitucionalismu, vymezuje právní stát následujícími slovy: „Že stát je spravován na základě práva, je obecný trend moderního vývoje. Stát musí být přesně definován prostřednictvím práva, obsahovat v právním řádu garance proti porušení práv, rozsah, cesty a limity své aktivity, zrovna tak jako sféru svobody občanů a musí prosazovat morální ideje pro ně samé ... To je správná koncepce právního státu, nikoliv ta, která jej definuje tak, že funkce státu jsou realizovány na základě právních předpisů.“<sup>44</sup> V Itálii, kde se demokratická koncepce právního státu ujímá až na přelomu století, definuje pregnančně pojetí právního státu O. Ranneletti: „Stát, který je rovněž sám subjektem práva a garantuje jeho uplatnění vůči každému odpovídajícími prostředky, je právním státem (*Stato di diritto*).“<sup>45</sup> Francouzský konstitucionalista Léon Duguit uvádí: „Domníváme se, že právo existuje bez suveréna a nad suverénem ... Domníváme se, že právní stát je nad jednotlivcem a nad státem, nad vládnoucími a ovládanými ... a domníváme se také, že pokud existuje cosi jako suverenita státu, je právně limitována tímto právním státem.“<sup>46</sup>

Při vědeckém vymezení pojmu právního státu a jemu obdobných kategorií v angloamerické právní kultuře můžeme vyslovit následující závěr, že tato vymezení tvoří stále platný základ pojetí právního státu a jemu obdobných kategorií v jejich dalším vývoji až po období současné. Co je zde

<sup>41</sup> MAITLAND, F. W., op. cit., s. 315.

<sup>42</sup> JENNINGS, I., op. cit., s. 33.

<sup>43</sup> DICEY, A. V. *Introduction to the Study of the Constitution*. London, 1959, s. 188–195; TRESOLINI, R. J. *American Constitutional Law*. New York, 1959, s. 11.

<sup>44</sup> STAHL, F. *Die Staatslehre und die Prinzipien des Staatsrechts*. Berlin, 1856, s. 137.

<sup>45</sup> RANNELETTI, O. *Principii di Diritto Amministrativo*. Roma, 1912, s. 142.

<sup>46</sup> DUGUIT, L. L'État: Le Droit objectif et La Loi Positive. (In: M. A. Rogoff. *French Constitutional Law, Cases and Materials*. Durham, 2014, s. 180).

určující? Je to skutečnost, že prvořadým a jednoznačným smyslem kategorií právního státu (*Rechtsstaat*, *État de droit*, *Stato di diritto*, *Estado de derecho*, *Rule of Law*), sociálněprávního státu, legitimacy, principu panství práva (*State According to Law*) a *Due Process of Law* je postihnout vztah člověka, občana a státu. Právní stát a jemu obdobné kategorie jsou tedy od počátku svého vzniku až do současnosti nedílnou součástí demokracie v rámci státu. Jejich dokonalost či nedokonalost je zároveň přímo úměrná dokonalosti či nedokonalosti demokracie a zde je třeba vytknout před závorku, že s právním státem je tomu obdobně jako s demokracií, o níž Winston Churchill řekl, že je to ta nejhorší forma vlády s výjimkou těch, které byly čas od času vyzkoušeny. Negativní vymezení svobody – můžeme říci dikcí *Magna Carta* „svobodného člověka“ – je tím co spojuje soudobé pojetí právního státu s pojetím „svobodného člověka“ v *Magně Cartě*. Významnými příklady negativního vymezení svobody v určitých sférách života společnosti jsou zejména články 20, 23, 28, 30, 39, 42 a 60 *Magna Carta*. Tím se rovněž stává *Magna Carta* počáteční fází soudobého pojetí svobody v právním státě, podle něhož je jednotlivci dovoleno vše, co mu není právem zakázáno, přičemž tímto právem se míní zcela jednoznačně, pokud jde o základní práva a svobody člověka a občana, právo stanovené v ústavě a zákonech, respektive v rozhodnutích ústavních soudů s právní silou zákona či v soudních precedentech, pokud jde o angloamerickou oblast (eventuálně podle povahy věcí pouze v ústavě), nikoliv právními předpisy nižší právní síly.<sup>47</sup> Právním státem je ovšem ze sociologického mezinárodně vztahového hlediska ten stát, který je součástí demokratického společenství států současného světa. Není to tedy pouze stát, který je plně vázán svou ústavou a zákony, ale rovněž obecně závaznými normami mezinárodního práva, těmi normami mezinárodního práva, které sám uzná, jakož i obecně uznávanými demokratickými právními principy.

Vztah státu a občana, který je na rozdíl od pojmu zákonitosti inherentní pojmu právního státu, zdaleka ovšem v dvousměrné relaci stát–občan nevypovídá pouze to, že občanu je dovoleno vše, co stát ústavou nebo zákonem nezakazuje. Neobyčejně významnou složkou je zde také právě to, co stát občanu zakazuje, respektive co a jakými cestami postihne občana při porušení tohoto zákazu. V tomto směru má právní stát ve vztahu k právům a svobodám občanů tvář boha Januse. Jedna jeho tvář vyjadřuje, že jedině na základě práva formulovaného v ústavě a zákonech a popřípadě v soudních precedentech (angloamerická oblast) a v rozhodnutích ústavních soudů s právní silou zákona (oblast kontinentální Evropy) je možné do práv a svobod občanů v zákonem odůvodněných případech zasahovat, zatímco druhá vyjadřuje, že těmto právním zásahům bude zároveň podle zásady přiměřenosti klást limity v tom směru, aby nenarušily sám obsah těchto práv a svobod, bez něhož by se stala pouhou nefunkční kulisou.<sup>48</sup>

Při oprávněných zásazích státu do práv a svobod občanů je třeba zvláště zdůrazňovat onu zásadu přiměřenosti těchto zásahů.

Požadavek přiměřenosti státních zásahů a právní sankce vůči občanům úzce souvisí s dalším atributem právního státu, jímž je přiměřenost právní regulace vůbec. Je-li hlavním smyslem právního státu řešení ochrany občana před státem a prostřednictvím státu, pak nedílnou součástí toho ve všech aspektech, nikoliv jen systémově juristických, ale rovněž filozoficko- a sociologicko-právních, je řešení preference člověka, občana a občanské společnosti před státem. A zde se dostáváme především z hlediska sociologicko-právního k úzké souvislosti principu právního státu s principem omezené vlády (*limited government*),<sup>49</sup> který v základní podobě ve svých člancích vyjádřila *Magna Carta*.

Tento princip, který náleží mezi klasické základní principy ústavních aktů raných demokracií, zejména americké, znamená zásadní bariéry pro státní moc ve všech oblastech života společnosti, především však ve sféře základních občanských práv. I když ústavní úpravy mají v tomto směru specifický, navzájem odlišný charakter, odvisící od ústavních tradic, právní a politické kultury té či oné země (srovnej např. úpravu základních ústavních práv v Ústavě USA, Itálie, Francie, v Základním

<sup>47</sup> BREWER-CARÍAS, A. R. *Judicial Review in Comparative Law*. Cambridge – New York, 1989, s. 7 an.; KRYGIER, M. Rule of Law. In: M. Rosenfeld – A. Sajo (ed.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford – New York, 2013, s. 242–249.

<sup>48</sup> BLAHOŽ, J. *Sjednocující se Evropa a lidská a občanská práva*. Praha, 2005, s. 39–46.

<sup>49</sup> NOZICK, R. *Anarchy, State and Utopia*. New York, 1974, s. 12 an., 26 an.

zákoně SRN), přesto ve své podstatě – tj. limitaci státní moci – se shodují. Jako typický klasický příklad zde může sloužit jeden z nejstarších ústavních aktů moderního konstitucionalismu, tj. články IX a X z prvního cyklu dodatků k Ústavě USA, které byly inspirovány pojetím *Magny Carty*, že tradiční dosud zachovávaná práva, ačkoli nebyla zákonem nejvyšší právní síly chráněna, se stávají nezměnitelnými, pokud je zákonem nejvyšší právní síly garantováno jejich zachování. Článek IX stanoví, že „výpočet určitých práv ústavou nesmí být vykládán jako popírání nebo zlehčování ostatních práv náležejících lidu“ a článek X k tomu dodává, že „práva, která ústava výslovně nepřiznává Unii, ani je nevylučuje z pravomoci států, náležejí jednotlivým státům nebo lidu“. Tím první cyklus dodatků z roku 1791 jen stvrdil to, co vyhlásilo již Prohlášení nezávislosti Spojených států z roku 1776 ve svých úvodních větách, „že všichni lidé jsou stvořeni sobě rovni a jsou nadáni jistými nezcizitelnými právy, jako je právo na život, svobodu a budování osobního štěstí“. Z principu omezené vlády, který je zejména z hlediska aplikace principu právního státu v praxi nesmírně významný, tak nedílně vyplývá, že státní moc je lidsky, občansky, a tedy i ústavně legitimována zasahovat regulačně pouze tam a tehdy, kde by konečnou byla ohrožena kvalita demokracie, především práva a svobody člověka a občana. Jedině v tomto smyslu je třeba také chápat jednu z již více než 200 let starých premis právního státu, která si zaslouží sociologický výzkum pomocí sociálních indikátorů, podle níž je právní stát vládou práva a nikoliv vládou lidí.<sup>50</sup> Zde je třeba mít na zřeteli, že tato premisa pouze vyjadřuje ideální stav. Je totiž třeba sociologicky chápat, že lidé, i když budeme sebevíce akcentovat pojetí základních principů právních, stojících nad ústavou a zákony, vstupují do života práva nejméně dvakrát a mnohdy vícekrát, a to vždy v procesu tvorby práva a jeho aplikace. Právní stát v činnosti tedy nikdy není a ani nemůže být čistou vládou práva, ale je vždy zčásti vládou lidí, byť na základě práva (ovšem opět lidmi přijatého).

Právní stát je nesporně státem založeným na morálních idejích. Idea práva, právního státu a morální ideje, z nichž by měl stát ve své činnosti vycházet, jsou vlastně identické. Zároveň se tu, zcela zjevně, projevují obavy a rozpaky autora říci, že právní stát je státem morálním. Relativně ano, absolutně nikoliv. Reálná státní politika by měla být vedena morálními idejemi a měla by se jim vždy blížit.<sup>51</sup> Ze sociologického hlediska právní stát „v činnosti“ existuje pouze v té společnosti, v níž jsou jeho principy a instituce obecným konsenzem převážné většiny občanů dlouhodobě vnitřně přijímány jako nezbytnost společenského života.

Vytváření právního státu tedy je a vždy bude evoluční záležitostí. Počáteční fázi této evoluce nacházíme v *Magně Cartě*. Pohlédneme-li na otázku právního státu v jednotlivých zemích současnosti, nalezneme po podrobném zkoumání rozdíly v institucionálním řešení právního státu, ve stupni jejich realizace ve společnosti, společenského a individuálního konsenzu s nimi, čemuž pak odpovídá též stupeň politické a právní kultury.<sup>52</sup>

#### 4. MAGNA CARTA JAKO PŘEDOBRAZ SOUDNÍ KONTROLY ÚSTAVNOSTI

V našich úvahách o právním státu nelze pominout soudní kontrolu ústavnosti (*judicial review*) a vliv *Magny Carty* na její předobraz a počátek evolučního vytváření. Modelová řešení<sup>53</sup> soudní kontroly ústavnosti, rozsah a realizace jejich pravomocí jsou předmětem vědy ústavního práva a zejména pak ústavněprávní komparatistiky.<sup>54</sup>

<sup>50</sup> Srov. DEUTSCH, K. W. *Politics and Government, How People Decide Their Fate*. Boston, 1980, s. 180; BREWER-CARÍAS, A. R., op. cit., s. 15 an.; BOBBIO, N. Trends in Italian Legal Theory. *American Journal of Comparative Law*. 1959, 3, s. 20; BEAUD, O. Conception of The State. In: M. Rosenfeld – A. Sajo (ed.), op. cit., s. 269–282.

<sup>51</sup> Srov. k této problematice STONE, W. F. *The Psychology of Politics*. New York, 1974, s. 95 an.; BLAHOŽ, J. Consensual Character of Democratic Constitutional Principles and Human Rights. *The Lawyer Quarterly*. 2013, Vol. 3, No. 1, s. 15, 20–28; ALEXY, R. Rights and Liberties as Concept. In: M. Rosenfeld – A. Sajo (ed.), op. cit., s. 283–297.

<sup>52</sup> Srov. GIBBINS, J. R. (ed.). *Contemporary Political Culture*. In: *Politics in a Postmodern Age*. London, 1989, s. 4–24; TUSHNET, M. – FLEINER, T. – SAUNDERS, Ch. *Routledge Handbook of Constitutional Law*. Abingdon – New York, 2013, s. 12–14, 146 an., 473 an.

Zvláštní pozornost v kontextu této studie si zaslouží historický vývoj soudní kontroly ústavnosti, v němž *Magna Carta* sehrála určitou úlohu, pokud jde o jeho nejranější počátek.

*Magna Carta* vytváří v článku 61 předstupeň soudní kontroly ústavnosti. Z jeho znění vyjímáme: „*si nos, vel justiciarius noster, vel ballivi nostri, vel aliquis de ministris nostris, in aliquo erga aliquem deliquerimus, vel aliquem articulorum pacis aut securitatis transgressi fuerimus, et delictum ostensum fuerit quatuor baronibus de predictis viginti quinque baronibus, illi quatuor barones accedant ad nos vel ad justiciarium nostrum, si fuerimus extra regnum, proponentes nobis excessum, petent ut excessum illum sine dilacione faciamus emendari. Et si nos excessum non emendaverimus, vel, si fuerimus extra regnum, justiciarius noster non emendaverit infra tempus quadraginta dierum computandum a tempore quo monstratum fuerit nobis vel justiciario nostro, si extra regnum fuerimus, predicti quatuor barones referant causam illam ad residuos de illis viginti quinque baronibus, et illi viginti quinque barones cum communa tocius terre distringent et gravabunt nos modis omnibus quibus poterunt.*“ („Kdybychom My nebo Náš vrchní soudce nebo naši vykonavatelé nebo některý z našich služebníků měli někomu způsobit bezprávi nebo poruší některý z článků o míru nebo bezpečnosti a o tomto deliktu budou zpraveni čtyři z řečených 25 baronů, řečení 4 baroni přistoupí k nám nebo k našemu vrchnímu soudci, pokud my nejsme v zemi, a přednesou nám tento delikt a budou žádat o napravení tohoto deliktu. A jestliže my a v případě, že jsme mimo zemi, náš vrchní soudce, delikt do 40 dnů, počítáno od okamžiku, kdy nám, a pokud bychom byli mimo zemi, našemu vrchnímu soudci, to bylo sděleno, nenapravíme, mají uvedení 4 baroni přednést tuto záležitost ostatním z 25 baronů a těchto 25 baronů má společně s celou zemí na Nás, až do dosažení podle jejich názoru přiměřené nápravy doléhat všemi možnými způsoby, kterými budou moci ...“). (V latinském textu je uvedeno „*justiciarius noster*“ – přesný překlad by zněl „Náš soudce“; v daném historickém kontextu ve 13. století však obsah tohoto názvu označoval soudce nadřazeného ostatním soudcům, proto je používán pojem „vrchní soudce“).

Podle našeho názoru je onen předstupeň soudní kontroly ústavnosti obsažen v citovaném ustanovení článku 61 *Magny Carty* o tom, že pokud král, jemuž mělo náležet rozhodování – můžeme říci *cum grano salis* o „ústavní žalobě“ – nebude v zemi přítomen (což bývalo poměrně častým jevem), bude rozhodování o této „ústavní žalobě“ přeneseno na vrchního soudce. Král jako představitel nejvyšší státní moci přenáší tímto ustanovením část své nejvyšší státní moci na představitele moci soudní, jinými slovy řečeno odděluje od své moci vrcholnou část moci soudní.

Z dostupných literárních pramenů, z nichž čerpáme v této studii, vyplývá, že jejich autoři nepovažovali za potřebné se tímto přínosem *Magny Carty* zabývat. Výjimku tvoří v tomto směru známý americký konstitucionalista Louis Henkin, který označuje článek 61 *Magny Carty* pojmem „*embryonic judicial review*“.<sup>53</sup> Jako raná první vzpomínka z dávnověku zaznívá v současnosti echo článku 61 *Magny Carty* vůči efektním modelům rozvinuté soudní kontroly ústavnosti, bez níž je ústavní zřízení demokratického státu nemyslitelné.

<sup>53</sup> BLAHOŽ, J. *Soudní kontrola ústavnosti, srovnávací pohled*. Praha, 2001, s. 66–69, 70–226, 227–231, 232–244, 245–402, 403–416.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 29–65.

<sup>55</sup> HENKIN, L. – NEUMAN, G. L. – ORENTLICHER, D. F. – LEEBRON, D. W. *Human Rights*. New York, 1999, s. 22.

## 5. MAGNA CARTA A JEJÍ ODEZVA V ÚSTAVNOSTI STÁTŮ SOUČASNÉHO SVĚTA

Ve vědeckém zpracování reálného vlivu *Magny Carty* na soudobý vývoj konstitucionalismu se velmi často setkáváme s označením *Magny Carty* jako legendy o vládě práva, respektive mýtu svobody.<sup>56</sup> V těchto souvislostech se zároveň otevírá odpověď na otázku, proč je stále živý odkaz klíčových článků *Magny Carty*, které určitou cestou vstoupily do zákonů a ústav soudobých států, jakož i nalézání a interpretace práva soudy a zejména soudy uskutečňujícími soudní kontrolu ústavnosti (*judicial review*). V obecné rovině jsme se již touto problematikou zabývali zejména v úvodní stati této studie. Ve stručnosti lze říci, že to jsou nejen ohlas a úcta k *Magně Cartě*, ale zejména konsenzem přijaté hodnoty *Magny Carty* v převážné většině zemí světa. Pokud by význam *Magny Carty* zůstal omezen jen na Anglii a Velkou Británii, byla by dnes *Magna Carta* patrně pouze britskou muzeální ústavní relikvií.

Stěžejní význam životnosti *Magny Carty* sehrávaly Charty a Listiny práv britských kolonií v Severní Americe. Tisíce Angličanů, kteří přepluli Atlantik kolonizovat Nový svět, považovali *Magnu Cartu* za historický zdroj lidských práv. V tomto kontextu je nutno uvést na prvním místě z hlediska významu Deklaraci Práv Virginie z roku 1776. Z hlediska dějinného vývoje náleží mezi první Charta Massachussetts (1629), Charta Marylandu (1632), Charta Maine (1639), Connecticutu (1662), po nichž následovaly charty, mezi nimiž je zvláště významnou svými odkazy na *Magnu Cartu Charter of Privileges* (Pennsylvanie) z roku 1682, při jejímž vytváření bylo argumentováno hodnotovým významem *Magny Carty*.<sup>57</sup>

Argumentace *Magnou Cartou* sehrává klíčovou úlohu ve Válce za Nezávislost (Thomas Paine, *Rights of Man*). Na *Magnu Cartu* je bohatě odkazováno jako na právní zdroj legalizace revoluce amerických kolonií proti mateřské zemi.<sup>58</sup> *Magna Carta* se proto stala symbolem revolučních postojů a pojetí svobody ve Válce za Nezávislost.

Po vzniku Spojených států nacházíme vlivy *Magny Carty* ve vytvářejících se ústavách členských států Unie. Ústava státu Maryland např. vyjadřuje princip „*Due process of law*“, slovním obsahem *Magny Carty* „*law of the land*“, což přímo vyjádřil ve svém rozhodnutí Nejvyšší soud USA.<sup>59</sup>

Rovněž při interpretaci XIV. článku dodatků k Ústavě USA (1868), který zavedl stěžejní ústavní princip *Due process of law*, se Nejvyšší soud USA odvolal ve svém rozhodnutí na ustanovení *Magny Carty*.<sup>60</sup> Argumentace *Magnou Cartou* se projevuje rovněž v rozpravě Nejvyššího soudu při rozhodování ve věci *Hurtado v. California*.<sup>61</sup> Také v rozhodnutích Nejvyššího soudu USA z 20. století nacházíme argumentaci s odvoláním na *Magnu Cartu*. V rozhodnutí *Bridges v. California*<sup>62</sup> uvádí soudce Felix Frankfurter, že „*uskutečňování*

<sup>56</sup> HINDLEY, G., op. cit., s. 183 an., DUNHAM, W. H., op. cit., s. 45.

<sup>57</sup> KURLAND, P. B., op. cit., s. 55; HINDLEY, G., op. cit., s. 192, 193 an.

<sup>58</sup> KURLAND, P. B., op. cit., s. 57; HINDLEY, G., op. cit., s. 198; KELLY, A. H. – HARBISON, W. A. *The American Constitution*. New York, 1963, s. 94, 206; LINEBAUGH, P. *The Magna Carta Manifesto*. Berkeley – Los Angeles – London, 2008, s. 170 an.

<sup>59</sup> 4 WHEATON 235, 244 (1819).

<sup>60</sup> DAVIDSON, V. New Orleans 96 US 97 (1878).

<sup>61</sup> 110 US 516 (1884).

<sup>62</sup> 314 US 252, 282 (1941).

*spravedlnosti nezávislým soudnictvím je základem naší koncepce svobody již od Magny Carty*“. Pozoruhodným je výrok soudce Nejvyššího soudu USA Arthura Goldberga, připomínající význam *Magny Carty* při rozhodování případu *Kennedy v. Mendoza Martinez* z roku 1963.<sup>63</sup>

Nejsou to ovšem zdaleka Spojené státy, které se mimořádně zasloužily o životnost *Magny Carty*. Náleží sem rovněž Kanada, Austrálie, Nový Zéland. Dále pak asijské státy, mezi nimiž zvláště vyniká Indie.<sup>64</sup> Nelze ovšem opominout v tomto výčtu řadu afrických států, jejichž soudobá ústavnost vychází z kořenů britského konstitucionalismu.

Již v úvodní stati studie bylo v obecné rovině pojednáno o vztahu kontinentálně evropských ústav a *Magny Carty*. Zde považujeme za vhodné uvést několik konkrétních srovnání. Sir Ivor Jennings<sup>65</sup> spatřuje ve své studii odezvu *Magny Carty* v článku 7 francouzské Deklarace práv člověka a občana, podle něhož „*nikoho nelze žalovat, zatknout ani zadržet, nejde-li o případ stanovený zákonem a způsob jím určený*“. S tímto názorem lze plně souhlasit. Zároveň je ovšem možno rozšířit tuto úvahu o srovnání analogických ústavních aktů řady kontinentálně evropských států, např. čl. 13. Ústavy Italské republiky z roku 1947, čl. 27 odst. 2 Ústavy Republiky Portugalsko z roku 1976, čl. 12 Ústavy Království Belgie z roku 1994, čl. 6 odst. 1 Ústavy Řecké republiky z roku 1975, čl. 49, 50 odst. 1 Ústavy Slovenské republiky z roku 1992, čl. 41 odst. 1 a odst. 3, čl. 42 odst. 1 Ústavy Polské republiky z roku 1997. Obdobnou úvahu o možná ústavodárci ani netušeném, leč reálném, ačkoliv velmi vzdáleném echu *Magny Carty*, bychom mohli uvést o článku 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod České republiky.

## ZÁVĚR

*Magna Carta*, jejíž osmisté výročí vzpomínáme, je nejranějším ústavním aktem, obsahujícím v mnoha klíčových otázkách soudobého konstitucionalismu počátek vývoje, jehož vzdálený a často mnohokrát zprostředkovaný odkaz nás oslovuje dodnes.

V tomto kontextu se znovu otevírá, zčásti již v našem článku, při analýze konkrétních ustanovení *Magny Carty* řešená otázka: je *Magna Carta*, jejíž formální platnost je uznávána, dosud živoucím ústavněprávním aktem nebo je pouze uctívanou ústavní památkou, můžeme říci muzeální ústavní relikvií, která je dnes postavena na piedestal? Názor autora je v tomto směru jednoznačný. Životnost *Magny Carty* považuje za realitu, ovšem složitě zprostředkovanou obsahem historicky vzniklých ústavních aktů, do nichž obsah některých klíčových ustanovení *Magny Carty* byl inkorporován, respektive pokud jde o právní řády jiných států než Velké Británie, do nichž *Magna Carta* prozařuje svým hodnotovým významem, což je pro životnost *Magny Carty* zdaleka nejvýznamnější. Pozitivisticky uvažující právník by možná dospěl k závěru, že *Magna Carta* již platným ústavním aktem není, neboť obsah některých jejích stále aktuálních, hodnotově významných ustanovení, může být aplikován pouze tak, že bude vyvozen z následných ústavních

<sup>63</sup> „*Dating back to Magna Carta ... it has been an abiding principle governing the lives of civilized men that no freeman shall be taken or imprisoned or disseised or outlawed or exiled ... without judgment of his peers or by the law of the land ...*“, 372 US 144, 186 (1963); TURNER, R. P., op. cit., s. 183–207.

<sup>64</sup> JENNINGS, I., op. cit., s. 41. LINEBAUGH, P., op. cit., s. 192 an.

<sup>65</sup> JENNINGS, I., op. cit., s. 39.

aktů, do nichž byla tato ustanovení *Magny Carty* v určité podobě inkorporována, nebo při jejichž interpretaci byla použita. I když bychom s tímto názorem vyslovili souhlas, zůstává zde zcela otevřená otázka. Je *Magna Carta* i v tomto pojetí živoucím ústavním aktem, nacházejícím ohlas a ovlivňujícím ústavní život? Nebo jinými slovy řečeno, je *Magna Carta* nadále živou ústavou žijící v hluboce zakořeněném konsenzu velkého množství lidí? A zde je naše odpověď jednoznačně pozitivní. *Magna Carta Libertatum* je živoucím ideovým zdrojem ústavnosti, neboť otevřela cestu k reprezentativní parlamentní demokracii, k pojetí státní moci podřízené právu, k pojetí svobody a konceptu lidských práv, jakož i k ústavním principům *Rule of Law*, *Due process of Law* (v kontinentálně evropském pojetí k právnímu státu), včetně embryonálního pojetí soudní kontroly ústavnosti. Studie proto přináší konfrontaci recentního, respektive i současného pojetí těchto ústavních institutů s jejich vyjádřením – mnohdy jen náznakovým – v *Magně Cartě*.

Životnost *Magny Carty* jednoznačně prokazuje její recentní i současný – často zdůrazňovaný ideový odkaz zejména v průběhu dějin i současnosti Spojených států, jakož i v neobyčejně velkém množství států současného světa včetně mnoha států kontinentální Evropy.

Zcela na závěr budiž dovolena autorovi odpověď na otázku: Žije dnes v ústavněprávním myšlení v České republice ideový odkaz *Magny Carty Libertatum*? Domnívám se, že ano, pokud ne, nebylo by to dobré.

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

**doc. JUDr. Josef Blahož, DrSc.**

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.



Milan Dubovský

## SUPRANACIONALITA A PRVKY SUPRANACIONÁLNEJ ARCHITEKTÚRY

**Abstrakt:** *Nazerané z pohľadu svojich adresátov, ustanovujú extra inštitucionálne normatívne akty entít s medzinárodnoprávnym základom jednotné pravidlá určené k vnútroštátnej implementácii, ktoré sa vzťahujú na operátorov poskytujúcich určité služby s cezhraničným presahom, ktorý sú v postavení agentúr štátu, alebo ktorých činnosť je prinajmenšom štátom autorizovaná a štát na ňu dohliada. Medzinárodnoprávny akt môže túto hranicu záväznosti posunúť a adresámi sekundárnych aktov sa môžu stať explicitne tiež jednotlivci. Iba výnimočne však nachádzame právnu normu s priamym a horizontálnym vnútroštátnym účinkom. Supranacionálna architektúra považuje túto pomknutú hranicu za modus ustálens. Finálny stav zodpovedajúci predstave načrtnutej Krabbem je dosiahnutý reťazením prvkov, ktoré sú v medzinárodnom práve prítomné u obvyklých inštitucionalizovaných systémov a doplnené prvkami odlišujúcimi. Vymedzujúcim je usporiadanie autonómneho a systémovo uzatvoreného „nového“ právneho poriadku s podriadením sekundárnych aktov vlastnému referenčnému rámcu preskúmania legality, ktorý nie je zbavený funkčných vzťahov so svojou podložnou vrstvou v podobe vnútroštátnych právnych poriadkov.*

**Kľúčová slova:** *supranacionalita, presun suverénnych právomocí, inštitucionálna štruktúra entít s medzinárodnoprávnym základom, normatívny prvok supranacionality, otvorený konštituujúci priestor, jednotlivec, ktorého práva boli dotknuté*

### ÚVOD DO ŠTÚDIE

Charakteristikou architektúry Európskej únie ako supranacionálnej entity je vnútorná členitosť modelu *prenesenia časti suverénnych právomocí* na vertikálnej úrovni a spojenie rôznych foriem ich výkonu na úrovni horizontálnej, vytváranej zakladajúcim aktom ustanovenými orgánmi.<sup>1</sup> Dopĺňujúcim k prvku *inštitucionálnej nezávislosti* je uplatnenie princípu inštitucionálnej rovnováhy, ktorého stvárnenie nachádzame v podobe včlenenia orgánov s rovným zastúpením vlád,<sup>2</sup> a vo vytvorení vzájomných funkčných a kontrolných väzieb na účel plnenia úloh a dosiahnutia cieľov v zakladajúcich aktoch ustanovených.<sup>3</sup>

Ako podstatné možno ďalej určiť postupy prijímania právne záväzných aktov s extra inštitucionálnym účinkom modifikujúce pravidlo vzájomného súhlasu (*rozhodovací prvok*), nepodmienené presadenie ich účinkov voči zúčastneným štátom, ako i subjektom podliehajúcim ich jurisdikcii (*normatívny prvok*),<sup>4</sup> a podriadenosť právne záväzných

<sup>1</sup> C-7/56 a 3 – 7/57, *Algera a i.*, Návrhy generálneho advokáta Maurice Lagrangea, [1957] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 160.

„Otázka vertikálneho rozdelenia právomocí sa týka otázky ochrany členských štátov, zatiaľ čo otázka horizontálneho rozdelenia právomocí sa týka účinnosti únijskeho systému prijímania rozhodnutí“, BOGDANDY, Armin von – BAST, Jürgen. The European Union's Vertical Order of Competences: The current law and proposals for its reform. *Common Market Law Review*, 2002, 39, s. 236.

<sup>2</sup> TEU, článok 10 odsek 2, článok 15 odsek 2, článok 16 odsek 2 a 3, článok 48; TFEU, článok 293 an.; comp. SCoE, článok 20 odsek (b), (c) a (d).

<sup>3</sup> JACQUÉ, Jean-Paul. The Principle of Institutional Balance. *Common Market Law Review*, 2004, 41, s. 383 an.

<sup>4</sup> WEILER, Joseph. The Community System: the Dual Character of Supranationalism. 1 *Yearbook of European Law*, 1981, s. 271 an.

aktov súdnemu preskúmvaniu súladu s ustanoveným referenčným rámcom (*viazanosť právom*).<sup>5</sup>

Uvádzaným prvkom bude venovaná pozornosť v nasledujúcej časti štúdie, v ktorej poukážeme na ich prítomnosť alebo naopak nedostatok v inštitucionalizovaných systémoch práva medzinárodného a určíme, ktorý alebo ktoré z nich možno vo vzťahu k pojmu supranacionalita považovať za hraničné a odlišujúce alebo iba za sprostredkujúce. Povaha predkladanej štúdie bude preto vo vzťahu k právu medzinárodnému komparatívna, s cieľom poukázať na prítomné rozdiely.

Prvkami supranacionálnej architektúry pritom na účely tejto práce rozumieme základné znaky vnútorného usporiadania inštitucionalizovaného systému vymedzené zakladajúcim aktom, ktoré spoluvytvárajú jeho charakteristické vlastnosti a umožňujú jeho odlišenie sa od iných inštitucionálnych usporiadaní. Samotná prítomnosť niektorého z nich nie je sama o sebe dostatočným a vymedzujúcim predpokladom. Odlišujúcim sa stáva spôsob ich spojenia a miera uplatnenia normatívneho prvku.

Pokiaľ ide o napĺňanie obsahu otvoreného konštituujúceho priestoru, ktorého súčasťou je referenčný rámec preskúmvania legality aktov inštitúcií Únie, dovolíme si odkázať na pasáže práce Prof. Malenovského „60 let Evropských společenství: od francouzského „supranacionálního“ smluvního projektu k jeho německému „podústavnímu“ provádění“ publikovanej v roku 2012.<sup>6</sup>

Základným a v prostredí entít podľa medzinárodného práva odlišujúcim je pojem „supranacionalita“. Zobrazenie jeho obsahu možno nielen v čase uzatvorenia zakladajúcich aktov pôvodných Spoločenstiev označiť za neurčité. Vzťah medzi formou a významom použitého znaku však nadobúda svoju úplnosť a jasnosť pri pomenovaní vlastností jeho substancie. V tejto súvislosti sa javí ako vhodné a účelné poukázať na súvislosti jazykového vyjadrenia pojmu „supranacionalita“ v čase vytvárania jeho reálneho obrazu.

Georges Scelle používa tento pojem ako adjektívum „supranacionálny“ v spojení:

- „*l'institution de recours nouveaux, devant des autorités supranationales*“ („ustanovenie opravného prostriedku, o ktorom rozhodnú supranacionálne orgány“),<sup>7</sup>
- „*un recours supranational est institué au-delà de la hiérarchie des recours nationaux*“ („supranacionálny opravný prostriedok ustanovený mimo hierarchiu vnútroštátnych opravných prostriedkov“),<sup>8</sup>
- „*une sanction collective confiée à une autorité supranationale, contrôlée dans son exercice et s'appuyant sur une décision juridictionnelle*“ („kolektívne opatrenie ukladané na základe rozhodnutia súdu supranacionálnym orgánom, ktorý podlieha kontrole výkonu svojich právomocí“),<sup>9</sup>

<sup>5</sup> „Európske hospodárske spoločenstvo je spoločenstvom práva, ktorého členské štáty, ako aj jeho inštitúcie podliehajú kontrole súladu ich právnych aktov so základnou ústavnou listinou, ktorou je Zmluva“, C-294/83, *Les Verts proti Európskemu parlamentu*, Rozsudok Súdneho dvora z 23. apríla 1986, [1986] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 1365, bod 23.

<sup>6</sup> MALENOVSKÝ, Jiří. 60 let Evropských společenství: od francouzského „supranacionálního“ smluvního projektu k jeho německému „podústavnímu“ provádění. *Právník*. 2012, roč. CLI, č. 7, s. 684–686, s. 690 an.

<sup>7</sup> SCELLE, Georges. *Précis de droit des gens: Principes et systématique*. Reproduction du volume I paru initialement en 1932 aux éditions Sirey. La Bibliothèque Dalloz, 2008, s. 47.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 60.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 66.

- „[l]’emploi de la force serait déclenché par une décision d’une autorité supranationale ; le but poursuivi serait le maintien de l’ordre public international et du Droit“ („použitie sily by bolo umožnené rozhodnutím supranacionálneho orgánu; sledovaným cieľom bude zachovanie medzinárodného verejného poriadku a práva“),<sup>10</sup>
- „le contrôle supranational“,<sup>11</sup> a
- „l’organisation supranationale“.<sup>12</sup>

V kontexte vytvorenia stáleho súdneho dvora k zaisteniu plnenia záväzkov prevzatých Vysokými zmluvnými stranami pristúpením k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd,<sup>13</sup> možno zvýrazniť hodnotiaci výrok Roberta Mischlicha, podľa ktorého „[l]’organisation de cette haute juridiction introduisit un élément de supranationalité“.<sup>14</sup>

A napokon, v medzinárodnoprávnom akte sa adjektívum supranacionálny uvádza najskôr v súvislosti s inštitucionálnou nezávislosťou jedného z orgánov Európskeho spoločenstva uhlia a ocele:

- „Členovia Vysokého úradu vykonávajú svoje funkcie v úplnej nezávislosti a vo všeobecnom záujme Spoločenstva. Pri plnení svojich povinností nesmú žiadať ani prijímať pokyny od žiadnej vlády alebo iného orgánu. Musia sa zdržať akéhokoľvek konania nezlučiteľného so supranacionálnou povahou ich funkcií“,<sup>15</sup>
- „Každý členský štát sa zaväzuje zachovávať túto supranacionálnu povahu, a nebude ovplyvňovať členov Vysokého úradu pri výkone ich úloh“.<sup>16</sup>

Neskôr, ako abstraktné pomenovanie celku, významové vyjadrenie ktorého ostáva zastreté:

- „le caractère supranational de la Communauté européenne du charbon et de l’acier“.<sup>17</sup>

Príklady použitia namietaného pojmu v tvare „supranacionálny“ na účel určenia prvkov tvoriacich jeho obsah a následné odlíšenie modelu supranacionálnej entity od funkcionálnych inštitucionálnych usporiadaní v nasledujúcom texte doplnia niektoré z iniciatív smerujúcich k založeniu Rady Európy a naplneniu konceptu „užšieho politického zjednotenia“, ktorých neúspešnou snahou je inštitucionálna premena entity medzivládnej spolupráce.

Pridaným prípadom zobrazujúcim prvky supranacionálneho usporiadania bude „Commission Centrale pour la Navigation du Rhin“ v podobe ustanovenej zakladajúcim

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 66.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 94.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 133.

Comp.: SCELLE, Georges. Le problème du fédéralisme. *Politique étrangère*. 1940, 5e année, N°2, s. 145.

<sup>13</sup> *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* („ECHR“), Rím, 4. november 1950, ETS No. 005.

<sup>14</sup> MISCHLICH, Robert. *Une mission secrète à Bonn, Lausanne: Fondation Jean Monnet pour l’Europe*. Centre de recherches européennes (Cahiers rouges), 1986.

<sup>15</sup> *Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l’Acier*, Paris, le 18 avril 1951, článok 9, pododsek 5.

<sup>16</sup> *Ibidem*, článok 9, pododsek 6.

<sup>17</sup> Accord concernant la collaboration entre l’Organisation international du travail et la Communauté européenne du charbon et de l’acier. *Journal Officiel de la Communauté Européenne*. 1953, 14 août, No 11, s. 167.

aktom z roku 1815, ktorá predstavuje prvý *inštitucionalizovaný* režim vytvorený na základe medzinárodnoprávneho aktu vôbec, a zároveň prvý inštitucionalizovaný režim predpokladajúci *prenesenie časti suverénnych právomocí*.<sup>18</sup>

## 1. PRVKY SUPRANACIONÁLNEJ ARCHITEKTÚRY

### 1.1 Modifikácia postupov prijímania rozhodnutí a inštitucionálna nezávislosť

Ako rozhodujúci dôvod premeny funkcionálnych systémov medzivládnej spolupráce možno označiť nedostatočnosť prejavenu v postupoch prijímania rozhodnutí o podstatných otázkach spoločného záujmu predpokladajúcich dosiahnutie jednomyseľného súhlasu, v podmienenej záväznosti sekundárnych aktov týmito postupmi prijímanými a roztrieštenosti ich vnútroštátnej implementácie.

