

STATI

Plaidoyer za změnu unijněprávní úpravy zneužívajících ujednání ve spotřebitelských smlouvách

Matthias Lehmann* – Danny Busch**

Abstrakt: Směrnice o zneužívajících ujednáních (dále „Směrnice“) je jednou z nejdůležitějších součástí soukromého práva EU, přesto je její chápání a provádění v členských státech značně rozdílné. I přes množství rozhodnutí o předběžných otázkách ohledně směrnice se Soudnímu dvoru Evropské unie (SDEU) nepodařilo vnést do jejího výkladu jednotu. Hlavním důvodem je zvolená legislativní forma, kterou je směrnice, jež umožňuje členským státům velmi široký prostor pro uvážení při transpozici jejich pravidel do jejich vnitrostátního práva. To vedlo k velkým rozdílům mezi právními předpisy členských států. Výsledkem je právní nejistota, roztržičnost a nerovné podmínky hospodářské soutěže v Unii. K nápravě této situace se navrhuje přepracování Směrnice a její přeměna na nařízení. To by mělo několik výhod. Zaprvé, rozsah, hloubka a účinky kontroly zneužívajících ujednání by byly ve všech členských státech stejné. Zadruhé, SDEU by již při odpovědích na žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce nezohledňoval složité pozadí různých vnitrostátních právních předpisů; místo toho by mohl přímo prohlásit určité ustanovení za neslučitelné s nařízením a rozhodnout o jeho důsledcích. Zatřetí, příloha Směrnice by se mohla stát závaznou, což by dále posílilo právní jistotu a účinnost kontroly. A konečně, nařízení by plně harmonizovalo právo, takže ujednání s ním slučitelná by mohla být používána v celé Unii, aniž by hrozilo, že se dostanou do rozporu s vnitrostátním právem. To by podpořilo integraci vnitřního trhu.

Klíčová slova: směrnice, zneužívající ujednání, transpozice, interpretace, judikatura SDEU, uvážení, právní nejistota, nerovné podmínky hospodářské soutěže v EU, nařízení EU, soulad s vnitrostátním právem, integrace vnitřního trhu EU

Úvod

Směrnice o zneužívajících ujednáních¹ je příběhem velkého úspěchu. Od svého přijetí v roce 1993 chránila nespočet spotřebitelů před nekalými praktikami mocných obchodníků a dodavatelů. V tomto procesu zvýšila povědomí o mocenské nerovnováze při vyjednávání a transformovala smluvní právo v členských státech.² V neposlední řadě také

* Univ.-Prof. Dr. iur. Matthias Lehmann, D.E.A., LL.M., J.S.D., Univerzita Vídeň. E-mail: matthias.lehmann@univie.ac.at. Tento článek je překladem přednášky, kterou měl prof. Lehmann v rámci Fóra Centra právní komparatistiky PF UK dne 27. 4. 2023. Prof. Lehmann děkuje svým spolupracovníkům, a to Mag. Vereně Wodniansky Wildenfeld a asistentu Felixi Krysovi za pomoc při vyhotovení rukopisu. Překlad textu: prof. JUDr. Luboš Tichý CSc., Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: tichy@prf.cuni.cz.

** Prof. Danny Busch, Radboudova univerzita v Nijmegen. E-mail: danny.busch@ru.nl. Prof. Busch je spoluautorem článku.

¹ Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, úř. v. L 95 z 21. 4. 1993, s. 29. Slosloví „nepřiměřené podmínky“ je mechanickým překladem výrazu „unfair terms“ anglického znění směrnice, jak to bohužel odpovídá překladatelské praxi v EU dodnes. Výstižným ekvivalentem je pojem „zneužívající ujednání“, který zvolil český zákonodárce při transpozici Směrnice do občanského zákoníku a který je v textu tohoto příspěvku používán.

² K přípravě Směrnice viz FORNASIER, M. In: SÄCKER, F. J. – RIXECKER, R. – OETKER, H. – LIMPERG, B. (Hrsg.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 9. Auflage. München: C. H. Beck, 2022, komentář před § 305, marg. č. 17–19.

zlepšila image EU, která nadále nebyla pouhou organizací zaměřenou výhradně na liberalizaci trhu, ale také ochráncem zájmů slabších stran.

Něco je však na Směrnici shnilé. To ilustruje jeden z posledních případů, o kterém rozhodl SDEU dne 16. března 2023.³ Soud byl opět dotázán na spotřebitelské úvěry v cizí měně; v tomto případě se jednalo o švýcarský frank.⁴ Navzdory četným rozsudkům na toto téma spatřoval předkládající okresní soud Varšava-Wola v judikatuře SDEU nadále nejasnosti. Na jedné straně Soudní dvůr výslovně zakázal vnitrostátním soudům revidovat zneužívající ujednání s cílem odradit podniky od jejich používání.⁵ Na druhé straně rovněž rozhodl, že vnitrostátní soud nesmí prohlásit smlouvu za neplatnou, pokud by to spotřebitele vystavilo zvláště nepříznivým důsledkům.⁶ V jednom rozhodnutí Soudní dvůr rozhodl, že posledně uvedenému se lze vyhnout vnitrostátním právem, které transformovanou úpravu doplňuje a které by mohlo být použito k zajištění pokračování smlouvy.⁷ V jiném rozhodnutí však konstatoval, že taková doplňková pravidla musejí být předmětem zvláštního posouzení vnitrostátním zákonodárcem za účelem (znovu)nastolení rovnováhy mezi smluvními stranami.⁸ Podle tohoto rozhodnutí nelze obecná vnitrostátní ustanovení týkající se výkladu a plnění smluv, zejména zásadu dobré víry, použít k doplňujícímu výkladu smlouvy a k „záchraně“ pokračování smlouvy, protože to je neslučitelné se Směrnicí.⁹

