

## STATI

# Alexyho teorie proporcionality: kritická reflexe

Zdeněk Červínek\*

**Abstrakt:** Alexyho teorie je pravděpodobně nejpracovanější a nevlivnější teorií proporcionality vůbec. Tento článek ji podrobně analyzuje. Následně též identifikuje její slabá místa a nekonzistentnosti. Těmito jsou především zjednodušující podoba poměrování, je-li nahlíženo skrze tzv. zákon poměrování, neboť jediným relevantním faktorem je zde intenzita zásahu. Současně se jeví jako problematická přílišná složitost poměrování, je-li nahlíženo skrze tzv. vážící formuli. Paradoxem vážící formule je pak to, že navzdory své zmíněné složitosti není způsobila uchopit komplexní realitu normativního světa základních práv. Tato navíc nutně předpokládá kvantifikaci uplatněné argumentace. Ruku v ruce s ní však jde další nebezpečí, kterého se paradoxně vážící formule snažila vyvarovat, a tím je nebezpečí subjektivismu a intuitivnosti soudcovského rozhodování. Může totiž sklouznout k tomu, že do vážící formule budeme dosazovat taková čísla, která nám umožní dobrat se kýženého závěru, respektive budeme tak bagatelizovat či zcela ignorovat některé argumenty, které budou „ležet na stole“. Konečně, faktory, které Alexy považuje za relevantní pro poměrování, nejsou vyčerpávající a nemohou tak v úplnosti uchopit normativní realitu základních práv. Tato zjištění vedou autora k zavržení vážící formule a překonání doslovného znění zákona poměrování, nikoli však k úplnému zavržení Alexyho teorie jako takové. Tato totiž není nesprávná. Je pouze neúplná. Konečně, na základě diskuse odlišných přístupů k poměrování (Barakova a Mölleroва koncepce) autor naznačuje způsob, jak je třeba kritérium poměrování uchopit, abychom překonali nedostatky Alexyho teorie.

**Klíčová slova:** metoda proporcionality, poměrování, vážící formule, zákon poměrování, proporcionalita jako argumentace

## Úvod

V rámci tradice politického liberalismu byla formulována celá řada teorií základních práv. Některé z nich základní práva považují za trumfy<sup>1</sup> či štíty<sup>2</sup> v rukou jednotlivců, jiné za protipožární zdi (*fire wall*<sup>3</sup>). Tato tradice se pravděpodobně odvíjí již od díla Immanuel Kanta vycházejícího ze dvou ideálů autonomie a lidské důstojnosti představujících normativní mantinely (*side-constraints*) proti tomu, aby většina mohla jednotlivci vnutit „dobro“.<sup>4</sup> Teorií, která však nejvíce odpovídá současné praxi ústavních soudů po celém světě, je teorie Roberta Alexyho, která považuje drtivou většinu základních práv utvářejících katalogy

\* JUDr. Zdeněk Červínek, Ph.D., je odborným asistentem na katedře ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: zdenek.cervinek@upol.cz. Za komentáře k pracovní verzi tohoto textu děkuji doc. Michalu Bartoňovi a také dvěma anonymním recenzentům.

1 DWORIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001.

2 SCHAUER, Frederick. A Comment on the Structure of Rights. *Georgia Law Review*. 1993, roč. 27, č. 2, s. 415–434.

3 HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: MIT Press, 1998, s. 258.

4 KUMM, Matthias. Constitutional Rights as Principles: On the Structure and Domain of Constitutional Justice. A Review Essay on A Theory of Constitutional Rights. *International Journal of Constitutional Law*. 2004, roč. 2, č. 3, s. 590.

základních práv (a s nimi i veřejné zájmy) za principy, které jsou způsobilé se vzájemně vyvažovat pomocí metody proporcionality.<sup>5</sup>

Alexy svou teorii rozpracoval ve své dnes již klasické *Teorii základních práv*,<sup>6</sup> která byla původně publikována německy v roce 1985. Zde formuloval základní východiska své teorie principů a poměřování. Skutečně světového věhlasu se jí však dostalo až s anglickým překladem od Juliana Riverse, který vyšel v roce 2002,<sup>7</sup> a k němuž Alexy připojil doslov, v němž reagoval na některé názory kritiků. Právě v uvedeném doslovu Alexy poprvé představil svou vážící formuli, kterou dále rozpracoval v celé řadě navazujících časopiseckých článků.<sup>8</sup>

Základním prvkem Alexyho teorie je rozlišení ústavních norem na pravidla a principy. Pravidla představují „normy, které jsou vždy buď splněny, nebo ne“.<sup>9</sup> Platné pravidlo tudíž za splnění subsumpčních podmínek „přikazuje konat přesně to, co říká, ani víc, ani méně“.<sup>10</sup> Metodou jejich aplikace je tedy subsumpce. Principy naopak podle Alexyho představují „příkazy k optimalizaci v relaci k právním a skutkovým možnostem“.<sup>11</sup> Přikazují, aby „něco bylo realizováno v nejvyšším možném rozsahu“,<sup>12</sup> přičemž stupeň naplnění principu je odvislý od právních a skutkových možností. Právní možnosti realizace principu jsou vymezeny protichůdnými principy a pravidly.<sup>13</sup> Principy tedy posuzovány samostatně představují pouhé *prima facie* příkazy. Uplatnění principu tedy (odhlédneme-li od pravidel) závisí na kolidujících principech, přičemž až výsledek jejich poměřování určí, zda se princip uplatní a v jakém rozsahu. Kolize principů se tak na rozdíl od pravidel řeší jejich poměřováním pomocí metody proporcionality. Tato metoda pak spočívá ve třech dílčích subtestech: vhodnosti, potřebnosti a poměřování (proporcionalita v užším slova smyslu).<sup>14</sup>

Alexy tak jako vůbec první postavil do středu teorie základních práv proporcionalitu (obecně) a poměřování (zvláště), které navíc dále podrobněji rozpracoval. Tímto se pro mnohé stal „*prorokem strukturované proporcionality*“.<sup>15</sup> Alexyho teorii tak můžeme bez rozpaků označit za nejvlivnější a nejpracovanější teorii proporcionality vůbec. Právě jí, respektive specificky způsobu, jakým Alexy uchopil kritérium poměřování, se budu věnovat v tomto článku. Mám přitom za to, že v českém kontextu je význam Alexyho teorie násoben, a je tudíž třeba se jí podrobně věnovat, protože tato spoluutvářela podobu metody proporcionality v praxi Ústavního soudu ČR (dále jen „Ústavní soud“).

Ústavní soud vůbec poprvé komplexně vymezil svou variantu metody proporcionality v kauze *Anonymní svědek*,<sup>16</sup> jakožto algoritmus tří kroků vhodnosti, potřebnosti a poměro-

<sup>5</sup> ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 67.

<sup>6</sup> ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994, 548 s.

<sup>7</sup> Tento překlad navíc Rivers doplnil svou obsáhlou a velmi kvalitní předmlouvou, v níž zhodnotil uplatnitelnost Alexyho teorie též pro britský justiční systém po přijetí tzv. *Human Rights Act* a také pro štrasburský systém ochrany základních práv.

<sup>8</sup> V tomto směru lze odkázat prakticky na jakoukoli Alexyho stať, kterou zde cituji. Především pak viz Alexyho text, který vyšel v českém překladu od J. Broze v časopise *Právník*: ALEXY, Robert. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 11, s. 870.

<sup>9</sup> ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*, s. 57.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 67.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 82.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 47 a 82.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 47–52. Alexyho terminologii by asi spíše odpovídal termín „vážení“, neboť nejčastěji používá pojmy jako „*balancing*“ a „*weighing*“. Nicméně v české teorii a praxi se zažil pojem „*poměrování*“, proto na něm setrvávám i já.

<sup>15</sup> ZUCCA, Lorenzo. *Constitutional Dilemmas: Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 28.

<sup>16</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994.

vání. Konstatoval přitom, že v rámci kritéria poměrování dochází k porovnání závažnosti kolidujících práv, která „*jsou prima facie rovnocenná*“.<sup>17</sup> Ačkoli tento test v sobě nemohl zapřít inspiraci právě teorií Roberta Alexyho, přece jen vykazoval několik „místních specifik“. Konkrétně obsahoval specifickou vážící formuli spočívající na postupném zvažování empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů (tzv. Holländerova vážící formule).<sup>18</sup> Dalším specifikem bylo, že nad rámec výše uvedených argumentů Ústavní soud do struktury kritéria poměrování zařadil také tzv. test minimalizace zásahu, v jehož rámci docházelo ke „*zvažování využití právních institutů minimalizujících argumenty podložený zásah do [omezovaného základního práva]*“.<sup>19</sup>

Navazující praxe však tato specifika překonala a dnes již jde v podstatě o „klon“ Alexyho teorie, respektive praxe Spolkového ústavního soudu, kterou Alexyho teorie rekonstruuje. Pokud jde o test minimalizace zásahu, ten Ústavní soud explicitně prohlásil za tzv. příkaz k optimalizaci, aby jej následně „rozpustil“ v rámci struktury metody proporcionality.<sup>20</sup> Obdobný osud měla také tzv. Holländerova vážící formule, která byla nahrazena obdobou Alexyho zákona poměrování.<sup>21</sup> Standardní vymezení kritéria poměrování v současné rozhodovací praxi Ústavního soudu zní následovně:

*„Újma na základním právu nesmí být nepřiměřená ve vztahu k zamýšlenému cíli, tj. opatření omezující základní lidská práva a svobody nesmějí, jde-li o kolizi základního práva či svobody s veřejným zájmem, svými negativními důsledky přesahovat pozitiva, která představuje veřejný zájem na těchto opatřeních.“<sup>22</sup>*

Praxe Ústavního soudu při aplikaci tohoto kritéria však není zcela jednotná. Vedle tohoto vymezení kritéria poměrování pak lze v současné praxi také vysledovat i vymezení kritéria poměrování, které ještě důsledněji následuje Alexyho zákon poměrování.<sup>23</sup> Ústavní soud jej vymezuje následovně: „*čím intenzivnější zásah veřejná moc činí, tím silnější musí na tomto omezení existovat legitimní obecný zájem*“.<sup>24</sup> Toto kritérium přitom

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Tuto Ústavní soud abstraktně vymezil a zároveň provedl následovně: „*Empirickým argumentem lze chápat faktickou závažnost jevu, jenž je spojen s ochranou určitého základního práva (v posuzovaném případě jde o nárůst případů vyhrožování a zastrasování svědků ze strany organizovaného zločinu). Systémový argument znamená zvažování smyslu a zařazení dotčeného základního práva či svobody v systému základních práv a svobod (právo na řádný proces je v této souvislosti součástí obecné institucionální ochrany základních práv a svobod). Kontextovým argumentem lze rozumět další negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného (v daném případě možnost zneužití institutu anonymního svědka v trestním procesu). Hodnotový argument představuje zvažování pozitiv v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot.“ Ibidem.*

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994; sp. zn. Pl. ÚS 41/02 ze dne 28. 1. 2004; sp. zn. Pl. ÚS 34/04 ze dne 14. 7. 2005 či sp. zn. Pl. ÚS 51/06 ze dne 27. 9. 2006.

<sup>21</sup> K zákonu poměrování viz níže pozn. č. 42 a k ní připojený text.

<sup>22</sup> Viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 9/07 ze dne 1. 7. 2010, bod 44; sp. zn. Pl. ÚS 7/09 ze dne 4. 5. 2010, bod 32; sp. zn. Pl. ÚS 15/10 ze dne 25. 1. 2011, bod 53; sp. zn. Pl. ÚS 8/06 ze dne 1. 3. 2007, bod 28; sp. zn. Pl. ÚS 24/11 ze dne 20. 12. 2011, bod 19; sp. zn. I. ÚS 2485/13 ze dne 2. 12. 2013, bod 67; sp. zn. Pl. ÚS 3/16 ze dne 10. 7. 2018, bod 89; sp. zn. Pl. ÚS 27/16 ze dne 18. 12. 2018, body 51 a 94; sp. zn. Pl. ÚS 6/17 ze dne 20. 2. 2018, bod 131; sp. zn. Pl. ÚS 32/15 ze dne 6. 12. 2016, bod 56.

<sup>23</sup> Konečně, praxi Ústavního soudu též výrazně ovlivňuje praxe Evropského soudu pro lidská práva. Ústavní soud tak občas vymezuje kritérium poměrování po jeho vzoru jako zkoumání, zda se orgánům veřejné moci podařilo nalézt „*spravedlivou rovnováhu*“ mezi kolidujícími zájmy (viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 5/01 ze dne 16. 10. 2001; sp. zn. II. ÚS 3035/12 ze dne 5. 3. 2014, bod 47; sp. zn. I. ÚS 668/15 ze dne 11. 8. 2015, bod 29 či sp. zn. IV. ÚS 1378/16 ze dne 17. 10. 2017, bod 119). Těmto formulačním odlišnostem však nelze připisovat větší význam, neboť tyto termíny jsou používány v zásadě *promiscue*.

<sup>24</sup> Viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 15/10 ze dne 25. 1. 2011; nálezy sp. zn. Pl. ÚS 38/09 ze dne 3. 8. 2011, bod 26; nálezy sp. zn. I. ÚS 823/11 ze dne 6. 3. 2012, bod 18, nálezy sp. zn. Pl. ÚS 2/17 ze dne 18. 7. 2017, body 40, 58 a 59.

někdy stojí samostatně nebo i vedle výše citovaného kritéria poměřování spočívajícího v posuzování pozitiv a negativ zásahu. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/17 přitom Ústavní soud navíc vůbec poprvé (a zatím naposled) doplnil uvedenou vážící formuli také o škálu pro hodnocení intenzity zásahu, respektive důležitosti důvodů svědčících pro omezení základních práv.<sup>25</sup>

Jak už jsem výše naznačil, Alexyho teorie je v současnosti pravděpodobně nejvlivnější teorií základních práv na světě. To ji však nechránilo od kritiky, ba naopak. Např. Kai Möller či Mattias Kumm poukazují na pouze formální povahu Alexyho teorie,<sup>26</sup> kterou je třeba vyplnit substantivní argumentací. Poměřování pak podle nich nelze ztotožnit s pouhým „utilitaristickým kalkulem“ a normativní svět redukovat pouze na otázku „váhy“ kolidujících principů.<sup>27</sup> Matthias Jestaedt pak také kritizuje Alexyho vážící formuli s tím, že „slibuje stupeň určitosti a preciznosti v aplikaci, které [však] není schopna dostát. [...] [J]ejí tvrzení či aspoň naznačovaná preciznost se ukázala být pouhou iluzí, a metodologickou chimérou.“<sup>28</sup> V podobném duchu se nese také námitka Stavrose Tsakyrakise, který hovoří o „mýtu matematické preciznosti“.<sup>29</sup>

Alexyho teorie byla též předmětem diskuse na stránkách tohoto časopisu, na kterou bych chtěl navázat. Pavel Ondřejek v rámci této diskuse kriticky zhodnotil Alexyho teorii, neboť její důraz na optimalizaci kolidujících hodnot neponechává dostatečný prostor pro diskreci orgánů veřejné moci (především zákonodárců). Dále též odmítl Alexyho vážící formuli, neboť tato nutně spočívá na kvantifikaci jednotlivých argumentů. Není tak podle něj způsobilá překonat námitku nesouměřitelnosti, neboť faktory (proměnné) relevantní pro poměřování, které jsou reflektovány vážící formulí, nejsou navzájem souměřitelné.<sup>30</sup> Nelze podle něj tedy abstraktně stanovit „mechanická“ pravidla o přednosti jednoho principu před druhým jako kupříkladu to, že „střední zásah do základního práva s nízkou abstraktní vahou, který bychom hodnotili z hlediska spolehlivosti empirických a normativních zjištění jako jistý, by se rovnal nízkému zásahu do základního práva s vysokou abstraktní vahou, který bychom opět z hlediska spolehlivosti empirických a normativních zjištění hodnotili jako pravděpodobný.“<sup>31</sup> Naopak, poměřování vnímá jakožto rámec právní argumentace, který je způsobilý inkorporovat „neuzavřený počet argumentů“ vztahujících se k rozhodované věci.<sup>32</sup>

Jan Wintr pak k Alexyho teorii obecně, a vážící formulí zvláště, zaujal výrazně přívetivější stanovisko. Ve svém článku se přitom pokusil rekonstruovat vybrané případy rozhodované v minulosti Ústavním soudem právě skrze Alexyho vážící formuli. Na tomto základě dospěl k závěru, že vážící formule představuje praktický a přesvědčivý nástroj poměřování kolidujících principů, který může přispět ke zpřehlednění argumentace

<sup>25</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 2/17 ze dne 18. 7. 2017, bod 59.

<sup>26</sup> MÖLLER, Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 1–2.

<sup>27</sup> Ibidem, s. 200. KUMM, Mattias. *Constitutional Rights as Principles: On the Structure and Domain of Constitutional Justice. A Review Essay on A Theory of Constitutional Rights*, s. 592.

<sup>28</sup> JESTAEDT, Matthias. The Doctrine of Balancing—Its Strengths and Weaknesses. In: KLATT, Matthias (ed.). *Institutionalized Reason: The Jurisprudence of Robert Alexy*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 163.

<sup>29</sup> TSAKYRIKIS, Stavros. Proportionality: An Assault on Human Rights? *International Journal of Constitutional Law*, 2009, roč. 7, č. 3, s. 472.

<sup>30</sup> ONDŘEJEK, Pavel. Poměřování jako klíčový argument přezkumu ústavnosti v éře proporcionality a některé projevy jeho kritiky. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 4, s. 367–368.

<sup>31</sup> Ibidem, s. 363.

<sup>32</sup> Ibidem, s. 368.

a k identifikaci tzv. rozumné neshody. V tomto duchu tedy konstatoval, že vážící formule je „přijatelně jednoduchá, přehledná a použitelná, aniž by [v ní] nějaké významné kritérium úvahy chybělo“.<sup>33</sup> Současně odmítá námitku o vzájemné nesouměřitelnosti jednotlivých proměnných v rámci vážící formule. Má totiž za to, že v rámci kritéria abstraktní váhy „většině základních práv a svobod přiznáme váhu střední, vybraným nejdůležitějším právům váhu velkou a například většině sociálních práv a některým veřejným zájmům či ústavním principům váhu malou“.<sup>34</sup> Zbývá dvě kritéria, tj. intenzita zásahu a míra spolehlivosti empirických a normativních předpokladů „spolu úzce souvisejí a nelze je od sebe oddělit. Jen je třeba mít na paměti, [...] že ve vážící formuli vyjde nastejno, budeme-li zásah považovat za lehký, ale jistý [...], nebo za střední, ale v této intenzitě už jen plauzibilní“.<sup>35</sup>

Pro mne osobně Alexyho teorie sehrála „iniciační roli“ při studiu metody proporcionality i obecnější teorie základních práv.<sup>36</sup> Navzdory tomu k ní však nejsem nekritický. Mé stanovisko, které zde budu hájit, se tudíž blíží výše uvedené pozici Pavla Ondřejka odmítající Alexyho vážící formuli. Mám totiž za to, že argumentaci základními právy či jinými ústavními principy nelze jednoduše kvantifikovat a vnímat ji jako mechanický postup či výpočet. Naopak, poměřování je spíše formou praktické argumentace (*practical reasoning*), která musí citlivě reagovat na kontext rozhodovaného případu a především pak musí brát dostatečně vážně v úvahu substantivní obsah základních práv.<sup>37</sup> Postupují však jinak než Pavel Ondřejek a v tomto textu se tedy nebudu věnovat ani problematice intenzity přezkumu, ani námitce nesouměřitelnosti. Jednak zde pro to není dostatek místa a současně se jim (byť v poněkud odlišném kontextu) věnuji v jiných textech.<sup>38</sup> Navíc s jeho závěry v zásadě souzním, není tudíž důvod pro to, abych je zde opakoval.

Tuto studii tudíž koncipuji následovně. Nejprve podrobně shrnuji Alexyho teorii poměřování a její hlavní komponenty, tj. zákon poměřování a vážící formuli. Na základě této analýzy pak identifikuji diskrepance, nedostatky a možná nebezpečí, která se v jeho teorii skrývají. Dospívám přitom k závěru, že metoda proporcionality v Alexyho pojetí spočívá na zvláštním paradoxu, kdy nahlížíme-li ji skrze zákon poměřování, je příliš zjednodušující, a zároveň nahlížíme-li na ni skrze vážící formuli, je naopak nepoužitelná v aplikační praxi.<sup>39</sup> V praxi totiž bude aplikována pouze v podobě zákona poměřování, čímž však nepřipustně zjednodušuje normativní povahu základních práv na pouhou otázku intenzity zásahu. Naopak nahlížení skrze vážící formuli pak může evokovat, že poměřování je pouhým „utilitaristickým kalkulem“.<sup>40</sup> Druhým paradoxem vážící formule je to, že navzdory své složitosti není způsobilá uchopit komplexní realitu normativního světa základních

<sup>33</sup> WINTR, Jan. Alexyho vážící formule. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 5, s. 459–460.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 460.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> Již dříve jsem se „vyznal“ z inklinace k Alexyho teorii. Viz např. ČERVÍNEK, Zdeněk. Möller Kai. The Global Model of Constitutional Rights. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 6, s. 550.

<sup>37</sup> Viz dila citovaná pod pozn. č. 25–26. Dále též např. SMET, Stijn. *Resolving Conflicts between Human Rights: The Judge's Dilemma*. London: Routledge, 2017, s. 195.

<sup>38</sup> K intenzitě přezkumu viz např. texty: ČERVÍNEK, Zdeněk. Standardy přezkumu ústavnosti v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence*. 2015, roč. 24, č. 4, s. 21–29. ČERVÍNEK, Zdeněk. Doktrína *reasonableness* a ochrana socio-ekonomických práv v Jihoafrické republice: Variace na metodu proporcionality nebo modifikace paradigmatu základních práv? *Právník*. 2018, č. 6, s. 465–494. ČERVÍNEK, Zdeněk. Poměřovat, anebo nepoměřovat sociální práva? K otázce, zda lze test racionality považovat za variaci na metodu proporcionality. *Jurisprudence*. 2019, č. 3, s. 15–27. K námitce nesouměřitelnosti pak viz: ČERVÍNEK, Zdeněk. Proporcionalita. In: SOBEK, Tomáš – HAPLA, Martin a kol. *Filosofie práva*. Brno: Nugsis Finem Publishing, 2020, s. 380–384.

<sup>39</sup> SMET, Stijn. *Resolving Conflicts between Human Rights: The Judge's Dilemma*, s. 186.

<sup>40</sup> Jakkoli jsem přesvědčen, že toto není Alexyho postoj, tak jistě je, že jeho teorie toto zdání může v někom budít.

práv. Kvantifikace, která je s ní nutně spjata, s sebou nese ještě jedno nebezpečí, kterého se paradoxně vážící formule snažila vyvarovat, a tím je nebezpečí subjektivizmu a intuitivnosti soudcovského rozhodování. Může totiž sklouznout k tomu, že do vážící formule budeme dosazovat taková čísla, která nám umožní dobrat se kýženého (intuitivně zformovaného) závěru, respektive budeme tak bagatelizovat či zcela ignorovat některé argumenty, které budou „ležet na stole“.

Tyto námitky mě vedou k závěru o nutnosti odmítnutí Alexyho vážící formule a nezbytnosti odlišného nahlížení na zákon poměřování. Nemyslím si, že by však bylo třeba odmítnout Alexyho teorii jako celek. Je tudíž otázkou, jak její nedostatky překonat. Za tímto účelem následně v krátkosti shrnuji další vlivné přístupy k poměřování, a to přístupy Aharona Baraka a Kaie Möllera. V diskusi s nimi se snažím navrhnout, jak je třeba na kritérium poměřování (vnímaného skrze zákon poměřování) nahlížet, abychom se vyhnuli výše uvedeným nedostatkům Alexyho teorie.

## 1. Alexyho teorie proporcionality

### 1.1 Zákon poměřování a triadická škála

Charakter principů jakožto příkazů k optimalizaci Alexyho vede k nutnému spojení právních principů s principem proporcionality. Jak jsem již uvedl výše, tradiční struktura metody proporcionality sestává ze tří kroků: vhodnosti, potřebnosti a poměřování (principu proporcionality v užším slova smyslu). První dva kroky tohoto testu se vztahují ke skutkovým možnostem realizace principu, tj. zda je možné vyvarovat se kolizí principů a případně je minimalizovat (vyvarovat se zamezitelných nákladů).<sup>41</sup> Jinými slovy by se též dalo říci, že kritéria vhodnosti a potřebnosti zkoumají, zda skutečně existuje konflikt dvou principů, nebo zda se tomuto konfliktu lze vyhnout. Je možné realizovat to, co po nás princip žádá, aniž bychom omezili princip druhý?

V případě, že se vzniku takovéto nevyžádané újmy není možné vyhnout a principy skutečně kolidují, pak je jeden z principů nutně omezit. „*Náklady jsou [tudíž] nevyhnutelné.*“<sup>42</sup> Je proto třeba přistoupit k jejich poměřování, respektive určit podmíněnou přednost mezi nimi. Kritérium poměřování v tomto směru vyjadřuje tezi, že „*principy jsou příkazy k optimalizaci ve vztahu k právním možnostem.*“<sup>43</sup> Právní možnosti realizace principu určují právě kolidující principy. Kritérium poměřování může být vyjádřeno jako pravidlo ospravedlňující závěr o vztahu podmíněné přednosti, které Alexy ztotožňuje se svým proslulým zákonem poměřování,<sup>44</sup> který zní následovně:

*„Čím vyšší je stupeň nenaplnění nebo újmy způsobené jednomu principu, tím větší musí být důležitost naplnění principu druhého.“*<sup>45</sup>

<sup>41</sup> ALEXY, Robert. *Lidská důstojnost a princip proporcionality*, s. 870.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*, s. 401.

<sup>44</sup> Alexy používá termín „*law of balancing*“. Jan Broz, který překládal Alexyho výše citovaný článek publikovaný v *Právniku*, zvolil termín „*pravidlo poměřování*“. Viz ALEXY, Robert. *Důstojnost a proporcionalita*, s. 870. Výše uvedený pojem mi však přijde v kontextu Alexyho analytického a vědeckého přístupu přílehavější, neboť mi evokuje exaktnost přírodních věd.

<sup>45</sup> V anglickém překladu zní zákon poměřování následovně: „[t]he greater the degree of non-satisfaction of, or detriment to, one right or principle, the greater must be the importance of satisfying the other“. Viz např. ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*, s. 102; ALEXY, Robert. *Lidská důstojnost a princip proporcionality*, s. 870.

Poměřování tedy můžeme rozložit do tří kroků. V prvním kroku se určí stupeň nenaplnění či újmy prvního principu. V druhém kroku se určí důležitost naplnění kolidujícího principu. Konečně třetí krok určuje, zda důležitost naplnění druhého principu ospravedlňuje omezení principu prvního.<sup>46</sup> Alexy zahrnuje pojmy „stupeň nenaplnění či újmy“ a „důležitost naplnění“ pod jeden zastřešující pojem „intenzity zásahu“, neboť důležitost naplnění kolidujícího principu lze také vyjádřit jako zásah-újma, která by tomuto principu vznikla, pokud bychom upustili od zásahu do omezovaného principu. Kritérium intenzity zásahu tak lze vztáhnout jak k principu omezovanému, tak k principu s ním kolidujícímu.<sup>47</sup> Ostatně, v rámci vážící formule, k níž se dostanu vzápětí, oba pojmy řadí pod stejnou proměnnou (I). Dále tedy budu tyto pojmy používat jako synonyma.

Rozložení procesu poměřování do těchto tří kroků Alexy považuje za velmi důležité pro posouzení toho, zda lze poměřování považovat za racionální proces. Kolize principů se řeší jejich poměřováním, jehož výsledkem je závěr o vztahu podmíněné přednosti mezi principy,<sup>48</sup> tj. poměřování určuje, který z kolidujících principů má v konkrétním případě dostat přednost. Má-li být totiž závěr o podmíněné přednosti jednoho principu před druhým racionálně ospravedlněn, musíme oddělit duševní proces vedoucí k výroku o přednosti od samotného ospravedlnění.<sup>49</sup> Poměřování tedy bude racionální potud, pokud závěr o přednosti jednoho principu před druhým může být ospravedlněn.<sup>50</sup> Jinými slovy, poměřování bude racionální do té míry, dokud bude možné učinit racionální závěry o intenzitě zásahu do omezovaného principu, respektive důležitosti naplnění principu druhého a konečně o vztahu mezi nimi.<sup>51</sup>

Zákon poměřování tedy pro Alexyho zároveň představuje spojnicí s jeho diskurzivní teorií právní argumentace.<sup>52</sup> Identifikuje totiž kritéria významná pro poměřování (výroky o stupních nenaplnění či újmy jednoho principu, respektive důležitosti naplnění principu druhého) a určuje, jaký mezi nimi musí být vztah, abychom mohli dospět k závěru o přednosti jednoho principu před druhým.<sup>53</sup> Zákon poměřování tedy sice sám o sobě neposkytuje argument pro to, jak má být kolize principů v konkrétním případě rozřešena, nýbrž je pouze strukturou tohoto argumentu.<sup>54</sup> Označuje tedy to, co má být ospravedlněno.<sup>55</sup> Ospravedlnění je však zprostředkováno až dalšími argumenty.

Závěry o intenzitě zásahu a stupních důležitosti, představují předmět hodnocení a z hlediska zákona poměřování je můžeme kategorizovat na třístupňové škále, což nám umožní jejich „zvážení“.<sup>56</sup> Jednotlivé stupně této škály lze označit „lehký“ („malý“ či „slabý“), „střední“ a „závažný“ („vysoký“ nebo „silný“).<sup>57</sup> Takto lze přitom postupovat jak v případech, jejichž předmětem jsou materiální statky, jež lze snadno vyčíslit cenou (například

<sup>46</sup> ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*, s. 401.

<sup>47</sup> ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption. *A Structural Comparison*. *Ratio Juris*. 2003, roč. 16, č. 4, s. 440.

<sup>48</sup> ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*, s. 100.

<sup>49</sup> *Ibidem*, s. 100–101.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> Více viz ALEXY, Robert. *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 177 an. Srov. též WEINBERGER, Ota. *Norma a instituce (Úvod do teorie práva)*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 182–183.

<sup>53</sup> ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*, s. 105.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 107.

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 105–107.

<sup>56</sup> ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, s. 440–442.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

cena vyvlastňované nemovitosti), tak i v případech imateriálních statků jako jsou např. osobnostní práva.<sup>58</sup> Alexy poukazuje na to, že předmětná škála nemusí být nutně třístupňová. Musí však spočívat alespoň ve dvou stupních, přičemž horní hranice není teoreticky nijak omezena. Praktickou podmínkou nicméně je, že počet stupňů na stupnici nesmí být příliš vysoký, neboť tím by se znemožnila racionální kategorizace výroků na této škále a přiřazení jim adekvátních hodnot. Hranicí pro konstrukci takovéto škály je proto reálnost jejího uplatnění, a tedy způsobilost interpreta rozlišovat mezi jednotlivými stupni.<sup>59</sup>

## 1.2 Vážící formule

Alexy kritérium poměřování strukturované podle zákona poměřování považuje ve většině případů za dostatečné. Sám ostatně poukazuje na to, že v praxi mnoha soudů se již takto strukturované kritérium zažilo a nečiní jim sebemenší potíže jej aplikovat. Některé komplexnější případy však budou vyžadovat „*preciznější a úplnější popis struktury poměřování*“.<sup>60</sup> Tuto komplexnější strukturu Alexy vyjadřuje skrze tzv. vážící formuli, která představuje deduktivní schéma ilustrující to, jak bude poměřování (doslovně „*vážení*“) probíhat, a jehož prostřednictvím je možno se dobrat výsledku o přednosti jednoho principu před druhým.<sup>61</sup> Alexy svou vážící formuli vyjádřil následujícím vzorcem:<sup>62</sup>

$$G_{i,j} = \frac{I_i \cdot G_i \cdot S_i}{I_j \cdot G_j \cdot S_j}$$

Hodnota  $G_{i,j}$  vyjadřuje konkrétní váhu omezovaného principu  $P_i$  ve srovnání s kolidujícím principem  $P_j$  ve světle konkrétního případu.<sup>63</sup> Je určena kvocientem součinů pro poměřování relevantních faktorů. Horní část zlomku (dělnec) tedy zobrazuje omezovaný princip ( $P_i$ ), kdežto jeho dolní část (dělník) znázorňuje princip s ním kolidující ( $P_j$ ). Vážící formule tak pod jednotlivými proměnnými identifikuje kritéria (faktory) relevantní pro poměřování na straně obou těchto principů, proto tyto hodnoty nacházejí své vyjádření na obou stranách zlomku. Zvláštní význam klade Alexy na proměnnou  $I$ , představující „*stupeň nenaplnění či újmy*“ omezovaného principu  $P_i$  ( $I_i$ ), respektive „*důležitost naplnění*“ principu druhého  $P_j$  ( $I_j$ ),<sup>64</sup> kterou lze též vyjádřit jako újmu, která by tomuto

<sup>58</sup> Ibidem, s. 437–438.

<sup>59</sup> Ibidem, s. 440–445.

<sup>60</sup> ALEXY, Robert. *Lidská důstojnost a princip proporcionality*, s. 871.

<sup>61</sup> Použití deduktivních metod je „*vážení vlastní*“ a Alexy ji jako jedinou spojuje s „*konceptem správnosti*“. Formální deduktivní struktura tak poskytuje vážení „*interní ospravedlnění*“. Vážící formule je schématem analogickým k subsumpční formuli, užívané při aplikaci práva metodou subsumpcie, konstruované pomocí výrokové, predikátové a deontické logiky. ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, s. 433–435. Kriticky k tomuto analogickému vztahu SCHAUER, Frederick. *Balancing, Subsumption, and the Constraining Role of Legal Text. Law & Ethics of Human Rights*. 2010, roč. 4, č. 1, s. 34–45.

<sup>62</sup> ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, s. 446. Alexy též již prezentoval odlišnou variantu vážící formule, v níž dále rozdělil proměnnou  $S$  reprezentující spolehlivost empirických a normativních předpokladů poměřování na dvě části,  $Se$  a  $Sn$ , tj. na spolehlivost empirických předpokladů a spolehlivost normativních předpokladů. Viz např. ALEXY, Robert. *Proportionality and Rationality*. In: JACKSON, Vicki C. – TUSHNET, Mark (eds). *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 18.

<sup>63</sup> ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, s. 444. ALEXY, Robert. *Balancing, constitutional review, and representation. International Journal of Constitutional Law*. 2005, roč. 3, č. 4, s. 575–576.

<sup>64</sup> ALEXY, Robert. *Lidská důstojnost a princip proporcionality*, s. 870.



principu vznikla, pokud bychom upustili od zásahu do omezovaného principu. Tuto proměnnou Alexy souhrnně označuje jako intenzitu zásahu.

Proměnná G pak vyjadřuje abstraktní váhu kolidujících principů Pi (Gi) a Pj (Gj). Alexy přitom konstatuje, že pokud je abstraktní váha principů stejná, pak se jejich hodnoty navzájem „ruší“ a v rámci vážící formule nehrají žádnou roli.<sup>65</sup>

Poslední z proměnných ve vážící formuli, proměnná S, má na rozdíl od proměnných I a G, které zachycují substantivní povahu základních práv, odlišný charakter. Vyjadřuje totiž míru spolehlivosti empirických a normativních předpokladů (premis) výroků určitých předešlými proměnnými, tj. především otázky intenzity zásahu.<sup>66</sup> Tato proměnná tedy vychází z uvědomění, že následky předpokládané proměnnými I a G vždy nemusí s jistotou nastat, respektive na jejich hodnocení nemusí panovat stoprocentní shoda. Ukazuje nám tedy, že naše poznání má své limity, jedná se tedy o faktor epistemický.<sup>67</sup> Na základě těchto úvah tedy Alexy formuluje druhý, neboli epistemický zákon poměrování, který zní následovně:

*„Čím těžší je zásah do základního práva, tím větší musí být jistota o premisách, na nichž je založen.“<sup>68</sup>*

Vážící formule vyjadřuje, který ze dvou kolidujících principů má v konkrétním případě získat přednost. Pro to, abychom tedy Alexyho vážící formuli „rozhýbali“ a tohoto výsledku se dobrali, je však třeba za proměnné dosadit čísla. Je tedy nezbytné argumenty učiněné interpretem kvantifikovat.<sup>69</sup> Jinými slovy řečeno, závěry učiněné interpretem stran intenzity zásahu a abstraktní váhy principů je tedy třeba kategorizovat na triadické škále a tyto hodnoty následně vyjádřit skrze čísla. Pro tyto účely Alexy navrhuje, aby byly hodnotám lehký, střední a těžký výše zmíněné triadické škály přiřazeny číselné hodnoty na geometrické řadě  $2^0$ ,  $2^1$  a  $2^2$ , tedy 1, 2 a 4.<sup>70</sup> Obdobnou triadickou škálu lze konstruovat i pro epistemickou část vážící formule. Stupně spolehlivosti výchozích premis lze označit jako „jistý“, „plausibilní“ a „nikoliv evidentně nepravdivý“.<sup>71</sup> Těmto pak následně přiřadit hodnoty  $2^0$ ,  $2^1$ , a  $2^{-2}$ , tedy 1,  $\frac{1}{2}$  a  $\frac{1}{4}$ .<sup>72</sup> Tyto triády budou dle Alexyho ve většině případů pro rekonstrukci rozhodnutí ústavních soudů dostačující. V případech velmi intenzivních zásahů či hodnot s velmi vysokou abstraktní vahou, jako je např. lidská důstojnost, pak Alexy navrhuje aplikaci podrobnější, dvojité-triadické škály, která na místo se třemi hodnotami operuje se šesti.<sup>73</sup> Pro běžnou praxi je však výchozí triadická škála dostačující, spokojme se tedy s ní.

Důvodem, proč hodnoty na výše uvedené škále Alexy řadí podle geometrické řady, respektive proč tyto rostou exponenciálně, je ten, že tím chce vyjádřit vztah nepřímé úměry v růstu rezistence základních práv vůči jejich omezením. Geometrické řady 1, 2 a 4,

<sup>65</sup> Ibidem.

<sup>66</sup> Ibidem. ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, s. 444, 446.

<sup>67</sup> ALEXY, Robert. *Lidská důstojnost a princip proporcionality*, s. 870.

<sup>68</sup> Ibidem, s. 871. ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*, s. 418.

<sup>69</sup> ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, s. 440.

<sup>70</sup> Ibidem, s. 444. ALEXY, Robert. *Balancing, constitutional review, and representation*, s. 576.

<sup>71</sup> ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, s. 447.

<sup>72</sup> Ibidem.

<sup>73</sup> ALEXY, Robert. *Lidská důstojnost a princip proporcionality*, s. 872.

respektive 1,  $\frac{1}{2}$  a  $\frac{1}{4}$  mají znázorňovat skutečnost, že relativní váha principu roste exponenciálně v návaznosti na to, čím větší je intenzita zásahu do něj a čím vyšší je spolehlivost premis, na nichž je tento závěr založen. Totéž platí i opačně, tj. že konkrétní váha principu exponenciálně klesá s klesající intenzitou zásahu a také mírou spolehlivosti premis, na nichž je závěr o intenzitě zásahu založen.<sup>74</sup>

Shrňme si tedy výše provedené kroky. Už jsme provedli interpretaci kolidujících principů v kontextu rozhodovaného případu, výsledky interpretačního procesu jsme kvantifikovali, dosadili do vážící formule. Vzali jsme si kalkulačku a všechno vynásobili a vydělili a teď máme asi stejný pocit jako postavy známého románu Douglase Adamse *Stopařův průvodce po Galaxii*, když zjistily, že odpovědí na „základní otázku života, vesmíru a vůbec“ je číslo 42. Ještě totiž nejsme na konci, ještě zbývá výsledek vážení interpretovat v intencích vážící formule.

Výsledek vážící formule vyjadřuje vztah podmíněné přednosti dvou principů, tj. má vyjádřit, který z principů získá přednost za okolností konkrétního případu. Tento vztah je přitom ve vážící formuli konstruován jako kvocient součinů několika proměnných. Výsledky provedeného dělení tedy mohou být následující: vyšší než 1, nižší než 1, nebo 1 rovná. Výše jsem uvedl, že hodnota dělence reprezentuje princip, který je omezován, a dělitel zase princip s ním kolidující. Omezovaný princip (Pi) tedy získá přednost, bude-li mít vyšší relativní váhu, než kolidující princip, tj. jestliže výsledek dělení bude větší než 1. Naopak, pokud výsledek dělení bude nižší než 1, tak získá přednost princip kolidující (Pj), neboť jeho relativní váha je vyšší a tím i její kvantifikovaná podoba vyjádřená skrze vážící formuli, neboť dělitel má vyšší hodnotu než dělenec.<sup>75</sup> V případech, kdy výsledek bude roven 1, dochází k patu (v takové situaci má dělenec i dělitel stejnou hodnotu: 1/1, 2/2, 4/4). Patové situace přitom Alexy vyhrazuje jako prostor (strukturální) diskrece orgánu, jehož rozhodnutí je přezkoumáváno<sup>76</sup> – nejčastěji tedy obecného soudu v řízení o ústavních stížnostech a zákonodárce v řízení o kontrole norem.

Z výše uvedeného však plyne, že vážící formule nebude vždy aplikovatelná ve výše uvedené úplné podobě. Jak totiž bylo již výše uvedeno, bude-li hodnota některé z proměnných u obou principů totožná, tyto se budou vzájemně negovat a nebude se k nim přihlížet.<sup>77</sup> Proměnné má smysl explicitně zařadit do vážící formule a vzít je tak v potaz pouze tehdy, když budou mít odlišnou hodnotu.<sup>78</sup> V případech kritéria abstraktní váhy principu však Alexy spíše předpokládá opak, tj. že principy (tj. jak základní práva, tak veřejné zájmy) mají ve většině případů stejnou abstraktní váhu. Nicméně i zde připouští existenci – byť zřídkavých – výjimek. Např. právo na život má podle jeho názoru v abstraktní rovině větší váhu než obecný princip autonomie či právo vlastnické.<sup>79</sup> Obdobně, lidská důstojnost bude mít vyšší abstraktní váhu než ostatní práva a veřejné zájmy, čímž si Alexy vysvětluje tendence tento princip absolutizovat.<sup>80</sup> Bude-li se však jednat o standardní

<sup>74</sup> ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, s. 446. SMET, Stijn. *Resolving Conflicts between Human Rights: The Judge's Dilemma*, s. 189.

<sup>75</sup> *Ibidem*, s. 576.

<sup>76</sup> ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, s. 443–445.

<sup>77</sup> *Ibidem*, s. 440, 446–447.

<sup>78</sup> *Ibidem*, s. 446.

<sup>79</sup> *Ibidem*, s. 440–448. ALEXY, Robert. *Comments and Responses*. In: KLATT, Matthias (ed.). *Institutionalized Reason: The Jurisprudence of Robert Alexy*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 328–329.

<sup>80</sup> ALEXY, Robert. *Lidská důstojnost a princip proporcionality*, s. 870.

situaci, v níž abstraktní váha kolidujících principů bude totožná, pak bude mít vážící formule následující podobu:

$$G_{i,j} = \frac{I_i \cdot S_i}{I_j \cdot S_j}$$

Tím však dekonstrukce vážící formule nekončí. Jak jsem uvedl výše, podle Alexyho je z praktického hlediska stěžejní vyjádření poměrování skrze zákon poměrování, v němž je relevantní pouze jedna z výše uvedených veličin komplexní vážící formule a tou je intenzita zásahu. Kromě toho zbylá kritéria, tj. abstraktní váha principu a míra spolehlivosti normativních a empirických předpokladů, budou nejčastěji totožná. Jejich promítnutí do vážící formule by proto postrádalo smysl, neboť bychom jim museli přiřknout identickou hodnotu na obou stranách zlomku a tyto by se tím také vyrušily. Vyjádříme-li tedy zákon poměrování skrze vážící formuli, dostaneme její nejjednodušší variantu:<sup>81</sup>

$$G_{i,j} = \frac{I_i}{I_j}$$

Aplikaci vážící formule Alexy tradičně demonstruje na kauze *Titanic*.<sup>82</sup> V tomto případě šlo o to, že satirický časopis *Titanic* označil ochrnutého důstojníka v záloze povoláného do aktivní služby jako „rozeného vraha“<sup>83</sup> a v dalším čísle časopisu pak jako „kripla“. Obecný soud přisoudil důstojníkovi odškodnění ve výši 12 000 německých marek. Výši odškodnění posoudil Spolkový ústavní soud jako „vážný“ zásah do svobody projevu časopisu, který by mohl mít tzv. *chilling effect* a mohl by tak do budoucna „ztupit ostří“ satiry a ovlivnit tak povahu dalších čísel časopisu. Označení „rozený vrah“ přitom Spolkový ústavní soud v kontextu satirického obsahu časopisu nepovažoval za porušení osobnostních práv důstojníka, neboť tento bylo možné kategorizovat jako „střední či pouze lehký“.<sup>84</sup> Vyjádřeno skrze vážící formuli je poměr obou principů následující:  $4/2 = 2$ . Jelikož je podíl vyšší než 1, převážila svoboda projevu časopisu. Na této bázi tedy nebylo možné přiznat dotčenému důstojníkovi náhradu nemateriální újmy a ústavní stížnosti bylo v této části třeba vyhovět.<sup>85</sup>

Pokud jde o výrok, jímž byl ochrnutý důstojník označen za „kripla“, tento byl Spolkovým ústavním soudem vyhodnocen jako „závažné“ porušení jeho osobnostních práv. Důležitost ochrany osobnosti je tudíž velká. Takovéto označení ochrnuté osoby bylo totiž podle mínění soudu „ponižující“ a vyjadřovalo „nedostatek respektu“.<sup>86</sup> V tomto případě tedy poměřujeme vážný zásah do svobody projevu oproti velké důležitosti ochrany osobnosti. Opět, uvedené lze vyjádřit skrze vážící formuli následovně:  $4/4 = 1$ . Uvedený výrok tedy představuje pat, neboť konkrétní váha svobody projevu se bude rovnat 1. Rozhodnutí

<sup>81</sup> ALEXY, Robert. *Balancing, constitutional review, and representation*, s. 575.