Základné operačné módy medzivládnej spolupráce sú tu dopĺňané prvkami *normatívneho federalizmu*. Fundamentálnym sa stáva *oslabenie suverenity*. Vo vzťahu ku zvoleným postupom prijímania rozhodnutí to znamená, že „*pre záležitosti [inštitucionalizovaného] sektora (a napokon iba pre ne) sa právo veta vytratí a rozhodnutia väčšiny sa presadia vo vzťahu k menšine*“.<sup>19</sup> Exteriorizácia vôle každého zo zúčastnených štátov ako nutný predpoklad súhlasu byť určitým aktom viazaný je prítomná pri uzatváraní zakladajúceho aktu. Pri jeho implementácii ju nahrádza spoločná vôľa a spoločný záujem naplňovať ciele a účel týmto aktom ustanovené („*une fusion des intérêts essentiels*“, „*dans l'intérêt commun*“).<sup>20</sup>

Východiskovými sú dva navzájom divergentné postoje. Prvý z nich umožňuje, druhý naopak znemožňuje dosiahnutie ustanoveného cieľa, ktorým je *užšie ekonomické a politické zjednotenie* suverénnych štátov Európy.<sup>21</sup> Skorší je reprezentovaný výrokom „*existujúce európske organizácie nepresahujú napriek úsiliu Francúzska úroveň medzivládnej spolupráce*“.<sup>22</sup> Druhý výrokom „*sú tu stále dva odporujúce si pohľady na povahu a účel Rady Európy. Pre väčšinu vlád, ktoré ju založili nebola nástrojom pre bezprostredné politické zjednotenie ... Ich cieľom, ako to formuluje úvodná časť štatútu, bolo iba priviesť „európske štáty k väčšej jednote“*. Nemali v úmysle udeliť Výboru ministrov právomoci

<sup>18</sup> *Traité de Vienne* (9 juin 1815), Annexe 16B du 24 mars 1815, Règlements concernant la libre navigation des rivières, N°2, Articles concernant la navigation du Rhin („*Traité de Vienne*, Annexe 16B, N°2“).

MISCHLICH, Robert. Le Régime International De La Navigation Du Rhin. *Revue Trimestrielle De Droit Commercial Et De Droit économique*. 1957, n°2, s. 243–287.

<sup>19</sup> SCELLE, Georges. Le problème du fédéralisme. *Politique étrangère*. 1940, 5e année, N°2, s. 147.

<sup>20</sup> *Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, úvodná časť, odsek 6, článok 3.

<sup>21</sup> Political Resolution of the Hague Congress [10/05/1948], Archives historiques de l'Union européenne, Florence, UWK/NS-281 Hague Congress, odsek 1.

Procès-verbal de la Troisième Session du Conseil Consultatif du Traité de Bruxelles, Paris, 25–26 Octobre 1948, Annexe, Attributions du Comité chargé d'étudier les Mesures à prendre en vue d'aboutir à une Unité Européenne, Document No. A/100, odsek 1.

Conseil de l'Europe („CoE“), Assemblée Consultative, Résolutions de l'Assemblée et recommandations au Comité des ministres adoptées le 6 septembre, Étude des changements dans la structure politique de l'Europe qui pourraient être nécessaires pour réaliser une union plus étroite entre les Membres du Conseil de l'Europe et une coopération effective dans les différents domaines spécifiés à l'article premier de son Statut, Documents de séance, Doc. 87, Strasbourg, 1949, s. 227.

<sup>22</sup> MISCHLICH, Robert. *Une mission secrète à Bonn, Lausanne: Fondation Jean Monnet pour l'Europe*. Centre de recherches européennes (Cahiers rouges), 1986.

európskej exekutívy, o to menej inému orgánu vychádzajúcemu z Poradného zhromaždenia. Nemali ani v úmysle umožniť zhromaždeniu, aby sa stalo zodpovedným parlamentom. ... Nemôžeme preto súhlasiť, aby ktorýkoľvek z orgánov Rady Európy, ku ktorej patríme, získal právomoc *s u p r a n a c i o n á l n e j* povahy“.<sup>23</sup>

Rozdielnosť uvádzaných postojov možno priblížiť na príklade určenia názvu budúcej entity, ktorá by mala naplniť alebo sprostredkovať predstavený cieľ,<sup>24</sup> označenia jej zakladajúceho aktu,<sup>25</sup> ako i navrhutej štruktúry orgánov zložených zo zástupcov vlád zúčastnených štátov a naopak, ako element federalizmu, menovaných národnými parlamentmi zúčastnených štátov.<sup>26</sup> Ich nemennosť je dôvodom presunu iniciatívy k založeniu „*High Authority for Coal and Steel*“ ako supranacionálneho útvaru na užší korpus štátov.<sup>27</sup>

## 1.2 „*Les pouvoirs réels*“

Podstatným obsahovým prvkom pojmu supranacionálny sa vedľa uvádzaného módu prijímania rozhodnutí stáva otázka prenesenia časti suverénnych právomocí, na ktorú je naviazaná otázka určenia účinkov aktov, ktoré sú výsledkom ich vykonávania a subjektívny rozsah ich uplatnenia, teda prvok normatívny.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> Memorandum by the Secretary of State for Foreign Affairs, The Council of Europe, C. P. (50) 236, 19<sup>th</sup> October 1950, The National Archives, Catalogue Reference: CAB/129/42, odsek 3 a 10.

Comp.: „Uznávajúc, že vytvorenie európskeho politického orgánu federatívnej povahy je neprijateľné pre tie z členských štátov, ktoré sa domnievajú, že rozhodnutia o spoločných opatreniach musia byť, vo všeobecnosti, prijímané spoločne medzi vládami v duchu jednomyselnosti a nie supranacionálnym orgánom.“, CoE, Consultative Assembly, Amendment to the Third Report from the Committee on General Affairs relative to changes in the political structure of Europe, Council of Europe, 23<sup>rd</sup> November 1950, Documents, Working papers, Doc. 148, Strasbourg, 1950, s. 1210.

<sup>24</sup> „*The Organisation has been called throughout the „Council of Europe“. It was, however, suggested by the French and Italian Delegations that „European Union“ might be preferable as the name of the Association, the term „Council of Europe“ being retained for its organisation.*“, Note by the Secretary of State for Foreign Affairs, The Council of Europe, C.P. (49) 62, 23<sup>th</sup> April 1949, Preparatory Conference for the establishment of a Council of Europe, Final Report, The National Archives, Catalogue Reference: CAB/129/34, odsek 4(2).

<sup>25</sup> „*The Organic Instrument has throughout been called the „Statute“ of the Council of Europe. It was, however, suggested by the French Delegation that the alternative „Constitutive Act“ would be preferable.*“, Note by the Secretary of State for Foreign Affairs, The Council of Europe, C.P. (49) 62, 23<sup>th</sup> April 1949, Preparatory Conference for the establishment of a Council of Europe, Final Report, The National Archives, Catalogue Reference: CAB/129/34, odsek 4(3).

<sup>26</sup> British note concerning the European Assembly [07/09/1948], odsek 2, Archives historiques de l'Union européenne, Florence, FD-105, Commission permanente du traité de Bruxelles [A/195].

Memorandum on the British proposal for a Council of Europe [Doc. Europe n°1] [26/11/1948], Archives historiques de l'Union européenne, Florence, FD-206 Documents de travail.

Mémorandum de la délégation française sur le projet d'une Assemblée consultative européenne [Doc. Europe n°2] [29/11/1948], Archives historiques de l'Union européenne, Florence, FD-206 Documents de travail.

<sup>27</sup> CoE, Assemblée Consultative, Rapport Sur divers propositions intéressant l'économie européenne, Annexe K, Rapport intérimaire sur la sidérurgie adopté par la Commission des Questions Économiques au cours de sa session des 15–17 décembre 1949, Documents de séance, Doc. 5, Strasbourg 1950, s. 467 an.

„*Výbor ministrův rozhodol o odovzdaní Odporúčání týkajících sa Úradu pre uhlie a oceľ vládam dotknutých šiestich štátov.*“, CoE, Assemblée Consultative, Résolutions du Comité des Ministres adoptées au cours de sa sixième session sur les recommandations de l'Assemblée Consultative, Documents de séance, Doc. 136, Strasbourg, 1950, s. 1118, bod 4.

<sup>28</sup> „*Sú dve základné otázky ..., ktorým sa nemôžeme vyhnúť ... Prvou z nich je problém, do akej miery sú jednotlivé krajiny Európy pripravené poskytnúť určité právomoci v určitých oblastiach ... nech už hovoríme o vzdaní sa suverenity, o zľúčení suverenity, o prenesení suverenity alebo o rozšírení suverenity ... ak má Únia Európy*

Prejudiciálnou je smernica pre určenie alebo modelovanie orgánu, ktorému by mali byť právomoci určitého druhu majúce pôvod v suverenite zúčastnených štátov pripísané, a ktorú možno vyjadriť použitím tézy „*l'autorité européenne susceptible d'être dotée de fonctions limitées mais de pouvoirs réels*“ („európsky úrad s obmedzenými funkciami, avšak so skutočnými právomocami“).<sup>29</sup>

Opustenie úrovne medzivládnej spolupráce reprezentovanej orgánom zloženým zo zástupcov vlád zúčastnených štátov nevylučuje prítomnosť takéhoto orgánu v inštitucionálnej štruktúre supranacionálnej architektúry, predpokladá však prítomnosť orgánu na vládach zúčastnených štátov nezávislého („*au-delà de la hiérarchie nationale*“).<sup>30</sup>

Príklad *travaux préparatoires* k ustanoveniu Európskeho spoločenstva uhlia a ocele („Spoločenstvo“) preukazuje konceptuálny posun od pôvodne funkcionálneho modelu vyjadreného formuláciou „*l'Autorité internationale*“ a „*le régime international*“, ktorému má zvolený sektor podľa prvého návrhu podliehať.<sup>31</sup> Výsledkom je vytvorenie „*une Haute Autorité européenne du charbon et de l'acier*“ tvoria súčasť inštitucionálneho usporiadania „*une communauté européenne du charbon et de l'acier*“.<sup>32</sup> Bez premietnutia normatívneho prvku supranacionality tu však možno uvažovať iba o *species* obvyklých inštitútov medzinárodného práva, ktoré iba čiastočne spochybňuje priblíženie spojenia „*la Haute Autorité*“ k ustálenému pojmu „*la Haute Partie Contractante*“.<sup>33</sup>

Princíp inštitucionálnej nezávislosti možno v *travaux préparatoires* identifikovať v sporení s adjektívom „supranacionálny“ prostredníctvom zámeny za v texte pôvodne použitý pojem „medzinárodný“, pri vymedzení postavenia členov Vysokého úradu („*le statut*

---

*niečo znamenať, musí byť politickou organizáciou, ktorá má právomoci ... Druhou základnou otázkou je skutočnosť, že musíme mať čo najskôr, alebo v čo najkratšom možnom čase, parlamentné zhromaždenie zvolené rôznymi parlamentmi rôznych štátov Európy k vypracovaniu... nového politického usporiadania Európy. ... Bude to pravdepodobne odlišný typ politickej organizácie od tých, ktoré boli rozvinuté doteraz, ale to je našou úlohou“*, MACKAY, R. W. G. Labour Party, British Section of the European Parliamentary Union, Congress of Europe, The Hague 7–11 May 1948, Council of Europe, April 1999, s. 51 a 52.

„*Európske národy musia preniesť a zlúčiť časť svojich suverénnych právomocí, aby zabezpečili spoločné politické a ekonomické opatrenia k integrácii“*, Political Resolution of the Hague Congress [10/05/1948], Archives historiques de l'Union européenne, Florence, UWK/NS-281 Hague Congress, odsek 3.

<sup>29</sup> CoE, Assemblée Consultative, Résolutions de l'Assemblée et recommandations au Comité des ministres adoptées le 6 septembre, Étude des changements dans la structure politique de l'Europe qui pourraient être nécessaires pour réaliser une union plus étroite entre les Membres du Conseil de l'Europe et une coopération effective dans les différents domaines spécifiés à l'article premier de son Statut, Documents de séance, Doc. 87, Strasbourg, 1949, s. 230, bod 8.

CoE, Assemblée Consultative, Résolution tendant à demander la préparation d'un Protocole d'amendement au Statut du Conseil de l'Europe adoptée le 28 août 1950, en fondation du débat sur le deuxième rapport de la Commission des Affaires Générales, Documents de séance, Doc. 124, Strasbourg, 1950, s. 1097.

<sup>30</sup> *A contrario* „*Spolupráca na vládnej úrovni so sebou nevyhnutne prináša vytvorenie medzivládneho orgánu a úplne vylučuje vytvorenie orgánu supranacionálneho*“, Suggestions présentées par M. R. W. G. Mackay à la suite de la Résolution AS (2) 124 adoptée par l'Assemblée, Conseil de l'Europe, Assemblée Consultative, Commission des affaires generales, AS/AG (2) 47, Strasbourg, le 20 octobre 1950, s. 6.

<sup>31</sup> 1<sup>e</sup> Projet, avril 1950, SCHULZE, Reiner – HOEREN, Thomas. *Dokumente zum Europäischen Recht, Band 1: Gründungsverträge*. 1999, CVI, s. 4.

<sup>32</sup> Schéma de Traité de Pierre Uri, 7 juin 1950, Ière Partie: Objet, článok 1, IIème Partie: La Haute Autorité, článok 1, SCHULZE, Reiner – HOEREN, Thomas. *Dokumente zum Europäischen Recht, Band 1: Gründungsverträge*. 1999, CVI, s. 21.

<sup>33</sup> *Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, článok 1.

*de fonctionnaire international*“ 1 „*le statut de fonctionnaire supranational*“). Na uvádzaný „supranacionálny status“ je naviazaný zákaz vyžadovať alebo prijímať pokyny tretieho a záväzok zmluvných strán rešpektovať zvláštnu povahu úradu a jeho personálu.<sup>34</sup> Formulácia namietaného ustanovenia premietnutého v konečnom znení v obsahu článku 9 pododsek 5 a 6 zakladajúceho aktu však s výnimkou uvedenej poznámky neposkytuje základ pre odlišenie sa od ustáleného vymedzenia statusu úradníkov entít v medzinárodnom práve. Naopak, je významovo identickou s formuláciou použitou v Charte Organizácie Spojených národov.<sup>35</sup>

Podobne môžeme v ustanovujúcich medzinárodnoprávnych aktoch nájsť tiež oslabenie hlasovacích práv zástupcov zúčastnených štátov pri postupoch prijímania rozhodnutí na úrovni medzivládnych orgánov.

*Pripísanie preskriptívnych alebo exekutívnych právomocí* („*les pouvoirs réels*“)<sup>36</sup> orgánu alebo orgánom zodpovedným za prijímanie rozhodnutí k implementácii zakladajúcej zmluvy a zaistenie, prípadne kontrolu ich vykonávania (*právmoc prijímať rozhodnutia vo veciach spoločného záujmu a právmoc vykonávať prijaté rozhodnutia*),<sup>37</sup> možno bez pochybností označiť za nutný predpoklad supranacionálneho usporiadania, opakovane, nie za skutočnosť vylučnú.<sup>38</sup> Oba už uvádzané prvky preto môžeme hodnotiť ako prvky sprostredkujúce finálny cieľ.

Pokiaľ ide o voľbu inštitucionálnej štruktúry, určujúcou bude *horizontálna fragmentácia* prenesených suverénnych právomocí podmienená podobou uplatnenia *princípu inštitucionálnej rovnováhy*.<sup>39</sup> Príkladom iného je model uplatnený u „*Commission Centrale pour la Navigation du Rhin*“. Preskriptívne právomoci sú ponechané na úrovni medzivládneho orgánu,<sup>40</sup> oprávnenie vykonávať prijaté rozhodnutia je zverené nezá-

<sup>34</sup> Texte du projet préparé par les Français et qui a servi de base à l'exposé JM du 21 juin 1950, SCHULZE, Reiner – HOEREN, Thomas. *Dokumente zum Europäischen Recht, Band 1: Gründungsverträge*. 1999, CVI, s. 44, „*Handschriftlich markiert* « international », mit Vermerk versehen « supranational »“. REUTER, Paul. La conception du pouvoir politique dans le Plan Schuman. *Revue française de science politique*. 1951, 1<sup>e</sup> année, n°3, s. 270.

<sup>35</sup> *Charte des Nations Unies*, San Francisco, 26. jún 1945, článok 100, odsek 1, odsek 2.

<sup>36</sup> CoE, Assemblée Consultative, proposition de résolution tendant à amender le statut du Conseil de l'Europe, Définition de l'Autorité européenne susceptible d'être dotée de fonctions limitées, mais de pouvoirs réels, 21 novembre 1950, Documents de séance, Doc. 143, Strasbourg, 1950, s. 1163 an.

C-6/64, *Costa proti ENEL*, Rozsudok Súdneho dvora z 15. júla 1964, [1964] Zb. Súdnych rozhodnutí, s. 1159.

<sup>37</sup> *Ex. Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, článok 8, článok 14, článok 64.

<sup>38</sup> *Ex.: Convention on International Civil Aviation*, Chicago, 7. december 1944, článok 37; *Constitution of the World Health Organization*, New York, 21. júl 1946, článok 21; *Convention of the World Meteorological Organization*, Washington, 11. október 1947, článok 8(d); *Constitution of the Universal Postal Union*, Viedeň, 10. júl 1964, článok 22; *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Rím, 4. November 1950, ETS No. 5, článok 46 odsek 2.

<sup>39</sup> „*Rovnováha právomocí [je] podstatným znakom inštitucionálnej štruktúry Spoločenstva*“, C-9/56, *Meroni & Co. proti Vysokému úradu ESUO*, Rozsudok Súdneho dvora z 13. júna 1958, [1958] Zb. Súdnych rozhodnutí, s. 11. „*Niektoré z rozhodnutí Vysokého úradu môžu byť prijaté iba so súhlasom Rady ministrov, Vysoký úrad je podriadený politickej zodpovednosti voči Zhromaždeniu, a je tiež podrobený kontrole Súdneho dvora.*“, REUTER, Paul. La conception du pouvoir politique dans le Plan Schuman. *Revue française de science politique*. 1951, 1<sup>e</sup> année, n°3, s. 270.

<sup>40</sup> „*Komisia prijíma rozhodnutia nadpolovičnou väčšinou hlasov, ktoré budú vyslovené v úplnej rovnosti. Členovia Komisie musia byť zástupcami pobrežných štátov, ktorý sú zmocnený k uzatvoreniu dohody o ich spoločných záujmoch. Rozhodnutia budú záväzné iba pre tie pobrežné štáty, ktoré vyslovili súhlas prostredníctvom svojho zástupcu.*“, *Traité de Vienne*, Annexe 16B, N°2, článok XVII v spojení s článkom XXVII a XXXII.

vislému „*Inspectuer en chef*“, ktorý je menovaný do funkcie bez časového obmedzenia Komisiou.<sup>41</sup>

### 1.3 Normatívny prvok supranacionality

Ako *hraničný*, v zmysle vymedzenia sa pojmu supranacionálny, vystupuje *prvok normatívny*. V prostredí Spoločenstiev je zobrazený tézou „predvídané orgány vykonávajú preskriptívne, rozhodovacie, výkonné a adjudikatívne právomoci priamo voči obchodným spoločnostiam“ podliehajúcim jurisdikcii vnútroštátnych orgánov zúčastnených štátov.<sup>42</sup>

Premietnutie normatívneho prvku na obraze supranacionálneho usporiadania zahŕňa otázku vnútroštátnej *záväznosti* pravidiel zakladajúcim aktom ustanovených a pravidiel od zakladajúceho aktu odvodených (akty s extra inštitucionálnym účinkom), ktoré sú spôsobilé ku priamemu použitiu, ako i otázku vnútroštátneho *presadenia* účinkov nimi predvídaných.

Prejav suverénnej vôle byť určitým aktom viazaný vyjadrený *ex post* a len pre tento prípad, tu je *nahradený* súhlasom *ex ante*. Akceptácia zakladajúceho aktu zahŕňa akceptáciu viazanosti každým zo sekundárnych aktov, ktoré budú neskôr prijaté niektorým z orgánov Spoločenstva, v rámci právomocí mu pripísaných.<sup>43</sup> Dôsledkom vyradenia súhlasu *ex post* vzťahujúceho sa k právnym aktom, ktorých pôvodcom nie je žiaden z vnútroštátnych orgánov znamená na strane zúčastnených štátov stratu úplnej kontroly nad ich prienikom do masy vnútroštátneho práva a teda prelomenie z tohto pohľadu relatívnej uzatvorenosti systému vnútroštátnych právnych pravidiel. Oslabenie suverenity, ktoré je zvýraznené pri postupoch prijímania rozhodnutí ustanovenou väčšinou alebo pri zverení rozhodovacích právomocí orgánu bez rovného zastúpenia vlád, vznáša otázku určenia referenčného rámca pre posúdenie súladu prijímaných aktov a otázku inštitucionalizácie zaistenia jeho dodržiavania.

Predobraz, ktorý má byť dosiahnutý možno nájsť v spise holandského profesora verejného práva *Huga Krabbeho* „*The Modern Idea of the State*“, v ktorom má adjektívum „supranacionálny“ miesto svojho pôvodu, a v zmysle ktorého:

<sup>41</sup> „S cieľom vytvoriť stály orgán, ktorý bude počas neprítomnosti ústrednej Komisie dohliadať na zachovávanie nariadenia, a na ktorý sa budú môcť v každom čase obrátiť obchodníci a lodníci, bude menovaný vrchný inšpektor a traja nižší inšpektori.“, *Traité de Vienne*, Annexe 16B, N°2, článok XII.

Comp.: „Jeho funkcie [pozn. „European Authority“] by mali byť dostatočne široké, aby pokryli všetky otázky, ktoré sú v spoločnom záujme Európy. Malo by byť usporiadaním parlamentnej povahy, v ktorom by však vlády mali konečné slovo. Nemalo by mať žiadne legislatívne alebo exekutívne právomoci dané vopred. Malo by však plniť svoje funkcie tak, že legislatíva bude môcť byť prijímaná jeho dvomi orgánmi rovnakým spôsobom, akým je prijímaná v každom z členských štátov s výhradou, že pred tým, ako budú určité právomoci zverené, a pred tým ako budú vykonávané (legislatívne alebo exekutívne), bude daný súhlas vlád členských štátov prostredníctvom ich zástupcov vo Výbore ministrov.“, CoE, Consultative Assembly, Motion for the Amendment of Statute of the Council of Europe, Definition of the kind of European Authority which might be endowed with limited functions but real powers, 21<sup>st</sup> November 1950, Documents, Working papers, Doc. 143, Strasbourg, 1950, s. 1166.

<sup>42</sup> REUTER, Paul. Quelques aspects institutionnels du Plan Schuman, *Chronique constitutionnelle européenne. Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. 1951, s. 109.

C-26/62, *Van Gend en Loos*, Rozsudok Súdneho dvora z 5. februára 1963, [1963] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 23.

<sup>43</sup> C-20/59, *Talianska republika proti Vysokému úradu*, Rozsudok Súdneho dvora z 15. júla 1960, [1960] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 686.

Comp.: *Charte des Nations Unies*, San Francisco, 26. jún 1945, článok 25.



„Všeobecná uznávanosť, ktorú si súčasná predstava štátu už získala, robí stále viac zrejším, že ak nie je v rámci štátu iná autorita okrem tej, ktorou je právo, potom rovnaká autorita musí byť pripustená ako regulatórna aj mimo neho, v spoločenstvách, ktoré zahŕňajú niekoľko štátov.

Právne pravidlá samé o sebe zaväzujú v medzinárodnom spoločenstve presne tak, ako to robia v rámci štátu. To znamená, že právne pravidlá prameniace z medzinárodného spoločenstva ukladajú povinnosti priamo každému jednotlivcovi, ktorý má dbať o záujmy, právny význam ktorých je stanovený v medzinárodnom práve. Neexistuje tu žiadna interpozícia hypotetického štátneho orgánu. Názov medzinárodné právo je v skutočnosti nesprávnym pomenovaním; je vhodný iba pre teóriu, ktorá považuje štáty za subjekty tohto práva, a ktorá ho v dôsledku toho pokladá za právo upravujúce vzťahy medzi štátmi. Bolo by preto lepšie hovoriť o *supranational law* práve „*Besser wäre es darum, von einem supranationalen Recht zu reden*“<sup>44</sup>, pretože to vyjadruje myšlienku, že sa zaoberáme právom, ktoré upravuje spoločenstvo jednotlivcov zahŕňajúce niekoľko štátov, a ktoré disponuje zodpovedajúcou vyššou validitou než je tá, ktorá sa spája s vnútroštátnymi právnymi predpismi.<sup>45</sup>

Ako výraz východiskového stavu v určitom čase možno použiť stanovisko Výboru pre právne a administratívne otázky k návrhu zmeny článku 15 Štatútu Rady Európy „tak, aby závery Výboru ministrov mohli nadobudnúť povahu rozhodnutí prijatých na základe vzájomnej dohody členov a aby ich členovia vykonávali“<sup>46</sup> ktorá by sa v prípade schválenia stala základom právnych aktov s extra inštitucionálnym účinkom.<sup>47</sup>

Podľa stanoviska Výboru:

„1. Odporúčanie Konzultatívneho zhromaždenia č. 10 sa zameriava na pripísanie právomoci Výboru ministrov prijímať rozhodnutia o určitých nedefinovaných otázkach, ktoré budú bez intervencie ktoréhokolvek vnútroštátneho legislatívneho alebo exekutívneho orgánu záväzné pre správne alebo súdne orgány štátu a pravdepodobne aj pre štátnych príslušníkov rôznych členských štátov, a to aj v prípade, ak by to malo za následok zmenu ich vlastných právnych predpisov.

2. ... Zdá sa však potrebným vypustiť spojenie „vzájomnou dohodou“ ako nejednoznačné. V tejto veci je synonymom jednomyselného hlasovania a vyjadruje *nevýhod* u aktov *medzinárodného orgánu kontraktúalnej povahy*, a teda vystavuje ich riziku *jednostranného odmietnutia*.

3. Otázka položená Poradným zhromaždením by mala byť teda chápaná takto: „Je žia-

<sup>44</sup> KRABBE, Hugo. *Die Moderne Staats-Idee*. Deutsche, zweite vermehrte ausgabe. Haag: Martinus Nijhoff, 1919, s. 278.

<sup>45</sup> KRABBE, Hugo. *The Modern Idea of the State. Authorized translation with an Introduction*. New York: D. Appleton and Company, 1922, s. 245.

<sup>46</sup> CoE, Assemblée Consultative, Recommandation au Comité des Ministres relative aux changements dans la structure politique de l'Europe qui pourraient être nécessaires pour réaliser une union plus étroite entre les Membres du Conseil de l'Europe et une coopération effective dans les différents domaines spécifiés à l'article premier du Statut adoptée le 18 août 1950, en conclusion du débat sur le rapport de la commission des Affaires Générales, Documents de séance, Doc. 74, Strasbourg, 1950, s. 855, bod V(ii).

<sup>47</sup> CoE, Assemblée Consultative, Résolution relative à l'Étude d'un amendement à l'article 15 du Statut, adoptée, le 23 novembre 1950, en conclusion du débat sur le troisième rapport de la Commission des Affaires Générales, Documents de séance, Doc. 157, Strasbourg, 1950, s. 1267.

*duce, aby boli (jednomyselne) rozhodnutia Výboru ministrov záväzné pre štáty a vymáhateľné im podriadenými orgánmi?“*

4. Podľa názoru Právneho výboru by o potvrdzujúcej odpovedi na otázku, akou je tá uvádzaná, nebolo možné uvažovať bez hlbokej, dokonca zásadnej transformácie Rady Európy. Je pravdou, že štáty často upravili svoje vnútroštátne právne predpisy prostredníctvom medzinárodných dohovorov. Ale presun právomoci prijímať právnu úpravu o určitých otázkach na mimo štátny a supranacionálny orgán by bolo možné len v rámci federálneho usporiadania, a to by nepochybne znamenalo reformu ústav vo všetkých krajinách. ...

5. Na strane druhej sa zdá, že nie je nič v ústavnom práve niektorej z krajín, čo by bolo nezlučiteľné s dohovorom, podľa ktorého by medzinárodnému orgánu bolo dané oprávnenie prijímať rozhodnutia vo veciach, ktoré spadajú v každej krajine do pôsobnosti výkonnej moci.

...

Inými slovami, Výbor sa domnieva, že nie je dôvod, prečo by rozhodnutie Výboru ministrov nemalo byť účinné vo vzťahu k veciam, ktoré môžu byť legitímne predmetom exekutívnych dohôd (dohôd v zjednodušenej podobe), s prihliadnutím na nevyhnutnosť (v britskom práve) prijatia zákona parlamentom v prípade akejkoľvek otázky týkajúcej sa subjektívnych práv (porovnaj Oppenheim & Lauterpacht, *Medzinárodné právo*, 7. vydanie, Londýn, 1946, str. 38 a odkazy uvedené v bode 6).

6. Nebolo by však možné, a to ani pre exekutívne rozhodnutia vypracované v medziach rámca naznačeného vyššie, aby boli vykonateľné vo väčšine krajín. Niet pochyb o tom, že niektoré z nich či už v ústave (Francúzsko) alebo v jurisprudencii (Holandsko) uznali prednosť medzinárodného práva pred vnútroštátnym právom. Sú však stále výnimkou a je neisté, či by bola dokonca v týchto krajinách uznaná požadovaná platnosť rozhodnutia medzinárodného exekutívneho orgánu nielen súdmi, ale aj správnyimi orgánmi. ...<sup>48</sup>

Navrhnutá zmena článku 15 Štatútu v znení „*les conclusions du Comité pourront, dans les cas appropriés, revêtir la forme d'une convention ou d'un accord*“ („ak je to vhodné, závery Výboru ministrov môžu nadobudnúť formu medzinárodnej zmluvy alebo dohody“), ktoré sú Generálnym sekretárom predkladané členským štátom ku ratifikácii ako nutnej podmienke viazanosti, vo svojej výslednej podobe určila iba ako povinný „*postup už dobrovoľne uznaný Výborom ministrov pri prijímaní Dohovoru o ľudských právach*“.<sup>49</sup>

Uvádzané stanovisko zvyrazňuje časť z namietaných otázok na pozadí inštitúcie, ktorej operačným módom je medzivládna spolupráca. Poskytuje však užitočný porovnávací priestor pri vymedzení sa komunitárneho práva (práva Európskej únie) ako práva *autonómneho* a systémovo *uzatvoreného*.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> OPINION OF THE COMMITTEE ON LEGAL AND ADMINISTRATIVE QUESTIONS regarding Recommendation N°10, adopted by the Consultative Assembly, on 18<sup>th</sup> August 1950.

<sup>49</sup> CoE, Assemblée Consultative, Rapport sur la Révision du Statut du Conseil de l'Europe présenté, au nom de la commission des Affaires Générales par Mlle KLOMPÉ, 5 may 1951, Documents de séance, Doc. 157, Strasbourg, 1951, s. Doc. 10, s. 185 a 203.

<sup>50</sup> SCHILLING, Theodor. The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations. *Harvard International Law Journal*. 1996, Vol. 37, Number 2, s. 389 a 390.

Niektorým dôsledkom, ktorými sa súbor právnych pravidiel takto ohraničený vymedzuje voči právu medzinárodnému, budeme venovať pozornosť v nasledujúcej časti. Predtým sa však zameriame na posledný zo skôr určených prvkov tvoriacich súčasť reality, ktorú sme označili ako *supranacionálna architektúra*.

#### 1.4 Viazanosť spoločenstiev právom

Podstatným prvkom zakladajúcich aktov Spoločenstiev je akceptácia prenesenia časti suverénnych právomocí v prospech supranacionálnych inštitúcií na nimi ustanovený účel.<sup>51</sup> Otázkou súvisiacou, ako už bolo poznamenané, je *podriadenie* sekundárnych aktov, ktoré sú výsledkom uplatňovania týchto právomocí, a vo vzťahu ku ktorým nastáva okamihom ich zverejnenia integrácia medzi pravidlami tvoriace súčasť vnútroštátnych právnych poriadkov,<sup>52</sup> *referenčnému rámcu* preskúmania ich legality.<sup>53</sup>

*Inštrumentálny rozmer* v zmysle prítomnosti procesných prostriedkov k naplneniu základného cieľa, ktorým je vnútorný súlad systému komunitárnych pravidiel, je zvýraznený v rozhodnutí Súdneho dvora vo veci *Les Verts*: „*Európske hospodárske spoločenstvo je spoločenstvom viazaným právom. Ani členské štáty, ani jeho inštitúcie sa nemôžu vyhnúť preskúvaniu súladu aktov nimi prijatých so základnou ústavnou listinou, ktorou je Zmluva. Zvlášť v článkoch 173 a 184, a na strane druhej v článku 177, Zmluva ustanovila ucelený súbor procesných prostriedkov a konaní pred Súdny dvorom určených k preskúvaniu legality aktov inštitúcií. Fyzické a právnické osoby sú tak chránené proti použitiu všeobecne záväzných aktov, ktoré nemôžu napadnúť priamo pred Súdny dvorom z dôvodu zvláštnych podmienok prípustnosti uvedených v článku 173, pododsek druhý Zmluvy. Ak implementácia týchto aktov prislúcha inštitúciám Spoločenstva, fyzické a právnické osoby môžu podať priamu žalobu k Súdny dvoru proti aplikačným aktom, ktoré sú im určené alebo ktoré sa ich priamo a osobne dotýkajú a dovolávať sa na podporu tejto žaloby protiprávnosti všeobecného aktu, ktorý je ich právnym základom. Ak táto implementácia pripadá vnútroštátnym orgánom, môžu sa dovolávať neplatnosti vnútroštátnych všeobecne záväzných aktov pred vnútroštátnymi súdmi a požiadať ich, aby predložili Súdny dvoru prejudiciálnu otázku.*“<sup>54</sup>

Hodnotovo neutrálny, formálny koncept je vo svojom regulatórnom rozmere zafarbený prvkami otvoreného referenčného rámca, neoddeliteľnou súčasťou ktorého je počnúc rozhodnutím *Stauder* koncept *základných práv jednotlivcov*.<sup>55</sup>

<sup>51</sup> C-7/56 a 3 – 7/57, *Algera a i.*, Návrhy generálneho advokáta Maurice Lagrangea, [1957] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 159 a 160.

<sup>52</sup> Pozn. pod čiarou 43 supra.

<sup>53</sup> „*Súdny dvor je povinný zabezpečiť dodržiavania práva pri výklade a používaní Zmluvy a vykonávacích predpisov*“, C-1/58, *Stork*, Rozsudok Súdneho dvora zo 4. februára 1959, [1959] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 63, bod 4. „*Súdny dvor preskúma legalitu rozhodnutí prijatých Vysokým úradom*“, C-36/59, *Präsident Ruhrkohlen*, Rozsudok Súdneho dvora z 15. júla 1960, [1960] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 890.

„*V spoločenstve práva musí byť zachovávanie legality náležite zaistené*“, C-496/99, *Komisia proti CAS Succhi di Frutta*, Rozsudok Súdneho dvora z 29. apríla 2004, [2004] Zb. súdnych rozhodnutí I-3870, odsek 63.

<sup>54</sup> C-294/83, *Les Verts c Parlement*, Rozsudok Súdneho dvora z 23. apríla 1986, [1986] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 1365, bod 23.

<sup>55</sup> C-29/69, *Erich Stauder proti Stadt Ulm*, Rozsudok Súdneho dvora z 12 novembra 1969, [1969] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 425, bod 7.

Comp.: Avis 2/13, Stanovisko Súdneho dvora (plénium) z 18. decembra 2014.

Ako osobitý výraz previazanosti inštrumentálneho a regulátorneho rozmeru konceptu viazanosti právom vystupuje „predstava práva ako základného prostriedku či pôvodcu supranacionalizmu“.<sup>56</sup>

Spoločne s normatívnym prvkom, na ktorý je úzko naviazaná, môžeme viazanosť Spoločenstiev (Európskej únie) právom nazeranú vo svetle jej inštrumentálneho a regulátorneho rozmeru označiť za prvok hraničný a vymedzujúci.

Príkladom už daného je inštitucionalizované prepojenie suverénmi vytvorených a v ich mene rozhodujúcich prvostupňových vnútroštátnych súdov a „*Commission Centrale pour la Navigation du Rhin*“ v postavení „*Chambre des appels*“, na ktorú sa mohli jednotlivci obrátiť v sporoch presahujúcich zakladajúcim aktom ustanovenú hodnotu.<sup>57</sup> Vnútroštátne „*Tribunaux pour la navigation du Rhin*“ boli povinné okrem hmotnoprávných pravidiel prijatých Komisiou používať tiež unifikované procesné pravidlá a finálne meritórne rozhodnutie ktoréhokoľvek z nich bolo vykonateľné podľa všeobecných vnútroštátnych pravidiel v každom zo zmluvných štátov.<sup>58</sup>

## 2. „LE NOUVEL ORDRE JURIDIQUE“ AKO DÔSLEDOK NORMATÍVNEHO PRVKU SUPRANACIONALITY

Na úrovni Súdneho dvora možno pozorovať opustenie tézy medzinárodnoprávneho partikularizmu na príklade rozhodnutí *Van Gend en Loos* z 5. februára 1963, podľa ktorého „Spoločenstvo vytvára nový právny poriadok práva medzinárodného“ („*la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international*“)<sup>59</sup> a *Costa* z 15. júla 1964, podľa ktorého „na rozdiel od bežných medzinárodných zmlúv vytvorila Zmluva o európskom hospodárskom spoločenstve samostatný právny poriadok integrovaný od nadobudnutia platnosti zmluvy do právnych systémov členských štátov, ktorý je pre ich súdy záväzný“ („*à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la C.E.E. a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions*“).<sup>60</sup>

<sup>56</sup> WALKER, Neil. *The Rule of Law and the EU: Necessity's Mixed Virtue, Relocating the Rule of Law*. Edited by Gianluigi Palombella and Neil Walker. Hart Publishing, 2009, s. 127.

RAZ, Joseph. The Rule of Law and its Virtue. In: *The authority of law: Essays on law and morality*. Clarendon Press, 1979, s. 214 an.

CRAIG, Paul. *Formal and substantive conceptions of the rule of law: an analytical framework*. Public Law. Sweet & Maxwell, 1997, s. 467 an.

BOGDANDY, Armin von. Founding Principles of EU Law: A Theoretical and Doctrinal Sketch. *European Law Journal*. 2010, Vol. 16, No. 2, March, s. 95 an.

<sup>57</sup> „Pri každom finančnom úrade bude zriadený súdny orgán k preskúmvaniu a rozhodovaniu, v prvom stupni a podľa nariadenia, všetkých sporných prípadov, ktoré sa týkajú vecí týmito nariadením ustanovených.“, *Traité de Vienne*, Annexe 16B, N°2, článok VIII.

*Ibidem*, článok XXXII.

*Convention entre les Gouvernements des Etats Riverains du Rhin, et Règlement relatif à la Navigation du dit Fleuve*, signés à Mayence, le 31 Mars, 1831, článok LXXXVI a LXXXVII.