Soud Varšava-Wola se tak ocitl v dilematu. Žádná doplňující ustanovení v polském právu, která by splňovala požadavky stanovené Soudním dvorem EU, neexistovala, a soud tak byl postaven před volbu buď zachovat zneužívající ujednání – což je v rozporu s cílem odradit podnikatele od jeho používání – nebo smlouvu prohlásit za neplatnou – a způsobit tak obzvláště nepříznivé důsledky pro spotřebitele, jako je například okamžitá splatnost úvěru. Polský soud se proto obrátil na SDEU ohledně cíle Směrnice, který má být respektován: odrazovat prodejce a dodavatele od používání zneužívajících ujednání nebo chránit spotřebitele před nepříznivými důsledky neplatnosti smluv.¹⁰

³ Soudní dvůr EU (dále také „SDEU“), C-6/22, *M.B., U.B., M.B. proti X S.A.*, ECLI:EU:C:2023:216.

⁴ Z předchozích rozhodnutí k otázkám půjček v cizí měně viz např. SDEU, C-26/13, *Kásler a Káslerné Rábai*, ECLI:EU:C:2014:282; C-260/18, *Dziubak*, ECLI:EU:C:2019:819; C-19/20, *Bank BPH*, ECLI:EU:C:2021:341. K těmto rozhodnutím podrobněji viz BUSH, D. – LEHMANN, M. EU Law. In: BUSH, D. – LEHMANN, M. (eds). *Unfair Terms in Banking and Financial Contracts*. Oxford: Oxford University Press, 2023.

⁵ Viz SDEU, C-618/10, *Banco Español de Crédito*, ECLI:EU:C:2012:349, marg. č. 69; C-26/13, *Kásler a Káslerné Rábai*, ECLI:EU:C:2014:282, marg. č. 79.

⁶ SDEU, C-26/13, *Kásler a Káslerné Rábai*, ECLI:EU:C:2014:282, marg. č. 83; C-70/17 a C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria und Bankia*, ECLI:EU:C:2019:250, marg. č. 64.

⁷ SDEU, C-26/13, *Kásler a Káslerné Rábai*, ECLI:EU:C:2014:282, marg. č. 80–82.

⁸ SDEU, C-260/18, *Dziubak*, ECLI:EU:C:2019:819, marg. č. 61.

⁹ Ohledně kritiky viz především FABER, W. Auslegung von EuGH-Entscheidungen. Eine Annäherung anhand von Beispielen aus dem Verbraucherprivatrecht. *Juristische Blätter*. 2017, Jhrg. 139, Nr. 11, s. 709 an.; FABER, W. Kein Schließen von Vertragslücken durch dispositives Recht nach Wegfall missbräuchlicher AGB-Klauseln in Verbraucherverträgen? *Österreichische juristische Zeitschrift*. 2018, Nr. 22, 990 an.; FERVERS, M. – GSELL, B. Ergänzende Vertragsauslegung bei der AGB-Kontrolle im unionsrechtlichen Kontext. *Neue juristische Wochenschrift*. 2019, Nr. 36, s. 2571; GSELL, B. Grenzen des Rückgriffs auf dispositives Gesetzesrecht zur Ersetzung unwirksamer Klauseln in Verbraucherverträgen. *Juristische Zeitschrift*. 2019, s. 756 an.; SPITZER, M. Vertragslücken im österreichischen und europäischen Recht. *Österreichische juristen Zeitung*. 2020, s. 765 an.; GRAF VON WESTPHALEN, F. Ersetzung einer missbräuchlichen Klausel durch dispositives nationales Recht? – Spannungsverhältnis zwischen EuGH- und BGH-Judikatur. *Betriebs-Berater*. 2019, Nr. 3, s. 67; WENDEHORST, Ch. – GRAF VON WESTPHALEN, F. Auswirkungen neuer EuGH-Urteile auf § 306 II BGB – mehr neue Vorlagefragen als Antworten. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*. 2021, Nr. 6, s. 231–235.

¹⁰ SDEU, C-6/22, *M.B., U.B., M.B. v. X S.A.*, ECLI:EU:C:2023:216, marg. č. 57.