<sup>82</sup> Viz rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 86,1. Citováno dle ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, s. 437–439.

<sup>83</sup> Myšleno ve smyslu rodného příjmení.

<sup>84</sup> ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, s. 437–439.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

obecného soudu tudíž nebylo možné označit za nepřiměřené, neboť spadá do sféry jeho diskrece a ústavní stížnost tedy v této části nebyla úspěšná.<sup>87</sup>

Vážíci formule má tedy názorně ilustrovat racionalitu procesu poměřování. Prostřednictvím tohoto formálního schématu je podle Alexyho možné dospět k závěru o podmíněné přednosti mezi dvěma kolidujícími principy.<sup>88</sup> Jejím účelem je mj. rekonstruovat formální strukturu kritéria poměřování, jedná se tedy o pouhou strukturu argumentu, nikoli argument samotný. Musí tedy být následně vyplněna konkrétními výroky a ty musí být dále racionálně ospravedlněny dalšími argumenty. Její racionalita, a tím pádem i racionalita poměřování, tedy závisí na otázce, zda premisy vážíci formule mohou být racionálně ospravedlněny.<sup>89</sup> Jinými slovy, zda je možné racionálně odůvodnit výroky vztahující se ke kritériím poměřování (označených proměnnými) a jenž jsou ve vážíci formulaci pouze pro ilustraci zastoupeny čísly. Reálné premisy vážíci formule nejsou čísla, nýbrž úsudky či výroky o stupních intenzity zásahu, abstraktní váhy principů a spolehlivosti těchto premis.<sup>90</sup>

Za příklad takového výroku nám zde může posloužit výše rozebíraný případ *Titanic*: Veřejné označení těžce ochrnuté osoby satirickým časopisem za kripla představuje závažný zásah do jejích osobnostních práv.<sup>91</sup> Takovýto výrok je způsobilý k tomu, aby byl ospravedlněn pomocí další argumentace.<sup>92</sup> Spolkový ústavní soud v tomto směru – zjednodušeně řečeno – argumentoval tím, že označení ochrnutého důstojníka za „*kripla*“ bylo ponižující a neuctivé.<sup>93</sup>

## 2. Kritické zhodnocení Alexyho koncepce poměřování

Při prvním nahlédnutí do jakéhokoli Alexyho textu o poměřování asi téměř každého čtenáře, který nebyl předem varován, zarazí jeho složitost. Především pak jeho „fetiš“ vyjadřovat poměřování principů ve vzorcích budí ve stejné míře obdiv<sup>94</sup> i posměšky.<sup>95</sup> Na první (a pravděpodobně i na druhý) pohled se takovému čtenáři bude zdát Alexyho teorie velmi komplexní a složitá.

Avšak zásadní otázkou je, jestli neslibuje více, než je schopna ve skutečnosti poskytnout.<sup>96</sup> Alexy ztotožňuje kritérium poměřování se svým zákonem poměřování, který staví do středu svých úvah, a který za současné aplikace triadické škály považuje za praktický nástroj uplatnitelný (a dokonce uplatňovaný) v praxi mnoha ústavních soudů. Zbylé prvky jeho teorie poměřování, konkrétně epistemický zákon poměřování a vážíci formulaci pak Alexy konstruoval až v reakci na doktrinální kritiku,<sup>97</sup> a tyto tudíž mají prokázat

<sup>87</sup> Ibidem.

<sup>88</sup> Ibidem, s. 448.

<sup>89</sup> ALEXY, Robert. *Balancing, constitutional review, and representation*, s. 576.

<sup>90</sup> ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, s. 448.

<sup>91</sup> ALEXY, Robert. *Balancing, constitutional review, and representation*, s. 576.

<sup>92</sup> Ibidem, s. 576–577.

<sup>93</sup> Ibidem, s. 577.

<sup>94</sup> Viz např. KLATT, Matthias – MEISTER, Moritz. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 10 an. Dále viz též početné práce příslušníků tzv. Kielské školy, kteří navazují na Alexyho teorii a dále ji rozpracovávají. JESTAEDT, Matthias. *The Doctrine of Balancing-its Strengths and Weaknesses*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 152, marg. č. 2.

<sup>95</sup> Viz např. práce citované výše v pozn. č. 26–30.

<sup>96</sup> Ibidem, s. 163.

<sup>97</sup> Za „prominentního“ kritika lze považovat J. Habermase. Viz dílo citované pod pozn. č. 3.

racionalitu jeho koncepce. Jejich uplatnění však Alexy propojuje se zákonem poměřování pouze na úrovni vážící formule, která má pouze ilustrovat proces poměřování, respektive jej rekonstruovat.<sup>98</sup> V jednom ze svých posledních textů pak Alexy již explicitně uvádí, že vážící formule není určena soudcům k aplikaci. Spíše ji připodobňuje k pohledu do mikroskopu, jenž může také odhalit skrytou strukturu např. určité látky či materiálu. Takto podle něj vážící formule nahlíží strukturu práva a aplikaci poměřování.<sup>99</sup>

Tím se, dle mého názoru, v Alexyho teorii objevuje určitá diskrepance. Na straně jedné ztotožňuje kritérium poměřování se zákonem poměřování, který lze též vyjádřit skrze vážící formuli.<sup>100</sup> Jindy naopak tvrdí, že v praxi se bude standardně aplikovat zákon poměřování, avšak ve specifických případech (jako např. v případě lidské důstojnosti) bude třeba sáhnout po komplexnější struktuře poměřování, kterou představuje vážící formule.<sup>101</sup> Překryv mezi obecnou metodou a její strukturou tedy, zdá se, není úplný. Tato diskrepance se ještě více prohloubí, podíváme-li se na abstraktní vyjádření zákona poměřování, které v zásadě pracuje s jediným kritériem relevantním pro výsledek poměřování, intenzitou zásahu, kdežto úplná verze vážící formule zahrnuje též další faktory, abstraktní váhu principů a spolehlivost premis. Zde lze tedy mít za to, že zákon poměřování je v zásadě zrcadlen pouze základní variantou vážící formule. Jak však správně podotýká Stijn Smet, a jak doufám plyne i z výše provedené rekonstrukce případu *Titanic*, na této úrovni abstrakce není vážící formule a doplňování čísel do ní vůbec potřeba, neboť zákon poměřování na této úrovni funguje bez problémů na základě jednoduchých úsudků o intenzitě zásahu, které můžeme kategorizovat na škále lehký, střední či závažný: „[z]ávažný převládá lehký. Jak prosté.“<sup>102</sup>

Vážící formule a s ní i kvantifikace jednotlivých výroků či úsudků představujících „vstupy“ vážící formule se však ukazuje nezbytnou, má-li být do úvahy vzato více faktorů.<sup>103</sup> Alexy sice jasně tvrdí, že v reálném světě poměřování probíhá „bez čísel“,<sup>104</sup> avšak pro uplatnitelnost své teorie nabízí pouze zákon poměřování, který za jediné relevantní kritérium považuje intenzitu zásahu. V tomto směru tedy nelze akceptovat Alexyho tvrzení, že vážící formule může nabídnout racionální rekonstrukci procesu poměřování.<sup>105</sup> Naopak ukazuje se, že Alexyho teorie spočívá na zvláštním paradoxu, když „[j]akožto vážící formule se jeví přehnaně aritmetickou pro aplikovatelnost. Jakožto zákon [...] poměřování se pak zdá být, naopak, přehnaně zjednodušující. Především totiž není schopna zahrnout mnohé faktory relevantní pro poměřování.“<sup>106</sup> Otázkou tedy zůstává, zda je možné tento paradox překonat. Domnívám se, že ano, a to skrze opuštění vážící formule a překonání doslovného znění zákona poměřování.

<sup>98</sup> Alexy takto např. v jednom ze svých posledních textů uvádí: „Existují pouze dva zákony o poměřování, zákon poměřování, který je popsán vážící formulí, a zákon kolidujících principů.“ ALEXY, Robert. *Proportionality and Rationality*, s. 28. Zákon kolidujících principů („Law of Competing Principles“) jsem dosud nezmiňoval. Jeho znění je následující: „Okolnosti, za nichž jeden princip má přednost před druhým, představují podmínky pravidla, které má stejný právní následek jako princip, který získal přednost.“ Vyjadřuje tak vztah podmíněné přednosti mezi principy. ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*, s. 54–56.

<sup>99</sup> ALEXY, Robert. *Proportionality and Rationality*, s. 21.

<sup>100</sup> ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, s. 444.

<sup>101</sup> Tato diskrepance se zřejmě promítla též ve výše citovaném textu J. Wintra, který naznačuje, že vážící formule nemá jen rekonstruovat poměřování, nýbrž se jedná o „praktický a přesvědčivý nástroj poměřování kolidujících principů“ napomáhající strukturovat argumentaci. Viz WINTR, J. *Alexyho vážící formule*, s. 447, 459–460.

<sup>102</sup> SMET, Stijn. *Resolving Conflicts between Human Rights: The Judge's Dilemma*, s. 192.

<sup>103</sup> Ibidem.

<sup>104</sup> ALEXY, Robert. *Proportionality and Rationality*, s. 22.

<sup>105</sup> SMET, Stijn. *Resolving Conflicts between Human Rights: The Judge's Dilemma*, s. 195.

<sup>106</sup> Ibidem, s. 186.

Jak jsem již uvedl, Alexy dopracoval svou teorii poměřování v návaznosti na námitky kritiků stran její iracionality a nesouměřitelnosti hodnot, které mají být poměřovány. Ve své vážící formuli se tak snaží demonstrovat, že kolidující hodnoty mohou být skutečně racionálně „zváženy“ na společných vahách (jednotné škále). Problémem Alexyho teorie je to, že tuto námitku vzal doslovně, jeho uvažování je tedy „lapeno“ v logice podobenství o vahách a představě, že ústavní principy mohou být vzájemně „zváženy“<sup>107</sup> a tato „váha“ může být kvantifikována na společné škále. Vážící formule tedy toto podobenství zhmotňuje. Vychází tak „z obrazu dvou – a nikoli více – kolidujících principů, které jsou vzájemně váženy; nikoli doslovně, ale obrazně za použití matematické rovnice“.<sup>108</sup>

To zároveň představuje i obrovský limit jeho teorie, tímto limitem je právě konstrukce vážící formule. Tato je onou pomyslnou zdí, která má jeho teorii ochránit před vtíravou kritikou. Alexy si však zároveň neuvědomuje, že nemožnost konstruovat složitější vzorce, které by byly způsobilé zachytit komplexitu normativního světa základních práv, činí z této pevnosti zároveň vězení. Konstrukční limity vážící formule totiž jednak redukují normativní dimenzi základních práv pouze na binární kolize (výhradně) dvou principů<sup>109</sup> a zároveň redukují počet kritérií relevantních pro jejich poměřování na (v ideálním případě) pouhé tři proměnné, standardně však pouze na proměnnou jedinou (intenzitu zásahu). Dalším paradoxem Alexyho teorie tudíž je, že vážící formule – navzdory své složitosti – není způsobilá uchopit nikoli zřídkavé situace, kdy bude na jedné, anebo na druhé straně více než jedno právo či veřejný zájem. Dokonce ani nepostihuje všechny faktory, které jsou v abstraktní rovině pro poměřování relevantní.<sup>110</sup>

Závěru o nezbytnosti odmítnutí vážící formule svědčí též další argumenty, a to, že navzdory svému tvrzenému účelu, tj. zdůvodnění racionality poměřování, může její aplikace svádět k tomu, abychom si do ní dosazovali hodnoty podle toho, jakého si přejeme dosáhnout výsledku.<sup>111</sup>

Jak bylo již výše uvedeno, Alexyho teorie je rekonstrukční, snaží se racionálně uchopit a rekonstruovat praxi Spolkového ústavního soudu. Alexy tak např. velmi často odkazuje na výše rozebraný případ *Titanic* či na případ *Cannabis*.<sup>112</sup> Smet uvádí, že právě v rámci analýzy posledně uvedeného případu, v němž Spolkový ústavní soud potvrdil ústavnost trestních sankcí za nezákonné nakládání s konopnými produkty (včetně držení malého množství konopí pro osobní potřebu), se však Alexy neomezil pouze na rekonstrukci argumentace Spolkového ústavního soudu, nýbrž již aktivně začal argumentaci soudu a tím pádem i hodnoty vkládané do vážící formule dotvářet tak, aby odpovídaly požadovanému výsledku.<sup>113</sup>

Podívejme se tedy na něj. Alexy v rámci své rekonstrukce případu nejprve konstatoval, že kolidující principy garantující „svobodu kouřit konopí“ a princip svědčící ve prospěch ochrany veřejného zdraví mají shodnou abstraktní váhu. V rámci vážící formule se tedy

<sup>107</sup> Ibidem, s. 192.

<sup>108</sup> Ibidem, s. 192 a 195.

<sup>109</sup> Alexy sice připouští, že mohou nastat i situace, kdy bude kolidovat vícero principů, avšak na tuto situaci nemá odpověď. Konstatuje pouze, že vážící formuli je třeba dále rozpracovat, aby mohla tyto situace uchopit. ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, s. 441 a 444.

<sup>110</sup> K tomu podrobněji viz níže pasáž věnovanou dílu A. Baraka, který nad rámec kritérií uváděných Alexym formuloval celou řadu dalších abstraktních faktorů relevantních pro poměřování.

<sup>111</sup> SMET, Stijn. *Resolving Conflicts between Human Rights: The Judge's Dilemma*, s. 193–195.

<sup>112</sup> Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfGE 90, 145.

<sup>113</sup> SMET, Stijn. *Resolving Conflicts between Human Rights: The Judge's Dilemma*, s. 193.

vyruší, a tudíž se k nim nepřihlíží.<sup>114</sup> Stran míry spolehlivosti předpokladů Alexy konstatuje, že závěr, podle něž uvedeným zákazem dojde k zásahu do základního práva, je třeba vnímat jako jistý ( $2^0 = 1$ ).<sup>115</sup> Naopak spolehlivosti empirického předpokladu zákonodárce, že předmětný zákaz byl nezbytný z hlediska prevence újmy pro veřejné zdraví, pak považoval pouze za plausibilní ( $2^{-1} = 1/2$ ).<sup>116</sup> Až dosud Alexy případ pouze rekonstruuje na základě objektivních empirických faktů a odůvodnění rozhodnutí Spolkového ústavního soudu, avšak následně provádí „bizarní obrátku“<sup>117</sup> a zbylé proměnné představující intenzitu zásahu zdůvodňuje následovně:

*[Z výše uvedených skutečností a také z toho], že soud posoudil zákaz výrobků z konopí jako ústavně konformní, plyne, že zásah do [základního práva] nedosahuje nejvyššího stupně. Nejvyšší možná hodnota, kterou jí lze přiznat je tedy 2, tj. [střední]. [...] Gi,j nesmí být víc než 1, pokud by totiž překročila 1, zákaz by byl protiústavní. Soud, nicméně, dospěl k závěru o ústavnosti předmětného zákazu. V této konstelaci nejvyšší možná hodnota, jaké může [intenzita zásahu do základního práva v tomto případě] dosáhnout je 2, tj. střední, neboť [kolidujícímu principu garantujícímu ochranu veřejného zdraví] nemůže být v rámci jednoduchého triadického modelu přiznána vyšší hodnota než 4, tj. vážný.<sup>118</sup>*

Jak Smet správně poukazuje, Alexy zde přešel z rekonstrukce odůvodnění Spolkového ústavního soudu k tomu, že aktivně „ohýbá“ vážící formuli tak, aby se dobral kýženého výsledku, tj. v tomto případě závěru o ústavní konformitě předmětného zákonného zákazu.<sup>119</sup> Přání v jeho případě tedy zjevně bylo „otcem myšlenky“. Alexy tento svůj postup zdůvodňuje tím, že takto vážící formule umožňuje uchopit vztah mezi šesti proměnnými vážící formule, i když se rekonstruované rozhodnutí k některým z nich (zde k intenzitám zásahu) nevyjádří a jejich hodnocení z odůvodnění neplyne.<sup>120</sup> Tedy, že skrze vážící formuli lze po dosazení zbylých hodnot některé proměnné „dopočítat“, a to i když rekonstruované rozhodnutí v tomto směru neposkytuje žádné vodítko (substantivní argumenty). Vážící formule nám tedy ukazuje, že pokud se chceme dobrat kýženého výsledku, stačí dosadit správná čísla.

V tomto případě přitom není vůbec zjevné (snad kromě toho, že se potřebujeme dobrat předem stanoveného výsledku), proč by měla být intenzitě zásahu do základního práva přiřknuta pouze hodnota střední, kdežto nebezpečí pro veřejný zájem na ochraně veřejného zdraví by mělo být posouzeno jako vážné.<sup>121</sup> Proč uvedené hodnoty nejsou přesně opačné, když na straně zájmu krytého základním právem dochází k absolutnímu zakazu nakládat s konopnými produkty, a to navíc prostřednictvím trestněprávního postihu? Smet namítá, že zde již Alexyemu nejde o racionální rekonstrukci soudem provedeného poměřování, „nýbrž pouze o iracionální obhajobu vážící formule“.<sup>122</sup> V tomto směru nezbývá než souhlasit.

<sup>114</sup> ALEXÝ, Robert. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, s. 447.

<sup>115</sup> *Ibidem*.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

<sup>117</sup> SMET, Stijn. *Resolving Conflicts between Human Rights: The Judge's Dilemma*, s. 194.

<sup>118</sup> ALEXÝ, Robert. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, s. 447–448.

<sup>119</sup> SMET, Stijn. *Resolving Conflicts between Human Rights: The Judge's Dilemma*, s. 194.

<sup>120</sup> ALEXÝ, Robert. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, s. 447.

<sup>121</sup> SMET, Stijn. *Resolving Conflicts between Human Rights: The Judge's Dilemma*, s. 194.

<sup>122</sup> *Ibidem*, s. 194–195.

Domnívám se, že tato námitka významně nabourává Alexym tvrzenou racionalitu vážící formule, která na místo toho, aby intuitivnost vážení vyloučila, ji spíše zase vrací do hry. Současně si myslím, že Smetovými argumenty se uvedená námitka nevyčerpává. Její mírnější varianta může – podle mého – spočívat v tom, že jsme-li předem ztotožnění s určitým výsledkem, k němuž chceme v rámci poměřování dospět, doplňování čísel do vážící formule může vést k tomu, že budeme bagatelizovat některé z argumentů, které „leží na stole“.

Příkladem tohoto postupu může být rekonstrukce rozhodnutí Ústavního soudu týkajícího se tzv. uzavírací klauzule u voleb do Evropského parlamentu<sup>123</sup> provedená Janem Wintrem.<sup>124</sup> Wintř, na rozdíl od Alexyho, věrně rekonstruuje rozhodnutí Ústavního soudu skrze vážící formuli. Nejprve konstatuje, že abstraktní váhy kolidujících principů garantujících rovnost volebního práva a veřejný zájem na akceschopnosti Evropského parlamentu mají shodnou abstraktní váhu a tudíž se vyroší. Intenzitu zásahu do základního práva pak Wintř kategorizoval jako lehkou, avšak tento zásah s jistotou nastane. Uznává však, že je také možné tvrdit, že zásah byl již středně intenzivní, pak bychom už museli tento závěr považovat nikoli za jistý, nýbrž pouze za plausibilní s ohledem na to, že na tomto závěru nepanuje úplná shoda.<sup>125</sup>

Wintř zároveň podotýká, že v obdobné věci rozhodoval také Spolkový ústavní soud, který dospěl k závěru o neústavnosti 5 % i 3 % uzavírací klauzule pro tyto volby, neboť přínos pro uvedený veřejný zájem byl zanedbatelný.<sup>126</sup> V rámci své rekonstrukce rozhodnutí Ústavního soudu však podotýká, že tento zvláště akcentoval rostoucí význam Evropského parlamentu a tím i rostoucí potřebu jeho akceschopnosti, přiznal mu tudíž střední význam, přičemž nejistotu ohledně empirických předpokladů považoval za plausibilní. V rámci vážící formule tedy dospívá k patu, což odpovídá i výsledku řízení před Ústavním soudem (návrh byl zamítnut).<sup>127</sup>

Na rozdíl hodnocení přínosu uzavírací klauzule pro veřejný zájem na akceschopnosti Evropského parlamentu mezi Spolkovým ústavním soudem a Ústavním soudem Wintř ilustruje skutečnost, že nás proporcionalita může vést k identifikaci otázek tzv. rozumné neshody.<sup>128</sup> S tímto závěrem sice obecně souhlasím, avšak mám za to, že v tomto případě se o případ rozumné neshody nejedná. Podle mého názoru totiž Jan Wintř – stejně jako majoritní vótum – nedostatečně vypořádal důležitý argument, který ve svém odlišném stanovisku akcentovali disentuující soudci,<sup>129</sup> a to že uzavírací klauzule v zásadě vůbec nemusí přispět k naplnění sledovaného cíle, tj. k posílení významu Evropského parlamentu a jeho akceschopnosti. Argument majority totiž přehlídí reálné fungování Evropského parlamentu a organizaci formování politické vůle skrze jeho frakce. Platí totiž, že i marginální subjekt na české politické scéně (např. Strana zelených) se může na základě shodné politické orientace integrovat v rámci silné frakce Evropského parlamentu. Naopak silnému národnímu hnutí se to povést nemusí.<sup>130</sup>

<sup>123</sup> Viz nálezn sp. zn. Pl. ÚS 14/14 ze dne 19. 5. 2015.

<sup>124</sup> WINTŘ, J. *Alexyho vážící formule*, s. 457.

<sup>125</sup> *Ibidem*.

<sup>126</sup> *Ibidem*.

<sup>127</sup> *Ibidem*, s. 457–458.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> Viz odlišné stanovisko soudkyně Kateřiny Šimáčkové a Milady Tomkové a soudce Vojtěcha Šimíčka k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 14/14 ze dne 19. 5. 2015.

<sup>130</sup> *Ibidem*, body 6–8.



V tomto směru nám tedy vážící formule nepomohla identifikovat situaci tzv. rozumné neshody, nýbrž pomohla racionalizovat předem intuitivně zformulovaný závěr. Relevantní otázkou v tomto případě totiž je, zda opatření (uzavírací klauzule), které z pohledu dotčených subjektů významně omezuje princip rovnosti volebního práva (jakožto jednoho z nejvýznamnějších politických práv) může být ospravedlněno, i když jeho přínos pro kolidující princip (veřejný zájem chránící akceschopnost Evropského parlamentu) je prakticky zanedbatelný a nepravděpodobný. Domnívám se, že přezkoumávané opatření tudíž nemělo projít již testem vhodnosti, případně potřebnosti. Pokud by přeci jen prošlo, pak by v rámci poměrování bylo třeba na straně veřejného zájmu snížit hodnoty intenzity zásahu i míry spolehlivosti předpokladů na lehký, respektive nikoli evidentně nesprávný, což by odůvodňovalo závěr o porušení základního práva.

Nechci na tomto místě tvrdit, že poměrování je iracionálním procesem, naopak. Jen chci poukázat na to, že aplikace vážící formule může, namísto vyloučení subjektivizmu a intuitivního rozhodování, tyto neduhy naopak podporovat. Příčiny nesprávné aplikace vážící formule budou v zásadě dvojí. První bude spočívat v tom, že hodnoty dosazované do vážící formule nebudou mít dostatečný základ v substantivní argumentaci (jako např. v případě její aplikace na rozhodnutí o uzavírací klauzuli u voleb do Evropského parlamentu). Druhý pak bude spočívat v nesprávné či nepřesné kvantifikaci substantivních argumentů. Posledně uvedené riziko platí tím spíše, že veškeré substantivní argumenty (s výjimkou kritéria abstraktní váhy principu a „pravděpodobnostního“ kritéria) budou spadat pod jednu proměnnou (intenzita zásahu). Interpret tak při jejich kvantifikaci bude nutně muset mít „jedno oko“ upřené na celkový výsledek a své závěry tak bude případně korigovat.

Jistě lze namítat, že vady při aplikaci určité metody nelze přičítat metodě samotné.<sup>131</sup> Stejně tak je jisté, že v úvaze o tom, která z kolidujících ústavních hodnot má v konkrétním případě převážit, bude vždy – byť pouze implicitně – kvantifikace přítomná. Výše uvedené námitky vůči vážící formuli (neúplnost vážící formule a její nezpůsobilost překonat námitku subjektivity a intuitivnosti) spolu s námitkami akcentovanými Pavlem Ondřejkem (námitka nesouměřitelnosti nejen ústavních hodnot, ale také jednotlivých faktorů relevantních pro poměrování a námitka nemožnosti konstrukce abstraktních „mechanických“ pravidel o přednosti jednoho principu před druhým<sup>132</sup>) mne vedou k odmítnutí Alexyho vážící formule.

Co nám tedy z Alexyho teorie zbude? Zbude nám zákon poměrování, triadická škála a zbylé dva faktory, které jsou podle Alexyho relevantní pro poměrování: abstraktní váha principu a míra spolehlivosti předpokladů.

Vracím se tak oklikou zpět k zákonu poměrování. Výše jsem uvedl, že tento může bez problémů fungovat i bez toho, že bychom výroky a úsudky vyjadřovali čísly. Otázkou však zůstává, jak překonat jeho výše uvedenou zjednodušující povahu, která v abstraktní rovině v zásadě identifikuje pouze jedno kritérium (faktor) relevantní pro poměrování ústavních hodnot, a to kritérium intenzity zásahu. Jistě lze namítat, že do úvahy je třeba vzít také tzv. epistemický zákon poměrování, který se soustředí na míru spolehlivosti normativních a empirických předpokladů či z vážící formule ještě „vypreparovat“ kritérium abstraktní

<sup>131</sup> Viz, byť v poněkud odlišném kontextu, MÖLLER, Kai. Proportionality: Challenging the Critics. *International Journal of Constitutional Law*. 2012, roč. 10, č. 3, s. 709–731.

<sup>132</sup> Viz poznámky č. 30 a 31 výše a k nim připojený text.

váhy principu (aby se tyto hodnoty mohly zase vzápětí „vyrušit“).<sup>133</sup> Takovýto normativní „vesmír“ se zdá být vcelku „pustý“ a jistě nevystihuje realitu skutečného normativního světa základních práv, neboť existuje mnohem více kritérií, která jsou relevantní pro poměrování ústavních hodnot a jež si vyžadují kontextuální posouzení.

Řešení však podle mého nutně nemusí vést k celkovému odmítnutí Alexyho koncepcie, nýbrž pouze v odmítnutí vážící formule. Zákon poměrování může zůstat v abstraktní podobě zachován, avšak nelze jej chápat doslovně, neboť tím bychom nepřipustně „zploštili“ normativní svět základních práv.

## 2.1 Jak překonat nedostatky Alexyho teorie?

Výše jsem shrnul Alexyho teorii poměrování i některé námitky, které lze vůči ní vznést. Nyní se tedy podívejme na to, jak na poměrování nahlízejí další dva „mohykáni“ proporcionality, Aharon Barak a Kai Möller. V diskusí s nimi se pak pokusím navrhnout řešení, jak je třeba na kritérium poměrování nahlížet, abychom se vyhnuli výše uvedeným nedostatkům Alexyho teorie.

## 2.2 Poměrování dle Aharona Baraka

Aharon Barak (příznaně) buduje svou koncepci proporcionality na Alexyho teorii.<sup>134</sup> Jeho přístup proto také zůstává pevně zakotven v rámci podobnosti o vahách a ideji váhy jako takové. Nicméně na rozdíl od Alexyho explicitně přiznává, že tyto váhy jsou pouze domnělé, respektive že „ve skutečnosti neexistují“.<sup>135</sup> Poměrování je ve své podstatě normativní proces. Jeho výsledek (tj. závěr o tom, který z principů má v konkrétním případě převážít), nelze určit skrze to, že každému z kolidujících principů přidělíme „*permanentní nálepku* ‚váhy‘ [...], ale spíše skrze formování právních pravidel – pravidel poměrování – která určují, za jakých okolností můžeme naplnit jeden princip a přitom omezit princip druhý.“<sup>136</sup> Tento je naopak formulován ve světle skutečností konkrétního případu a nedotýká se tak platnosti kolidujících norem.<sup>137</sup>

Barakovo obecné pojetí kritéria poměrování, tzv. Základního pravidla poměrování, vychází ze srovnání „*mezního společenského užitku*“ svědčícího kolidujícím principům, který pro Baraka představují společný jmenovatel či míru, která umožňuje jejich poměrování. Základní pravidlo poměrování tak spočívá ve:

*„srovnání mezního společenského užitku, jež je přínosem zákona omezujícího [základní právo] a mezního společenského užitku na předcházení újmy zákonem způsobené základnímu právu, který jej omezuje. Otázkou je, zda váha mezního společenského užitku pozitiv je těžší než váha mezní společenské důležitosti svědčící ve prospěch prevence této újmy.“*<sup>138</sup>

<sup>133</sup> SMET, Stijn. *Resolving Conflicts between Human Rights: The Judge's Dilemma*, s. 197.

<sup>134</sup> BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 5 a 364.

<sup>135</sup> *Ibidem*, s. 346.

<sup>136</sup> *Ibidem*.

<sup>137</sup> *Ibidem*.

<sup>138</sup> BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, s. 351. Toto pravidlo Barak dále rozvádí. Pro komplexnější vymezení tohoto pravidla viz *ibidem*, s. 363.

Až dosud by se mohlo zdát, že rozdíl mezi Alexyho a Barakovým vymezením kritéria poměrování je pouze terminologický. Barak jde však skutečně dál než Alexy, neboť neztrácí čas vzorci a filozofickou správností deduktivních schémat podpírající jeho úvahy, nýbrž se spíše zaměřuje na kritéria, která mohou být pro účely poměrování relevantní.<sup>139</sup> Barak je emeritním soudcem a je tudíž zcela pochopitelné, že se soustředí spíše na funkčnost metody proporcionality. Nad rámec Alexyho uváděných kritérií intenzity zásahu, abstraktní váhy a spolehlivosti předpokladů<sup>140</sup> Barak doplňuje další kritéria, která považuje za relevantní z hlediska poměrování: 1) zda dotčené právo nepředstavuje předpoklad pro realizaci dalších práv (pokud ano, je takovému právu třeba přiznat větší váhu či důležitost); 2) zda na rozhodovanou situaci nepůsobí více práv současně; 3) či zda v ní nevystupují některé důležité hodnoty zakládající systém základních práv ve společnosti; respektive 4) zda zásah směřuje do jádra či periferie základního práva.<sup>141</sup>

Barak však nevysvětluje, jak tyto faktory fungují v rámci poměrování a jaký je mezi nimi vzájemný vztah.<sup>142</sup> Podle mého názoru Barak poměrování vnímá jako otevřené argumentační pole, které je v zásadě schopné přijmout jakýkoli právní argument. S tím souvisí i to, že ani Barakem uváděný výčet „typizovaných“ kritérií či faktorů relevantních pro poměrování nebude vyčerpávající. Relevance uvedených faktorů a váhy, která jim má být v procesu poměrování přiznána, přitom bude z části odvislá od konkrétního případu (např. míra dotčení základního práva a povaha dotčeného závazku bude rozhodující pro posouzení, zda jde o zásah do jádra či periferie práva) a také částečně vyplyne z realii konkrétního ústavního systému, v němž bude rozhodováno (rozhodnutí ústavodárce, zda existuje hierarchicky uspořádaný systém hodnot nebo zda všechny ústavní hodnoty budou mít stejnou abstraktní váhu).

### 2.3 Poměrování dle Kaie Möllera

Jestliže jsem výše uvedl, že dosud nejvlivnější teorií proporcionality je Alexyho teorie, tak současně musím dodat, že jí již notně „dýchá na záda“ přístup Kaie Möllera. Ten se ve své stěžejní práci, *Globálním modelu základních práv*, mj. ptá, co to znamená, když se řekne, že ústavní hodnoty „mají být vyváženy“.<sup>143</sup> Obratem si odpovídá, že poměrování se (alespoň pokud jde o základní práva) neodkazuje k utilitarismu či konsekvencialismu. Zároveň jej nemůžeme ani ztotožnit s pouhou mechanickou kvantifikací. Naopak, poměrování lze v nejobecnějším slova smyslu chápat jako „poměrování všech relevantních morálních kritérií“.<sup>144</sup> Möller v tomto směru navazuje na závěry Mattiase Kumma, který poukazuje na to, že poměrování a aplikace základních práv obecně nemůže být mechanickou technikou, nýbrž musí vycházet z kontextu rozhodovaného případu a musí vždy brát v potaz specifickou substantivní složku základních práv.<sup>145</sup> Jestliže tedy nastane

<sup>139</sup> Ibidem, s. 364.

<sup>140</sup> Namísto abstraktní váhy Barak hovoří o naléhavosti a namísto míry spolehlivosti předpokladů pak hovoří o pravděpodobnosti. BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, s. 364.

<sup>141</sup> Ibidem, s. 359–362.

<sup>142</sup> Smet ve své knize „hraje na podobnou strunu“, avšak snaží se jít dál a ve svém výkladu vztah mezi těmito kritérii jasně vymeziť a uchopit. Viz SMET, Stijn. *Resolving Conflicts between Human Rights: The Judge's Dilemma*, s. 141–183, 201.

<sup>143</sup> MÖLLER, Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*, s. 134.

<sup>144</sup> Ibidem.

<sup>145</sup> KUMM, Mattias. *Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement*.

kolize mezi základními právy či právem a veřejným zájmem, je třeba určit, který z nich má dostat přednost. Pro tyto účely slouží poměrování.

Möller si uvědomuje flexibilitu tohoto pojmu, tj. že pod pojmem poměrování se může skrývat mnoho různých věcí.<sup>146</sup> Odpověď hledá skrze vymezení různých koncepcí pojmů „vážení“ či „poměrování“, které jsou relevantní pro řešení kolizí ústavních hodnot.<sup>147</sup> V krátkosti se zmíním alespoň o dvou. První z nich je zájmové poměrování, které lze ztotožnit s *cost-benefit* analýzou, v jejímž rámci jsou kolidující hodnoty „zváženy“ na imaginárních vahách a jejich váha je následně srovnána.<sup>148</sup> Přednost přitom dostane ten zájem, jemuž je přiznána větší váha.<sup>149</sup> V kontrapozici k této koncepci pak vymezuje koncepci poměrování jako argumentace. Zde poměrování představuje pouze způsob hodnocení relativní síly důvodů a argumentů.<sup>150</sup> V tomto pojetí je poměrování formou praktické argumentace.

Ačkoli Möller zájmové poměrování kategoricky nezavrhuje, má za to, že v ústavním právu je jeho uplatnitelnost pouze minimální. Naopak principiálním východiskem a vždy vhodnou volbou je přístup vnímající poměrování jako argumentaci. Vždy je totiž „*správné říci, že konflikt autonomních zájmů musí být rozhodnut v souladu s rozumným morálním argumentem*“.<sup>151</sup> Jinými slovy řečeno, soud musí vzít v úvahu všechna relevantní kritéria pro jeho rozhodnutí.<sup>152</sup>

S uvedenou flexibilitou poměrování souvisí také jeho lákavost, neboť je vždy možné říci, že kolizi hodnot vyřešíme poměrováním. V tomto přístupu však také spočívá jeho zrádnost. Bylo by totiž chybou ztotožňovat metodu proporcionality se zájmovým poměrováním a tvrdit, že „*poměrování vždy vede k jednoduché utilitaristické či mechanické kvantifikaci [kolidujících ústavně chráněných hodnot]*“.<sup>153</sup> Möller tak nepřímou kritizuje adoraci zjednodušené varianty Alexyho teorie. Zaslíbený „fanda“ poměrování (Möller jej nadneseně nazývá „*prostáček*“) bude zdůrazňovat půvab základních práv, jenž spočívá v jejich snadné aplikovatelnosti: „*vždyť jediné, co je třeba učinit, je provést jednoduché utilitaristické či mechanické vážení!*“.<sup>154</sup> Tento přístup je však třeba odmítnout, neboť argumentace základními právy je ze své podstaty mnohem komplexnější. Poměrování totiž není způsobilé za nás vyřešit morální otázky spojené se základními právy.<sup>155</sup> Správný přístup, tvrdí Möller, bere na vědomí to, že poměrování nás vede k tomu, abychom konflikty principů vyřešili v souladu s morálními principy. Tyto nelze pomocí poměrování obejít.<sup>156</sup>

In: PAVLAKOS, George. (ed.). *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 148.

<sup>146</sup> MÖLLER, Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*, s. 137.

<sup>147</sup> Ibidem.

<sup>148</sup> Ibidem. MÖLLER, Kai. Proportionality: Challenging the Critics. *International Journal of Constitutional Law*. 2012, roč. 10, č. 3, s. 715. Obě citované práce se terminologicky rozcházejí, obsah tohoto pojmu v první ze zde citovaných publikací Möller nazývá maximalizací autonomie.

<sup>149</sup> MÖLLER, Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*, s. 139.

<sup>150</sup> Ibidem.

<sup>151</sup> Ibidem, s. 140.

<sup>152</sup> MÖLLER, Kai. *Proportionality: Challenging the Critics*, s. 716.

<sup>153</sup> MÖLLER, Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*, s. 141.

<sup>154</sup> Ibidem.

<sup>155</sup> Ibidem.

<sup>156</sup> Ibidem.

## Závěr

Jak jsem poukázal na začátku, praxe Ústavního soudu je významně ovlivněna Alexyho teorií poměřování. Ve své praxi Ústavní soud také pracuje právě s Alexym „vzývaným“ faktorem intenzity zásahu a koncepcí optimalizace a v abstraktní rovině pak kritérium poměřování definuje v zásadě jako jistou verzi *cost-benefit* analýzy inspirované zákonem poměřování. To přístup Ústavního soudu činí náchylným k výše uvedeným námitkám. Jak tedy kritérium poměřování, respektive zákon poměřování uchopit?

Začneme tím, jak jej nechápat. Především je důležité si uvědomit, že jej nelze brát doslovně. Kritérium poměřování v Alexyho pojetí je totiž postaveno na základě podobenství o vahách. Jakkoli přitom může být toto podobenství vhodné a názorné pro didaktické účely, stále se jedná o podobenství. Toto je navíc zásadním způsobem zavádějící, neboť může naznačovat, že poměřování je mechanickou operací, při níž soudce pouze položí kolidující hodnoty na misky vah a pozoruje, co se bude dít. Mylně tak může naznačovat, že poměřování ústavních hodnot je mechanickým, kvantitativním či utilitaristickým srovnáním (relativní) váhy kolidujících ústavně chráněných hodnot.<sup>157</sup> Zároveň též otevírá dveře subjektivistickému a intuitivnímu rozhodování. Konečně, doslovné chápání zákona poměřování též vede k nepřipustnému „zploštění“ normativního světa základních práv.

Tím však nechci tvrdit, že je Alexyho teorie nesprávná. Je jen neúplná. Alexy totiž nic z uvedeného netvrdí, avšak právě zmíněná neúplnost a výše rozebrané diskrepance, nekonzistentnosti a paradoxy tyto námitky podporují. Alexy se totiž soustředí jen a pouze na formální strukturu poměřování, jeho racionalitu (logiku) a způsob, jak mezi sebou ústavní hodnoty (základní práva a veřejné zájmy) na strukturální úrovni interagují. Tímto akcentem na proporcionalitu v jeho díle poněkud zapadá jedna z jeho důležitých myšlenek, a to že proporcionalita je pouze formální strukturou argumentu, která musí být dále naplněna substantivní argumentací.<sup>158</sup> Touto se však Alexy ve svých pracích věnovaných proporcionalitě vůbec nezabývá. Naopak způsob, jakým poměřování prezentuje, může svádět k tomu, že kolidující ústavní hodnoty stačí pouze „onálepkovat“ a přiřknout jim konkrétní váhu skrze čísla ve vážící formuli. Nepochopení této skutečnosti a zároveň Alexyho špatné „PR“ v podobě nepřekonatelného puzení vyjadřovat poměřování ve vzorcích a číslech vede k výše uvedeným námitkám. S vědomím těchto limitů je tudíž k jeho teorii třeba přistupovat a nepřipustit, aby bylo poměřování redukováno na pouhou mechanickou kvantifikaci. Stejně tak je třeba se vyhnout situaci, kdy poměřování bude pouze zastírat intuitivní závěry soudců o přednosti jedné hodnoty před druhou.

Naopak, poměřování spíše než mechanický postup či výpočet představuje způsob praktické argumentace, která musí citlivě reagovat na kontext rozhodovaného případu a především pak musí brát dostatečně vážně v úvahu substantivní obsah základních práv. Nelze tudíž spoléhat pouze na proporcionalitu, nýbrž důraz je třeba klást na substantivní (morální) argumentaci základními právy. Při práci s kritériem poměřování je tedy třeba mít na paměti, že toto je pouhým rámcem, uvnitř něhož má dojít k posouzení kolidujících ústavních hodnot. Uchopit jej jako holistickou formální strukturu argumentu, která je způsobitelná přijmout v zásadě jakýkoli legitimní a relevantní právní argument. Je přitom

<sup>157</sup> ČERVÍNEK, Zdeněk. *Proporcionalita*, s. 380.

<sup>158</sup> ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, s. 448.

nerozhodné, zda jej budeme připodobňovat k vážení, poměřování, zde budeme měřit intenzitu zásahu či mezní společenský užitek, respektive pozitiva a negativa nějakého opatření. Tyto pojmy jsou pouze zástupné a nesmí zastřít, že kritérium poměřování ve většině případů po Ústavním soudu vyžaduje praktickou argumentaci vycházející z náležitého poznání obsahu základních práv. Musí tedy být založeno na poznání, jaký aspekt základního práva je v sázce a jaký má jeho omezení morální význam. Totéž platí pro důvody svědčící ve prospěch kolidující ústavní hodnoty.<sup>159</sup> Stejně důležitá, ne-li důležitější než formální struktura argumentu, je tedy substantivní (morální) argumentace základními právy. Rozhodnutí o přednosti jedné ústavně chráněné hodnoty před druhou tak musí být založeno na posouzení racionálních argumentů, a nikoli pouze na intuitivním hodnocení.

---

<sup>159</sup> Viz výše část 2.3 a práce tam citované. Möller přitom významně čerpá z díla M. Kumma. Z jeho díla pak viz především KUMM, Mattias. *Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement*, s. 148–149.

# Imunita člena Evropského parlamentu ve světle právní povahy jeho mandátu

Otakar Duchek\*

**Abstrakt:** Ve Španělském království probíhá od roku 2017 trestní řízení s dnes již odsouzenými katalánskými separatisty. Vzhledem k tomu, že většina odsouzených zastávala vysoké funkce ve státních ústavních orgánech i v orgánech mezinárodních organizací, celý proces zavedl důvod pro zodpovězení celé řady právně nejednoznačných otázek. Jednou z událostí, která si zaslouží pozornost, je i zvolení v té době ve vazbě držených kandidátů do Evropského parlamentu. Článek rozebírá stanovisko generálního advokáta a rozsudek velkého senátu Soudního dvora Evropské unie ve věci C-502/19, ve které Soudní dvůr rozhodoval o tom, zda zvolený člen Evropského parlamentu, který v tomto orgánu zatím nezasedl, požívá, či nepožívá imunity dle Protokolu o výsadách a imunitách Evropské unie. Předmětem zkoumání soudu tedy bylo mimo jiné určení přesného momentu, ve kterém mandát, potažmo s ním spojená imunita vzniká. Text dále přibližuje následné reakce orgánů Španělského království a unijních orgánů, kterých se rozhodnutí bezprostředně dotýká. V článku jsou též podrobena kritice některá ideová východiska, ze kterých v projednávané věci vycházel Soudní dvůr Evropské Unie, a to zejména teoretické pojetí mandátu člena Evropského parlamentu v judikatuře SDEU. V článku je také zkoumán náhled judikatury Soudního dvora na přípustnost konstitutivních podmínek stanovených právním řádem členského státu pro samotný vznik mandátu člena Evropského parlamentu.