<sup>58</sup> *Ibidem*, *Traité de Vienne*, Annexe 16B, N°2, článok IX.

*Ibidem*, *Traité de Mayence*, článok LXXXV.

<sup>59</sup> C-26/62, *Van Gend en Loos*, Rozsudok Súdneho dvora z 5. februára 1963, [1963] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 23.

<sup>60</sup> C-6/64, *Costa proti ENEL*, Rozsudok Súdneho dvora z 15. júla 1964, [1964] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 1158.

Potvrdením uvádzanej pozície je *inter alia* rozhodnutie *Molkerei-Zentrale Westfalen* z 3. apríla 1968, podľa ktorého „Spoločenstvo vytvára nový právny poriadok, v prospech ktorého štáty, hoci vo vymedzených oblastiach, obmedzili svoju suverenitu, a subjektmi ktorého sú nielen členské štáty, ale tiež ich štátny príslušníci“ („*La Communauté constitue un nouvel ordre juridique au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont, non seulement les États membres, mais également leurs ressortissants*“).<sup>61</sup>

Prvou implikáciou vymedzenia základných vlastností systému komunitárneho práva (práva Únie) ako *samostatného právneho poriadku* je zásadne odmietnutie prijatia pravidiel majúcich pôvod v práve medzinárodnom alebo ich použitia k odvodeniu pravidiel vlastných.<sup>62</sup> Vyjadrenie tohto dôsledku nájdeme v záveroch Generálneho advokáta *Maurice Lagrangea* predložených Súdnemu dvoru v konaní vo veci *Fédération Charbonnière de Belgique*:

„Súdny dvor nie je medzinárodný súd, ale súd Spoločenstva vytvoreného šiestimi štátmi podľa modelu, ktorý je o mnoho viac podobný usporiadaniu federálnemu ako medzinárodnej organizácii. Zmluva, uplatnenie ktorej má Súd za úlohu zabezpečiť, hoci uzavretá vo forme medzinárodnej zmluvy, je nesporné, že z pohľadu materálneho vytvára štatutárny akt Spoločenstva, ktorého právne pravidlá ustanovujú interné právo tohto Spoločenstva.

Pokiaľ ide o pramene tohto práva, nič samozrejme nebráni tomu, aby sme ich vyhľadali v prípade potreby v práve medzinárodnom, zvyčajne a častejšie ich však nájdeme vo vnútroštátnom práve členských štátov.“<sup>63</sup>

Druhou implikáciou, východisko ktorej je doplnené o rozhodovací prvok, je odmietnutie priradenia aktov prijímaných Spoločenstvom (Európskou úniou) ku kontraktuálnym aktom medzinárodného práva, ako i odmietnutie jednostranných aktov na ne naviazaných, ktoré sú v medzinárodnom práve obvyklým prejavom suverenity štátov. *A maiore ad minus*, „akt, ktorý je charakterizovaný ako komunitárne rozhodnutie, tak na základe svojho účelu, ako aj inštitucionálneho rámca, v ktorom bol vypracovaný nemôže byť označený za „medzinárodnú zmluvu“ ... rozsah pôsobnosti a účinnosť rozhodnutia ... musia byť posudzované podľa jeho obsahu a nemôžu byť obmedzené v ý h r a d a m i

<sup>61</sup> C-28/67, *Molkerei-Zentrale Westfalen*, Rozsudok Súdneho dvora z 3. apríla 1968, [1968] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 226.

*Mutatis mutandis*: C-90/63, *Komisia proti Luxemburskému veľkovoľvodstvu a Belgickému kráľovstvu*, Rozsudok Súdneho dvora z 13. novembra 1964, [1964] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 1232; C-14/68, *Wilhelm proti Bundeskartellamt*, Rozsudok Súdneho dvora z 13. februára 1969, [1969] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 15.

<sup>62</sup> PESCATORE, Pierre. *International Law and Community Law – A Comparative Analysis. Common Market Law Review*. 1970, 7, s. 167 an.; SCHERMERS, H. G. *Community law and international law. Common Market Law Review*. 1975, 21, s. 77 an.

<sup>63</sup> C-8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique*, Návrhy generálneho advokáta *Maurice Lagrangea*, [1956] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 263.

„*Neprináleží však Súdnemu dvoru použiť, prinajmenšom nie priamo, pravidlá vnútroštátneho práva vrátane práva ústavného, platné v niektorom z členských štátov (rozsudok Storck, 4. február 1959). Môže sa nimi, ako výrazom všeobecného princípu právneho, ktorý je vhodné vziať do úvahy pri použití Zmluvy, podľa okolností iba inšpirovať.*“; C-36/59, *Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft e.a.*, Návrhy generálneho advokáta *Maurice Lagrangea*, 24. máj 1960, [1960] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 910.

alebo v y h l á s e n i a m i, ktoré by boli vznesené v priebehu prípravy namietaného opatrenia“.<sup>64</sup>

Tretou implikáciou, z časti plynulo nadväzujúcou na predchádzajúcu,<sup>65</sup> je interpretatívna autonómia práva Spoločenstiev, v zmysle ktorej sú to inštitúcie ustanovené týmto právnym poriadkom, ktoré sú oprávnené k výkladu ústavných a právnych pravidiel tvoriacich jeho súčasť.<sup>66</sup>

Neprevzatie možnej varianty zverenia výkladu zakladajúcich aktov Medzinárodnému súdnemu dvoru,<sup>67</sup> ale naopak, *modelovanie* pôvodného *Súdneho dvora Spoločenstiev* s kompulzornou právomocou, vytvára spoločne s neskorším rozšírením konaní o pre-judiciálnej otázke<sup>68</sup> výrazný *konstituujúci priestor* ohraničený a napĺňaný vzájomným pôsobením agensov prítomných na vertikálnej úrovni (inštitúcie Spoločenstiev, zúčastnené štáty a jednotlivci).<sup>69</sup> Prítomnosť tohto priestoru nahrádza navzájom oddelené univerzá medzinárodného a vnútroštátneho práva, vyznačujúce sa nedostatkom priameho procesného prepojenia medzi jurisdikciami medzinárodných súdnych dvorov (tribunálov) a vnútroštátnych súdov.<sup>70</sup>

<sup>64</sup> C-38/69, *Komisia proti Talianskej republike*, Rozsudok Súdneho dvora z 18. februára 1970, [1970] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 57 a 58, odsek 11 a 12.

<sup>65</sup> „Medzinárodné právo priznáva zmluvnej strane, ktorá bola dotknutá nespĺnením povinnosti uloženej druhej zmluvnej strane, oprávnenie vyhnúť sa splneniu svojej povinnosti ...

*Toto naviazanie záväzkov strán by nemalo byť v prostredí komunitárneho práva uznané ...*

*Zmluva sa neobmedzuje na vytvorenie vzájomných záväzkov medzi rôznymi subjektmi, na ktoré sa použije, ale vytvára nový právny poriadok, ktorý upravuje právomoci, práva a povinnosti vyššie uvedených subjektov, rovnako ako postupy nevyhnutné pre zistenie a sankcionovanie prípadného porušenia ...*

*Odhládnuť od prípadov výslovne predvídaných, znenie zmluvy ustanovuje zákaz vykonania spravodlivosti svojpomocou adresovaný členským štátom ...*

*Nesplnenie povinnosti prislúchajúcej Rade preto nemôže zbaviť žalovaných povinností splniť svoje záväzky.*“, C-90/63, *Komisia proti Luxemburskému veľkovoľvodstvu a Belgickému kráľovstvu*, Rozsudok Súdneho dvora z 13 novembere 1964, [1964] Zb. súdnych rozhodnutí s. 1231 a 1232.

<sup>66</sup> SCHILLING, Theodor. *The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations*, *Harvard International Law Journal*. 1996, Vol. 37, Number 2, s. 389 a 390.

<sup>67</sup> *Projet d'un schéma du traité par P. Reuter*, 16. 5. 1950, SCHULZE, Reiner – HOEREN, Thomas. *Dokumente zum Europäischen Recht, Band 1: Gründungsverträge*. 1999, CVI, s. 17 a 18, článok 36, 37 a 38.

*Comp.: Constitution of the International Labour Organization*, 1919, článok 37 odsek 1; *Convention on International Civil Aviation*, 1944, článok 84; *Constitution of the World Health Organization*, 1946, článok 75.

<sup>68</sup> *Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, článok 41, *Traité instituant la Communauté économique européenne*, článok 177.

<sup>69</sup> „Vo všeobecnosti to nie sú iba členské štáty, v prospech ktorých by široké znenie článku 177 malo byť určené, a ktoré sa objavia ako strany konania o prejudiciálnej otázke podľa tohto článku. Najväčší počet konaní pred vnútroštátnymi súdmi je začatý na návrh jednotlivcov.“, C-73/63, *Handelsvereniging Rotterdam a i.*, Návrhy generálneho advokáta Karl Roemera, 16. decembra 1963, [1963] Zb. súdnych rozhodnutí s. 43.

<sup>70</sup> „Zmluva podriaďuje právomoc Súdneho dvora výlučne existencii návrhu v zmysle článku 177 bez toho, aby komunitárny sudca skúmal, či je rozhodnutie vnútroštátneho sudcu konečné“, C-13/61, *De Geus en Uitdenbogerd proti Bosch a i.*, Rozsudok Súdneho dvora z 6 apríla 1962, [1962] Zb. súdnych rozhodnutí s. 101.

„Podstatným znakom Spoločenstva je, ak chcete, jeho federálna štruktúra. To znamená skutočnosť, že orgány Spoločenstva sú postavené nad vnútroštátne orgány. Ich právomoci, ktoré sčasti priamo zasahujú do pôsobnosti členských štátov, sú čiastočne obmedzené a k dosiahnutiu stanovených cieľov predpokladajú ich spoluprácu.“, C-25/62, *Plaumann proti Komisii*, Návrhy generálneho advokáta Karl Roemera, 28. máj 1963, [1963] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 238.

EECKHOUT, Piet. *The International Legal Order: Black holes, fifty shades of grey, or extending Van Gend en Loos?*, *Cour de Justice de l'Union Européenne, 50ème Anniversaire de l'Arrêt Van Gend en Loos, Actes du Colloque*. Luxembourg: Office des publications de l'Union européenne, 2013, s. 172.

Štvrtou implikáciou, ktorá je z časti sprostredkovaná predchádzajúcou, a ktorú možno vyjadriť tézou „*vrstvenie právnych poriadkov, ktoré sú navzájom autonómne, a súčasne, v ktorých vzájomnom vzťahu prevládne právny poriadok supranacionálny nad právnymi poriadkami podložnými*“, <sup>71</sup> je riešenie otázky vzťahu práva Spoločenstiev (práva Únie) k vnútroštátnemu právu zúčastnených štátov.<sup>72</sup>

Tradičné rozlíšenie systému právnych pravidiel na právo medzinárodné a právo vnútroštátne je prelomené pridaním novej kategórie, ktorá sama vymedzuje svoj vzťah k normatíve vnútroštátneho práva.<sup>73</sup>

### 3. ROZSUDOK VAN GEND EN LOOS

Prostredníctvom konaní o prejudiciálnej otázke vo veci *Van Gend en Loos* a *Da Costa en Schaake N. V.*, vyvolaných amsterdamskými advokátmi H. G. Stibbem a L. F. D. ter Kuilem,<sup>74</sup> nadobúda otvorený konštituuujúci priestor jeden zo svojich konkrétnych obrazov uplatnením pretenzie priameho vnútroštátneho účinku a vnútroštátnej vynútitelnosti normy ukladajúcej štátom *negatívnu* povinnosť.<sup>75</sup> Inak povedané predložením otázky, či „*môžu osoby podliehajúce jurisdikcii vnútroštátnych súdov uplatňovať na základe tohto článku [článok 12 Zmluvy EEC] subjektívne práva, ktoré je sudca povinný chrániť*“.<sup>76</sup>

Ako výrazne presahujúcu operatívnu časť rozhodnutia Súdneho dvora vo veci *Van Gend en Loos* možno hodnotiť konštrukciu Komisie, prednesenú zhodne v oboch uvádzaných konaniach:

*„Analýza štruktúry Zmluvy a právneho systému, ktorý ustanovuje, preukazuje podľa Komisie na strane jednej, že členské štáty nemali v úmysle prevziať iba vzájomné záväzky, ale vytvoriť systém práva Spoločenstva, a na strane druhej, že nechceli vyňať toto právo z právomoci vnútroštátnych všeobecných súdov. Právo Spoločenstva však musí byť účinne a jednotne uplatňované v celom Spoločenstve. Dôsledkom je predovšetkým to, že účinky práva Spoločenstva vo vnútroštátnom práve členských štátov nemožno určiť týmto vnútroštátnym právom, ale výhradne prostred-*

<sup>71</sup> SCELLE, Georges. Le problème du fédéralisme. *Politique étrangère*, 1940, 5e année, N°2, s. 145.

<sup>72</sup> „Právo vnútroštátne ... a právo komunitárne vytvárajú dva odlišné a rozdielne právne poriadky“, C-13/61, *De Geus en Uitenbogerd proti Robert Bosch a i.*, Rozsudok Súdneho dvora zo 6. apríla 1962, [1962] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 101.

<sup>73</sup> BEBR, Gerhard. The Relation of the European Coal and Steel Community Law to the Law of the Member States: A Peculiar Legal Symbiosis. *Columbia Law Review*. 1958, s. 775 an.

PERNICE, Ingolf. *The Autonomy of the EU Legal Order – Fifty Years After Van Gend, Cour de Justice de l'Union Européenne, 50ème Anniversaire de l'Arrêt Van Gend en Loos, Actes du Colloque*. Office des publications de l'Union européenne, 2013, s. 57.

<sup>74</sup> *Comp.*: VAUCHEZ, Antoine. 'Integration-through-Law', Contribution to a Socio-history of EU Political Commonsense. *EUI Working Papers, RSCAS*. 2008, 10, s. 8–10.

<sup>75</sup> „Členské štáty sa zdržia zavedenia nových dovozných a vývozných ciel alebo poplatkov s rovnocenným účinkom, a zvýšenia tých, ktoré sa uplatnia v ich vzájomných obchodných vzťahoch.“, *Traité instituant la Communauté économique européenne*, článok 12.

<sup>76</sup> C-26/62, *Van Gend en Loos*, Rozsudok Súdneho dvora z 5. februára 1963, [1963] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 3. C-28/62, *Da Costa en Schaake N. V. a i.*, Rozsudok Súdneho dvora z 27. marca 1963, [1963] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 61.

*níctvom práva Spoločenstva, ďalej, že vnútroštátne súdy sú povinné aplikovať priamo pravidlá práva Spoločenstva a napokon, že vnútroštátny súd je povinný zabezpečiť, aby sa pravidlá práva Spoločenstva presadili proti im odporujúcim vnútroštátnym právnym predpisom, aj keď sú tieto prijaté neskôr.*

*Komisia v tejto súvislosti pripomína, že skutočnosť, že komunitárne pravidlo má formu, v ktorej je určené štátom nepostačuje k odopretiu práva jednotlivcov, ktorí majú na tom záujem, požadovať jeho uplatnenie pred vnútroštátnym súdom.“<sup>77</sup>*

Opozitum je predstavené v podpornom tvrdení holandskej vlády, podľa ktorého „Zmluva o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva sa nelíši od bežnej medzinárodnej zmluvy pokiaľ ide o podmienky požadované k tomu, aby vyvolávala priame účinky. Rozhodujúcimi faktormi sú v tomto ohľade úmysel strán a znenie zmluvy. Otázka, či je podľa holandského ústavného práva článok 12 priamo použiteľný, sa týka výkladu holandského práva a nepatrí do právomoci Súdneho dvora.“<sup>78</sup>

Priznanie priameho účinku v *variabilnom prostredí* vnútroštátnych základných noriem k „posúdeniu vzťahu medzi supranacionálnym alebo medzinárodným právom a neskoršou vnútroštátnou legislatívou“, a to aj v rámci užšej skupiny tých z nich, ktoré „udeľujú medzinárodným zmluvám prednosť pred vnútroštátnym právom“,<sup>79</sup> prináša ako nutný nepriaznivý následok *riziko nerovnomerného rozvinutia účinkov* komunitárneho práva, ku ktorého odstráneniu „zmluva neobsahuje žiaden spoľahlivý nástroj“, a ktoré by bolo v rozpore so základným cieľom Spoločenstva.<sup>80</sup>

Príkladom namietanej variability je návrh na začatie prejudiciálneho konania vo veci *Fratelli Variola S.p.A.*,<sup>81</sup> v rozhodnutí o ktorom belgický „*Le juge de paix d'Anvers* (2e canton)“ priznáva prednosť samovykonateľnému ustanoveniu zakladajúceho aktu odmietnutím použitia maximy *lex posterior derogat priori* s odôvodnením: „*Prezumpcia zrušenia predchádzajúceho zákona zákonom neskorším, ktorú vyjadruje uvedená formula sa nemôže uplatniť vo vzťahu k medzinárodnej zmluve, pretože zákonodarca nemá právomoc zmeniť to, čo si musí zachovať svoju plnú účinnosť a čo musí byť súdom použité. ... zmluva ... musí byť súdmi rovnako ako zákonodarcom uznaná za normu vyššej právnej sily, ktorá nesmie byť oslabená týmto princípom*“.<sup>82</sup> Prejavom právneho espritu ležiaceho na protihľej strane sú potom postupy „reprodukcie“ práva Spoločenstva vnútroštátnymi aktmi alebo postupy recepcie komunitárneho práva do vnútroštátneho právneho poriadku.<sup>83</sup>

<sup>77</sup> C-26/62, *Van Gend en Loos*, Rozsudok Súdneho dvora z 5. februára 1963, [1963] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 14 a 15.

<sup>78</sup> *Ibidem*, s. 16.

<sup>79</sup> *Comp.*: BEBR, Gerhard. How Supreme is Community Law in the National Courts?. *Common Market Law Review*. 1974, 11, s. 3 an.

<sup>80</sup> C-26/62, *Van Gend en Loos*, Návrhy generálneho advokáta Karl Roemera, 12. december 1962, [1962] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 46 a 47.

<sup>81</sup> C-2/69, *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders proti S.A. Ch. Brachfeld*, Rozsudok Súdneho dvora z 1. júla 1969, [1969] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 211 an.

<sup>82</sup> VERHOEVEN, Joe. *Jurisprudence Belge relative au droit international*. Université de Louvain, 1968, s. 672.

<sup>83</sup> C-34/73, *Fratelli Variola S.p.A. proti Administration des finances italienne*, Návrhy generálneho advokáta Henri Mayrasa, 26. september 1973, [1973] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 997.

*„Členské štáty nesmú prijať žiadne opatrenia spôsobilé zasiahnuť právomoc Súdneho dvora rozhodnúť o každej otázke týkajúcej sa výkladu komunitárneho práva alebo o platnosti právneho aktu, ktorý bol prijatý inštitú-*



Z pohľadu konceptuálneho, a na rozdiel od práva medzinárodného, rozhodnutie o prejudiciálnej otázke vo veci *Van Gend en Loos* odкрýva vo vzťahu k vnútroštátnemu právu potvrdenie existencie „*un nouvel ordre juridique*“, skôr označeného ako „*un ordre nouveau*“, <sup>84</sup> v ustanovujúcich aktoch ktorého je vtelená „*l'idée d'une constitution communautaire obligatoire*“ („predstava záväznej ústavy Spoločenstva“).<sup>85</sup>

Postulát, podľa ktorého „*pravidlá práva Spoločenstva ustanovené v zmluve samotnej alebo v súlade s ňou ustanovenými postupmi sa plne uplatnia v rovnakom čase a s rovnakým účinkom na celom území Spoločenstva*“, <sup>86</sup> je naplnený prostredníctvom sprostredkujúceho pôvodcu, ktorým je „*l'effet utile*“ zakladajúcich zmlúv.<sup>87</sup>

Na rozdiel od stavu predchádzajúceho, rozhodnutie *Van Gend en Loos* zamieňa Súdny dvorom ustálené vzťažné pojmy „*l'applicabilité immédiate*“ a „*les entreprises*“, alternatívne „*une association d'entreprises*“, spoločne naviazané na Zmluvu o založení európskeho spoločenstva uhlia a ocele,<sup>88</sup> pojmom „*l'effet immédiat*“. Tento účinok viaže výslovne na subjektívne práva jednotlivcov („*les justiciables*“, „*les ressortissants*“, „*les particuliers*“), ktoré majú pôvod v norme komunitárneho práva, a ktoré vnútroštátne súdy musia chrániť.<sup>89</sup> Plné rozvinutie účinkov práva Spoločenstiev je dosiahnuté prostredníctvom *princípu prednosti komunitárneho práva*, odvodeného od „*l'obligation*

---

*ciati Spoločenstva. Z toho vyplýva, že nie je prípustný žiaden postup, ktorým by bola pred osobami podliehajúcimi jurisdikcii štátov ukrytá komunitárna povaha právneho pravidla.*“, C-34/73, *Fratelli Variola S.p.A. proti Administration des finances italiennes*, Rozsudok Súdneho dvora z 10. októbra 1973, [1973] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 992.

<sup>84</sup> *Accord concernant la collaboration entre l'Organisation internationale du travail et la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Journal Officiel de la Communauté Européenne, No 11, 14 août 1953, s. 167.

<sup>85</sup> C-73/63, *Handelsvereniging Rotterdam a i.*, Návrhy generálneho advokáta Karl Røemera, 16. december 1963, [1963] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 45.

Comp.: pozn. pod čiarou 59, 60 a 61 *supra*.

<sup>86</sup> C-48/71, *Komisia proti Talianskej republike*, Rozsudok Súdneho dvora z 13. júla 1972, [1972] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 534.

„*Nesporne Zmluva o založení Európskeho spoločenstva uhlia a ocele je medzinárodnou zmluvou uzavretou medzi niekoľkými členskými štátmi. Avšak akýkoľvek pokus začleniť túto Zmluvu medzi tradičné medzinárodné zmluvy zastreje jej skutočnú povahu. Skutočnosť, že právo Spoločenstva môže byť priamo vynútené preukazuje inherentnú prednosť komunitárneho práva lepšie, než akákoľvek podobnosť s bežnými medzinárodnými zmluvami.*“, BEBR, Gerhard. *The Relation of the European Coal and Steel Community Law to the Law of the Member States: A Peculiar Legal Symbiosis*. *Columbia Law Review*. 1958, s. 788.

„*Právo komunitárne vytvára niečo osobité, podstatne odlišné od prostého vloženia medzinárodnej zmluvy do vnútroštátneho práva signatárskych štátov, s postavením a účinkami, ktoré jej chce priznať ústava každého z nich.*“, MÉGRET, Jacques. *La spécificité du droit communautaire*. *Revue internationale de droit comparé*. 1967, Vol. 19, N°3 – Juillet – Septembre, s. 577.

<sup>87</sup> *Rapport fait au nom de la commission juridique sur la primauté du droit communautaire sur le droit des Etats membres*, Rapporteur: M. F. Dehousse, Parlement Européen, Documents de séance 1965–1966, Document 43, 25 mai 1965, s. 5, bod 17, odsek 2.

C-30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen*, Rozsudok Súdneho dvora z 23. februára 1961, [1961] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 46.

<sup>88</sup> Ex.: C-7/54, *Groupement des industries Sidérurgiques Luxembourgeoises*, Rozsudok Súdneho dvora z 23. apríla 1956, [1956] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 91; C-8/57, *Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges*, Rozsudok Súdneho dvora z 21. júna 1958, [1958] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 242.; C-9/58, *Berg und Hüttenwerke*, Rozsudok Súdneho dvora z 10. mája 1960, [1960] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 402.

<sup>89</sup> C-26/62, *Van Gend en Loos*, Rozsudok Súdneho dvora z 5. februára 1963, [1963] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 25.

Comp.: C-367/09, *SGS Belgium NV*, Návrhy generálneho advokáta Juliane Kokott, 15. júl 2010, [2010] Zb. súdnych rozhodnutí I-10761, odsek 31.

de coopération loyale“,<sup>90</sup> podstatou ktorého je „pozastavenie účinkov, ktoré sú v rozpore so zmluvou bez toho, aby boli dotknuté vnútroštátne právomoci“. <sup>91</sup>

#### 4. „LA VIGILANCE DES PARTICULIERS INTÉRESSÉS“ AKO ŠTÍTOK SUPRANACIONALITY

Nazerané z pohľadu svojich adresátov, normatívne akty entít s medzinárodnoprávnym základom ustanovujú jednotné pravidlá určené k vnútroštátnej implementácii, ktoré sa vzťahujú na operátorov poskytujúcich určité služby s cezhraničným presahom, ktorý sú v postavení agentúr štátu, alebo ktorých činnosť je prinajmenšom štátom autorizovaná a štát na ňu dohliada.<sup>92</sup>

Medzinárodnoprávny akt môže túto hranicu záväznosti posunúť a adresátmi sekundárnych aktov sa môžu stať výslovne tiež jednotlivci.<sup>93</sup> Iba výnimočne však nachádzame právnú normu s priamym a horizontálnym vnútroštátnym účinkom.

Príkladom je ustanovenie článok 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktoré podľa výkladu Európskeho súdu poskytuje najmä ochranu jednotlivcov pred svojvoľnými zásahmi zo strany orgánov verejnej moci, neuspokojujú sa však iba „s príkazom adresovaným štátu zdržať sa takýchto zásahov. K tomuto negatívne mu záväzku sa môže pripojiť záväzok pozitívny, plynúci z účinného dodržiavania práva na súkromný život. Tento záväzok môže vyžadovať prijatie opatrení týkajúcich sa rešpektovania súkromného života aj vo vzťahoch medzi jednotlivcami navzájom“. <sup>94</sup>

<sup>90</sup> „Je to najmä toto ustanovenie [článok 5], na ktorom ste v rozsudku z 15. júla 1964 (Costa/Enel, C-6/64, [1964] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 1159) založili prednosť komunitárneho práva nad národnými právnymi poriadkami“, C-192/73, *Van Duyn frères proti Hag AG*, Návrhy generálneho advokáta Henri Mayrasa, 15. máj 1974, [1974] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 752.

MEGRET, Jacques. La spécificité du droit communautaire. *Revue internationale de droit comparé*. 1967, Vol. 19, N°3 – Juillet – Septembre, s. 577.

BEHR, Gerhard. How Supreme is Community Law in the National Courts?. *Common Market Law Review*. 1974, 11, s. 3 an.

<sup>91</sup> C-30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen*, Návrhy generálneho advokáta Maurice Lagrangea, 5. november 1960, [1960] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 76, s. 77.

C-6/64, *Flaminio Costa proti E.N.E.L.*, Rozsudok Súdneho dvora z 15. júla 1964, [1965] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 1149 an.

C-9/65, *Acciaierie San Michele SpA proti Vysokému úradu ESUO*, Uznesenie Súdneho dvora z 22. júna 1965, [1965] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 35 an.

C-106/77, *Administration des finances de l'État proti Société anonyme Simmenthal*, Rozsudok Súdneho dvora z 9. marca 1978, [1978] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 629 an.

*Résolution relative à la primauté du droit communautaire sur le droit des États membres*, Journal officiel, P 187, 9 novembre 1965, s. 2923.

*Avis de la Commission du 19 janvier 1972 relatif aux demandes d'adhésion aux Communautés européennes du Royaume de Danemark, de l'Irlande, du Royaume de Norvège et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, Journal officiel, L 73, 27 mars 1972, s. 3.

<sup>92</sup> Ex.: *Règlement des télécommunications internationales*, Union internationale des télécommunications, Actes finals de la Conférence mondiale des télécommunications internationales, 2012.

<sup>93</sup> „Podľa ustáleného pravidla medzinárodného práva, „Beamtenabkommen“ (medzinárodná zmluva) nemôže ako taká vytvoriť priamo práva a povinnosti určené jednotlivcom. Nemôžeme však poprieť, že samotným cieľom medzinárodnej zmluvy môže byť podľa úmyslu zmluvných strán prijatie určitých pravidiel vytvárajúcich práva a povinnosti jednotlivcov, ktoré sú spôsobilé používania vnútroštátnymi súdmi.“, *Compétence des tribunaux de Danzig*, Avis consultatif, Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale, Série B, No. 15, le 3 mars 1928, s. 17 a 18.

Supranacionálna architektúra považuje túto pomknutú hranicu za modus ustálený. Finálny stav zodpovedajúci predstave načrtnutej *Klabbersom*,<sup>95</sup> je dosiahnutý reťazením prvkov, ktoré sú v medzinárodnom práve prítomné u obvyklých inštitucionalizovaných systémov, a ktoré môžeme označiť za prvky sprostredkujúce. Vymedzujúcim je prvok normatívny, premietnutý v usporiadaní autonómneho a systémovo uzatvoreného „nového“ právneho poriadku, s podriadením sekundárnych aktov vlastnému referenčnému rámcu preskúmania legality, ktorý nie je zbavený funkčných vzťahov so svojou podložnou vrstvou v podobe vnútroštátnych právnych poriadkov.

Aktérmi otvoreného konštituujúceho priestoru, v ktorom je uvádzaný referenčný rámec modelovaný, sú tú nielen zúčastnené štáty namietajúce suverénne hodnoty normatívne vyjadrené v ich ústavách,<sup>96</sup> ale ako preukazuje a sprostredkúva rozhodnutie *Van Gend en Loos*, tiež o svoje práva dbajúci ostražitý jednotlivci.<sup>97</sup>

### JUDr. et Mgr. Milan Dubovský

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

<sup>94</sup> Ex.: „*La Cour rappelle tout d'abord que, si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes au respect effectif de la vie privée. Celles-ci peuvent nécessiter l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux*“, *Affaire Söderman c. Suède*, (Requête no 5786/08), Arrêt du 12 novembre 2013, CEDH [GCH], Strasbourg, odsek 78.

<sup>95</sup> Pozn. pod čiarou 45 *supra*.

<sup>96</sup> Malenovský, Jiří. 60 let Evropských společenství: od francouzského „supranacionálního“ smluvního projektu k jeho německému „podústavnímu“ provádění. *Právník*. 2012, 7, s. 690 an.

<sup>97</sup> C-26/62, *Van Gend en Loos*, Rozsudok Súdneho dvora z 5. februára 1963, [1963] Zb. súdnych rozhodnutí, s. 25. *Comp.*: „*Táto zmluva vytvára Európske spoločenstvo supranacionálnej povahy. Spoločenstvo je založené na únii občanov a štátov*“, Draft Treaty embodying the Statute of the European Community, adopted by the *ad hoc* Assembly at Strasbourg on 10 March 1953, Information and official Documents of the Constitutional Committee, October 1952 – April 1953, Secretariat of the Constitutional Committee, Paris, 1953, článok 1.

Jan Broulík

## VZTAH MEZI PRÁVEM A EKONOMIÍ: ROZDÍLY A SHODY V UVAŽOVÁNÍ

**Abstrakt:** *Tato stať se zabývá šesti rozdíly mezi právnickým (především formalisticko-doktrinálním) a ekonomickým (především v podobě analýzy dopadů práva) uvažováním o právních normách, právních institutech a právních systémech. První rozdíl se týká převládajícího směru uvažování mezi obecnějším a konkrétnějším, když v právu převládá uvažování induktivní a v ekonomii deduktivní. Druhý rozdíl se týká pozice pozorovatele vzhledem k právu, když právníci se nacházejí uvnitř práva a ekonomové mimo něj. Třetí rozdíl se týká celistvosti či výsekovosti přístupu k externím souvislostem práva, když právníci preferují přístup holistický a ekonomové redukcionistický. Čtvrtý rozdíl se týká retrospektivnosti či prospektivnosti přístupu, když právníci nahlíží na právo z ex post perspektivy a ekonomové z ex ante perspektivy. Pátý rozdíl se týká důrazu na jednotlivé případy či jejich skupiny, když právníci preferují analýzu konkrétních případů a ekonomové je raději agregují. Šestý rozdíl se týká preference kategorického či spojitého, když právníci upřednostňují jasně vymezené normy charakteru „buď / anebo“ a ekonomové tíhnou k méně ostrým hranicím. Provedená analýza ukazuje, že některé z těchto rozdílů jsou nicméně pouze zdánlivé nebo se týkají pouze určitého aspektu práva či ekonomie. Zejména o právu totiž platí, že některé jeho vlastnosti nemusí být na první pohled patrné (ex ante dopad právních norem, napětí mezi spravedlností na mikroúrovni a makroúrovni).*

**Klíčová slova:** ekonomická analýza práva, právní uvažování, ekonomické uvažování

### ÚVODEM

V této stati se zabývám odlišnostmi a shodami mezi právem a ekonomikou. Předmětem zájmu je především porovnání tradičního doktrinálního přístupu a ekonomického přístupu k právním normám, institucím a systémům. Popsáním odlišností a shod mezi právem a ekonomikou tato stať objašňuje některé aspekty teoretických základů interdisciplinárního oboru označovaného jako právo a ekonomie (*law and economics*, ekonomická analýza práva),<sup>1</sup> který spočívá ve využití ekonomických metod pro analýzu práva.<sup>2</sup>

Vzhledem k velké rozmanitosti činností a přístupů zahrnovaných pod pojmy právo a ekonomie se nezbytně musím uchýlovat ke značnému zjednodušení, které spočívá v porovnávání toho, co považuji za jejich *typické* aspekty. Za typický právní přístup volím doktrinalismus a formalismus. Podstatou tohoto přístupu je vnímání práva jako autonomní disciplíny<sup>3</sup> a důraz na formální pravidla.<sup>4</sup> Za typický ekonomický přístup k právu volím přístup označovaný jako analýza dopadů práva (*legal impact analysis*).<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Tyto pojmy někdy bývají používány *promiscue*, jindy je každému z nich přiřazován poněkud odlišný význam. V tomto textu je používám se stejným významem, tj. aplikace ekonomie na právo obecně.

<sup>2</sup> PARISI, F. *The Language of Law and Economics: A Dictionary*. Cambridge University Press, 2013, s. 165.

<sup>3</sup> CALABRESI, G. An Introduction to Legal Thought: Four Approaches to Law and to the Allocation of Body Parts. *Stanford Law Review*. 2003, Vol. 55, s. 2115.

<sup>4</sup> „[F]orms of reasoning that often lead to results other than what would otherwise seem to be the best all-things-considered outcome for the case at hand [...] are dominant in law but somewhat more exceptional elsewhere.“ SCHAUER, F. *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*. Harvard University Press, 2009, s. 7–8.

Tento přístup se zabývá vlivem práva na jednání koncových „soukromých“ adresátů práva, čímž se liší od druhého přístupu označovaného jako politická ekonomie (*political economy*), která se zabývá vnitřním fungováním orgánů veřejné moci se zaměřením na ekonomické jednání veřejných činitelů.<sup>6</sup> V souvislosti s tím analýza dopadů práva neuplatňuje plně na veřejné činitele, a především na soudce, standardní ekonomický předpoklad lidského jednání ve vlastní prospěch. U soudců se tak předpokládá, že se při rozhodování drží přijatých právních norem bez ohledu na vlastní názory o vhodnosti příslušné normy. V rámci proudu analýzy dopadů práva pak ještě konkrétněji jako výchozí bod volím tzv. chicagskou školu ekonomické analýzy práva, která vychází z tradiční neoklasické mikroekonomické teorie. Mnoho z prezentovaných závěrů je však relevantních i pro jiné školy analýzy dopadů práva.

Tato stať je motivována přesvědčením, že docenění poznatků získaných syntézou práva a ekonomie je možné pouze tehdy, pokud jsme si vědomi rozdílů ve způsobech uvažování, které v těchto dvou disciplínách existují.<sup>7</sup> Rozdíly mezi právním a ekonomickým způsobem uvažování jsou často příčinou vzájemného skepticismu mezi právníky a ekonomy. Vzájemné komunikaci těchto dvou komunit by nepochybně prospělo, pokud by se blíže seznámily s myšlenkovými pochody druhé disciplíny. Možná by v takovém případě obě skupiny zjistily, že mnoho z toho, co se zdá na první pohled být odlišné, ve skutečnosti tyto disciplíny nerozděluje. Na několik takových zdánlivých rozdílů v této stati upozorňuji.

## 1. INDUKCE VERSUS DEDUKCE

Mercuro a Medema uvádějí jako jeden z rozdílů mezi právem a ekonomikou převládající směr uvažování mezi obecným a méně obecným.<sup>8</sup> Jako směr typický pro právo přitom uvádějí směr od méně obecného k obecnějšímu, tj. *induktivní* způsob uvažování. Právníci uvažují induktivně především v tom smyslu, že se snaží z existujících právních materiálů vydestilovat doktríny a principy, které by následně mohli aplikovat na budoucí případy. Ačkoli tímto způsobem postupuje doktrína ve všech moderních právních systémech, zřetelnější je tento postup v zemích *common law*, kde se tradičně velký význam přikládá soudcovskému právu. Vzhledem k tomu, že autoři zabývající se ekonomickou analýzou práva – jako právě i Mercuro a Medema – obvykle pocházejí z USA, příslušná literatura o charakteristikách práva a ekonomie z hlediska kontinentálního právníka význam indukce v rámci právního doktrinalismu do určité míry nadsazuje.

<sup>5</sup> Kornhauser používá namísto pojmu „*legal impact analysis*“ pojem „*policy analysis*“, pro který je však obtížné najít vhodný a nezavádějící český ekvivalent. KORNHAUSER, L. A. *Governance Structures, Legal Systems, and the Concept of Law*. *Chicago-Kent Law Review*. 2004, Vol. 79, s. 366. Pojem „*legal impact analysis*“ je převzat od Veljanovského. Viz VELJANOVSKI, C. *The Economic Approach to Law: A Critical Introduction*. *British Journal of Law and Society*. 1980, Vol. 7, No. 2, s. 166.

<sup>6</sup> KORNHAUSER, L. A. *The Economic Analysis of Law*. In: *Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online]. Poprvé publikováno 26. 11. 2001; výrazně revidováno 12. 8. 2011 [2014-09-22]. Dostupné z: <<http://plato.stanford.edu/entries/legal-econanalysis/>>.

<sup>7</sup> Stejně viz např. MERCURO, N. – MEDEMA, S. G. *Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism and Beyond*. 2<sup>nd</sup> edition. Princeton University Press, 2006, s. 44.

<sup>8</sup> MERCURO, N. – MEDEMA, S. G. *Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism and Beyond*. 2<sup>nd</sup> edition. Princeton University Press, 2006, s. 41.