Jako obvykle byla odpověď SDEU nejednoznačná. Soudní dvůr zdůraznil, že cílem Směrnice není poskytnout jednotné řešení následků posouzení zneužívajícího ujednání. Její následky závisejí na konkrétním případě a na použitelném vnitrostátním právním rámci.¹¹ SDEU však uložil vnitrostátnímu soudu, aby přijal veškerá opatření nezbytná k ochraně spotřebitele před zvláště nepříznivými následky, které mohou vyplynout ze zneplatnění smlouvy, zejména před okamžitou splatností a vymahatelností půjčky společností.¹² Za daných okolností SDEU doporučil zvážit další opatření k překonání dilematu mezi zachováním nebo zneplatněním smlouvy. Za zmínku stojí zejména jeho návrh, aby vnitrostátní soud vyzval strany, aby (znovu) projednaly smlouvu s cílem nalézt novou metodu pro výpočet úrokové sazby.¹³

Tato odpověď ukazuje, že SDEU je v koncích. Řešení, které navrhuje, hluboce zasahuje do procesního práva, které je obecně považováno za pravomoc členských států. Navíc každému, kdo má nějaké praktické zkušenosti, je zřejmé, jak obtížné je vyjednávání iniciované soudem. Pokud se banka dostane se spotřebitelem až k vnitrostátním soudům, je to obvykle známkou beznadějnosti jednání. Vzhledem k absenci jasných pravomocí soudu jsou jeho možnosti působení na dosažení dohody omezené. Lze si tedy představit, že Okresní soud Varšava-Wola nepovažoval odpověď, kterou obdržel na svou předběžnou otázku, za zvláště užitečnou. A lze také tušit, že po této předběžné otázce budou od tohoto a dalších soudů následovat další.

1. Diagnóza

Hans-Wolfgang Micklitz a Norbert Reich v ilustrativním srovnání popsali Směrnici jako „Šípkovou Růženku“.¹⁴ Vezmeme-li v úvahu vývoj v posledním desetiletí, mnozí národní soudci a advokáti ji možná raději nazývají „neovladatelným koněm“, v horším případě „nebezpečným zvířetem“. Důvodem je rozsáhlá judikatura SDEU, která zaplňuje stovky stran, aniž by přinesla úplné objasnění. Bylo by však nesprávné přičítat odpovědnost pouze Soudnímu dvoru. Skutečný důvod je třeba hledat v samotné Směrnici. Od svého vzniku se potýká s řadou nedostatků, které se s přibývajícím věkem Směrnice projevují stále zřetelněji. Tyto nedostatky budou postupně rozebrány níže.

1.1 Koncepce minimální harmonizace je překonaná

Podle preambule Směrnice sleduje dva hlavní cíle: 1.) dotvoření vnitřního trhu a 2.) ochranu spotřebitele.¹⁵ V zájmu dosažení co nejvyšší úrovně ochrany spotřebitele ji tvůrci Směrnice nenavrhlí tak, aby stanovila jednotná právní pravidla, ale umožnili členským státům přijmout přísnější ustanovení (minimální harmonizace).¹⁶

¹¹ Viz SDEU, C-26/13, *Kásler a Káslerné Rábai*, ECLI:EU:C:2014:282, marg. č. 58.

¹² *Ibidem*, marg. č. 60.

¹³ *Ibidem*, marg. č. 61.

¹⁴ MICKLITZ, H.-W. – REICH, N. *The Court and Sleeping Beauty: The Revival of the Unfair Contract Terms Directive (UCTD)*. *Common Market Law Review*. 2014, Vol. 51, No. 3, s. 771.

¹⁵ Viz odst. 6 preambule Směrnice: „Pro snazší vytvoření vnitřního trhu a ochranu občana jako spotřebitele při nákupu zboží a služeb prostřednictvím smluv, na které se vztahují právní předpisy jiných členských států, je nezbytné odstranit nepřiměřené podmínky z těchto smluv.“

¹⁶ Viz čl. 8 Směrnice: „Členské státy mohou přijmout nebo ponechat v platnosti přísnější ustanovení slučitelná se Smlouvou v oblasti působnosti této směrnice, aby zajistily nejvyšší stupeň ochrany spotřebitele.“

V důsledku toho zůstávají ustanovení vnitrostátních právních předpisů o zneužívajících ujednáních dodnes rozdílná, přestože Směrnice byla přijata již v roce 1993. Zatímco některé členské státy překračují standardy stanovené Směrnicí tím, že její pravidla pomocí tzv. *gold-plating* obsahově zpřísnují, jiné se spokojují s jednoduchou implementací požadavků bez ozdůbek.¹⁷ Kromě toho normy uplatňované na vnitrostátní úrovni jsou navíc často vykládány rozporuplně. Tak tomu je například pokud jde o požadavek transparentnosti¹⁸ – „*ujednání musí být vždy sepsána jasným a srozumitelným jazykem*“ –, který může být v různých členských státech vykládán odlišně.¹⁹

Tyto odlišnosti vytvářejí překážky pro dosažení prvního cíle Směrnice, kterým je dotvoření vnitřního trhu, protože v závislosti na dotyčném členském státě se uplatňují rozdílné normy pro kontrolu smluvních ujednání. Tyto normy jsou kogentními pravidly a nelze je vyloučit prostřednictvím volby práva, alespoň ne ve vztazích spotřebitele a podnikatele.²⁰ V důsledku toho nemůže podnikatel při uzavírání smluv se spotřebiteli v Unii používat stejné všeobecné obchodní podmínky („VOP“). Proto zůstane trh roztržštěný podél státních hranic, protože mnoho podniků dává přednost omezení svých činností na domácím trhu. To platí zejména pro malé a střední podniky, které si často nemohou dovolit právní služby potřebné k vypracování zvláštních VOP přizpůsobených každému členskému státu EU. Mnozí účastníci trhu budou proto preferovat omezení svých aktivit na území „svého“ členského státu. Ve výsledku tak je vnitřní trh rozštěpen na 27 národních trhů.