**Klíčová slova:** Soudní dvůr EU, Evropská unie, reprezentativní mandát, politický lid

## Úvod

Protokol o výsadách a imunitách Evropské unie (dále také jen „*Protokol*“) garantuje členům Evropského parlamentu imunitu, která *zahrnuje formy ochrany, které jsou běžně přiznávány členům národních parlamentů členských států, tedy imunitu ve vztahu k vyjádřeným názorům či hlasování během výkonu poslanecké funkce, jakož i nedotknutelnost poslanců zahrnující v zásadě ochranu proti soudnímu stíhání*.<sup>1</sup> *Rozsah této imunity [je] stanoven pouze na základě práva Společenství, [...] jelikož [protokol] nijak neodkazuje na vnitrostátní právní řády*.<sup>2</sup> Členské státy se tedy částečně vzdaly práva uplatňovat nad některými svými občany předpisy trestního práva.

Předmětem tohoto textu je prozkoumat právní povahu imunity poslance Evropského parlamentu a její limity v situaci, kdy je europoslanec ve vlastním státu stíhán či již odsouzen za trestný čin, jehož chráněným zájmem je ústavní zřízení a územní celistvost členského státu. Zkoumána bude též samotná povaha mandátu člena Evropského parlamentu a přípustnost podmínek kladených právem členských států pro jeho vznik.

Tato otázka je o to aktuálnější, že ve Španělském království od roku 2017 probíhá trestní proces<sup>3</sup> – s dnes již odsouzenými politiky – ohledně vyhlášení ilegálního referenda

\* Otakar Duchek, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. Tento text vznikl v rámci XIII. ročníku SVOČ PF UK. Konzultantem práce byl JUDr. Jan Exner.

<sup>1</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-200/07, bod 24.

<sup>2</sup> Ibidem, bod 26.

<sup>3</sup> Řízení před španělským Nejvyšším soudem sp. zn. Causa Especial núm.: 20907/2017 (dále také jen „*řízení ve věci samé*“).

o nezávislosti Katalánska, deklarace vzniku republiky a pokusu o secesi od Španělska, kdy někteří z odsouzených byli před vyhlášením odsuzujícího rozsudku zvoleni ve volbách do Evropského parlamentu.

Za necelé tři roky, které od této události proběhly, měl Nejvyšší soud Španělského království<sup>4</sup> (dále také jen „*Nejvyšší soud*“) i Soudní dvůr Evropské unie (dále také jen „*SDEU*“) šanci se k situaci vyjádřit a zodpovědět některé právně nejednoznačné otázky. Čistě teoretická rovina předkládaného tématu bude proto přiblížena právě na nejnovější judikatuře SDEU.

V tomto konkrétním případě se nepochybně jedná o specifickou situaci, kdy odsouzení jsou zároveň zvolenými poslanci Evropského parlamentu. Na druhou stranu při trestné činnosti, která překračuje rámec čistě trestního práva a vykazuje znaky ústavně právního deliktu, není výkon ústavních funkcí a funkcí v orgánech mezinárodních organizací překvapivý.<sup>5</sup>

## 1. Shrnutí dosavadního vývoje

Rozsah tohoto textu nepostačuje (a ani to není hlavním tématem) pro podání vyčerpávajícího výkladu o katalánské snaze o vlastní stát, kdy první „Katalánská republika“ byla vyhlášena již v roce 1641. Ač podobně jako druhý pokus o vyhlášení samostatného státu s republikánským zřízením v roce 1931 trvala jen pouhých několik dnů,<sup>6</sup> jedná se o doklad skutečnosti, že katalánské snahy o odtržení mají své hluboké historické kořeny.

Pro probírané téma jsou nicméně podstatné následující momenty, které tvoří skutkové okolnosti níže probíraných soudních řízení. Shrnutí vývoje do vydání rozsudku ve věci C-502/19, ve kterém se SDEU předmětným případem zabýval, uvedl generální advokát v bodech 24 až 38 svého stanoviska k věci<sup>7</sup> a vzhledem k jeho preciznosti bude částečně reprodukováno i na tomto místě.

*Navrhovatel v původním řízení Oriol Junqueras Vies byl místopředsedou Autonomní vlády Katalánska v okamžiku, kdy Parlament Katalánska přijal zákon č. 19/2017 o referendu o sebeurčení ze dne 6. září 2017 a zákon č. 20/2017 o přechodném právním a ústavním řádu Republiky ze dne 8. září 2017 a kdy se dne 1. října 2017 konalo referendum o sebeurčení podle prvního z těchto dvou zákonů, přičemž uplatňování ustanovení daného zákona bylo mezitím pozastaveno na základě rozhodnutí Ústavního soudu Španělského království.<sup>8</sup> Referendum tedy bylo uspořádáno v rozporu se závazným názorem Ústavního soudu Španělského království publikovaném ve sbírce zákonů.<sup>9</sup> Následně bylo proti některým představitelům autonomní vlády zahájeno trestní stíhání. Obvinění byli poté vzati do vazby na základě rozhodnutí ze dne 4. prosince 2017,<sup>10</sup> ve které zůstali až do vyhlášení pravomocného rozsudku ve věci samé ze dne 14. října 2019.<sup>11</sup>*

<sup>4</sup> Tribunal Supremo – pozn. autora.

<sup>5</sup> Podobný případ řešen např. v rozsudku Soudního dvora EU ve spojených věcech C-202/18 a C-238/18.

<sup>6</sup> HERNÁNDEZ, Xavier F. *Historía de Cataluña*. Barcelona: Rafael Dalmau, 2014, s. 75 a 130.

<sup>7</sup> Stanovisko generálního advokáta Maciejze Szpunara přednesené dne 12. listopadu 2019 ve věci C-502/19 (dále také jen „*Stanovisko*“).

<sup>8</sup> Citováno s několika změnami dle Stanoviska.

<sup>9</sup> Rozsudek španělského Ústavního soudu TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Pleno. Sentencia 114/2017, Recurso de inconstitucionalidad 4334-2017 ze dne 17. října 2017 [online]. 17. 10. 2017 [cit. 2020-03-18]. Dostupné z: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2017-12206>>.

<sup>10</sup> Toto rozhodnutí bylo potvrzeno a je na něj odkazováno v rozhodnutí o opravném prostředku vydaném Nejvyšším soudem



Zlomovým momentem pro právo Evropské unie ve věci je každopádně započítání řízení před SDEU ve věci C-502/19, kterým se bojiště katalánských snah o secesi přesouvá z domácnosti půdy za hranice, a závěry, které budou v této konkrétní věci vyřčeny, budou žít svým normativním životem i do budoucna. Probírané téma se přitom ve svém důsledku dotýká pro členské státy naprosto zásadních otázek. Shora již byl zmíněn výkon trestně právních pravomocí nad občany, nicméně věc se dotýká i práva členského státu na územní celistvost. Obě tato práva je přitom třeba pokládat za naprosto základní atributy státnosti.<sup>12</sup> Za současné situace přitom máme k dispozici první případy a v příštích letech můžeme očekávat pro státoprávně zaměřené obory mnohem zásadnější rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, ke kterému se celá záležitost nepochybně dostane.<sup>13</sup>

Trestní senát Nejvyššího soudu ve shora uvedeném rozsudku překvalifikoval spáchané činy z trestného činu „rozvracení státu s použitím násilí proti orgánu veřejné moci“<sup>14</sup> na „rozvracení státu“<sup>15</sup> a dále se ztotožnil s právním názorem obžaloby co do kvalifikace trestného činu „úmyslného maření úkonů úřední osoby nebo výkonu úředního rozhodnutí“<sup>16</sup> a „porušení povinností při správě veřejného majetku“.<sup>17</sup> Kromě trestů odnětí svobody padly též tresty zákazu výkonu veřejných funkcí<sup>18</sup> nebo částečné ztráty občanských práv.

V mezidobí mezi zahájením trestního stíhání a vyhlášením rozsudku došlo k několika zásadním událostem, mezi kterými je nutné zmínit alespoň následující. Tři z odsouzených kandidovali kromě vnitrostátních parlamentních voleb rovněž ve volbách do Evropského parlamentu (dále také jen „EP“) konaných dne 26. května 2019, ve kterých byli všichni tři zvoleni. Španělské volební zákony nicméně pro vznik postavení člena Evropského parlamentu po nově zvolených členech EP vyžadují složení slibu na Ústavu před Ústřední volební komisí,<sup>19</sup> kteréhožto se žádný ze zvolených europoslanců neúčastnil.

V případě zvoleného Oriola Junquerasa (dále také jen „navrhovatel v původním řízení“), který se jako jediný v době svého zvolení nacházel na území Španělského království,

TRIBUNAL SUPREMO, Causa Especial núm.: 20907/2017, Auto – Recurso de apelación 1/2017, ze dne 5. ledna 2018 [online]. 5. 1. 2018 [cit. 2020-03-18]. Dostupné z: <<https://ep00.epimg.net/descargables/2018/01/05/d3a29b435b42e89a937ab529845b5c2a.pdf>>.

<sup>11</sup> Rozsudek španělského Nejvyššího soudu TRIBUNAL SUPREMO, sala de lo Penal, Causa Especial núm.: 20907/2017, Sentencia núm. 459/2019, ze dne 14. října 2019 (dále také jen „pravomocný rozsudek ve věci samé“) [online]. 14. 10. 2019 [cit. 2020-03-18]. Dostupné z: <<http://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/210eba2f5a7faa75/20191014>>.

<sup>12</sup> „Základním účelem trestního práva hmotného vyjádřeným v obecné rovině je ochrana nejdůležitějších právních statků (zájem společnosti, ústavní zřízení [...]).“ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2017, s. 28. „Základními prvky státu jsou území, obyvatelstvo a suverénní moc.“ RESCHOVÁ, Jana. *Stát. Základní charakteristika*. In: RESCHOVÁ, Jana – KINDLOVÁ, Miluše – GRINC, Jan – PREUSS, Ondřej – ANTOŠ, Marek. *Státověda: stát, jednotlivec, konstitucionalismus*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 2.

<sup>13</sup> Stížnost k ESLP nebyla doposud podána. V současné době (28. 9. 2020) se věc procesně nachází před španělským Ústavním soudem. Ten prozatím rozhodl o odmítnutí odložení vykonatelnosti rozsudku ve věci samé. Viz usnesení španělského Ústavního soudu TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Pleno. Auto recurso de amparo núm. 1621-2020 ze dne 10. září 2020 [online]. 16. 9. 2020 [cit. 2020-09-28]. Dostupné z: <[https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2020\\_091/2020-1621ATC%20\(3\).pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_091/2020-1621ATC%20(3).pdf)>. Stejně tak odmítl zrušit příkazy o pátrání a zadržení proti Carlesu Puigdemontovi a Antoni Comínovi vydané španělským Nejvyšším soudem. Viz usnesení španělského Ústavního soudu TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Pleno. Auto recurso de amparo núm. 64-2020 ze dne 9. září 2020 [online]. 11. 9. 2020 [cit. 2020-09-28]. Dostupné z: <[https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2020\\_089/2020-64ATC.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2020_089/2020-64ATC.pdf)>.

<sup>14</sup> *Rebelión* – pozn. autora.

<sup>15</sup> *Sedición* – pozn. autora.

<sup>16</sup> *Desobediencia* – pozn. autora.

<sup>17</sup> *Malversación* – pozn. autora. U trestných činů jsou s drobnou výhradou použity překlady dle Stanoviska.

<sup>18</sup> *Inhabilitación absoluta* – pozn. autora.

<sup>19</sup> *Junta Electoral Central* – pozn. autora.

španělský Nejvyšší soud odmítl vydat kladné usnesení<sup>20</sup> pro opuštění vazební věznice za účelem složení slibu před Ústřední volební komisí. Tím dle španělského práva nedošlo ke splnění podmínek pro vznik funkce člena Evropského parlamentu. Zbylí dva odsouzení se po celou dobu trestního řízení nacházeli mimo území Španělského království a byl na ně vydán evropský zatýkací rozkaz. V té době obžalovaný Oriol Junqueras se proti rozhodnutí NS bránil soudní cestou a v řízení NS položil předběžnou otázku SDEU, k tomu níže.

Jak ve svém stanovisku uvádí generální advokát Szpunara „[d]ne 20. června 2019 přijala Ústřední volební komise rozhodnutí, ve kterém konstatovala, že O. Junqueras Vies nesložil dotčenou přísahu, a v souladu s čl. 224 odst. 2 volebního zákona oznámila uvolnění místa přiděleného dotčenému v Parlamentu, jakož i pozastavení všech výsadních práv, která by mu mohla z výkonu jeho funkce plynout. Současně tato komise zaslala Parlamentu seznam poslanců zvolených ve Španělsku, na kterém nebylo jméno O. Junqueras Viese uvedeno.“<sup>21</sup> Analogicky bylo rozhodnuto i v případě dalších zvolených, kteří přísahu nesložili.<sup>22</sup>

## 2. Řízení před SDEU

### 2.1 Předběžné otázky položené španělským Nejvyšším soudem

Nejvyšší soud na návrh zvoleného člena Evropského parlamentu Oriola Junqueras<sup>23</sup> položil SDEU předběžnou otázkou, jejímž cílem mělo být určení, kdy dle evropského práva vzniká postavení europoslance a s ním spojená imunita a zda jsou pro vznik postavení europoslance rozhodné podmínky kladené vnitrostátním právem nad rámec dohledu nad řádným průběhem voleb.

Předmětem výkladu SDEU měla tak konkrétně být ustanovení kapitoly III protokolu o výsadách a imunitách Unie týkající se členů Evropského parlamentu, v jehož článku 9 je uvedeno:

*„V průběhu zasedání Evropského parlamentu jeho členové:*

- a) na území vlastního státu požívají imunit přiznávaných členům parlamentu vlastního státu,*
- b) na území všech ostatních členských států nemohou být zadrženi ani soudně stíháni.*

*Jsou chráněni imunitou rovněž během cesty na místo zasedání Evropského parlamentu a při návratu z něj.*

*Imunity se nelze dovolávat v případě přistižení při činu; Evropský parlament je oprávněn svého člena imunity zbavit.“*

<sup>20</sup> Usnesení španělského Nejvyššího soudu TRIBUNAL SUPREMO, Causa Especial núm.: 20907/2017, ze dne 14. června 2019 [online]. 14. 6. 2019 [cit. 2020-03-18]. Dostupné z: <<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8ed764bad512380d/20190621>>.

<sup>21</sup> Bod 32 Stanoviska.

<sup>22</sup> Sdělení Ústřední volební komise adresované Evropskému parlamentu o nesplnění podmínek pro získání postavení člena Evropského parlamentu pro nesložení přísahy na španělskou Ústavu ze dne 20. června 2019 sp. zn. 518/2019 [online]. 20. 6. 2019 [cit. 2020-03-18]. Dostupné z: <[http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2019&idacuerdo-instruccion=69301&idseesion=946&template=Doctrina/JEC\\_Detalle](http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2019&idacuerdo-instruccion=69301&idseesion=946&template=Doctrina/JEC_Detalle)>.

<sup>23</sup> Seznam zvolených europoslanců vydaný Ústřední volební komisí ze dne 14. června 2019 [online]. 14. 6. 2019 [cit. 2020-03-18]. Dostupné z: <[http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/documentos/EUROPEAS\\_2019\\_Proclamacion%20Diputados%20electos.pdf](http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/documentos/EUROPEAS_2019_Proclamacion%20Diputados%20electos.pdf)>.

Soudní dvůr EU se imunitou členů Evropského parlamentu již mnohokrát zabýval, v předkládaném případě nicméně poprvé vyvstala otázka, zda „*imunity upravené v uvedených ustanoveních se uplatní pouze na členy Evropského parlamentu, kteří již v rámci tohoto orgánu zasedli, anebo přinejmenším na osoby, které příslušné vnitrostátní orgány zařadily na seznam osob, které splnily požadavky, jež stanoví vnitrostátní právo členských států za účelem získání postavení člena Evropského parlamentu,*“<sup>24</sup> nebo zda imunita vzniká již pouhým zvolením ve volbách, ač nebyly naplněny všechny požadavky, které vnitrostátní úprava spojuje s platným vznikem funkce člena Evropského parlamentu. Za tímto účelem tedy španělský Nejvyšší soud položil tyto otázky:

- 1) „*Uplatní se článek 9 [protokolu o výsadách a imunitách Unie] před zahájením ‚zasedání‘ na osobu obžalovanou ze zločinů, která byla na základě soudního rozhodnutí vzata do vazby pro skutky, jež se odehrály před začátkem volebního procesu, ve kterém byla prohlášena za zvolenou do Evropského parlamentu, ale soudním rozhodnutím jí bylo upřeno mimořádné povolení opustit věznici, které by jí umožnilo splnit požadavky stanovené vnitrostátními právními předpisy v oblasti voleb, na které odkazuje článek 8 aktu [o volbách]?*“
- 2) *Je-li odpověď kladná, byl by v případě, kdy by orgán určený vnitrostátními právními předpisy v oblasti voleb oznámil Evropskému parlamentu, že zvolená osoba z důvodu, že nesplnila požadavky stanovené právními předpisy v oblasti voleb (neboť jejich splnění znemožňuje omezení její svobody volně se pohybovat jejím vzetím do vazby v rámci řízení pro zločiny), nenabude postavení poslance, dokud nesplní řečené požadavky, zachován extenzivní výklad pojmu ‚zasedání‘, přestože očekávání zvolené osoby, že zasedne v Parlamentu, bude na přechodnou dobu přerušeno?*
- 3) *Potvrdí-li odpověď extenzivní výklad, byl by v případě, kdy zvolená osoba byla v rámci řízení pro zločiny vzata do vazby dostatečně dlouho před začátkem volebního procesu, justiční orgán, který vazbu nařídil, s ohledem na výraz ‚během cesty na místo zasedání Evropského parlamentu a při návratu z něj‘ použitý v článku 9 [protokolu o výsadách a imunitách Unie] povinen absolutně, takřka automaticky, propustit tuto osobu z vazby, aby jí umožnil absolvovat formality a cestování do Evropského parlamentu, nebo by měl postupovat relativně a vyvažovat v daném konkrétním případě práva a zájmy vyplývající ze zájmu spravedlnosti a řádného procesu na straně jedné s právy a zájmy souvisejícími s institutem imunity na straně druhé, a to jak v souvislosti s respektováním činnosti a nezávislosti [Evropského] [p]arlamentu, tak s právem zvolené osoby vykonávat veřejné funkce?‘<sup>25</sup>*

Ve zkratce se položené dotazy dají shrnout na: 1) požívá imunity zvolený člen EP i před zahájením zasedání nově zvoleného Evropského parlamentu? 2) Pokud ano, je možné, aby členský stát přerušil výkon funkce člena EP svému občanovi bez ohledu na samotný EP? 3) Pokud ne, je justiční orgán povinen automaticky propustit z vazby zvoleného člena EP (riskovat, že „uteče“ z území členského státu)?

<sup>24</sup> Bod 38 rozsudku Soudního dvora EU ve věci C-502/19 ze dne 19. prosince 2019 (dále také jen „Rozsudek SDEU“).

<sup>25</sup> Zvýrazněno autorem textu.

Implicitní dotaz, který můžeme v předkládaných otázkách sledovat, se nicméně týká otázky, zda je EP skutečným parlamentem včetně všech charakteristických výsad, které parlamentům tradičně náleží. Nebo jestli se spíše jedná o jakési shromáždění delegátů členských států, kde je primární důraz kladen na vůli národního státu vybrat a případně odvolat své zástupce.

## 2.2 Stanovisko generálního advokáta

Generální advokát se ve svém stanovisku nejprve zabíral teoretickým uchopením parlamentní imunity jako takové (k té níže), skutkovým rámcem a španělskou a unijní právní úpravou, a to zejména článkem 5 Aktu o volbě členů Evropského parlamentu ve všeobecných a přímých volbách, který je přílohou rozhodnutí Rady 76/787/ESUO, EHS, Euratom ze dne 20. září 1976, ve znění rozhodnutí Rady 2002/772/ES, Euratom ze dne 25. června 2002 a ze dne 23. září 2002 (dále jen „*akt z roku 1976*“), který stanoví:

odst. 1. „*Pětileté funkční období, na které jsou členové Evropského parlamentu voleni, začíná zahájením prvního zasedání vždy po volbách. [...]*“ a odst. 2. „*Funkční období každého člena Evropského parlamentu začíná a končí současně s obdobím uvedeným v odstavci 1.*“

Na základě tohoto ustanovení aktu z roku 1976 s přihlédnutím k jednacímu řádu EP (který nicméně dle názoru generálního advokáta není normativním textem,<sup>26</sup> a proto je třeba se zaměřit především na akt z roku 1976), generální advokát došel k závěru, že „*aby určitá osoba mohla požívat této imunity, musí nejprve získat postavení člena parlamentu*“.<sup>27</sup> Předmětem zkoumání generálního advokáta tak bylo určení přesného momentu, kdy se toto postavení získává.

Tak v bodu 46. stanoviska došel k závěru, že „*[ú]vaha, že zvolená osoba získává postavení poslance Parlamentu až po splnění formalit vyžadovaných vnitrostátním právem, jako je složení přísahy, se [...] jeví v rozporu se samotnou myšlenkou všeobecných a přímých voleb a zastupitelského mandátu*“.<sup>28</sup> Získání takového mandátu může totiž vzejít pouze ze samotného hlasování voličů a nemůže být podmíněno následným splněním jakékoli formality, tedy splnění, které – jak ukazuje projednávaná věc – nezávisí vždy pouze na zvolené osobě. Voliči volí poslance, nikoli ‚uchazeče o funkci poslance‘. Jejich rozhodnutí vyjádřené během hlasování nepodléhá žádnému ‚validaci‘ či ‚potvrzení‘.“<sup>29</sup> Tato úvaha je založena na předpokladu existence zastupitelského mandátu, což však nemusí nutně být správná domněnka.

Osobně logickou úvahou docházím k závěru, že postavení europoslance nemůže vzniknout dříve než jeho funkční období, protože funkční období je vymezením doby, po kterou je daná osoba nositelem práv a povinností s funkcí spojených. Vzhledem ke znění čl. 5 aktu z roku 1976, že „*funkční období [...] začíná zahájením prvního zasedání [...]*“,

<sup>26</sup> A contrario bod 54 Stanoviska: „[...] Akt z roku 1976 má přitom jakožto normativní akt přednost před jednacím řádem Parlamentu.“

<sup>27</sup> Bod 12 Stanoviska.

<sup>28</sup> Ve francouzské mutaci Stanoviska *mandat représentatif*, ve španělské *mandato representativo*, v německé *repräsentativen Mandats*, anglická verze bohužel chybí.

<sup>29</sup> Bod 46 Stanoviska [zvýrazněno autorem textu].

vyjádřily smluvní strany zakládacích smluv svou vůli, aby funkční období nebo mandát nezačínaly pouhým zvolením. Ostatně smluvní strany mohly zvolit např. dikci podobnou té užitě Ústavou ČR, která sama jasně stanoví, že „[m]andát poslance vzniká zvolením,<sup>30</sup> což však smluvní strany neučinily. Generální advokát tak podle mého názoru akt z roku 1976 vyložil nepřiměřeně extenzivně. Nelze též zapomínat na čl. 8 aktu, který stanoví, že „[s] výhradou ustanovení tohoto aktu se volební postup v každém členském státě řídí vnitrostátními předpisy“, čímž je dle mého názoru dán prostor pro další podmínky členských států, jejichž splnění je nutné pro vznik mandátu.

Generální advokát si ve svém výkladu platného práva pomohl teoretickým zhodnocením mandátu člena Evropského parlamentu, čímž chtěl nahradit absenci jasné vůle smluvních stran. Srovnáním postavení členů EP a poslanců či senátorů národních parlamentů s přihlédnutím k základním principům parlamentarismu generální advokát dovil logickou neslučitelnost voleb do EP s následnou konstitutivní podmínkou pro vznik postavení člena EP.<sup>31</sup> Jeho teoretickou úvahu, že se v případě členů EP jedná o zastupitelský mandát, nicméně pokládám za chybnou.

Zmínka o zastupitelském mandátu si zaslouhuje další komentář vzhledem k tomu, že není zcela jisté, koho členové EP vlastně zastupují, reprezentují.<sup>32</sup> Jak konstatuje přední reprezentant německé konstitucionalistiky Josef Isensee, „vnitřní trh nekonstituoval evropský národ, nýbrž evropskou tržní společnost,<sup>33</sup> a je tak přinejmenším diskutabilní, zda členové Evropského parlamentu mohou pojmově vůbec vykonávat zastupitelský volný mandát,<sup>34</sup> který byl vždy spojen s ideou politického národa. Jak pravil významný teoretik parlamentarismu Edmund Burke „parlament je rozhodovacím shromážděním jednoho národa, s jedním zájmem, tedy celku“.<sup>35</sup>

Ač je nepochybné, že mandát členů Evropského parlamentu není imperativní, a je tedy patrně volný, nepokládám teorii reprezentace, která byla vždy spojena s národními

<sup>30</sup> Čl. 19 Ústavy ČR.

<sup>31</sup> Bod 46 Stanoviska: „Voliči volí poslance, nikoli „uchazeče o funkci poslance“. Jejich rozhodnutí vyjádřené během hlasování nepodléhá žádné „validaci“ či „potvrzení“.“

<sup>32</sup> Z *latinského representare – znovuzpřítomňovat*. GRINC, Jan. Parlament a moc zákonodárná. In: RESCHOVÁ, Jana – KINDLOVÁ, Miluše – GRINC, Jan – PREUSS, Ondřej – ANTOŠ, Marek. *Státověda: stát, jednotlivce, konstitucionalismus*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 310.

<sup>33</sup> ISENSEE, Josef. Europa der Nationen oder europäische Nation. In: HERGDEGEN, Matthias – KLEIN, Hans Hugo – PAPIER, Hans-Jürgen – SCHOLZ, Rupert. *Von Grund und Ziel kontinentaler Organisation. Sonderdruck aus Staatsrecht und Politik. Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 2009, s. 134. Citováno z GEORGIEV, Jíří. Doslov: Snížení demokratického deficitu posílením národních parlamentů. In: BELLING, Vojtěch. *Legitimita moci v postmoderní době: proč potřebuje Evropská unie členské státy?* Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 174.

<sup>34</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago (ed.). *Diccionario del Español Jurídico*. Barcelona: Real Academia Española, Espasa Libros S. L. U., 2016, s. 1050. Heslo: „Mandato representativo: Mandato en el que el representante ejerce libremente las facultades propias de la función que le ha sido encomendada, sin instrucción de quien lo haya elegido o designado para ejercerla.“ – Reprezentativní mandát: Mandát, při kterém reprezentant svobodně vykonává pravomoci spojené s funkcí, která mu byla svěřena, a to bez instrukcí těch, kteří ho zvolili, nebo určili, aby funkci vykonával. – „En el caso de los parlamentarios, por virtud de la teoría de la representación (Siéyès), estos representan a la nación en el conjunto y no únicamente a sus electores, por lo que deben ejercer su mandato votando las leyes según su propio entender en el mejor interés de la nación, y no siguiendo instrucciones de quienes los eligieron.“ – V případě členů parlamentu, na základě teorie reprezentace (Siéyès), tyto reprezentují národ ve své celistvosti a nikoli pouze své voliče, proto by měli vykonávat svůj mandát v nejlépeším zájmu národa a nesledovat pokyny těch, kteří je zvolili.

<sup>35</sup> „Parliament is a deliberative assembly of one nation, with one interest, that of the whole; where, not local purposes, not local prejudices, ought to guide, but the general good, resulting from the general reason of the whole.“ BURKE, Edmund. *Speech to the Electors of Bristol*. In: *Press Pubs* [online]. [cit. 2020-03-13]. Dostupné z: <<http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/V1ch13s7.html>>.

parlamenty, za kompatibilní s Evropským parlamentem.<sup>36</sup> Mimoto Evropský parlament dle platného práva<sup>37</sup> zastupuje nikoli *evropský lid*, ale *občany Unie*.<sup>38</sup>

Politický lid *dēmos* nemusíme nutně chápat pouze jako skupinu jedinců, která se skládá z „*lidí sdílejících společný jazyk, obývajících společné území a mající společné zvyklosti a tradice*“,<sup>39</sup> protože kromě společného jazyka by občané Evropské unie tuto charakteristiku do jisté míry splňovali.<sup>40</sup> Nýbrž spíše jako „*stupeň intenzity asociace lidí, [...] [kteří vytvářejí] politickou jednotu*“<sup>41</sup> na základě v zásadě libovolného kritéria. Toto pojetí národa se dá ilustrovat např. na Švýcarsku, kde je existence národního cítění nepochybná i bez jednoho „národního“ jazyka.<sup>42</sup> Příkladem *par excellence* je potom pojetí izraelského národa i výlučně na náboženském základě, jak vyjádřeno v zákoně o návratu,<sup>43</sup> který opravňuje všechny Židy na světě získat izraelské státní občanství. Společné náboženství tedy vytváří *schmittovský* stupeň intenzity zakládající politickou jednotu a národ.

Nemohu tak souhlasit se závěrem generálního advokáta, „*že je tedy třeba mít za to, že postavení člena Parlamentu je získáno pouze na základě vyhlášení [výsledků voleb] a od okamžiku, kdy k němu dojde*“,<sup>44</sup> který je založen na extrémně extenzivním výkladu evropského práva, kdy tento extenzivní výklad je podpořen teoretickou úvahou, kterou pokládám za chybnou.

Naopak za správný pokládám závěr generálního advokáta v případě alternativního postupu pro zbavení člena Evropského parlamentu funkce za situace, kdy již proběhlo první zasedání. Netřeba se dlouze věnovat existenci samotné imunity europoslance, která nepochybně trvá po celé funkční období, nebo do jejího zbavení Evropským parlamentem ve smyslu čl. 9 Protokolu. Přestože jde o zásadní zásah do práv členských států trestat své občany, jedná se o situaci, kdy se členské státy tohoto práva smluvně vzdaly a dokud toto vzdání se trvá, musí být respektováno.

Generální advokát konstatoval, že „*[právním] problémem však není důvod zadržení navrhovatele v původním řízení, ale vedlejší trest ztráty jeho občanských práv, ke kterému byl rovněž odsouzen [ , což] [m]usí tedy vést ke zbavení mandátu ve smyslu článku 13 aktu<sup>45</sup> z roku 1976*“.<sup>46</sup> Odsouzení ke ztrátě volitelnosti nebo ztrátě občanských práv je bezesporu

<sup>36</sup> Podobně BELLING, Vojtěch. *Legitimita moci v postmoderní době: proč potřebuje Evropská unie členské státy?*, s. 86: „*Na konceptu národní jednoty spočívá dodnes koncept volného mandátu poslance.*“

<sup>37</sup> Čl. 14 odst. 2 SEU: Evropský parlament se skládá ze zástupců občanů Unie. Podobně čl. 10 odst. 2 SEU: Občané jsou na úrovni Unie přímo zastoupeni v Evropském parlamentu.

<sup>38</sup> Obdobně BELLING, Vojtěch. *Smrt suveréna? Eroze státnosti a krize suverenity v éře postnacionálního vládnutí: suverenity a normativní konstrukce reality II*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2018, s. 186: „*Podobně Evropský parlament, na rozdíl od klasických národních parlamentů, nepretenduje na to, reprezentovat ‚evropský lid‘, nýbrž pouze ‚evropské občany‘ [...]*“

<sup>39</sup> Heslo: *Národ*. In: SCRUTON, Roger. *Slovník politického myšlení*. Brno: Atlantis, 1989, s. 75.

<sup>40</sup> Autor tohoto textu nikterak nevylučuje, že k vytvoření jednoho evropského dému v budoucnu dojde, ač to nevidí jako pravděpodobné.

<sup>41</sup> Volně citováno z: SCHMITT, Carl. *Pojem politična: text z r. 1932 s předmlouvou a se třemi korolárii*. 2. vydání. Praha: OIKOYMENH, 2013, Kapitola 4. *Stát jako forma politické jednoty*, s. 37–45.

<sup>42</sup> Ústava Švýcarské konfederace, preamble: „*In the name of Almighty God! The Swiss People and the Cantons, mindful of their responsibility towards creation.*“ – Ve jménu všemohoucího Boha! Švýcarský lid a kantony, majíce na paměti svou zodpovědnost ke stvoření. [kurzíva – autor textu] [online]. [cit.2020-03-31]. Dostupné z: <<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html>>.

<sup>43</sup> *Law of Return 5710-1950* [online]. [cit. 2020-03-31]. Dostupné z: <<https://mfa.gov.il/mfa/mfa-archives/1950-1959/pages/law%20of%20return%205710-1950.aspx>>.

<sup>44</sup> Bod 65 Stanoviska.

<sup>45</sup> Čl. 13 odst. 3. aktu z roku 1976: Jestliže právní předpisy členského státu výslovně stanoví zbavení mandátu člena Evropského parlamentu, zaniká jeho mandát podle těchto právních předpisů. Příslušné vnitrostátní orgány o tom uvědomí Evropský parlament.

<sup>46</sup> Bod 99 Stanoviska.

krajním prostředkem. Každopádně se jedná o pozoruhodnou možnost členských států, jak v mimořádných situacích odvolat své europoslance. Skutečnost, že o tomto trestu mohou – alespoň ve Španělsku – rozhodnout pouze soudy, navíc velmi rozumně respektuje rozdělení moci ve státu a snižuje tak nebezpečí likvidace politických oponentů ze strany vlády členského státu.

V závěru hodnocení stanoviska zbývá dodat, že je napsáno přesvědčivě a právně precizně a nesouhlas s většinou výsledků jeho zkoumání je patrně dán tím, že popsaná neshoda vyplývá především z rozdílného nazírání na samotnou povahu Unie a společenskou situaci v Evropě.

### 2.3 Rozsudek velkého senátu

K rozsudku velkého senátu je nejprve nutné uvést, že se jím Soudní dvůr Evropské unie neměl zabývat. Jak podotkl generální advokát, „[v]zhledem k tomu, že navrhovatel v původním řízení je v důsledku rozsudku ze dne 14. října 2019 zbaven mandátu, nemá podle mého názoru smysl zkoumat otázku, zda mu mělo být dotčené povolení uděleno, neboť jeho případná přísaha by se každopádně stala neplatnou. Mám tedy pochybnosti o pravomoci Soudního dvora odpovědět na předběžné otázky v této věci. Je pravda, že podle čl. 100 odst. 1 první věty jednacího řádu Soudního dvora se Soudní dvůr zabývá žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce, dokud ji soud, který ji Soudnímu dvoru předložil, nevezme zpět. Avšak podle čl. 100 odst. 2 tohoto jednacího řádu může Soudní dvůr kdykoli určit, že již nejsou splněny podmínky zakládající jeho pravomoc. Přitom na základě článku 267 SFEU má Soudní dvůr pravomoc odpovědět na otázky týkající se výkladu unijního práva v rámci skutečných a trvajících sporů projednávaných soudy členských států. Pokud spor v původním řízení již není aktuální, pravomoc Soudního dvora zaniká, neboť jeho odpověď by byla hypotetická.“<sup>47</sup>

Jak uvedeno shora, pravomocný rozsudek ve věci samé španělského Nejvyššího soudu zbavil všechny obžalované (mezi nimi i navrhovatele v původním řízení) některých občanských práv včetně volitelnosti do všech veřejných funkcí. V momentě, kdy člen Evropského parlamentu není do tohoto sboru volitelný, jeho mandát *ex lege*<sup>48</sup> zaniká. Soudní dvůr se tedy nemohl vyjadřovat k imunitě navrhovatele, který krom toho, že se členem EP nikdy nestal, jím ani podle generálního advokáta už nebyl v době vynesení rozsudku SDEU. Jinak řečeno Soudní dvůr se zabýval otázkou hypotetickou.

SDEU na tuto polemiku reagoval odůvodněním, že se „na otázky položené vnitrostátními soudy vztahuje domněnka relevance“ a že „Soudní dvůr smí rozhodnutí o těchto otázkách odmítnout pouze tehdy, pokud se zdá, že žádaný výklad nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém nebo také pokud Soudní dvůr nedisponuje skutkovými a právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na uvedené otázky“ a dále, že problém, který vyvstal v žádosti o zodpovězení předběžné otázky „zprvce není hypotetický, ale je skutečný, a zadruhé přetrvává i po vyhlášení [pravomocného odsuzujícího rozsudku v původním řízení]“.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Body 100 a 101 Stanoviska [zvyrazněno autorem textu].

<sup>48</sup> Čl. 13 odst. 1 aktu z roku 1976: Místo se uprázdnil zánikem mandátu člena Evropského parlamentu v případě jeho rezignace nebo smrti nebo v případě, že je mandátu zbaven.

<sup>49</sup> Body 56 a 58 Rozsudku SDEU.

Přestože je třeba souhlasit se SDEU v tom smyslu, že právní problém, jenž vyvstal, je *skutečný a přetrvává*, domnívám se, že se SDEU nikterak nevypořádal se shora uvedenými argumenty generálního advokáta. Předně pak se skutečností, že položené předběžné otázky nejsou ve vztahu příčinné souvislosti s postavením navrhovatele v původním řízení.

SDEU v odůvodnění rozsudku v zásadě shrnul argumenty předložené generálním advokátem. Přesto se vyhnul úvahám na téma zastupitelského mandátu a pouze shrnul, že „[p]okud jde o kontext, je třeba zaprvé připomenout, že podle čl. 10 odst. 1 SEU je fungování Unie založeno na zásadě zastupitelské demokracie, která konkretizuje hodnotu demokracie zmíněnou v článku 2 SEU“.<sup>50</sup> Ve světle výše předložených argumentů zůstává otázkou, zda se jedná o realitu, nebo jen *zbožně*<sup>51</sup> přání tvůrců smluv, a to s přihlédnutím k tomu, že demokratická legitimita EU vzniká zdola od národů, potažmo národních států.<sup>52</sup> Ostatně pokud je EU mezinárodní nebo nadnárodní organizací, musí pojmově nutně sdružovat více národů (démů).

Skutečnost, že část občanů EU se s tímto celkem osobně neidentifikuje (necítí se být *reprezentována*), je jen těžko zpochybnitelná a v časech krize se projevuje.<sup>53</sup> Ostatně Evropský parlament, který by měl plnit onu úlohu reprezentativního orgánu, není nadán legislativní iniciativou a je tak vyloučené, aby byl v pravém smyslu fórem, kde se zpřítomňuje lid a vznikají zákony.<sup>54</sup> Ideálu reprezentativní demokracie pak nepřispívá ani existence evropské občanské iniciativy, jako prvek demokracie přímé.

SDEU v rozsudku také definoval rozdíl mezi „*postavením člena EP a mandátem člena EP*“, kdy dovedl, že „*na rozdíl od postavení člena Evropského parlamentu, které se získává v okamžiku, kdy je oficiálně vyhlášeno zvolení dané osoby [...] a zakládá vazbu mezi touto osobou a orgánem, jehož součástí se tato osoba stává, mandát člena Evropského parlamentu zakládá vazbu mezi uvedenou osobou a volebním obdobím, na které byla zvolena. Toto volební období přitom začíná až v okamžiku zahájení prvního zasedání ‚nově zvoleného‘ Evropského parlamentu po volbách, které probíhá již z povahy věci po oficiálním vyhlášení volebních výsledků členskými státy.*“ Toto rozdělení nicméně dle mého názoru neodpovídá jazykovému významu obou termínů, kdy mandát pojmám jako „*souhrn práv*

<sup>50</sup> Bod 63 Rozsudku SDEU.

<sup>51</sup> Zbožné patrně není vhodné slovo vzhledem k tomu, že zmínka o židovsko-křesťanských základech Evropy byla vypuštěna z navrhované Ústavy pro Evropu. Podobně kardinál RATZINGER, Joseph. *Evropa v krizi kultur*. In: BERNANOS, Georges – VON HABSBUERG, Otto – WEIGEL, George – RATZINGER, Joseph – MANENT, Pierre. *Katedrála a krychle: úvahy o evropské morálce*. Praha: Občanský institut, 2005, s. 40. „*Tvrzení, že by zmínka o křesťanských kořenech Evropy urážela city početných ne-křesťanů v Evropě, je málo přesvědčivé vzhledem k tomu, že jde především o historický fakt, jež nikdo nemůže vážně popírat.*“

<sup>52</sup> Podobně RESCHOVÁ, Jana. *Stát mezi státy. Globalizace. Evropeizace*. In: RESCHOVÁ, Jana – KINDLOVÁ, Miluše – GRINC, Jan – PREUSS, Ondřej – ANTOŠ, Marek. *Státověda: stát, jednotlivec, konstitucionalismus*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 71. „*EU zakládaly státy, a nikoli evropský lid (demos), z čehož plyne, že legitimita moci primárně vychází z členských států a je garantována národními parlamenty.*“

<sup>53</sup> Podobně Václav Klaus: „*Každý člověk se podvědomě pořád obrací na své vlády, v entitě, ve které žije a která ho spoludefinuje.*“ Nebo: „*Řada z nás už vícekrát, při všech minulých krizích, měla pocit, že teď, teď nastal výrazný krizový okamžik, který zpochybňuje řekněme nadměrnou unifikaci Evropy. Finanční krize, po ní krize eurozóny, migrační krize 2015, krize kolem brexitu – vždycky jsme mysleli, že už přijde reflexe, jiné uvažování. A nic.*“ KLAUS, Václav. *Čeká nás hospodářský pokles o 10 až 15 procent*. In: *EchoPrime* [online]. 17. 3. 2020 [cit. 2020-03-31]. Dostupné z: <<https://echoprime.cz/a/Srst9/ceka-nas-hospodarsky-pokles-o-10-az-15-procent>>. Mírněji věc hodnotí Petr Pithart: „*Víte, teď se vyjevuje, jak ta Evropa je nesmírně různorodá, jak každý národ, každý stát, ale i region je jiný, jak reaguje jinak, někdy úplně jinak! [...] A proto je zároveň nesmysl vytýkat Evropské unii, že toho neudělala dost. Protože ani nemohla – a je to dobře, že nemohla. Kdyby to začala dělat, tak by už byla smetena.*“ PITHART, Petr. *Česká společnost se lekla*. In: *EchoPrime* [online]. 15. 4. 2020 [cit. 2020-04-30]. Dostupné z: <<https://echoprime.cz/a/SPemW/ceska-spolecnost-se-lekla>>.

<sup>54</sup> Např. anglický filosof sir Roger Scruton k anglickému parlamentu (jako vzoru parlamentarismu) podotýká: „*[z]ákonodárny proces musí nejdřív začít v Dolní sněmovně [...].*“ Heslo: *Parlament*. In: SCRUTON, Roger. *Slovník politického myšlení*, s. 90.



a *povinností člena parlamentu*<sup>55</sup> a obě slova považují za v zásadě synonymní, tak jako jsou *promiscue* používány ve stanovisku generálního advokáta.

Na základě těchto uvedených argumentů Soudní dvůr Evropské unie v citovaném rozsudku Velkého senátu Soudního dvora EU ve věci C-502/19 ze dne 19. prosince 2019 rozhodl, že článek 9 protokolu o výsadách a imunitách Evropské unie musí být vykládán v tom smyslu, že:

*„je třeba mít za to, že osoba, jejíž zvolení do Evropského parlamentu bylo oficiálně vyhlášeno v době, kdy na ni byla v rámci řízení pro zločiny uvalena vazba, ale nebylo jí umožněno vyhovět některým požadavkům, které v návaznosti na takové vyhlášení stanoví vnitrostátní právo, ani odcestovat do Evropského parlamentu s cílem zúčastnit se jeho prvního zasedání, požívá imunity podle druhého pododstavce tohoto článku;*

*tato imunita znamená, že dotčená osoba musí být propuštěna z vazby, aby mohla odcestovat do Evropského parlamentu a splnit tam požadované formalities. Pokud má však příslušný vnitrostátní soud za to, že uvedenou osobu je třeba poté, co získala postavení člena Evropského parlamentu, ve vazbě ponechat, musí bezodkladně požádat Evropský parlament, aby tuto osobu uvedené imunity na základě čl. 9 třetího pododstavce téhož protokolu zbavil.“<sup>56</sup>*

## 2.4 Odpověď španělského Nejvyššího soudu

Nejvyšší soud Španělského království dne 9. ledna 2020 vydal usnesení,<sup>57</sup> kterým reagoval na popsany rozsudek Soudního dvora Evropské unie, a ve výročích usnesení rozhodl tak, že

- 1) *„Není na místě povolit přesun pana Junquerasa do sídla Evropského parlamentu.*
- 2) *Není na místě rozhodnout o jeho propuštění na svobodu.*
- 3) *Není na místě deklarovat nulitu rozsudku ze dne 14. října 2020 [odsuzující rozsudek ve věci samé].*
- 4) *Není na místě řízení před Evropským parlamentem [o zbavení imunity].*
- 5) *Ukončuje se pozastavení výkonu trestu zbavení občanských práv.“*

Výroky rozsudku byly dány na vědomí Evropskému parlamentu a Centrální volební komisi, ježto v usnesení bylo též deklarováno, že pravomocným odsouzením navrhovatele v původním řízení došlo *ope legis* k zániku jeho mandátu.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> SYLLOVÁ, Jindřiška. Heslo: Mandát člena parlamentu. In: HENDRYCH, Dušan. *Právnícký slovník*. 3., podstatně rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009 [online]. [cit. 2020-15-03]. Dostupné z: <<https://www.beckonlinecz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembqhfwp64zrguxg2ylomrqix3dnrsw4yk7obqxe3dbnvsww45dv>>.