V ekonomii naopak dle Mercura a Medemy hraje větší roli *deduktivní* způsob uvažování.<sup>9</sup> Pozornost je upřena na tvorbu (obecných) modelů založených na zjednodušujících předpokladech, ze kterých se následně vyvozují logické závěry. Deduktivní myšlení v ekonomii tedy vychází ze sady axiomů o ekonomických jevech, za jejichž využití vysvětluje konkrétní události. Například lze uvést standardní ekonomický předpoklad o racionalitě lidského jednání v podobě formulované Gary Beckerem: „*na všechno lidské jednání je možné nahlížet tak, že jeho účastníci maximalizují svůj užitek ve vztahu ke stabilní sadě preferencí a hromadí optimální množství informací a jiných vstupů na různých trzích*“.<sup>10</sup>

Takto úzký pohled na obě disciplíny je však až příliš zjednodušující. V ekonomii se totiž poměrně často můžeme setkat i s induktivním myšlením. Je tomu tak v případech, kdy ekonomové empiricky pozorují jednotlivé události a z těchto pozorování poté činí obecnější závěry o existenci určitých pravidelností ve fungování ekonomických jevů. Obecně lze říci, že ve skutečnosti se v práci většiny ekonomů prolínají obě tyto roviny. V právu zase naopak můžeme často evidovat projevy deduktivního myšlení.<sup>11</sup> Deduktivní je ze své podstaty samotný proces aplikace práva, neboť se v jeho rámci vychází z obecné právní normy za účelem nalezení správného řešení pro konkrétní případ.

Lze tedy uzavřít, že v právu i v ekonomii hraje svou roli jak induktivní tak deduktivní způsob uvažování. V právu se uplatňuje dedukce při aplikaci obecné normy na konkrétní skutečnosti a indukce při systematizaci právních textů do koherentního celku. V ekonomii se uplatňuje dedukce při použití jejích axiomů pro vysvětlení a predikování sledovaných veličin a indukce při tvorbě zobecnění o lidském jednání z jednotlivých pozorování.

## 2. INTERNÍ VERSUS EXTERNÍ POHLED

Jedním ze základních rozdílů přístupu právníků a ekonomů k právu je ta skutečnost, že právníci se nacházejí „vnitř“ práva, zatímco ekonomové jsou „mimo“ něj.<sup>12</sup> Projevem vnitřního pohledu na právo je doktrinální analýza, která spočívá v hermeneutické analýze právních textů, jako jsou zejména právní předpisy a rozhodnutí aplikující právo, které jsou případně doplněny právníkovou literaturou vykládající a někdy také hodnotící právní normy.<sup>13</sup> Z těchto materiálů se právní doktrína snaží poskládat koherentní celek. Řečeno slovy sociálních věd, právní akademici neustále konstruují explanatorní „modely“ z dostupných právních materiálů, proti kterým tyto modely také testují.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> MERCURO, N. – MEDEMA, S. G. *Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism and Beyond*. 2<sup>nd</sup> edition. Princeton University Press, 2006, s. 41.

<sup>10</sup> BECKER, G. S. *The Economic Approach to Human Behavior*. University of Chicago Press, 1976, s. 14.

<sup>11</sup> LIANOS, I. Lost in Translation? Towards a Theory of Economic Transplants. *Current Legal Problems*. 2009, Vol. 62, No. 1, s. 357.

<sup>12</sup> „Observers usually construct “non-legal”, “scientific” theories on or about law while participants, following Aristotle construct “lawyer’s theories” in law, from within law as a human practice (form of life).“ CSERNE, P. The Normativity of Law in Law and Economics. *German Working Papers in Law and Economics*. Vol. 2004, Paper 35, s. 8.

<sup>13</sup> IBBETSON, D. Historical Research in Law. In: P. Cane – M. Tushnet (eds). *Oxford Handbook of Legal Studies*. Oxford University Press, 2006, s. 864.

<sup>14</sup> MCCRUDDEN, C. Legal Research and the Social Sciences. *Law Quarterly Review*. 2006, Vol. 122, s. 634.

Takovýto přístup lze označit jako *interní*. Zakládá se na představě, že právo je zcela nebo výrazně autonomní systém.<sup>15</sup> Slovy Ibbetsona se za doktrinální analýzou „*skrývá předpoklad, že právo tvoří dostatečně autonomní oblast zkušenosti či diskurzu, takže může být legitimně popisováno odkazem na své vlastní prameny*“.<sup>16</sup> Právní normy a principy jsou v rámci toho přístupu zkoumány z pohledu někoho, kdo se nachází uvnitř příslušného systému.

Ekonomie (stejně jako jiné sociální vědy) nabízí *externí* pohled na právo. Externí přístup je „*studium práva v praxi, právních institucí činných v rámci společnosti, spíše než právních norem existujících ve společenském, ekonomickém a politickém vakuu*“.<sup>17</sup> Ekonomická analýza se tedy zabývá souvislostí práva s vybranými aspekty lidské společnosti, čímž nabízí pohled na právo „z ptáčích perspektiv“.<sup>18</sup>

S ohledem na rozdílná východiska obou druhů přístupu k právu nepřekvapí, že tábořky jejich zastánců mají navzájem výhrady vůči své metodě analýzy. Právníci obvykle nesusouhlasí se simplistickým pohledem ekonomů na právo, které většinou nezajímá řešení vnitřních nekonzistencí práva, protože odpovídání na právní otázky podle nich není ničím náročným. Ekonomové mají sklony kritizovat právnické zaměření se na detaily právního systému<sup>19</sup> a s tím související tendenci k přehlížení účelu právních institucí.<sup>20</sup> Není podle nich možné se právem zabírat bez toho, aby si člověk uvědomil a do analýzy zahrnul skutečnost, že veškeré právo má společenské účinky.

Byť uvedené rozdíly mezi interním a externím přístupem k právu existují, a byť proto někdy ke tření skutečně dochází, tyto rozdíly se týkají především doktrinální analýzy práva. Zcela čistá doktrinální analýza práva odtržená od reality světa, v němž právo operuje, je však v dnešní době čím dál vzácnější. Jak říká McCrudden, rozlišování mezi interní a externí perspektivou v právní vědě slouží spíše heuristickým účelům, neboť většina právní akademie se na právo do určité míry dívá z obou perspektiv.<sup>21</sup>

### 3. HOLISMUS VERSUS REDUKCIONISMUS

Další rozdíl v právnickém a ekonomickém přístupu spočívá v šíři mimoprávních souvislostí práva braných v potaz při jeho analýze. V tomto ohledu je samozřejmě pravdou, že formalismus v právu vede k omezení relevantních argumentů pouze na argumenty založené na autoritě jejich zdroje. Pokud však právníci tento svět formality opustí (např. v souvislosti s normotvorbou nebo v rámci juristických debat), mají tendenci zahrnout do analýzy pokud možno všechny souvislosti příslušné právní normy nebo právního

<sup>15</sup> McCRUDDEN, C. Legal Research and the Social Sciences. *Law Quarterly Review*. 2006, Vol. 122, s. 635.

<sup>16</sup> IBBETSON, D. Historical Research in Law. In: P. Cane – M. Tushnet (eds). *Oxford Handbook of Legal Studies*. Oxford University Press, 2006, s. 863.

<sup>17</sup> IBBETSON, D. Historical Research in Law. In: P. Cane – M. Tushnet (eds). *Oxford Handbook of Legal Studies*. Oxford University Press, 2006, s. 864.

<sup>18</sup> VAN AAKEN, A. Opportunities for and Limits to an Economic Analysis of International Law. *Transnational Corporations Review*. 2011, Vol. 3, No. 1, s. 31.

<sup>19</sup> „[P]rávníci (zejména v Čechách) nezřídka v hnidopišském nadšení nad přesností svého pojmosloví „nevidí pro stromy les“.“ RICHTER, T. *Insolvenční právo*. ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 29.

<sup>20</sup> MÄÄTTÄ, K. Law and Economics from Lawyers' Point of View. In: E. Røsæg – H.-B. Schäfer – E. Stavang. *Law and Economics: Essays in Honour of Erling Eide*. Cappelen Akademisk Forlag, 2010, s. 135.

<sup>21</sup> McCRUDDEN, C. Legal Research and the Social Sciences. *Law Quarterly Review*. 2006, Vol. 122, s. 634.

institutu. Jinými slovy je zajímaví všechny relevantní substantivní okolnosti, jako např. souvislosti politické, ekonomické nebo kulturní. Zanedbání některého druhu okolností považují za nedostatek prováděné analýzy.<sup>22</sup> K analýze tedy přistupují *holisticky*.

Ekonomie se oproti tomu při analýze práva zajímá pouze o dílčí výsek reality. Její přístup je *redukcionistický*. Redukcionismus je ve vědě obvyklý. Jednotlivé vědní obory se zabývají pouze určitými aspekty světa a od zbytku abstrahují. Ekonomie, jakožto společenskovědní obor, takovouto abstrakci provádí také.<sup>23</sup> Za redukcionismem stojí přesvědčení, že namísto snahy o jednolitě poznání našeho komplexního světa je možné mu lépe porozumět prostřednictvím postupného poznávání jeho různých aspektů. Jeho využití je tedy motivováno epistemologickými zřeteli.

Aplikace specifického ekonomického úhlu pohledu neznamená, že takový úhel je považován za jediný možný a správný. Většina zastánců ekonomické analýzy práva by se zřejmě přihlásila k analogii zmíněné v podtitulu věhlasného článku Calabresiho a Melameda,<sup>24</sup> kde se hovoří o „jednom pohledu na katedrálu“. Jedná se o odkaz na sérii obrazů Claude Moneta vyobrazujících katedrálu ve francouzském městě Rouen, jejíž fasáda je na těchto obrazech zachycena v různých obdobích roku a dne. Calabresi a Melamed tímto podtitulem chtějí dát najevo, že jimi aplikovaná ekonomická analýza je jen jedním z možných úhlů pohledu na právo a že pro jeho komplexnější poznání je nutné se na něj podívat i z jiných úhlů, tj. eklekticky.<sup>25</sup>

Navíc lze uvést, že v některých svých dnešních podobách ekonomie snižuje míru používané redukce, a to i v rámci aplikace ekonomie na právo.<sup>26</sup> Jedná se především o behaviorální ekonomii, která se zabývá vlivy psychologických, společenských, kognitivních a emocionálních faktorů na ekonomické rozhodování jednotlivců a institucí, a z toho vyplývající následky pro tržní ceny, alokaci zdrojů a jiné ekonomické jevy.

<sup>22</sup> „The main criticism directed at positive economic models is that they are too simplistic and do not capture the full complexity of the legal phenomena which they seek to explain.“ VELJANOVSKI, C. The Economic Approach to Law: A Critical Introduction. *British Journal of Law and Society*. 1980, Vol. 7, No. 2, s. 165.

<sup>23</sup> „It is sometimes said that the laws of economics are 'hypothetical'. Of course, like every other science, it undertakes to study the effects which will be produced by certain causes, not absolutely, but subject to the condition that other things are equal, and that causes are able to work out their effects undisturbed. Almost every scientific doctrine, when carefully and formally stated, will be found to contain some proviso to the effect that other things are equal: The action of the causes in question is supposed to be isolated; certain effects are attributed to them, but only on the hypothesis that no cause is permitted to enter except those distinctly allowed for.“ MARSHALL, A. *Principles of Economics*. 8<sup>th</sup> edition. Macmillan, 1949, s. 30, zvýraznění v originálu.

<sup>24</sup> CALABRESI, G. – MELAMED, A. D. Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral. *Harvard Law Review*. 1972, Vol. 85, No. 6, s. 1089–1128.

<sup>25</sup> Viz také např. Klevorick: „Economic theory's contribution to law is likely to be greatest if, in proposing new analytical structures for traditional legal issues, the economist or lawyer-economist takes a constructive eclectic view and welcomes the contributions other social scientists may be able to make to our understanding of these areas. For psychologists, also suggest new and potentially useful approaches to legal issues, approaches which will undoubtedly complement the economist's with its relative inattention to a variety of questions—like historical development, the formation of individual and social tastes, and so on. The economic theorist's new formulation essentially provides a new metaphor for viewing the particular area of legal concern. But the economist's suggested metaphor is only one among many, and in attempting to understand, to analyze, and to aid in the development of the law, an approach which draws upon the variety of ways the several social sciences analyze human behavior is likely to be the most helpful and the most successful.“ KLEVORICK, A. K. Law and Economic Theory: An Economist's View. *The American Economic Review*. 1975, Vol. 65, No. 2, s. 243.

<sup>26</sup> Viz např. ARCURI, A. Eclecticism in Law and Economics. *Erasmus Law Review*. 2008, Vol. 1, No. 3, s. 59–81.



Dochází tedy k uvolňování předpokladů, na kterých tradiční ekonomická analýza stojí. Lze proto předpokládat, že takováto podoba ekonomie bude pro využití v praktické právní realitě přijatelnější.<sup>27</sup>

#### 4. PERSPEKTIVA *EX POST* VERSUS *EX ANTE*

Zřejmě nejčastěji uváděným rozdílem mezi právním a ekonomickým myšlením je důraz na retrospektivní, respektive prospektivní úhel pohledu.<sup>28</sup> Rozdíl mezi těmito úhly pohledu ilustruje Farnsworth na následujícím příkladu přepadení banky:<sup>29</sup> Lupič v bance přiloží jednomu z jejích klientů k hlavě stříelnou zbraň a oznámí, že vystřelí, pokud mu pokladní nepředá všechny peníze. Pokladní nijak nereaguje. Lupič vystřelí, uteče a nikdo už ho nikdy nespátí. Klient na následky svých zranění zemře a jeho rodina zažaluje banku s tím, že banka měla lupiči peníze vydat a zachránit tak klienta.

První možný pohled na tuto událost je jako na spor mezi bankou a rodinou jednoho z jejích klientů. Právo tento spor případně rozřeší z titulu své autority. Jedna ze stran v takovém případě odejde jako vítěz a otázkou je pouze to, která z nich to bude. Odpověď na tuto otázku budeme hledat tak, že budeme posuzovat události nastalé v minulosti a budeme se ptát, zda banka porušila nějakou svou povinnost nebo zda si spravedlnost žádá, aby banka platila. Tento pohled zpět na již nastalou událost, v rámci kterého přemýšlíme, jak s takovou událostí naložíme, lze označit jako pohled *ex post*.

Druhý možný pohled sice považuje tuto událost za smutnou, ale zároveň ji chápe jako něco, co již nastalo a co již nikdo nemůže změnit. Jako vhodné řešení právního sporu se v této perspektivě jeví takové, které by do budoucna omezilo výskyt obdobných událostí. V uvedeném případě je v rámci této logiky nutné se zamyslet například nad tím, že by výhra žalobce do budoucna zřejmě motivovala banky v obdobných situacích platit peníze, což by následně mohlo znamenat, že lupiči budou mít větší motivaci brát rukojmí. Namísto dívání se zpět se tedy díváme do budoucna na účinky, které příslušné řešení může mít na jednání osob ocitajících se v obdobných situacích. Jedná se o pohled *ex ante*.

Pro právo je tradiční pohled *ex post*.<sup>30</sup> Právníci chápou právní systém jako soubor právních norem, které se aplikují na konkrétní právní problém po tom, co tento problém vznikl, a tedy i po tom, co stranám sporu vznikl nějaký náklad (např. utrpěná škoda) či přínos (např. bezdůvodné obohacení). Protože nelze odestát, co se stalo, soudce nezamezuje vzniku samotného problému, ale pouze zmírňuje jeho následky. Toto zmírňování přitom obvykle spočívá v přesouvání nákladů či přínosů z jedné osoby na druhou (např. nákladů spojených se škodnou událostí z poškozeného na škůdce).

<sup>27</sup> Vzhledem k větší náročnosti na zjištění vstupních hodnot je však tento přístup oproti tradičnímu přístupu nákladnější.

<sup>28</sup> Viz např. MATHIS, K. Consequentialism in Law. In: K. Mathis (ed.). *Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations*. Springer, 2012, s. 6.

<sup>29</sup> FARNSWORTH, W. *The Legal Analyst: A Toolkit for Thinking about the Law*. The University of Chicago Press, 2007, s. 3–5. Příklad je drobně upraven.

<sup>30</sup> „From a lawyer’s perspective, it is usual to assess a concrete case that has already occurred (the retrospective view).“ MATHIS, K. Consequentialism in Law. In: K. Mathis (ed.). *Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations*. Springer, 2012, s. 6.

*Ex post* pohled v právu je spojen se spravedlností argumentací. Podle Summerse získává spravedlnostní argument (*rightness reason*) svou sílu z toho, do jaké míry je přijaté rozhodnutí v souladu se společensko-morální normou spravedlnosti, která se aplikuje na minulé jednání jedné ze stran nebo na stav, který je následkem tohoto jednání.<sup>31</sup> Argumenty tohoto typu tedy nečerpají svou sílu z toho, co přinese budoucnost. Místo toho většina spravedlnostních argumentů čerpá svou sílu z toho, co se stalo v minulosti.<sup>32</sup> Zároveň také lze říci, že při podrobnějším pohledu argumentace spravedlností „téměř vždy znamená odvolání se na spravedlivé rozdělení přínosů nebo nákladů mezi existující strany na základě událostí, které nastaly“.<sup>33</sup>

Pro ekonomii je charakteristický pohled *ex ante*.<sup>34</sup> Ekonom se nezabývá dopadem soudního rozhodnutí na bohatství stran sporu, ale tím, jak právo ovlivní jednání všech potenciálních stran, které se mohou ocitnout v obdobné situaci.<sup>35</sup> Z hlediska klasifikace právních argumentů nabízené Summersem tedy ekonomie souvisí s argumenty o cílech práva (*goal reasons*). Takové argumenty čerpají svou sílu ze skutečnosti, že od jimi podepřeného rozhodnutí lze očekávat, že bude mít účinky sloužící žádoucímu společenskému cíli.<sup>36</sup> Argumentace o cílech práva může být založena na ekonomických poznatcích o příčinné souvislosti mezi právními normami a lidským jednáním (pozitivní ekonomie) nebo na ekonomické konceptualizaci možných společenských cílů potenciálně sledovaných právem (normativní ekonomie).

Na schopnost práva ovlivňovat do budoucna lidské jednání lze nahlížet dvěma různými způsoby. Za prvé se můžeme zaměřit na „interní“ faktory adresáta práva. Jedinec může například jednat v souladu s právem proto, že uznává legitimitu veřejných činitelů uvalovat na občany povinnosti. Za druhé se můžeme zaměřit na externí faktory. V rámci této perspektivy jedinec jedná v souladu s právem proto, že je to pro něj výhodnější než jednat protiprávně. Konvenční ekonomická analýza práva akcentuje druhý pohled.<sup>37</sup> První pohled je naopak umenšen.

Dle hlavního proudu ekonomické analýzy práva právní normy ovlivňují externě lidské jednání tím, že se s nimi pojí *sankce*. Podle ekonomické logiky adresáti práva vnímají právo jako mechanismus, který některým potenciálně možným akcím subjektů přiřazuje sankci. Když adresát práva volí mezi možnými akcemi, bere v potaz, že některé akce jsou obtížnější právní sankcí. Adresát práva tuto sankci vnímá jako náklad spojený

<sup>31</sup> SUMMERS, R. S. Form and Substance in Legal Reasoning. In: J. M. van Dunné (ed.). *Legal Reasoning and Statutory Interpretation: Rotterdam Lectures in Jurisprudence*, 1986, 1988. Gouda Quint, 1989, s. 12.

<sup>32</sup> SUMMERS, R. S. Two Types of Substantive Reasons: The Core of a Theory of Common-Law Justification. *Cornell Law Review*. 1978, Vol. 63, s. 752.

<sup>33</sup> EASTERBROOK, F. H. The Supreme Court, 1983 Term. Foreword: The Court and the Economic System. *Harvard Law Review*. 1984, Vol. 98, s. 11.

<sup>34</sup> Veljanovski upozorňuje, že i v rámci ekonomie lze rozlišit přístupy, které jsou více „*ex post*“ či „*ex ante*“. Konkrétně hovoří o rozdílu mezi statickou a dynamickou efektivností. Statická (alokativní) efektivnost předpokládá určitou úroveň technologie a výrobních postupů. Dynamická efektivnost tento předpoklad odmítá a v souvislosti s hodnocením alokace zdrojů zohledňuje i vliv investic, inovací a výzkumu na změny produkčních schopností. Viz VELJANOVSKI, C. G. *Economic Principles of Law*. Cambridge University Press, 2007, s. 35.

<sup>35</sup> VELJANOVSKI, C. G. *The Economics of Law*. 2<sup>nd</sup> edition. The Institute of Economic Affairs, 2006, s. 45.

<sup>36</sup> SUMMERS, R. S. Two Types of Substantive Reasons: The Core of a Theory of Common-Law Justification. *Cornell Law Review*. 1978, Vol. 63, s. 735.

<sup>37</sup> KORNHAUSER, L. Interest, Commitment, and Obligation: How Law Influences Behavior. In: B. G. Garth – A. Sarat (eds). *Justice and Power in Sociolegal Studies*. Northwestern University Press, 1998, s. 215.

s příslušnou akcí. Tento náklad pak zohlední při výběru té akce, která je pro něj nejpřínosnější.<sup>38</sup> Ekonomové se proto zabývají tím, jak mají být nastaveny právní sankce, aby se lidé chovali žádoucím způsobem. Právní normy jsou tedy z ekonomického pohledu posuzovány právě podle toho, jakou strukturu incentív prostřednictvím využívání sankcí vytvářejí a jaké následky má změna chování lidí v reakci na tyto incentivy.<sup>39</sup>

I přes uvedenou odlišnost „archetypálního“ právního a ekonomického přístupu je třeba si být vědom, že *ex ante* úvahy nejsou jen ekonomickou výsadou. Typicky se úvahy o účincích právní normy na chování jejich adresátů uplatní v rámci normotvorby, a to i soudcovské. Prostřednictvím teleologického výkladu však přicházejí v potaz také při racionální aplikaci práva, a to sice společně s *ex post* úvahami.<sup>40</sup> Ačkoli soudci někdy úvahy *ex ante* podceňují,<sup>41</sup> často musí v konkrétních případech řešit tenzi mezi těmito dvěma perspektivami.<sup>42</sup>

## 5. JEDNOTLIVOSTI VERSUS AGREGACE

Dalším rozdílem mezi právním a ekonomickým přístupem je rozdíl v důrazu na seskupování právních případů do skupin. Zatímco právníci mají tendenci se soustředit na jednotlivé případy, ekonomy spíše zajímá vliv práva na skupiny případů.<sup>43</sup> Právníci tedy dle této charakteristiky přistupují ke každému případu samostatně. Ekonomové naopak preferují případy seskupovat či agregovat.

V rámci ekonomie hraje agregování významnou roli ve svých různých podobách. K agregování dochází kupříkladu na různých úrovních generality. Lze tak například hovořit o mikroekonomických a makroekonomických agregátech.<sup>44</sup> Agregaci lze také rozlišit dle jejího objektu. Takovým objektem mohou být například statky, instituce nebo jednotlivci.<sup>45</sup> Jelikož nejčastější podobou aplikace na právo je mikroekonomická analýza

<sup>38</sup> „*To economists, sanctions look like prices, and presumably, people respond to these sanctions much as they respond to prices. People respond to higher prices by consuming less of the more expensive good; presumably, people also respond to more severe legal sanctions by doing less of the sanctioned activity.*“ COOTER, R. – ULEN, T. S. *Law & Economics*. 6<sup>th</sup> edition. Prentice Hall, 2011, s. 3.

<sup>39</sup> FRIEDMAN, D. D. *Law's Order: What Economics Has to Do with Law and Why it Matters*. Princeton University Press, 2000, s. 11.

<sup>40</sup> MERCURO, N. – MEDEMA, S. G. *Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism and Beyond*. 2<sup>nd</sup> edition. Princeton University Press, 2006, s. 45.

<sup>41</sup> OGUS, A. What Legal Scholars Can Learn from Law and Economics. *Chicago-Kent Law Review*. 2004, Vol. 79, No. 2, s. 389.

<sup>42</sup> „*A judge often is torn between doing justice in the case – that is, adjusting the apportionment of benefits and detriments among people who, by the time of litigation, are trapped in positions no longer within their control – and applying a rule that creates additional benefits for people who can alter their behavior in the future.*“ EASTERBROOK, F. H. The Supreme Court, 1983 Term. Foreword: The Court and the Economic System. *Harvard Law Review*. 1984, Vol. 98, s. 5–6.

<sup>43</sup> Viz např. MÁÄTTÄ, K. Law and Economics from Lawyers' Point of View. In: E. Røsæg – H.-B. Schäfer – E. Stavang. *Law and Economics: Essays in Honour of Erling Eide*. Cappelen Akademisk Forlag, 2010, s. 136–137.

<sup>44</sup> Do určité míry je rozšířená představa, že agregace je pouze záležitostí makroekonomie. Ve skutečnosti však i mikroekonomové neustále agregují. Rozdíl mezi mikroekonomií a makroekonomií spočívá pouze v úrovni agregace. Viz např. SCHLICHT, E. *Isolation and Aggregation in Economics*. Springer-Verlag, 1985, s. 12.

<sup>45</sup> Viz např. BLUNDELL, R. – STOKER, T. M. Heterogeneity and Aggregation. *Journal of Economic Literature*. 2005, Vol. 43, s. 350; SCHLICHT, E. *Isolation and Aggregation in Economics*. Springer-Verlag, 1985, s. 8; STOKER, T. M. Aggregation (Econometrics). In: S. N. Durlauf – L. E. Blume. *The New Palgrave Dictionary of Economics, Volume 1*. 2<sup>nd</sup> edition. Palgrave Macmillan, 2008, s. 55.

vlivu právní normy na její adresáty (či jiné dotčené skupiny lidí), zabývám se v této stati dále mikroekonomickou agregací chování jednotlivců.

Agregace spočívá ve „vydestilování“ pouze významných aspektů vztahu mezi ekonomickými agregáty.<sup>46</sup> Ať již jde o jakoukoli oblast zkoumanou ekonomii, reální jedinci se mezi sebou dramaticky liší, pokud jde o jejich potřeby a příležitosti. Ekonomie však nemá za cíl popsat, vysvětlit, predikovat nebo hodnotit chování každého konkrétního jednotlivce. Ekonomové mnohem více zajímají pravidelnosti opakující se ve větších skupinách jednotlivců.<sup>47</sup> Proces agregování spočívá v zanedbání nerelevantních nebo málo relevantních individuálních detailů (individuální heterogenity)<sup>48</sup> a „vydestilování“ takových pravidelností.

Tvrzení, že ekonomie je založená na agregování, není v rozporu s tím, že ekonomie často používá modely zahrnující pouze několik málo jednotlivců nebo firem. Takovéto modely je nutno chápat jako metodologicky zdůvodnitelná zjednodušení reality založená na *průměrném*<sup>49</sup> nebo *reprezentativním*<sup>50</sup> člověku. Jejich cílem není popis, vysvětlení nebo predikce toho, co se děje ve společnostech sestávajících pouze z několika členů. Ani nenesou poselství, že všichni příslušní jedinci jsou ve skutečnosti stejní.<sup>51</sup> Spíše jde o snahu operacionalizovat debatu o společnostech tvořených mnoha členy.<sup>52</sup> Právě tím, že ekonomické modely vycházejí z průměrného (reprezentativního) chování, zaměřují se na agregáty, ne na jednotlivé případy.

Agregativní přístup ekonomie se odráží také v rámci aplikace ekonomie na právo. Protože lidé nemají stejné preference, může se lišit rozsah, ve kterém právní normy jejich jednání ovlivňují. Veljanovski hovoří například o zvýšení pokut za rychlou jízdu.<sup>53</sup> Analýza incentív poskytovaných takovou pokutou nepředpokládá, že na zvýšení bude reagovat každý řidič, který dříve rychlost překračoval. Někteří řidiči přestanou překračovat rychlost zcela nebo alespoň méně často; jiní své chování nezmění. Pro učinění závěru, že pokuty (reprezentativního) řidiče od rychlé jízdy odrazují, stačí, aby někteří z řidičů,

<sup>46</sup> STOKER, T. M. Aggregation (Econometrics). In: S. N. Durlauf – L. E. Blume. *The New Palgrave Dictionary of Economics, Volume 1*. 2<sup>nd</sup> edition. Palgrave Macmillan, 2008, s. 56.

<sup>47</sup> MATHIS, K. – SHANNON, D. *Efficiency instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law*. Springer, 2009, s. 14.

<sup>48</sup> Podle Stokera heterogenita mezi jedinci může vyplývat ze tří různých druhů odlišností mezi jedinci. Zaprvé jedinci mají odlišné preference a příjem. Zadruhé se jedinci liší v míře své účasti na trzích. Zatřetí se liší v míře rizika spojeného s bohatstvím a příjmem, které čelí. STOKER, T. M. Aggregation (Econometrics). In: S. N. Durlauf – L. E. Blume. *The New Palgrave Dictionary of Economics, Volume 1*. 2<sup>nd</sup> edition. Palgrave Macmillan, 2008, s. 56.

<sup>49</sup> „Economics is concerned with the study of an average man.“ JAIN, T. R. – KHANNA, O. P. *Business Economics (for BIM)*. V. K. Publications, 2006–2007, s. 25.

<sup>50</sup> „[E]conomics is not concerned with the idiosyncrasies of particular cases, but looks for general rules linking typical incidents. Usually these rules cannot be distilled stringently from the multitude of individual actions, and economics is bound, hence, to start from assumptions on the behaviour of aggregates – or “representative” agents – which are linked to individual actions just vaguely.“ SCHLICHT, E. *Isolation and Aggregation in Economics*. Springer-Verlag, 1985, s. 1.

<sup>51</sup> „It is of course never maintained that all microeconomic agents actually are typical.“ SCHLICHT, E. *Isolation and Aggregation in Economics*. Springer-Verlag, 1985, s. 11.

<sup>52</sup> „Averages are needed in economics because we deal with mass movements, and they are the common everyday usage of conversation.“ COMMONS, J. R. *Institutional Economics. Vol. I: Its Place in Political Economy*. Transaction Publishers, 2009, s. 268.

<sup>53</sup> VELJANOVSKI, C. G. *Economic Principles of Law*. Cambridge University Press, 2007, s. 23.

kteří dříve rychlost překračovali, teď kvůli zvýšení pokut s takovým překračováním přestali, nebo ho alespoň omezili.

Ekonomům pro účely jejich analýzy *ex ante* účinku právních norem postačuje právě takováto reakce části populace. „*Je to reakce některých, co vyvolává odezvu predikovanou ekonomickým modelem racionality: zjevně čím větší počet jednotlivců citlivých na nárůst pokut nebo nákladů, tím větší reakce.*“<sup>54</sup> Ekonomická analýza práva je tedy založena na agregování: zajímá ji „průměrná“ změna chování vyvolaná právní normou. „*Změny [sankcí] nemusí nutně ovlivnit chování konkrétního jedince. Pro populaci jako celek však zřejmě lze rozumně předpokládat, že postupné změny [sankcí] budou vést ke změně chování u více a více lidí.*“<sup>55</sup>

Byl jsem výše uvedl obecně rozšířený názor, že právo se soustředí na jednotlivé případy, je si třeba uvědomit, že i v právu hraje agregace velkou roli. Právo totiž ne vždy cílí na dosažení správného výsledku v rámci *všech* kauz určitého druhu. Někdy je dost i *většina*. „*I když kauzy, ať již před soudem nebo ne, zahrnují konkrétní lidi s konkrétními problémy účastníci se konkrétních sporů, právo má sklon nakládat s konkrétnostmi, kterými se zabývá, jako s členy větších kategorií. Spíše než snažení se o dosažení nejlepšího výsledku pro každý spor zcela partikularistickým a kontextuálním způsobem, cílem práva je často zajištění toho, že výsledek pro [...] alespoň většinu konkrétností v dané skupině je tím správným.*“<sup>56</sup>

Jak vysvětluje Schauer,<sup>57</sup> ze samotné podstaty obecných právních norem vyplývá skutečnost, že v některých případech neslouží svému cíli. Kvůli obecnosti právní normy totiž hrozí, že bude postihovat případy, na které by z hlediska jejího cíle postihovat neměla (tzv. *over-inclusiveness*, přehnaný záběr), případně že nebude postihovat případy, které by z hlediska jejího cíle postihovat měla (tzv. *under-inclusiveness*, nedostatečný záběr). Jako příklad lze uvést normu stanovící, že svéprávnosti se nabývá dosažením 18 let věku, s cílem udělit svéprávnost těm, kdo jsou již dost vyspělí na to, aby si dokázali sami řešit své záležitosti.<sup>58</sup> Přehnaný záběr normy se bude týkat těch osob, které ještě v osmnácti letech dostatečně vyspělé nejsou. Nedostatečný záběr zahrnuje ty, kdo jsou dostatečně vyspělí již před osmnáctými narozeninami.

I kdyby se snad v konkrétním místě a čase normotvůrci podařilo příslušnou normu vymezit tak, aby nedocházelo k takovému nesouladu s jejími cíli, stěžít lze očekávat, že normotvůrce bude schopen předpovídat budoucí vývoj světa, z něhož může potenciální nesoulad vyvstat. Tento jev byl popsán jako tzv. otevřená textura (*open texture*).<sup>59</sup>

<sup>54</sup> VELJANOVSKI, C. G. *Economic Principles of Law*. Cambridge University Press, 2007, s. 23, poznámky pod čarou vynechány.

<sup>55</sup> EIDE, E. – AASNESS, J. – SKJERPEN, T. *Economics of Crime: Deterrence and the Rational Offender*. North-Holland, 1994, s. 2.

<sup>56</sup> SCHAUER, F. *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*. Harvard University Press, 2009, s. 8. „*It is better saith the Law to suffer a mischiefe (that is particular to one) than an inconvenience that may prejudice many.*“ Sir Edward Coke (jeden z nejvýznamnějších anglických právníků 16. a 17. století), citováno dle STONER, J. R. *Common Law and Liberal Theory: Coke, Hobbes, and the Origins of American Constitutionalism*. University Press of Kansas, 1992, s. 25.

<sup>57</sup> SCHAUER, F. *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Clarendon Press; Oxford University Press, 1991, *passim*.

<sup>58</sup> CSERNE, P. *Consequence-Based Arguments in Legal Reasoning: A Jurisprudential Preface to Law and Economics*. In: K. Mathis (ed.). *Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations*. Springer, 2012, s. 37.

<sup>59</sup> Autorem konceptu je Friederich Waismann. Viz WAISMANN, F. *Verifiability*. In: A. G. N. Flew (ed.). *Logic and Language: First Series*. Basil Blackwell, 1951, s. 117–144.

V kontextu právních norem otevřená textura ukazuje, že jazyk použitý při formulaci právních norem vychází z představ normotvůrce o světě v době tvorby příslušné normy, přičemž budoucí vývoj může změnit jevy či objekty, na které je příslušné slovo potenciálně aplikovatelné.<sup>60</sup> V současné době se otevřená textura projevuje kupříkladu u pojmu „matka“. Je totiž možné, aby jedna žena poskytla vajíčko zbažené jádra (nicméně stále obsahující mitochondriální DNA), jiná žena jádro, a aby třetí žena plod nosila a porodila. Oproti době před pár desetiletími tedy existují sporné případy použití tohoto pojmu.

Kvůli uvedeným problémům spojeným s formálními obecnými normami by se mohlo zdát, že je lepší se jejich využívání vyhnout a dosahovat optimálního řešení v každé *konkrétní* kauze za pomoci diskrece. Z praktických důvodů souvisejících s využíváním diskrece jsou však optimální řešení často nedosažitelná. Jako příklady takových důvodů lze uvést, (1) že je žádoucí, aby subjekty práva dokázaly co nejvíce předvídat výsledky soudního rozhodování, (2) že soudci nemají dostatečné schopnosti pro to, aby skutečně dokázali v každém konkrétním případě nalézt optimální řešení, nebo (3) že diskrece otvírá prostor pro zneužití soudcovské moci.<sup>61</sup>

Z uvedených praktických důvodů mají (hypotetičtí) designéři právních systémů skromnější cíle, než je rozřešení každé kauzy optimálním způsobem. Jejich snaha se upírá na to nejlepší reálně dosažitelné řešení, což v realitě často znamená vyřešení většiny (tj. ne všech) kauz z určité kategorie žádoucím způsobem za využití *obecných* formalizovaných pravidel. Dochází tedy vlastně k aplikaci teorie druhého nejlepšího řešení.<sup>62</sup> Ta nezavrhne myšlenku dosahování „správného“ řešení každé právní kauzy. Tuto myšlenku však chápe jako ideál, k němuž je žádoucí se přibližovat, ale kterého zároveň nelze z výše uvedených praktických důvodů zcela dosáhnout.

Na tomto místě je nutno uvést, že povědomí o „agregátním“ fungování práva není mezi právníky příliš rozšířeno. Lze to patrně přičíst skutečnosti, že praktické právní debaty se obvykle točí okolo konkrétních kauz, a že tedy obvykle není důvod něco takového diskutovat. Napětí mezi řešením vhodným pro celou skupinu kauz (ve formě formálního pravidla) a řešením ušitým na míru jednotlivým kauzám, které McLeod ve své učebnici označuje jako konflikt mezi spravedlností na mikroúrovni a makroúrovni,<sup>63</sup> je však v právu nevyhnutelné. Z výše uvedených praktických důvodů se totiž právo do určité míry agregování vyhnout nemůže, což ho *inter alia* spojuje s ekonomikou.

## 6. SPOJITOST VERSUS KATEGORIÁLNOST

Dalším (souvisejícím) rozdílem mezi právním a ekonomickým myšlením je preference příslušné disciplíny pro uvažování ve spojitých nebo kategoriálních (nespojitéch,

<sup>60</sup> „Open texture is this indelible feature of language, a consequence of the confrontation between fixed language and a continuously changing and unknown world.“ SCHAUER, F. *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Clarendon Press; Oxford University Press, 1991, s. 36.

<sup>61</sup> Pro brilantní analýzu důvodů používání formalizovaných pravidel (v právu i jinde) viz SCHAUER, F. *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Clarendon Press; Oxford University Press, 1991.

<sup>62</sup> LIPSEY, R. – LANCASTER, K. The General Theory of Second Best. *Review of Economic Studies*. 1956, Vol. 25, s. 11–32.

<sup>63</sup> McLEOD, I. *Legal Method*. 8<sup>th</sup> edition. Palgrave Macmillan, 2011, s. 17–18.

skokových) dimenzích. Této příčině tření mezi právem a ekonomikou se věnuje ve svém článku soudce Nejvyššího soudu USA Stephen Breyer. Všímá si toho, že právo preferuje jasně vymezené normy, které lze relativně snadno aplikovat na konkrétní lidské chování. Pro právo je tedy podle něj typický přístup „bud’/anebo“.<sup>64</sup> Oproti tomu ekonomický styl myšlení není používání jasně vymezených kategorií při textaci norem vždy zcela nakloněn.

Ekonomie se totiž obvykle zabývá následky toho, že něčeho je o trochu více nebo o trochu méně.<sup>65</sup> Přístup ekonomie spočívající v zájmu o drobné změny (nárůsty či poklesy) sledované veličiny se označuje jako marginální analýza. Tu lze přiblížit na příkladu studenta, který alokuje svůj denní čas mezi práci a studium. O tom, kolik svého času každé z této aktivit přidělí, rozhoduje student na základě toho, jak užitečná mu příslušná kombinace bude. Možná mu bude připadat, že by bylo užitečnější trochu ubrat na práci a přidat na studiu. Možná naopak. Ekonomie říká, že racionální subjekt bude zvyšovat množství určité aktivity (např. studia) až do okamžiku, kdy se užitek spojený s poslední přidanou jednotkou této aktivity (marginální užitek) vyrovná s jejím nákladem (kterým by v našem příkladu byla obětovaná mzda za práci). Marginální analýza spočívá právě v takovém porovnávání přínosů a nákladů další přidané jednotky. Je zároveň ukázkou spojitého myšlení.