Tato situace by se změnila, kdyby Evropský parlament a Rada akceptovaly návrh Komise zahrnout Směrnicí do působnosti Směrnice o právech spotřebitelů.²¹ Jak je dobře známo, tato Směrnice je v režimu plné harmonizace; a proto by zahrnutí kontroly zneužívajících ujednání do její působnosti vedlo k jednotným standardům v členských státech. V důsledku vleklého politického procesu a odporu Rady byl však návrh Komise zkrácen; nakonec byla z oblasti působnosti směrnic o právech spotřebitelů kontrola zneužívajících ujednání a spotřebitelská kupní smlouva vyňata.²² Zatímco na prodej spotřebního zboží nebyly dopady závažné, protože přepracovaná Směrnice o smlouvách o prodeji zboží předpokládá plnou harmonizaci, Směrnice zůstala až na minimální změny ve svém znění z roku 1993 nedotčena.²³ V důsledku toho existuje pozoruhodný rozpor mezi Směrnicí a zbytkem spotřebitelského práva: zatímco klíčová pravidla spotřebitelského práva EU se posunula směrem k plné harmonizaci, Směrnice je stále spojena s – nyní již zastaralým – konceptem minimální harmonizace. To je zvláště znepokojivé vzhledem k tomu, že předmět Směrnice, kterým je definování a zneplatňování zneužívajících ujednání, zasahuje do podstaty smluvního práva. Bez plné harmonizace této otázky zůstanou pravidla upravující vnitřní trh nejednotná.

¹⁷ Ohledně přehledu o právu 15 členských států viz BUSH, D. – LEHMANN, M. (eds). *Unfair Terms in Banking and Financial Contracts*.

¹⁸ Viz čl. 5 Směrnice.

¹⁹ Viz BUSH, D. – LEHMANN, M. (eds). *Unfair Terms in Banking and Financial Contracts*.

²⁰ Viz čl. 6 odst. 2 Řím I [nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, Úř. věst. L 177/6].

²¹ Viz návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o právech spotřebitelů, COM(2008) 614 final, s. 3.

²² MILLER, L. The EU Sales Directive: Analysis of an Encounter Between EU and Domestic Law. In: MILLER, L. (ed.). *The Emergence of EU Contract Law: Exploring Europeanization*. Oxford: Oxford University Press 2011, s. 71, 72.

²³ Čl. 4 Směrnice o spotřebitelské kupní smlouvě (nové znění) [směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/771 ze dne 20. května 2019 o některých aspektech smluv o prodeji zboží, o změně nařízení (EU) 2017/2394 a směrnice 2009/22/ES a o zrušení směrnice 1999/44/ES, Úř. věst. 2019 L 136/28].

1.2 Stručnost může způsobit nejednoznačnost

Dalším problémem je relativní nedostatek přesných právních vodítek v textu Směrnice. Směrnice je na rozdíl od moderních právních aktů Unie abstraktní, stručná a krátká. Stručnost je sice ctnost, ale může být také příčinou nejednoznačnosti. Příkladem je samotný termín „zneužívající“, který je základním pojmem Směrnice. Definice v článku 3 Směrnice není příliš užitečná, protože pouze přesouvá definiční problém na výraz „významná nerovnováha“, aniž by objasnila, co znamená „významná“.²⁴ Dalším příkladem jsou výrazy „hlavní předmět smlouvy“ a „přiměřenost mezi cenou a odměnou“ použité v čl. 4 odst. 2 Směrnice. Vyvolávají řadu otázek, například pokud jde o doložky ve smlouvě o půjčce v cizí měně, jako je ta v uvedeném příkladu.

Největší problémy pravděpodobně vytváří ta ustanovení, která se týkají důsledků zneužívání. Samotný požadavek, že nepřiměřená podmínka „není pro spotřebitele závazná“, je zdrojem nejasností: Znamená to, že se spotřebitel musí neplatnosti dovolat, nebo se jí soud musí zabývat z úřední povinnosti?²⁵ Judikatura SDEU v tomto bodě je rozsáhlá. Ještě nejasnější je podmínka, „*může-li nadále existovat bez zneužívajících ujednání*“. Ontologické pojetí použité v tomto konceptu (smlouva „schopná dále existovat“) neposkytuje žádný náznak, jak má být toto hodnocení provedeno, a vybízí k popření právní jednoty. Není náhoda, že právě to bylo podnětem pro předložení předběžné otázky soudu Waršawa-Wola na SDEU v uvedeném příkladu.

1.3 Směrnice vyžaduje projednávání vnitrostátního práva

Jakékoli nejasnosti v právních předpisech EU lze teoreticky překonat řízením o předběžné otázce. SDEU se snažil zpřesnit ustanovení Směrnice. Přesto byl tento boj od začátku ztraceným případem, protože je podstatně obtížnější než u jiných srovnatelných právních aktů. SDEU se skutečně pokoušel o jednotný výklad. Tato snaha však nebyla úspěšná, mimo jiné proto, že každá předložená věc je odlišná vzhledem ke zvláštnostem rozhodného vnitrostátního práva předkládajícího soudu. To je hlavní příčinou rozkolísanosti jeho judikatury. Spíše než principiální, systematický výklad práva připomíná jeho činnost hru na slepou bábu.