<sup>56</sup> Bod 95 Rozsudku SDEU [zvýrazněno autorem textu].

<sup>57</sup> Usnesení Nejvyššího soudu Španělského království TRIBUNAL SUPREMO, Causa especial 20907/2017, ATS 2/2020 ze dne 9. ledna 2020 (dále také jen „usnesení“) [online]. 9. 1. 2020 [cit. 2020-03-18]. Dostupné z: <<http://www.poderjudicial.es/search/AN/OpenDocument/eaef5fe23cd417fd1/20200117>>.

<sup>58</sup> Usnesení, s. 11: *„Esta decisión no es sino consecuencia del obligado efecto asociado a la condena [...], quien habría incurrido ope legis en causa de inelegibilidad conforme al derecho nacional. [...] Esta circunstancia conllevaría la anulación del mandato en el sentido del art. 13 del Acta de 1976.“* – Toto rozhodnutí není ničím jiným než důsledkem nutných účinků spojených s odsouzením [navrhovatele v původním řízení], který se *ope legis* dostal do stavu nevolitelnosti dle národního práva. [...] Tato okolnost s sebou nese anulaci mandátu ve smyslu čl. 13 Aktu z roku 1976.

Nejvyšší soud „přijal doktrínu vyslovenou v rozsudku SDEU za svou,<sup>59</sup> nicméně připomněl, že od položení předběžné otázky došlo k zásadní změně okolností a z ve vazbě stíhaného se navrhovatel v původním řízení stal pravomocně odsouzeným. Na obžalovaného je do vynesení rozsudku samozřejmě pohlíženo jako na nevinného.<sup>60</sup>

Nejvyšší soud dále vyšel ze skutečnosti, že v době voleb do Evropského parlamentu, byla ústní část trestního procesu s Oriolem Junquerasem již zahájena. V rozsudku, ve kterém se NS zabýval povinností žádat španělský parlament o udělení souhlasu se souzením nově zvolených a obžalovaných separatistů, NS na základě judikatury španělského Ústavního soudu dovedl, že pokud hlavní líčení bylo zahájeno před zvolením do zákonodárního sboru, není tento sbor nutné žádat o zbavení imunity,<sup>61</sup> analogicky bylo rozhodnuto i pro případ žádosti Evropskému parlamentu. Dále NS upozornil na fakt, že pravomocný odsuzující rozsudek je konstitutivním rozhodnutím, kterým mandát zaniká.

Pokud by tedy Nejvyšší soud dovedl z rozhodnutí SDEU, že je třeba žádat EP o zbavení imunity, patrně by porušil judikaturu španělského Ústavního soudu. Navíc pokud by NS přijal existenci imunity po vyhlášení rozsudku ve věci samé (14. října 2019), došlo by k zaměnění „parlamentní imunity za vyjmutí ze soudní pravomoci,<sup>62</sup> které pan Junqueras nepožívá.

Přestože se *pro forma* Nejvyšší soud Španělského království podřídil judikatuře SDEU a „přijal ji za svou“, připomněl v usnesení vážnost celé situace a její ústavněprávní rozměr. Uvedl, že v trestním řízení, ve kterém došlo k odsouzení pana Junquerasa se jednalo o „[trestném činu, jehož podstatou byla] příprava a umožnění referenda, jehož právní úprava byla obsažena v normativním celku schváleném ústavně nekompetentním parlamentním orgánem a za deklarovaného rozporu s rozhodnutími Ústavního soudu,<sup>63</sup> a dále, že v posledku šlo o akt, „který předpokládal faktické nahrazení zákonů včetně ústavy a statutu o autonomii [...] a který se prezentoval jako nutný předpoklad pro vyhlášení nezávislé Katalánské republiky,<sup>64</sup> skutečnosti, které SDEU ve svém rozhodnutí nerefletoval.

Španělský nejvyšší soud nešel tak daleko jako náš český Ústavní soud, aby rozhodl o aktu Evropské unie v tom smyslu, že byl vydán mimo svěřené kompetence *ultra vires*,<sup>65</sup> To by španělskému Nejvyššímu soudu (s pravomocemi obdobnými spojenému českému Nejvyššímu soudu a Nejvyššímu správnímu soudu) na rozdíl od soudů ústavních patrně ani nepřislušelo. Každopádně se v celém procesu, který položení předběžných otázek předcházel, i v textu usnesení samém dá nalézt celá řada detailů, které naznačují velkou snahu „prosadit si svou“ navzdory někdy implicitním a někdy explicitním požadavkům SDEU.

<sup>59</sup> Usnesení, s. 8.

<sup>60</sup> Proto Oriol Junqueras mohl složit přísahu a zasednout v Generálních kortesech, ač se nacházel ve vazbě. Možné dohledat v tisku např. na *La Vanguardia*.es [online]. 2. 12. 2019 [cit. 2020-03-20]. Dostupné z: <<https://www.lavanguardia.com/politica/20191202/472013635382/formulas-juramiento-constitucion-congreso-diputados-independentistas-pp.html>>.

<sup>61</sup> „De lo señalado anteriormente, se colige que la autorización para proceder es precisa en un momento procesal distinto y anterior al que ahora nos encontramos, que recordemos es el de celebración de juicio oral.“ – Z výše uvedených důvodů, se vyvozuje závěr, že svolení s pokračováním v procesu je na místě v odlišném a dřívějším procesním bodě, než ve kterém se nalézáme, kterým je, připomeňme si, hlavní líčení. Usnesení španělského Nejvyššího soudu TRIBUNAL SUPREMO, Causa Especial núm.: 20907/2017, ze dne 14. května 2019, s. 5 [online]. 14. 5. 2019 [cit. 2020-06-25]. Dostupné z: <<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6c69b0aa46a82d8e/20190520>>.

<sup>62</sup> Usnesení, s. 16, *Exención jurisdiccional* – pozn. autora.

<sup>63</sup> Usnesení, s. 23.

<sup>64</sup> Ibidem.

<sup>65</sup> „[D]ošlo k excesu unijního orgánu, k situaci, v níž akt orgánu Evropské unie vybočil z pravomocí, [...], k postupu *ultra vires*.“ Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 5/12 ze dne 31. ledna 2012 publikovaný pod N 24/64 SbnÚ 237.

### 3. Kauza Puigdemont a Comín

Zvoleným europoslancům Carlesi Puigdemontovi a Antoni Comínovi, byla již věnována řádka v úvodu tohoto textu, po analýze příléhavé judikatury je záhodno upozornit i na jejich situaci.

Tito členové Evropského parlamentu byli odsouzeni ve stejném trestním procesu jako Oriol Junqueras k trestu odnětí svobody a částečné ztráty občanských práv a stejně jako on byli zvoleni členy EP s tím rozdílem, že na rozdíl od ve vazbě držného Oriola Junqueras se po celý proces nacházeli v Belgii, která je odmítla vydat pro trestní stíhání do Španělska (odtud neochota Španělska pouštět pučisty za hranice). Nabízí se spekulace, zda by v případě zavedené praxe vydávat pučisty zpět do Španělského království na základě evropského zatýkacího rozkazu nebylo Španělsko ochotnější slevit ze svých pozic v projednávané věci.

Po vyhlášení rozsudku SDEU usedli oba, Carles Puigdemont a Antoni Comín, v Evropském parlamentu navzdory skutečnosti, že podobně jako Oriol Junqueras ztratili na základě pravomocného rozsudku ve věci samé volitelnost. Z veřejných zdrojů bohužel není možné zjistit, zda Španělsko formálně informovalo Evropský parlament o ztrátě mandátu obou zvolených europoslanců, přestože Ústřední volební komise tvrdí, že tak učinila.<sup>66</sup> Pro úplnost zbývá uvést, že Carles Puigdemont i Antoni Comín jsou – na rozdíl od Oriola Junqueras – uvedeni na seznamu členů EP publikovaných na webu této instituce.<sup>67</sup>

Neméně pozoruhodnou je i situace zvolené europoslankyně Clary Ponsatí Obiols, jíž vznikl mandát europoslance na základě uprázdnění míst po odešedší Velké Británii. Clara Ponsatí byla uvedena Ústřední volební komisí mezi novými členy Evropského parlamentu a ve stejném rozhodnutí<sup>68</sup> byla spolu s ostatními novými členy vyzvána ke složení přísahy ve smyslu španělských volebních zákonů, což odmítla.

V následujícím rozhodnutí<sup>69</sup> Ústřední volební komise zamítla žádost Clary Ponsatí, kterou se domáhala odpuštění podmínky složení slibu na španělskou Ústavu pro rozpor s judikaturou SDEU, a to zejména rozsudku C-502/19. Žádost podala z vlastní vůle a na základě svého politického přesvědčení.

V odůvodnění zamítavého rozhodnutí Ústřední volební komise konstatovala, že „*k získání postavení člena Evropského parlamentu dochází pro účely článku 9 protokolu o výsadách a imunitách Unie z důvodu a v okamžiku oficiálního vyhlášení volebních výsledků, které provádí členské státy (bod 71 rozsudku)*“, <sup>70</sup> ale tato právní věta se vztahuje pouze na imunity europoslance *pro účely článku 9 protokolu*.

Ústřední komise dále dovodila, že „*[imunita] osobám, které byly zvoleny členy Evropského parlamentu, umožňuje učinit kroky nezbytné k převzetí jejich mandátu (bod 86 roz-*

<sup>66</sup> Tvrzení možno dohledat v tisku např. *el País* [online]. 7. 1. 2020 [cit. 2020-18-03]. Dostupné z: <[https://elpais.com/politica/2020/01/07/actualidad/1578395626\\_774660.html](https://elpais.com/politica/2020/01/07/actualidad/1578395626_774660.html)>.

<sup>67</sup> Možno ověřit na seznamu členů Evropského parlamentu [online]. [cit. 2020-03-17]. Dostupné z: <<https://www.europarl.europa.eu/meps/en/search/advanced>>.

<sup>68</sup> Rozhodnutí Ústřední volební komise ze dne 23. ledna 2020 sp. zn. 5/2020 [online]. 23. 01. 2020 [cit. 2020-03-18]. Dostupné z: <[http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2020&idacuerdoinstruccion=72003&idsesion=965&template=Doctrina/JEC\\_Detalle](http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2020&idacuerdoinstruccion=72003&idsesion=965&template=Doctrina/JEC_Detalle)>.

<sup>69</sup> Rozhodnutí Ústřední volební komise ze dne 28. ledna 2020 sp. zn. 11/2020 [online]. 28. 01. 2020 [cit. 2020-03-18]. Dostupné z: <[http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/buscadorresult?esinstruccion=false&idacuerdoinstruccion=72023&materias=0&numExpediente=83&operadoracuerdo=1&operadorobjeto=1&sPag=1&template=Doctrina/JEC\\_Detalle&tipoExpediente=561&tiposautor=0&total=2](http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/buscadorresult?esinstruccion=false&idacuerdoinstruccion=72023&materias=0&numExpediente=83&operadoracuerdo=1&operadorobjeto=1&sPag=1&template=Doctrina/JEC_Detalle&tipoExpediente=561&tiposautor=0&total=2)>.

<sup>70</sup> Ibidem.

*sudku*)“, z čehož je nutno dovodit, že pokud imunita „*musí umožnit kroky nezbytné*“,“<sup>71</sup> tyto kroky nejsou bez dalšího zakázané. Dle mého názoru se jedná o logický závěr (i vzhledem k čl. 8 aktu z roku 1976<sup>72</sup>), který každopádně není sdílen Evropským parlamentem. Clara Ponsatí byla EP oficiálně uznána<sup>73</sup> za členku tohoto shromáždění, a to přestože Ústřední volební komise rozhodla<sup>74</sup> a informovala EP o uvolnění<sup>75</sup> jejího místa.

Finální rozhodnutí, zda rozporovat toto počínání Evropského parlamentu, bude patrně náležet španělské vládě. Přesto se nabízí zajímavá úvaha, kdo je případně aktivně legitimován pro napadení platnosti mandátu třech výše uvedených europoslanců. To zejména s přihlédnutím ke skutečnosti, že případná nulita mandátu by měla vliv na platnost v EP těsně přijatých norem.

## Závěr

Evropská unie přinesla členským státům nebývalou míru prosperity a rozvoje. Ekonomická spolupráce a s ní spojené „čtyři základní svobody“, tedy volný pohyb osob, zboží, služeb a kapitálu, je bezpochyby epochálním úspěchem evropské integrace. Na druhou stranu Evropská unie není státem, ale jak judikoval Spolkový ústavní soud pouze *svazkem států*,<sup>76</sup> a tendence prohlubovat evropskou integraci se setkala s jasně vysloveným odmítnutím evropských národů v referendech.<sup>77</sup> Je tedy názorem autora tohoto textu, že aby mohla evropská spolupráce přinášet své plody i do budoucna, je nutné se s integrací „držet při zemi“.

Judikatura v tomto textu analyzovaná a jí prezentovaná ideová východiska pro mě představovala příklad přehnaně extenzivního výkladu, který hraničí se snahou upravit znění smluv tak, aby vyhovovala představě o těsnější unii, než jakou ji ustanovily smluvní strany,<sup>78</sup> tj. národní státy.

Za takové chybné ideové východisko potom považuji generálním advokátem rozvinutý a Soudním dvorem místy tacitně a místy výslovně aprobovaný výklad o *reprezentativním mandátu* člena Evropského parlamentu. Bylo mým cílem, za užití klasiků i literatury

<sup>71</sup> Ibidem, [zvýrazněno autorem textu].

<sup>72</sup> „S výhradou ustanovení tohoto aktu se volební postup v každém členském státě řídí vnitrostátními předpisy.“

<sup>73</sup> Text rozhodnutí dostupný v tisku, *Público.es* [online]. 31. 01. 2020 [cit. 2020-03-18]. Dostupné z: <<https://www.publico.es/politica/proces-parlamento-europeo-reconoce-clara-ponsati-eurodiputada.html>>.

<sup>74</sup> Rozhodnutí Ústřední volební komise ze dne 30. ledna 2020 sp. zn. 14/2020 [online]. 30. 01. 2020 [cit. 2020-03-18]. Dostupné z: <[http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/buscadorresult?esinstruccion=false&idacueroinstruccion=72081&materias=0&numExpediente=83&operadoracuero=1&operadorobjeto=1&sPag=1&template=Doctrina/JEC\\_Detalle&tipoExpediente=561&tiposautor=0&total=2](http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/buscadorresult?esinstruccion=false&idacueroinstruccion=72081&materias=0&numExpediente=83&operadoracuero=1&operadorobjeto=1&sPag=1&template=Doctrina/JEC_Detalle&tipoExpediente=561&tiposautor=0&total=2)>.

<sup>75</sup> *Vacancia* – pozn. autora.

<sup>76</sup> Rozsudek Spolkového ústavního soudu „*Lisabon*“ sp. zn. BvE 2/08 ze dne 30. června 2008: „Základní zákon [...] zmocňuje k účasti a rozvíjení Evropské unie koncipované jako svazek států (*Staatenverbund*). Pojem svazku (*verbund*) zahrnuje úzké, na trvalo založené spojení států, jež zůstávají suverénními, které na smluvním základě vykonává veřejnou moc, avšak jeho základní řád sám podléhá dispozici členských států a subjekty demokratické legitimizace v něm zůstávají národy členských států, tj. občané těchto států.“ Použit český překlad z CHMIEL, Juraj – KUST, Jan (eds). *Evropská inspirace z Karlsruhe: vztah evropského práva k ústavnímu řádu členského státu ve světle rozhodnutí německého ústavního soudu k Lisabonské smlouvě*. Praha: OEZ, 2009, s. 63.

<sup>77</sup> Např. odmítnutí Smlouvy o Ústavě pro Evropu ve Francii a Nizozemí, ostatně i tzv. brexit je toho dokladem.

<sup>78</sup> Podobně SEHNÁLEK, David – TÝČ, Vladimír. *Soudní dvůr EU a výklad práva Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 90: „Soudní dvůr EU tedy mění platné právo prostřednictvím své judikatury, a to s ohledem na svůj výkladový monopol, kdy právo se mění v souladu s jeho rozhodnutími (viz výše popsané rozšiřování pravomocí Evropského parlamentu, které v primárním právu obsaženy nebyly, a to ani implicitně, s tím, že tyto nebylo možné extenzivním výkladem dovodit, Soudní dvůr EU je tak *de facto* vytvářil).“

současné, ukázat, že toto teoretické zhodnocení ze strany Soudního dvora nemusí nutně odpovídat realitě a pravému významu slov, a jedná se tedy spíše o snahu za každou cenu najít argumenty pro posílení postavení Unie na úkor členských států.

Zdá se mi, že někteří představitelé evropské politiky, a to jak unijní, tak státní, jsou oslněni myšlenkou historicky determinované stále užší evropské spolupráce, která má podobu jakéhosi *velikého pochodu*,<sup>79</sup> jehož cílem je evropský superstát. V románové literatuře toto téma uchopil Milan Kundera, který poznamenal, že „[p]ředstava *Velikého pochodu* [...] je politickým kýčem, který spojuje levicové lidi všech dob a směrů, *Veliký pochod*, to je ta nádherná cesta vpřed, cesta k bratrství, k rovnosti, ke spravedlnosti, ke štěstí a ještě dál přes všechny překážky, protože překážky musí být, má-li být *pochod Velikým pochodem*“.<sup>80</sup> Z filozofických myslitelů toto téma „vědecky“ pojmul europoslanec a profesor Ryszard Legutko ve své knize *Triumf průměrného člověka*.<sup>81</sup>

Cesta za evropským superstátem skutečně vykazuje prvky takového pochodu, během kterého je nutné negovat starou Evropu národních států a křesťanství,<sup>82</sup> která stojí v cestě novému, nevyhnutelnému uspořádání.<sup>83</sup> Ostatně jak podotýká Simon Hix „[n]ěco evidentně musí být velmi špatně, když je tak významný politický a hospodářský úspěch jako *Evropská unie* tolik neoblíbený u takového množství lidí v tolika evropských zemích“.<sup>84</sup> Autor tohoto textu zmiňuje tento odlišný pohled na směřování Unie jednak proto, aby se vyrovnal s místy až budovatelskými pasážemi v komentovaném judikátu, a také, aby nabídl vlastní vizi pro další vývoj, ježto by konec Unie pokládal za velikou tragédii a zmařený potenciál.

<sup>79</sup> Tento pocit pochodu pro mě umocňuje příliš extenzivní, až chybný, výklad práva ze strany Evropského parlamentu. Zejména např. Clara Ponsatí neměla být ověřena ze člena EP, když o své vůli nedodržela španělské zákony a ač nebyla uvedena na seznamu nových europoslanců, byl její mandát ze strany EP ověřen.

<sup>80</sup> KUNDERA, Milan. *Nesnesitelná lehkost bytí: román*. 2. vydání. Brno: Atlantis, 2006, s. 275.

<sup>81</sup> LEGUTKO, Ryszard. *Triumf průměrného člověka*. Brno: CDK, Centrum pro studium demokracie a kultury, 2017.

<sup>82</sup> DI FABIO, Udo. Nadstátní společenství: Národ Evropanů, nebo celosvětový národ? In: *Evropská unie: hospodářský prostor s politickou vizí*. 2. vydání. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2013, s. 69: „Evropa [by] svoji kulturní identitu neměla hledat v negacích, [...] Odmítání Spojených států, ani boj s křesťanskými nebo národními kořeny Evropy, ani jedno není schopno vytvořit novou integrativní kulturu.“

<sup>83</sup> Mezi dílčími kroky v tomto pochodu můžeme řadit i přejmenování Evropského parlamentního shromáždění na Evropský parlament, čemuž se tento text věnoval.

<sup>84</sup> HIX, Simon. V čem spočívají nedostatky evropské unie a jak je napravit. In: *Evropská unie: hospodářský prostor s politickou vizí*. 2. vydání. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2013, s. 57.

# Prínos profesora Otakara Sommera pre rozvoj slovenskej právnej vedy

Martin Gregor\*

**Abstrakt:** Už ako úradník na Ministerstve školstva a národnej osvety sa profesor Otakar Sommer výrazným spôsobom zaslúžil o vznik Právnickej fakulty Univerzity Komenského. Následne tam zastával post profesora rímskeho práva v rokoch 1921 až 1928. Vďaka svojej charizmatickej povahe sa stal prirodzeným stredobodom akademickkej obce, ktorá ho v roku 1923 zvolila za dekana fakulty a v roku 1926 za rektora Univerzity Komenského. Na báze archívnych prameňov i spomienok súčasníkov sa táto štúdia pokúša analyzovať základné rysy jeho pôsobenia v Bratislave, pričom pozornosť autora sa sústreďuje najmä na zhodnotenie vedeckého odkazu Otakara Sommera pre ďalší rozvoj Právnickej fakulty Univerzity Komenského i slovenskej právnej vedy ako takej.

**Kľúčové slová:** profesor Otakar Sommer, rímske právo, začiatky slovenskej právnej vedy, 100 rokov Právnickej fakulty Univerzity Komenského

## Úvod

15. augusta 2020 sme si pripomenuli už osemdesiate výročie smrti profesora rímskeho práva Otakara Sommera. V máji 2021 to zároveň bude presne sto rokov, odkedy prezident Masaryk vymenoval prvých šesť profesorov pre novozriadenú právnickú fakultu v Bratislave, medzi inými aj profesora Sommera.<sup>1</sup> Tieto pamätné udalosti nám dávajú príležitosť nielen na bilancovanie pôsobenia českých profesorov na Slovensku v medzivojnovom období, ale zvlášť na akcentáciu zásluh Otakara Sommera pri vzniku Právnickej fakulty Univerzity Komenského i pestovaní právnej vedy na našom území. Napokon, už v súkromnej ročenke profesorského zboru v Bratislave bol Sommer vyznamenaný čestným titulom „zakladateľ zakladateľů“.<sup>2</sup> Pomocou archívnych prameňov a dobovej literatúry sa táto štúdia pokúša zhodnotiť pôsobenie Otakara Sommera na bratislavskej fakulte. Vychádzame pritom z hypotézy, že Sommerovo zakladateľské úsilie ďaleko presiahlo obzory rímskeho práva a zásadným spôsobom prispelo k rozvoju slovenského právneho a univerzitného života. Máme za to, že jeho odkaz sa v tomto prostredí úspešne udržal aj po jeho návrate do Prahy v roku 1928.

Otakar Sommer študoval na Právnickej fakulte Karlo-Ferdinandovej univerzity v Prahe. Pokračoval v diele svojho učiteľa Leopolda Heyrovského, zakladateľa modernej českej romanistiky.<sup>3</sup> Absolvoval študijné pobyty v Berlíne a v Lipsku, kde sa načas smel stať

\* JUDr. Martin Gregor, PhD., katedra rímskeho práva, kánonického a cirkevného práva, Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. E-mail: martin.gregor@flaw.uniba.sk, <https://orcid.org/0000-0001-6168-9233>. Tento príspevok bol vypracovaný na základe podpory z Grantu APVV č. 17-0022 *Rímsko-kánonické vplyvy na slovenské verejné právo*.

<sup>1</sup> Za riadnych profesorov boli vymenovaní: Augustín Ráth, Emil Svoboda, Karel Laštovka, Otakar Sommer; za mimoriadnych Bohuš Tomsa a Jan Vážný. Pozri: Zřízení právnické fakulty v Bratislavě. *Právny obzor*. 1921, roč. 4, č. 1, s. 247–248.

<sup>2</sup> *EPITAF* (súkromný tisk). Bratislava: Graeca Bratislavensis, 1931, s. 17.

<sup>3</sup> SOMMER, Otakar. Leopold Heyrovský (předneseno ve schůzi Právnické jednoty v Praze). *Právník*. 1924, roč. 63, č. 5, s. 180; k Heyrovského odkazu: CVETLER, Jiří. Tři učitelé římského práva. In: BOHÁČEK, Miroslav (ed.). *Otakar Sommer: K prvému výročí jeho smrti*. Turnov: Müller, 1941, s. 216–229; SKŘEJPEK, Michal. Leopold Heyrovský. In: SKŘEJPKOVÁ, Petra (ed.). *Antologie československé právní vědy v letech 1918–1939*. Praha: Linde, 2009, s. 155–159.

súčasťou okruhu študentov profesora Ludwiga Mittheisa.<sup>4</sup> Pod jeho vplyvom sa Sommer oddal úsiliu vyhľadávať aktuálne paralely medzi rímskym a súčasným právom.<sup>5</sup> Zároveň v tomto prostredí sa u neho sformovala jasná vízia o nárokoch na pôsobenie univerzitného profesora.<sup>6</sup>

Sommer sa habilitoval v roku 1913 na pražskej Právnickej fakulte po predložení monografie *Dies cedens v právu rímském*,<sup>7</sup> jednou z prvých prác, ktorá v českých krajinách v plnej miere využila interpolačnú metódu.<sup>8</sup> Počas prvej svetovej vojny pracoval ako úradník v rámci prestížneho orgánu českej samosprávy, Zemského výboru Českého kráľovstva.<sup>9</sup> Po vzniku samostatného Československa bol už 22. decembra 1918 na základe uznesenia Ministerskej rady vymenovaný za radcu na vysokoškolskom odbore Ministerstva školstva a národnej osvety s účinnosťou od 1. januára 1919.<sup>10</sup> Na tomto mieste sa začal angažovať aj v procese vzniku nových právnických fakúlt v Brne a v Bratislave.<sup>11</sup>

## 1. Podmienky pre vznik novej fakulty

Právnická fakulta Univerzity Komenského bola založená na rezíduách dovtedajšieho systému právnického vzdelávania, s ktorým sa bolo potrebné vyrovnáť. V Uhorsku pôsobili dva druhy vzdelávacích inštitúcií pre právnikov: právnické fakulty a právnické akadémie. Druhá z týchto foriem predstavovala nižší stupeň, absolventi akadémií si mohli následne doplniť vzdelanie a získať doktorát na riadnych právnických fakultách v Budapešti, Kluži alebo v Záhrebe.<sup>12</sup> Na území Slovenska pôsobili tri právnické akadémie: v Bratislave,<sup>13</sup> v Košiciach<sup>14</sup> a v Prešove.<sup>15</sup>

<sup>4</sup> Národní archiv ČR (ďalej „NA ČR“), č. fondu: 871, fond: Ministerstvo kultu a vyučování, Vídeň 1882–1918, inv. 18, sg. 5 Prag Jus-Professoren A–Z, název: Otakar Sommer, kartón 132: Dr. iur. Otakar Sommer. Habilitace pro právo římské z 12. júla 1913.

<sup>5</sup> Svoje názory prezentoval najmä v príspevkoch: SOMMER, Otakar. Novější směry v romanistice. In: *Památník Spolku českých právníků Všeherd*. Praha: Všeherd, 1918, s. 75–84; SOMMER, Otakar. Právo římské a dnešní civilistika. *Průdy*. 1925, roč. 9, č. 2, s. 109–114.

<sup>6</sup> „Sommerovi nemohlo újiti kouzlo duchovní a umělecké kultury Mittheisovy domácnosti, jemuž rovného dosud nepoznal [...]. Co divného, že Sommer si zde vytvořil svou představu o kulturní a společenské funkci univerzitního profesora ve vyšší poloze, než bylo u nás zvykem, a že se jí pak snažil ve svém životě přiblížiti.“ Citované podľa: BOHÁČEK, Miroslav. Jak rostl a pracoval Otakar Sommer. In: BOHÁČEK, Miroslav (ed.). *Otakar Sommer: K prvému výročí jeho smrti*, s. 34.

<sup>7</sup> SOMMER, Otakar. *Dies cedens v právu římském*. Praha: Bursík a Kohout, 1913, 134 s.

<sup>8</sup> Archiv Univerzity Karlovy (ďalej „AUK“). Fond: Právnická fakulta Univerzity Karlovy 1882–1953, inv. 162, názov: Sommer Otakar, kartón 18: Zpráva referenta kommisie L. Heyrovského z 16. júna 1913.

<sup>9</sup> Archiv Akademie věd České republiky (ďalej „AAV ČR“), fond: Otakar Sommer, č. fondu: 421, názov: osobní doklady, kartón 1: Curriculum vitae z 13. februára 1921. Sommer mal dokonca príležitosť viac krát zastupovať Zemský výbor pred viedenským správnym súdom v daňových a sociálnych otázkach. Na základe svojich skúseností zostavil prehľad nálezov, ktoré publikoval: SOMMER, Otakar. Dávka z přírůstku hodnoty: Přehled novější praxe. *Správní obzor: časopis věnovaný veřejné správě*. 1918, roč. 10, č. 8, s. 298–311.

<sup>10</sup> NA ČR, fond: Ministerstvo školství a kultury, Praha – osobní, Sign. Otakar Sommer, kartón 217: Žádost Presidia Ministerstva školství z 23. marca 1919.

<sup>11</sup> Z pozície ministerského úradníka predsedal komisii pre zriadenie Právnickej fakulty Masarykovej univerzity. Kvôli nezhodám v zložení tamojšieho profesorského zboru dlho panovalo medzi Sommerom a Weyrom napätie. Pozri: WEYR, František. *Paměti 2: Za republiky (1918–1938)*. Brno: Atlantis, 2001, s. 40–41.

<sup>12</sup> HALÁSZ, Ivan. Vznik slovenskej právnickej infraštruktúry po roku 1918. *Právnik*. 2017, roč. 156, č. 7, s. 603–604.

<sup>13</sup> Okrem Právnickej akadémie sa právo čiastočne vyučovalo aj na iných bratislavských školách, napríklad: ČAPLOVIČ, Ján. Vyučovanie práva na bratislavskom ev. lýceu do r. 1848. *Právny obzor*. 1968, roč. 51, roč. 4, s. 536–540.

<sup>14</sup> K vzdelávaniu na Košickej akadémii pozri: FEDORČÁK, Peter. Continuity and University Tradition in Košice in the Period 1777–1922. *Studia Historyczne*. 2013, roč. 56, č. 4, s. 579–586; KMETY, Adrien. *A Kassai felsőoktatás intézményeinek hallgatói 1776–1852*. Budapest: Budapesti Eötvös Loránd Tudományegyetem, 2018, 718 s.

<sup>15</sup> K starším dejinám štúdia práva v Prešove (kde okrem iných študoval aj slávny slovenský básnik Pavol O. Hviezdoslav) pozri: BIDOVSKÝ, Eugen. Právne disciplíny na dištriktuálnom evanjelickom kolégiu v Prešove do revolúcie r. 1848. *Právny obzor*. 1967,

Vznik bratislavskej právnickej akadémie úzko súvisí s preložením dovtedajšej Trnavskej univerzity do Budína za vlády Márie Terézie.<sup>16</sup> Na jej mieste vznikla v roku 1777 Právnická akadémia, ktorá bola následne 15. mája 1784 presťahovaná do Bratislavy, kde našla svoje trvalé sídlo (najprv v bývalom kláštore Klarisiek, od roku 1851 v budove niekdajšieho jezuitského gymnázia pri Dóme sv. Martina).<sup>17</sup> Dlhý čas prevládala ako vyučovací jazyk latinčina, čiastočne aj nemčina, až po rakúsko-uhorskou vyrovnaniu bolo vzdelávanie definitívne pomadárčené, hoci niektoré prednášky (napr. z národného hospodárstva) sa aj naďalej uskutočňovali v nemčine.

Na naliehanie širokej verejnosti sa však mala zriadiť aj na území Slovenska riadna právnická fakulta. Veľké očakávania boli naplnené po prijatí zákonného článku XXXVI z roku 1912 o zriadení Maďarských kráľovských univerzít v Debrecíne a v Bratislave.<sup>18</sup> Tento predpis predpokladal v Bratislave vznik Alžbetínskej univerzity, pomenovanej podľa sv. Alžbety Uhorskej. Bývalá právnická akadémia vytvorila vhodné zázemie pre zriadenie samostatnej Právnickej fakulty, ktorá začala pôsobiť už od zimného semestra 1914.<sup>19</sup> Právnická fakulta patrila medzi najrozvinutejšie súčasti vtedajšej Alžbetínskej univerzity, oproti nej Lekárska fakulta nebola stále dobudovaná (mala len klinické časti) a Filozofická fakulta nikdy reálne nevznikla.<sup>20</sup> Z toho vyplýva, že na území Slovenska pôsobila aj v časoch Habsburskej monarchie určitá sieť, ktorá zabezpečovala vzdelávanie kandidátov právnej vedy, pravdaže, nesporným problémom bol ich maďarský charakter.

Bezprostredne po vzniku samostatnej Československej republiky sa stala aktuálnou otázka ďalšej existencie týchto inštitúcií.<sup>21</sup> Spočiatku sa nová vláda usilovala o zachovanie maďarskej právnickej fakulty, postupne sa tu mala popri maďarčine etablovať aj výučba československého práva.<sup>22</sup> Vedenie tejto univerzity však naďalej militantne presadzovalo náuku o integrite krajín svätoštefanskej koruny, maďarčina ostala jediným vyučovacím jazykom a predmet štúdia sa obmedzoval výhradne na uhorské právo.<sup>23</sup> Tieto skutočnosti

roč. 50, č. 10, s. 909–915; VASILKOVÁ, Darina. *Prešovské kolégium Potiského dištriktu evanjelickej cirkvi (Teologická akadémia a právnická akadémia)*. Prešov: Universum, 2008, 427 s. Po zániku monarchie sa akadémia presťahovala do Miškovca v Maďarsku.

<sup>16</sup> K dôvodom preloženia pozri: REBRO, Karol. Právnická fakulta Univerzity v Trnave (K 300. výročiu jej založenia). *Právny obzor*. 1967, roč. 50, č. 3, s. 254–256 (podľa Márie Terézie bolo potrebné zriadiť jednu veľkú univerzitu v krajine, no autor sa zamýšľa nad uprednostnením geograficky centrálnu umiestneného Budína pred Bratislavou ako vtedajším – stále – hlavným mestom Uhorska); pozri aj: JANKOVIČ, Vendelín. *Trnavská univerzita: Kapitoly o dejinách univerzity v rokoch 1635–1777*. Bratislava: Pamiatkový ústav, 1995, s. 52.

<sup>17</sup> Pri príležitosti storočného výročia presťahovania akadémie do Bratislavy jej dejiny výborne zmapoval maďarský historik Tivadar Ortvy (Száz év egy hazai főiskola életéből a pozsonyi kir. Akadémiának 1784-től 1884-ig való fennállása alkalmából. Budapest: Magyar Kir. Egyetemi Könyvnyomdában, 1884). Z tohto doktrinálneho diela čerpajú všetci neskorší slovenskí autori: VARGA, Alexander. Príspevok k dejinám Právnickej akadémie v Bratislave v období absolutizmu a dualizmu 1850–1914. *Právny obzor*. 1973, roč. 56, č. 1, s. 54–69; KALAŠOVÁ, Katarína. Z dejín Kráľovskej právnickej akadémie v Bratislave v období absolutizmu a dualizmu. *Acta iuridica Sladkoviensia II. Sládkovičovo: Vysoká škola Danubius*, 2011, s. 32–56; ďalej tiež HUBENÁK, Ladislav. Poslucháči práva na Právnickej akadémii v Bratislave v rokoch 1784–1850. *Právny obzor*. 1968, roč. 51, č. 3, s. 279–283.

<sup>18</sup> *(A debreczeni és a pozsonyi magyar királyi tudományegyetem felállításáról)*.

<sup>19</sup> HORNA, Richard. Bratislava jako univerzitní město. In: *Bratislava*. Berlin: Dari-Verlag, 1928, s. 36–37.

<sup>20</sup> ENGEMANN, Iris. Die ungarische Elisabeth-Universität in Bratislava. In: *Die Slowakisierung Bratislavas: Universität, Theater und Kulturgemeinden*. Wiesbaden: Harrassowitz Verlag, 2012, s. 77–83.

<sup>21</sup> „Lež vysoké školy v Prešporku a v Košiciach svojemu cieľu nezodpovedajú vzdelávajúc v ňom výlučne len pre maďarský národ úradníkov.“ Slovenská právnická akadémia. *Pešťbudínske vedomosti*. 1864, roč. 4, č. 4 (12. január 1864), s. 1.

<sup>22</sup> K tomu pozri aj: TÓTH, Andrej. Menšinová vysokoškolská výuka jako politická otázka – maďarské požiadavky v Československu 1918–1938. In: JANUŠKA, Jiří (ed.) *Česko-maďarské obzory: Kapitoly z dějin česko-maďarských univerzitních vztahů*. Praha: Karolinum, 2019, s. 66 an.

<sup>23</sup> Už v novembri 1918 odoslal profesorský zbor Alžbetínskej univerzity predsedovi uhorského parlamentu naliehavý apel, „aby s nasadením všetkých síl a materiálnych prostriedkov nedovolil pripojiť Bratislavu k inému štátnemu útvary“. Pozri: Telegramm



napokon viedli k prijatiu zákona č. 375/1919 Zb. z. a n., ktorým sa zriadila Československá štátna univerzita so sídlom v Bratislave.<sup>24</sup> V ustanovení § 1 tento zákon predpokladal aj vznik Právnickej fakulty.<sup>25</sup>

Nedostatok kvalifikovaných pedagogických síl však viedol Ministerstvo školstva a národnej osvety k úvahe, že vytvorenie Právnickej fakulty v Bratislave si vyžaduje istý odklad. Slovenskí uchádzači zatiaľ mohli začať študovať právo na fakultách v Prahe alebo Brne, kým by sa nevytvorila dostatočná vrstva mladej generácie, ktorá by sa mohla ujať výučby na novej fakulte.<sup>26</sup> Bol to práve Otakar Sommer, odborový radca ministerstva školstva, ktorý údajne vyhlásil: „že k vybudovaniu právnickej fakulty slovenskej bude možno prikrčiť v najlepšom prípade za päť – šesť rokov. Podľa jeho názoru musí sa s tým počkať, až nám dorastú na slovo vziaté vedecké sily, ktorých dla neho ani v Čechách nieto dosť.“<sup>27</sup>

Zásadný odpor slovenských predstaviteľov vo vzťahu k tomuto riešeniu však napokon priviedol vládne kruhy predsa len k rozhodnutiu o čo najrýchlejšom zriadení Právnickej fakulty. Podľa vykonávacieho nariadenia č. 276/1921 Zb. z. a n. mala byť maďarská právnická fakulta definitívne uzavretá ku 31. júlu 1921 (ust. § 4) a počnúc zimným semestrom nasledujúceho akademického roka 1921/1922 mala začať svoju činnosť Právnická fakulta Univerzity Komenského.

## 2. Otakar Sommer a vznik Právnickej fakulty Univerzity Komenského

Na Ministerstve školstva a národnej osvety pôsobil docent Otakar Sommer v rámci vysokoškolského odboru pod vedením ministerského radcu Františka Mlčocha.<sup>28</sup> K jeho agende patrili všeobecné veci vysokých škôl, fakulty právnické, teologické a vysoké školy obchodné. Sommerova hlavná úloha však spočívala v koordinácii vzniku právnických a teologických fakúlt pri novozaložených univerzitách v Brne a v Bratislave. Už z titulu svojej funkcie sa teda výrazne angažoval v rámci prípravných prác na zriadení Právnickej fakulty Univerzity Komenského, vrátane katolíckej bohosloveckej fakulty v Bratislave.

Sommer zavítal do Bratislavy prvý krát v septembri 1919 ako ministerský úradník. Mal vyšetriť pomery, panujúce na maďarskej právnickej fakulte a overiť možnosti jej existencie popri novozriadenej Československej štátnej univerzite v Bratislave.<sup>29</sup> Vtedy „po prvé

---

der Professorenkörper der Pressburger Universität an dem Kultus- und Unterrichtsministerium und an den Präsidenten des Ungarischen Nationalrates. *Pressburger Zeitung (Abendblatt)*. 1918, roč. 312, č. 155 (13. november 1919), s. 2.

<sup>24</sup> BEŇA, Jozef. Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave. In: SCHELLE, Karel a kolektív (eds). *Encyklopedie českých právních dějin*. 5. svazek: *Pa-Právní*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 868.

<sup>25</sup> K parlamentnej rozprave pozri zápis: <<https://www.psp.cz/eknih/1918ns/ps/stenprot/061schuz/s061019.htm>> [cit. 2020-08-12].

<sup>26</sup> VIETOR, Martin. Vznik Univerzity Komenského. In: *Právněhistorické studie*. 1971, č. 16, s. 242–243. Podobne: VIETOR, Martin. Právnická fakulta Univerzity Komenského. In: BARTL, Július (ed.). *50 rokov Univerzity Komenského v Bratislave*. Bratislava: Univerzita Komenského, 1969, s. 186.

<sup>27</sup> Právnická fakulta v Bratislave. *Právny obzor*. 1920, roč. 3, č. 1, s. 62.

<sup>28</sup> *Sborník Ministerstva školství a národní osvěty: ministerstvo, školské úřady, vysoké, střední a odborné školství*. Praha: Ministerstvo školství, 1920, s. 8.

<sup>29</sup> Ku generálnemu prevzatiu Alžbetinskej univerzity v Bratislave zo strany československých orgánov došlo už v januári 1919. Z poverenia pražského Ministerstva školstva (možno priamo Sommera) ju vykonali nadporučík V. Ulehla a poručík A. Kolonek. Vtedajšia tlač uvádza: „Univerzitný senát, v čele s rektorom, dr. Edmundom Pollnerom, protestoval proti tomu a vyhlásil terajšie zriadenie univerzity, až na ďalšie rozhodnutie mierovej konferencie, za majetok uhorského štátu [...]. Protest, rozumie sa, málo osožil. Komisia prevzala 6. a 7. januára celý univerzitný komplex a podala svoje informácie na Ministerstvo výučby, na ministra dr. Šrobára a župana Zocha [...]. Právnická fakulta je v budove starej právnickej akadémie a je i v knižnici univerzity najlepšie zastúpená.“ Prevzatie prešporskej univerzity: Telegramm Slovenskej tlačovej kancelárie. *Slovenský denník*. 1919, roč. 2, č. 11 (15. január 1919), s. 3.

viděl a slyšel Slovensko a dovedl se ihned rozhodnouti“.<sup>30</sup> Výsledkom jeho cesty bolo prevzatie inventáru maďarskej fakulty a vydanie zákazu prijímania ďalších študentov.<sup>31</sup> Na ďalšiu služobnú cestu do Bratislavy sa vypravil v októbri 1920, pričom je zaujímavé, že o jeho úlohe informovala v rubrike *Chýrnik* aj slovenská tlač: „Po tieto dni bol v Bratislave odborový radca z ministerstva osvety, dr. Sommer, aby prezrel tunajšiu univerzitu Komenského a porobil potrebné kroky k tomu, aby počiatkom budúceho školského roku v Bratislave bol otvorený prvý ročník právnickej fakulty. O túto vec veľmi sa tiež zaujíma unifikáčny minister dr. Fajnor.“<sup>32</sup>

Potom, čo na Ministerstve školstva definitívne padlo rozhodnutie o vzniku Právnickej fakulty Univerzity Komenského na jeseň 1921, Sommerovo úsilie sa začalo koncentrovať na dva veľké ciele. Prvým z nich bolo zostavenie adekvátneho profesorského zboru, ďalším vybudovanie dôstojnej knižnice pre novú fakultu.

V zmysle parémie *exempla trahunt* šiel sám príkladom a na novej fakulte prijal pozíciu profesora rímskeho práva. Paradoxne, už vo februári 1919 bol Sommer oslovený s ponukou, aby sa stal profesorom rímskeho práva na novej fakulte v Brne. Túto ponuku odmietol. Rozhodol sa uprednostniť svoju ministerskú službu, čím rímske právo na Brnenskej fakulte odsúdil na dlhoročné suplovanie zo strany profesora správneho práva Rudolfa Dominika. Stolica rímskeho práva tam ostala neobsadená až do príchodu profesora Jána Vážneho z Bratislavy.<sup>33</sup>

Avšak, keď v novembri 1920 bola Právnická fakulta Karlovej univerzity oficiálne požiadaná o pomoc pri zriadení sesterskej fakulty v Bratislave, odhodlal sa post profesora rímskeho práva predsa len prijať.<sup>34</sup> S možnosťou pôsobenia v Bratislave dokonca dobrovoľne oslovil ďalších kolegov. Obrátil sa aj na profesora Emila Svobodu, ktorý v živých farbách načrtnol oduševnenie, s akým ho Sommer prišiel nahovárať na prijatie bratislavskej profesúry:<sup>35</sup> „Přišel se mnou vyjednávat, zda bych nepřijal profesuru občanského práva na universitě bratislavské. Jen kdo ví, jakými pouty jsem spojen s Prahou, dovede si představit obět, o jakou u mne šlo. Nehledal jsem zisku, nic mi so Slovenska nespadlo do klína. Ale Sommer mi dovedl takovým způsobem vylíčit nutnost oběti a spolupráce, že jsem po delším váhání svolil. Dnes nelituji toho rozhodnutí, protože jsem zažil v Bratislavě tolik radosti z práce a z přátelství dobrých lidí [...]“<sup>36</sup>

Okrem toho, Sommer prejavil osobitné úsilie, aby do Bratislavy priviedol viacero perspektívnych absolventov pražskej právnickej fakulty. Za účelom zvýšenia ich kvalifikácie im pomohol zabezpečiť zahraničné študijné pobyty vo Francúzsku a v Nemecku. Touto cestou začali na bratislavskej fakulte pôsobiť Vratislav Bušek, Richard Horna, či Rudolf

<sup>30</sup> BOHÁČEK, Miroslav. Jak rostl a pracoval Otakar Sommer. In: BOHÁČEK, Miroslav (ed.). *Otakar Sommer: K prvému výročí jeho smrti*, s. 47.