Tato preference spojitosti však při aplikaci ekonomie na právo nevyhnutelně vede k určité „neostrosti“ ekonomické analýzy práva. Jako příklad lze uvést známé pravidlo práva odpovědnosti za škodu, které proslavil americký soudce Learned Hand.<sup>66</sup> Podle tohoto pravidla, vycházejícího z ekonomické logiky, osoba, která neodvrátila určité nebezpečí, jednala nedbale, pokud náklady na odvrácení tohoto nebezpečí byly menší než očekávané náklady vzniklé realizací nebezpečí vážené pravděpodobností takové realizace. Posouzení toho, zda někdo dle tohoto pravidla jednal nedbale, zjevně nezávisí na ostře vymezených kategoriích, ale vyžaduje spíše pečlivé (až nemožné) hodnocení a vážení. Domnívám se, že právě tento charakter ekonomického přístupu k právu má na mysli Richter, když říká následující: „*Ekonomie poměrně často pracuje s relativně „neostrými“ pojmy, což právníky obvykle dovádí k nepřičetnosti.*“<sup>67</sup>

Napětí mezi preferencí ekonomie pro neostře standardy a preferencí práva pro jasně vymezené normy se dle Breyera explicitně projevuje v právu soutěžním.<sup>68</sup> Ekonomové v něm často prosazují hodnocení každé jednotlivé kauzy potenciálně protisoutěžního jednání z hlediska jeho dopadu na společenský (či spotřebitelský) blahobyt. Právníci oproti tomu preferují definování způsobů protisoutěžního chování, jejichž protiprávnost by nezávisela na hodnocení dopadu na blahobyt. Jako příklad takového ostřejšího právníky preferovaného vymezení Breyer uvádí *per se* zákaz dohod o určení cen. Tento

<sup>64</sup> Proti takovému charakterizování práva lze namítnout význam, který v dnešní době hraje v právu proporcionalita a vážení soupeřících principů obecně. Sám se však domnívám, že takovéto vážení se týká především složitých případů aplikace práva, které v celé populaci případů realizace práva tvoří menšinu. Stále totiž platí, že za projetí červeného světla na semaforu – byť by z ostatních směrů žádná auta nejela – dostaneme pokutu a že závazkové právo se promlčí za tři roky. Právě takových jednoduchých případů aplikace práva společných na jasně vymezené právní normy je většina.

<sup>65</sup> BREYER, S. Economic Reasoning and Judicial Review. *The Economic Journal*. 2009, Vol. 119, No. 535, s. F126.

<sup>66</sup> Viz rozhodnutí *United States v. Carroll Towing Co.* 159 F.2d 169 (2d. Cir. 1947).

<sup>67</sup> RICHTER, T. *Insolvenční právo*. ASPI; Wolters Kluwer, 2008, s. 29.

<sup>68</sup> BREYER, S. Economic Reasoning and Judicial Review. *The Economic Journal*. 2009, Vol. 119, No. 535, s. F126.

zákaz podle něj není založen na závěru, že dohodnutí se na ceně není *nikdy* ekonomicky obhajitelné. Spíše jde o to, že případy takové obhajitelnosti budou řidké a stěží prokazatelné, zatímco praktické výhody aplikace jasně vymezeného pravidla budou tak velké, že komplexní posuzování jednotlivých případů dohod o určení ceny nestojí za námahu. Navíc by soudy při komplexním posuzování mohly vyprodukovat více chyb. Uvedený příklad tedy ukazuje, že napětí mezi spojitostí a diskrétností v právu je jinou tvář výše diskutovaného napětí mezi jednotlivým a agregovaným.

Jako aktuální příklad uvedeného napětí z evropského prostředí lze uvést rozsudek Tribunálu EU ve věci *Intel*.<sup>69</sup> V rámci tohoto rozsudku bylo potvrzeno rozhodnutí Komise, které uložilo společnosti Intel pokutu ve výši 1,06 miliardy euro za zneužití dominantního postavení. Soud přitom podpořil legalistickou argumentaci Komise subsumující konkrétní praktiky Intelu pod kategorie praktik zakázané na základě předchozích rozhodnutí SDEU; tato část rozhodnutí zjevně vycházela z preference ostře ohraničených norem. Oproti tomu část rozhodnutí provádějící ekonomickou analýzu dopadů konkrétních praktik společnosti Intel soud označil za irelevantní a nadbytečnou.<sup>70</sup> Je přitom příznačné, že legalistickou část rozhodnutí vypracovala Právní služba Komise a že analýzu konkrétních praktik prosazovalo (ekonomičtěji naladěné) Generální ředitelství pro hospodářskou soutěž. Následně se rozpoutala také debata mezi autory věnujícími se evropskému soutěžnímu právu.<sup>71</sup>

Na napětí mezi kategorickým a spojitým přístupem se lze dívat z perspektivy ekonomické analýzy nákladů a přínosů. Na základě poměření relevantních nákladů a přínosů se totiž můžeme rozhodnout, zda je vhodnější použít méně či více ostře ohraničenou právní normu.<sup>72</sup> Přínosem méně ostrých norem je lepší možnost zohlednění detailů každé konkrétní kauzy; jejich náklady vyplývají z výše uvedených důvodů pro používání formálních norem např. v podobě (1) horší předvídatelnosti rozhodování soudů, (2) nákladnosti posuzování skutkových otázek, a (3) větší možnosti zneužití soudcovské moci. Přínosem jasně vymezených norem je pak naopak (1) lepší předvídatelnost rozhodování soudů, (2) nenákladnost posuzování skutkových otázek, a (3) menší možnost zneužití soudcovské moci; nákladem je obětování optimálnosti řešení některých kauz z důvodu jejího výše vysvětleného přehnaného nebo nedostatečného záběru.

Stojí přitom za povšimnutí, že tento druh jakýchsi „systémových“ nákladů a přínosů je zastánci ekonomické analýzy práva dosti často přehlížen.<sup>73</sup> Breyer si všímá, že v soutěžních případech jsou často soudům poskytovány ekonomické analýzy tržních dopadů

<sup>69</sup> Rozsudek Tribunálu EU ze dne 12. 6. 2014, T-286/09, *Intel Corp. v. Komise*.

<sup>70</sup> Rozsudek Tribunálu EU ze dne 12. 6. 2014, T-286/09, *Intel Corp. v. Komise*, odstavce 140–166.

<sup>71</sup> Viz např. VENIT, J. S. Case T-286/09 *Intel v. Commission* The Judgment of the General Court: All Steps Backward and No Steps Forward. *European Competition Journal*. Vol. 10, No. 2, s. 203–230. WILS, W. P. J. The Judgement of the EU General Court in *Intel* and the So-Called More Economic Approach to Abuse of Dominance. *World Competition*. Vol. 37, No. 4, s. 405–434.

<sup>72</sup> BREYER, S. Economic Reasoning and Judicial Review. *The Economic Journal*. 2009, Vol. 119, No. 535, s. F127.

<sup>73</sup> Smith dokonce tvrdí: „It is somewhat ironic that law and economics overlooks the system-wide benefits of simplicity.“ SMITH, H. E. Law and Economics: Realism or Democracy? *Harvard Journal of Law and Public Policy*. 2009, Vol. 32, s. 133. Takovýto výrok je nicméně příliš silný, protože mnoho autorů z oblasti ekonomické analýzy práva se této otázce věnuje. Viz např. EPSTEIN, R. A. Simple Rules for a Complex World. Harvard University Press, 1995; KAPLOW, L. Rules versus Standards: An Economic Analysis. *Duke Law Journal*. 1992, Vol. 42, s. 557–629.



konkrétních kategorií praktik soutěžících subjektů; o poznání méně často jsou však poskytovány analýzy dopadu *per se* zákazu určité kategorie praktik.<sup>74</sup> Dle mého názoru je nedostatek takových analýz o to zajímavější, že ekonomové mají tendenci k preferenci provádění analýz ekonomických dopadů v každé jednotlivé právní kauze. Je otázkou, zda tento jejich přístup vychází z racionálního posouzení toho, co je z hlediska právního systému vhodnější, nebo se spíše jedná o ideologii neopřenu o racionální důvody.<sup>75</sup>

## ZÁVĚREM

V této stati jsem identifikoval šest rozdílů mezi právnickým (především formalisticko-doktrinálním) a ekonomickým (především v podobě analýzy dopadů práva) přístupem, z nichž některé jsou spíše rozdíly zdánlivými. Týkají se převládajícího směru uvažování mezi obecnějším a konkrétnějším, pozice pozorovatele vzhledem k právu, celistvosti či výsekovosti přístupu, retrospektivnosti či prospektivnosti přístupu, důrazu na jednotlivé případy či jejich skupiny, a preference spojitého či kategorického. Tyto rozdíly nečiní z ekonomie nevhodný nástroj pro analýzu práva. Mohou však být překážkou komunikace mezi právníky a ekonomy, a je proto žádoucí být si jich vědom.

*Děkuji tímto Liboru Duškovi, Josefu Montagovi, Haně Smrčkové a Tomáši Sobkovi za cenné podněty. Výzkum byl podpořen Grantovou agenturou Univerzity Karlovy v Praze, projekt č. 694712.*

**JUDr. Ing. Jan Broulík, LL.M.**

Právnícká fakulta Univerzity Karlovy  
Tilburg Law and Economics Center, Tilburg University

<sup>74</sup> BREYER, S. Economic Reasoning and Judicial Review. *The Economic Journal*. 2009, Vol. 119, No. 535, s. F128-F132.

<sup>75</sup> Domnívám se, že jedním z důvodů tohoto postoje může být víra v ekonomický předpoklad lidské racionality. Existence systémových přínosů používání jednoduchých právních norem totiž do velké míry souvisí s omezenou racionalitou soudců a adresátů práva. Wils uvádí, že v případě soutěžního práva může za postojem ekonomů prosazujícím častější provádění ekonomických kauz stát jejich vlastní zájem: „[T]he so-called more economic approach increases the demand for the services provided by the economics profession.“ WILS, W. P. J. The Judgement of the EU General Court in *Intel* and the So-Called More Economic Approach to Abuse of Dominance. *World Competition*. Vol. 37, No. 4, s. 433.

Eduard Korpáš

## POZOR! OCHRANCA BEZ ŠTÍTU

**Abstrakt:** V sústave súdnictva Slovenskej republiky, vertikálne orientovanej ideou ochrany základných práv a slobôd v (in)štančnom postupe a horizontálne subsidiaritou vzťahu medzi všeobecným a ústavným súdnictvom, je nevykonávanie kontroly ústavnosti zákonov v konaní o individuálnej sťažnosti vnímané ako ustálená doktrína. Táto rysuje hranice vzťahu medzi uplatňovaním právomocí slovenského ústavostrážcu v konaní o súlade právnych predpisov na jednej strane a uplatňovaním jeho právomocí pri kontrole ústavnosti v konaní o individuálnej sťažnosti na strane druhej. Ambíciou prvej časti predloženého príspevku je ozrejmiť rámec nasledujúcich úvah a načrtnúť základné metodologické východiská s cieľom spochybníť v jeho druhej časti uplatňovanie prv označenej doktríny v slovenskom systéme koncentrovanej kontroly ústavnosti. Tretia časť obsahuje postrehy vo vzťahu k prípadným možnostiam riešenia aktuálneho stavu.

**Kľúčové slová:** Ústavný súd Slovenskej republiky, Národná rada Slovenskej republiky, konanie o individuálnej sťažnosti, abstraktná kontrola ústavnosti, konkrétna kontrola ústavnosti

### 1. METÓDA, ZAMERANIE A TÉZA

V ďalšom sa moje snaženie sústreďuje na špecifický problém kontroly výsledkov činnosti Národnej rady Slovenskej republiky (ďalej aj ako „ústavodarca“, či predovšetkým „zákonodarca“) Ústavným súdom Slovenskej republiky (ďalej aj ako „ústavostrážca“) v konaní o individuálnej sťažnosti, nebudem sa preto dotýkať otázok súvisiacich s uplatňovaním iných právomocí slovenského ústavostrážcu nad rozsah, ktorý je v zmienenom ohľade relevantný.

#### 1.1 Metóda a zameranie

Keďže je cieľom tohto príspevku rozobrať praktický problém viac, než zaplniť jeho strany diktátom ústavo/zákonodarcu, respektíve jeho historickými a doktrinálnymi súvzťažnosťami, pojmoslovie, s ktorým pracuje, tejto ambícii zodpovedá – je významovo zredukované po hranicu, na ktorej ho ešte možno efektívne upotrebiť – teda na ktorej si „encyklopedista“ zrejme rituálne nezatacuje. Praktický právnik na nej však stále môže nájsť niekoľko podnetov na zamyslenie.

Aj keď tomuto úsiliu teleológia, historické a politické súvislosti, doktrinálne pojednania, či výstupy komparácií nie sú ľahostajné, vníma ich práve v rozsahu, v ktorom sú spôsobilé argumentačne (ne)podložiť sledovanú myšlienkovú líniu. Jeho cieľ má skôr praktický ako didaktický rozmer. Tomu zodpovedá aj jeho zameranie na prakticky orientovanú cieľovú skupinu.

#### 1.2 Téza

Neviem si predstaviť bojovníka bez štítu. Supermana nerátam. Od toho sa guľky odrážajú. Ak je však nablízku kryptonit, kryje sa tiež. Nielen Kapitán Amerika, ale aj Herkules ho používa. Štít bol neodmysliteľnou súčasťou výzbroje slávnych i menej slávnych bojovníkov od nepamäti. Gréci ho mali vo výzbroji. Rimania tiež.

Štít je totiž nástroj, ktorým sa bojovník chráni. Ak ide o ochrancu, štít vyžaduje podstatu veci. Ak ho nemá útočník, tiež sa zvyšuje riziko zasiahnutia, porážky. Ak však absen-tuje u ochrancu, redukuje sa význam jeho pôsobenia pod nominálne minimum.

Ak chceme v tejto súvislosti uchopiť poslanie ústavostrážcu konštitučnej demokracie v systéme brzd a protiváh mocí, Kelsenove východiská nestačia.

Ústavostrážca nemá dnes plniť len úlohy súvisiace s ochranou ústavy a ústavnosti v rýdzo formálnej rovine. Pre konštitučnú demokraciu je aspoň tak významná tá vrstva jeho právomocí, ktorá smeruje k reálnej ochrane základných práv a slobôd jednotlivca – ľudskej dôstojnosti. Pribáň dopĺňa, že „*moderný demokratický štát (...) musí byť súčasne ústavný štát chrániaci občianske práva a slobody, pretože inak hrozí, že demokracia v mene politickej jednoty začne vymetať „diabla“ zo všetkých odpadlíkov, rebelantov a disidentov*“.<sup>1</sup>

Politicky vyžiadanejmu poslianiu ústavostrážcu by samozrejme mala zodpovedať aj relevantná výzbroj. Tou sú jeho právomoci.

Kým pri abstraktnom a priamom prieskume zákonov ústavostrážca so zákonodarcom takpovediac bojuje („o politickú dominanciu“), v konaní o individuálnej sťažnosti sa jeho postavenie mení tak, že v prospech jednotlivcov zaujíma ochrannú pozíciu.<sup>2</sup>

Slovenský ústavostrážca v druhom zmienenom konaní jednotlivcom poskytuje ochranu pred neústavnými počinmi verejnomoceňských orgánov, ktoré majú individuálnu povahu, pričom odmieta naslúchať aj argumentácii týkajúcej sa neústavnosti výsledkov uplatnenia právomoci zákonodarcu. „*Sťažnosť nie je prostriedkom umožňujú-cim osobe namietnuť porušenie takého ustanovenia ústavy alebo medzinárodného dohovoru, ktorým sa neupravuje základné právo alebo sloboda, ale určuje sa norma inej povahy*.“<sup>3</sup>

V Českej republike je však situácia odlišná. Ústavná i zákonná úprava postavenia a právomocí českého ústavostrážcu posúva vzťah medzi občanom a štátom oproti slovenskej ústavnej úprave na diametrálne odlišnú úroveň. Pre kladnosť posunu vo vývoji demokratickej právnej kultúry má u nášho západného suseda význam práve tá jej časť, ktorá umožňuje, aby jednotlivec bezprostredne inicioval konanie, v ktorom je Ústavný súd Českej republiky o jeho návrhu na zrušenie zákona, jeho časti, prípadne iného právneho predpisu, či jeho časti oprávnený rozhodnúť.<sup>4</sup>

Predstavme si v slovenských reáliách situáciu, že dôjde k porušeniu základných práv alebo slobôd, alebo ľudských práv a základných slobôd práve tak, že inzulujúci individuálny právny akt bude prijatý v procedúre, ktorá zákonu neodporuje, no samotný jeho

<sup>1</sup> PŘIBÁŇ, J. *Obrana ústavnosti*. Praha: Slon, 2014, s. 34.

<sup>2</sup> Pozn.: Uvažovať nad povedaným možno aj v ohľade záväznosti výsledkov uplatnenia jednotlivých právomocí ústavostrážcu. Zjednodušene povedané, konanie o súlade právnych predpisov je spôsobilé viesť k „očisteniu“ právneho poriadku s ohľadom na všetkých adresátov predmetnej regulácie; rozhodnutie v konaní o individuálnej sťažnosti je formálne záväzné len vo vzťahu k relevantným subjektom. Otázke väznanosti samotného ústavostrážcu a všeobecných súdov judikatúrou z konania o individuálnej sťažnosti sa tu nevenujem. Porovnaj ustanovenia článkov 125 ods. 6, 127 ods. 2 a 3 Ústavy Slovenskej republiky, ako aj ustanovenia § 38 ods. 4, § 41 ods. 2 a § 56 zákona č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov.

<sup>3</sup> DRGONEC, J. *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Šamorín: Heuréka, 2008, s. 149.

<sup>4</sup> Porovnaj: MIKULE, V. – SLÁDEČEK, V. *Zákon o ústavním soudu: Komentář a judikatura k Ústavě ČR a Listině základních práv a svobod*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2001, s. 251.

zákonný základ bude v priamom rozpore s ústavou. Do práv zasiahnuté bude, účinný prostriedok procesnej ochrany bude absentovať. Ak by taký individuálny právny akt chcel napadnúť jeho adresát pred všeobecným súdom, úspešný zrejme nebude. Jednak ústavodarca spolu so zákonodarcom všeobecným súdom predpísali konkrétne procesné mantinely, v ktorých sa môžu pohybovať (preskúmvanie ústavnosti k nim nepatrí), a jednak napádanie zákonosti nemá v tomto prípade význam. Intuitívne by sa mohlo zdať, že situáciu zachráni ústavostrážca. To je však omyl. Pozícia ústavostrážcu je daná, účinný procesný prostriedok ochrany základných práv absentuje.

S ohľadom na povedané sa mi výzbroj Ústavného súdu Slovenskej republiky ako ochrancu ústavnosti javí byť nekompletná. A tak sa v ďalšom budem opakovane vracáť k téze, že absencia právomocí slovenského ústavostrážcu preskúmvávať súlad zákona s ústavou v konaní o individuálnej sťažnosti mu neumožňuje urobiť zadosť jeho poslaniu.

## 2. POSLANIE A VÝZBROJ SLOVENSKÉHO ÚSTAVOSTRÁŽCU

V tejto časti je mojim cieľom ozrejniť formálne limity výkonu právomocí slovenského ústavostrážcu a zároveň presvetliť skutočnosť, že ich východiská nekorešpondujú s po-vojnovou zmenou politickej klímy, meniacej kvalitu ústavného diskurzu v prospech prí-zvukovania reálnej možnosti uplatnenia základných práv tými subjektmi, ktorým boli priznané.

Inými slovami povedané, chcem ukázať, že uplatňovanie doktríny absencie abstrakt-ného prieskumu v konaní o individuálnej sťažnosti pred slovenským ústavostrážcom mu neumožňuje naplniť jeho poslanie, pričom taký stav odporuje tiež optike, ktorou dnes vo všeobecnosti on sám nahliada na činnosť ostatných štátnych orgánov; totižto v materiálnom zornom uhle by on sám nemal byť len videný, ale by sa v ňom z pod-staty prístupu mal aj vidieť.

### 2.1 *Differentia specifica* domáceho modelu kontroly ústavnosti

Vo vzťahu ku kontrole ústavnosti dnes v zásade prichádza do úvahy trojaká právomoc slovenského ústavostrážcu. Zjednodušene povedané, (i) abstraktná kontrola na kvalifi-kovaný podnet, v rámci ktorej vykonáva ústavostrážca prieskum ústavnosti bez ohľadu na existenciu sporu medzi stranami súdneho konania, (ii) konkrétna kontrola, pri ktorej prieskum ústavnosti zakladá takpovediac špecifickú fázu súdneho konania a (iii) konanie o individuálnej sťažnosti, v rámci ktorého namietajú dotknuté osoby kvalifikovaný zásah do svojich ústavných práv verejnomoceňským aktom alebo postupom verejnomoceň-ských orgánov.<sup>5</sup>

Pre účely toho príspevku je významné uplatňovanie práve tretej zo zmiených prá-vomocí. Pritom jej funkčné prejavy mávajú dvojakú povahu.<sup>6</sup> Buď v jej rámci možno

<sup>5</sup> Porovnaj: STONE SWEET, A. *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. New York: Oxford Uni-versity Press, 2000, s. 45. Tiež: OROSZ, L. – SVÁK, J. – BALOG, B. *Základy teórie konštitucionalizmu*. 2. vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, 2012, s. 133.

<sup>6</sup> Stone napríklad hovorí, že „v Španielsku môžu jednotlivci napádať verejnomoceňský akt, o ktorom si myslia, že porušil ich ústavné práva, s jednou významnou výnimkou. Technicky nesmie byť amparo použitá na útok proti zákonu, hoci sa tak za istých podmienok deje. V Nemecku môžu osoby, ktoré sa domnievajú, že utrpeli

napádať súlad právnych predpisov za konkrétnych podmienok, alebo je s ohľadom na ňu, tak ako v rovine slovenského ústavného diskurzu, vylúčené napádanie súladu právnych predpisov, respektíve argumentácia protiústavnosťou právnych predpisov, osobitne nesúlalom zákona s ústavou.<sup>7</sup>

## 2.2 Ústavodarca a zákonodarca k poslianiu a právomociam ústavostrážcu

V zmysle ustanovenia článku 124 Ústavy Slovenskej republiky platí, že „*Ústavný súd Slovenskej republiky je nezávislým súdnym orgánom ochrany ústavnosti*“. Takú dikciu obsahuje aj ustanovenie § 1 ods. 1 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ústavnom súde“).

Podľa týchto ustanovení je určujúcou úlohou slovenského ústavostrážcu ochraňovať ústavnosť. Vôbec ma nemusí napádať prirodzené východisko, keď poviem, že realizáciu predmetnej úlohy v konkrétnostiach vymedzujú a ohraničujú ďalšie ústavné i zákonné ustanovenia, pričom jej napĺňanie má v zmysle článku 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky formálny i materiálny rozmer.

Takú úlohou má samozrejme ústavostrážca plniť aj v konaní o individuálnej sťažnosti. Aj preto, že „*podstatou ústavnej sťažnosti je právo domáhať sa ochrany svojich základných práv a slobôd, ktoré sú zaručené ústavným poriadkom*“.<sup>8</sup> Avšak. Ústavná dikcia slovenského ústavostrážcu v napĺňaní jeho primárnej úlohy obmedzuje.

V zmysle ustanovenia článku 127 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky Ústavný súd Slovenskej republiky subsidiárne rozhoduje o sťažnostiach fyzických osôb alebo právnických osôb, namietajúcich porušenie svojich (i) základných práv alebo slobôd, alebo (ii) ľudských práv a základných slobôd, ktoré vyplývajú z medzinárodnej zmluvy, ratifikovanej Slovenskou republikou a vyhlásenej spôsobom ustanoveným zákonom.

Sťažnosť má pritom podľa ustanovenia článku 127 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky smerovať práve a len proti právoplatnému rozhodnutiu, opatreniu alebo inému zásahu, pretože iba o takýchto právnych aktoch je slovenský ústavostrážca oprávnený rozhodnúť spôsobmi v predmetnom článku predvídanými.

Takisto podľa ustanovenia § 49 zákona o ústavnom súde platí iba a len, že „*sťažnosť môže podať fyzická osoba alebo právnická osoba (...), ktorá tvrdí, že právoplatným rozhodnutím, opatrením alebo iným zásahom sa porušili jej základné práva alebo slobody, ak o ochrane týchto základných práv a slobôd nerozhoduje iný súd*“.

Dikcia ústavodarcu, rovnako ako zákonodarcu, je vo vzťahu k povahe výsledku verejnomocenského pôsobenia porušujúceho základné práva alebo slobody a spôsobilého byť napadnutým v konaní o individuálnej sťažnosti pomerne jasná. Teda pri rozhodnutí a opatrení pochybnosti o ich individuálnej povahe vo vzťahu k prípadnému sťažovateľovi môžu vzniknúť menej ako vo vzťahu k slovnému spojeniu „iný zásah“.

---

v dôsledku špecifického porušenia ústavného práva verejnomocenským zásahom, podať sťažnosť. Proti zákonu môže smerovať, ak ním bol sťažovateľ osobne a priamo dotknutý na svojich právach.“ STONE SWEET, A. *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. New York: Oxford University Press, 2000, s. 46.

<sup>7</sup> Porovnaj aj: BLAHOŽ, J. – BALAŠ, V. – KLÍMA, K. *Srovnávací ústavní právo*. 2. přepracované vydání. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 336–363.

<sup>8</sup> KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 424.

A tu ústavodarca ozrejmuje, že „*Ústavný súd Slovenskej republiky by (...) podľa navrhovanej ústavnej úpravy mal získať oprávnenie rozhodovať o ústavnosti právoplatného rozhodnutia (rozhodnutie chápané v jeho právnom obsahu, ako výsledok súdneho, správneho alebo iného konania), opatrenia (napr. predbežné opatrenia o obmedzení osobnej slobody, zásahy do nedotknuteľnosti obydlia, súkromia, listového tajomstva a pod.) alebo iného zásahu (takýmto zákrokom môže byť v niektorých prípadoch aj zákrok policajta, colníka, mestského hygienika a pod.), ak sa sťažovateľ domnieva, že ním boli porušené základné práva a slobody alebo práva a slobody vyplývajúce z medzinárodnej zmluvy, ktorú Slovenská republika ratifikovala a bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom*“.<sup>9</sup>

Inými slovami povedané, tak z ústavnej, ako ani zo zákonnej dikcie nemožno odvodiť, že by mal slovenský ústavostrážca v konaní o individuálnej sťažnosti právomoc rozhodovať o sťažnostiach sťažovateľov, ktorými namietajú porušenie svojich základných práv alebo slobôd, respektíve ľudských práv a základných slobôd, ku ktorému došlo normatívnym právnym aktom.<sup>10</sup> Ani úmyslom ústavodarcu existenciu takej právomoci ústavostrážcu podporiť nemožno.

Sú to teda práve tieto limity, ktoré slovenskému ústavostrážcovi neumožňujú v konkrétnych prípadoch učiť zadosť jeho povahe a poslaniu.

### 2.3 Ústavostrážca k svojmu poslaniu, právomociam a kvalite ich výkonu

Ústavný súd Slovenskej republiky štít od počiatku ani aktivisticky nehladá.<sup>11</sup> V zásade opakuje, že „*ústavný súd nemôže v rámci konania o sťažnosti podľa čl. 127 ústavy skúmať ústavnosť zákonov ani ich častí, ale musí vychádzať z prezumpcie ústavnosti zákonov Slovenskej republiky*“.<sup>12</sup> Tiež, že „*v konaní o ústavnej sťažnosti nie je ústavne prípustné napádať súlad zákona, jeho časti alebo jednotlivého ustanovenia s ústavou alebo dohovorom, pretože takýto postup neumožňuje ústava (čl. 127) ani zákon o ústavnom súde (§ 49 a nasl. zákona o ústavnom súde)*“.<sup>13</sup> Ale aj, že „*predmetom konania o ústavnej sťažnosti nemôže byť rozhodovanie o súlade zákona s Ústavou Slovenskej republiky. K rozhodovaniu o nesúlade zákona s Ústavou Slovenskej republiky by Ústavný súd Slovenskej republiky mohol dospieť len v konaní o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 písm. a)*

<sup>9</sup> Návrh skupiny poslancov Národnej rady Slovenskej republiky na vydanie ústavného zákona, ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení ústavného zákona č. 244/1998 Z. z. a ústavného zákona č. 9/1999 Z. z., volebné obdobie 2, parlamentná tlač č. 643, dôvodová správa.

<sup>10</sup> Porovnaj: BAHÝLOVÁ, L. – FILIP, J. – MOLEK, P. – PODHRÁZKÝ, M. – SUCHÁNEK, R. – ŠÍMÍČEK, V. – VYHNÁNEK, L. *Ústava České republiky: Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 1111.

<sup>11</sup> Napríklad takto: „*Ústavný súd už na začiatku svojej činnosti uviedol (ide vôbec o prvé rozhodnutie publikované v Zbierke nálezov a uznesení), že konanie o podnete právnických alebo fyzických osôb (predchodca ústavnej sťažnosti, pozn.), ak namietajú porušenie svojich práv podľa čl. 130 ods. 3 ústavy, nemožno začať a vysloviť v ňom porušenie ústavného práva, ak takému konaniu musí predchádzať konanie o súlade a podnecovateľ pritom nemá procesnú legitimitáciu na začatie takého konania (I. ÚS 96/93 (...)). (...) Prijatie zákona národnou radou, resp. jeho novelizáciu, nemožno kvalifikovať ako rozhodnutie, opatrenie alebo iný zásah orgánu verejnej moci do základných práv a slobôd fyzickej osoby alebo právnickej osoby tak, ako to požaduje dikcia čl. 127 ods. 1 ústavy, pretože takéto rozhodnutie, opatrenie alebo iný zásah musí spĺňať atribúty individuálneho aktu aplikácie práva alebo iného individuálneho zásahu do základných práv a slobôd sťažovateľa (m. m. IV. ÚS 54/08).*“ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. II. ÚS 153/2013.

<sup>12</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. III. ÚS 262/04.

<sup>13</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. IV. ÚS 11/04.

*Ústavy Slovenskej republiky. Na toto konanie je však podľa čl. 131 Ústavy Slovenskej republiky daná právomoc pléna Ústavného súdu Slovenskej republiky a možno ho začať len na návrh aktívne procesne legitimovaných subjektov ustanovených v § 18 ods. 1 zákona Národnej Rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov.*<sup>14</sup>

Zhrnuté, konania pred ústavným súdom sú formálne oddelené a samostatné, vzájomne sa neprelínajú.<sup>15</sup> „*Ústavná a zákonná úprava konaní pred ústavným súdom ich koncipuje výlučne ako samostatné konania a nepripúšťa možnosť uskutočniť ich aj v rámci a ako súčasť iného druhu konania (konaní) pred ústavným súdom. Vychádzajúc z uvedeného, za opodstatnené návrhy na začatie konania pred ústavným súdom (vrátane podnetov fyzických a právnických osôb) možno preto považovať len tie, o ktorých možno konať a aj rozhodnúť v niektorom z uvedených typov konaní pred ústavným súdom ako v samostatnom konaní.*“<sup>16</sup>

Dnes teda nemožno právne účinne namietat pred slovenským ústavostrážcom v konaní o individuálnej sťažnosti existenciu protiústavného zákona alebo jeho aplikáciu. Tieto ústavné východiská nesú pečať konkrétneho historického rodokmeňa homopálajúceho sa na vlnách legality, ktoré rozčeril Kelsen, kontinentálny pozitívizmus a formalizmus.

Legalita postupu štátnych orgánov je pritom sťažňový pilier ústavnosti demokratickeho a právneho štátu. „*Slovenská republika je podľa čl. 1 Ústavy SR právnym štátom. V právnom štáte má ústava povahu základného prameňa práva, ktorý je nadradený voči všetkým ostatným prameňom práva. Tento znak implikuje aj požiadavku, aby všetky právne predpisy a v nich obsiahnuté alebo z nich odvodené právne normy, verejnoprávne aj súkromnoprávne, boli v súlade s ustanoveniami ústavy. Ústavou parlament ustanovuje, ktoré orgány a aké činnosti budú vykonávať a zabezpečovať. Súčasne sa štát zaväzuje, že štátne orgány nebudú konať nad rámec svojej právomoci.*“<sup>17</sup> Slovenský ústavostrážca ďalej dopĺňa: „*Podľa čl. 2 ods. 2 ústavy štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. Ústavný súd ako nezávislý súdny orgán ochrany ústavnosti vychádza pri výkone svojej jurisdikcie dôsledne z ústavného princípu vyjadreného v citovanom čl. 2 ods. 2 ústavy, a preto môže uplatňovať štátnu moc iba v zákonom a ústavnom rámci, čo sa považuje v podmienkach právneho štátu za *conditio sine qua non* pre akúkoľvek legitímnu činnosť jeho orgánov.*“<sup>18</sup>

Avšak preferenčnej klíme povojnových západných demokracií rýdzo formálny náhľad nestačil a ani dnes nestačí.<sup>19</sup> Tak je v konštitučnej demokracii popri legalite prinajmenšom rovnako tak významná aj legitimita. No tá už ani zďaleka neznamená to isté, čo legalita.

<sup>14</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. II. ÚS 806/2000.

<sup>15</sup> „*Ústavný súd Slovenskej republiky je azda jediným ústavným súdom, ktorý nemá explicitne previazané konanie o ústavnej sťažnosti a konanie o súlade [porov. odlišné (paralelné) stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa k veci sp. zn. PL. ÚS 6/09“; Study on individual access to constitutional justice – Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session, s. 40 an., dostupné na internete [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)039rev-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)039rev-e.pdf)]. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. II. ÚS 153/2013.*

<sup>16</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. II. ÚS 806/2000.

<sup>17</sup> Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 32/95.

<sup>18</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. II. ÚS 153/2013.

<sup>19</sup> Blahož s Balašom a Klímovom dopĺňajú, že „*s výnimkou Rakúska, kde Kelsenova Reine Rechtslehre ako východisko ústavného súdnictva dosahuje po roku 1945 značného rozmachu v podobe tzv. Viedenskej právnej školy,*

Slovenský ústavostrážca sa materiálnej optike vo svojej činnosti nebráni. Nielen to, stala sa preň neodmysliteľnou výkladovou barličkou s ďalekosiahlymi praktickými dôsledkami. Konkrétne hovorí: „(...) *interpretácia a aplikácia čl. 1 ods. 1 ústavy je založená na koncepcii materiálneho právneho štátu, a nie formálneho právneho štátu. V právnom štáte, v ktorom sú ako neoddeliteľné súčasti okrem iného stelesnené také princípy, ako právna istota a spravodlivosť (princíp materiálneho právneho štátu), čo možno spoľahlivo vyvodit' z čl. 1 ústavy, sa osobitný dôraz kladie na ochranu tých základných práv, ktoré sú predmetom jej úpravy. Povinnosťou všetkých štátnych orgánov je zabezpečiť reálnu možnosť ich uplatnenia tými subjektmi, ktorým boli priznané (m. m. I. ÚS 10/98, I. ÚS 17/99, I. ÚS 44/99, I. ÚS 54/02).*“<sup>20</sup>

V mene materiálneho právneho štátu sa však už slovenský ústavostrážca zdráha prekročiť Rubikon formálnych limitov a pustiť sa do abstraktného prieskumu zákonov, prípadne ich časti v konaní o individuálnej sťažnosti.

Ústavnosť pritom práve a len v konkrétnych mantineloch povoláva ústavodarca chrániť aj všeobecné súdy. V priamej reči ústavostrážcu: „*Z rozdelenia súdnej moci v ústave medzi ústavný súd a všeobecné súdy (čl. 124 a čl. 142 ods. 1 ústavy) vyplýva, že ústavný súd nie je alternatívou ani mimoriadnou opravnou inštanciou vo veciach, ktoré patria do právomoci všeobecných súdov (II. ÚS 1/95). Ústavný súd musí pri svojej rozhodovacej činnosti zohľadňovať platnú právnu úpravu v oblasti rozdelenia právomocí (...). Vzťah ústavnosti a zákonnosti pritom nemožno posudzovať tak, že „platný právny poriadok orgánom všeobecného súdnictva nepriznáva právomoc rozhodovať o otázkach ochrany ústavnosti“ (II. ÚS 48/97). Ústavný súd v zásade nie je „jediným orgánom Slovenskej republiky, ktorému ústava zveruje ochranu ústavnosti“ (II. ÚS 48/97). Rozlišovanie medzi ústavnosťou a zákonnosťou nemožno chápať tak, že jedine ústavný súd v rámci ochrany ústavnosti chráni základné práva a slobody a všeobecné súdy v rámci ochrany zákonnosti týmto základným právam a slobodám nijakú ochranu neposkytujú (chránia „výlučne“ zákonnosť). Vzťah ústavnosti a zákonnosti je hierarchický. Zákonnosť sa odvodzuje z princípov ústavnosti a musí byť s nimi v súlade. Ústavnosť takto tvorí jadro zákonnosti (II. ÚS 58/98). Všeobecné súdnictvo zabezpečuje fyzickým a právnickým osobám presadzovanie svojich práv, zaväzuje sa poskytnúť im účinnú ochranu pred neoprávnenými štátnymi zásahmi: pritom má prednostne chrániť a presadzovať individuálne základné práva a slobody. Príslušné procesné poriadky (v tomto prípade Občiansky súdny poriadok a Správny poriadok) sú zárukou účinnosti tejto právnej ochrany aj zárukou ochrany zákonného prístupu k uplatňovaniu základných práv a slobôd. Ústavný súd sa pri zakladaní svojej právomoci riadi zásadou, že všeobecné súdy sú ústavou povolané chrániť nielen zákonnosť, ale aj ústavnosť. Preto je právomoc ústavného súdu subsidiárna a nastupuje až vtedy, ak nie je daná právomoc všeobecných súdov.*“<sup>21</sup>

*ustupuje jej význam v SNR a Taliansku do úzadia. Rôzne právne školy v SNR a v Taliansku propagujú návrat k prirodzenému právu.* BLAHOŽ, J. – BALÁŠ, V. – KLÍMA, K. *Srovnávací ústavní právo*. 2. přepracované vydání. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 336.

<sup>20</sup> Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. IV. ÚS 294/2012.

<sup>21</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. II. ÚS 13/01. Porovnaj napríklad aj: PROCHÁZKA, R. Subsidiarita – kompetenčný princíp alebo princíp vecnej opodstatnenosti? In: *Prístup k spravodlivosti – bariéry a východiská 5. Princíp subsidiarity v rozhodovaní súdov*. Poníky: CEPA, 2005, s. 2–6, (dostupné na internete: [http://www.viaiuris.sk/stranka\\_data/subory/pilc/pilk2004-vyslo-2005sk.pdf](http://www.viaiuris.sk/stranka_data/subory/pilc/pilk2004-vyslo-2005sk.pdf)).