Vzhledem k tomu, že předběžné otázky jsou formulovány ve smyslu vnitrostátního práva, Soudní dvůr často potřebuje více informací, aby dosáhl cílů Směrnice. Přitom se často musí zabývat podrobnostmi vnitrostátního práva, což překračuje jak pravomoci SDEU, tak jeho odborné znalosti. V jednom případě například musel vycházet z vyjádření banky a maďarské vlády ohledně práv spotřebitele ve zvláštním řízení podle maďarského práva.²⁶ K posouzení vnitrostátních pravidel musí SDEU také často objasnit jejich cíle a funkce v právním rámci členského státu. Například popsal obecná ustanovení polského občanského zákoníku slovy „*v každém případě se nezdá, že by [...] byla předmětem zvláštního*

²⁴ Čl. 3 odst. 1 Směrnice: „*Smluvní podmínka, která nebyla individuálně sjednána, je považována za nepřiměřenou, jestliže v rozporu s požadavkem přiměřenosti způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, které vyplývají z dané smlouvy, v neprospěch spotřebitele.*“

²⁵ O rozhodnutí o předběžné otázce byl SDEU několikrát žádán. Viz k tomu např. C-415/11, *Aziz*, ECLI:EU:C:2013:164, marg. č. 46; C-154/15, C-307/15 a C-308/15, *Gutiérrez Naranjo aj.*, ECLI:EU:C:2016:980, marg. č. 58; C-421/14, *Banco Primus*, ECLI:EU:C:2017:60, marg. č. 34.

²⁶ SDEU, C-32/14, *ERSTE Bank Hungary Zrt proti Attila Sugár*, ECLI:EU:C:2015:637, marg. č. 53–61.

*posouzení zákonodárce pro účely nastolení této rovnováhy [mezi všemi právy a povinnostmi stran]“.*²⁷ V důsledku toho SDEU zakázal jejich použití k vyplnění mezery ve smlouvě, která vznikla v důsledku zneužívajícího ujednání.

Tento výklad, klasifikace a přezkum vnitrostátních pravidel představuje nepřiměřený zásah do soukromého práva členského státu. Zákaz používání některých právních norem z důvodu jejich obecnosti rovněž porušuje dělbu moci mezi vnitrostátní zákonodárnou a soudní mocí, která je součástí ústavního rámce každého členského státu. SDEU někdy v případech týkajících se Směrnice překračuje meze svých pravomocí. Opět je nutné zdůraznit, že z toho lze jen těžko vinit samotný Soudní dvůr EU. Je to důsledek rozhodnutí zákonodárce Směrnice umožnit členským státům stanovit odlišné normy. Právě tuto volnost členských států je však třeba omezit, má-li být dosaženo cílů Směrnice. Není divu, že SDEU tento rébus nedokázal vyřešit.

1.4 Nejednoznačnost Směrnice vyvolává nejednoznačnost soudní praxe

Vnitrostátní rámec pro kontrolu zneužívajících ujednání je většinou velmi složitý a zahrnuje různé právní oblasti. Neomezuje se pouze na smluvní právo jako takové, ale rozšiřuje se také na další aspekty občanskoprávního a vykonávacího řízení. To vedlo SDEU k posouzení a zpochybnění mnoha ustanovení vnitrostátních právních předpisů členských států. Ani základní principy, jako je *res iudicata* a regulace odměn advokátů, nebyly v bezpečí před jeho přezkumem.²⁸

Hra s pilíři vnitrostátních právních systémů je velmi nebezpečná. Členské státy na tento přístup SDEU oprávněně pohlížejí ostražitým pohledem. To se netýká ani tak kontroly samotných vnitrostátních ustanovení; je přece jasné, že vnitrostátní ustanovení neslučitelná se Směrnicí musí být odstraněna, aby byla zachována přednost práva Unie před právem členských států. Co je však znepokojivé, je neurčitá oblast harmonizace Směrnice skrze výklad SDEU. Ve skutečnosti může být podle současného přístupu SDEU přezkoumáváno *jakékoli ustanovení vnitrostátního práva, ať už je součástí smluvního práva, občanského soudního či vykonávacího řízení*. Dokonce i vnitrostátní pravidla o odměňování advokátů byla přezkoumána SDEU, zda by mohla potenciálně narušit účinnost kontroly zneužívajících ujednání.²⁹

Důvodem tohoto rozsáhlého zasahování do vnitrostátního práva jsou velmi široké cíle Směrnice spojené s nepřesnými pravidly pro jejich dosažení. V důsledku toho byla kontrola zneužívajících ujednání použita jako páka pro širokou unifikaci práva členských států v míře, kterou nebylo možné předvídat v době přijetí Směrnice.

1.5 Nezávazná povaha přílohy není dostatečně účinná

Teoreticky by nedostatky Směrnice týkající se její neurčitosti mohly být překonány podrobnějšími ustanoveními. Tímto směrem jde příloha Směrnice a uvádí přesné příklady

²⁷ SDEU, C-260/18, *Dziubak*, ECLI:EU:C:2019:819, marg. č. 61.