<sup>31</sup> SOMMER, Otakar. Založení Právnické fakulty University Komenského. In: *Ročenka University Komenského za první pětiletí 1919–1924*. Bratislava: Akademický senát University Komenského, 1925, s. 56.

<sup>32</sup> Právnická fakulta v Bratislave. *Slovenský denník*. 1920, roč. 3, č. 232 (12. októbra 1920), s. 2.

<sup>33</sup> VOJÁČEK, Ladislav. Římské právo na meziválečné brněnské právnické fakultě. In: NEMEC, Matuš a kol. (eds). *Ius romanum schola sapientiae: Pocta Petrovi Blahovi k 70. narozeninám*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity, 2009, s. 489–490; podobne VOJÁČEK, Ladislav. Právní romanistika na Právnické fakultě v Brně. In: BĚLOVSKÝ, Petr – STLOUKALOVÁ, Kamila (eds). *Caro amico: 60 kapitol pro Michala Skřejpka aneb římské právo napříč staletími*. Praha: Auditorium, 2017, s. 24–25.

<sup>34</sup> AUK, Fond: Právnická fakulta Univerzity Karlovy 1882–1953, č. fondu 29, inv. 752, název: Návrhy na universitu v Bratislavě, kartón 92: Protokol o schůzi komise z 17. ledna 1921; NA ČR, fond: Ministerstvo školství a kultury, Praha – osobní, Sign. Otakar Sommer, kartón 217: Jmenování odborového rady Dra. Otakara Sommera z 22. apríl 1921.

<sup>35</sup> Pozri aj: ELIÁŠ, Karel. Humanista ve službách republiky: K výročí Emila Svobody. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 10, s. 828.

<sup>36</sup> SVOBODA, Emil. Na památku. In: BOHÁČEK, Miroslav (ed.). *Otakar Sommer: K prvému výročí jeho smrti*, s. 268.

Rauscher. Najmä vďaka jeho úsiliu bol historickoprávny študijný oddiel Právnickej fakulty v krátkej dobe úplne personálne obsadený.<sup>37</sup>

Sommer sa pre semináre novej fakulty tiež usiloval zabezpečiť postačujúci knižničný fond. Začiatkom októbra 1920 bol zo strany ministra školstva splnomocnený na obstaranie nákupu kníh a vedeckých pomôcok pre bratislavskú právnickú fakultu. Za týmto účelom podnikol na jar 1921 s budúcim profesorom Janom Vážnym trojtýždňovú pracovnú cestu do Talianska, kde nakúpil mnohé cenné diela z odboru rímskeho práva, právnej filozofie, avšak i občianskeho práva. Pravidelne dochádzal do Viedne, kde sa v tamojších antikvariátoch snažil pre fakultu nadobudnúť knihy o rakúskom práve za čo najlepšie vyjednané ceny. Pomocou svojich oddaných štipendistov riadil nákup literatúry z Paríža i Berlína.<sup>38</sup> Až do okamihu zriadenia fakulty spočívali všetky knihy dobre uskladnené vo veľkých debnách na ministerstve v Prahe.

Sommerova snaha zaobstarať pre seminárne knižnice Právnickej fakulty Univerzity Komenského čo najrozmanitejšiu a kvalitnú literatúru sa stretla s úspechom. Podarilo sa mu získať knihy medzinárodnej proveniencie, pričom s osobitnou záľubou sa venoval najmä zveľadovaniu romanistickej knižnice.<sup>39</sup> Jeho zásluhou bola na bratislavskej právnickej fakulte umiestnená časť z knihovne samotného profesora Ludviga Mitteisera, ktorú prostredníctvom Sommera odkúpil Československý štát po Mitteisovej smrti od jeho potomkov za cenu 50 000 Kč, hoci len papyrologická zbierka bola ocenená na 25 000 Kč a hodnota ostatných kníh v skutočnosti presahovala 80 000 Kč.<sup>40</sup>

Vďaka Sommerovmu organizačnému úsiliu patril „*seminář práva římského mezi nejlépe organisované a vybavené ústavy universitní v celé střední Evropě, což jest jednomyslně uznáváno hosty tu-i cizozemskými, kteří ústavy tyto navštívili*“.<sup>41</sup> Knižnicu romanistického seminára dôsledne roztriedil a s pomocou svojej asistentky, slečny Boženy Němčické, vytvoril k nej vecný register na základe lístkového systému.<sup>42</sup>

### 3. Sommerova sinekúra?

Prezident Tomáš Garrigue Masaryk oficiálne vymenoval Otakara Sommera za riadneho profesora na Právnickej fakulte v Bratislave 20. mája 1921. Spolu s ním boli za profesorov ustanovení Karel Laštovka v odbore správneho práva, Bohuš Tomsa v odbore právnej filozofie, Jan Vážný v odbore rímskeho práva, napokon Augustín Ráth a Emil Svoboda za občianske právo.<sup>43</sup> Nasledovalo zloženie sľubu vysokoškolských pedagógov v Nostickom paláci.

O niekoľko desaťročí neskôr profesor Tomsa trochu nadnesene popísal dobrodružstvo, na ktoré sa s Otakarom Sommerom v roku 1921 podujali: „*Země, do které přicházel, trpěla tím, že její kulturní život se omezoval na několik míst, kde se stydlivě rozvíjel. Neprošel ještě ohněm očišťujícího realismu, který učí chápati pravdu bez příkras [...]. Rušivé*

<sup>37</sup> LAŠTOVKA, Karel. *Prvé tříletí Právnické fakulty*. Bratislava: Akademický senát Univerzity Komenského, 1925, s. 5.

<sup>38</sup> SOMMER, Otakar. *Založení Právnické fakulty Univerzity Komenského*, s. 58.

<sup>39</sup> LAŠTOVKA, Karel. Univ. profesor Otakar Sommer. *Právny obzor*. 1929, roč. 12, č. 5, s. 152.

<sup>40</sup> AAV ČR, fond: Otakar Sommer, č. fondu: 421, názov: referáty, posudky, kartón 23: Mitteisova knihovna.

<sup>41</sup> HORNA, Richard. Patnáct let Komenského university v Bratislavě. In: *Pamětný spis Bratislavy, hlavního města Slovenska*. Bratislava: Nákladem vlastním, 1934, s. 117–118.

<sup>42</sup> K otázke vzťahu Otakara Sommera ku knihám pozri: KLÍMA, Josef. Sommer v knihovně pražského romanistického semináře. In: BOHÁČEK, Miroslav (ed.). *Otakar Sommer: K prvému výročí jeho smrti*, s. 190–192.

<sup>43</sup> *Zřízení právnické fakulty v Bratislavě*, s. 247–248.

zasahovaly i mravní a společenské předsudky. Nebylo vhodné půdy pro vážnou a úpornou vědeckou práci a snaha po hlubším vzdělání byla u mládeže zatlačována touhou po pohodlném životě a kariéře [...].“<sup>44</sup>

Napriek menovaniu Otakara Sommera za profesora v Bratislave, Prezídium Ministerstva školstva a národnej osvety prejavilo záujem, aby ostal naďalej pracovať aj v službách ministerstva. V tomto zmysle mu bola 20. mája 1921 opätovne predĺžená zmluva.<sup>45</sup> Sommer sa však nechcel vzdať ani prednášok, ktoré z pozície súkromného docenta naďalej viedol na Právnickej fakulte Karlovej Univerzity. Po vzniku Právnickej fakulty Univerzity Komenského v októbri 1921 sa Sommer ocitol v kuriózne situácii. Bol riadnym profesorom rímskeho práva v Bratislave, zároveň pôsobil ako súkromný docent na Karlovej univerzite a navyše bol ministerským úradníkom, ktorý si mal plniť služobné povinnosti. Prirodzene, kumulácia týchto funkcií sa nestretla s pochopením verejnosti a Sommer sa čoskoro ocitol pod paľbou podozrení a výčitiek.

Ani po rokoch sa Sommer nezmieryl s výhradami, ktoré sa na verejnosti už vtedy nazývali ako tzv. *Sommerův případ*. „Míra neporozumění se strany nejširší veřejnosti pro tyto snahy byla vskutku pozoruhodná, bylo by lze napsati o tom trpkou kapitolu,“ sťažoval si neskôr Sommer.<sup>46</sup> Výčitky verejnosti sa však nedotýkali len množstva jeho funkcií, smerovali aj k nehospodárnemu nakladaniu s finančnými prostriedkami pri obstarávaní kníh pre bratislavskú fakultu, dokonca sa vyskytli podozrenia z klientelizmu pri vysielaní nádejných učiteľov do zahraničia, ba na Slovensku ho obvinili aj z toho, že spomínanú služobnú cestu do Talianska na jar 1921 Sommer využil na súkromné účely turistického rázu. Tieto klebety Sommer sarkasticky vyvracal:

„Na cestě jsem většinu nocí strávil ve vlaku, abych v krátké době k dispozici mi jsoucí projel co nejvíce italských universitních měst. Na Vesuv jsem nelezl, ale byl jsem na velikonocní pondělí v Pompejích, kde jsem s povolením ředitelství neapolského musea prohlédl *nuovi scavi*, jinak širokému publiku nepřístupné. Druhým allotriem bylo odpůdne, strávené v Římě na foru a Palatinu. Myslím, že tato cesta vynesla republice víc, než leckterý placený výlet za prezidentem republiky na Capri.“<sup>47</sup>

Následne sa kvôli týmto kontroverziám dostal do sporu s ministrom Vavrom Šrobárom. Konflikt eskaloval natoľko, že Sommer bol odhodlaný zrieknuť sa bratislavskej profesúry, ak sa s podobnými ťažkosťami stretáva už na samom začiatku svojho poslanca.<sup>48</sup> Napokon ho však odvolali z iného postu. V službách Ministerstva školstva a národnej osvety Sommer formálne zotrval do konca novembra 1921. Hoci sám odmietol odstúpiť z tejto pozície, o jeho odchode rozhodol autoritatívne minister s tým, že následne sa vo *Vestníku ministerstva* publikovala správa o dobrovoľnom odstúpení profesora Sommera. Ukončenie pracovného vzťahu s ministerstvom malo negatívny dopad na mnohé Sommerove zámery, keďže svoj post sa pokúšal využiť na vyššie ciele. Jeho odchodom napríklad nadhlo ustali snahy o založenie katolíckej bohosloveckej fakulty v Bratislave.<sup>49</sup>

<sup>44</sup> TOMSA, Bohuš. Profesorem v Bratislavě. In: BOHÁČEK, Miroslav (ed.). *Otakar Sommer: K prvému výročí jeho smrti*, s. 144.

<sup>45</sup> BOHÁČEK, Miroslav. *Jak rostl a pracoval Otakar Sommer*, s. 47.

<sup>46</sup> SOMMER, Otakar. *Založení Právnické fakulty University Komenského*, s. 58.

<sup>47</sup> Spis nesie názov „Případ Sommerův“. AAV ČR, fond: Otakar Sommer, č. fondu: 421, názov: osobní doklady, kartón 1.

<sup>48</sup> „K případu prof. Sommera vydal profesorský sbor právnické fakulty Komenského university toto prohlášení: V posledních dnech byly podniknuty v novinách útoky proti Otakarovi Sommerovi [...] profesor Sommer od zahájení přednášek veškeré své povinnosti učitelské řádně plní.“ Případ prof. Sommera. Čas. 1921, roč. 31, č. 280 (30. listopadu 1921), s. 5–6. Útoky tlače inicioval najmä profesor Srdínka.

<sup>49</sup> LAŠTOVKA, Karel. *Univ. profesor Otakar Sommer*, s. 152.

Po rozviazaní zväzku s Ministerstvom školstva sa však Sommerovi na druhej strane uvoľnili sily na tvorivú prácu pre novozriadenú fakultu v Bratislave. V citovanej súkromnej ročenke profesorského zboru ho za to patrične ocenili: „Získal za to obdiv a lásku a ,exegit monumentum aere perennius‘. Je Sommer duch výjimečný, jenž dovedl při svém příjezdu uvést v běh kolotoč bratislavský, neleka je se, že bude snad pod tíhou jeho všednosti a nepřízně pohřben.“<sup>50</sup>

#### 4. Reformné zámery v oblasti organizácie fakulty a pedagogického procesu

Nová fakulta v Bratislave predstavovala pre Sommera priestor slobody a voľnosti, kde mohol naplno realizovať svoje vízie. Založenie novej inštitúcie však so sebou prinieslo aj množstvo problémov, ktoré bolo nutné urgentne riešiť. Profesor Tomsa poznamenáva, že: „jen z nepochopiteľné neinformovanosti mohla se v jistých kružích zroditi představa, že život na nově zřízené fakultě probíhal klidně a idylicky. Skutečnost byla právě opačná: neboť bylo nutno v poměrně krátké době vykonati dílo, které staré již zavedené university měly za sebou [...]. A právnická fakulta vyrůstala téměř z ničeho, neboť co zbývalo z chatrného vybavení bývalé maďarské právnické fakulty, bylo tak sporé, nepostačující a v takovém stavu, že to bývalo někdy spíše na překážku než k užitku nově zřízené školy slovenské [...]. Právě tato perspektiva zlákala profesora Sommera a způsobila, že se rozhodl pro Slovensko.“<sup>51</sup>

V praxi sa na novej škole pociťovala najmä absencia interných predpisov, ktoré by upravenovali autonómne záležitosti fakulty. Práve Otakar Sommer sa stal autorom inštrukcií pre slávnostné promócie na Univerzite Komenského, pre Právnickú fakultu vypracoval rokovací poriadok zasadnutí profesorského zboru a pravidiel organizácie jednotlivých seminárov. Sommer tiež inicioval vydávanie zbierky predpisov bratislavskej univerzity a právnickej fakulty.<sup>52</sup> Jeho návrh schválil akademický senát a Sommer sa stal editorom prvej z jej troch častí, venujúcej sa právnemu postaveniu učiteľov a pomocnému vedeckému personálu.<sup>53</sup>

Už pri samotnom vzniku bratislavskej fakulty sa stal ocom myšlienky založiť jej vlastnú knižnú edíciu pod názvom *Knihovna Právnickej fakulty University Komenského*, ktorá mala vytvoriť priestor pre vydávanie monografických prác učiteľov fakulty. Počas celého bratislavského obdobia pôsobil ako jej hlavný konateľ a účtovník.<sup>54</sup> Zároveň sa stal autorom Poriadku edičnej rady tejto *Knihovne*. Do života zamýšľal uviesť aj ďalšiu edíciu, kde by sa publikovali najlepšie práce študentov, ktoré vzišli z činnosti jednotlivých seminárov.

Poslanie Otakara Sommera sa však rozhodne neobmedzovalo len na administratívne záležitosti fakulty. Práve v Bratislave napísal svoj zásadný spis *Reforma právnických štúdií*.<sup>55</sup> Už od čias ministerskej služby sa Sommer úprimne zaujímal o otázky organizácie

<sup>50</sup> EPITAF (súkromý tisk), s. 18.

<sup>51</sup> TOMSA, Bohuš. *Profesorem v Bratislavě*, s. 148–149. Podobne: „Býti zakladatelem fakulty je pěkná věc pro první tableau profesorské a pro jubilejní ročenky, ale v celku je to věc velmi nepřijemná.“ Pozri: EPITAF (súkromý tisk), s. 9.

<sup>52</sup> *Sbírka zákonů a nařízení pro Universitu Komenského v Bratislavě. Část 1: Předpisy o vysokoškolských učitelích a o pomocném personálu vědeckém*. Bratislava: Universita Komenského, 1928, 158 s.

<sup>53</sup> TOMSA, Bohuš. *Profesorem v Bratislavě*, s. 152.

<sup>54</sup> V jej rámci vydal posmrtné dielo HEYROVSKÝ, Leopold. *Římský civilní proces*. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského, 1925.

<sup>55</sup> SOMMER, Otakar. *Reforma právnických studií*. Bratislava: Knihovna právnické fakulty University Komenského, 1975.

a štruktúry právnického štúdia. Bojoval za lepšiu kvalitu absolventov stredných škôl a gymnázií na Slovensku, pričom dnes sa môže javiť ako kontroverzné, že sa negatívne staval k prijímaniu absolventov obchodných akadémií na právnické fakulty,<sup>56</sup> lebo ich nepokladal za dostatočne zorientovaných v materii humanistických predmetov.<sup>57</sup>

Vo veciach právnického štúdia Sommer celou váhou svojej autority podporoval zavedenie obligatórnych praktických cvičení v rámci Seminárov ako organizačných zložiek fakulty. V Bratislave sa už od začiatku presadila jeho vízia, aby z povinných predmetov boli vypísané praktické cvičenia s nutnou účasťou študentov, čím sa malo zamedziť absenčnému štúdiu. Súčasťou diskusie však bola aj kontrola účasti študentov na samotných prednáškach. Jeho postoj bezprostredne súvisel s neúnavným bojom proti praktikám tzv. repetítorov, teda súkromných doučovateľov, venujúcich sa študentom, ktorí nechodili na prednášky a nepovinné semináre, často z dôvodov, keď pre svoje zlé sociálne postavenie museli ísť cez deň pracovať na úkor návštev fakulty.<sup>58</sup>

Pokiaľ išlo o samotných poslucháčov, záležalo mu na tom, aby ich k štúdiu neviazala len tzv. chlebová otázka.<sup>59</sup> Študenti sa nemali sústrediť iba na vidinu čo najrýchlejšieho nadobudnutia diplomu, ktorý by následne slúžil ako podklad na vytvorenie pohodlnej budúcnosti v živote.<sup>60</sup> Preto bol aj prísny skúšajúcim, ktorý dbal na rozvoj logického myslenia svojich študentov. Na Právnickej fakulte Univerzity Komenského sú semináre na základe prečítanej prezencie pre študentov povinné aj v súčasnosti.

Pri presadzovaní ideí o odbornej a mravnej pripravenosti právnického stavu však výrazne ovplyvnil aj štruktúru právnického vzdelávania na Slovensku. Od roku 1921 sa začali ozývať hlasy proti zrušeniu stále existujúcej Právnickej akadémie v Košiciach. Citujme z dennej tlače: „*tieto dni byly zahájené porady s ministrom spravedlnosti a ministrom školstva, aby dosavadna maďarská právnická akademie v Košiciach nebola zrušená, ale aby bola poslovenčená. Je v záujme nášho východu, ktorý nemá dostatok slovensky vychovaného úradníckeho sboru, aby dostal v Košiciach právnickú školu, v ktorej by vyštudovala mládež z najbližšieho okolia [...] kruhy v Prahe sa daly presvedčiť, že slovenská právnická akademie na ďalekom východe nebude na ujmu právnického štúdia.*“<sup>61</sup>

Napriek týmto pragmatickým skutočnostiam Sommer ostro protestoval proti zavedeniu systému právnických akadémií „*neboť pokládal akademie za ústavy snižující vědeckou úroveň právnického studia, a proto neschopné vychovati zdatné a inteligentní práv-*

<sup>56</sup> Výnos Ministerstva školstva a národnej osvety zo dňa 7. augusta 1924, č. 80.964-III „o studiu abiturientů obchodních akademii na právnických fakultách“ (uverejnený vo Vestníku Ministerstva školstva pod č. 91/1924).

<sup>57</sup> „Zapomnělo se docela, že právník v životě nebude snad jen rádcem soukromohospodářských podnikatelů, nýbrž v největším počtu případů soudcem, zastáncem v pathologických případech lidských vzájemných styků a ochráncem zájmů veřejných. Tento specifický účel právnické výchovy vyžaduje nezbytně vyššího stupně vzdělanosti, který lze předpokládati zejména u absolventů středných škol humanistických, kde celý způsob přípravy vede nejen ke schopnosti abstraktního myšlení, ale i působení na zúšlechťení povahy, jda za cíly ideálními.“ Pozri: SOMMER, Otakar. *Reforma právnických studií*, s. 14.

<sup>58</sup> BUŠEK, Vratislav. *Sommrový snahy o reformu právnických studií*. In: BOHÁČEK, Miroslav (ed.). *Otakar Sommer: K prvému výročí jeho smrti*, s. 101.

<sup>59</sup> Pojem „chlebové štúdium“ (*Brotstudium*) po prvý krát použil osvietený pedagóg Peter Villaume, ktorý ho vo svojej typológii postavil do protikladu k idealistickému druhu štúdia. Kým prvé z nich sa zameriavalo výlučne na výkon budúcej praxe, idealistické štúdium bolo založené na získaní širokého kvanta vedomostí, zúšľachtujúcich človeka (VILLAUME, Peter. *Practische Logik für junge Leute, die nicht studiren wollen*. Berlin: Lagarde und Friedrich, 1787, s. 154.) V Sommerových dobách však výraz „chlebové štúdium“ nadobúdala pejoratívny podtón. K chlebovému štúdiu na nemeckých právnických fakultách: PIEROTH, Bodo. *Deutsche Juristenausbildung im Wandel der Zeiten*. In: *Deutsche Schriftsteller als angehende Juristen*. Berlin: Walter de Gruyter, 2018, s. XXV–XXVII.

<sup>60</sup> BUŠEK, Vratislav. *Sommrový snahy o reformu právnických studií*, s. 101.

<sup>61</sup> Slovenská právnická akademie v Košiciach. *Slovenský denník*. 1921, roč. 4, č. 120 (29. mája 1921), s. 2.

níky [...]. Úroveň právnického stavu na Slovensku, vychovaného v bývalých akademiách, dávala mu v tom za pravdu. Proto vehementně potíral myšlenku některých slovenských politiků, aby vedle právnické fakulty bratislavské byla na Slovensku zřízena ještě právnická akademie a byla mu nesnesitelná myšlenka, že by právnická fakulta bratislavská měla zraditi vědecké poslání a klesnouti na stupeň bývalých akademií.<sup>62</sup> Tieto úvahy našli svoje vyjadrenie v oficiálnom stanovisku bratislavského profesorského zboru z júla 1922: „Akademie byly spíše ústavy pro výchování státního úřednictva a nesledovaly žádných vyšších cílů [...] Jediná právnická fakulta pro Slovensko i Podkarpatskou Rus plně stačí, a to jak z důvodů výchovných tak i finančních.“<sup>63</sup>

## 5. Funkcie na bratislavskej fakulte

Otakar Sommer po celý čas svojho pôsobenia v Bratislave zastával post predsedu komisie pre štátne skúšky historickoprávne a tú si podržal ešte niekoľko rokov po svojom návrate do Prahy. Zároveň bol členom komisie pre štátne skúšky judiciálne.<sup>64</sup> Hoci v Bratislave vyučoval predovšetkým prednášky a semináre z rímskeho práva, suploval aj prednášky z práva občianskeho, autorského,<sup>65</sup> ale aj medzinárodného práva súkromného.<sup>66</sup> Jeho hodiny boli u študentov mimoriadne obľúbené: „On to byl, který razil cestu novému typu cvičení s příznačným názvem ‚praktická‘ cvičení z římského práva, jejichž heslem bylo: od práva římského k právním problémům a životu dneška.“<sup>67</sup>

Prirodzená autorita profesora Sommera sa odrazila v množstve akademických funkcií, ktoré počas bratislavského obdobia zastával takmer nepretržite. V školskom roku 1922/1923 sa Sommer stal prodekanom Právnickej fakulty Univerzity Komenského, v nadchádzajúcom školskom roku pôsobil ako jej dekan.<sup>68</sup> V tejto pozícii vyvinul úsilie o urýchlené začatie rekonštrukcie a prístavby Auditoria maxima v budove Právnickej fakulty na Kapitulskej ulici.<sup>69</sup>

V školskom roku 1925/1926 bol opäť prodekanom Právnickej fakulty a napokon na schôdzi profesorského zboru 20. mája 1926 bol zvolený za rektora Univerzity Komenského na akademický rok 1926/1927.<sup>70</sup> Pri svojej inštalácii 25. novembra 1926 predniesol vo veľkej posluchárni na Kapitulskej ulici slávnostnú prednášku na tému *Funkce zákona ve vývoji římského práva soukromého*.

Ako najvyšší predstaviteľ Univerzity Komenského sa zasadzoval za čo najrýchlejšie vybudovanie moderného internátneho komplexu na pozemkoch Lafranconi v Bratislave. Veľmi dbal o kvalitnú sociálnu starostlivosť pre študentov. Aj vtedajší pracovník kancelárie rektorátu Václav Budil potvrdil, že „v Bratislavě ležela Sommrovi na srdci i otázka hygienického ubytování a tělesného zdraví studentstva. Proto mu neušel ani význam tělesné

<sup>62</sup> TOMSA, Bohuš. *Profesorem v Bratislavě*, s. 156.

<sup>63</sup> NA ČR, Fond: Ministerstvo školství, Praha, č. fondu 371, sign. 5V, kartón 1148: Stanovisko profesorského zboru o ponechání právnické akademie v Košicích z 13. júla 1922.

<sup>64</sup> LAŠTOVKA, Karel. *Prvé třiletí Právnické fakulty*, s. 10.

<sup>65</sup> Ešte v októbri 1930 predniesol na Právnickom zjazde v Bratislave prednášku z oblasti práva duševného vlastníctva na tému: *Ochrana autora v oboru radiodiffuse se zřetelom k článku 11 bis usnesení římské konference 1928*.

<sup>66</sup> Otakar Sommer. In: NAVRÁTIL, Michal (ed.). *Almanach československých právníků*. Praha: J. Slovák, 1930, s. 412.

<sup>67</sup> VÁŽNÝ, Jan. Učenec a učitel. *Lidové noviny*. 1940, roč. 48, č. 417 (18. augusta 1940), s. 9.

<sup>68</sup> LAŠTOVKA, Karel. *Univ. profesor Otakar Sommer*, s. 154.

<sup>69</sup> LAŠTOVKA, Karel. *Prvé třiletí Právnické fakulty*, s. 4.

<sup>70</sup> Nový rektor Univerzity Komenského. *Slovenský denník*. 1926, roč. 9, č. 117 (21. mája 1926), s. 3.

výchovy pro studentstvo. Podporoval zájem studentův o sportovní hry způsobem sobě vlastním.<sup>71</sup>

V období Sommerovho rektorátu na Právnické fakulte vznikol Ústav slovanského práva pod dočasným vedením Rudolfa Rauschera, kým ho nevystriedal Jozef Markov.<sup>72</sup> Úrad najvyššieho funkcionára Univerzity Komenského v Bratislave však využil aj na zaštitenie vzniku novej vedeckej spoločnosti, ktorá by poskytovala platformu pre všetkých vedcov na území Slovenska, a tým zároveň pozdvihla úroveň tunajšej vedy.

Dôvody, ktoré Sommera viedli k takémuto rozhodnutiu, analyzoval profesor Tomsa: „Po r. 1918 nemělo Slovensko vhodného ohniska, v němž by se sbíhal jeho vědecký život. Bylo tu sice již středisko národně kulturního slovenského ruchu – totiž Maticice. Ale její ústředí bylo mimo sídlo university, a kromě toho jako vědecká instituce měla dosti omezený obor působnosti a byla příliš zatížena popularizační a propagační činností. Rovněž duch, který v ní vládl, neposkytoval vyhlídku, že by se mohla státi skutečným centrem vědeckého života na Slovensku. Proto se pociťovala potřeba instituce, která by byla ústředím vědecké práce a vědeckého průzkumu Slovenska.“<sup>73</sup>

Takouto vedeckou spoločnosťou sa mala stať *Učená Společnost Šafaříkova*. A profesor Sommer patril medzi jedného z jej zakladajúcich členov, angažoval sa aj v prípravnom výbore. Predmetné združenie malo mať aj svoj vlastný vedecký časopis s názvom *Bratislava* a Sommer bol od samého počiatku poverený úlohou redaktora (právnickej sekcie) periodika tejto spoločnosti s názvom *Bratislava*.<sup>74</sup> Ustanovujúca schôdza Učenej spoločnosti sa konala pod jeho záštitou 6. decembra 1926<sup>75</sup> a „jeho rektorský prejav při ustavení Učené společnosti Šafaříkovy měl epochální příděch“.<sup>76</sup> V nasledujúcom školskom roku 1927/1928 zastával funkciu prorektora Univerzity.

## 6. Denný režim a zvyky Otakara Sommera

Po celú dobu svojho bratislavského pôsobenia mal Sommer trvalé bydlisko aj naďalej v svojom pôvodnom byte na pražských Hradčanoch. Každý týždeň cestoval medzi Prahou a Bratislavou. Zo Sommera sa tak stal „t. ř. *pojízdný profesor, do Bratislavy jezdíval každý týden na několik dní, ale poměry dobře ovládal. Poznával je i cestou, ve vlaku, v jídelním voze, v rozhovoru s poslanci, ministry, profesory, úředníky.*“<sup>77</sup>

Dochádzajúci profesori to však vôbec nemali ľahké. Už len cesta vlakom z Prahy do Bratislavy po prevrate trvala zhruba desať hodín a meškanie spojov sa aj vtedy nestávalo zriedkakedy... ako v roku 1940 spomínal Karel Laštovka „*tenkrát jsme byli mladí, myli*

<sup>71</sup> BUDIL, Václav. Vzpomínáme na Otakara Sommera. In: BOHÁČEK, Miroslav (ed.). *Otakar Sommer: K prvému výročí jeho smrti*, s. 215.

<sup>72</sup> Zpráva odstupujícího rektora University prof. JUDra Otakara Sommera 27. listopadu 1927. In: *Ročenka University Komenského za studijní rok 1927/1928*. Bratislava: Akademický senát University Komenského, 1928, s. 10–14.

<sup>73</sup> TOMSA, Bohuš. *Profesorem v Bratislavě*, s. 153.

<sup>74</sup> *Bratislava* bola popri *Prúdoch, Slovenských Pohľadoch* a *Sborníku Maticice Slovenskej štvrtým slovenským vedeckým časopisom*, pričom „*jej zovňajšia úprava, formát, tlač a papier sú na naše pomery až príliš skvostné*“. V úvode prvého zväzku sa nachádzala aj reč rektora Sommera, v ktorej vykreslil genézu vzniku Šafaříkovej spoločnosti. Pozri: L. K. Bratislava. *Průdy*, 1927, roč. 11, č. 5, s. 308–309.

<sup>75</sup> Zpráva odstupujícího rektora University prof. JUDra Otakara Sommera 27. listopadu 1927, s. 11. K tomu pozri aj Sommerovu reč, ktorá bola zverejnená v plnom znení: SOMMER, Otakar. *Řeč, již zahájeno prvé slavnostní sedění Učené společnosti Šafaříkovy v Bratislavě*. *Bratislava: Časopis učené společnosti Šafaříkovy*, 1927, roč. 1, č. 1, s. 1–4.

<sup>76</sup> PRAŽÁK, Albert. *Doba a osobnost*. In: BOHÁČEK, Miroslav (ed.). *Otakar Sommer: K prvému výročí jeho smrti*, s. 301.

<sup>77</sup> PRAŽÁK, Albert. *Doba a osobnost*, s. 306.



*jsme se v České Třebové ve tři hodiny ráno u pumpy anebo jsme odjížděli z Prahy s příslušnou dávkou několika lahví vína. Ta poesie již asi nebude.*<sup>78</sup> Otakar Sommer však dokázal aj z úmorného cestovania v prostredí nepohodlných bratislavských rýchlikov vyťažiť maximum: „*duši bratislavských rychlíků [...] byl nebožtk Otakar Sommer [...]. Připadalo mi vždy, jako by byl takřka naším hostitelem při těchto přátelských večerech v jídelním voze, kde zasedal rozkošnický k bílé tabuli, duševně i fysicky rozložitý a plný téměř animální radosti, že může večereti v kruhu přátel [...]. A skoro nám bývalo smutno, když průvodčí vlaku přerušil naše rozhovory upozorněním – příští stanice Bratislava – a když jsme si s milým Otakarem stiskli ruku na rozloučenou.*“<sup>79</sup>

Príchodom vlaku do Bratislavy sa všetko len začínalo. Práve vtedy sa Sommer horúčkovo pustil do práce a vďaka svojej energii inicioval činnosť všetkých ostatných: „*bývaly to sváteční dni, kdy Sommer přijížděl. V tyto dny nastávala horečná činnost v tvoření nových návrhů a námětů, jak zdokonalit a povznést práci na fakultě, ve vědecké společnosti i v organizaci vědecké práce jednotlivců. Konaly se schůze a schůzky, rozvíjela se čilá debata a Sommer měl pohotově každému radu, návrh a pomoc.*“<sup>80</sup>

Len čo Sommer dorazil zo železničnej stanice na fakultu, už prvý večer ho očakávali kolegovia – priatelia: „*býval totiž římský seminář útočistěm létajících profesorů [...]. Po příjezdu nočního pražského vlaku sedávalo se v římském semináři dlouho do noci při sklence vína a při nezbytných toskáncích. Referovalo se o novinkách pražských i bratislavských. Sestavoval se program týdenní práce, rokovalo se o aktualitách. Nescházela ani cigaretu nepouštějící ženská ruka sl. Němčické,<sup>81</sup> melancholicky přihlížející k tomu, jak magnificus Sommer nosí černou kávu a po té vymývá a utírá hrníčky.*“<sup>82</sup>

Tradicia týchto pracovných a predsa len v určitom zmysle aj uvoľňujúcich večerných a nočných zasadaní sa trvalo vryla do pamäte jednotlivých profesorov: „*na ty schůze z fakultních přátel Sommrových jistě nikdo nezapomene! Vidím stále např. ony debatní večery, na nichž se probíraly budoucí úkoly vědecké společnosti Šafaříkovy a program vědeckého časopisu Bratislava. Večery ty dýchaly srdečností jako červnové bratislavské noci v tiché Kapitulské ulici. Byly veselé, ale velmi vážné svými důsledky ve vědecké organizaci fakulty, vědecké společnosti i ve vědecké práci.*“<sup>83</sup>

Na druhý deň po príchode sa Otakar Sommer začal najprv venovať vybavovaniu korešpondencie vo svojej pracovni. Popri tom mu fakultní úradníci a asistenti referovali o najdôležitejších udalostiach, pričom Sommer sa dokázal sústrediť rovnomerne na obe činnosti.<sup>84</sup> Následne sa konali rôzne oficiálne rokovania profesorského zboru: „*Fakultní ruch odrážel se především v častých sborových zasedáních [...]. Když sbor zasedal, tonula místnost v modrošedé mlze doutníkového a cigaretového dýmu, který houstl, jak se jednání*

<sup>78</sup> AAV ČR, fond: Otakar Sommer, č. fondu: 421, názov: Korespondence – Karel Laštovka, kartón 7. List Karola Laštovku z 1. novembra 1938 Otakarovi Sommerovi.

<sup>79</sup> CHALOUPECKÝ, Václav. Bratislavský rychlík. In: BOHÁČEK, Miroslav (ed.). *Otakar Sommer: K prvému výročí jeho smrti*, s. 246–247.

<sup>80</sup> RAUSCHER, Rudolf. Sommerovo přátelství. In: BOHÁČEK, Miroslav (ed.). *Otakar Sommer: K prvému výročí jeho smrti*, s. 264.

<sup>81</sup> Božena Němčická, študentka, ktorá bola promovaná na doktorku práv 8. novembra 1928 a pri tejto príležitosti predniesla prednášku *O poměru mezinárodního a vnitrostátního právního řádu v teorii a judikatuře československých soudů* (in: *Ročenka University Komenského za studijní rok 1928–1929*. Bratislava: Nákladem Akademického senátu University Komenského, 1930, s. 120–131). Profesorovi Sommerovi pomohla vytvoriť lístkový katalóg knižovne romanistického seminára (pozri *Ročenka University Komenského za studijní rok 1927–1928*. Bratislava: Nákladem Akademického senátu University Komenského, 1928, s. 10).

<sup>82</sup> EPITAF (sokromý tisk), s. 7–8.

<sup>83</sup> RAUSCHER, Rudolf. *Sommrovo přátelství*, s. 264.

<sup>84</sup> TOMSA, Bohuš. *Profesorem v Bratislavě*, s. 148.

*prodlužovalo nebo když se stávalo napínavější a dramatictější [...]. Duší zasedání profesorského sboru byl profesor Sommer. Vytvořil sloh sborového jednání a byl zpravidla iniciátorem usnesení, která určovala vývoj fakulty.*<sup>85</sup>

Sommerov ideál akademického života a vzájomnej spolupráce vedcov naprieč odborami sa naplňal inštitútom tzv. dekanských a rektorských večerí, ktoré počas zastávania svojich funkcií v Bratislave zaviedol a v rámci profesorského zboru sa výborne etablovali, ba neprestali sa usporadúvať ani po Sommerovom odchode z Bratislavy: „*nastoupení nového děkana právnické fakulty bylo každoročně provázeno malou interní slavností. Tyto děkanské slavnosti staly se – a to především Sommrovou zásluhou – fakultní tradicí, která byla zachovávána od příchodu českých profesorů na Slovensko až do jejich odchodu.*“<sup>86</sup>

## Záver

„*Sommer často naznačoval, že nejkrásnější dny jeho přátelství byly v kruhu jeho spolupracovníků na bratislavské právnické fakultě. Až se bude jednou psát historie této fakulty, bude jistě konstatováno, že Sommer byl jejím tvůrcem.*“<sup>87</sup> Týmito slovami spomínal profesor Rudolf Rauscher na pôsobenie Otakara Sommera v Bratislave. Aj keď sa Sommer vrátil koncom roku 1928 späť na svoju *alma mater* do Prahy, kde prevzal druhú stolicu rímskeho práva po zosnulom profesorovi Heyrovskom, na bratislavskú fakultu sa ešte dlho potom vracal pri príležitosti naplánovaných štátnych skúšok a rôznych fakultných slávností. O bratislavských novinkách sa vždy rád nechal informovať od svojich priateľov. Ešte aj v pohnutých momentoch pred odchodom českých profesorov v roku 1938 sa naňho profesor rímskeho práva Václav Budil obrátil vo veci nástupu mladého asistenta Karola Rebra: „*V rozhovorech s p. prof. Tomsom jsme dospěli k výsledku, že to bude snad nejlepší řešení pro Bratislavu, a že pro ně nalezneme souhlas i Vaší Magnificence.*“<sup>88</sup>

Profesor Sommer sa zásadným spôsobom zaslúžil o vznik Právnickej fakulty Univerzity Komenského hneď vo viacerých smeroch. Už ako ministerský úradník bol hlavným organizátorom prípravných prác pre jej založenie. Nemaľou mierou sa angažoval v procese kreácie profesorského zboru na novej fakulte. Práve tento priateľský kolektív mu neskôr poskytol pevné zázemie v ďalších bojoch o zachovanie tejto fakulty a jej poslania. Zo spomienok súčasníkov vyplýva, že bol akýmsi prirodzeným stredobodom celého diania na fakulte.

Zaslúžil sa aj o vznik jej seminárnych knižníc, pričom s osobitnou obľubou budoval knižnicu romanistického seminára. Právnickej fakulte Univerzity Komenského síce pripadlo dedičstvo v podobe zaistenej knižnice bývalej maďarskej fakulty,<sup>89</sup> no Sommerova práca je aj tak v tomto smere nezanedbateľná. Fakultnú knižnicu doplnil nielen nevyhnutnými knižnými titulmi z oblasti predlitavského práva, ale najmä zaobstaral nákup

<sup>85</sup> Ibidem, s. 149.

<sup>86</sup> Ibidem, s. 160.

<sup>87</sup> RAUSCHER, Rudolf. *Sommrovo přátelství*, s. 264.

<sup>88</sup> AAV ČR, fond: Otakar Sommer, sign. IIb, kartón 3: List Václava Budila z Bratislavy profesorovi Otakarovi Sommerovi z 21. decembra 1938.

<sup>89</sup> Samotná knižnica maďarskej právnickej fakulty pozostávala nielen zo zbierok bratislavskej právnickej akadémie a knižnice bývalého jezuitskeho gymnázia, ale aj bratislavskej mestskej knižnice, ktorú mesto darovalo Univerzite pri príležitosti jej otvorenia. Hoci šlo o početnú zbierku, väčšina kníh bolo zastaraných, neboli využiteľné bezprostredne v rámci moderného právnického vzdelávania. Pozri: HORNA, Richard. *Bratislava jako universitní město*, s. 39.

najnovších zahraničných titulov, doktrínálnych diel, ale aj učebných pomôcok pre študentov. Jeho vedecký prístup k budovaniu knižných fondov dopomohol k veľmi kvalitnému vybaveniu tunajšej fakulty.

Sommer bojoval za odstránenie systému právnických akadémií, čo bol veľmi špecifický fenomén uhorského školstva. Možno polemizovať o tom, že či by pre vývoj Východného Slovenska nebolo predsa len lepšie zachovanie tamojšej právnickej akadémie v prípade jej poslovenčenia. Ak zohľadníme nekompromisný postoj Otakara Sommera v otázkach kvality vysokoškolského štúdia, jeho stanovisko možno aj v tomto prípade akceptovať. Snáď aj oceniť, ak vezmeme do úvahy, že na Slovensku nepretrvávala existencia druhotriednych ústavov pre výchovu úradníkov. Len právnické fakulty boli plne spôsobilé na poskytnutie ozajstného právnického vzdelania, nič polovičatého jestvovať nemôže, lebo taký prvok mohol následne devalvovať hodnotu celého profesijného stavu. Pestovanie vedy bolo jediným faktorom, ktorý profesorovi Sommerovi ležal na srdci.

Tento motív stál napokon aj za jeho zápasom proti tzv. chlebovému štúdiu, keď sa študenti usilovali o absolvovanie štúdia len kvôli vidine zaopatrenej budúcnosti. Hoci Sommerove prednášky boli u študentov mimoriadne vyhľadávané, zaiste neoblúbeným bol jeho boj s absenčným štúdiom, v dôsledku ktorého mnohí študenti chodievali radšej do zamestnania, než na fakultu, pričom na skúšky sa učili pomocou doučovateľov a tzv. výcucov. Sommer sa preto zasadzoval za zavedenie obligatórnych praktických cvičení, ktoré sa na bratislavskej fakulte začali organizovať ako prvé v republike. Vybudovanie novej inštitúcie na troskách starého uhorského systému, popasovanie sa s predsudkami, s ktorými sa profesori často stretávali v radoch širokej verejnosti, a zanechanie odkazu, ktorý presahuje... to je prínos profesora Sommera pre slovenskú právnu vedu.

Bratislavská fakulta si zachovala charakter, ktorý jej vtlačil Otakar Sommer, počas celého medzivojnového obdobia. Nie je náhodou, že práve z jej radov pochádzali aj profesori Vratislav Bušek a Rudolf Rauscher, kuloármi označovaní za súčasť tzv. Sommerovej kliky v období vypuknutia *Saturníkovej aféry* (1934–1935). Tento stav pretrvával až do odchodu českých profesorov z Bratislavy. Emocionálne podfarbený list profesora Laštovku informoval Sommera o hrozivých dôsledkoch týchto udalostí pre jeho milovanú bratislavskú fakultu: „*Je pro nás bolestí, že náš stát tak hluboce poklesl, ale je bolestí i proto, že právě Tvoji nejbližší přátelé v Bratislavě jsou převratem tak dotčeni. Jak Ti Rauscher referoval, vidíš, že Tvoje dílo, totiž zřízení právnické fakulty jest vlastně v troskách, poněvadž celá řada profesorů musí fakultu opustiti a jiní budou ji následovati pro svůj věk, takže z bývalého obsazení zůstane jenom velmi málo kolegů. Co bude dále, sám Pán Bůh ví.*“<sup>90</sup>

<sup>90</sup> AAV ČR, fond: Otakar Sommer, č. fondu: 421, názov: Korespondence – Karel Laštovka, kartón 7. List Karla Laštovku z 1. novembra 1938 Otakarovi Sommerovi.

## DISKUSE

# Nouzové zákonodárství a roušky

Zdeněk Koudelka\*

**Abstrakt:** Text se zabývá postavením nouzového zákonodárství, tedy možnosti tvorby právních předpisů nahrazujících zákony. Článek obsahuje krátkou historii předpisů s mocí zákona vydávaných vládou. Předmětem článku jsou i opatření vlády a Ministerstva zdravotnictví v souvislosti s koronavirovou krizí. Článek dochází k závěru, že nouzové zákonodárství v době výjimečné je pro stát nutností, ale může být uplatněno jen, když tak připouští ústavní řád. Za současné právní úpravy je stanovení povinností výkonnou mocí možné jen podle ústavního zákona o bezpečnosti. Podmínkou je vyhlášený nouzový stav a příslušná k rozhodnutí je vláda. Opatření Ministerstva zdravotnictví stanoví povinnosti, které zákon výslovně nezmiňuje, nemají ústavní oporu. Článek kritizuje skutečnost, že krizová opatření vlády, která stanoví povinnosti občanům, nemají formu právního předpisu, byť jsou jako právní předpis Ústavním soudem materiálně posuzována.