## 2.4 Zhrnutie

Právomoci slovenského ústavostrážcu zakotvuje ústava a zákon. Ústava ani zákon neumožňujú slovenskému ústavostrážcovi skúmať ústavnosť zákona v konaní o individuálnej sťažnosti. V jeho rámci musí Ústavný súd Slovenskej republiky vychádzať z prezumpcie ústavnosti zákona. Pre ústavostrážcu, rovnako ako pre ostatné štátne orgány, platí zásada legality, podľa ktorej tieto nesmú konať nad rámec svojej právomoci.

Na druhej strane je ústavostrážca nezávislým súdnym orgánom ochrany ústavnosti. Aj keď sa jeho právomoc zakladá až subsidiárne a ústavnosť sú povolané chrániť aj všeobecné súdy, robia tak práve a len v rozsahu ústavy a zákona v rovine zákonnosti.

Povedané by všeobecným súdom mohlo brániť poskytnúť jednotlivcovi efektívnu ochranu v prípade, ak by bol pred nimi napadnutý individuálny právny akt, prijatý (formálne) zákonne perfektným spôsobom, avšak na základne ústavne vadného základu (zákona). V hre by tak mal ostať ústavostrážca. Avšak. Aj keď by ten mal byť prvým a posledným strážcom našej ústavy a ústavného poriadku, tu sa javí, že ním reálne nie je.

Pritom povahu a charakter ústavného poriadku Slovenskej republiky ako demokratického a právneho štátu nedefinuje vo sfére realizácie práva len bazírovanie na princípe legality.<sup>22</sup> Povoľnové udalosti ruka v ruke so zmenou kvality ústavných diskurzov v západných demokraciách viedli k inkorporácii chápania legitimacy v duchu demokratického pôvodu moci a predovšetkým, či najmä v zmysle reálnej možnosti uplatnenia katalógu základných práva a slobôd v prospech jednotlivca do ústavných textov.

Pozitívny záväzok štátu vo vzťahu k účinnej ochrane dôstojnosti jednotlivca ide na tomto mieste v dvojrade s negatívnym záväzkom štátu nekonať nad rámec toho, čo hovorí ústava, v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. Legalita a legitimita sú dnes v konštitučnej demokracii rovnako významné pri posudzovaní ústavnej kompatibility právnych aktov.

A ak je ústavostrážca prvým a posledným garantom ústavnosti, jej ochranu v konkrétnom prípade jednotlivcovi nemôžu účinne sprostredkovať všeobecné súdy, pričom v relevantnom konaní, ktoré je pred ústavostrážcom jednotlivec oprávnený iniciovať s ohľadom na porušenie svojich práv mu ústavný súd ochranu odmietne poskytnúť,<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Osobitne sa povedané prejavuje v procese aplikácie práva všeobecnými súdmi: „Všeobecné súdy v občianskom súdnom konaní nemajú poskytovať formálny či formalistický výklad a aplikáciu práva, ale majú poskytovať taký výklad a aplikáciu práva, ktorý je materiálnoú ochranou zákonnosti, aby bola zabezpečená spravodlivá ochrana práv a oprávnených záujmov účastníkov (porovnaj § 1 O. s. p.). Občianske súdne konanie sa musí v každom jednotlivom prípade stať zárukou zákonnosti a slúžiť na jej upevňovanie a rozvíjanie (porovnaj § 3 O. s. p.).“ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 1 Cdo 48/2010. Ako aj v konštantom prízvuku samotného ústavostrážcu: „Ústavný súd ďalej pripomína, že vo svojej rozhodovacej činnosti uprednostňuje materiálne poňatie právneho štátu, ktoré spočíva okrem iného na interpretácii právnych predpisov z hľadiska ich účelu a zmyslu, pričom pri riešení (rozhodovaní) konkrétnych prípadov sa nesmie opomíňať, že prijaté riešenie (rozhodnutie) musí byť akceptovateľné aj z hľadiska všeobecne ponímanej spravodlivosti (m. m. IV. ÚS 1/07, IV. ÚS 75/08, I. ÚS 57/07, I. ÚS 82/07, IV. ÚS 182/07). Priorizovanie formálnych požiadaviek vyplývajúcich z noriem bežného zákonodarstva (formálne poňatie právneho štátu) môže totiž v konkrétnych súdnych konaniach (alebo iných právom upravených konaniach pred orgánom verejnej moci) viesť k rozhodnutiam, ktoré budú v zjavnom rozpore s účelom a zmyslom príslušnej právnej úpravy a v konečnom dôsledku môžu v súdnych konaniach spôsobiť porušenie práva na spravodlivý proces (III. ÚS 502/2011).“ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. II. ÚS 165/2012.

<sup>23</sup> „Ústavný súd podľa § 25 ods. 1 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov (ďalej

stráca prívuk ochrancu ústavnosti na reálnu vymožitelnosť katalógu základných práv a slobôd jednotlivca vo vzťahu k ostatným štátnym orgánom váhu. Lebo ochranca odmieta chrániť. Hoci práve preto, že formálne nemá štít.

### 3. VÝZNAM ŠTÍTU A KOMPLETIZÁCIA VÝZBROJE ÚSTAVOSTRÁŽCU

Bolo už povedané, že štít reálnej vymožitelnosti základných práv a slobôd, konkrétne právomoc vo veciach prieskumu ústavnosti zákonov, si s ohľadom na konanie o individuálnej sťažnosti, pri nezavrnutí rodokmeňa slovenského modelu kontroly ústavnosti, vyžaduje (i) aktuálna situácia rozloženia právomocí medzi ústavostrážcu a všeobecné súdy, a v spojitosti s ňou (ii) samotná povaha a poslanie slovenského ústavostrážcu; jeho zasadenie do kontextu ústavného systému Slovenskej republiky ako demokratického a právneho štátu.

Pritom, ak ústava zdôrazňuje reálnu možnosť uplatniť základných práv a slobôd jednotlivcov vo vzťahu k procesu realizácie práva všetkými štátnymi orgánmi, ústavostrážca by ostávať bokom nemal. Zo svojej podstaty by mal byť prvým, ktorý bude toto pravidlo nielen presadzovať voči ostatným, ale mu bude aj sám podliehať.

#### 3.1 Identifikácia aktuálnej polohy štítu

Vrátim sa k situácii, ktorú som naznačil v úvode. Zákonodarca subdeleguje úpravu takých vzťahov, ktoré je podľa ústavy oprávnený regulovať práve a len on sám. Toto zákonné ustanovenie je v priamom rozpore s ústavou. Ústave následne odporuje aj normatívny právny akt prijatý na základe ústavne vadného základu. A nakoniec, orgán oprávnený rozhodovať na základe regulácie, ktorá je výsledkom takej subdelegácie príjme individuálny právny akt, ktorý (kontroverzne) porušuje základné právo, či slobodu relevantného adresáta.

Kontroverzne preto, že intenzita zásahu do základného práva alebo slobody nemusí byť bez zohľadnenia argumentu o ústavnej vadnosti právneho základu pre ústavostrážcu zreteľná. Teda je to na tomto mieste paradoxne formálny náhľad, ktorý ústavostrážcovi bráni ochrániť ústavne vyžiadajú formu a následne aj obsah.

Vadným je taký individuálny právny akt pritom dvojako. Procedurálne aj vecne. Bezprostredne tak, že jeho základ priamo odporuje textu ústavy, a hypoteticky tak, že obsahom kontroverzne porušuje základné právo alebo slobodu adresáta.

V takej situácii má dnes adresát trojaký výber.

Po prvé, rozhodne sa ísť cestou abstraktnej kontroly ústavnosti. Odrazovým mostíkom tu pre jeho úsilie bude ustanovenie článku 125 Ústavy Slovenskej republiky. O niečo

---

*len „zákon o ústavnom súde“) každý návrh predbežne prerokuje na verejnom zasadnutí bez prítomnosti navrhovateľa, ak tento zákon neustanovuje inak. Pri predbežnom prerokovaní každého návrhu ústavný súd skúma, či dôvody uvedené v § 25 ods. 2 zákona o ústavnom súde nebránia jeho prijatiu na ďalšie konanie. Podľa tohto ustanovenia návrhy vo veciach, na prerokovanie ktorých nemá ústavný súd právomoc, návrhy, ktoré nemajú zákonom predpísané náležitosti, neprípustné návrhy alebo návrhy podané niekým zjavne neoprávneným, ako aj návrhy podané oneskorene môže ústavný súd na predbežnom prerokovaní odmietnuť uznesením bez ústneho pojednávania. Ústavný súd môže odmietnuť aj návrh, ktorý je zjavne neopodstatnený.“* Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. II. ÚS 153/2013.

pozornejšia reflexia ustanovenia § 37 a nasl. zákona o ústavnom súde ho však okamžite schladí.

Už v zmysle ustanovenia § 37 ods. 1 zákona o ústavnom súde sú oprávnenými subjektmi na podanie návrhu na začatie konania v jeho veci iba a len (i) najmenej pätina poslancov Národnej rady Slovenskej republiky, (ii) prezident Slovenskej republiky, (iii) vláda Slovenskej republiky, (iv) súd, v súvislosti so svojou rozhodovacou činnosťou, (v) generálny prokurátor Slovenskej republiky, (vi) predseda Súdnej rady Slovenskej republiky vo veciach súladu právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy týkajúcich sa výkonu súdництва, (vii) verejný ochranca práv vo veciach súladu právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy, ak ich ďalšie uplatňovanie môže ohroziť základné práva alebo slobody alebo ľudské práva a základné slobody vyplývajúce z medzinárodnej zmluvy, ktorú Slovenská republika ratifikovala a ktorá bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom. Nikto viac.

Takýto postup pre adresáta individuálneho právneho aktu nemá pridanú hodnotu z dvoch dôvodov. Kto sa pokúšal efektívne dopracovať k podaniu podnetu prostredníctvom oprávnených subjektov vie, že tadiaľ cesta mnohokrát nevedie. Adresát individuálneho právneho aktu nemá s ohľadom na ingerenciu oprávnených subjektov právny nárok na to, aby sa jeho žiadosťou zaoberali, a ak by ho aj mal, nemá istotu, že odpoveď oprávnených subjektov bude kladná.<sup>24</sup> To ale nie je všetko.

Výber tejto cesty nemusí mať relevantný efekt aj s ohľadom na prípadný pozitívny výsledok konania pred Ústavným súdom Slovenskej republiky. Inými slovami povedané, ak by takýmto spôsobom adresát v konečnom dôsledku aj dosiahol, že zákon (respektíve jeho ústavne vadná časť) bude z právneho poriadku odstránený, vôbec to nemusí znamenať, že sa v prípadnom konaní pred všeobecným súdom domôže ochrany.

V zhrnutí povedaného možno uviesť, že zásah do práv adresáta verejnomocenského pôsobenia je procesne zabarikádovaný toľkými premennými prístupu k spravodlivosti na jeho strane, že by bolo malým zázrakom, ak by sa adresát dopracoval k relevantnému výsledku. Jednoducho longshot.

Po druhé,<sup>25</sup> adresát môže zvoliť cestu napadnutia individuálneho právneho aktu pred vecne a miestne príslušným súdom. „*Ak totiž všeobecný súd dospeje k záveru, že právny*

<sup>24</sup> Porovnaj: „*Nad rámec odôvodnenia tohto rozhodnutia ústavný súd považoval za vhodné poznamenať, že fyzické osoby, ako aj právnické osoby môžu mať vo viacerých prípadoch odôvodnený záujem na podaní návrhu na začatie konanie o súlade právnych predpisov osobitne v prípadoch, ak ide o zákon, prípadne iný právny predpis, ktorý zasahuje do ich základných práv a slobôd. Nedostatok aktívnej procesnej legitímácie na podanie návrhu na začatie konania o súlade právnych predpisov možno za takejto situácie v praxi preklenúť iniciovaním podania takéhoto návrhu u subjektov, ktoré sú oprávnené ho podať. Z hľadiska ústavného postavenia a funkcií orgánov prokuratúry a verejného ochranca práv do úvahy prichádza najmä podanie podnetu podľa § 31 a nasl. zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov, v ktorom môžu fyzické osoby, ako aj právnické osoby iniciovať u generálneho prokurátora Slovenskej republiky podanie návrhu na začatie konania o súlade právnych predpisov, alebo podanie podnetu verejnému ochrancovi práv podľa § 13 zákona č. 564/2001 Z. z. o verejnom ochrancovi práv v znení neskorších predpisov, ktorý je tiež s účinnosťou od 1. apríla 2006 oprávnený podať návrh na začatie konania o súlade právnych predpisov, ak ich ďalšie uplatňovanie môže ohroziť základné práva alebo slobody alebo ľudské práva a základné slobody vyplývajúce z kvalifikovanej medzinárodnej zmluvy [čl. 130 ods. 1 písm. f) ústavy].“ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. IV. ÚS 306/08.*

<sup>25</sup> „*Návrh na preskúmanie ústavnej súladnosti zákona pochádzajúci od všeobecného súdu má nenahraditeľné miesto v systéme špecifickej a koncentrovanej súdnej kontroly ústavnosti, pretože je nástrojom ochrany kon-*

*predpis, ktorý by mal v konkrétnej prerokúvanej veci aplikovať, nie je v súlade s právnym predpisom vyššej právnej sily, má možnosť vylúčiť aplikáciu takéhoto nesúladného právneho predpisu prostredníctvom ústavného súdu, ktorý môže nesúlad právneho predpisu vysloviť.*<sup>26</sup> Ak sa však adresát rozhodne iniciovať prieskum zákonnosti predmetného individuálneho právneho aktu, môže byť neúspešný hneď na začiatku. Totižto formálne problém so zákonnosťou v jeho prípade nie je.

Ak by sa na druhej strane aj našiel všeobecný súd ochotný v zmysle ústavného povolačacieho rozkazu chrániť v rámci zákonnosti aj ústavnosť a rozhodol by sa postupovať v zmysle ustanovenia § 37 ods. 1 v spojitosti s ustanovením § 18 ods. 1 písm. d) zákona o ústavnom súde, pričom by v zmysle príslušných procesných predpisov prerušil prebiehajúce súdne konanie<sup>27</sup> a podal návrh na preskúmanie súladu zákona s ústavou, ešte stále by adresát vyhraté mať nemusel. Návrh súdu by totiž mohol byť odmietnutý ako podaný neoprávnenou osobou.

Konkrétne, slovenský ústavostrážca hovorí, že „všeobecný súd (...) nemôže napadnúť akýkoľvek zákon alebo ustanovenie zákona, o ktorom by teoreticky mohol mať pochybnosti, ale na rozdiel od iných procesne legitimovaných subjektov podľa čl. 130 ods. 1 ústavy môže napadnúť len taký zákon, ktorého aplikácia pripadá do úvahy vo veci, ktorý prerokúva. Na základe tohto incidenčného (a možno dodať aj nepolitického) prvku spočívajúcim v konkrétnom prípade s konkrétnymi účastníkmi nazýva európska konštitucionalistika uvedenú kompetenciu ako konkrétnu kontrolu noriem [konkrete Normenkontrolle, čl. 125 ods. 1 v spojení s čl. 144 ods. 2 a s čl. 130 ods. 1, okrem písm. d)]. Uvedenú kompetenciu už poznala rakúska úprava v ústave z roku 1920, ako aj nemecký Základný zákon z roku 1949. V súčasnosti túto kompetenciu poznajú všetky európske ústavné sudy, pričom napríklad taliansky ústavný súd posudzuje ústavnosť zákonov v podstate výlučne na návrh všeobecných súdov (...). Aplikácia konkrétnej normy v konkrétnom prípade teda leží v samej podstate tejto kompetencie. Je nutné priznať, že v zložitosti konania na všeobecnom súde nie je vždy jednoduché určiť, či napadnutá norma sa v danom prípade aplikuje. Môžu nastať situácie, keď napadnutá norma má súvis s prerokúvanou vecou, ale napriek tomu sa neaplikuje. Ústavný súd sa k aplikácii napadnutej normy vyjadril vo veci sp. zn. PL. ÚS 7/04 takto: „Legitimácia všeobecného súdu na podanie návrhu na začatie konania pred ústavným súdom teda predpokladá spojitosť konania pred všeobecným súdom vyjadrenú tak, že podaniu návrhu musí predchádzať rozhodovacia činnosť takého súdu. V tejto rozhodovacej činnosti ako zákonom upravenom postupe je potrebné podľa úsudku všeobecného súdu vyložiť a použiť všeobecne záväzný právny predpis, ktorého nesúlad s ústavou, so zákonom alebo s medzinárodnou zmluvou, ktorou je Slovenská republika viazaná, všeobecný súd mieni uplatniť v návrhu na začatie konania pred ústav-

---

*krétno jednotlivca priamo pred legislatívnu mocou, pričom rozhodnutie má všeobecne záväzné derogačné účinky. V slovenskom ústavnom systéme je uvedená nenahraditeľnosť umocnená tým, že jednotlivec nemôže prostredníctvom ústavnej sťažnosti nárokovovo vyvolať konanie o súlade a na podanie návrhu na vyslovenie nesúladu zákona s ústavou alebo kvalifikovanými medzinárodnými zmluvami nemá k dispozícii ani actio popularis.“* Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 12/2012.

<sup>26</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PLz. ÚS 1/06.

<sup>27</sup> „Z doterajšej rozhodovacej činnosti ústavného súdu (PL. ÚS 16/02, PL. ÚS 7/2012) vyplýva, že okrem iných procesných náležitostí aj samotné prerušenie konania je procesným predpokladom na podanie návrhu na začatie konania o súlade právnych predpisov všeobecným súdom.“ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 12/2012.

ným súdom. Rozhodovacia činnosť všeobecného súdu v zmysle § 18 ods. 1 písm. d) zákona o ústavnom súde ústavný súd preto chápe ako postup, v ktorom po začatí konania všeobecný súd smeruje k rozhodnutiu vo veci samej, t. j. k výroku o tom, čo je požadované v návrhu na začatie konania (v žalobe) a v jeho odôvodnení. Ak v tomto postupe nemá miesto interpretácia a aplikácia všeobecne záväzného právneho predpisu, ktorého vyslovenie nesúladu všeobecný súd mieni uplatniť v návrhu na začatie konania pred ústavným súdom, potom nie je splnený základný predpoklad na ochranu ústavnosti poskytovanú ústavným súdom v konaní podľa čl. 125 ústavy, za ktorý treba považovať len také konanie o súlade právnych predpisov začaté všeobecným súdom, ktorému predchádza konanie pred všeobecným súdom, v ktorom má materiálne dôjsť (podľa obsahu prítomného návrhu) k použitiu napadnutého ustanovenia zákona, t. j. k subsumpcii skutkového stavu pod napádanú právnu normu (právne normy). Tento predpoklad nie je splnený, ak k takému použitiu napadnutého ustanovenia nielenže nedochádza, ale pre nedostatok procesných podmienok alebo zjavnú neopodstatnenosť žaloby ani nemôže dôjsť. Ak všeobecný súd napriek tomu, že nie sú splnené tieto dva kumulatívne predpoklady jeho aktívnej legiti- mácie na podanie návrhu na začatie konania pred ústavným súdom o súlade právnych predpisov, podá návrh na také konanie, je návrh podaný zjavne neoprávnenou osobou [§ 25 ods. 2 v spojení s § 18 ods. 1 písm. e) zákona o ústavnom súde].“<sup>28</sup>

Podčiarknuté a zhrnuté, v prípade, že by sa adresát podujal domáhať svojich práv na všeobecnom súde, mohol by byť neúspešný hneď sprvoti, kvôli povahe a charakteru konania, ktoré by bol zákonne oprávnený iniciovať. Ak by sa aj všeobecný súd stotožnil s jeho argumentáciou, a podujal by sa podať návrh ústavostrážcovi na preskúmanie súladu zákona s ústavou, mohol by sa ocitnúť na tenkom ľade z dôvodu, že by nebol zachovaný takpovediac dostatočne pevný link medzi návrhom na začatie konania a konkrétnym ustanovením zákona, ktoré sa javí ako protiústavné.<sup>29</sup> Inými slovami povedané, toto ustanovenie by ústavostrážca nemusel považovať za dostatočne významné pre rozhodnutie vo veci. Napríklad – opakovane – aj takto: „Tento predpoklad nie je splnený, ak k takému použitiu napadnutého ustanovenia nielenže nedochádza, ale pre nedostatok procesných podmienok alebo zjavnú neopodstatnenosť žaloby ani nemôže dôjsť. Ak všeobecný súd napriek tomu, že nie sú splnené tieto dva kumulatívne predpoklady jeho aktívnej legiti- mácie na podanie návrhu na začatie konania pred ústavným súdom o súlade právnych predpisov, podá návrh na také konanie, je návrh podaný zjavne neoprávnenou osobou (...).“<sup>30</sup>

Ak by adresát pomedzi tieto procesné nástrahy pre reálnu možnosť uplatnenia jeho základných práv a slobôd predsa len nejakým spôsobom preklúčkoval, až následne by sa mohol dostať do pozície, ktorá by mala vo vzťahu k pôvodnej pozícii, založenej jednak ústavne vadnou procedúrou, a tiež porušením jeho základného práva alebo slobody, pre neho pridanú hodnotu. Teda k rozhodnutiu ústavného súdu o nesúlade zákona, respektíve jeho časti s ústavou.

Vo vzťahu k nemu platí jednak, že (i) hoci ústava a zákon o ústavnom súde nemajú výslovné ustanovenia o hmotnoprávných účinkoch nálezu o nesúlade vydaného pred

<sup>28</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 12/2012.

<sup>29</sup> Pozn.: Neústavná subdelegácia – prijatý normatívny právny akt – prijatý individuálny právny akt.

<sup>30</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 12/2012.

právoplatným skončením konania, v týchto veciach nastávajú hmotnoprávne účinky pre všetkých účastníkov konania *ex tunc* a tiež, že (ii) všeobecný súd neúčinný právny predpis v dotknutom konaní neaplikuje a stratou účinnosti, prípadne platnosti právneho predpisu, jeho časti alebo niektorého ustanovenia na základe rozhodnutia (nálezu) ústavného súdu sa obnovuje nielen platnosť, ale aj účinnosť skoršieho predpisu v znení platnom pred touto zmenou alebo doplnením.<sup>31</sup>

Ako sa zdá, je aj druhá cesta pre nášho adresáta na dlhé lakte. Niekoľkourovňové rozhodovacie procesy, procesné obmedzenia – občas možno aj ľudský a politický faktor – mu hatia cestu k spravodlivosti. Táto cesta sa však javí byť priechodnejšou ako cesta prostredníctvom individuálnej sťažnosti.

Po tretie, ak sa adresát rozhodne podať ústavnú sťažnosť bez ďalšieho, zrejme sa dočká negatívneho rozhodnutia. Z dvoch dôvodov. Jednak možno preto, že nevyčerpal opravné prostriedky, respektíve iné právne prostriedky, ktoré mu zákon na ochranu jeho základných práv alebo slobôd účinne poskytuje, a na ktorých použitie je sťažovateľ oprávnený podľa osobitných predpisov, ale skôr z dôvodu, ktorý som rozoberal v bode II tejto diskusie – teda pre absenciu právomocí vykonať kontrolu ústavnosti zákona v konaní o sťažnosti. Tadiaľ dnes teda cesta nevedie.

Ako je zrejme, predstavuje spravodlivosť pri súčasnom narysovaní mantinelov právomocí jednak (i) medzi ústavostrážcom a všeobecnými súdmi, a tiež (ii) medzi konaniami pred ústavostrážcom samotným pre adresáta veľmi ťažko dosiahnuteľný a uchopiteľný pojem. V tejto súvislosti sa mu aj odveký prízvuk na zákaz odmietnutia spravodlivosti môže javiť ako úplne bezzubý.<sup>32</sup> Pritom môže procesne oškľbaná spravodlivosť – spravodlivosť ako veľmi ťažko dosiahnuteľný pojem – s oboma zažmúrenými očami a previazanými ústami len nezretelne pripomínať požiadavku reálnej možnosti uplatnenia základných práv a slobôd, ktorú si vymieňuje právnoštátny rodokmeň konštitučnej demokracie v ústave pre všetky štátne orgány – ústavostrážcu nevynímajúc.

### 3.2 Kompletizácia výzbroje ústavostrážcu

Aby sme si nemuseli zatvárať oči a previazať ústa pred demokratickou a právnoštátnou povahou dopadov zmieneného rozloženia právomocí, bolo by vhodné sa zamyslieť nad tým, ako by sme sa k reálnejšej možnosti uplatnenia základných práv a slobôd adresátmi verejnomocenského pôsobenia v ústavnom systéme s kontinentálnym rodokmeňom a konkrétnou tradíciou mohli dopracovať.

Vo vzťahu k súčasnému stavu mi napádajú dve riešenia. Jedným je rezignácia na ústavnú väčšinu ako jediný zdroj kvalifikovaného súhlasu, druhým zas odňatie spôsobilosti „múdrym strážcom“ bezmedzne chrániť menšinu proti valcujúcej väčšine. Druhé sa mi zdá doktrinálne korektné a tradicionalisticky možné, prvé sa mi v ohľade praktických dopadov javí ako hádzanie kociek za Rubikomom.

<sup>31</sup> Porovnaj: Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PLZ. ÚS 1/06.

<sup>32</sup> Slovenský ústavostrážca totiž judikuje s podmienkou: „Pre súdne orgány všeobecne a pre ústavný súd osobitne možno formulovať zákaz *denegationis iustitiae*. Inak povedané, ak ústava poskytuje (ústavnému) súdu určitú kompetenciu, potom ústavný súd musí – ak sú inak splnené procesné podmienky – byť schopný takú kompetenciu uplatniť a o podanom návrhu, ktorý sa na túto kompetenciu odvoláva, rozhodnúť.“ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 99/2011.

### 3.2.1 Z pozície ústavodarcu

Procházka hovorí, že „naša moc musí mať rovnakú kvalitu ako moc tých pred nami a moc tých po nás musí byť rovnaká ako tá naša; rovnaké je z hľadiska rozsahu a kvality vecnej pôsobnosti aj poverenie, ktoré pri výkone tejto moci odovzdávame svojim voleným zástupcom. Ak je z hľadiska rozsahu a kvality rovnaká vecná pôsobnosť, potom musia mať rovnaké postavenie aj výsledky jej uplatnenia; jeden zákon nemôže mať nárok na večnú ochranu iba preto, že už bol raz prijatý. Preto od vekov platí, že neskorší zákon ruší skorší zákon a analogicky, neskorší ústavný zákon ruší skorší ústavný zákon. (...) Právo zákonodarcu upraviť veci vo vlastnej pôsobnosti je teda obmedzené predchádzajúcim rozhodnutím ústavodarcu ako tvorcu právnych aktov vyššej právnej sily a neobmedzené predchádzajúcim rozhodnutím zákonodarcu ako tvorcu právnych aktov rovnakej právnej sily. Právo ústavodarcu upraviť veci vo vlastnej pôsobnosti je analogicky neobmedzené predchádzajúcim rozhodnutím ústavodarcu a obmedzené predchádzajúcim rozhodnutím subjektu s mocou vyššou ako má on sám. (...) platí, že ak si na úrovni najvyššej právnej sily smie svoj priestor vymedziť ústavodarná generácia 1, potom si ho na rovnakej úrovni smie vymedziť aj každá nasledujúca ústavodarná generácia. (...) Taká, ktorá je ochotná a schopná na také sústredené vzopätie svojho konštitutívneho (spoločenskotvorného) potenciálu, aké základný zákon komunity na svoju revíziu či doplnenie vyžaduje.“<sup>33</sup>

V súlade s povedaným je menej kontroverzným riešením teda úprava právomocí ústavného súdu onou slovenskou deväťdesiatkou; následne aj počinom zákonodarcu.

Toto riešenie, zdá sa, viac zodpovedá dlhoročne sedimentovanému charakteru línii rozhodovacej činnosti slovenského ústavostrážcu, domácej doktrinálnej atmosfére – hľadajúcej skôr pozitívny základ argumentácie ako bájnny právny materiál, aj tradícii, siahajúcej k prvorepublikovému ústavnému súdu a diskurzom, ktoré zrealizovala Kelsenova doba a normatívi.

Predsa „moderný štát sa (...) riadi racionálnymi zákonmi, ktoré musia byť účelné a kalkulatelné, ale súčasne sa očakáva, že štát bude symbolizovať telo demokratickej spoločnosti, ktorých hodnoty a životnú formu má reprezentovať“.<sup>34</sup>

Práve tu by sa slovenský ústavo/zákonodarcu vôbec nemusel vracáť k ústavnej úprave podnetu, ale mohol by sa inšpirovať platnou ústavnou úpravou štátu, s ktorým nás zväzuje tak spoločná ústavná tradícia, ako aj kultúrna blízkosť.

Český ústavodarcu zvolil typ ústavnej sťažnosti, podľa ktorého nie je podanie sťažnosti podmienené tvrdením o neústavnosti právneho predpisu, postačuje s ohľadom naň neústavnosť jeho aplikácie. Pritom však nie je vylúčený akcesorický návrh na zrušenie aplikovaného právneho predpisu.<sup>35</sup>

Ústavný súd Českej republiky rozhoduje podľa ustanovenia článku 87 ods. 1 písm. a) Ústavy Českej republiky o zrušení zákonov alebo ich jednotlivých ustanovení, ak sú v rozpore s ústavným poriadkom. Pritom v zmysle ustanovenia článku 87 ods. 1 písm. d) Ústavy Českej republiky rozhoduje Ústavný súd Českej republiky o ústavnej sťažnosti proti právoplatnému rozhodnutiu a inému zásahu orgánu verejnej moci do ústavne

<sup>33</sup> PROCHÁZKA, R. *Lud a sudcovia v konstitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 86, 88.

<sup>34</sup> PŘIBÁŇ, J. *Obrana ústavnosti*. Praha: Slon, 2014, s. 35.

<sup>35</sup> Porovnaj: BAHÝLOVÁ, L. – FILIP, J. – MOLEK, P. – PODHRÁZKÝ, M. – SUCHÁNEK, R. – ŠIMÍČEK, V. – VYHNÁNEK, L. *Ústava České republiky: Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 1110, 1124.

zaručených základných práv a slobôd. Potiaľ možno českú a slovenskú ústavnú úpravu pripodobniť.

Zásadná inštitucionálna odlišnosť je však obsiahnutá v ustanovení § 74 zákona č. 182/1993 Sb. o Ústavním soudu v znení neskorších predpisov. Toto „*ustanovenie umožňuje, aby návrh na zrušenie zákona alebo iného právneho predpisu (alebo jeho jednotlivého ustanovenia) podali i subjekty, ktoré toto právo podľa §64 zákona všeobecne nemajú*“.<sup>36</sup> V súlade s týmto ustanovením: „*Spolu s ústavnou sťažnosťou môže byť podaný návrh na zrušenie zákona alebo iného právneho predpisu alebo ich jednotlivých ustanovení, ktorých uplatnením nastala skutočnosť, ktorá je predmetom ústavnej sťažnosti, ak sú podľa tvrdenia sťažovateľa v rozpore s ústavným zákonom, poprípade so zákonom, ak ide o iný právny predpis*“.

Z citovanej úpravy je zjavné, že Ústava Českej republiky zakladá jednotlivé právomoci českého ústavostrážcu, pričom ich podrobnú úpravu predkladá zákonodarca. Vhodnosť legislatívnej techniky, právnej sily jednotlivých vrstiev regulácie, prípadne ich funkčných väzieb však nie sú na tomto mieste tak významné, ako skutočnosť, že v českom ústavnom poriadku sú dnes konanie o ústavných sťažnostiach a konanie o zrušení zákonov a iných právnych predpisov (podmienečne) prepojené (porovnaj ustanovenia § 64 ods. 1 písm. e) a § 64 ods. 2 písm. d) zákona č. 182/1993 Sb. o Ústavním soudu v znení neskorších predpisov).

V priamej reči predstaviteľa českej doktríny rozvité: „*Pre právnu váhu koncepcie ústavnej sťažnosti je ďalej podľa českého práva podstatné, že spolu s ústavnou sťažnosťou môže byť podaný návrh na zrušenie zákona alebo iného právneho predpisu alebo ich jednotlivých ustanovení, ktorých uplatnením nastala skutočnosť, ktorá je predmetom ústavnej sťažnosti, ak podľa tvrdenia sťažovateľa sú v rozpore s ústavným zákonom alebo medzinárodnou zmluvou podľa čl. 10 Ústavy, poprípade so zákonom, ak ide o iný právny predpis. Z ústavnej koncepcie teda vyplýva, že aj fyzická osoba má možnosť vyvolať konanie o zrušení nesúladného právneho predpisu, ale kumulatívne, to znamená prostredníctvom spornej kauzy vychádzajúcej z aplikácie domnelo nesúladného právneho predpisu. K tejto kumulácii môže dôjsť aj pri rozhodovaní o ústavnej sťažnosti samotným senátom alebo plénom Ústavného súdu. Bez ohľadu na to, že v ústavnej sťažnosti nebol kumulatívny návrh obsiahnutý, ak má senát či plénum Ústavného súdu pochybnosti o súlade právnych predpisov (...), konanie o ústavnej sťažnosti sa preruší a senát podá plénu návrh na začatie konania o zrušení nesúladného právneho predpisu alebo toto konanie zaháji plénum samo.*“<sup>37</sup>

Český ústavostrážca dopĺňa: „*Zmyslom konkrétnej kontroly noriem v zmysle ustanovenia § 74 zákona o Ústavnóm súde je ochrana subjektívnych základných ústavných práv. Konanie o návrhu na zrušenie zákona alebo iného právneho predpisu, ktorý podľa (pozn. toho) ustanovenia môže podať sťažovateľ, má akcesorickú povahu. Ak odpadne predmet konania o ústavnej sťažnosti, potom nie je dôvod na konkrétnu kontrolu právnych noriem, pretože výsledok konania pred Ústavným súdom nemôže ovplyvniť výsledok konania pred všeobecnými súdmi v tom zmysle, aby napravil porušenie subjektívneho základného práva,*

<sup>36</sup> MIKULE, V. – SLÁDEČEK, V. *Zákon o ústavním soudu: Komentář a judikatura k Ústavě ČR a Listině základních práv a svobod*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2001, s. 251.

<sup>37</sup> KLÍMA, K. *Ústavní právo*. 2., rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004, s. 451, 452.



*pretože eventuálne porušenie už bolo zhojené. Aj keby došlo k zrušeniu protiústavnej právnej normy alebo naopak k zamietnutiu návrhu na zrušenie právnej normy, nemohlo by to už nijak ovplyvniť právnu pozíciu sťažovateľa pred všeobecnými súdmi.*<sup>38</sup>

Pritom sa práve takéto rozloženie právomoci ústavostrážcu môže javiť ako ústretovejšie vo vzťahu k reálnej možnosti uplatnenia základných práv a slobôd jednotlivcov. Z dvoch vzájomne súvisiacich dôvodov. Po prvé, nielenže umožňuje fyzickej, či právnickej osobe kvalifikovanej spochybníť ústavnosť normatívneho právneho aktu s ohľadom na ochranu jej subjektívnych práv, ale po druhé, je spôsobilé tiež zrealizovať ochranu práv a záujmov „širokej občianskej sféry, lebo potenciálne vylučuje aplikáciu predpisu na rovnaké situácie v budúcnosti“.<sup>39</sup>

A tu možno zavrieť, že „ústavná demokracia nie je len nekrvavá zmena vlády, ako tvrdil Popper, ale tiež schopnosť vytvárať v spoločnosti mocenskú rovnováhu a spoločne s všeobecným rešpektom k vláde práva vytvárať podmienky pre to, aby niekto nemohol byť držaný v podzemí“.<sup>40</sup>

### 3.2.2 Samotným ústavostrážcom

Na druhej strane naráža „atrahovanie právomocí“ samotným ústavostrážcom „priamo a natvrdo z ústavy“ bez relevantného počinu ústavodarcu doma na ústavne i doktrinálne mantinely.<sup>41</sup> Tie vymedzuje jednak suverenita ľudu a tiež delba moci. Procházka konkrétnejšie hovorí, že „situovanie nositeľa metafyzického korelátu disponujúceho nadradenosťou nad nositeľom priameho ústavodarného mandátu do ústavného súdu je nevyhnutne spojené so zánikom suverenity ľudu: nie s jej korekciou, s jej zánikom. Ak totiž nie ľud ako splnomocniteľ, ale ústavný súd ako nepriamy splnomocnenec má právo kontrolovať a zbaviť účinkov výkon splnomocnenia priamym splnomocnencom, potom práve tento nepriamy splnomocnenec preberá zvrchovanú moc nad všetkými ostatnými – nielen nad priamym splnomocnencom, ale práve preto, že nad ním, tak aj nad splnomocniteľom ako takým.“<sup>42</sup>

Iným sa zas pohľad na sudcov ako samozvaných a všemocných platónskych strážcov môže javiť prehnaný. Aj takto: „Moderná doktrína používa ideu protiväčšinového súdnictva ako odrazový mostík pre podkopanie legitimacy súdneho prieskumu a postprkovanie rozhodovacej právomoci od „aktivistického“ súdu späť k ľuďom a ich zástupcom.“ Pre nich nemusí byť pripísanie (voľnej) interpretačnej autority nevoleným sudcom

<sup>38</sup> Uznesenie Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. PL. ÚS 51/05.

<sup>39</sup> KLÍMA, K. *Ústavní právo*. 2., rozšírené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004, s. 453.

<sup>40</sup> PŘIBÁŇ, J. *Obrana ústavnosti*. Praha: Slon, 2014, s. 48.

<sup>41</sup> Napríklad všeobecnejšie: „Ústavný súd predovšetkým poukazuje na to, že podľa čl. 1 ods. 1 prvej vety ústavy Slovenská republika je zvrchovaný, demokratický a právny štát. Ústavné požiadavky demokratického a právneho štátu vytvárajú predpoklady a medze výkonu verejnej (štátnej) moci. Jednou z požiadaviek demokratického právneho štátu založeného na princípe suverenity ľudu ustanovenou v čl. 2 ods. 1 ústavy, podľa ktorej štátna moc pochádza od občanov, ktorí ju vykonávajú prostredníctvom svojich volených zástupcov alebo priamo, je, že verejná (štátna) moc môže byť vykonávaná výlučne na základe demokratickej legítimácie. Podľa názoru ústavného súdu atribútom takto chápanej demokratickej legítimity založenej na princípe suverenity ľudu a demokratického právneho štátu vo vzťahu k verejným funkciám je ústavná požiadavka, aby ich vznik (verejných funkcií) bolo možné spätnou väzbou prívodiť k ich prameňu, teda k občanovi, resp. k ľudu.“ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. I. ÚS 238/04.