²⁸ SDEU, C-385/20, *Caixabank SA*, ECLI:EU:C:2022:278; C-693/19 a C-831/19, *Dobank SpA*, ECLI:EU:C:2022:395; C-600/19, *Ibercaja Banco SA*, ECLI:EU:C:2022:394; C-421/14, *Banco Primus*, ECLI:EU:C:2017:60.

²⁹ SDEU, C-385/20, *Caixabank SA*, ECLI:EU:C:2022:278, marg. č. 53–58.

zneužívajících ujednání. Příloha však není závazná, jak vyplývá z preambule a jak SDEU opakovaně zdůraznil.³⁰ Jelikož se navíc jedná o směrnici, nemůže Soudní dvůr nikdy prohlásit určité ujednání za zneužívající, protože takové rozhodnutí patří do výlučné pravomoci soudů členských států.

Neexistence závazného seznamu zneužívajících ujednání vážně narušuje účinnost Směrnice. Spotřebitelé ani podnikatelé v Unii si nemohou být jisti, zda je určité ujednání zakázáno, či nikoli. Vše závisí na platném vnitrostátním právu a výkladu příslušných soudů. Díky tomu jsou oba cíle, tj. dotvoření vnitřního trhu a účinná ochrana spotřebitele nedosažitelné.

2. Řešení

S ohledem na tyto nedostatky navrhuje, aby Směrnice byla nahrazena nařízením. Navrhujeme proto nařízení o zneužívajících ujednáních (dále „Nařízení“) namísto nové verze Směrnice (Směrnice II). Nařízení by nemuselo být transponováno do vnitrostátních právních předpisů. Překonání vnitrostátních rozdílů v kontrole zneužívajících ujednání by zajistilo rovné podmínky v EU, což je nezbytnou podmínkou pro realizaci vnitřního trhu. Vytvořilo by to také obrovský tlak na účinnost ochrany spotřebitele v celé Unii. Kromě toho by to snížilo transakční náklady a náklady na vymáhání, protože by to zbavilo potřeby SDEU přezkoumávat různé předpisy členských států. Složitá provázanost mezi Směrnicí a ustanoveními vnitrostátního práva by byla minulostí. To by také zlepšilo spolupráci mezi evropským a vnitrostátním soudnictvím, protože SDEU by nyní mohl o významu textu komunikovat přímo s vnitrostátními soudy, aniž by tak činil prostřednictvím vnitrostátních právních předpisů.

2.1 Od minimální k plné harmonizaci

Nařízení by vyloučilo jakékoli provádění ze strany členských států. EU by plně harmonizovala, nebo lépe sjednotila kontrolu zneužívajících ujednání. To by bylo v souladu s trendem nahrazovat minimální harmonizaci úplnou harmonizací, který lze pozorovat v jiných aktech EU, od Směrnice o právech spotřebitelů přes přepracovanou směrnici o prodeji spotřebního zboží až po směrnici o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb.³¹ Je pouze legislativní shodou okolností, že Směrnice tomuto vývoji unikla.³² Především by to povzbudilo dotváření vnitřního trhu.

³⁰ Viz odst. 17 preambule Směrnice („Pro účely této směrnice může mít soupis podmínek v příloze pouze platnost příkladu...“); SDEU, C-287/19, *DenizBank AG*, ECLI:EU:C:2020:897, marg. č. 63; C-452/18, *XZ proti Ibercaja Banco SA*, ECLI:EU:C:2020:536, marg. č. 63; C-377/14, *Radlinger a Radlingerová*, ECLI:EU:C:2016:283, marg. č. 93; C-143/13, *Matei*, ECLI:EU:C:2015:127, marg. č. 59.

³¹ Viz např. Směrnici o právech spotřebitele (směrnice 2011/83/EU Evropského parlamentu a Rady z 25. října 2011 o právech spotřebitelů, Úř. věst. 2011 L 304/64), k tomu odst. 7 preambule; viz Směrnici o spotřebitelské kupní smlouvě [Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/771 ze dne 20. května 2019 o některých aspektech smluv o prodeji zboží, o změně nařízení (EU) 2017/2394 a směrnice 2009/22/ES a o zrušení směrnice 1999/44/ES, Úř. věst. 2019 L 136/28], odst. 10 Preambule a čl. 4; Směrnice o digitálním obsahu [směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/770 ze dne 20. května 2019 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb, Úř. věst. 2019 L 136/1], odst. 9 preambule a čl. 4. K výhodám a problémům plné harmonizace viz STÜRNER, M. (Hrsg.). *Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht*. Berlin: De Gruyter, 2010.

³² Viz shora 1.1.

Úplné harmonizace lze samozřejmě teoreticky dosáhnout také prostřednictvím Směrnice. Směrnice však vždy ponechává členským státům určitý prostor pro různou implementaci. Nařízení by zcela odstranilo jakékoli rozdíly mezi vnitrostátními právními předpisy. Tak tomu nemusí být, pokud by ustanovení Nařízení umožňovalo, jak tomu někdy je, uvážení členských států.³³ Záměrně neobhajujeme zavedení tohoto typu nástroje, který je ve skutečnosti hybridem mezi nařízením a směrnicí. Místo toho upřednostňujeme přímočarý, přímo použitelný pravidla práva Unie.