**Klíčová slova:** zmocňovací zákon, nouzové zákonodárství, nouzový stav, koronavirus

## Úvod

Nouzové čili nařizovací zákonodárství uplatňované na základě zvláštních zmocňovacích zákonů, které výkonnou moc zmocňovaly stanovit věci jinak vyhrazené zákonu, bylo v minulosti významnou částí právního řádu. Využívaly jej země demokratické i totalitní. Zmocňovacím zákonům se nedá vyhnout po dobu výjimečných stavů státu a jejich prvky najdeme i v našem právním řádu. Příkladem faktického zmocnění výkonné moci k ukládání povinností bez výslovného zákonného základu jsou některé povinnosti zavedené v rámci epidemie čínské chřipky – koronaviru.

## 1. Některé zmocňovací zákony minulosti

Známý je německý zmocňovací zákon, kterým byla zákonodárná pravomoc parlamentu dána vládě.<sup>1</sup> Říšský sněm sice o zákonodárnou pravomoc nepřišel, ale touto pravomocí obdařil i vládu na dobu 4 let. Teprve tímto aktem získal Hitler diktátorskou pravomoc a již se této pravomoci nevzdal ani po 4 letech, byť Říšský sněm nebyl rozpuštěn a působil i v době války. Ze zákonodárné působnosti vlády byl vyřachován i říšský prezident, když vládní zákony vyhlášoval kancléř sám.

V československé ústavní teorii i praxi se zabýval zmocňovacími zákony Jaroslav Krejčí, který se již ve své knižní prvotině *Moc nařizovací a její meze* (1923)<sup>2</sup> věnoval problému mezi nařizovací moci podle nové československé ústavy. Zda může vláda na základě zákonného zmocnění parlamentu vydávat ve výjimečných případech nařízení měnící zákon (*contra legem*) anebo nařízení upravující oblast zákonem neupravenou (*praeter legem*).

\* Doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D. Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

<sup>1</sup> Zákon pro nápravu nouze lidu a říše z 24. 3. 1933.

<sup>2</sup> KREJČÍ, Jaroslav. *Moc nařizovací a její meze*. Praha: Vydavatelství časopisu Parlament, 1923.

Diskuse se vedla o zákonu č. 337/1920 Sb., kterým se vláda zmocňovala činit opatření k úpravě mimořádných poměrů způsobených válkou, a k nálezu Ústavního soudu ze 7. listopadu 1922 o opatření Stálého výboru z 23. července 1920 č. 450 o inkorporaci Vitorazska a Valčicka (Valticka).<sup>3</sup> Československý Ústavní soud v odůvodnění vyslovil právní názor, že zákony nebo opatření Stálého výboru zmocňující vládu k vydávání nařízení tam, kde by bylo třeba zákona, jsou protiústavní. Toto stanovisko napadl spolutvůrce ústavy prof. Jiří Hötzl odkazem na francouzskou právní praxi a částečně odkazem na minulou skutečnost rakouskou. Jiří Hötzl zákonodárnou kompetenci parlamentu chápal jako jeho subjektivní právo, které může postoupit jinému orgánu, vyjma věci, kde to ústava výslovně zapovídá.

Jaroslav Krejčí podpořil stanovisko Ústavního soudu právě odkazem na francouzské právní konstitucionalisty Adhémara Esmeina a Léona Duguíta i poukazem na neúspěch vládní předlohy zmocňovacího zákona předložené francouzskému parlamentu Briandovým kabinetem v době přímého ohrožení státu roku 1916 válkou. Bývalou rakouskou praxi odmítl jako monarchistickou, kdy panovník jako držitel veškeré státní moci může být omezen jen, jestliže to ústava výslovně stanoví. Jiná situace je v republice. Na podporu své argumentace uvedl omezení nařizovací moci Ústavou Rakouské republiky.<sup>4</sup> Jaroslav Krejčí vycházel z předpokladu, že lid je držitelem veškeré státní moci v Republice československé.<sup>5</sup> Ústavní listina dále určuje orgány, kterým svrchovaný lid jakou část své moci postupuje. Přidrží se tak Esmeinova stanoviska, podle něhož není parlament vlastníkem zákonodárného práva, ale to je pouze jeho funkcí.<sup>6</sup> Parlamentu bez souhlasu lidu nepřisluší dále své právo postupovat. Každé zmocnění vlády k zasahování do zákonodárné oblasti je protiústavní, jestliže není dáno samotnou ústavou anebo jiným ústavním zákonem. V takovém případě již nejde o delegaci parlamentem, ale přímo držitelem svrchované moci – lidem. Za použití znění § 55 Ústavní listiny Krejčí odmítl, aby vláda nařízením upravovala oblasti, které dosud zákon neupravuje. V případě jazykového zákona, kterého se Jiří Hötzl dovolával a který zmocňoval vládu, aby nařízením po dobu pěti let, bude-li to potřeba pro nerušený výkon veřejné správy, stanovila výjimky z jeho znění,<sup>7</sup> Krejčí toto zmocnění považuje za přípustné, aniž by bylo precedentem pro sporný zákon č. 337/1920 Sb., odkazem na ustanovení činící jazykový zákon součástí ústavy.<sup>8</sup>

Krejčí připouštěl jen možnost zmocnění vlády k zákonodárství ústavním zákonem. To se také stalo ústavním zákonem o moci nařizovací z roku 1938,<sup>9</sup> na jehož zpracování se Krejčí jako tehdejší ministr spravedlnosti a předseda Ústavního soudu podílel. Ovšem v případě tohoto zmocňovacího zákona bylo nutné k přijetí nařízení s mocí zákona či ústavního zákona získat i souhlas prezidenta republiky, vláda tedy nebyla absolutním páнем moci zákonodárné a ústavodárné. Teoretickou obhajobu svého přístupu pak Krejčí podal v díle *Zmocňovací zákon a ústavní soud* (1939).<sup>10</sup>

<sup>3</sup> Č. 284/1922 Úředního listu Republiky československé.

<sup>4</sup> Čl. 18 Ústavy Rakouské republiky z 1. 10. 1920.

<sup>5</sup> § 1 odst. 1 Ústavní listiny uvozené zákonem č. 121/1920 Sb.

<sup>6</sup> ESMEIN, Adhém. *Éléments de droit constitutionnel*. 6. édition. Paříž: Sirey, 1914, s. 682 an.

<sup>7</sup> § 8 zákona č. 122/1920 Sb., jímž se stanoví zásady jazykového práva v republice Československé.

<sup>8</sup> § 129 Ústavní listiny uvozené zákonem č. 121/1920 Sb.

<sup>9</sup> Ústavní zákon č. 330/1938 Sb., o zmocnění ke změnám Ústavní listiny a ústavních zákonů republiky Česko-Slovenské a o mimořádné moci nařizovací z 15. 10. 1938.

<sup>10</sup> KREJČÍ, Jaroslav. *Zmocňovací zákon a ústavní soud*. Praha: Vydavatelstvo časopisu Moderní stát, 1939.

Pod nařizovací (nouzové) zákonodárství lze zařadit i dekrety s mocí zákona či ústavy prezidenta Edvarda Beneše vydávané na návrh vlády. Nebyl k tomu sice zmocněn parlamentem, ale zmocnil se k tomu sám dekretem o prozatímním výkonu moci zákonodárné.<sup>11</sup> Tyto dekrety byly dodatečně schváleny po válce Národním shromážděním<sup>12</sup> a Ústavní soud jejich legitimitu akceptoval, protože směřovaly k obnovení ústavnosti v době, kdy normální ústavní režim byl z důvodu německé okupace území státu vyloučen.<sup>13</sup>

Ani po druhé světové válce nebylo nařizovací (nouzové) zákonodárství opuštěno. Známé je vládní nařízení s mocí zákona o chráněné oblasti Pražského hradu z roku 1954,<sup>14</sup> kterým byly vyvlastněny nemovitosti v areálu Pražského hradu (katolické církvi). Přičemž toto nařízení bylo vydáno na základě zákona o státním plánu rozvoje národního hospodářství na rok 1954.<sup>15</sup>

Je zřejmé, že vlastnictví nemovitostí na Pražském hradě a hospodářský plán na rok 1954 nic společného nemají. To je další problém zmocňovacích zákonů, které sice stanoví, za jakým účelem je vláda zmocněna přijímat právní akty s mocí zákona, ale vláda sama vykládá tento zmocňovací účel velmi volně a používá jej i tam, kde je to nepatřičné. Toto nařízení s mocí zákona muselo získat souhlas prezidenta republiky a bylo dodatečně schváleno Národním shromážděním.

## 2. Situace po roce 1989

Po obnovení demokracie 1989 bylo nařizovací (nouzové) zákonodárství opuštěno. Základními zábranami nařizovacího zákonodárství byly ústavní normy:

- a) Přiznávající zákonodárnou moc jen Parlamentu.<sup>16</sup>
- b) Přiznávající podzákoným právním předpisům výkonné moci jen prováděcí úlohu, jejich existence je vázána na prováděný zákon a musí být vydány jen v jeho mezích.<sup>17</sup> Občas může nastat situace, kdy je zrušeno zákonné zmocnění, ale již ne ihned k němu existující prováděcí předpisy. Ty jsou samostatnými právními normativními akty a je nutné jejich výslovné zrušení, pokud není přijat nový zákon s obsahově stejným, byť formálně novým zákonným zmocněním. Prováděcí předpis bez zákonného zmocnění je vadný, ale z hlediska presumpce správnosti právních aktů platný až do svého zrušení.
- c) Povinnosti lze osobám ukládat zákonem.<sup>18</sup>

<sup>11</sup> Dekret prezidenta republiky č. 2/1940 Úředního věstníku československého, o prozatímním výkonu moci zákonodárné. Republikován pod č. 20/1945 Sb.

<sup>12</sup> Ústavní zákon č. 57/1946 Sb., kterým se schvalují a prohlašují za zákon dekrety prezidenta republiky.

<sup>13</sup> Nález Ústavního soudu č. 55/1995 Sb.

<sup>14</sup> Vládní nařízení č. 55/1954 Sb., o chráněné oblasti Pražského hradu.

<sup>15</sup> § 14 zákona č. 2/1954 Sb., o státním plánu rozvoje národního hospodářství republiky Československé na rok 1954.

<sup>16</sup> Čl. 15 odst. 1 Ústavy č. 1/1993 Sb.

<sup>17</sup> Čl. 78 a 79 odst. 3 Ústavy.

<sup>18</sup> Čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

### 3. Nouzový stav

Ovšem život ukázal, že nouzové či nařizovací zákonodárství nelze pominout v dobách krizových. V reakci na moravské povodně 1997 byl přijat v následujícím roce ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Ten je v řadě ustanovení prováděn krizovým zákonem.<sup>19</sup> Ovšem krizový zákon jako takový je obyčejný zákon a tedy speciální právní režim ve vztahu k ukládání povinností lidem je založen samotným ústavním zákonem o bezpečnosti.

Ústavní zákon o bezpečnosti v době nouzového stavu umožnil vládě stanovit povinnosti i zásahy do základních práv a svobod.<sup>20</sup> Tedy to, co lze v normální době činit zákonem. Proto má takové rozhodnutí vlády charakter právního předpisu. Z logiky našeho právního řádu by tedy mělo jít o nařízení, což je právní předpis vydávaný vládou. Byť by šlo o nařízení speciální vydané v režimu ústavního zákona o bezpečnosti, nikoliv běžné nařízení prováděcí v rámci režimu Ústavy.<sup>21</sup> Takové nařízení by fakticky nebylo prováděcím sekundárním právním předpisem, ale primárním právním předpisem.

V praxi však vláda nařízení nevydává, rozhoduje jen formou usnesení vlády. Ale z povahy svého normativního obsahu jde materiálně o právní předpis a takto usnesení vlády, kterými jsou přijímána krizová opatření, posuzuje i Ústavní soud.<sup>22</sup> Praxe vlády je nevhodná, protože pakliže je něco materiálně právním předpisem, má to mít i formu právního předpisu. Lze ocenit, že vláda krizová opatření jako rozhodnutí vlády nechala zveřejnit ve Sbírce zákonů.<sup>23</sup>

To, že jsou krizová opatření vlády posuzována materiálně jako právní předpis, je správné. Vystává však otázka, jakou právní sílu má tento právní předpis v materiálním slova smyslu. Nejde o prováděcí právní předpis, jakým je běžné nařízení vlády. Jestliže jimi vláda může omezit i práva lidí stanovená zákony a ukládat lidem povinnosti, pak docházíme, s ohledem na to, že povinnosti lze uložit jen zákonem<sup>24</sup> a omezují se zákonná práva lidí, aniž by výslovně takový zákon pamatoval na jejich omezení ve stavu nouze, k závěru, že právní síla těchto právních předpisů v materiálním slova smyslu je na úrovni zákona. Tento závěr potvrzuje i to, že lze omezit i základní práva a svobody, přičemž samotná Listina umožňuje stanovit meze základních práv a svobod pouze zákonu.<sup>25</sup> Materiálně jde o právní předpis se silou zákona, tedy o nouzové (nařizovací) zákonodárství.

Současný stav v oblasti těchto rozhodnutí vlády je tedy krokem zpět ve srovnání se zmocňovacím zákonem podle ústavního zákona o moci nařizovací z roku 1938 či s dekretální pravomocí prezidenta Edvarda Beneše, kdy vždy byly nařízení vlády či prezidentské dekrety s mocí zákona či ústavní nejen materiálně, ale i formálně právními předpisy a vyhlašovány povinně v úřední sbírce pro vyhlašování právních předpisů. Podmínkou tohoto zvláštního nouzového zákonodárství, které tak sice není nazýváno formálně, ale materiálně jde o nouzové zákonodárství, je existence nouzového stavu.

<sup>19</sup> Krizový zákon č. 240/2000 Sb.

<sup>20</sup> Čl. 6 odst. 1 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti ČR.

<sup>21</sup> Čl. 78 Ústavy č. 1/1993 Sb.

<sup>22</sup> Část V.2b, body 41–46 odůvodnění usnesení Ústavního soudu z 22. 4. 2020, Pl. ÚS 8/20.

<sup>23</sup> Např. usnesení vlády 220–226/2020 Sb.

<sup>24</sup> Čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

<sup>25</sup> Čl. 4 odst. 2 Listiny.

#### 4. Pravomoc vyhlášovat nouzový stav

Ústavní zákon o bezpečnosti republiky upravující nouzový stav byl, v reakci na moravské povodně roku 1997, přijat na jaře 1998 za vlády Josefa Tošovského, která neměla většinu v Poslanecké sněmovně. Jeho přijetí vyžadovalo shodu Václava Klause a jeho ODS s Milošem Zemanem a jeho sociální demokracií, tedy dvou nejsilnějších stran. Oba měli názorový odstup od tehdejšího prezidenta Václava Havla, což mohl být motiv pro vyřazení prezidenta republiky z rozhodování o nouzovém stavu.

Ústavní zákony se tvoří na delší dobu, než je funkční období prezidenta či vlády. Paradoxem z tohoto pohledu je, že později se stali prezidenty Václav Klaus i Miloš Zeman. Je chybou do právních norem promítat momentální politické osobní vztahy, role aktérů politického střetu se totiž mění v čase. Dřívější premiér se stane prezidentem a změní i svůj původní premiérský názor na význam prezidentského úřadu a jeho pravomocí.

V době výjimečné posiluje výkonná moc, ale má se dbát na ochranu před zneužitím moci. Proto je vhodnější, aby moc vyhlásit nouzový stav s rozsáhlou možností omezení práv lidí neměla jen vláda. Z důvodu rychlosti není správné tuto pravomoc vázat na činnost velkých kolektivních orgánů, jako je parlament. Ten má mít možnost již vyhlášený stav případně zrušit nebo vázat jeho prodloužení na parlamentní souhlas. V našem případě musí dát Poslanecká sněmovna souhlas k prodloužení nouzového stavu nad dobu 30 dnů. Ovšem vláda má zpravidla i většinu v Poslanecké sněmovně a nelze očekávat, že se sněmovna vládě vzepře, pokud v ní má většinu.

Proto by stálo za úvahu, zda by vyhlášení nouzového stavu neměla být pravomoc prezidenta činěná na návrh vlády, tedy spolurozhodnutí. Dva hlavní orgány výkonné moci by se v této ústavně vážné věci měly shodnout. Tato shoda obou orgánů by pak měla platit i vůči těm rozhodnutím v nouzovém stavu, kterými by bylo obecně a normativně zasahováno do ústavně chráněných základních práv a svobod.

Prezident republiky může být významný kontrolní prvek vůči vládě. Je to též orgán výkonné moci a je to orgán individuální, takže souhlasí-li s vyhlášením nouzového stavu, pak je zachována potřeba operativnosti a rychlosti rozhodnutí. Prezident je ústavně-právně odpovědný za hrubé porušení ústavy, takže by na něj Senát se souhlasem Poslanecké sněmovny mohl podat žalobu Ústavnímu soudu, pakliže by vyhlásil nouzový stav bez vážného důvodu, byť na návrh vlády.

Navíc má přímo volený prezident významnou demokratickou legitimitu, což vynikne zvláště v případech, když vláda nemá důvěru Poslanecké sněmovny. U nás totiž mezi pravomocemi vlády s důvěrou a bez důvěry není rozdíl.<sup>26</sup> Na Slovensku jsou pravomoci vlády, která byla odvolána kvůli vyslovení nedůvěry Národní radou a zůstává ve funkci jen z titulu dočasného pověření do jmenování vlády nové, vázány na souhlas prezidenta.<sup>27</sup>

Prezident by měl mít na spolurozhodování o nouzovém stavu vliv. Zásadní omezení ústavních práv lidí má být činěno za souhlasu obou hlavních orgánů výkonné moci – prezidenta a vlády, bez ohledu na to, kdo momentálně funkce zastává. Nutnost shody dvou orgánů výkonné moci nenarušuje schopnost výkonné moci reagovat na vývoj situace a posiluje vědomí, že opatření jsou skutečně nutná.

<sup>26</sup> Bod 69 odůvodnění nálezu Ústavního soudu z 19. 4. 2016, Pl. ÚS 4/2014.

<sup>27</sup> Čl. 115 odst. 3 Ústavy Slovenské republiky č. 460/1992 Sb. ve znění ústavního zákona č. 356/2011 Z. z.



V zahraniční praxi se lze setkat s různými řešeními. Výjimečné stavy jsou vyhlášovány hlavou státu na návrh vlády, vládou samotnou nebo za součinnosti parlamentu či alespoň jeho výboru. Například v Portugalsku vyhláší výjimečný stav prezident na základě zmocnění parlamentu nebo na základě souhlasu jeho Stálého výboru.<sup>28</sup> V Polsku jsou výjimečné stavy z tohoto pohledu děleny. Výjimečný stav vyhláší prezident na návrh vlády a stav katastrofy vlada sama.<sup>29</sup> V Německu ústava zná stav obrany, který vyhláší prezident na základě usnesení Spolkového sněmu a Spolkové rady, a stav nouze, který konstatuje Spolkový sněm dvoutřetinovou většinou.<sup>30</sup> Ovšem to jsou výjimečné stavy mířící spíše na vnější ohrožení. Německo jako spolkový stát koronavirová opatření činilo zejména na zemské úrovni a v různé míře (přísné bylo Bavorsko), přičemž probíhaly konzultace zemských vlád se spolkovou vládou o jejich rozsahu.

Prezident Miloš Zeman na jaře 2020 podpořil opatření vlády v době nouzového stavu vyhlášeného z důvodu pandemie čínské chřipky – koronaviru. Nicméně rozhodující není jen jejich rozsah, ale také jejich trvání v čase, respektive jejich opakování ze stejného důvodu. Bude-li mít vliv na nouzový stav vedle vlády i prezident republiky, z pohledu obrany před zneužitím moci je to lepší, než když vše ovládá jen vlada.

V rámci trvání nouzového stavu je rovněž otázkou, zda by vedle Poslanecké sněmovny neměl souhlas k jeho prodloužení dávat i Senát, či by alespoň neměl dávat souhlas k opakovanému prodloužení, pakliže by nouzový stav přesáhl určitou dobu (např. 2–3 měsíce). Dnes Senát pouze nahrazuje nutné souhlasy Poslanecké sněmovny, je-li tato rozpuštěna. Na druhé straně však Ústavní soud označil samotné vyhlášení nouzového stavu za akt vládnutí.<sup>31</sup> Pak je sporné, zda se na spolurozhodování o jeho trvání má podílet Senát, když vlada je ústavněpoliticky odpovědna jen Poslanecké sněmovně (nikoliv však též ústavněprávně, členy vlády nemůže parlament soudit, jak mohl za platnosti Ústavní listiny z roku 1920<sup>32</sup>). Senát neprojednává ani zákon o státním rozpočtu, protože i to je akt, který umožňuje v daném roce vládě stát spravovat, tedy vládnout.

## 5. Ukládání povinností a normální ústavní režim

Pokud není vyhlášen nouzový stav, je stát v normálním ústavním režimu. Faktická situace sice může být zatížena různým stupněm ohrožení, ale ústavněprávní fungování státu se nemění v přímé závislosti na vzrůstajícím ohrožení automaticky. To by totiž vedlo k zrušení právní jistoty. Stát reaguje na ohrožení skokově a okamžikem změny ústavněprávní situace státu je vyhlášení nouzového stavu vládou. Pakliže vlada nevyhlásí nouzový stav, je to informace o tom, že příslušný ústavní orgán nepovažuje míru ohrožení za natolik závažnou, aby změnil ústavní fungování státu. Pak však musí plně platit běžná ústavní pravidla pro jednání státních orgánů. Mezi tato pravidla patří i vyloučení nouzového nařizovacího zákonodárství, ať již tak bude formálně nazváno, nebo půjde o jeho materiální verzi pod jinými názvy.

<sup>28</sup> Čl. 134 písm. d) a čl. 138 Ústavy Republiky Portugalsko z 2. 4. 1976.

<sup>29</sup> Čl. 230 odst. 1 a čl. 231 Ústavy Polské republiky z 2. 4. 1997.

<sup>30</sup> Čl. 80a a 115a Základního zákona Spolkové republiky Německo z 23. 5. 1949 ve znění zákona z 24. 6. 1968.

<sup>31</sup> Bod 26 usnesení Ústavního soudu z 22. 4. 2020, Pl. ÚS 8/20.

<sup>32</sup> § 79 Ústavní listiny uvozené zákonem č. 121/1920 Sb.

Naše ústava stanoví, že povinnosti lze uložit jen zákonem. Obdobně to stanoví i Listina základních práv a svobod. Na jiném místě však Listina stanoví, že povinnosti lze ukládat i na základě zákona.<sup>33</sup> Vztahem obou ustanovení se zabýval Ústavní soud, když poprvé rozhodoval o možnosti ukládat povinnosti, které výslovně zákon nestanoví, obecně závaznými vyhláškami. Ústavní soud v roce 1994 stanovil, že nelze v obecně závazných vyhláškách stanovit povinnosti, které nejsou umožněny výslovně a určitě zákonem, byť by šlo o samostatnou působnost obcí, která je určena demonstrativním výčtem v zákoně o obcích a konkrétně mu nestačila slova § 14 odst. 2 zákona č. 367/1990 Sb., o obcích: „*Obec v samostatné působnosti dále zajišťuje ve svém územním obvodu hospodářský, sociální a kulturní rozvoj, ochranu a tvorbu zdravého životního prostředí, [...]*“.<sup>34</sup> Pro účely stanovení povinností v obecně závazných vyhláškách zákonný výčet v § 14 odst. 1 tehdejšího zákona o obcích vnímal Ústavní soud jako taxativní. V zákoně o obcích z roku 2000 pak již zákonodárce zřetelně stanovil taxativním výčtem, kdy mohou obce obecně závaznými vyhláškami stanovit povinnosti.<sup>35</sup>

Tuto povinnost prvotního určení povinnosti v zákoně pro obce stanovil Ústavní soud přesto, že územní samospráva má právo vydávat obecně závazné vyhlášky přímo na základě ústavního zmocnění v oblasti své samosprávy (samostatné působnosti).<sup>36</sup> Například obec rozhoduje o tom, zda budou na jejím území zavedeny místní poplatky obecně závaznou vyhláškou. Ale může zavést jen ty místní poplatky, které určuje zákon o místních poplatcích včetně jejich maximální výše.<sup>37</sup> Pakliže tento výklad ústavních limitů pro stanovení povinností platí vůči územní samosprávě, není žádného důvodu, aby vůči státní správě či jinak řečeno státním orgánům moci výkonné byl uplatněn výklad jiný. Jiný přístup může být založen ústavními normami, což se dnes děje podle ústavního zákona o bezpečnosti, ale jen pro dobu nouzového stavu.

Ze závěrů Ústavního soudu vůči obecně závazným vyhláškám obcí plyne, že podzákonný právní předpis může stanovit určité povinnosti, ale jen je-li možnost stanovení těchto povinností uvedena v zákoně. Přitom zákonné uvedení takových povinností musí být určité a nelze použít jen neurčité pojmy a odkázat jen na nějaký prospěšný účel. Ústavní soud vyložil pojem „*ukládání povinností toliko na základě zákona*“ dle čl. 4 odst. 1 Listiny tak, že právní akt může stanovit povinnost, ale tuto povinnost musí výslovně zákon znát. Konečně za příklad lze uvést výklad opaku, kdy by se celá zákonná úprava povinností řidiče v zákoně o provozu na pozemních komunikacích mohla smršknout do jednoho ustanovení, že Ministerstvo vnitra může za účelem bezpečnosti a plynulosti silničního provozu stanovit různé povinnosti svým opatřením.

Je skutečností, že represivní orgány státu ustanovení Listiny o tom, že povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona, používají ke zdůvodnění údajné právní bezvadnosti opatření vydaných Ministerstvem zdravotnictví stanovící povinnosti, které výslovně zákon nezná. Takto postupovalo státní zastupitelství, aniž by se však ve své argumentaci vyjádřilo v ústavně právní rovině k ústavní normě stanovící, že nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.<sup>38</sup>

<sup>33</sup> Čl. 2 odst. 2 Ústavy č. 1/1993 Sb. Čl. 2 odst. 3 a čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

<sup>34</sup> Nález č. 5 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu z 19. 10. 1994, Pl. ÚS 5/93. § 14 odst. 2 zákona č. 367/1990 Sb., o obcích.

<sup>35</sup> § 10 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích.

<sup>36</sup> Čl. 104 odst. 3 Ústavy.

<sup>37</sup> § 14 zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích.

<sup>38</sup> Přípis obvodního státního zástupce pro Prahu 2 Tomáše Svobody ze 7. 10. 2020, 1ZN 264/2020-3.

## 6. Stav nebezpečí

Krizový zákon pod krizový stav zařazuje vedle stavu ohrožení státu a nouzového stavu i stav nebezpečí. Stav nebezpečí je krajským krizovým stavem, když jej vyhláší hejtmán kraje pro celé území kraje nebo jeho část. Kontrolní roli zde plní vláda, která může stav nebezpečí zrušit a jejíž souhlas je nutný pro případné prodloužení nad dobu 30 dnů.<sup>39</sup>

Právní slabinou stavu nebezpečí ve srovnání s jinými krizovými stavy je jeho zakotvení jen v obyčejném zákoně. Zatímco krizový zákon je pro stav ohrožení státu a nouzový stav zákonem, který blíže provádí ústavní instituty, tak v případě stavu nebezpečí jde o prvotní zakotvení tohoto stavu v právním řádu. Důvod je zřejmý, neboť ústavní zákon o bezpečnosti byl přijat v roce 1998, kdy ještě nenabyl účinnosti ústavní zákon o zřízení vyšších územních samosprávných celků. Tento ústavní zákon nabyl účinnosti formálně 1. 1. 2000, ale ve skutečnosti krajské samosprávné zřízení vstoupilo v účinnost až krajskými volbami na podzim 2000. Na druhé straně do současnosti uplynula dostatečná doba k tomu, aby se případně řešil tento krizový stav i na úrovni ústavního zákona o bezpečnosti. Pokud jsou totiž v krizovém stavu paušálně omezována základní práva lidí, má právní základ takového opatření svůj význam. Tedy to, zda se omezení práv lidí odvozuje z ústavního či pouze ze zákonného pramene práva. Absence ústavního základu u stavu nebezpečí má důsledek pro právní posouzení přípustnosti rozsahu a intenzity zásahů do práv lidí a pro stanovení různých povinností pro ně ve srovnání s krizovými stavy založenými ústavně.

## 7. Obsah zmocnění

Podstatou zmocňovacích zákonů je, že stanoví pouze účel (cíl) za jakým mají být právní předpisy výkonné moci s mocí zákona vydávány. Cestu k tomuto cíli však již ponechává na nezákonodárném orgánu a tím, že mu svěří právo vydávat právní akty s mocí zákona. Jde v zásadě o starou známou zásadu, že účel svěť prostředky.

V našem normálním ústavním stavu je ve výlučné působnosti zákonodárného orgánu stanovit formou zákona nejen cíl, ale i způsoby, například stanovením zákazů a povinností, jak k tomuto cíli dojít. Přitom nejde jen o právo, ale i povinnost Parlamentu. Nemůže se jí vzdát a převést pouhým zákonem na jiný orgán.

## 8. Rouška

Symbolem vládních opatření v roce 2020 proti čínské chřipce – koronaviru bylo plošné nařízení nosit ochranu úst a nosu, běžně označované jako povinnost nosit roušku, byť mohlo jít o respirátor či šátek. Možnost nařízení této povinnosti však výslovně nestanoví žádný zákon. Na jaře 2020 byl vyhlášen nouzový stav 12. 3. 2020,<sup>40</sup> tedy bylo v kompetenci vlády nařídit i tuto povinnost dle ústavního zákona o bezpečnosti. Městský soud v Praze (senát soudce Štěpána Výborného) potvrdil,<sup>41</sup> že v době nouzového stavu musí vláda využívat postup podle ústavního zákona o bezpečnosti a krizového zákona a nemůže je obcházet. O obejití ústavního zákona se vláda pokusila, když nechtěla stanovit povinnosti

<sup>39</sup> § 2 písm. b) a § 3 krizového zákona č. 240/2000 Sb.

<sup>40</sup> Usnesení vlády č. 69/2020 Sb., o vyhlášení nouzového stavu z 12. 3. 2020 č. 194.

<sup>41</sup> Rozsudek Městského soudu v Praze z 23. 4. 2020, 14A 41/2020.

svým rozhodnutím jako opatření vyplývající z nouzového stavu, ale jen opatřením obecné povahy Ministerstva zdravotnictví, aby se vyhnula případné povinnosti náhrady škody podle krizového zákona.<sup>42</sup>

Senát Městského soudu v Praze zrušením opatření Ministerstva zdravotnictví vrátil moc vládě a Poslanecké sněmovně. Vyšel z toho, že vláda je oprávněna ústavním zákonem o bezpečnosti za nouzového stavu vydávat zákazy i omezit základní práva člověka. Vláda takto může činit sama jen 30 dnů, pak musí mít souhlas Poslanecké sněmovny pro prodloužení nouzového stavu.

Bylo neústavní, když si práva vlády přisvojilo Ministerstvo zdravotnictví mimo kontrolu Poslanecké sněmovny. Máme systém parlamentní demokracie, ne demokracie vládní, a už vůbec není vrcholným orgánem moci Ministerstvo zdravotnictví.

Druhá vláda Andreje Babiše je menšinová koalice hnutí ANO a sociální demokracie. Obvykle byla podpořena Komunistickou stranou Čech a Moravy v zásadních hlasováních. Má též podporu prezidenta, což ji posiluje. Ale určí-li ústavní norma, že nouzový stav může po 30 dnech pokračovat jen se souhlasem Poslanecké sněmovny, tak její vláda musí získat. Obyčejný zákon nemůže vytunelovat nadřazená ústavní pravidla tím, že pravomoci vlády se fakticky převedou na Ministerstvo zdravotnictví.

Vrcholným orgánem výkonné moci je vláda, která rozhoduje ve sboru.<sup>43</sup> Zásadní rozhodnutí nemohou být převedena z vlády na jedno Ministerstvo zdravotnictví, jež je jen ústředním orgánem státní správy zdravotnictví. Není nadřazeno nad jiné. Může určovat povinnosti nemocnicím a jiným ve svém rezortu. Nemůže omezit svým opatřením plošně celostátně základní ústavní práva lidí, která lze omezit jen zákonem a v době nouzové vládou, což platí i vůči plošnému nařizování zákonem neumožněných povinností. To by musel umožnit zákon ústavní.

Ministerstvo staví svou pozici na zdravotnické odbornosti. Ale moc v demokracii nemají úzce zaměření odborníci, ale volení politikové. Mediálně je politika haněna. Ale většina historických osobností, jež lidé znají, dělali politiku – panovníci, prezidenti i jiní. Politika je umění možného, které politici zvládají různě. Je politickým uměním vybrat řešení, které zohlední více požadavků. Někteří odborníci uzavření do zdí svého oboru by mohli společnost zničit. Funkční zdravotnictví nebude v hospodářsky rozvráceném státě. Politici musí zvažovat náklady každého opatření i zachovávat ústavu. Bývalý prezident Václav Klaus to v knize *Karanténa* vystihl slovy: „Nelze přijmout zdravotnický absolutismus“.<sup>44</sup> Nerozumnost některých rozhodnutí Ministerstva zdravotnictví z jara 2020 dokládá povinnost pro manžele mít v autě roušku, byt v posteli byli bez roušky. Rovněž plošné nošení roušek venku, i když šel člověk po lese, nemělo vliv na virovou nákazu. Je rozdíl v množství lidí mezi centrem Brna v poledne a nejvyšší horou Moravy Praděd o půlnoci. Díky kritice byl příkaz nosit roušky venku na podzim 2020 omezen na zastavěné území obcí a jen, jsou-li lidé blízko.

Vláda při nové epidemii může opět vyhlásit nouzový stav. Též může vyhlásit nouzový stav jen v některých okresech. Situace není stejná v Praze a v Moravskoslezských Beskydech. Nelze však ústavní pravidla nouzového stavu obcházet obyčejným zákonem, ta může změnit jen ústavní zákon.

<sup>42</sup> § 35–36 krizového zákona č. 245/2000 Sb.

<sup>43</sup> Čl. 67 odst. 1 a čl. 76 odst. 1 Ústavy.

<sup>44</sup> KLAUS, Václav. *Karanténa*. Praha: Institut Václava Klause, 2020, název kapitoly III.

## 9. Zákon o ochraně veřejného zdraví

Povinnost nosit roušku však zůstala zachována i po zrušení nouzového stavu 17. 5. 2020, i když byla omezena na metro v Praze a zdravotnická zařízení. Následně došlo od 1. 9. 2020 k jejímu rozšíření na zarouškování lidí uvnitř budov a ve veřejné dopravě, když nouzový stav byl vyhlášen až od 5. 10. 2020.<sup>45</sup>

Ministerstvo zdravotnictví tak učinilo svým opatřením, které ani neoznačilo jako opatření obecné povahy, ale které tak bylo obecně posuzováno. Již na jaře 2020 uvedli právní akademici Jakub Dienstbier, Viktor Derka a Filip Horák k právní úpravě vydávání těchto opatření, že „*je přinejmenším ústavně značně problematická*“.<sup>46</sup>

Ministerstvo se opíralo o § 69 odst. 1 písm. i) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, který mu umožňuje uložit zákaz nebo nařízení určité činnosti k likvidaci epidemie nebo nebezpečí jejího vzniku. Jde o neurčité obecné zmocnění, což je rozdíl vůči ostatním zmocněním, kdy zákon výslovně umožňuje zakázat či naopak přikázat výslovně uvedené činnosti uvedeným adresátům – např. zdravotnickým zařízením, provozovatelům divadelních představení.

Ovšem existuje ústavní zásada, že nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá (čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod). Pakliže žádný zákon výslovně neumožňuje Ministerstvu zdravotnictví stanovit povinnost nošení roušek, je narušena tato ústavní zásada, která byla zavedena v reakci na totalitní období do roku 1989, kdy řada povinností byla stanovena pouhými podzákonnými předpisy.

V případě roušek Ministerstvo zdravotnictví pro stanovení této povinnosti nepoužívá právní předpis, ale opatření obecné povahy. Tím je vyloučena rychlá abstraktní kontrola právních předpisů Ústavním soudem v řízení o návrhu na zrušení právního předpisu, který může podat i skupina poslanců a senátorů, tedy i opozice. U opatření obecné povahy sice není vyloučena kontrola Ústavním soudem zcela, ale je vázána na skončení řízení v rámci správních soudů, což může trvat roky. Stanovení určité povinnosti opatřením obecné povahy místo právním předpisem omezuje kontrolní práva opozice.

Významnost rychlého přístupu k abstraktní kontrole ústavnosti v této věci potvrdil i svými problémovými rozhodnutími Městský soud v Praze. Ten v rámci správního soudnictví akceptoval praxi Ministerstva zdravotnictví, které opakovaně v krátkých intervalech rušilo svá vlastní opatření a nahrazovalo je formálně novými, ale obsahově shodnými. Přitom ministerstvo žádalo Městský soud, aby návrh na přezkum již zrušených opatření odmítl a nepřipustil změnu žaloby na přezkum jeho „nových“ opatření. Městský soud přání ministerstva vyhověl, byl Ústavní soud již takovou praxi v případě cenové regulace nájemného neakceptoval.<sup>47</sup> Musel zasáhnout až Nejvyšší správní soud tím, že zrušil rozhodnutí Městského soudu a prohlásil, že je-li jedno opatření obecné povahy nahrazeno obsahově obdobným opatřením obecné povahy v časovém intervalu, který reálně zneumožňuje soudní přezkum prvního opatření, připustí soud změnu původního návrhu na zrušení prvního opatření. Neučiní-li to soud, a naopak návrh odmítne pro nedostatek

<sup>45</sup> Usnesení vlády č. 391/2020 Sb.

<sup>46</sup> DIENSTBIER, Jakub – DERKA, Viktor – HORÁK, Filip. Ústavnost mimořádných opatření podle zákona o ochraně veřejného zdraví. *Právník*. 2020, roč. 159, č. 5, s. 432.

<sup>47</sup> Nález Ústavního soudu č. 528/2002 Sb., kdy bylo původně navrhováno zrušení cenového výměru Ministerstva financí 1/2002, ale po jeho nahrazení výměrem 6/2002 Ústavní soud ve stejném řízení pokračoval i ve věci nového výměru.

podmínek řízení spočívající v neexistenci napadeného prvního opatření obecné povahy, poruší tím právo na spravedlivý proces a na účinnou soudní ochranu.<sup>48</sup>

Rovněž Městský soud v Praze původně odmítl přezkum opatření stanovící povinnosti s tím, že jde o právní předpis, který nemůže zrušit. Přitom Ústavní soud konstatoval, že tato opatření nejsou právním předpisem a tedy je zrušit Ústavní soud nemůže, ale podléhají přezkumu ve správním soudnictví.<sup>49</sup> Postižení lidé se tak ocitli v kruhu, kdy žádný soud nechtěl rozhodnout o jejich návrhu. I zde zasáhl Nejvyšší správní soud a přikázal Městskému soudu v Praze věc projednat v rámci řízení o návrhu na přezkum opatření obecné povahy.<sup>50</sup>

Opatření Ministerstva zdravotnictví nebyla, na rozdíl od krizových opatření vlády, publikována ve Sbírce zákonů, zveřejnila se na úřední desce a webu Ministerstva zdravotnictví. Ovšem v rámci jejich opakovaných změn byla někdy obtížně vyhledatelná. Pokud by měla formu právního předpisu, byla by jasná a zřejmá jejich publikace ve Sbírce zákonů, která má dnes i elektronickou formu a tedy nehrozí žádné nebezpečí z prodlení.

Přitom zákon výslovně uvádí možnost omezení či uzavření divadel a stravovacích zařízení.<sup>51</sup> Je zřejmé, že do divadla či hospody chodí hodně lidí, nikoliv však každý. Povinnost nosit roušku však postihla téměř každého. Z hlediska logiky právní interpretace docházíme k závěru, že pokud zákonodárce výslovně stanovil možnost zákazu postihujícího menší množství lidí, tím spíše má povinnost stanovit možnost zákazu postihujícího téměř každého. A pokud takovou povinnost nestanovil, je nutno učinit závěr, že tak stanovit nechtěl.

Připustí-li se, že ministerstva mohou lidem stanovit povinnost, jež není výslovně umožněna zákonem, pouze na základě obecného a neurčitěho zmocnění, že mohou stanovit povinnosti a zákazy jen za určitým cílem bez toho, aby zákon výslovně stanovil obsah tohoto zákazu, vyprázdní se ústavní norma, že povinnost lze uložit jen zákonem. To nás vrací před rok 1989 a výkonná moc se stane zdrojem nových povinností. Takové zmocnění je ústavně nedostatečné. Přitom sám zákon o ochraně veřejného zdraví na jiných místech uvádí konkrétní povinnosti, které lze uložit. Pokud by zákonodárce chtěl, aby Ministerstvo zdravotnictví ukládalo povinnost nosit roušky, mohl tak učinit. Jestliže tak neučinil, je to vůle Parlamentu, že mimo povinnosti v zákoně uvedené jiné uložit plošně neomezenému počtu lidí nelze.

Neurčité zmocnění je možné užít k stanovení povinností vůči podřízeným subjektům v působnosti ministerstva (hygiena, nemocnice). Snad lze připustit stanovení povinnosti individuálním rozhodnutím vůči konkrétní osobě s patřičným odůvodněním a možností správního a soudního přezkumu. Pokud však ministerstvo ukládá povinnost lidem jen z preventivních důvodů plošně, jde o nesprávný postup. Není-li vyhlášen nouzový stav, stát je v normálním ústavním režimu. Proto musí být dodržovány požadavky dané ústavou na ukládání povinností. Navíc je tato povinnost spojena i s finanční zátěží pro lidi.

<sup>48</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze 4. 6. 2020, 6 As 88/2020-44, rušící usnesení Městského soudu v Praze z 30. 3. 2020, 15A 31/2020-59. Obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu z 18. 9. 2020 5 As 191/2020-45, rušící usnesení Městského soudu v Praze z 1. 6. 2020, 11 A 52/2020-52.

<sup>49</sup> Body 55–65 usnesení Ústavního soudu z 22. 4. 2020, Pl. ÚS 8/20.

<sup>50</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu z 13. 10. 2020, 4As 258/2020 rušící usnesení Městského soudu v Praze ze 7. 8. 2020, 3A 76/2020-104.

<sup>51</sup> § 69 odst. 1 písm. b) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví.

Většina lidí nepoužívá roušku tak, jak by se mělo, tedy několikrát denně vyměněnou. Pro rodinu se dvěma dětmi by takový postup byl znatelným finančním zásahem do jejich rodného rozpočtu.

Přístup Ministerstva zdravotnictví k ústavní úpravě nouzového stavu dokládá výrok ministra zdravotnictví Adama Vojtěcha, že navrhne vyhlášení nouzového stavu, pokud se reprodukční číslo<sup>52</sup> přiblíží dvojce. Ale pro vyhlášení nouzového stavu není určující určité statistické číslo, ale to, zda vláda potřebuje, či nikoliv stanovit povinnosti osobám i mimo jejich předvídanou úpravu v existujících zákonech. Nouzový stav je ústavně právní institut a slouží k právnímu řešení krizové situace.

Pakliže vláda má nástroje na stanovení povinností občanům svým rozhodnutím za nouzového stavu podle ústavního zákona o bezpečnosti, má je využívat. Ovšem toto její právo je omezeno jen na dobu nouzového stavu. Zákon o ochraně veřejného zdraví nemá sloužit k rozsáhlým plošným zákazům a příkazům směřujícím vůči všem lidem v době mimo nouzový stav, kdy tak vláda nemůže činit sama, aniž by rozsah těchto povinností stanovil zákon.

I kdyby byla výslovně stanovena možnost v zákoně o ochraně veřejného zdraví pro Ministerstvo zdravotnictví nařídit opatřením obecné povahy nošení roušek a stejného důsledku by za nouzového stavu mohla dosáhnout vláda krizovým opatřením vydaným jako její usnesení, nelze připustit libovůli ve volbě formy tohoto příkazu. V době nouzového stavu by přednostně měla podobné příkazy stanovovat vláda, neboť režim nouzového stavu je speciálním režimem fungování státu a tedy normy upravující činnost státních orgánů za nouzového stavu mají přednost před jinými obyčejnými zákony na základě zásady přednosti speciální normy stejné právní síly před obecnou. Navíc je pravomoc vlády omezovat i základní práva lidí dána ústavním zákonem o bezpečnosti státu, tedy předpisem vyšší právní síly. Volba formy má přímý důsledek na přímou přezkoumatelnost takového aktu Ústavním soudem v rámci abstraktní kontroly norem tím, že vláda rozhoduje materiálně právním předpisem, zatímco ministerstvo opatřením obecné povahy.

Samo Ministerstvo zdravotnictví si bylo vědomo problematičností svých opatření, proto připravilo vládní návrh zákona o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 v roce 2020. Zde již bylo výslovně uvedeno, že může být přikázáno použití ochranných prostředků (tedy i roušek) a to formou opatření, kde vydá s předchozím souhlasem vlády a v případě nebezpečí z prodlení byl nutný následný souhlas vlády.<sup>53</sup> Návrh vláda schválila 7. 5. 2020<sup>54</sup> a téhož dne postoupila do Poslanecké sněmovny. Pak však vláda ztratila zájem na jeho projednání a první čtení bylo navrženo až na schůzi Poslanecké sněmovny započaté 20. 10. 2020. To za situace, kdy pro jiné zákony vláda využila zrychlené projednání ve stavu legislativní nouze. Pakliže není zákon přijat, neznamená to, že dané zákazy lze uplatnit i bez něj.