<sup>42</sup> PROCHÁZKA, R. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 91.

neprekonateľným problémom už len preto, že väčšinové pravidlo nie je jediným sociálnym pravidlom. Totižto: „*Ústava sa zameriava tiež na ochranu práv politických, geografických, náboženských a rasových minorít, medzi inými. Inštitúcia, ktorá by perfektne zodpovedala väčšinovému sentimentu, by ťažko plnila takú úlohu efektívne.*“<sup>43</sup>

Na tomto mieste sa môže zdať, že obmedzovanie vzniku ústavotvornej generácie na nájdenie deväťdesiatich poslaneckých hlasov nevedie inam ako ku korporatívnym tendenciám za posilnenia triednej povahy straníckych štruktúr v jurisdikcii, v ktorej sa mnohí príslušníci politickej triedy javia byť posadnutí rozširovaním svojich výsad a ich ochranou.<sup>44</sup>

Odhliadnuc od rozličnosti doktrínálnych náhľadov by sa chápaniu, ktorému dominuje pragmatický dôraz na „rýchlu“ procesnú spravodlivosť a realnosť povahy súdneho diskurzu – a ten nemusí byť vôbec kontaminovaný prirodzeným východiskom – aj v našich končinách mohlo zažiadať aktivistickejšieho prístupu ústavostrážcu. Možno aj preto, že sa mu javí diskurz, v ktorom vykonáva súdny prieskum v konkrétnych veciach tak ústavostrážca, ako aj ostatné súdy ako efektívnejší z pohľadu reálnej možnosti uplatnenia základných práv a slobôd jednotlivcov.

To aj vtedy, ak si tým koleduje o doktrínálnu búrku kvôli priamemu zásahu predvídateľnosti práva a právnej istoty. Ústavnosť je tiež (ústavným) princípom. Pritom je realizácia pozitívneho záväzku štátu poskytovať zodpovedajúci servis za dane stále platným predmetom prevažujúceho sociálneho konsenzu a oň opierajúcej sa ústavy. Navyše stále platí, že „*žiadny politik (...) nemá osud spoločnosti nikdy celkom vo svojich rukách a demokracia sa musí brániť predovšetkým proti tým, ktorí by sa chceli za takých osudových vodcov vydávať*“.<sup>45</sup> A prípadné chvíľkové nepohodlie ústavostrážcu a ústavo/zákonomdarcu nie je to isté ako objektívna nemožnosť, respektíve nechúť.

Takému nazeraniu nemusí byť cudzie východisko spôsobilosti ústavnej sebareflexie ústavostrážcu. Konkrétne: „*Súčasťou ústavy sú okrem iného aj ustanovenia o ústavnom súde, jeho sudcoch a konaní pred ním, ktorých podrobnejšie vykonanie je zverené zákonu (čl. 140 ústavy). Ani tento zákon o ústavnom súde a normy vydané na jeho základe nie sú vylúčené z prieskumu ústavného súdu; ani tieto ustanovenia ústavy nie sú vylúčené z kompetencie ústavného súdu záväzne ich podľa čl. 128 ústavy vykladať. To všetko spôsobuje, že ústavný súd je v týchto prípadoch už samou ústavou povolaný (a viazaný) na to, aby rozhodoval sám o sebe, a ústavný súd nemôže svoju právomoc odmietnuť ani v takomto prípade.*“<sup>46</sup>

Pritom do úvahy prichádzajú rôzne riešenia problému absencie právomoci v konaní o individuálnej sťažnosti vykonať prieskum právnych predpisov pre dvojaké situácie aktivistickejším ústavostrážcom.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> FABER, D. A. – SHERRY, S. *Judgement Calls. Principle and Politics in Constitutional Law*. New York: Oxford University Press, 2009, s. 21, 22, 24.

<sup>44</sup> Porovnaj: PROCHÁZKA, R. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 89.

<sup>45</sup> PŘIBÁŇ, J. *Obrana ústavnosti*. Praha: Slon, 2014, s. 15.

<sup>46</sup> Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 99/2011.

<sup>47</sup> Neznehodnocuje ich ani názor, podľa ktorého platí, že „*ústava neustanovuje štátnym orgánom právomoci, ktoré by mohli uplatniť spôsobom porušujúcim práva občanov. Keď štátny orgán svojím konaním alebo opomenutím poruší právo alebo slobodu, ktorú ústava zaručuje občanovi, svoju právomoc neuplatní v súlade s ústavou.*“ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. II. ÚS 48/97. Aj s ohľadom naň by obe riešenia mohli niesť pečať doktríny implicitných právomocí, ktorú Blahoz domácejmu diskurzu predstavuje takto:

Prvou je stav, v ktorom by samotný zákon (jeho existencia) porušoval ústavou garantované základné práva alebo slobody jednotlivca. S ohľadom naň je zaujímavou aj časť rozhodovacej činnosti ústavostrážcu. „(...) ústavný súd sleduje diskurz, v ktorom Radoslav Procházka navrhuje ako východisko medzi nezrušiteľnosťou ústavných zákonov ústavným súdom a nutnosťou chrániť individuálne slobody použitím v slovenskom ústavnom prostredí paralelu tzv. Plaumannovho testu, ktorý bol artikulovaný Súdny dvorom Európskej únie (...) Tento test ako skúška prijateľnosti žaloby o neplatnosť neprivilegovaným žalobcom spočíva v zisťovaní, či akt, a to bez ohľadu na jeho deklarovanú formu, sa osoby týka (i) priamo a (ii) osobne, respektíve individuálne (pozri čl. 263 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, ide o bývalý článok 230 Zmluvy o Európskom spoločenstve). (...) Ústavný súd musí upozorniť, že uvedené úvahy neznamenajú ani jeho pripravenosť, ani jeho nepripravenosť aplikovať Plaumannov test.“<sup>48</sup>

V riešení označenej situácie by sa teda ústavostrážca „pustil“ do prieskumu ústavnosti zákona, ak by ten mal na sťažovateľa priamy a osobný dopad. Inými slovami povedané vtedy, ak by existovala (priama) väzba medzi sťažovateľom a ujmou, ktorá by bola spôsobená porušením ním identifikovaného práva – sťažovateľ by bol obeťou porušenia ústavy (porovnaj doktrínu ústavného súdu k zjavnej neopodstatnenosti sťažnosti a k ne/oprávnenosti osoby, ako aj doktrínu ESLP „victim of violation“).<sup>49</sup> Súčasne by muselo existovať aj (subjektívne) ústavné právo, ktoré by bolo porušené, a sťažovateľ by musel byť jeho nositeľom, aby mohol ústavostrážca v rozhodnutí vysloviť jeho porušenie.

---

„(...) Judicial Review sa stáva sprostredkujúcim článkom medzi písanou ústavou a potrebou moderného ústavného práva, zaisťujúceho funkcie federálnej moci v modernej, technicky vyspelej priemyselnej civilizácii. Vzhľadom na túto situáciu nemôže byť podľa názoru mnohých autorov (napr. Corwin, Swisher, Tresolini, Douglas) pojem ústavy presne definovaný. V súlade s týmito názormi sa potom ústavné články považujú skôr za všeobecné princípy (vyžadujúce konkretizáciu súdnym výkladom), než za presné záväzné pravidlá. Nie je to len spoločenská nutnosť tejto ústavnej praxe, ktorú si vynucuje vývojom v mnohých smeroch dávno prekonaný ústavný text; podmienky pre ňu sú obsiahnuté už v samotnom znení ústavy. Celý rad významom najzávažnejších ustanovení je totiž v ústave formulovaný veľmi hmlisto a nepresne. (...) Hmlisté a nepresné ustanovenia sa stali základom teórie skrytých právomocí (Implied Powers). Ide o právomoci ústavou priamo nevysslovené, ale „skryté“ vo všeobecných ustanoveniach, z ktorých ich možno vyvodit extenzívnym výkladom. Prvýkrát bola teória skrytých právomocí formulovaná predsedom Najvyššieho súdu USA Johnom Marshallom v roku 1819 pri rozhodovaní veci *McCulloch v. Maryland*. V druhej polovici minulého storočia bola potom ešte doplnená o doktrínu „Resulting Powers“, ktorej autorom bol sudca Najvyššieho súdu William Strong. Podľa tejto doktríny možno konkrétne právomoci vyvodzovať nielen z jednotlivých všeobecných ustanovení ústavy, ale aj zo zmyslu celej ústavy, chápanej celistvo.“ BLAHOŽ, J. K problematice ústavných súdniciev USA. *Právnik*. 1969, č. 1, s. 34. Porovnaj aj: PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M. *Teória práva*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 116–117.

<sup>48</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. II. ÚS 153/2013.

<sup>49</sup> Pritom aj Európsky súd pre ľudské práva odmieta posudzovať individuálne sťažnosti, ktoré obsahujú výlučne abstraktné, či teoretické otázky a prehlasuje ich za zjavne neprijateľné. „Úloha ESLP – tak, ako ju vníma sám ESLP – totiž nie je posudzovať, či zákony resp. „policies“ všeobecne porušujú Dohovor (...), ale posúdiť v konkrétnych prípadoch, či v dôsledku aplikácie týchto zákonov a „policies“ došlo k porušeniu Dohovoru.“ Povedané sa však v rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva rozmieňa na drobné trojako. „Po prvé, sám ESLP priznáva, že okrem konkrétnych skutkových okolností daného prípadu berie do úvahy aj „všeobecný kontext“, z ktorého daná sťažnosť vyviera (...). Po druhé, miera abstraktného prieskumu zo strany ESLP sa líši podľa predmetu úpravy. To je dané tým, že sťažovateľ musí vždy pred ESLP preukázať, že je „obeťou“ porušenia Dohovoru (...), pričom posúdenie otázky, kto je „obeťou“ v zmysle čl. 34 EDLP, je mnohokrát veľmi špecifické. (...) Po tretie, v reakcii na množstvo typovo podobných prípadov prichádzajúcich od niektorých zmluvných strán, ESLP zaviedol koncepciu tzv. „pilotného rozsudku“ (...), ktorý má k abstraktnému prieskumu už veľmi blízko (...).“ KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 94.

Takýto postup ústavostrážcu sa dnes nielenže nemôže oprieť o text ústavy a o zámer ústavodarcu, ale ani o komparatívnu perspektívu. „(...) ani ústavné súdy, ktoré síce majú dané konania (pozn. konanie o súlade a konanie o ústavnej sťažnosti) previazané, nepreškúmajajú zásahy priamo spôsobené normatívnymi aktmi.“<sup>50</sup>

Český ústavostrážca napríklad stabilne judikuje, že „za zásah orgánu verejnej moci, ktorým je porušené základné právo občana, nemožno považovať – legislatívnu činnosť, ako aj vydanie všeobecne záväzného predpisu ústredného orgánu štátnej správy – v medziach jeho právomoci a pôsobnosti, a to ani v tom prípade nie, keď – ako navrhovateľ tvrdí – jeho ustanovenia porušujú základné právo občana“.<sup>51</sup> Ďalej tiež, že „za zásah orgánu verejnej moci, ktorým je porušené základné právo občana, nemožno považovať legislatívnu činnosť, z čoho vyplýva, že procesným prostriedkom priamo proti právnej norme je iba návrh podaný v súlade s ust. § 64 zákona o Ústavnom súde, ktorú túto normu nemožno obchádzať už vzhľadom na jej úplnej jednoznačnosti ani pomocou § 75 ods. 2 písm. a) zákona o Ústavnom súde“.<sup>52</sup> Ako aj, že „podľa zákona o Ústavnom súde je výpočet subjektov oprávnených napadnúť pred Ústavným súdom zákon (respektíve iný právny predpis a niektoré jeho ustanovenia) vykonaný úplným, resp. konečným výpočtom, a fyzická osoba tak môže urobiť len spolu s ústavnou sťažnosťou za podmienky, že uplatnením napadnutého ustanovenia právneho predpisu „nastala skutočnosť, ktorá je predmetom ústavnej sťažnosti“ [§ 64 ods. 1 písm. e) v spojení s § 74 zákona o Ústavnom súde]. Z takto poňatej akcesority návrhu sťažovateľa na zrušenie ustanovenia právneho predpisu vyplýva, že tu musí byť (popri napadnutom právnom predpise) nejaká skutočnosť, ktorá je predmetom ústavnej sťažnosti (tj. Rozhodnutie, opatrenie alebo iný zásah orgánu verejnej moci), ktorá nastala uplatnením napadnutého právneho predpisu, pričom touto skutočnosťou nemôže byť právny predpis sám. Potom by totiž išlo o akcesorický návrh, ale o priamy návrh na zrušenie právneho predpisu, na ktorého podanie však nie je fyzická osoba legítimovaná.“<sup>53</sup>

Bližšou a priechodnejšou vo vzťahu k aktuálnemu rozloženiu právomoci slovenského ústavostrážcu sa tak javí byť situácia, v ktorej by obeť porušenia ústavy napádala právoplatné rozhodnutie, opatrenie, či iný zásah verejnomočenského orgánu, porušujúci jej základné práva alebo slobody, respektíve jej ľudské práva alebo slobody, prijatý na základe právnej úpravy, ktorej rodokmeň je ústavne vadný. Teda aplikáciu neústavného právneho predpisu. V jej riešení by mohol otázku ústavnosti zákona ústavostrážca posúdiť jednoducho „iba“ ako predbežnú otázku<sup>54</sup> a rozhodnúť následne o tom, či ústavou garantované právo alebo sloboda porušené (ne)bolo s príslušnými dôsledkami v rámci ústavy a zákona. Také riešenie by sa pritom ani s ohľadom na charakter a povahu výsledkov konania o sťažnosti nemuselo nevyhnutne javiť ako zmiešavanie právomocí ústavostrážcu.

<sup>50</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. II. ÚS 153/2013.

<sup>51</sup> Uznesenie Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. I. ÚS 92/94.

<sup>52</sup> Uznesenie Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. IV. ÚS 303/04.

<sup>53</sup> Uznesenie Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. III. ÚS 121/04, Uznesenie Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. I. ÚS 2011/13.

<sup>54</sup> Porovnaj: DRGONEC, J. – KVASNIČKOVÁ, J. *Mutácie ústavnosti. Vybrané ústavné inštitúty na Slovensku a vo svete*. Bratislava: IVO, 2000, s. 180.

## ZÁVEROM

Kľúčovou vrstvou problému pri doktrínálnych úvahách o medziach právomocí Ústavného súdu Slovenskej republiky je otázka efektivity jeho rozhodovacej činnosti, ktorá je v širšej perspektíve funkciou vhodnosti rozhodovacieho inštrumentária, povahy a účinkov rozhodnutí a miery ich akceptácie jednak ich bezprostrednými adresátmi a jednak komunitou, ktorej vzťahy takéto rozhodnutie priamo, či nepriamo normuje.

V Spojených štátoch amerických je systém súdneho prieskumu nastavený v prospech každého súdu s ohľadom na konkrétnu právnu vec a spor. Už na samotnom počiatku súdneho rozhodovania o právnej veci; takpovediac ústretovo voči súdom prvého kontaktu, a teda „najbližšie“ k adresátovi verejnomocenského pôsobenia. Tradícia a myšlienkové podhubie kontinentálnych ústavných systémov na druhej strane bráni aj samotným ústavostrážcom poskytnúť ochranu jednotlivcom, ktorých ústavne garantované práva alebo slobody boli porušené individuálnym právnym aktom, prijatým na ústavne vadnom základe, inak, ako v medziach formálne narysovaných pozitívnym textom ústavy. Mnohokrát vôbec. A tak sa môže stať, že ústavostrážca jednotlivcom jednoducho nemožní z dôvodu formálnej oddelenosti konaní efektívne chrániť ich ústavou garantované práva a slobody dokonca aj pri takej procedúre, na ktorej iniciovanie sú bezprostredne oprávnení.

Obdobnú povahu a dôsledky má aj výkon právomocí slovenského ústavostrážcu. Ten v zásade odmieta vykonať prieskum ústavnosti zákona v konaní o individuálnej sťažnosti. Iniciovať konanie o súlade právnych predpisov pred ústavostrážcom pritom nemožno inak ako prostredníctvom oprávnených osôb, teda nepriamo a sprostredkované. Navyše, aj keď sa v slovenskom právnom poriadku môže jednotlivec dopracovať k tomu, aby sa v jeho veci všeobecný súd obrátil na ústavostrážcu za účelom posúdenia otázky ústavnosti zákona, ktorý je významný pre jeho rozhodnutie, procedurálne bariéry tak na zákonnej, ako aj ústavnej úrovni bránia jednak všeobecným súdom, ako aj samotnému ústavostrážcovi poskytnúť efektívnu ochranu základných práv a slobôd jednotlivcovi, ktorého ústavné práva alebo slobody boli porušené v ((ne)priamom) dôsledku prijatia neústavného zákona.

Pritom povahu a charakter ústavného poriadku Slovenskej republiky ako konštitučnej demokracie nedefinuje vo sfére realizácie práva len bazírovanie na princípe legality. Povojnová zmena kvality ústavných diskurzov v západných demokraciách viedla k inkorporácii chápania legitimacy do ústavných textov v duchu demokratického pôvodu moci a predovšetkým, či najmä v zmysle reálnej možnosti uplatnenia katalógu základných práva a slobôd v prospech jednotlivca. Pozitívny záväzok štátu v tomto ohľade dnes ide v ústavnom dvojrade s jeho negatívnym záväzkom nekonať nad rámec toho, čo hovorí ústava, v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. Legalita a legitimita sú rovnako významné pri posudzovaní právnoštatnej kompatibility právnych aktov.

Vo vzťahu k riešeniu nastolenej situácie vedúcemu k zrealizovaniu možnosti uplatnenia ústavných práv a slobôd jednotlivcov prichádza v slovenskom ústavnom poriadku do úvahy aktivita dvoch subjektov. S ohľadom na tradíciu a kvalitu doktrínálneho podhubia sa korektným javí byť počin ústavodarcu a zákonodarcu, ktorým by prinajmenšom prepojil konanie o súlade právnych predpisov s konaním o individuálnej sťažnosti.

Ak tak neurobí, existuje riziko, že si duch doby vyžiada aktivizmus ústavostrážcu, ktorý bude mať záujem vidieť ústavu ako živší dokument. Pri takom naladení by sa ústavostrážca mohol v konaní o individuálnej sťažnosti vysporiadať s existenciou neústavného zákona, porušujúceho ústavné práva a slobody sťažovateľa, respektíve s individuálnym právnym aktom porušujúcim ústavné práva a slobody sťažovateľa aj v dôsledku ústavnej vadnosti jeho zákonného základu, so štítom uchmatnutým buď americkému, no skôr luxemburskému a/alebo štrasburskému ochrancovi.

V takých prípadoch by ani námietky o prílišnom politickom aktivizme ústavostrážcu, vláde sudcov a „poprave“ suverenity zákona, či parlamentu nemuseli s ohľadom na praktické rozdiely vo výsledkoch konania o súlade právnych predpisov a konania o individuálnej sťažnosti obstať.

*Tento článok bol napísaný ako súčasť riešenia projektu s registrovým číslom APVV-0562-11.*

**JUDr. Eduard Korpáš, PhD.**

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

## MORS VENIT VELOCITER

### ZEMŘEL PROFESOR STANISLAV BALÍK

Necelé dva měsíce po svých 87. narozeninách zemřel 11. dubna 2015 významný český právní historik Stanislav Balík. Narodil se 15. února 1928 v Morašicích, nevelké obci severovýchodně od Znojma, v tehdejší okrese moravskokrumlovském (později znojemském). Základního školního vzdělání dosáhl však již v Brně, kde posléze navštěvoval také reálné gymnázium. Události spojené s okupací českých zemí zabránily Stanislavu Balíkovi dokončit středoškolská studia, jak by tomu bylo při pravidelném běhu událostí bylo bývalo, a tak složil maturitní zkoušky až v roce 1947. Právníká studia zahájil na Masarykově univerzitě, kde získal blízký vztah k romanistovi s rozsáhlým juristickým a kulturním rozhledem profesoru Jiřímu Cvetlerovi (1902–1991), s nímž ho pojilo kolegiální přátelství až do Cvetlerova úmrtí. Krátce poté, co Stanislav Balík absolvoval na fakultě první státní zkoušky, byla k 1. červenci 1950 brněnská právnická fakulta zrušena a Stanislav Balík dokončuje studia v Praze, kde souběžně s juristickým vzděláváním studoval také na Filosofické fakultě Karlovy univerzity hindštinu a sanskr. Po absolutoriu na Právnické fakultě Karlovy univerzity se stal od 1. září 1952 asistentem a od 1. října 1958 odborným asistentem na katedře dějin státu a práva se specializací na dějiny obecné. V době svého působení na pražské právnické fakultě měl blízký vztah k vynikajícímu romanistovi Jaromíru Kinclovi (1926–1993). Oba pojily zájmy odborné i kulturní.

Po absolvování studijního pobytu v turínském *Institut universitaire d'études européennes* (1965–1966) obhájil Stanislav Balík na pražské právnické fakultě disertaci *Massachusettský Zákoník svobod z roku 1641. Studie k dějinám státu a práva USA*. Po dosažení hodnosti kandidáta věd si Stanislav Balík dále zvyšoval kvalifikaci, mj. při studiu na *Université de Toulouse* v letech 1968–1970. Jedním z výsledků jeho tamějšího studia byly these *Histoire de l'aménagement juridique de la propriété foncière sous la Révolution Française. I. 1789–1794* vypracované pod vedením významného historika profesora Jacquesa Godechota (1907–1989) a publikované v roce 1971. Již dříve, v roce 1969, se Stanislav Balík na Karlově univerzitě habilitoval obhajobou spisu *Obchodní a průmyslové monopoly XV.–XVIII. století a jejich historičtí předchůdci*. Profesorem byl Stanislav Balík jmenován až v roce 1992 po změně politických a společenských poměrů v naší zemi.

Jak Balíkova kandidátská disertace, tak jeho habilitační spis zůstaly v rukopisech a tiskem bohužel vydány nebyly. Pro zájemce se staly dostupnými zejména jeho dílčí monografické studie, které uveřejňovaly především *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica* a *Právněhistorické studie*. (Obsáhlý přehled Balíkových historickoprávních statí sestavili Vilém Knoll a Ladislav Soukup v úvodním pojednání k poctě vydané v roce 2008 Stanislavu Balíkovi k 80. narozeninám.) Rozsáhlejší, samostatně publikovaným dílem demonstrujícím hlubokou autorovu znalost francouzských historickoprávních reálií i jeho věcné vyjadřování a vědeckou akribii je Balíkovo *Státní zřízení Francie v letech 1789–1814* vydané v univerzitní edici Karlovou univerzitou v Praze v roce 1977. Rozsáhlá publikační činnost z druhé poloviny XX. století podložená rozsáhlými odbornými i jazykovými znalostmi dokládá vědecký zájem Stanislava Balíka o francouzské a angloamerické právní dějiny a jejich systematické zkoumání stejně jako znalostní přesahy do práva římského, italského, německého a dalších oblastí právní historie. Zdravotní stav tížící úctyhodný věk bránil Stanislavu Balíkovi v posledních letech významněji se literárně i jinak veřejně projevovat, Nicméně i jeden z jeho posledních textů

*Rodinné právo ve staré Indii* uveřejněný v únoru 2013 v Rodinných listech dokládá šíři Balíkových profesionálních znalostí a zájmů.

Jako dlouholetý učitel Právnické fakulty Karlovy Univerzity v Praze a posléze i Fakulty Právnické Západočeské univerzity v Plzni se Stanislav Balík podílel od konce padesátých let až do minulého desetiletí na přípravě většího počtu učebnic, skript a dalších textů k výuce. Nejedno z těchto děl sám redigoval. Za dlouhá léta pedagogického působení se podílel na výchově tisíců budoucích právníků a mnozí na něho stále vzpomínají jako na dobrého a oblíbeného učitele.

Při 80. narozeninách Stanislava Balíka mu čtyřicet šest jeho přátel, kolegů, žáků a obdivovatelů vzdalo poctu souborem studií vydaných k jeho poctě v Plzni v roce 2008. O vědeckém přínosu *Pocty Stanislavu Balíkovi* referoval krátce poté i náš časopis. Sedm let na to jsme se navždy rozloučili s vědcem, jehož odchod z tohoto světa představuje ztrátu nejen pro komunitu českých právních historiků.



## RECENZE

**Myška Matěj. Veřejné licence. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014. Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, Edice Scientia, č. 497, 248 s.**

Technologická revoluce způsobená Internetem zásadně změnila měřítko, podle kterého dochází k interakcím ve společnosti. Toto nové médium má velký vliv na již zavedené právní koncepce, což se rovněž, a to zcela markantně, projevuje i na poli autorského práva. To se nachází v hluboké krizi, která přetrvává. Jedny z možných odpovědí, jak se lze s touto krizí vypořádat, se snaží nabídnout recenzovaná monografie. Jak uvádí autor, „*konstantní změna autorského práva je jeho inherentní vlastností a je dána jeho technologickou podmíněností. Ostatně, autorské právo samo je historickým produktem technologického vývoje. Jeho historie je historií pokusu vyrovnat se s technickým vývojem. Ať už se jednalo o knižtisk, fonogram, videopřehrávače, kazetový přehrávač – každý nový způsob reprodukce a distribuce vytváří lidské tvořivosti s sebou přinášel a neustále přináší nové výzvy autorskému právu.*“<sup>1</sup>

Monografie je vynikajícím exkursem do současného světa práva duševního vlastnictví, a postupně se snaží odpovědět na základní otázku prostupující celou knihou, tedy jestli veřejné licence jsou pozitivní odpovědí na krizi autorského práva jako celku a „*jestli jsou vhodným právním nástrojem pro realizaci autonomie vůle autora, který chce se svým dílem nakládat v souladu s formálně vyjádřenými ideály otevřeného obsahu (Open Definition)*“.<sup>2</sup> Z tohoto pohledu jde o jedinečnou monografii, která představuje v našem prostředí zcela nový pohled na tolik diskutovanou problematiku.

„*Podmíněnost a hlavně reaktivnost systému práva duševního vlastnictví na rozvoj digitálních informačních a komunikačních technologií*“ byla zachycena již v roce 1986.<sup>3</sup> V současnosti jsou ale původní myšlenky stále aktuální, což jednoznačně vypovídá o složitosti hledání řešení a celkové názorové rozpolcenosti. Příčinou krize se stal dynamický vývoj informačních a komunikačních technologií. „*Rozvoj osobních počítačů a příslušného softwarového vybavení demokratizoval způsob tvorby autorských děl. Digitalizace a přechod z analogového vyjádření autorských děl na identicky kopírovatelné nuly a jedničky fundamentálně změnilly možnosti jejich rozmnožování [...] Rozvoj informační sítě Internet [...] pak vyvolal revoluci ve způsobu jejich šíření.*“<sup>4</sup> Jak Myška trefně poznamenává, důsledkem digitální revoluce je maximalizace přirozených vlastností autorskoprávně chráněných statků, „*tedy jejich potenciální ubikvita, která se tak s vývojem stala ubikvitou faktickou [...] Autorské právo se tak dostalo do frapantního rozporu s technickou realitou.*“<sup>5</sup>

První kapitola monografie zabývající se technologickými výzvami autorskému právu se právě v jejím začátku hlouběji věnuje tématu digitalizace a jejího vlivu na systém autorského práva. „*Digitalizace a s tím související rozvoj výpočetní techniky umožňující vytvářet a zpracovávat digitalizovaný obsah přinesly zásadní změnu ve způsobu informační a kulturní produkce.*“<sup>6</sup> Náklady na vytvoření autorského díla tvoří produkční cenu (do které je zahrnuta

<sup>1</sup> MYŠKA, Matěj. *Veřejné licence*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014. Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, Edice Scientia, č. 497, s. 11.

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 17.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 11.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 13.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 13–14.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 24.

rovněž autorova odměna) a cenu rozmnoženiny. Změnu produkce autor monografie prezentuje na příkladu srovnání analogového a digitálního prostředí, kdy uvádí, že v případě tvorby analogových kopií byla cena za rozmnoženinu „*konkurenční a uživatelům se ekonomicky nevyplatilo investovat prostředky do vytvoření neautorizovaných kopií, neboť by se jen stěží dostali na cenu nabízenou distributory. S rozvojem kopírovacích technologií se ovšem tyto mezní náklady na vytvoření a rozšíření další rozmnoženiny (mezní náklady další spotřeby) neustále snižovaly, v digitálním prostředí se pak v podstatě blíží nule.*“<sup>7</sup> Myška si tak všímá v této kapitole společenské změny postavení konzumenta autorského díla. „*V autorském právu se tak lze setkat s novým subjektem – produkujícím uživatelem („producing consumer – prosumerem“), který vytváří „remix culture“, což opět vyžaduje adekvátní právní regulaci.*“<sup>8</sup> Je však velmi obtížné tento fenomén právně postihnout, protože hranice mezi autorem a dalším zpracovatelem je nejasná. I z tohoto pohledu jsou tak tradiční mechanismy autorského práva nefunkční.

V další části kapitoly se pak autor zabývá vývojem a hlavními aspekty právní úpravy autorského práva, jeho postupného rozšiřování na moderní technologie a na bleskovou výměnu informací na mezinárodní úrovni. Myška se tak zaměřuje mimo jiné na aspekty prodlužování ochrany autorských děl a toto rozšíření kritizuje a vyvozuje na základě uvedených statistických dat, že z něj budou prokazatelně těžit pouze největší nahrávací studia a nejvíce vydělávající výkonní umělci. Pouhý zlomek výtěžku pak připadne běžnému umělci. S rozvojem digitalizace dochází k další extremizaci autorskoprávní ochrany a k radikalizaci vymáhání práv, které jsou důsledkem přesvědčovacích schopností distributorů – každé nelicencované užití je pirátské. Autor následně argumentuje soudními rozhodnutími zejména v americkém prostředí, které takovouto radikalizaci potvrzují a prohlubují. Uvádí rovněž další z aktivit distributorů – snahu reagovat na technologickou výzvu technologickým řešením (tzv. *digital rights management*). „*V digitálním a síťovém prostředí je ovšem donucující povaha takových kontrolních technologických opatření velmi problematická. Zatímco ochrana právní působí de facto až ex post, prostřednictvím vymáhání soudní cestou, představují technické prostředky ochrany práv autorských ex ante kontrolu.*“<sup>9</sup> Tento technologický prostředek ale zamezuje užívání autorského díla v míře, která bez dalšího nepředstavuje zásah do autorského práva (jde tedy o nadregulaci).

Vyústění první kapitoly se snaží vypořádat s krizí legitimacy autorského práva a navrhnout možná řešení. „*Těžko si lze ale představit okamžité, zásadní a fundamentální změny autorského práva shora dolů („top-down“), které by se chopily všech problémů a pomohly by znovu vybalancovat zájmy subjektů v rámci systému autorského práva... Pokusy o změnu tedy musejí probíhat uvnitř a v rámci existujícího systému. Jednou z takových intrasystémových změn se právě snaží být idea otevřeného obsahu.*“<sup>10</sup> Proč by ale zrovna idea otevřeného obsahu a tedy veřejné licence měly změnit fungování autorského práva? Odpověď na tuto otázku je velmi komplexní a nikoli uzavřená. Částečně ji ale lze nalézt v monografii, která tento „lék“ na krizi legitimacy autorského práva spatřuje především v tom, že „*ve fázi tvorby budou mít i autoři zájem na tom, aby mohli v nejširší možné míře čerpat z již existujících děl, inspirovat se jimi a kreativně je přetvářet – optimálně bez nutnosti řešit složité otázky jejich exkluzivní ochrany. Distributoři mají zejména zájem na návratnosti investice do vytvoření díla (respektive jeho zachycení). Obdobně jako autoři mají ovšem zájem na minimalizaci nákladů, tedy vypořádání*

<sup>7</sup> Ibidem, s. 28.

<sup>8</sup> Ibidem, s. 23.

<sup>9</sup> Ibidem, s. 49.

<sup>10</sup> Ibidem, s. 59.

práv, při tvorbě díla. Veřejnost, respektive uživatelé pak mají zájem na jednoduchém přístupu ke vzniklým dílům, a to optimálně okamžitě a za co nejnižší cenu. V zájmu společnosti pak ale je, aby se realizovala i pobídková funkce autorského práva, tedy aby byla vytvářena další díla.“<sup>11</sup> Myšlenka otevřeného obsahu se samozřejmě postupně vyvíjela. Poprvé se s ní lze setkat v případě svobodného šíření software. Postupně ale dochází k přenesení těchto principů rovněž na všechna ostatní autorskoprávně chráněná díla až po dnes populární *Creative Commons licence*, které poskytují autorům poměrně široký manévrovací prostor, jak lze s jejich dílem nakládat. Myška na závěr vyvozuje, že „veřejné licence ale nelze považovat za řešení všech výše identifikovaných problémů souvisejících s krizí autorského práva [...] Ze své podstaty také nemohou být, jelikož jsou volným výkonem absolutních majetkových práv, a jejich funkčnost je tedy právě založena na systému autorského práva. Bez autorského práva by veřejné licence fungovat nemohly. Cílem je naopak nabídnout to nejlepší z obou „světů“ – akceptovatelnou míru kontroly a zároveň možnost oprávnit ostatní ke sdílení díla.“<sup>12</sup>

Druhá kapitola pojednává o veřejných licencích samotných. Vzhledem k obtížnosti změny Bernské úmluvy je nutno očekávat postupnou evoluci autorského práva a tu mohou poskytnout právě veřejné licence. Ty umožňují vykonavatelům majetkových práv nakládat s dílem inovativním způsobem. Ti se mohou rozhodnout, jakým způsobem budou moci ostatní užívat jejich dílo. V úvodu se Myška zabývá pojmovými znaky veřejné licence; tato licence by měla „zajišťovat, aby obsah byl otevřený, tj. aby k němu mohl kdokoliv volně přistupovat a mohl jej volně užívat, upravovat a sdílet pro jakýkoliv účel, a to maximálně s výhradou zachování původu a otevřenosti“.<sup>13</sup> Samotný pojem veřejné licence ale není nijak definován a pouze se můžeme domnívat, co vše zahrnuje. Myška vychází ze základní premisy otevřeného obsahu a specifického způsobu kontraktace (nabyvatel a poskytovatel licence nejsou v přímém kontaktu). Veřejné licence však mohou obsahovat (a často i obsahují) restriktivní licenční prvky. Příkladem lze uvést *Creative Commons licence* (CC-BY, CC-BY-NC). Vzhledem k tomu, že zakotvení veřejných licencí v právních řádech států je odlišné, nabízí autor následně komparaci práva USA, německého práva a stěžejní právní úpravu veřejných licencí v českém právním řádu. Americká právní úprava je zohledněna z toho důvodu, že zde ideově veřejné licence vznikaly. Autorské právo je zde mj. založeno na možnosti autora vzdát se všech jeho (*sic!*) práv. Oproti tomu německé autorské právo neumožňuje autorovi zřici se osobnostních práv stejně tak, jak je tomu v České republice.

V kapitole týkající se veřejných licencí v českém právu si Myška klade zásadní otázku „zda se v případě veřejných licencí jedná o dvoustranné právní jednání (smlouvu) [k čemuž se kloní německá rozhodovací praxe] nebo prostý souhlas nezávazkový. Tedy jakým způsobem může oprávněná osoba udělit ostatním svolení k užití díla.“<sup>14</sup> Zkoumá komplexně otázky týkající se vzniku veřejné licence, její bezúplatnosti, časové neomezenosti, návrhu na uzavření licenční smlouvy, předmětu licence, oprávnění nabyvatele licence či odpovědnosti za vady a za vzniklou újmu. Postupně tak úspěšně kvalifikuje a vypořádává se s jednotlivými právními aspekty veřejných licencí. Upozorňuje ale na to, že se „i přes nesporný praktický význam prozatím jedná pouze o debatu akademickou, neboť české soudy ještě neměly příležitost rozhodovat o kauze, která by se týkala právní povahy veřejných licencí, resp. jejich porušování“.<sup>15</sup> V závěru této kapitoly jsou rozebírány otázky související s daňovými aspekty veřejných licencí.

<sup>11</sup> Ibidem, s. 61.

<sup>12</sup> Ibidem, s. 76.

<sup>13</sup> Ibidem, s. 81.

<sup>14</sup> Ibidem, s. 98.

<sup>15</sup> Ibidem, s. 129.

Velmi zjednodušeně řečeno z uvedeného vyplývá, že „pokud se veřejné licence kvalifikují jako bezúplatné nabytí majetku (licence), [...] základ daně při nabytí licence bude nulový“.<sup>16</sup> Podstatnou otázku si klade autor rovněž v souvislosti s kolektivní správou práv. Účinná právní úprava ale „absolutně nereflektuje realitu a vyžaduje legislativní řešení, a to např. v blokovém vyloučení děl nabízených pod bezúplatnými veřejnými licencemi CC z kolektivní správy [...] Výjasnění do problematiky veřejných licencí ovšem nutně přinese nová směrnice o kolektivní správě práv“,<sup>17</sup> kterou autor posléze rozebírá.

Předposlední kapitola nabízí přehled aktuálně dostupné judikatury týkající se veřejných licencí v Evropské unii, a to konkrétně německých rozhodnutí, soudních rozhodnutí ze Španělska, Belgie či Nizozemí. Vzhledem k tomu, že v České republice nebyly spory týkající se veřejných licencí prozatím rozhodovány, může uvedená judikatura české rozhodovací praxi v obdobných případech poskytnout důležitou inspiraci. Kapitola je uzavřena stěžejními soudními rozhodnutími amerických soudů, které čtenáři poskytnou náhled toho, jak je problematika řešena v angloamerickém právu.

V poslední kapitole autor zmiňuje několik problematických oblastí souvisejících s právní úpravou veřejných licencí v České republice a poskytuje vítané návrhy *de lege ferenda* zejména v oblasti neznámého způsobu užití díla v budoucnu a jeho specifík v souvislosti s veřejnými licencemi, smluv licenčních nakladatelských či v oblasti již výše zmiňované kolektivní správy veřejných licencí.

„Veřejné licence jsou pozitivní intrasystémovou odpovědí na krizi autorského práva. Vytvářením informačních „semicommons“ na základě veřejných licencí však idea otevřeného obsahu nesměřuje proti tradičním obchodním modelům ani k radikální změně světového hospodářství. Jedná se o odklon od primitivního materialismu a prvoplánové směně „kulturní práce“ za úplatu. Naopak, jedná se o srchovaný projev respektu k vůli jednotlivého tvůrce bez vnučeného příkaznictví distributorů či kolektivních správců, tedy dalších subjektů participujících v systému autorského práva.“<sup>18</sup>

Myška v této knize prezentoval krizi legitimacy autorského práva a její historický původ pramenící z masového využití moderních technologií a navrhuje možné řešení této krize pomocí veřejných licencí. Ambicí nebylo rozebrat veškeré závěry a aspekty monografie, ale pouze čtenáři přiblížit její komplexní zaměření. Šlo především o to seznámit čtenáře s touto knihou, která se snaží jako jedna z prvních nalézt možný „lék“ na krizi autorského práva v podobě využitelnosti veřejných licencí. Ač se zcela jistě nejedná o zásadní a radikální řešení (po kterém veřejnost tak volá), monografie přesvědčuje, že takovýto extrémní zásah do systému autorského práva není možný. Jedním z mála pozitivních a schůdných řešení krize je právě idea otevřeného poskytování autorskoprávně chráněných děl a jejich vzájemné sdílení a další přetváření. Myška tak vytvořil v českém prostředí ojedinělé dílo, které se zcela jistě stane pevným základem pro další vývoj řešení stávající neuspokojivé situace.

Mgr. Pavel Loutocký, BA (Hons)  
Právnická fakulta Masarykovy univerzity

<sup>16</sup> Ibidem, s. 131.