Je pravda, že spotřebitelé by teoreticky mohli mít prospěch z dalekosáhlejší ochrany podle vnitrostátního práva. Tyto krátkodobé výhody však blednou ve srovnání s těmi, které mohou plynout z dotvoření vnitřního trhu. S integrací vnitrostátních trhů do jednoho bude více podniků nabízet své zboží a služby na celoevropské bázi. V důsledku toho se zvýší konkurence. Spotřebitelé budou mít prospěch z širšího výběru a výhodnějších cen. Pevně věříme, že tyto výhody převáží případné přínosy plynoucí z regulační ochrany spotřebitele na národní úrovni.

2.2 Vyloučení národního práva

Nařízení namísto Směrnice přeskóčí přechodnou fázi transpozice do vnitrostátních právních předpisů. Kromě toho, že se tím vyhneme vnitrostátnímu zpříšňování textu Směrnice (*gold-platingu*), a tedy rozdílným standardům v Unii, to má rozhodující výhody pro jednotný výklad a uplatňování kontroly zneužívajících ujednání. SDEU by se již neomezoval na stanovení pokynů tím, že by kontroloval, zda bylo dosaženo cílů stanovených zákonodárcem EU. Místo toho by mohl přímo uplatňovat standardy kontroly smluv a prohlásit některá smluvní ujednání za zneužívající, zatímco jiná by připustil k použití na vnitřním trhu. To by mohlo vést k celounijnímu repertoáru nepřipustných a přípustných všeobecných obchodních podmínek (VOP), které by nahradily různé černé, bílé a šedé seznamy vnitrostátních právních předpisů. Jen to zajistí rovné podmínky v Unii.

Mohou však existovat obavy, zda je Nařízení skutečně vhodným prostředkem pro kontrolu zneužívajících ujednání. Taková úprava se totiž bude muset týkat širokého spektra smluvních klauzulí, a proto se jen stěží tak může vyhnout širokým a obecným pravidlům. V dnešním právu EU však již existuje jeden případ, kdy je kontrola zneužívajících ujednání upravena v Nařízení. Nařízení „P2B“ (Platform to Business) obsahuje velmi podrobné požadavky na smluvní podmínky používané platformami ve vztazích s komerčními uživateli.³⁴ Nařízení stanoví požadavek na transparentnost VOP³⁵ a vyžaduje, aby byla do VOP zahrnuta řada informací,³⁶ upravuje formu a povinnosti oznamovat jakékoli změny VOP,³⁷ zakazuje jejich retroaktivní použití³⁸ a předpokládá neplatnost v důsledku porušení určitých požadavků.³⁹

³³ Viz např. čl. 35 Nařízení o ratingových agenturách (nařízení 1060/2009/ES Evropského parlamentu a Rady z 16. září 2009 o ratingových agenturách, Úř. věst. 2009 L 302), s. 1; k tomu dále nařízení 462/2013/EU Evropského parlamentu a Rady z 21. května 2013, Úř. věst. 2013 L 146, s. 1.

³⁴ Nařízení P2B [nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1150 ze dne 20. června 2019 o podpoře spravedlnosti a transparentnosti pro podnikatelské uživatele online zprostředkovatelských služeb, Úř. věst. 2019 L 186/57], čl. 10.

³⁵ Čl. 3 odst. 1 písm. a) Nařízení P2B.

³⁶ Čl. 3 odst. 1 písm. b) – e), čl. 5 odst. 1, čl. 6, 7, 9 Nařízení P2B.

³⁷ Čl. 3 odst. 2 Nařízení P2B.

³⁸ Čl. 3 odst. 2, čl. 8 písm. a) Nařízení P2B.

³⁹ Čl. 3 odst. 3 Nařízení P2B.

Tato velmi podrobná úprava dokazuje, že kontrola smluvních podmínek může fungovat prostřednictvím Nařízení. Ve skutečnosti by bylo těžké vysvětlit, proč je kontrola podmínek možná ve vztazích mezi platformami a podniky, ale ne ve vztazích mezi podniky a spotřebiteli. Nařízení o P2B by mohlo sloužit jako vzor pro Nařízení, i když standardy by byly odlišné a rozsah by byl mnohem širší. Jako Nařízení P2B bude Nařízení přímo uplatňováno vnitrostátními soudy pod dohledem SDEU, který bude podávat závazný výklad jeho ustanovení. Prostřednictvím rozhodnutí o předběžné otázce bude Soudní dvůr moci prohlásit určité smluvní podmínky za neplatné, a to s celounijním účinkem.

2.3 Rozšíření oblasti působnosti

Revize Směrnice by mohla být také použita pro reformy nesouvisející s právní formou Směrnice nebo Nařízení. Nový právní akt by měl zejména obsahovat ustanovení o zvláště zranitelných podnicích, jako jsou začínající podniky nebo malé a střední podniky (MSP). MSP vyžadují ochranu podobnou jako spotřebitelé kvůli nevyváženosti vyjednávací síly ve srovnání s velkými a často dominantními společnostmi.