<sup>52</sup> Reprodukční číslo R vyjadřuje průměr, kolik jeden nakažený nakazí dalších osob. POKORNÁ, Zdislava. Vojtěch: Navrhnu vyhlásit nouzový stav, pokud se číslo R přiblíží dvojce. *Zprávy Seznam.cz* [online]. 19. 9. 2020 [cit. 2020-11-15]. Dostupné z: <[https://www.seznamzpravy.cz/clanek/vojtech-navrhnu-vyhlasis-nouzovy-stav-pokud-se-cislo-r-priblizi-dvojce-120598#do\\_p\\_ab\\_variant=0&dop\\_req\\_id=BX7i6udRA5d-202009191942&dop\\_source\\_zone\\_name=zpravy.sznhp.box&source=hp&seq\\_no=1&utm\\_campaign=&utm\\_medium=z-boxiku&utm\\_source=www.seznam.cz](https://www.seznamzpravy.cz/clanek/vojtech-navrhnu-vyhlasis-nouzovy-stav-pokud-se-cislo-r-priblizi-dvojce-120598#do_p_ab_variant=0&dop_req_id=BX7i6udRA5d-202009191942&dop_source_zone_name=zpravy.sznhp.box&source=hp&seq_no=1&utm_campaign=&utm_medium=z-boxiku&utm_source=www.seznam.cz)>.

<sup>53</sup> § 2 odst. 2 písm. i) a § 3 vládního návrhu zákona o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 v roce 2020 a o změně některých souvisejících zákonů. Tisk Poslanecké sněmovny 859, 8. volební období 2017–21.

<sup>54</sup> Usnesení vlády ze 7. 5. 2020 č. 515.

## Závěr

Situace je určující pro budoucí vývoj právního řádu. Bude-li totiž uznána možnost vlády či správních úřadů i mimo nouzový stav ukládat povinnosti, které zákon nezná, jen na základě obecného neurčitého zmocnění, které stanoví jen cíl těchto opatření, dojde k plíživému návratu zmocňovacích zákonů do našeho právního řádu a v jejich důsledku materiálního vydávání nouzového nařizovacího zákonodárství ze strany výkonné moci, byť tak nebude formálně nazváno. Je pravděpodobné, že vláda využije takové možnosti i v jiných případech a začne do zákonů vkládat možnost stanovit neurčité povinnosti a zákazy k dosažení nějakého pozitivního cíle. A všechny vlády tvrdí, že vládnu pro blaho občanů. Zaštitění se tímto pozitivním cílem pro žádnou vládu problém nebude. Nové vládou stanovené povinnosti však pro lidi problém být mohou.

Stát v případě výjimečné a krizové situace musí mít možnost nouzového zákonodárství. Ovšem podmínkou je ústavní úprava s určitě stanovenými pravidly, nikoliv pokoutné zavádění nového typu právních předpisů v materiálním slova smyslu, které však nebudou právními předpisy i formálně. Za současné ústavní úpravy může v normálním ústavním stavu stanovit plošné zákazy a povinnosti zákonem Parlament a v době nouzového stavu vláda. Žádné ministerstvo nemá ústavní oprávnění stanovit nové, zákonem neupravené povinnosti a zákazy, které se dokonce mohou týkat základních práv a svobod.



## RECENZE

## Mareš Miroslav – Novák Daniel. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, 236 s.

Jedna z nejzásadnějších státovědných a ústavně teoretických diskusí posledních téměř dvaceti let se týká zajištění národní bezpečnosti v prostředí soudobých ústavních demokracií. Občané těchto států totiž v uplynulých dekadách na vlastní kůži pocítili mezinárodní terorismus, slyšeli o opakovaných kybernetických útocích na prvky kritické infrastruktury, viděli na svých obrazovkách fenomén hybridních konfliktů, báli se (a bojí) přírodních katastrof i celosvětových pandemií. Všechna tato ohrožení nedávají spát ani právním teoretikům a filosofům, kteří se snaží přijít s nejlepším modelem mimořádného vládnutí, který by se efektivně vypořádal s krizovou situací, ale zároveň by nezničil demokratickou právní státnost. Ona debata vedla i ke zvýšenému zájmu právní vědy a praxe o bezpečnostní ustanovení v ústavních dokumentech, o jejich interpretaci a analýzu předností a nedostatků. V České republice je takovým dokumentem nejvyšší právní síly ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky (dále též „ú. zák. o bez.“ či „ústavní zákon“), jehož komentář z pera *Miroslava Mareše* a *Daniela Nováka* vydalo v roce 2019 nakladatelství Wolters Kluwer.

Po formální stránce jde o komentář standardní. Po autorské předmluvě a úvodu, týkajícího se základní charakteristiky ústavního zákona, okolností jeho přijetí či významu pro právní řád a bezpečnostní systém ČR, je každý z třinácti článků opatřen autorským názvem článku, přehledem výkladu, strukturovaným výkladem dotčeného ustanovení, jakož i související judikaturou, právními předpisy a ustanoveními ú. zák. o bez. Občasné překlepy (jde např. o „*autoritativních* projevů“ na s. 2 či o zkomolení jména *Leszka Garlického* na „*Gavrického*“ na s. 33) srozumitelnost textu v zásadě nesnižují; výjimku ze srozumitelnosti tvoří zřejmě nedokončená věta na s. 132 („*Vzhledem k tomu, že Vojenská policie není ani bezpečnostním sborem.*“).

Po obsahové stránce je třeba vyzdvihnout mezioborový přesah komentáře. Autoři zde zúročili své dlouhodobé badatelské úsilí na poli politického extremismu, terorismu či mezinárodních vztahů. V komentáři tak objevíme mj. zajímavou pasáž, která se týká vztahu ústavního zákona ke konceptu obranyschopné (militantní) demokracie (s. 12–20), či problematice boje proti terorismu (s. 76–84) a kybernetických a hybridních válek (s. 85–90).

Též v úvodní reflexi právních statků uvedených v čl. 1 ú. zák. o bez. autoři obstáli se ctí, neboť i výklad tak klasického a nanejvýš obtížného pojmu státovědy, jakým je svrchovanost, rozsahem i obsahem vhodně přizpůsobili komentářovému účelu (s. 4–8). Dominantní část pozornosti autorů (více jak 100 stran) je však věnována výkladu čl. 2 ú. zák. o bez., který je autory označen za nejdůležitější z celého ústavního zákona (s. 29), a je ho využito k představení celé teorie mimořádných stavů.

Zde je přínosné shrnutí dopadu norem mezinárodního a evropského práva na vnitrostátní úpravu mimořádných stavů, a to i v kontextu rozhodovací činnosti Evropského soudu pro lidská práva a Výboru pro lidská práva. Za velmi důležitou je třeba považovat argumentaci proti soudnímu přezkumu vyhlášení mimořádných stavů podle ú. zák. o bez. (s. 53), byť se bohužel nevěnuje souvislosti této výluky s doktrínou politické otázky,

kteřá se v rozhodnutích Ústavního soudu již několikrát objevila. Stranou pozornosti nesmí zůstat ani historické přehledy úpravy a používání mimořádných stavů (s. 30–32, 54–56), zmínka o modelu supervětšinového eskalátoru (*super-majoritarian escalator*) amerického konstitucionalisty *Bruce Ackermana* (s. 118), zajímavé poukázání na možnou hierarchizaci hodnot uvedených v čl. 2 ú. zák. o bez. (s. 41) či analýza navrhované změny ústavního zákona zakotvující na ústavní úrovni právo nabývat, držet a nosit zbraň (s. 142–143).

Z hlediska ústavněprávní dogmatiky si autoři správně všímají praktické obtížnosti vyhlášení stavu ohrožení státu a válečného stavu (s. 57, 158). Oprávněně podrobují kritice taxativnost a neúplnost výčtu institucionálních složek našeho bezpečnostního systému v čl. 3 odst. 1 ú. zák. o bez., jakož i názor *Pavla Uhla* na podřízenost institucí v čl. 3 odst. 2 ú. zák. o bez. institucím v čl. 3 odst. 1 ú. zák. o bez. (s. 129–138). Prospěšné je též uvedení souvisejících předpisů z oboru správního práva, a to jak u jednotlivých článků, tak i na závěr komentáře v samostatné kapitole (s. 167–172).

Nicméně jakkoliv byla shora vyzdvižena mezioborovost, nesmí se v takovém kontextu ztratit sám rozbor ústavní normy.<sup>1</sup> Stále totiž má jít o publikaci komentující ustanovení právního předpisu, proto je třeba trvat na argumentačně bohaté a metodologicky propracované interpretaci jednotlivých ustanovení. Toho se nám od autorů pohříchu často nedostává, a tak mnohé výkladové problémy ústavního zákona zůstávají nevyřešeny. Na mnoha místech komentáře totiž autoři pouze odkáží na již vydanou literaturu (zejména na komentář *Pavla Uhla*) bez zaujetí vlastního stanoviska, a to i v poměrně sporných případech.

Jde např. o tvrzený názor o pořádkovém charakteru lhůty 24 hodin u schvalování zákonů v režimu čl. 40 Ústavy cestou zrychleného jednání dle čl. 8 ú. zák. o bez. (s. 160), o otázku možnosti prodloužení funkčních období zastupitelstev územních samosprávných celků dle čl. 10 ú. zák. o bez. (s. 164) nebo o vymezení obsahu „civilní kontroly ozbrojených sil“ dle čl. 4 odst. 2 ú. zák. o bez. (s. 151). Dále se autoři blíže nezamýšlí nad eventuelní možností opakovaného prodloužení volebních období dle čl. 10 ú. zák. o bez. a pouze konstatují, že to „není upraveno“ (s. 164). Neřeší, zda statut Bezpečnostní rady státu plně odpovídá čl. 9 odst. 2 ú. zák. o bez.<sup>2</sup> (s. 162). Nevšímají si vlivu čl. 4 odst. 2 ú. zák. o bez. na postavení prezidenta republiky jako vrchního velitele ozbrojených sil dle čl. 63 odst. 1 písm. c) Ústavy a bez dalšího tvrdí, že z této kompetence pro prezidenta republiky vyplývají „důležité pravomoci a povinnosti“ (s. 131, 148), přičemž jako jediný odkaz na ostatní literaturu uvádějí publikaci *Zdeňka Koudelky*. V části věnující se ozbrojeným silám navíc nezohledňují problémy, které s sebou vysvětlení tohoto ústavního pojmu přináší, tj. otázku, které složky státního mechanismu mají být součástí ozbrojených sil; věnují se sice problematice postavení Vojenské policie (a Vojenského zpravodajství) ve vztahu k ozbrojeným silám, ale opět jen v podobě rekapitulace názorů již publikovaných. Nedozvíme se tak, čím Vojenská policie podle autorů *de constitutione et lege lata* je, rozbor není věnován ani extenzivnímu výkladu pojmu ozbrojených sil, provedenému rozsudkem Nejvyššího správního soudu z roku 2008.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Jak poznamenal *Jan Kysela*, už i v americkém diskurzu se upozorňuje na ztrátu práva v přemíře kontextu. Srov. KYSELA, Jan. *Politika a právo: úvod do ústavního práva*. In: NOVÁK, Miroslav a kol. *Úvod do studia politiky*. 2., rozšířené a doplněné vydání. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2019, s. 189.

<sup>2</sup> Podle ústavního zákona má Bezpečnostní rada státu vládě pouze připravovat návrhy, zatímco dle čl. 1 a 2 statutu je vládou pověřena i činností koordinační a kontrolní.

<sup>3</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 16/2008 – 76, č. 1807/2009 Sb. rozh. NSS. Nejvyšší správní soud zde musel řešit otázku, zda lze vojenské vysoké školy považovat za součást Armády České republiky, tedy zda zaměstnanci vojenských

Ani výklad věnovaný samotným mimořádným stavům, tedy oblasti pro autory nejdůležitější, není prost mezer. Autoři se nevěnují rozlišení mezi prohlášením válečného stavu a vypovězením války dle § 64 odst. 1 bodu 3 Ústavní listiny z roku 1920 (s. 54–55), nezaujmají vlastní stanovisko ke sporům o institut válečného stavu dle čl. 43 odst. 1 Ústavy a čl. 2 ú. zák. o bez. (s. 63),<sup>4</sup> nepropracovávají argumentaci u podmínek k vyhlášení nouzového stavu, zejména pokud jde o slova „*nebo jiného nebezpečí*“ dle čl. 5 odst. 1 ú. zák. o bez. (s. 150),<sup>5</sup> a pro svůj interpretační závěr o trvání nouzového stavu vyhlášeného předsedou vlády, i pokud jej vláda do 24 hodin neschválí, využívají pouze argument teleologický, navíc vztahující se spíše k ústavnímu zákonu jako celku než k samému čl. 5 odst. 3 ú. zák. o bez. (s. 154). Nejen u nostalgických uctívačů normativní teorie by pak mohla narážet věta, že „[o]tázkou je, zda by např. při rozsáhlých interetnických nepokojích na několika místech v různých krajích [...] nebyl stav nouze [sic! – pozn. recenzenta] pro danou situaci z politického hlediska [zvýrazněno recenzentem] vhodnější než stav ohrožení státu“ (s. 150). Nejde totiž jen o tezi oddělenosti světa bytí (politično) a mětí (normativno), nýbrž též o jeden ze základních kamenů moderního konstitucionalismu, jímž je omezení držitelů politické moci ústavou, která má charakter normativního právního aktu.

Závěrem je mezi nepřesnosti třeba počítat uvedení derogačních účinků zákona č. 191/2016 Sb.<sup>6</sup> (s. 10), tvrzení o možnosti ukládání povinností osobám „*toliko zákonem*“<sup>7</sup> (s. 139) a označení tvůrce ú. zák. o bez. jako zákonodárce (s. 151).

Přese všechno je publikace v každém případě hodná pozornosti. Jde totiž o zajímavý příspěvek do zatím nepřilíh bohaté tuzemské debaty o bezpečnostních institucích v ústavním právu, který má určitě potenciál tuto debatu povzbudit a zintenzivnit.<sup>8</sup> V předmluvě vytknuté cíle (s. XXI), týkající se přínosnosti pro odbornou obec a potenciálu stát se studijní literaturou, tak můžeme považovat za splněné, a budeme doufat, že se autorská dvojice k tématu práva a bezpečnosti vrátí i v budoucnu.

Jakub Dienstbier\*

---

vysokých škol jsou zaměstnanci ozbrojených sil. Pro zaměstnance ozbrojených sil totiž platila ustanovení zákoníku práce z roku 1965 o omezení členství v orgánech podnikajících právnických osob.

<sup>4</sup> Přestože jinak autoři používají dostatečně rozsáhlý výběr literatury, opomněli na tomto místě článek *Jana Kudrny* (KUDRNA, Jan. Ústavní rámec zajišťování bezpečnosti České republiky – zhodnocení současného stavu a úvahy de lege ferenda. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2017, roč. LXIII, č. 4), který se věnuje mj. právě otázce, zda je válečný stav dle ústavního pořádku ČR institutem mezinárodního práva veřejného, anebo vnitrostátního práva ústavního.

<sup>5</sup> Přitom se přímo nabízel reflexe knihy *Marka Káčera* (KÁČER, Marek. *Na okraji krajnej núdze: o prepisování zákonov počas ich aplikácie*. Praha: Leges, 2015.), která se v úvodních pasážích z pohledu obecné právní teorie věnuje velmi podobnému výkladovému problému, souvisejícího s vyhlášením nouzového stavu dle čl. 5 odst. 1 ústavního zákona č. 227/2002 Z. z., o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výmimočného stavu a nouzového stavu.

<sup>6</sup> Zákon o ochraně státních hranic totiž nezrušil zákon č. 200/1999 Sb., č. 326/1999 Sb. a č. 329/1999 Sb., jak vyplývá z textu.

<sup>7</sup> Tedy ne zcela v souladu s čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (vyhlášena pod č. 2/1993 Sb.), která hovoří o ukládání povinností „*toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod*“.

<sup>8</sup> Ostatně byl to právě i tento komentář, který byl využit Ústavním soudem pro odůvodnění jeho některých závěrů, které se týkaly možnosti přezkumu rozhodnutí vlády o vyhlášení nouzového stavu v souvislosti s pandemií nemoci covid-19. Srov. například usnesení Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 8/20, bod 23.

\* JUDr. Jakub Dienstbier. Katedra ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: j.dienstbier@seznam.cz. Tento výstup vznikl v rámci projektu Specifického vysokoškolského výzkumu 2020-260 495. Autor by rád poděkoval J. Komárkovi a J. Kyselovi za cenné připomínky.

## Machálek Vít. *Prezident lidskosti: životní příběh Emila Háchy*. Praha: Academia, 2020, 863 s.

Když se na jaře letošního roku objevil na pultech knihkupectví mohutný brožovaný svazek o 863 stranách s titulem *Prezident lidskosti: životní příběh Emila Háchy*, vzbudil zaslouženou pozornost. Jde totiž o erudovaný a poctivě zpracovaný pokus prostřednictvím důkladného poznání faktů a souvislostí rehabilitovat tragickou osobnost českých novodobých dějin – právníka a prezidenta pomnichovské republiky a protektorátu *Emila Háchu*.

Autorem knihy je historik a religionista *Vít Machálek*, v době vydání knihy působící na katedře religionistiky Fakulty filozofické Univerzity Pardubice. Ačkoliv jeho odborný zájem zahrnuje i studium církevních dějin, psychologie náboženství a západních postojů k islámu, po celou svou čtvrtstoletí trvající dráhu historika se zároveň zabývá osudy *Emila Háchy*. Nedávno vydaná kniha je završením *Machálkova* dlouholetého výzkumu pramenů, konzultací s pamětníky i účasti v odborných debatách.

*Emil Hácha* byl po dlouhá desetiletí vnímán naší společností jako kolaborant. Odsuzující postoj k němu postupně zaujala již exilová vláda v době okupace a stejná interpretace byla charakteristická i pro rétoriku komunistického režimu nastoleného v únoru 1948. *Háchova* prezidentská role, tedy posledních sedm let jeho života, zastínila v historické paměti fakt, že byl po celý svůj život zejména vynikajícím právníkem, jehož kariéra byla spojena se správním soudnictvím. *Hácha* působil za rakousko-uherské monarchie u vídeňského správního soudu a po vzniku Československa se podílel na formování Nejvyššího správního soudu nové republiky.

Právní věda z naznačených důvodů *Emilu Háchovi* dlouho nevěnovala pozornost, jež by se dala označit jako náležitá. V roce 1995, dva roky před vydáním první z háchovských monografií a padesát let poté, co *Hácha* zemřel v pankrácké nemocniční cele, na to na stránkách *Právnicka* upozornil *Karel Eliáš* v příspěvku *Stále nedoceněný český právník*.<sup>1</sup> Autor v textu připomněl *Háchovy* vědecké a literární kvality, a především jeho přínos pro nauku správního práva, který zůstal do dnešních dnů vtělen do monograficky zpracovaných hesel zásadního díla meziválečného veřejného práva, pětidílného *Slovníku veřejného práva československého*.<sup>2</sup>

Ilustrací *Háchova* někdejšího druhořadého postavení v právních dějinách je i skutečnost, že nebyl zařazen do *Antologie československé právní vědy v letech 1918–1939* (vydané v roce 2009), ačkoliv svoje hesla v knize mají všichni ostatní redaktoři *Slovníku veřejného práva československého: Jiří Hoetzel, Antonín Hobza, Karel Laštovka a František Weyr*.<sup>3</sup> Naproti tomu ve *Velkých dějinách země Koruny české* v tematickém svazku *Právo*<sup>4</sup> z roku 2017 už o *Háchovi* je v souvislosti se slovníkem pojednáno a v pasáži o správním soudnictví najdeme jeho stručný medailon.

*Machálkova* kniha splácí dluh, který vůči *Emilu Háchovi* česká historiografie měla. Dosud bylo totiž možno sáhnout pouze po publikacích, které se jednak zaměřovaly na

1 ELIÁŠ, K. Stále nedoceněný český právník. *Právnick*. 1995, roč. 134, č. 7, s. 722–723.

2 Slovník byl vydáván po sešitech od roku 1927. 1. díl vyšel u nakladatelství Rohrer v Brně knižně roku 1929, 2. díl 1932, 3. díl 1934, 4. díl 1938, 5. díl v nakladatelství Rovnost v Brně roku 1948.

3 SKŘEJPKOVÁ, P. (ed.). *Antologie československé právní vědy v letech 1918–1939*. Praha: Linde, 2009.

4 ADAMOVIČ, K. – LOJEK, A. – SCHELLE, K. (ed.) – TAUCHEN, J. *Velké dějiny země Koruny české. Tematická řada, sv. VI. Právo*. Praha: Paseka, 2017, s. 280, 374–377.

*Háchovo* prezidentské působení, jednak zdaleka nešly tak do detailu jako nyní *Machálek*. K dispozici byla zejména faktograficky spolehlivá a ve své době průkopnická monografie předního znalce protektorátní reprezentace *Tomáše Pasáka* nazvaná *JUDr. Emil Hácha (1938–1945)*, připravená k vydání v roce 1997, dva roky po autorově smrti.<sup>5</sup> *Háchova* života před volbou prezidentem se *Pasák* alespoň dotkl na malé ploše deseti stran. Naproti tomu bez okolků přímo aktem volby prezidenta začíná popularizující kniha renomovaného historika nových českých dějin *Roberta Kvačka* a publicisty *Dušana Tomáška* *Causa Emil Hácha*, vydaná v roce 1995.<sup>6</sup> Celým životem *Emila Háchy* se zabývá publikace *Václava Junka* *Muž, který obětoval vlastní čest. Fakta o životě a osudu nejspornější osobnosti českých moderních dějin*,<sup>7</sup> jež vyšla před sedmi lety. Radí se však do žánru literatury faktu bez vědeckých ambicí.

K uvedeným monografiím je třeba připočítat také knihu *Prezident v zajetí (Život, činy a kříž Emila Háchy)*,<sup>8</sup> kde se *Vít Machálek*, tehdy začínající historik, zabýval osobností *Emila Háchy* poprvé. Knihu vydal v roce 1998 ve spolupráci se Společností dr. Emila Háchy v nakladatelství Regulus. Spatřila světlo světa rok po *Pasákově* díle, náležela tedy mezi práce, které vytvářely odborně podloženou protiváhu zjednodušenému obrazu *Háchy* jako kolaboranta.

*Machálek* se ve svém prvním zpracování *Háchova* osudu stejně jako ostatní autoři soustředil na kontroverzní *Háchovu* životní etapu, tedy na prezidentská léta, i když v úvodu podává souhrn *Háchova* života a právnické kariéry. Na rozdíl od *Pasáka*, který přistupoval k látce se střízlivostí zkušeného historika, *Machálek* nenechal čtenáře na pochybách o tom, že usiluje o obhajobu prezidenta. S využitím paralel s Kristovým utrpením vykreslil obraz národního mučedníka. Nasvědčoval tomu nejenom titul knihy, ale i název klíčové části *Křížová cesta* či nadpisy jednotlivých kapitol jako *Getsemany*, *Obětní beránek* a *Golgota*. Jakkoliv to byl legitimní přístup z toho pohledu, že sám *Hácha* přijetí prezidentského úřadu jako oběť vnímal a za oběť se opakovaně prohlásil, výsledku chyběl dostatečný autorův odstup. Na škodu byla také absence poznámkového aparátu, zvláště proto, že téměř polovinu textu tvořily přímé citáty z pramenů i sekundární literatury.

Pro tuto svou první háchovskou monografii *Vít Machálek* již před lety uvažoval o názvu *Prezident lidskosti*. Tehdy jej však ještě zavrhl, neboť podle jeho názoru obecné povědomí spíše naopak pokládalo *Háchu* za symbol nelidskosti doby nacistické okupace, a tak autor raději zvolil název popisnější a jednoznačnější.<sup>9</sup> Dnes je situace přece jen jiná, a tak nová *Machálkova* kniha tento dávno vymyšlený název nese. *Prezident lidskosti: životní příběh Emila Háchy* vyšel v letošním roce v nakladatelství Academia v řadě Historie, a to s podporou města Trhové Svině, rodiště *Emila Háchy*. Podíl na vydání knihy je součástí dlouhodobé péče Trhových Svinů o *Háchův* odkaz.

Rozsáhlý text je rozdělen kromě úvodu a závěru do šesti chronologicky řazených kapitol, jež jsou ještě dále členěny na podkapitoly zejména chronologicky, ale také tematicky. Životu a dílu soudce *Emila Háchy* před zvolením prezidentem na konci roku 1938 jsou

<sup>5</sup> PASÁK, T. *JUDr. Emil Hácha (1938–1945)*. Praha: Horizont, 1997. V novém vydání ještě v nakladatelství Rybka Publishers v Praze 2007.

<sup>6</sup> TOMÁŠEK, D. – KVAČEK, R. *Causa Emil Hácha*. Praha: Themis, 1995.

<sup>7</sup> JUNEK, V. *Emil Hácha: Muž, který obětoval vlastní čest. Fakta o životě a osudu nejspornější osobnosti českých moderních dějin*. Praha: Petrklíč, 2013.

<sup>8</sup> MACHÁLEK, V. *Prezident v zajetí (Život, činy a kříž Emila Háchy)*. Praha: Regulus, 1998.

<sup>9</sup> MACHÁLEK, V. *Prezident v zajetí*, s. 9.

sice věnovány první tři kapitoly, nejedná se ovšem o polovinu rozsahu knihy, nýbrž jen o 159 z celkem 784 stran vlastního textu. Jak předznamenává název knihy, největší pozornost autor zaměřil na nejproblematictější, tedy prezidentské období *Háchova* života. Velký prostor je však také věnován osudům *Háchových* blízkých a prezidenta *Edvarda Beneše* po roce 1945 a „posmrtným osudům“ samotného *Háchy*, konkrétně vývoji debaty o jeho historické úloze v průběhu let až do současnosti. I když o právnické kariéře *Emila Háchy* pojednává jen necelá čtvrtina svazku, je to dosud nejrozsáhlejší knižní zpracování této *Háchovy* životní etapy. Pro účely recenze v *Právnicku* si dovolíme tento poměr upravit – prvním kapitolám bude věnována pozornost větší, než by odpovídalo počtu jejich stran.

V *Úvodu* (s. 9–16) autor předeslal, že při studiu osobnosti *Emila Háchy* byl veden „*em-patickou snahou o porozumění jeho způsobu myšlení a jednání*“ (s. 10), neboť považoval za chybné hodnotit *Háchu* jen v politických či ideologických souvislostech, navíc převážně na základě optiky posledních let jeho života. Proto také pojal *Háchovu* biografii odlišně než jeho předchůdci a vytvořil první celistvý vědecky zpracovaný životopis.

Úsilí co nejvíce *Háchovi* porozumět je patrné již od úvodních stránek první kapitoly (s. 17–41), nazvané *Jihočeské kořeny (1872–1890)*, kde autor nepominul ani básnické popisy jihočeské krajiny a poukázal na „*schopnost pokory a náboženského vidění světa*“, které charakterizují jak *Háchův* rodný kraj, tak *Háchův* vlastní příběh (s. 18). První kapitola čtenáře seznamuje s *Háchovými* předky, dětstvím a léty studia na gymnáziu. Rodnému kraji a také městu, nástinu jeho historie a církevním památkám je věnována nemalá pozornost s cílem vytvořit kontext pro pochopení *Háchovy* lidskosti, hluboké křesťanské víry, vztahu k lidem a k přírodě. Trhové Sviny *Háchova* dětství jsou líčeny jako konzervativní maloměsto, kde vedle sebe harmonicky žili Češi a Němci (s. 24).

Druhá kapitola (s. 42–81) *Právník a vlastenec v Praze (1890–1916)* sleduje *Háchovy* osudy po jeho odchodu do Prahy, kde zahájil studium právnické fakulty české univerzity. Zde ho nejvíc ovlivnil profesor veřejného práva *Jiří Pražák* a profesor občanského práva *Josef Stupecký*. Z korespondence studenta *Háchy* je patrné, že byl českým vlastencem, měl zájem o veřejný život a vnímal střety mezi Čechy a Němci (s. 48–49). Na doporučení svého učitele *Josefa Stupeckého* nastoupil v roce 1895 jako koncipient do advokátní kanceláře *Josefa Sobičky*, kde získal cennou praxi a také doporučení. Potřeboval je, aby se mohl ucházet o vytoužené místo v Zemském výboru Království českého, výkonném orgánu zemského sněmu.

V roce 1896, kdy byl promován doktorem práv, podal *Hácha* k zemskému výboru svou žádost o místo koncipisty. Svědčí o jeho odborných kvalitách a schopnostech, že náročným konkurzem úspěšně prošel. Jeho žádost sice byla kvůli zatím krátké praxi dočasně odložena, od 1. března 1898 se však dočkal jmenování. Tak začala jeho osmnáctiletá kariéra ve výboru, již *Machálek* označil za nejšťastnější období *Háchova* života (s. 53).

U zemského výboru byl *Hácha* zařazen do III. odboru, kam spadaly věci stavební, okresní, věci okresních hospodářských záložen a hypoteční banky. Jeho kolega z úřadu *Antonín Klášterský*, právník, ale ve své době i známý básník, v memoárech vydaných v roce 1934 vzpomínal na *Háchovu* neobyčejnou bystrost, duchaplnost a důkladnou znalost práva. Považoval ho za „*právníka z boží milosti*“, jenž němčinu ovládal lépe než kolegové německé národnosti (s. 54). V zemském výboru se *Hácha* spřátelil také s *Jiřím Hoetzelem*, který se později stal profesorem správního práva na Karlově univerzitě.

V tomto období se *Hácha* zaměřil na studium srovnávacího správního práva. Věnoval se veřejnému právu francouzskému, italskému, německému, ale zejména anglickému.

Jeho doménou se stalo srovnávání anglického právního systému s kontinentálním právem. I pod vlivem svého pobytu v Londýně v roce 1902 se stal anglofilem a stoupencem anglické liberální demokracie a konzervatismu. Nepřekvapí tedy, že právě anglickým právem se zabýval ve svých prvních publikovaných statích, kde zkoumal anglický školský zákon a řád jednání anglického parlamentu. Dalším zásadním tématem jeho článků byla obrana české samosprávy proti centralizačním snahám vídeňské vlády.

*Vít Machálek* seznamuje s celou „až ohromující“ šíří *Háchových* aktivit (s. 59), které se neomezovaly jen na vědecké bádání. *Hácha* se kupříkladu spolu s *Jiřím Hoetzelem* angažoval v Klubu českých zemských úředníků koncepčních. Klub podporoval vědeckou činnost svých členů mimo jiné vydáváním časopisu *Správní obzor za Hoetzelovy* redakce. *Hácha* se stal jedním z hlavních přispěvatelů časopisu. Od roku 1910 se ve svých člancích věnoval nálezům správního soudu, a dokonce zavedl v časopise rubriku, kde porovnával rakouské správní právo s jinými systémy, samozřejmě v první řadě s anglickým. Vedle toho považoval za podstatné hájit zájmy občanů proti státní moci a rovněž bránit českou samosprávu, protože byl od roku 1911 členem Stálého výboru českých měst a Poradního sboru českých okresů. Byl přímým svědkem postupného omezování zemské samosprávy, když byl v roce 1913 český zemský sněm rozpuštěn a následně zrušen zemský výbor, jehož pravomoci převzala zemská správní komise.

Specifickou sférou jeho činnosti bylo překládání (je známo, že společně s bratrem *Theodorem* pořídil z angličtiny překlad *Tři mužů ve člunu* od *Jeroma Klapky Jeroma*, samostatně přeložil *Povídky z Indie Rudyarda Kiplinga*) a také referování o anglicky psané literatuře v českých časopisech. Sám dokonce psal poezii, již později shromáždil do jediné sbírky, která vyšla jako soukromý tisk.

Za první světové války *Hácha* coby nevoják nemusel narukovat. V roce 1916 po jistém váhání odešel do Vídně na místo dvorního rady Nejvyššího správního soudního dvora. Jeho více než dvacetileté působení u správních soudů *Machálek* shrnul ve třetí kapitole knihy (s. 82–159) s názvem *Správní soudce ve Vídni a v Praze (1916–1938)*. Význam zkoumání této etapy *Háchova* života vidí *Machálek* v nalézání odpovědi na otázku, zda je *Hácha* správně spojovat s totalitarismem, anebo naopak s hájením individuálních práv občanů proti státní moci (s. 82).

U vídeňského správního soudu byl *Hácha* blízkým spolupracovníkem senátního prezidenta *Ferdinanda Pantůčka*, který měl spojení na Maffii, tajnou českou protirakouskou organizaci. Tehdejší jednotvárná válečná agenda *Háchovi* neumožňovala odborný růst, přesto si získal postavení a respekt a mnozí kolegové na něj nahlíželi jako na možného prvního prezidenta budoucího pražského správního soudu (s. 88). Válečné roky ve Vídni však pro něj i pro jeho ženu byly velmi obtížné z materiálního hlediska i po psychické stránce.

Při vzniku republiky byl v centru dění *Ferdinand Pantůček* a byl to on, kdo byl po vzniku republiky jmenován prvním prezidentem Nejvyššího správního soudu se sídlem v Praze. Začal soud budovat po vídeňském vzoru, zatímco *Hácha* ve Vídni při spisové rozluce přebíral českou část agendy správního soudu. *Pantůček* si *Hácha* ne bez obtíží prosadil jako svého zástupce, tedy jako druhého prezidenta.

U Nejvyššího správního soudu *Hácha* koncipoval desítky nálezů. *Machálek* z nich vybral dva významné, aby zdokumentoval *Háchův* přístup k práci. Nález z 24. května 1922 zamítl stížnost profesorského sboru lékařské fakulty proti rozhodnutí ministerstva školství ve věci ustanovení examinátora pro zkoušky doktorské. *Hácha* se ve svém pojednání věnoval v souvislostech rozboru vztahu mezi univerzitou a státem. Nález z 15. listopadu

1922 rozhodoval o užívání katolických kostelů jinými církvemi, zde tedy *Hácha* rozebíral vztah mezi státem a církvemi (s. 96–97). Jak vzpomínal *Háchův* spolupracovník *Jiří Havelka*, bylo známo, že v senátech, jimž *Hácha* předsedal, se projednávaly vesměs závažné otázky. Při poradách se obsírně diskutovalo o teoretických tématech, která s problematikou souvisela. *Hácha* při jednáních vytvářel přátelskou atmosféru a byl otevřen jiným názorům. Připravené nálezy většinou osobně upravoval. Vždy se přitom prý snažil, aby se ve výkladu, který zákonům dával, řídil vyšším hlediskem spravedlnosti (s. 98, 105).

Spravedlivé hodnocení *Háchovy* životní dráhy musí podle *Machálka* vycházet právě z období práce u Nejvyššího správního soudu, jež bylo „vrcholem úřední dráhy muže, který nebyl politikem, ale právníkem a soudcem“ (s. 94).

Důkazem respektu k prokázaným *Háchovým* schopnostem bylo jeho jmenování jedním ze čtyř československých zástupců u Stálého rozhodčího dvora v Haagu. Když v roce 1925 zemřel první prezident správního soudu *Pantůček*, byl *Hácha* prezidentem *T. G. Masarykem* jmenován na jeho místo. Z citovaných vzpomínek *Háchových* kolegů vyplývá, že administrativní záležitosti související s řízením soudu, které z funkce vyplývaly, nebyly jeho silnou stránkou a spolupracovníkům v nich nechával volnou ruku (s. 105).

*Machálek* se věnuje i *Háchově* pedagogické činnosti na pražské právnické fakultě, kde se v roce 1920 *Hácha* habilitoval v oboru srovnávacího správního práva a byl jmenován soukromým docentem. Přednášel o správním soudnictví či o správní organizaci v Anglii.

Není vynechána ani zmínka o *Háchově* podílu na tvorbě již zmíněného *Slovníku veřejného práva československého*, vydávaného od roku 1927. *Hácha* na významném díle pracoval jednak redakčně, jednak byl autorem řady hesel značného stránkového rozsahu, například *Analogie*, *Autonomie*, *Disciplinární právo*, *Koaliční právo*, *Koncese* či *Pracovní právo*. Dodnes nejvíce oceňované je více než padesátistránkové pojednání *Nejvyšší správní soud*.

Na otázku nastolenou v úvodu kapitoly odpovídá *Machálek* rozbořením těch pasáží *Háchových* odborných textů z první poloviny 30. let, kde *Hácha* odmítá vůdcovský princip v obecním zákonodárství v Německu či se zabývá podstatou liberální demokracie a totalitních diktatur a rolí, jaká je v nich určena správnímu soudnictví. *Hácha* si všímal, že fašismus i bolševismus pracují na znehodnocení soudní kontroly správy. S pádem správní justice předvídal také konec občanské svobody (s. 114–115).

Podkapitola pojmenovaná *Tři mušketýři* (s. 121 a násl.) vypráví o *Háchově* celoživotním přátelství s někdejšími kolegy ze zemského výboru, diplomatem *Vojtěchem Mastným* a univerzitním profesorem *Otakarem Sommerem*. Podkapitola s výmluvným názvem *Největší štěstí* (s. 129 a násl.) zaměřuje pozornost na *Háchův* rodinný život. Harmonické manželství ukončila v roce 1938 smrt *Háchovy* ženy, což byla pro něj velká rána. V témže roce se navíc rozvedla dcera *Milada Rádlová*. V těchto osobně těžkých časech byl *Hácha* vtažen i do politických záležitostí, neboť byl pověřen vedením expertní skupiny, která jednala se Sudetoněmeckou stranou o jejích požadavcích vznesených vůči státu. Červnový posudek *Háchovy* komise vyjádřil závěr, že tyto požadavky jsou v příkrém rozporu s ústavou.

Na konci roku 1938 se měl *Háchův* osud definitivně prolnout s národními dějinami poté, co se nechal přesvědčit, aby se jako nadstranícká osobnost stal prezidentem. O úřad nestál a svůj souhlas chápal jako občanskou povinnost a také jako osobní oběť (s. 168). 30. listopadu 1938 byl parlamentem zvolen do funkce prezidenta Česko-Slovenské republiky, státu okleštěného mnichovskou dohodou, Vídeňskou arbitráží a nuceným odstoupením části pohraničí Polsku. Odstoupivší prezident *Beneš* mu tehdy ke zvolení z exilu



pogratuloval. Tímto obdobím po Mnichovu se zabývá čtvrtá kapitola (s. 160–243) *Prezident druhé republiky (1938–1939)*. Zatímco předchozí části knihy měly čtenáře co nejdůvěrněji seznámit s úspěšným a nadaným právníkem, charakterním a citlivým člověkem, nyní *Machálek* čtenáře provádí řetězem událostí vedoucích k neodvratné *Háchově* osobní tragédii. Dějiny druhé republiky na tomto místě není třeba reprodukovat. *Machálek* k nim přidává ještě podkapitolu *Masaryk, Beneš, Hácha* (s. 188 a násl.), která rozebírá *Háchův* vztah k jeho předchůdcům v prezidentském úřadě. Prezidenta *Masaryka* oceňoval *Hácha* za to, že se snažil vyřešit vztahy Čechů a Němců v Československu a sdílel i jeho hodnoty jako smysl pro povinnost a spravedlnost. Prezidenta *Beneše* *Hácha* respektoval a opakovaně prohlašoval, že se považuje za Benešova místopředsedu. Zajímavou pasáží je podkapitola *Prezident Slováků* (s. 216 a násl.) o *Háchově* prosincové cestě na Slovensko. Proběhla nadějně a prezidentovi se dostalo ujištění o loajalitě Slováků k republice.

Nejrozsáhlejší, pátá kapitola knihy (s. 244–593), pojmenovaná *Prezident v zajetí (1939–1945)*, přináší 349 stran obhajoby *Emila Háchy* a jeho role po okupaci zbytku druhé republiky 15. března 1939. *Machálek* předkládá v podstatě politické dějiny protektorátu, neboť velmi detailně líčí průběh událostí, aby zdokumentoval vývoj stále bezvýchodnější situace, v níž se *Hácha* nacházel, a zejména pak stupňování tlaku, jenž na něj byl nacisty cíleně vyvíjen.

Jeho začátek nastal v noci ze 14. na 15. března, kdy byl *Hácha* v Berlíně donucen podepsat dokument, kterým vložil „osud českého národa a země do rukou vůdce Německé říše“ (s. 267). O měsíc později v osobním rozhovoru popsal spisovateli *Karlu Horkému* nátlak, kterému byl v Berlíně vystaven. Řekl, že podepsal sám za sebe s tím, že dal v sázku jen svou „vlastní čest, protože, jak je vám známo, ani náš parlament, ani náš národ neměl s tím co činit“ (s. 284).

Státní prezident<sup>10</sup> i vláda se snažili chránit národ, lidské životy a protektorátní autonomii přislíbenou ve Výnosu o zřízení Protektorátu Čechy a Morava z 16. března. Někteří členové vlády byli v kontaktu s domácím i exilovým odbojem. Předseda vlády generál *Alois Eliáš* byl připraven rezignovat, pokud by to žádal *Benešův* exil. Prozatím domácí politikové považovali za prospěšné pracovat na zmírňování opatření nacistů, za což však platili vlastními projevy loajality, sledovanými v exilu s postupně stále menším pochopením. *Hácha* věnoval mnoho energie intervencím za zatčené odbojáře a velmi se zasazoval o propuštění vysokoškoláků poslaných po 17. listopadu 1939 do koncentračního tábora. Nakonec byl úspěšný. I když byl v těžké situaci, dokázal v říjnu 1939 odmítnout složit slib věrnosti *Hitlerovi*.

Ještě na jaře 1941 si *Hácha* s odbojem vyměnili vzkazy ve smyslu vzájemné shody a podpory. Bodem zlomu pro protektorátní reprezentaci byl začátek teroru po příchodu zastupujícího říšského protektora *Reinharda Heydricha* 27. září 1941 do Prahy. Okamžitě následovalo naplánované zatčení generála *Eliáše* a vyhlášení civilního výjimečného stavu. *Machálek* za sebe sugestivně řadí informace o nátlaku a souvisejícím zhoršování *Háchova* zdravotního stavu. *Hácha* zvažoval, že na události zareaguje abdikací ze zdravotních důvodů, a nechal si dokonce připravit abdikáční listinu pro *Hitlera* (s. 459).

<sup>10</sup> Hácha byl sice označován dobovým termínem „státní prezident“, obsahově se však o úřad prezidenta státu nejednalo. V *Hitlerově* Výnosu o vyhlášení Protektorátu Čechy a Morava z 16. 3. 1939 se v článku 4 hovoří pouze o hlavně autonomní správě Protektorátu Čechy a Morava, která požívá ochrany a čestných práv hlavy státu a pro výkon svého úřadu potřebuje důvěry *Vůdce* a říšského kancléře.

Nakonec se pro rezignaci nerozhodl z obavy o život zatčených. Nešlo totiž jen o jeho nejbližší spolupracovníky, ale byl vydírán seznamem dalších desítek odsouzených k smrti (s. 462). *Machálek* soudí, že „[s]píše než Háchova právnícká mentalita patrně o jeho neodstoupení rozhodla skutečnost, že prezident Hácha byl vždy především člověkem a teprve potom politikem. Jako politik by se zřejmě rozhodl abdikovat, ale Háchovo lidské a křesťanské cítění se nemohlo vyrovnat se skutečností, že by to pro mnoho českých lidí znamenalo ztrátu naděje na záchranu“ (s. 461–462). Podle *Machálka* je tedy Háchovo neodstoupení možné vnímat jako „politickou chybu, nikoli ale jako chybu lidskou“ (s. 462). Stejně jako Hácha ani vláda se v naději na záchranu odsouzených neodhodlala k rezignaci, což historikové dosud většinou považovali za moment, od něhož již nebylo setrvání ve funkcích obhajitelné.

Autor se v této kapitole snaží vzbudit čtenářův soucit s *Háchou*, deptaným každým setkáním s bezohlednými nacistickými pohlaváry, které prosil o milost pro *Eliáše*, odsouzeného k smrti (s. 465, 466). *Heydrich* v rámci výměnného obchodu občas svolil k propuštění zatčených či k udělení milosti, oplátkou však žádal z české strany ústupky vedoucí ke stále beznadějnější diskreditaci *Emila Háchy* a jeho ministrů. *Machálek* podkládá argumenty svůj názor, že není pravda, že jejich setrvání ve funkci nemělo žádný smysl a přínos. I když se *Háchův* zdravotní stav velmi zhoršil, stále intervenoval za zatčené vlastence a žádal o podpory rodinám lidí odsouzených lidovým soudem (s. 481).

*Beneš* se v Londýně začal od protektorátní reprezentace distancovat stále ostřeji, jeho zorný úhel byl zcela jiný. Protože pro své politické cíle potřeboval velký odbojový čin v protektorátu, byl naplánován a proveden atentát na *Heydricha*. Následně nacisté rozpoutali druhou *heydrichiádu* a popravili generála *Eliáše* hned 19. června. Touto dobou byl *Hácha* již zcela zlomen a v důsledku arteriosklerózy v tak špatném zdravotním stavu, že nebyl schopen vykonávat svůj úřad.