<sup>17</sup> Ibidem, s. 140.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 184.

**Richard Král et alii. Zbytečně zatěžující transpozice – neodůvodněný  
gold-plating směrníc EU v České republice.  
Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2014, 99 s.**

Právnická fakulta UK přišla na přelomu roku na knižní trh s publikací o zbytečně zatěžující transpozici směrníc EU, tzv. *gold-platingu*, autorského kolektivu pod vedením docenta její katedry evropského práva Richarda Krále. Richard Král, v odborných kruzích proslulý sice útlými, leč svým obsahem zásadními studiiemi z evropského práva, si tentokrát do autorského kolektivu přizval jak zkušeného a renomovaného Harald Christiana Scheue, tak mladé, začínající a talentované autory Miloše Kuldu, Petra Mádra, Moniku Matysovou, Petra Navrátila a Anetu Vondráčkovou.

Publikace má podle autorů samotných dvě těžiště. Prvním je analýza neodůvodněného *gold-platingu* v českém transpozičním prostředí, paradoxně ve státě, který je zhusta žalován před Soudním dvorem EU pro nedostatky transpozice v jiných oblastech. Uvádějí se tu některé konkrétní české příklady zbytečně zatěžující transpozice směrníc. Druhým, a dle recenzentova mínění velmi přínosným těžištěm, je zkoumání neodůvodněného *gold platingu* v britském, rakouském, německém a italském transpozičním kontextu. Recenzent oceňuje vhodnost výběru členských zemí EU, který postihuje jak německo-rakouskou právní rodinu, tak právní rodinu románskou a konečně i prostředí britského práva. Bylo by bývalo zajímavé uvést i některé příklady z francouzského práva.

Příklady zbytečného transpozičního aktivismu jsou v českém právním prostředí dobře známy. V době vzniku recenzovaného díla „hýbal“ českou veřejností příklad transpozice směrnice ES o energetické náročnosti budov. Konkrétně realizace práva uživatelů bytových jednotek regulovat svou vlastní spotřebu tepla a teplé vody, pokud jsou taková opatření efektivní z hlediska nákladů. Členské státy proto musejí uložit majitelům nájemních domů s centrálním nebo dálkovým vytápěním vybavit bytové jednotky příslušnými měřiči. Provedení by mělo být samozřejmě ponecháno na členských státech, což by každému členskému státu umožnilo zvolit režim, který bude nejlépe odpovídat jeho konkrétní situaci. Směrnice se omezuje na minimální požadavky pro dosažení těchto cílů a nepřesahuje to, co je pro tento účel nezbytné. Přitom umožňuje, aby národní právní úprava ukládala takovou povinnost, pokud je to technicky, funkčně a ekonomicky proveditelné. Česká transpoziční norma, zákon č. 406/2000 Sb., o hospodaření s energií v platném znění, je v tomto ohledu přísnější, protože výjimku, kterou připouští unijní norma, omezuje na budovy, které jsou kulturní památkou, anebo nejsou kulturní památkou, ale nacházejí se v památkové rezervaci nebo památkové zóně, pokud by s ohledem na zájmy státní památkové péče splnění některých požadavků na energetickou náročnost těchto budov výrazně změnilo jejich charakter nebo vzhled s tím, že tuto skutečnost stavebník, vlastník budovy nebo společenství vlastníků jednotek doloží závazným stanoviskem orgánu státní památkové péče. Uvedení i jiné příklady *gold-platingu* autoři analyzují v té části díla, která je věnována českému právu. V pasážích o *gold-platingu* v jiných zemích EU neopomenuli autoři k teoretickému výkladu o situaci v příslušném státě uvést bohatý výčet konkrétních příkladů.

Recenzované dílo, jakkoliv bylo zamýšleno jako práce teoretická, má značný praktický dopad. Mimochodem, někteří členové autorského kolektivu pracují právě v praxi evropského práva. Systematičnost celého díla vyúsťuje v závěry, které dávají konkrétní teoretické, ale hlavně praktické podněty, jak jevům neodůvodněného *gold-platingu* v českém legislativním procesu čelit. Za nejdůležitější nástroj prevence *gold-platingu* je podle názoru autorů zlepšení metodické práce v legislativním procesu. Konkrétně v oblasti transpozice směrníc. Metodické pokyny by měly být nastaveny tak, aby co nejvíce zamezovaly nejen případům

neurokonformní transpozice, ale i případům zbytečně zatěžující transpozice. Bylo by záhodno, aby metodické pokyny výslovně zakotvily, že platí princip „minimalistické transpozice“, s čímž recenzent vyslovuje bezvýhradný souhlas. Kniha je ze všech shora uvedených důvodů vysoce aktuální a zajímavá, proto ji recenzent vřele doporučuje k podrobnému prostudování.

*Recenze vznikla v rámci programu rozvoje vědních oblastí na Univerzitě Karlově PRVOUK 06 „Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“.*

prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

### **Starý Marek. Přední klenot zemský. Větší zemský soud království českého v době rudolfínské. Praha: Auditorium, 2014, 412 s.**

Právnohistorický výskum dôb minulých sa v predmetnej práci rozvinul o poznávanie funkcionality a personálneho zloženia jedného z vrchných krajiných súdov Českého kráľovstva – väčšieho zemského súdu. Jeho poznanie je v českej historiografii a obzvlášť tej právnohistorickej pertraktovanej dlhodobo, spomeňme len nestorov českej právnej historiografie, akými boli a sú profesori R. Rauscher, J. Kapras či K. Malý, všetci traja sa viac či menej tejto téme venovali.

V prípade M. Starého ide o mladého autora, ktorého historickoprávna profilácia k dejinám novovekých českých dejín je už dostatočne známa aj širšej vedeckej obci. Jeho dielam nemožno uprieť očividnú snahu o pochopenie konkrétneho problému zo širšej perspektívy, nielen právnohistorickej, ku ktorej má tu najlepšiu predispozíciu a porozumenie z titulu dosiahnutého právnického vzdelania. Jeho záujem o pôvodné právne pramene a normatívne texty mu iste slúži ku cti, hoci vieme, že v česko-moravskom prostredí, kde pôsobil český jazykový uzus, na rozdiel od susedného Uhorska s dominanciou úradnej latinčiny, značne štylisticky barbarizovanej či barokizovanej, málokedy syntakticky a štýlotvornej čistej a oficiálne nenostifikovanej, výskum možno z toho dôvodu ľahšie napredoval a dodnes napreduje. K jeho pozitívam možno ešte pripojiť pozitívne hodnotenie autorovho osobitne kultivovaného, až umeleckého štýlu, ktorý mu slúži ku cti práve preto, že vo vedeckých dielach súčasnosti už nie je taký populárny, respektíve ho súčasníci nevedia dosiahnuť pre obmedzenosť vlastnou vedeckou disciplínou, jej metodológiou aj terminológiou. Historická veda je však tzv. „všeobšajnou“ vedou a teda aj štýlovo i terminologicky značne (a častokrát aj metodologicky) amorfnou, však autora snaha byť nielen vedecky presný a exaktný sa snúbi s jeho širšou spoločenskou inteligenciou, prehľadom a rozhľadom, čím vytvára nenapodobiteľný a *de facto* aj ľahko spoznatelný rukopis, aspoň pokiaľ ide o česko-slovenských právnych historikov a treba ešte s patetickým povzdychom dodať, že málo je už takých z nás.

Téma vyššieho súdництва a dejín súdnej moci je aj v zahraničí, aj v domácich Čechách už notoricky známa, mnohokrát spracovaná rôznymi prístupmi a v rôznych historických etapách od čias E. Palackého, napriek tomu však autor jasne v úvode poukázal na jej nevyčerpanosť, a hľadajúc prienik v jeho profilácii versus nespracovanej problematike sa v práci zameril na nasledujúce okruhy problémov:

- 1) genézu vzniku a pôsobenia väčšieho zemského súdu;
- 2) negatívne vymedzenie jeho pôsobnosti prostredníctvom reminiscencií na pôsobenie ďalších ústredných krajiných súdov a iných inštitúcií so súdnymi kompetenciami;
- 3) personálnu kreáciu v systéme jednotlivých najvyšších krajiných úradníkov a hodnostárov;

- 4) spôsob jeho obsadzovania pri konkretizácii problémov a predpokladov k výkonu súdnej funkcie, menovanie na sudcovský post až po jeho zánik;
- 5) vývoj personálneho obsadenia súdu v skúmanej rudolfínskej dobe aj s prepojením na náznakovo poňaté genealogické súvislosti a väzby v rámci sociálnej interakcie;
- 6) záverečným vedeckým výstupom je edícia záznamov zemských dosiek o súdnych zasadnutiach a ich personálnom obsadení v skúmanom období.

Práca je obvykle podľa uvedených tém štruktúrovaná v siedmych kapitolách spolu s úvodom a nevyhnutnými závermi. Bezpochyby máme pred sebou štandardné, monografické spracovanie vecne aj chronologicky ucelenej témy. Autor sa v úvode nevyhnutne vedecky vysporiadal s metodológiou, naznačil svoju metodiku konkrétnych postupov a prístupov, vymedzil sa negatívne k danej téme a hlavne spoločenskoprávne glosoval vybraný úsek v rámci rudolfínskej doby (1576–1611), pre ktorú sa nakoniec rozhodol a sám ju objektívne zhodnotil ako racionálne najkonzistentnejšiu pre rozvíjanie nastolených otázok. Správne vytýčenie si výskumného poľa, nosného problému či subjektu je tiež prvým zdarným predpokladom práce vedca-historika.

Pri spracovaní a štúdiu uvedenej témy je zrejmé, že si treba povšimnúť exkluzivitu daného krajinského úradu, patriaceho medzi najvýznamnejšie české ústredné sudy stavovskej monarchie, niet preto divu, že uvedená problematika je v českej vedeckej spisbe sústavne stredobodom intenzívneho záujmu historikov, právnych historikov. M. Starý poňal vlastné vedecké zámery a ich naplnenie z cudzieho, slovenského pohľadu nielen erudovane a fundovane, preto predloženú monografiu môžem hodnotiť v negatívnom zmysle nie ako kompendium známych syntéz a hypotéz k zemskému súdu, naopak pozitívne prispel bezpochyby k novým výskumným možnostiam pre budúcich bádateľov.

Keďže monografia má charakter historicko-právnej skice o význame súdnej praxe, systéme českého stavovského a ústredného súdnictva, jeho kompetenciách a formálno-právnom procesnom postupe, navyše v značnej časovo ohraničenom období rokov 1576–1611, v naznačenej materii teda možno ešte vedecky v budúcnosti pracovať. Vedno s tým nesie jasné črty historickej štúdie o postavení a vplyve zemského súdu na systém politických a stavovských verejnoprávnych orgánov a jeho miesta v ňom. Jeden z hlavných cieľov práce bolo pojednanie o personálnom obsadení, ktoré rozvinulo ďalší problém vecnej kompetencie, a to na podklade normatívnych prameňov aj zápisov súdnej praxe, a zistenými poznatkami rozvinul vyšší stupeň poznania. Pridanou hodnotou M. Starého skúmania personálneho zloženia je kompletný zoznam prísediacich a z toho zistiteľné vzťahy familiarity členov súdu a rodinnú tradíciu zastávania príslušných sudcovských a prísediacich postov na súde konkrétnych šľachtických rodín. Osobitne oceňujem autorov vedecký vklad v podobe edície zoznamov sudcov, ich profesionálne životopisné medailónky, zaradené ako integrálna súčasť veľmi podstatnej V. kapitoly o vývoji personálneho zloženia súdu, na ktorú nadviazala VI. kapitola. Tá je v nadväznosti na predchádzajúcu východiskom pre hlbší a rozšírený budúci výskum o postavení sudcov vo verejnom priestore a sieti rodinných väzieb, v ktorej sa uvedení sudcovia a ich rodiny pohybovali a v ktorých súradniciach sledovali vlastné profesionálne ambície aj trvalo udržateľnú prestíž a prípadne vzrast moci vlastnej rodiny. Skutočne výborný vklad do v súčasnej dobe preferovaného a vyzdvihovaného výskumu familiarity, dejín rodov, ktorý novoveké dejiny do značnej miery pre bohatosť pramennej základne umožňujú, čo môžem ako stredo-európska historička znovu valorizovať. Autor reflektuje navyše súdobú kultúru a verejnospoločenský šľachtický priestor Prahy ako hlavného mesta Habsburskej monarchie v dobe Rudolfa II., preto prepája obe odvetvia historickej vedy (právnohistorickú aj všeobecnohistorickú), rozmnožuje a rozvíja prepotrebný interdisciplinárny potenciál tejto témy o vlastné náhľady a postuláty. Tento autorov takmer komplexný postoj, príkladný vklad osobného

intenzívneho záujmu a najmä jeho schopnosť oba vedné odbory v práci sledovať a prepájať, čo sa dá vykonať len dôsledným archívnym výskumom a aspoň čiastočne ho naplniť ho sami chvália, keďže v slovenskej právnohistorickej vedeckej obci takéto širokospektrálne výskumy v starších právnych dejinách sú ešte z čias prvorepublikových a dosiaľ ich málokto v súčasných právnohistorických kruhoch prekonal. Obvykle totiž chýba všeobecnohistorická erudícia a záujem ísť veciach na koreň, každý sa taktiež drží svojho „kopyta“ a vlastný predmet výskum tak ochudobňuje o ďalšie dimenzie a metodologické prístupy.

Ako právneho historika ma však najviac zaujala I. kapitola a špeciálne podkapitola o originálnej tvorbe práva a nachádzaní práva zemského súdu. Táto kapitola, tak ako všetky ostatné, v autorskom poňatí zhrnula doterajší výskum a kreatívne naň nadviazala vlastnými tézami či hypotézami. Téma z právnohistorického pohľadu priamo nabáda k vyjadreniu sa zásadnej otázky funkcií a vecnej pôsobnosti daného súdu. Autor sa otázke síce nevyhýbal a v úvodných kapitolách sa k nej aj čiastočne vyjadril, no na druhej strane, pokiaľ sledoval viac-menej hlavný cieľ personálneho substrátu obsadenia súdu a tiež aj interpersonálne vzťahy a vzťahy rodovej familiarity kontinuitného obsadzovania súdu, tento primárny vedecký zámer nemohol z vlastných kapacitných dôvodov naplniť, respektíve možno aj z osobných budúcich vedeckých ambícií ani nechcel.

Predsa však som ako lektorka totiž nedospela ani ja a asi ani autor k odpovedi, respektíve nápovedi, či *ide o kreatívny súdny výklad práva či precedentnú tvorbu práva?* V tom druhom prípade by totiž išlo o anglo-americký model, respektíve analógiu v práve a v historickom nazeraní na zhodnú podobu významu súdnej praxe uhorskej Kráľovskej Kúrie, ktorej právotvorná činnosť je uhorskou novovekou aj dualistickou právnou vedou nekonfliktne prijímaná ako formálny prameň uhorského práva, pre Slovensko záväzná do roku 1918, veď napokon význam súdnej praxe na Slovensku vo všeobecnom súkromnom/občianskom práve si všimol aj jeden z významných slovenských civilistov, prof. Š. Luby ešte v 30-tich rokoch 20. storočia.

Noticka z uhorského prostredia je k uvedenej problematike paralelne vhodná na podobné zamyslenia sa. Totiž totožná činnosť najvyššieho súdu Uhorska v novoveku (aj po ňom až do roku 1918) – Kráľovskej Kúrie a hlavne význam jej súdnej praxe v novoveku je so zemským súdom komparovateľná. Pozrime sa len na Tripartitum, II. časť/čl. 6 § 11: „*Tertio vero et ultimo, ex iudicium ordinariorum Regni iudiciorum sententiis, literisque adiudicatoriis iteratis, immo pluribus vicibus uno et eodem ordine, ac modo processusque latis et confectis, ac executione iuridica roboratis, consuetudo ipsa emanavit*“, prípadne základný prameň uhorského práva – právna obyčaj mala tri základy, z nich ako tretí Tripartitum pomenúva práve právnou prax najvyšších súdov a teda súdov Kráľovskej kúrie (Trip. II/čl. 6: „*tamen haec nostra consuetudo, qua in iudiciis modo generaliter utimur, ex tribus fundamentiis constat, ... tertio vero ex iudicium ordinariorum regni sententiis.*“). Werbőczy však súdnu prax nezaradil medzi dominantné, ani hlavné pramene uhorského práva, no ďalšie etapy jeho vývoja práve v novoveku súdnu prax posunuli medzi tri najvýznamnejšie formálne pramene práva: *consuetudo, lex et usus fori* (napr. Kitonich ju zaradil v polovici 17. storočia medzi významné pramene uhorského práva).<sup>1</sup> Vyššie uvedeným historickým expozé naznačujem, že v uvedenej dobe i z daného funkčného zaradenia Kráľovskej Kúrie jej súdna prax priamo smeruje k hľadaniu istých podobností či korelácií so zemským súdom, ktoré boli prirodzene autonómnymi súdmi.

Záverom možno smelo a bez akýchkoľvek námietok a najmä s potešením konštatovať autorov výborný vklad do témy, jeho erudované a kultivované spracovanie. Monografia je v celku „čtivou“ a prístupnou formou prijateľná aj laickému, no predsa len náročnejšiemu publiku. Zhodnocujem tiež, že predložená autorova práca a hlavne jeho vedecký nadhľad sú

<sup>1</sup> LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: Iura edition, 2002, s. 90–91.



zárukou, že M. Starého doterajšie diskusné príspevky a štúdie k zvolenej téme a prezentované názory budú základom jeho ďalších vedeckých výstupov na danú aj obdobné témy.

V nadväznosti na vyššie uvedené, môžem taktiež konštatovať, že M. Starý excelentne zvládol historickú heuristiku prameňov, ktoré sú okrem originálnych prameňov už v dnešnej dobe rozmnožené početnú literatúru a sekundárne pramene. Túto materiu správne a tradične metodologicky uchopil a prijateľným (i z pohľadu didaktiky), podnetným spôsobom dosiahol vytýčené ciele, respektíve sa ich snažil čiastočne naplniť. Jeho, sebe vlastný skromný záver na úvod (s. 367) poukazuje samozrejme na nové, a aj pre neho na začiatku výskumu netušené budúce možnosti bádania. Keďže autorova predispozícia pre staršie dejiny je v doterajších výsledkoch M. Starého už historicky preverená a bezproblémová, zreteľne tak prispel a verím, že aj v budúcnosti bude prispievať k fundovanej, historicko-právnej interpretácii a diskusii v českej či európskej historiografii.

doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD.  
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Zpráva z konference „Implementace nových zadávacích směrnic v České a Slovenské republice a související ekonomické a právní aspekty“

Ve dnech 2. až 3. 10. 2014 se na půdě Provozně ekonomické fakulty Mendelovy univerzity v Brně konal 8. ročník mezinárodní vědecké konference s názvem *Veřejné zakázky a PPP projekty – implementace nových zadávacích směrnic v České a Slovenské republice a související ekonomické a právní aspekty*. Tato konference se zabývala ekonomickými a právními aspekty dopady nových zadávacích směrnic a jejich vlivem na veřejné investování. O těchto změnách či jejich přípravě, příp. známých dopadech se diskutovalo na předchozím ročníku konference.

Konferenci pořádala Provozně ekonomická fakulta v Brně za spoluúčasti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) s garancí ministra Ministerstva pro místní rozvoj, hejtmána Jihomoravského kraje a primátora statutárního města Brna.

Hlavním účelem konference byla diskuse o obsahu a způsobech implementace nových zadávacích směrnic. Úsilí Evropské mise o přijetí nové – v pořadí již třetí – generace zadávacích směrnic bylo korunováno úspěchem. Dne 28. března 2014, byly v Úředním věstníku EU (řada L, č. 94) po více než dvouletém legislativním procesu zveřejněny nové směrnice upravující zadávání veřejných zakázek, a to konkrétně směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí (dále jen „Směrnice o koncesích“). Lhůta pro jejich vnitrostátní transpozici je stanovena do 18. dubna 2016, v ČR však lze očekávat snahu o přijetí nové právní úpravy dříve. Nové směrnice nemění radikálně dosavadní koncepci, přináší však řadu zajímavých novinek, mezi nimiž lze zmínit například:

- větší možnosti jednání o nabídkách i pro veřejné zadavatele;
- jednoznačná pravidla pro in-house výjimku a pro veřejnoprávní smlouvy;
- zjednodušení prokazování kvalifikace;
- možnost hodnotit organizaci, vzdělání a zkušenosti členů týmu určeného k plnění veřejné zakázky, pokud na kvalitu plnění mohou mít významný dopad;
- nepoužití zákona o veřejných zakázkách v případě změny rozsahu plnění do 10 % finančního objemu plnění u dodávek a služeb a 15 % u stavebních prací, pokud se tím nezmění charakter kontraktu;
- změny v oblasti tzv. in-house kontraktů a dohod ve veřejném zájmu;
- výrazné rozšíření možností změn uzavřených smluv, respektive zadávání víceprací nad současný rozsah a změkčení podmínek pro jejich realizaci podle zákona;
- pokud se týče nových politik EU, má dojít k menší formálnosti používání zákona i širší úpravou nepodstatných změn smluv a větší možnosti víceprací, podpory malých a středních podnikatelů (např. zákazem slučování věcně nesouvisejících plnění) do jedné veřejné zakázky, širších možností při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny (s možnými matematickými schémata v podkladech zadání, z nichž bude zřejmé, kdy bude mimořádně nízká), větším důrazem na hodnocení užitečných vlastností předmětu veřejné zakázky, kdy Česká republika bude oprávněna stanovit, u kterých věcných

předmětům nelze použít kritérium nejnižší nabídkové ceny,<sup>1</sup> apod. Následují změny, které přinášejí nové zadávací směrnice, dopadající do oblasti uzavírání smluv a možné způsoby jejich implementace do nového zákona o veřejných zakázkách.

Konference se zúčastnili akademičtí pracovníci Stavební fakulty Vysokého učení technického v Brně, Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, Provozně ekonomické fakulty, Ekonomicko-správní fakulty a Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, Fakulty financí a účetnictví Vysoké školy ekonomické v Praze, Obchodné fakulty Ekonomickej univerzity v Bratislave (SR), Obchodně podnikatelské fakulty v Karviné Slezské univerzity v Opavě, Univerzity Tomáše Bati ve Zlíně, Fakulty stavební Českého vysokého učení technického v Praze, Právnické fakulty Vysoké školy ve Slákově, Vysoké školy finanční a správní a Institutu regionálního a komunálního rozvoje, Ekonomickej fakulty Technickej univerzity Košice a Karlovy univerzity v Praze. Konference se rovněž zúčastnili pracovníci z praxe, kteří pocházeli z ministerstev, ústředních orgánů státní správy, poradenských a advokátních kanceláří, administrátorů evropských fondů, měst, obcí, krajů a univerzit.

Zaměření sekce Veřejné zakázky bylo především na nové aspekty a instituty v zadávacích směrnicích přijatých v roce 2014, které mají velký vliv na oblast veřejného investování. V České a Slovenské republice bude provedena jejich implementace formou nového zákona o veřejných zakázkách či zákona o veřejném obstarávání. Mezi tyto nové instituty patří např. dohody ve veřejném zájmu, rozšíření nepodstatných změn smluv a širšího použití dodatečných stavebních prací, a tedy celkové směřování od formálního naplňování předpisů veřejného investování k věcnému řešení objevujících se problémů. V rámci nových zadávacích směrnic mají být ve větším rozsahu podpořeny malé a střední podniky a sníženy administrativní náklady na zadávací řízení.

Konferenci zahájila děkanka Provozně ekonomické fakulty Mendelovy univerzity v Brně prof. Jana Stávková. Následně vystoupil Z. Dufek, Jihomoravský kraj a Stavební fakulta Vysokého učení technického v Brně s příspěvkem s názvem *Řádný hospodář a veřejné zakázky na úrovni samospráv* (stavební veřejné zakázky a další). Příklady z Jihomoravského kraje a organizace centralizovaného zadávání CEJIZA. V tomto příspěvku byly shrnuty zkušenosti vystupujícího z centrálního zadávání veřejných zakázek centrálním zadavatelem s názvem CEJIZA zřízeným pro Jihomoravský kraj. Autor vystupuje jak z pozice akademického pracovníka, tak ředitele centrálního zadavatele, společnosti CEJIZA a prezentoval podmínky, za jakých mohou být uspořeny veřejné prostředky při centrálním zadávání. Vystoupení se zabývá praktickými zkušenostmi Jihomoravského kraje a jeho centrálního zadavatele s postupem dle zákona o veřejných zakázkách po tzv. velké protikorupční novele z roku 2012. Zvláštní pozornost je věnována problematice nejnižší nabídkové ceny u stavebních zakázek v silničním stavitelství.

K. Marek z Akademie Sting se zabýval dopady novelizací veřejných zakázek a obchodních předpisů do smlouvy o dílo. Lze uvést, že tento smluvní typ se používá na realizaci stavebních veřejných zakázek. Nová úprava, daná občanským zákoníkem č. 89/2012 Sb., nahradila úpravu smlouvy o dílo, danou zrušeným občanským zákoníkem z roku 1964, i obchodním zákoníkem z roku 1991, který byl novým občanským zákoníkem v České republice rovněž

---

<sup>1</sup> V dané souvislosti se sluší uvést, že v České republice absentuje prověřená metodika vyhotovená ze strany státu, v rámci které by zadavatelé mohli např. u pozemních staveb hodnotit poměr ceny a tepelných úspor, apod. Naproti tomu je nutné odmítnout ve veřejných médiích prezentované úvahy, že podle právní úvahy de lege lata je nutné hodnotit pouze dle nejnižší nabídkové ceny, paradoxně současné zákon o veřejných zakázkách již od 15. 9. 2010 připouští v § 78, že v případě ekonomické výhodnosti nabídek jedním z dílčích hodnotících nabídková cena ani nemusí být.

zrušen. Příspěvek se zabývá nejdůležitějšími ustanoveními nové podoby smlouvy o dílo. Za základ návrhu nové úpravy byla vzata úprava obchodního zákoníku s přihlednutím k některým zahraničním úpravám.

*J. Slezák* ze společnosti OTIDEA vystoupil s příspěvkem s názvem *Změny veřejných zakázek od 1. 1. 2014 v praxi*, v rámci kterého byly prezentovány změny v regulaci veřejného investování. *F. Ochrana* z Fakulty sociálních studií Karlovy univerzity v Praze se zabýval mimořádně nízkou nabídkovou cenou a jejím posouzením ve vztahu k nabídkovým cenám uchazečů o veřejnou zakázku. *A. Havlová a R. Derková* (Havel Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář) vystoupily s příspěvkem s názvem *Vícepráce podle současné právní úpravy a nových zadávacích směrnic*, v rámci kterého poukázali na menší formálnost posuzování. *M. Bena* z ROP Jihovýchod vystoupil s příspěvkem *Veřejné zakázky a specifika dotovaných zakázek*. V rámci něj rozebral rizika dotovaných zakázek a změny, které proběhnou v souvislosti s nově přijímanými novými zadávacími směrnicemi. *T. Rydvan* (AK ŘandaHavelLegal) se zabýval kvalifikací a jejím prokazováním při zohlednění praxe a změn v roce 2014. V rámci kvalifikace dochází k selekci dodavatelů, která je mnohdy klíčová pro to, které nabídky dodavatelů jsou hodnoceny. Najít rovnováhu mezi požadavkem zadavatele na dostatečně kvalifikovaného dodavatele na straně jedné a současně požadavkem, aby takto nastavená kvalifikace nebyla příliš omezující a diskriminační na straně druhé, není jednoduché. Uvedené bylo předmětem tohoto vystoupení. *O. Knebl* (HVH Legal) představil problematiku hodnocení nabídek a mimořádně nízká nabídková cena, včetně mimořádně nízké nabídkové ceny v elektronické aukci. *L. Klee*, Ph.D. z Karlovy univerzity v Praze se zabýval smluvní podmínky stavebních veřejných zakázek v praxi a mezinárodní praxi (FIDIC). *A. Pauličková* z Trnavské univerzity předestřela dopady nových zadávacích směrnic do regulace veřejného obstarávání ve Slovenské republice. *J. Pavel* z VŠE v Praze se zabýval zásadami 3E v oblasti veřejných zakázek a v návaznosti na přijetí nových zadávacích směrnic. *E. Kovařovicová* z VŠE v Praze a Ministerstvo financí se ve svém příspěvku věnovala partnerství mezi veřejným a soukromým sektorem v Evropě a změnami, které přináší nové zadávací směrnice do oblasti PPP projektů. *Z. Rosa* z Aukčního poradenského centra se zabýval zkušenostmi z prováděných elektronických aukcí a jejich použitím ve veřejném a soukromém sektoru.

*M. Poremská* z Provozně ekonomické fakulty Mendelovy univerzity v Brně se ve svém příspěvku zamýšlela nad elektronizací veřejných zakázek a jejími novými trendy v nových zadávacích směrnicích. Poukázala zejména na skutečnost, že nové zadávací směrnice jako jednu z politik Evropské unie prosazují plnou elektronizaci zadávání veřejných zakázek od roku 2017. V rámci elektronizace mnohé státy zavádí další elektronické systémy pro zadávání veřejných zakázek, společným příkladem pro Českou i Slovenskou republiky jsou elektronická tržiště veřejné správy.

*R. Jurčík* z Provozně ekonomické fakulty Mendelovy univerzity v Brně se zabýval ve svém vystoupení dohodami ve veřejném zájmu a jejich výslovným vynětím z režimu nových zadávacích směrnic a dále rozšířením nepodstatných změn smluv v nových zadávacích směrnicích, což bude mít vliv na menší formálnost změn při plnění smlouvy. V dané souvislosti se sluší uvést, že nové směrnice přináší zásadní změnu, neboť umožňují provedení změny smlouvy, bez nutnosti zahájení zadávacího řízení, až do výše 10% ceny veřejné zakázky v případě služeb a dodávek a 15% ceny původní veřejné zakázky v případě stavebních prací. Důvody změny se v těchto případech nezkušují, nesmí však dojít ke změně povahy veřejné zakázky.

*J. Kincl* z Grant Thornton se zamýšlel nad výhodností projektu partnerství mezi veřejným sektorem, a na základě rozboru výhodnosti realizace ve formě koncese či veřejné zakázky. Ekonomické ukazatele pro volbu vhodné formy realizace veřejné investice byly náplní tohoto příspěvku. *A. Zdeněk* jako PPP expert a VŠE v Praze se zabýval veřejnými zakázkami a konce-

semi na vodohospodářské stavby a konkrétními odlišnostmi vodohospodářských koncesí. Zvláště se zabýval ekonomickými a provozními modely, které v rámci vodohospodářských modelů musí být vyhotoveny. M. Vyklický z CEITEC a Provozně ekonomické fakulty Mendelovy univerzity v Brně se zaměřil na dotované zakázky z fondů Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy. Poukázal rovněž na připravované změny v novém programovacím období Evropské unie 2014 až 2020.

V rámci sborníku vyšly další příspěvky zejména akademických pracovníků a studentů doktorského studia, kteří se zaměřují na veřejné investování, a to z výše uvedených institucí.

Pozvání k účasti na mezinárodní vědecké konferenci v Brně se nakonec rozhodlo přijmout více než 131 účastníků (z České republiky, Slovenské republiky, Polské republiky a Rakouské republiky). Je potěšující, že konference se konala rovněž za účasti a zájmu odborné veřejnosti, zejména z oblasti veřejné správy, což svědčí o aktuálnosti obsahu konference. V poslední době se začínají zajímat o veřejné zakázky rovněž dodavatelé, respektive o to, jaká by měla být právní úprava a praxe, aby veřejné zakázky byly zadávány transparentně a bez korupčních praktik, což je pozitivní trend.

Vzhledem k úspěchu předchozích šesti ročníků konference organizátoři připravují 8. ročník konference s názvem *Veřejné zakázky a PPP projekty*, a to ve dnech 28.–29. května 2015 v Brně, na který jsou zájemci zváni.

doc. JUDr. Ing. Radek Jurčík, Ph.D.

Provozně ekonomická fakulta Mendelovy univerzity v Brně

Josef Blahož

### **Magna Carta Libertatum – Eight Hundred Years Anniversary**

**Abstract:** The article recalls the eight hundred years anniversary of the enactment of the Magna Carta Libertatum. The author highly appreciates the historical and constitutional importance of the Magna Carta Libertatum. The study explains the origins of Magna Carta Libertatum. The article contains the analysis of the structure and general evaluation of the significance of the Magna Carta Libertatum in the development of the globalized constitutionality of contemporary states (the process of participation, negotiation, coordination and cross national constitutional impact). The author especially focuses on those aspects of constitutionality in which Magna Carta Libertatum was the first step to the further constitutional development (gradual development of parliamentarism, basic constitutional principles – Liberty, Human Rights, Democracy, Rule of Law, Due process of Law, Limited government and the concept of the state according to the Rule of Law in Continental Europe). The study explains the origins of judicial review (article 61 of the Magna Carta Libertatum). Very important is the influence of Magna Carta Libertatum during the colonial period in North America. According to the author the American War of Independence was fought to vindicate rights won in England and embodied in the doctrines of Common Law, the Bill of Right and the idea of Magna Carta Libertatum. Very important is the influence of Magna Carta Libertatum during the preparation and enactment of the Constitution of the United States, as symbol of the concept of the sovereign power of the people to impose the will of the government. The Magna Carta Libertatum serves as guide to the meaning of the Due process clause of the Fourteenth Amendment. In the centre of our interest are the citations of the Magna Carta Libertatum in the decisions of the Supreme Court. In conclusion the article deals with the far – off echo of Magna Carta Libertatum in many constitutions of Asia (namely India), Africa and Continental Europe.

**Key words:** Magna Carta Libertatum, development of constitutionalism, power bound by the law, first step to Parliament, Democracy, Liberty, Human Rights, Rule of Law, Due process of Law, continental european concept of the State according to the Rule of Law, embryonic judicial review, living constitution, contemporary constitutionalism and Magna Carta Libertatum

Milan Dubovský

### **Supranationality and Elements of Supranational Architecture**

**Abstract:** Viewed from the perspective of its addressees, extra institutional normative acts of the entities with international legal basis create uniform rules designated for domestic implementation, which applies to the operators providing certain services with cross-border overlap, which are in the position of state agencies, or the activities which are at least authorized by the State and the State oversees them. International legal act may shift that limit of binding force and individuals may also explicitly become recipients of secondary acts. Only in exceptional cases, however, we find a rule with direct and horizontal effect in national law. Supranational architecture regards this slid limit as a settled. The final state corresponding to the vision outlined by Krabbe is achieved by the chaining of elements which are common in international law and supplemented with differentiating components. The arrangement of autonomous and systemically closed „new“ legal order with the subordination of secondary acts is defined as well as its own reference framework of the review of legality and which is not devoid of functional relations with its national laws.

**Key words:** supranationality, transfer of sovereign powers, the institutional structure of entities with international legal basis, normative supranationalism, open-constituting space, an individual whose rights have been affected

Jan Broulík

### **The Relationship Between Law and Economics: Difference and Concord in Reasoning**

*Abstract:* The essay deals with six differences between legal (mainly formalist-doctrinal) and economic (policy analysis) reasoning about legal rules, institutes, and systems. The first difference consists in the prevalent direction of reasoning between more and less general, whereby legal reasoning is prevalently inductive and economic reasoning is prevalently deductive. The second difference consists in the position of the observer towards the law, whereby lawyers are positioned within the law and economists outside of it. The third difference consists in the whole-like or segment-like approach, whereby lawyers prefer holist approach and economists prefer reductionist approach. The fourth difference consists in retrospectiveness or prospectiveness of the approach, whereby lawyers view the law from the *ex post* perspective and economists from the *ex ante* perspective. The fifth difference consists in the emphasis on particular cases or their categories, whereby lawyers prefer analysis of particular cases and economists prefer to aggregate. The sixth difference consists in preferring the categorical or the continuous, whereby lawyers prefer bright-line rules and economists tend to work with less clear distinctions. Nevertheless, the performed analysis reveals that some of the differences are only illusory or relate to only a particular aspect of law or economics. Mainly law has properties that are not obvious at first sight (*ex ante* effect of legal rules, tension between justice at micro-level and macro-level).

*Key words:* economic analysis of law, legal reasoning, economic reasoning

Eduard Korpáš

### **Attention! Defender without Shield**

*Abstract:* As regards the judicial system of the Slovak Republic, which is vertically oriented by idea of protection of fundamental rights and freedoms and horizontally by idea of subsidiary relationship between general and constitutional judiciary, the Constitutional Court of the Slovak Republic is not authorized to review the constitutionality of a statute under the individual complaint procedure. Such competence belongs to the Constitutional Court of the Slovak Republic only under the art. 125 of the Constitution of the Slovak Republic. It is a relatively established doctrine. The ambition of the first part of this article is to clarify the framework of subsequent considerations and to outline the methodological basis. The aim of it is to call into question the performance of this doctrine with respect to the Slovak system of constitutional review what is the subject of the second part of this contribution. The third part presents possible solutions related to the current situation.

*Key words:* Constitutional Court of the Slovak Republic, National Council of the Slovak Republic, individual complaint procedure, abstract review, concrete review



## VÝZVA K ZASLÁNÍ PŘÍSPĚVKŮ

6. ledna 2016 uplyne 140 let od narození *Antonína Hobzy*, předního představitele nauky mezinárodního práva, spoluzakladatele československé odbočky Sdružení pro mezinárodní právo a iniciátora vzniku samostatného Československého sdružení pro mezinárodní právo a zakladatele Kabinetu pro mezinárodní právo ČSAV.

Redakce Právnicka má v úmyslu připomenout toto výročí uveřejněním vědeckých statí zaměřených v rámci témat, jimž se Hobza věnoval, na *konkrétní a aktuální právní otázky* spojené zejména s problematikou mezinárodního práva, včetně postavení státu, mírového řešení sporů nebo práva ozbrojených konfliktů. Redakci nejde o statí zaměřené primárně historicko-právně, ale o doložení současné úrovně české a slovenské právní vědy v oborech mezinárodního práva veřejného a mezinárodního práva soukromého.

Anotaci příspěvku v rozsahu maximálně pěti stran s uvedením hlavních tezí a literatury, již autor zamýšlí použít, je možné zaslat redakci nejpozději do **20. června 2015**. Redakce na základě předběžného posouzení osloví vybrané autory, aby svou *stať* zpracovali nejpozději do **15. září 2015**, přičemž její rozsah by neměl přesáhnout 20 normostran.

Redakce vítá i kratší příspěvky, které by mohly být zařazeny do rubriky *Glosy či Informace*.

Všechny zaslání příspěvků budou následně recenzovány v rámci standardního recenzního řízení a otištěny u příležitosti výročí narození Antonína Hobzy, tj. v čísle **1/2016**.

Články přijaté k publikaci budou komisionálně posouzeny a příspěvek vyhodnocený jako nejlepší ocení vydavatel Právnicka mimořádným honorářem ve výši 10 000,- Kč.

V případě jakýchkoli dotazů se neváhejte na nás obrátit.

redakce časopisu Právník  
pravnik@ilaw.cas.cz