V poslední, šesté kapitole (s. 594–771) *Smrt a posmrtné osudy (1945–2018)* autor na velkorysém půdorysu 177 stran pojednává o posledních dnech *Háchova* života a pokračuje poválečnými osudy nejen jeho nejbližších spolupracovníků a rodiny, ale i prezidenta *Beneše*.

Po osvobození byl *Emil Hácha* i přes svůj špatný zdravotní stav v Lánech zatčen a uvězněn na Pankráci. Na způsob, jakým se s *Háchou* zacházelo, měli zásadní vliv komunisté, zejména ministr vnitra *Václav Nosek*. Ostatní politici, včetně *Edvarda Beneše*, zůstali k *Háchově* osudu buď lhostejní, nebo nenašli odvahu pro něj cokoliv udělat. 27. června 1945 *Emil Hácha* ve vězení zemřel. Pohřben byl tajně na vinohradském hřbitově o tři dny později.

*Machálek* srovnává *Háchův* osud s osudy dalších státníků okupovaných zemí a věnuje pozornost také procesům s protektorátní politickou reprezentací před Národním soudem a tlaku Sovětů, aby byly tresty co nejtvrdí. Ve zvláštní podkapitole se zabývá tragickými poválečnými léty *Edvarda Beneše* a v další nelehkém osudem *Háchových* spolupracovníků i *Háchovy* rodiny. *Machálek* nachází shodné prvky u situace, v níž se nacházel *Hácha* v březnu 1939 a *Beneš* v únoru 1948. Oba nemocní muži „v kritické chvíli uvažovali tak, že by bylo nezodpovědné dopustit krveprolití ve chvíli, kdy na národní tragédii tak jako tak nemohou nic změnit“ (s. 670). Takové srovnání se nabízí a *Machálek* nepostupuje nijak bulvárně. Mimo jiné připomíná, že *Hácha* čelil 15. března situaci, „na jejímž vzniku se nijak nepodílel, zatímco *Beneš* se v době únorové krize nacházel v situaci, do které vyústila jeho dlouhodobá politika. Od *Gottwalda* si nevyomohl nic, zatímco *Hácha* si dokázal od *Hitlera* vymoci alespoň vypuštění zmínky, že podepisuje i jménem vlády“ (s. 672). Závěrem srov-

návání obou prezidentů je nicméně konstatování, že „na ovládnutí našich zemí sousední totalitní velmocí by však patrně žádná jejich politika nic nezměnila“ (s. 677).

Poslední kapitola je velkým přínosem této monografie zejména proto, že v ní autor podává detailní přehled a rozbor snad veškeré relevantní dosavadní literatury k dané problematice až do současnosti. Čtenář získá přehled o vývoji mediálního obrazu *Emila Háchy* od dob válečné propagandy až k polistopadovému období. Zároveň je zasvěceně pojednáno o proměnách postoje historiografie k osobnosti *Emila Háchy*, zvláště o diskusi historiků v 60. letech 20. století a v posledních třiceti letech. Jsou zaznamenány i konané semináře, diskuse na stránkách tisku či vyjádření politiků. Výsledkem je zajímavá a poutavá skládanka výpisků, citátů i jen drobných zmínek v publikovaných esejích, která mapuje společenský diskurz.

Po roce 1948 se stalo *Háchovo* jméno synonymem zrady a kolaborace, typické bylo používání pojmu „háčovština“, které zaváděl *Klement Gottwald* již v rozhlasovém vysílání z Moskvy v době války. Tato rétorika vévodila také pracím historiků v padesátých letech a na počátku let šedesátých. Ve druhé polovině šedesátých let však začaly vycházet průkopnické studie *Tomáše Pasáka*, jenž se bez ideologie zabýval fenoménem kolaborace a protektorátními politiky a o jejich hodnocení vedl polemiku s historikem *Janem Tesařem*.

Ohledně předlistopadových vyjádření historiků *Machálek* poukazuje na smutný paradox: aniž by byli historikové v předlistopadovém režimu v nebezpečí života, rutinně vybavovali svoje texty nezbytnými ideologickými floskulami, aby práce mohly vyjít. Zároveň však projevovali pramálo empatie, pokud šlo o pochopení jednání a veřejných vyjádření protektorátních představitelů, kterým v případě neopatrnosti hrozila poprava.

Pro období po roce 1989 *Machálek* neopomíná snahu občanů a zástupců *Háchova* rodného města Trhové Sviny o *Háchovu* rehabilitaci. Nejde přitom jen o připomínky v místním tisku, ale také o odhalení pamětní desky na rodném domě *Emila Háchy* v roce 1995 či o založení Společnosti JUDr. *Emila Háchy*, ustavené v roce 1996.

*Machálek* také rozebírá, jakým způsobem přistoupili k hodnocení činnosti *Emila Háchy* v prezidentské funkci autoři jednotlivých monografií, které vyšly od devadesátých let. Byla o nich již řeč v úvodu této recenze. Na tomto místě shrňme, že svým empatickým přístupem k osobnosti *Emila Háchy* a zdůrazňováním jeho lidskosti a sebeobětování pro možnost zachraňovat ohrožené se *Machálek* zásadně rozchází s interpretacemi *Roberta Kvačka* a *Dušana Tomáška*<sup>11</sup> či *Jana Gebharta* a *Jana Kuklíka*,<sup>12</sup> které jsou v souladu s *Benešovým* exilovým hodnocením *Háchovy* role a považují ho za představitele kolaborace. Stavějí přitom do protikladu *Háchu* a popraveného generála *Eliáše*.

Podle *Machálka* se nicméně v polistopadovém období dospělo k *Háchovu* vyváženému hodnocení, které bere v úvahu jeho situaci, i když debata nekončí. Pro úplnost je dobré dodat, že v posledních letech byla *Háchovi* věnována pozornost také jako právníkovi, a to ve studentských pracích, které se zabývaly *Emilem Háchou* a Nejvyšším správním soudem či *Háchovy*mi intervencemi za zatčené vysokoškoláky.

*Závěr* knihy (s. 772–784) je jednoznačnou *Háchovou* obhajobou z křesťanských pozic, založenou na hlubokém vhledu do problematiky a na pečlivém zvažování. Je třeba sou-

<sup>11</sup> TOMÁŠEK, D. – KVAČEK, R. *Causa Emil Hácha*, s. 217.

<sup>12</sup> GEBHART, J. – KUKLÍK, J. *Druhá republika 1938–1939. Svár demokracie a totality v politickém, společenském a kulturním životě*. Praha–Litomyšl: Paseka, 2004; GEBHART, J. – KUKLÍK, J. *Velké dějiny země Koruny české*. Sv. XV.b. Praha–Litomyšl: Paseka, 2007.

hlasit s autorem i s historikem *Josefem Tomešem*, v knize často citovaným, že hodnocení prezidenta *Háchy* a jeho rozhodování v kritických šesti závěrečných letech jeho života „není závislé jen na znalosti a interpretaci pramenů, ale i na osobním smýšlení konkrétních autorů. Otázka, zda je správnější hájit národní a osobní čest za každou cenu, anebo zachraňovat lidské životy bolestnými ústupky, je zřejmě neoddelitelná od obecné hodnotové a existenciální orientace“ (s. 784).

Jazykově je text na vysoké úrovni a velmi dobře se čte, i když je *Machálekův* styl charakteristický začleňováním příliš četných citátů z pramenů i ze sekundární literatury, což může rušit. Cituje se zbytečně i tam, kde jde o prostá fakta a reprodukovanou pasáž lze stěží považovat za využití cizího výstižného a originálního vyjádření. Tak je tomu například u ocitované části věty „byvalý přednosta moravského místodržitelství, Jan Černý, se v nové republice stal správcem nové moravské samosprávy a později dokonce ministerským předsedou úřednické vlády“ (s. 92).

Text je promyšlený, autor zasazuje fakta do kontextu, interpretuje, aniž snad příliš popouští uzdu fantazii. Zůstává korektní a nespekuluje, nebo na to upozorní. Můžeme mít jistě výhrady k některým srovnáním. Text by se nepochybně obešel třeba bez uvedení shody v datu, jako je ta týkající se pohřbu císaře *Františka Josefa*: „Tento poslední velký rituál habsburské monarchie, připomínající symbolický pohřeb rozpadávající se staleté říše, se konal 30. listopadu 1916. Na stejný den, jen s letopočtem 1938, mělo v budoucnu připadnout i Háchovo zvolení prezidentem smrtelně ohroženého Československa“ (s. 81). Mělo být úkolem redakčních příprav, aby byl text vhodně krácen, neboť zvláště ve druhé části knihy se hlavní myšlenky opakují na různých místech a v rozličných obměnách přece jen častěji, než by bylo nutné. Vyskytují se i informace vyložené zbytečně, jako například v kapitole o *Háchových* mladých letech, kde se čtenář dozví, že *Háchova* korespondence s mladým malířem *Vratislavem Nechlebou* mohla mít „veselejší ráz“. *Machálek* měl přitom k dispozici pouze korespondenční lístek „s pro nezasvěceného čtenáře nesrozumitelným sdělením, že „vše šťastně dopadlo““ (s. 80). Přes tyto drobné námítky je třeba konstatovat, že i při tak velkém rozsahu tvoří jak celá kniha, tak jednotlivé kapitoly soudržný celek.

Navzdory množství citátů a odkazů poznámkový aparát nepůsobí přetíženě, protože poznámky většinou obsahují jen citace zdroje, jen zřídka je autor využívá k vysvětlivkám. Knize nechybí jmenný rejstřík a podrobný a přehledně rozčleněný přehled využitých pramenů a literatury. Autor čerpal z archivních pramenů z Archivu bezpečnostních složek, Archivu Kanceláře prezidenta republiky, Archivu národního muzea, Masarykova ústavu a Archivu Akademie věd ČR či z Národního archivu. Využil dobový tisk i literaturu, edice dokumentů, memoárovou literaturu a relevantní sekundární literaturu. Jeho pozornosti neunikly ani novinové články, a dokonce divadelní hry, pokud se zabývaly *Háchovou* tragickou rolí. *Machálek* absolvoval nespočet rozhovorů s pamětníky nebo jejich blízkými a také si s nimi korespondoval.

Do publikace jsou zařazena černobílá a barevná vyobrazení. Ne všechny reprodukce se zdařily. Například černobílý snímek *Háchy* a *Hitlera* z 16. března 1939 je přetištěn v horší kvalitě, než jakou měl v *Machálekově* *Prezidentovi v zajetí*. Výhrady lze mít i k použití brožované vazby. U svazku tohoto rozměru by při dalších vydáních bylo vhodné zvážit pevnou vazbu a vyladit šířku okrajů, které jsou u hřbetu příliš malé.

Závěrem lze shrnout, že formulace z anotace na obálce knihy, kde se mluví o *Háchovi* jako o člověku, jenž „nebyl politikem, ale zůstal i v politice především člověkem“, velmi dobře vystihuje způsob, jakým *Machálek* téma uchopil. Na tragickou závěrečnou kapitolu *Háchova* života pohlíží jinak než přední historikové předchozí generace. Nejde mu

o objektivizující náhled s co největším odstupem, jeho metodou je, při zachování etiky historikovy práce, zejména empatie a pochopení. Šel cestou co možná důkladného poznání celého života správního soudce *Háchy* a jeho vnitřního ustrojení, aby mohl porozumět jeho postojům a rozhodnutím v klíčových a zároveň stále drtivějších momentech, které přicházely v letech po *Háchově* nástupu do prezidentské funkce. Tento *Machálekův* přístup je po desítkách let odsudků potřebně vyvažující. Bylo snadné zatratit člověka, který se zhroutil v konfrontaci s nacistickými psychopaty a zločinci. Ale lze si také položit otázku, zda je vhodné ze závěťří válečného exilu, či dokonce z bezpečí pozdější mírové doby žádat od někoho hrdinská gesta ve jménu ať osobní, nebo národní cti, jestliže by dotyčný nedával v sázku jen svůj vlastní život, ale životy mnoha jiných, velmi konkrétních lidí. Autor poskytuje dostatek materiálu k tomu, aby si každý mohl sám odpovědět nebo o odpovědi přemýšlet.

*Vít Machálek* předložil čtenářům dílo propracované, jazykově vytríbené a postavené na pečlivé heuristice a dlouhodobém výzkumu. Kniha bezpochyby poslouží jako kvalitní podklad pro pokračující věcnou diskusi o roli *Emila Háchy* i protektorátní politické reprezentace. Zároveň jde o záslužný počín, který přispívá k poznání nejen této významné osobnosti českých právních dějin, ale skrze ni také k povědomí o utváření prvorepublikového správního soudnictví, na něž to současné navazuje.

Zdena Žáčková\*

## **Píša Radek. Soudcokraté, zachránci a byrokrati. Soudy a soudci v USA, Izraeli a České republice. Praha: Leges, 2018, 184 s.**

*Radek Píša* patří k silné mladé vědecké komunitě, kterou se podařilo vybudovat na pražské právnické fakultě okolo profesora *Jana Kysely*. *Píša* již dříve publikoval k suverenitě parlamentu a k ústavnímu přezkumu, recenzovaný text však znamená jeho dosud nejambicióznější autorský počín. Kniha *Soudcokraté, zachránci a byrokrati. Soudy a soudci v USA, Izraeli a České republice* představuje vítaný příspěvek do české právně-politologické diskuse. Již samotný název zní poměrně široce, avšak autorův cíl jej ještě výrazně přesahuje: *Píša* chce ukázat, že „současné výrazné problémy demokracie jsou spojeny s tranzitivní fází k jinému režimu“ (s. 9). Dvoukolejnost jasně definovaného cíle vědecké práce a autorova vyšší ambice se prolíná celým textem. *Radka Píšu* jako by rámec disertační práce, z níž kniha vychází, svazoval, protože jeho sdělení výrazně překračuje srovnání politické role soudů v USA, Izraeli a České republice. Tato recenze *Píšovo* hledání kompromisu mezi sevřeným naplněním výzkumného cíle a touhou říci něco víc akceptuje – z knihy vyplývá, že autor absorboval a utřídil velké množství materiálu a byla by škoda jej nevyužít.

\* PhDr. Zdena Žáčková, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: zdena.zackova@ilaw.cas.cz. Recenze vznikla s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

*Píša* se sám charakterizuje jako postmoderní ironik. V knize umně skládá mozaiku (povětšinou moderních) textů, k nimž posléze přidá krátkou glosu. Autorovy poznámky jsou všímavé a hojně prostupují celým textem, ale místy zamrzí, že nejdou více do hloubky. *Píša* obratně upozorní na možný problém v zásadních dílech k soudům, jeho domyšlení do důsledků však již nechá na čtenáři samém. Na druhou stranu, *Píša* předkládá takovou šíři zajímavých postřehů, že všechny by do hloubky ani ve stravitelném rozsahu zpracovat nešly.

Autor kritizuje mainstreamovou fixaci výzkumu na otázku ústavního přezkumu, přičemž poukazuje, že nejkontroverznější či nejméně výraznější soudní rozhodnutí směřují spíše vůči moci výkonné než k rušení zákonů. *Píša* dále ukazuje, že soudy nechrání lidská práva, či alespoň ne tak, jak velí lidová představitost. Co se velkého cíle knihy – tedy přechodu k novému režimu – týče, autor očekává nikoliv zdokonalení již existujícího řádu, nýbrž diskontinuitní zlom. *Píša* pozoruje substantivní krizi politiky ve všech třech analyzovaných státech, navzdory jejich velmi odlišným společenským, politickým a právním systémům. Fragmentace stranického systému vede k posílení moci soudů. Podle *Píši* silné soudy představují symptom, a nikoliv příčinu současné krize. Autor dalšímu posilování soudů nepřeje a očekává, že při nastolení nového společenského konsenzu se soudcové vrátí ke své původní roli – rozhodování sporů. Škoda, že *Radek Píša* blíže neosvětlil mechanismus, jak k podle něj nevyhnutelné změně společenského modelu dojde a jak nový řád bude vypadat, případně jak by vypadat měl.

Podobná kniha na českém akademickém publikačním trhu chyběla. Představuje klíčová díla amerického psaní o soudech a soudcích a shrnuje přínos kritických právních studií. Autor se příliš nezaobírá nejnovějšími pracemi a trendy ve výzkumu soudů, což není na škodu, neboť v tuzemském prostředí chybělo komentované zpracování i předchozí, tematicky a metodologicky mnohem sevřenější, výzkumné éry. Snad ještě záslužnější počín lze spatřovat v přiblížení velmi rozvinutého bádání o soudech v Izraeli, kde *Radek Píša* sám nějakou dobu pobýval. Autor tímto pokrývá dosud téměř slepé místo na tuzemské publikační mapě a přináší cenné informace a velmi čtivé postřehy o atraktivní jurisdikci, jež prokládá i vlastními zápisky z cest. Obdobně lze se zájmem přečíst i dvě české kapitoly, které přinášejí již fragmentovanější pohled, jelikož autor se v nich zabývá specifitějšími problémy (vizte níže).

Zatímco svou deklarovanou roli postmoderního ironika a zajímavě glosujícího pozorovatele zvládá *Radek Píša* výborně, k úzce výzkumnému aspektu práce mám několik připomínek. Autor deklaruje, že se pohybuje na hranici normativního a empirického přístupu, proto na jeho postup budu aplikovat kritéria obvykle s empirickým bádáním spojovaná. Knize by prospělo jasnější vymezení hlavních tezí, případně formulování výzkumných otázek a nastínění, za užití jakého postupu je autor chce zodpovědět. Bohužel, v rámci kapitoly nazvané *Metodologie* se metoda příliš nerozebírá a není patrné, jaká metoda se ve výzkumu aplikovala. Autor nastiňuje, jak postupoval při výběru tří případů (USA, Izrael, Česká republika jakožto nejrozdílnější případy), ale již nevysvětluje, proč by tato volba měla být teoreticky zajímavá a k čemu směřuje. Stejně tak kniha samotná klade důraz na analýzu v rámci jednotlivých případů, avšak nikoliv na srovnání napříč případy. Jelikož autora u jednotlivých případů zajímají různé fenomény, nemůže využít důsledného srovnání, z něž by mohl vyvodit podložené závěry. Není zcela zřejmé, jaké proměnné autor považuje za nezávislé (tj. příčiny) a jaké za závislé (tj. následky). Využití zvoleného výběru případů – metody největších rozdílů – tedy ztrácí na síle. Výsledný *design* není důsledně komparativní, jednotlivé případy stojí spíše separátně vedle sebe, než že by

tvořily jeden organický celek. Nicméně, i kdyby autor provedl čistou komparaci, problém validity výzkumu by nevyřešil. Čistě na výzkumu soudů a soudců tří zemí patrně nelze dospět k neprůstřelnému závěru ohledně toho, že se nacházíme ve fázi přechodu k jinému režimu, jak zní deklarovaná ambice bádání. Na druhou stranu nutno podotknout, že autor svůj hlavní cíl v jednotlivých kapitolách neztrácí ze zřetele a snaží se analýzu proměn moci soudní propojit s pojednáními o tranzici k novému režimu. K onomu propojení však nedochází na základě systematického postupu, ale spíše prostřednictvím kusých komentářů.

Domácí publikum jistě zaujmou dvě studie věnované České republice. První se zabývá postupem českých soudů, zejména Nejvyššího správního soudu (NSS), v problematice poskytování informací o platech. *Píša* vyjadřuje řadu kritických postřehů, mimo jiné k judikatuře NSS. Přichází také se zajímavým zjištěním, že nejrozhodněji se k řešení platové kauzy postavili řadoví civilní soudci, kteří připustili civilní žaloby proti obstruujícím povinným subjektům a někdy přiznali i náhradu nemajetkové újmy. Teoreticky by přitom měli mít k ochraně lidských práv dále než soudy vyšší (s. 143).

Druhá česká mikrostudie rozebírá vzorek 24 rozhodnutí, v nichž jako soudce zpravodaj působil *Vojen Güttler*, tedy vůči stěžovatelům vůbec nejvstřícnější ústavní soudce. *Píša* neskrývá překvapení, že v rámci jeho vzorku se vyskytovala většinou solidní úroveň právní argumentace a nečekaně nízká rezistence obecných soudů. Na druhou stranu podotýká, že když už se obecné soudy vzepřely, tak velmi úspěšně. *Píša* dále konstatuje, že překvapivě mnoho nálezů (ze vzorku 24 rozhodnutí) mělo velmi omezený dopad na stěžovatele. Celkově autor považuje stávající systém za značně neefektivní, zabývající se drobnými nároky, navíc v kontextu chybějících právních prostředků k prosazení rozhodnutí.

Knihou jednoznačně zaujme suverénním jazykovým podáním. *Píša* se ukazuje jako stylisticky bravurní autor, zhusta využívající originálních jazykových figur, jež se nicméně občas přelíží až do nenápomocné jazykové exhibice. Obdobně bych oželel břitké odsudky bez jakéhokoliv zdůvodnění (srov. např. označení *Melčáka* za patrně nejzkorumpovanějšího poslance tehdejší Sněmovny, s. 165). To však nic nemění na tom, že čtenářsky v ranou odbornou literaturu publikace rozhodně zůstává velmi příjemným a obohacujícím zážitkem.

Knize by prospěla důslednější korektura, objevují se překlepy, chyby ve jménech, místy neladí shoda podmětu s přísudkem. V české kapitole o poskytování informací se vyskytuje označení článek, patrně jako pozůstatek dřívější *Píšovy* publikace k tématu.

Celkově se jedná o knihu, která by neměla uniknout pozornosti nejen odborné, ale i širší veřejnosti. Potěší jak zájemce o roli soudů a soudců v právu, politice a společenském dění, tak i publikum vyhledávající zamyšlení nad problémy soudobé liberální demokracie. Kniha sice úzce pro empirickou právní vědu výraznější posun neznamená, ale k české intelektuální debatě o demokracii a její kvalitě významně přispívá. Otevírá řadu zásadních témat a přichází s množstvím originálních postřehů, a to vše ve velmi svěžím, čtivém podání.

Hubert Smekal\*

\* Mgr. Hubert Smekal, Ph.D., Ústav pro otázky soudnictví Právnické fakulty Masarykovy univerzity a Fakulta sociálních studií Masarykovy univerzity. E-mail: hsmekal@fss.muni.cz.

## Alexy's Theory of Proportionality: Critical Reflection

Zdeněk Červínek

**Abstract:** Alexy's theory is probably the most influential and elaborated theory of balancing. This paper provides its in-depth analysis. It also identifies its drawbacks. First, it resides on a paradox, that taken as the Law of balancing it is overly simplistic (the only relevant factor is the intensity of the interference). And, taken from the perspective of the Weight formula it is overly complicated (arithmetical). The paradox of the Weight formula is that, notwithstanding its overly complicated nature, it is not able to grasp complex issues inherently related to human rights conflicts resolution. Second, the Weight formula presupposes a quantification, which goes, hand in hand, with another pitfall it was designed to avoid, i.e. a subjectivism. It could laps into a situation that we will input digits that will enable us to arrive at a desired end by means of down-playing and ignoring relevant arguments. Third, according to Alexy, there are only three factors relevant to balancing competing constitutional rights and public interests (intensity of interference; abstract weight and epistemic reliability). However, these factors cannot capture the normative complexity of a human rights' universe as whole. The abovementioned arguments drive the author to a necessary conclusion that the Weight formula has to be abandoned and the Law of balancing has to be refined. Finally, a discussion of concurring conceptions of balancing (namely Barak's and Möller's approaches) is undertaken and a suggestion of how to get a better grasp of the balancing avoiding pitfalls of the Alexy's theory is drawn from it.

**Key words:** Proportionality Analysis, Balancing, Weight formula, Law of Balancing, Proportionality as Reasoning

## Immunity of the Member of the European Parliament in the Light of Juridical Nature of the Mandate

Otakar Duchek

**Abstract:** Since 2017 there have been criminal proceedings underway against Catalan separatist who have since been sentenced. Taking into consideration that a vast majority of the sentenced separatist served as high-ranking officials in constitutional bodies or in bodies of international organizations, the proceeding gave cause to various legally controversial questions. One of the affairs, that merit due attention, is the election of arrested MEPs-elect. The following text analyses the opinion of Advocate General and Judgment of the Court of Justice of the European Union in the case C-502/19 in which the Court had to decide whether a MEPelect enjoys immunity according to the Protocol on the Privileges and Immunities of the European Communities. The precise moment in which MEPs gain their mandate was also subject to evaluation. The text also aims to shed light on the reactions of affected Spanish state bodies and EU institutions. Some of the arguments that the Court of Justice and Advocate General uttered in order to build a theoretical framework for their decisions are being scrutinized in this essay. In particular, the approach to the mandate of members of the European Parliament in the jurisprudence of the Court of Justice. The jurisprudence of the Court of Justice on permissibility of constitutive conditions laid down by member states required to gain the mandate of MEP is also examined.

**Key words:** the Court of Justice of the EU, the European Union, representative mandate, nation

## Contribution of Professor Otakar Sommer for the Development of Slovak Jurisprudence

Martin Gregor

**Abstract:** Already as a clerk at the Department of Education and National Enlightenment, professor Otakar Sommer significantly contributed towards the formation of the Faculty of Law at the Comenius University. Thereafter, he held the position of a professor of Roman Laws from 1921 till 1928. Thanks to his charismatic



nature, he became a natural centre of the academia which elected him as the dean of faculty in 1923 and as chancellor of the Comenius University in 1926. Based on archive sources and memories of his contemporaries, this study attempts to analyze fundamental features of his activity in Bratislava, while the attention of the author is focused namely on the evaluation of the scientific message of Otakar Sommer for further development of the Faculty of Law at the Comenius University and the Slovak jurisprudence as such.

Key words: professor Otakar Sommer, Roman Laws, origins of the Slovak jurisprudence, 100 years of the Faculty of Law at the Comenius University

## **Emergency Legislation and Face Masks**

Zdeněk Koudelka

Abstract: The text deals with the position of emergency legislation, in other words the possibility of creating legal provisions to replace laws. The article contains a brief history of regulations with the power of law issued by the government. The subject of the article is also the measures of the government and the Ministry of Health in connection with the coronavirus crisis. The article concludes that emergency legislation in exceptional times is a necessity for the state, but it can only be applied if the constitutional order allows it. Under the current legislation, the imposition of duties by the executive is possible only in accordance with the Constitutional Security Act. The conditions for such an imposition of duties are: a declared state of emergency and the government is responsible for the decision. Measures of the Ministry of Health setting out obligations that are not explicitly mentioned in the law have no constitutional support. The article criticizes the fact that the government's crisis measures, which impose obligations on citizens, do not take the form of a legal regulation, even though they are materially assessed as a legal regulation by the Constitutional Court.

Key words: Enabling act, emergency legislation, state of emergency, face mask, coronavirus

# OBSAH ROČNÍKU 2020

## STATI

BEJČEK, Josef: Chytré protiprávní „chytré“ smlouvy. Mezi efektivností smluvní agendy a zakódovanou protiprávností zejména v ochraně soutěže .....	377–401
BOHÁČEK, Lukáš: Povinnost Ústavního soudu ČR obracet se s předběžnými otázkami na Soudní dvůr EU (ve světle rozsudku Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 30 Cdo 3378/2018) .....	550–566
BRAŽINA, Radislav: Varování Národního úřadu pro kybernetickou a informační bezpečnost pohledem forem správních činností .....	692–702
BROKLOVÁ, Eva: Sté výročí vzniku první československé ústavy .....	89–108
ČERVÍNEK, Zdeněk: Alexyho teorie proporcionality: kritická reflexe .....	905–926
DUCHEK, Otakar: Imunita člena Evropského parlamentu ve světle právní povahy jeho mandátu .....	927–941
FELLEROVÁ PALKOVSKÁ, Iva: Vliv judikatury Soudního dvora EU na unijní právo .....	342–357
GREGOR, Martin: Prínos profesora Otakara Sommera pre rozvoj slovenskej právnej vedy .....	942–955
GREGOR, Martin: Zárodky filmovej cenzúry na začiatku 20. storočia .....	402–416
HAMERNÍK, Pavel: O proměnách a ambicích Rozhodčího soudu pro sport (CAS) v pozici pomyslné soudní moci světového sportu .....	673–691
HOLÍKOVÁ, Jana: Univerzalita lidských práv: metafyzika vs. mezinárodní konsenzus .....	238–248
KHINOVÁ, Gabriela: Test oboustranné trestnosti podle evropského zatýkacího rozkazu v kontextu stíhání katalánských politiků .....	601–617
KLUČKA, Ján: K storočnici medzinárodného leteckého práva (1919–2019) .....	39–52
KOBER, Jan: Všehrd nezapomenutý. K všehrdovskému výzkumu posledních desetiletí .....	703–724
KOKEŠOVÁ, Jana: Dvě složky vládnutí .....	473–490
KOPECKÝ, Martin: Výkon trestní pravomoci jinými než soudními orgány (k ústavním základům přestupkového práva) .....	127–141
KOŘÍNEK, Štěpán: (Ne)výhody posílené spolupráce jako formy pro zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce .....	358–369
KOUKAL, Pavel: Ústavněprávní limity ochrany „duševního majetku“ a práva vydavatelů tiskových publikací .....	142–166
KRÁLÍK, Lukáš: Hromadné zveřejňování soudních rozhodnutí .....	491–511
KŘEPELKA, Filip: Antarktida: představení a promýšlení práva konce světa .....	21–38
MADEJ, Martin: Interpretace a soudcovská tvorba práva. Recenzní esej na knihu Jana Wintra Metody a zásady interpretace práva .....	263–281
MALAST, Jan: K vývoji podmínek vyvlastnění v soukromém i veřejném právu (se zaměřením na požadavek subsidiarity v případě nezbytného přístupu k nemovitosti) .....	166–185
MANKOWSKI, Peter: Právní kultura – na příkladu právní kultury Spolkové republiky Německo .....	567–581
MICHÁLEK, Jakub: Co je právo a jak ho můžeme modelovat .....	321–341
MRÁZEK, Josef: Síla, moc a mezinárodní právo .....	205–223
ONDŘEJ, Jan: Právní režim Antarktidy dvě stě let od jejího objevení .....	3–20
PFEIFFER, Magdalena: Souběh sudiště a rozhodného práva pro rozvod mezinárodního manželství a související vypořádání .....	457–472

SERDULA, Ondřej: K rozšiřování věcné působnosti unijních pravidel na ochranu osobních údajů ze strany SDEU .....	641–660
SCHACK, Haimo: Život po smrti – jak dlouho? Postmortální omezení subjektivních práv .....	765–782
SIEHR, Kurt: Zpětný odkaz v evropském mezinárodním právu soukromém .....	529–539
SISÁK, Luboslav: Rozluka pred rozvodom a otázky všeobecnej časti medzinárodného práva súkromného na príklade prejudiciálneho konania vo veci C-249/19 .....	833–868
SVOBODA, Ondřej: Krize Odvolacího orgánu Světové obchodní organizace: Její příčiny a následky .....	869–885
SYLVESTROVÁ, Tereza: K ústavnímu požadavku oddělení politických stran od státu: kartelizační prvky českého stranického systému a přímé státní financování .....	249–262
ŠEJVL, Michal: Když se práva berou vlašně: Přímá aplikace katalogu základních práv z Ústavní listiny v judikatuře prvorepublikového Nejvyššího správního soudu .....	109–126
ŠEJVL, Michal: Techniky soudní politiky a jejich načasování .....	293–320
ŠMIHULA, Daniel: Mezinárodnoprávní úprava záchrany osob na mori a jej současné výzvy ....	783–808
TICHÝ, Luboš: Cizí právo v dovolacím řízení .....	224–237
TICHÝ, Luboš: Ke čtyřem základním otázkám nemajetkové újmy .....	618–640
TRÁVNÍČEK, Zdeněk: Weinbergerovo pojetí významu normativní věty .....	540–549
TRÁVNÍČKOVÁ, Zuzana: Individuálně cílené mezinárodní sankce v rukou Soudního dvora Evropské unie .....	53–68
VOJÁČEK, Ladislav – HORÁK, Ondřej: Karel Jaromír Erben – 150 let od úmrtí spoluzakladatele Právnicka .....	817–832
VOJTUŠ, František: Spáchanie trestného činu ako predbežná otázka .....	745–764

## DISKUSE

DIENSTBIER, Jakub – DERKA, Viktor – HORÁK, Filip: Ústavnost mimořádných opatření podle zákona o ochraně veřejného zdraví .....	417–432
KOUDELKA, Zdeněk: Nouzové zákonodárství a roušky .....	956–968

## PŘÍSPĚVKY K BUDOUCNOSTI OBORU

ONDŘEJEK, Pavel: Teoretické souvislosti působení základních práv na právní vztahy právnických osob .....	433–438
PETR, Michal: Zásada ne bis in idem v unijním soutěžním právu .....	186–191
ŠOUŠA, Jiří: Právní úprava obecního statku při vzniku Československa .....	69–73
ŠUSTEK, Petr: Laesio enormis v občanském zákoníku .....	512–516
TRYZNA, Jan: Co je v právu dovoleno a co je zakázáno .....	886–889

## RECENZE

DIENSTBIER, Jakub: Mareš Miroslav – Novák Daniel. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: Komentář. 2019 .....	969–971
---	---------

ELIÁŠ, Karel: Halász Ivan. Minulosť a symbolika v ústavách štátov strednej Európy. 2019 .....	439–446
ELIÁŠ, Karel: Novotná Krtoušová Lucie. Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob. 2019 .....	282–287
EMMERT, František: Vojáček Ladislav – Schelle Karel – Tauchen Jaromír. Dějiny právnické fakulty Masarykovy univerzity 1919–2019 (1. díl 1919–1989). 2019 .....	582–584
GÁBRIŠ, Tomáš: Potacs Michael – Tichý Luboš (eds). Abuse of Law. 2017 .....	74–77
GÉRYK, Jan: Gregárek Matěj. Stát oběma nohama na zemi: symetrické přístupy k legitimitě státu. 2018 .....	585–595
GREGOR, Martin: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 2020: Romanistische Abteilung, Germanistische Abteilung, Kanonistische Abteilung .....	894–897
KOTKOVÁ, Petra – KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka: Scherpe Jeans M. – Dutta Anatol – Helms Tobias (eds). The Legal Status of Intersex Persons. 2018 .....	192–196
KYSELA, Jan: Venclík Jan. Střety legitimit v Evropské unii. Nepřímá, parlamentní, technokratická a procedurální legitimita v teorii a ústavní praxi. 2019 .....	370–371
KŘÍŽOVÁ, Barbora: Simon Rita – Müllerová Hana (eds). Efficient Collective Redress Mechanisms in Visegrad 4 Countries: An Achievable Target? 2019 .....	892–894
NOVÝ, Zdeněk: Malenovský Jiří. Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům. 2020 .....	725–740
SMEKAL, Hubert: Píša Radek. Soudcovské zachránci a byrokrati. Soudy a soudci v USA, Izraeli a České republice. 2018 .....	981–983
STEHLÍKOVÁ, Jana: Scalia Antonin. On Faith: Lessons from an American Believer. 2019 .....	517–524
TICHÝ, Luboš: Von Bar Christian – Mankowski Peter. Internationales Privatrecht. Band 2: Besonderer Teil. 2019 .....	890–892
VYŠNÝ, Peter: Lanczová Ingrid. Dejiny právnej úpravy rozvodov na území Slovenska. 2018 .....	661–664
ZATLOUKALOVÁ, Lucie: Boele-Woelki K. – Ferrand F. – González-Beilfuss C. – Jänterä-Jareborg M. – Lowe N. – Martiny D. – Todorova V. Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto Unions. 2019 .....	809–812
ŽÁČKOVÁ, Zdena: Machálek Vít. Prezident lidskosti: životní příběh Emila Háchy. 2020 .....	972–981

## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

HOLAS, Jan: Zpráva o IX. zasedání odborného kolegia pro občanské právo k problematice odpovědnosti dědice za dluhy zůstavitele .....	447–449
LEŠKA, Rudolf: 94. kongres ALAI v Praze .....	78–80
MANIK, Rudolf: Správa zo XVI. konferencie o histórii advokácie konanej 11. októbra 2019 v Českej Lípe .....	197–201

# Minulosť a symbolika v ústavách štátov strednej Európy

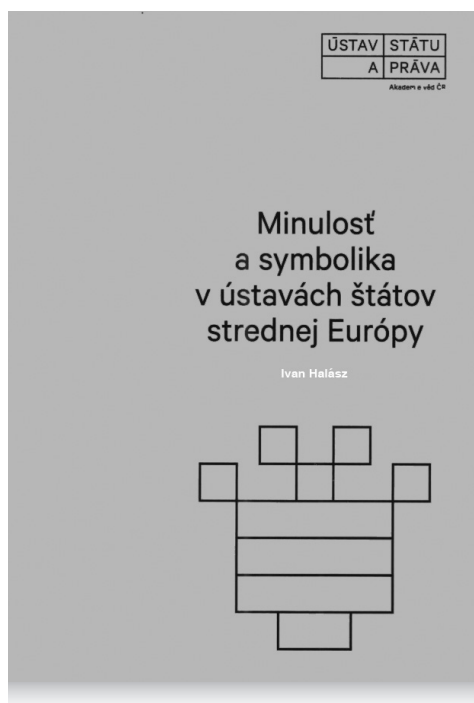
**Ivan Halász**

Ústav státu a práva AV ČR  
Praha 2019, 151 stran

ÚSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Cieľom publikácie je predstaviť vzťah textu súčasných ústav k vlastnej národnej minulosti. Analýza sa sústreďuje na krajiny skupiny V4. Spomínaný vzťah ústavy vyjadrujú jednak vo svojich preambulách a ustanoveniach, jednak cez svoju symboliku.



# Biometric Data and Its Specific Legal Protection

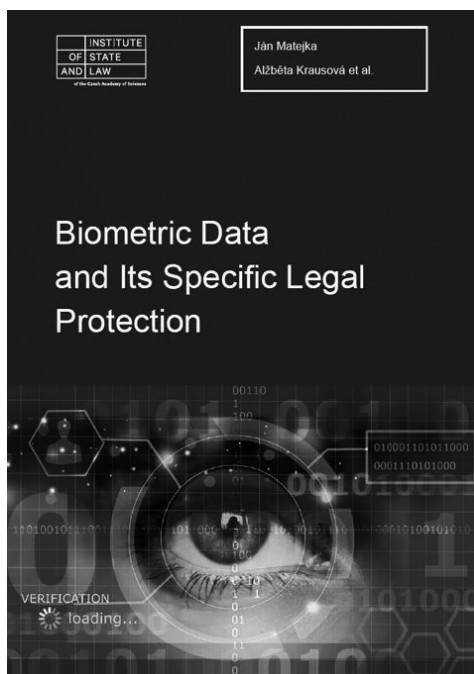
**Ján Matejka,**  
**Alžběta Krausová, Vojen Güttler**

Ústav státu a práva AV ČR  
Praha 2020, 192 stran

ÚSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Kniha se zabývá technologickými a právními aspekty biometrie, jejíž využití je stále širší a častější. Biometrické ověřování je v současné době prováděno na denní bázi, například při odemykání telefonu pomocí otisku prstu nebo při ověřování podoby během bezpečnostní kontroly. Monografie přináší odpovědi na otázky, jak biometrické technologie fungují, kde jsou využívány a jaká rizika jsou s nimi spojena. Autoři se věnují zejména možným dopadům využívání těchto technologií na lidská práva a svobody a právní ochraně proti možnému zneužití biometrických údajů, přičemž právní analýza je zaměřena především na legislativu Evropské unie a České republiky. Součástí knihy jsou také praktická doporučení pro správné zpracování a uchovávání biometrických dat.



# Tereziánské právní reformy

**Jan Kober, Antonín Lojek a kol.**

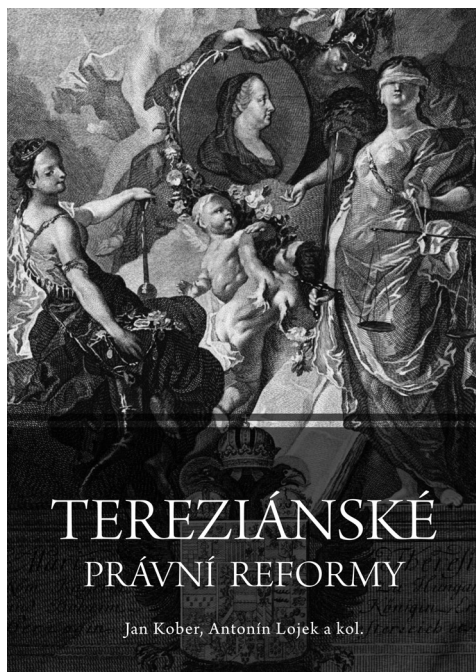
Ústav státu a práva AV ČR  
Praha 2019, 259 stran

ŮSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Právní reformy tereziánského období představovaly důležité kroky na cestě ve vývoji směrem k modernímu státu. Kniha se zabývá uskutečněnými i pouze připravovanými reformami ve vybraných oblastech života společnosti druhé poloviny 18. století. Přibližuje význam a činnost několika strůjců reform z okolí královny Marie Terezie (Bedřich Vilém z Haugvic, Václav Antonín z Kounic, Josef ze Sonnenfelsu), stejně jako náhledy panovnice samotné.

Důkladná pozornost je věnována například pronikavým změnám v oblasti státní služby, kde právě tereziánské období položilo základy koncepce profesionálního úřednictva, klíčové až do současnosti. Jiné kapitoly přibližují význam zkoumaného období pro oblast státního, respektive ústavního práva. Pozornost je věnována rovněž reformám v hospodářské oblasti a dobové snaze využít právo jako nástroj sjednocování států pod habsburskou vládou.



# Knihy

## Ústavu státu a práva AV ČR

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

### Z TIŠTĚNÉ ŘADY

Matejka, Ján – Krausová, Alžběta – Güttler, Vojen. Biometric Data and Its Specific Legal Protection. Rok vydání: 2020, 192 s.

Kober, Jan – Lojek, Antonín a kol. Tereziánské právní reformy. Rok vydání: 2019, 259 s.

Halász, Ivan. Minulost' a symbolika v ústavách státov strednej Európy. Rok vydání: 2019, 151 s.

Müllerová, Hana. Právo na příznivé životní prostředí: Teoretické základy, interpretace, zahraniční zkušenosti a jejich využití pro ČR. Rok vydání: 2018. Triptych knih o právu na příznivé životní prostředí v papírovém boxu

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. Kausalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory. Rok vydání: 2016, 262 s.

Sobek, Tomáš. Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení. Rok vydání: 2016, 339 s.

Lojek, Antonín – Kober, Jan a kol. Karel IV.: paměť – právo – reprezentace. Rok vydání: 2016, 200 s.

Becker, Ulrich – Štefko, Martin a kol. Právo na práci občanů třetích států z pohledu ČR a SRN. Aktuální otázky. Rok vydání: 2015, 203 s.

Šlapák, Tím Čeněk – Štefko, Martin. Praktický personální marketink. Řízení lidských zdrojů v pracovněprávních souvislostech. Rok vydání: 2015, 144 s.

Adamová, Karolina – Lojek, Antonín. Právníci doby osvícenské. Rok vydání: 2014, 108 s.

**Tituly vydané v tištěné řadě lze zakoupit buď přímo v Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. (Národní 18, 116 00 Praha 1, e-mail: [ilaw@ilaw.cas.cz](mailto:ilaw@ilaw.cas.cz), tel.: 221 990 711), nebo v distribuci Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. [www.alescenek.cz](http://www.alescenek.cz)**

### Z ELEKTRONICKÉ ŘADY E-KNIHY

Šejvl, Michal – Agha, Petr – Sobek, Tomáš – Kokešová, Jana – Černý, David. Vítězové a poražení: Právní a etické problémy současné koronakrizy. Rok vydání: 2020, 90 s.

Fialová, Eva – Matejka, Ján – Güttler, Vojen. Profilování a automatizované rozhodování (nejen) ve světle lidských práv a základních svobod. Rok vydání: 2020, 78 s.

Vrbová, Zuzana a kol. Stačí právo držet krok? Dynamika společnosti a vědy na začátku 21. století. Rok vydání: 2019, 171 s.

Simon, Rita – Müllerová, Hana. Efficient Collective Redress Mechanisms in Visegrad 4 Countries: An Achievable Target? Rok vydání: 2019, 280 s.

Müllerová, Hana a kol. Zodpovědné plánování: Území a sesuvy. Rok vydání: 2018, 64 s.

Müllerová, Hana. Právo na příznivé životní prostředí. Zkušenosti vybraných evropských zemí a návrhy pro budoucí uplatňování v ČR. Rok vydání: 2018, 236 s.

Šejvl, Michal. Lidská práva jako subjektivní práva. Teoretické a historické aspekty. Rok vydání: 2017, 166 s.

Müllerová, Hana a kol. Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy. Rok vydání: 2016, 288 s.

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. Kausalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory. Rok vydání: 2016, 262 s.

Müllerová, Hana. Právo na životní prostředí: Teoretické aspekty. Rok vydání: 2016, 125 s.

**E-knihy jsou ke stažení zdarma na webových stránkách Ústavu státu a práva AV ČR v záložce Časopisy a knihy <http://www.ilaw.cas.cz>**