Dotčené podniky by měly být definovány v souladu se stávajícími pravidly v právu EU.⁴⁰ Zahrnutí smluv s malými a středními podniky do oblasti kontroly zneužívajících ujednání by bylo krokem vpřed, ve smyslu zahrnutí vztahu B2B pod soudní kontrolu. To by mohlo zmírnit tlak ze strany členských států, které takovou kontrolu stanoví ve svém vnitrostátním právu. Zároveň by mohlo být jasně stanoveno, že VOP ve smlouvách mezi velkými společnostmi jsou vyňaty z jakékoliv kontroly. Tím by se dosáhlo podstatně většího stupně harmonizace v rámci regulace vnitřního trhu.

2.4 Více podrobností

Nařízení by mohlo poskytnout mnohem více podrobností než v současnosti Směrnice. Mělo by obsahovat seznam definic klíčových pojmů, jako je „významná a nespravedlivá nerovnováha“, „hlavní předmět smlouvy“ nebo „schopný pokračovat v existenci bez zneužívajících ujednání“. I když by takové definice mohly být rovněž stanoveny ve Směrnici, vždy by však podléhaly jinému provedení nebo pozlacení v právu členských států. Nařízení s definicemi by zvýšilo právní jistotu a jednotnost kontroly zneužívajících ujednání v Unii.

Přijetí Nařízení by mělo být také použito pro kodifikaci nejzásadnějších rozhodnutí SDEU o Směrnici. Za posledních 30 let se judikatura týkající se Směrnice stala velmi rozsáhlou, složitou a obtížně sledovatelnou. Zejména šla daleko nad rámec znění Směrnice. Je nejvyšší čas to promítnout do textu. Transformace do formy Nařízení by mohla být také vítanou příležitostí pro zákonodárce EU napravit některá rozhodnutí Soudního dvora, zejména ta, která zasahují do vnitrostátních pravomocí a porušují zásady vnitrostátního práva. Členské státy by se například mohly rozhodnout upřednostnit zásadu *res iudicata* před ochranou spotřebitele nebo vztah mezi nimi výslovně vyjasnit. Mohly by také rozhodnout, zda a kdy musí soud z vlastní iniciativy posoudit neslučitelnost určité smluvní

⁴⁰ Doporučení Komise ze dne 6. května 2003 týkající se definice mikropodniků, malých a středních podniků [oznámeno pod číslem dokumentu C (2003) 1422], (Úř. věst. L 124, 20. 5. 2003, s. 36–41).

podmínky s Nařízením. Mohly by tak zajistit slučitelnost kontroly zneužívajících ujednání s obecnými zásadami jejich vnitrostátního právního systému a vyhnout se dílčím výjimkám a postupné fragmentaci svého procesního práva hmotnými normami unijní kontroly zneužívajících ujednání.

2.5 Závazná příloha

Nařízení by dále umožnilo zákonodárci EU prohlásit některé smluvní podmínky za zneužívající. Za tímto účelem by mohla být příloha Směrnice přeměněna v závazný text. Kromě černého seznamu zneužívajících ujednání by mohla obsahovat také „bílý seznam“ ujednání dovolených. To by dalo politickým aktérům Unie – Komisi, Evropskému parlamentu a Radě – příležitost vytvořit podrobné předpisy. Sami by takto mohli dosáhnout potřebné rovnováhy mezi smluvní svobodou a sociální spravedlností, což je vysoce politický úkol, a proto jim náležitě přísluší.

Někdo by mohl namítnout, že tento úkol může být příliš náročný a zatěžující. Zejména by to mohlo přetížit legislativní proces EU, pokud by Evropský parlament a Rada musely reagovat na každou novou smluvní praxi změnou Nařízení. V tomto případě by úkol aktualizovat a doplnit seznamy mohl být delegován na Komisi, která by mohla zakázat nebo povolit konkrétní doložky prostřednictvím Nařízení v přenesené pravomoci nebo Nařízení „úrovně 2“.⁴¹ V aktu o přenesení pravomoci by Evropský parlament a Rada mohly stanovit konkrétní pokyny ohledně toho, jak mají být seznamy aktualizovány a doplňovány.

To nevylučuje, že SDEU bude i nadále kategorizovat standardní ujednání jako zneužívající podle generální klauzule. Do seznamu by mohla být promítnuta i jeho předešlá, a i budoucí judikatura. Existoval by tak jediný zdroj pro posouzení zákazu či přípustnosti zneužívajících ujednání. Toto jednotné kontaktní místo by učinilo právní situaci v EU mnohem transparentnější a výrazně usnadnilo podnikání na vnitřním trhu.

2.6 Koncepce následků

Nařízení by také mohlo podrobněji stanovit důsledky zneužívajících ujednání ve smlouvách nad rámec několika náznaků obsažených v článku 6 Směrnice. Nařízení by mělo zejména vyjasnit, v jakých případech bude smlouva zachována navzdory tomu, že jedno ujednání bude zneužívající, a kdy to jedno zneužívající ujednání bude mít za následek neplatnost celé smlouvy. V současnosti jde o jednu z nejspornějších oblastí práva Unie.⁴² Velmi abstraktní formulace používaná pro tento účel v čl. 6 odst. 1 Směrnice – „*může-li nadále existovat bez zneužívajících ujednání*“ – by mohla a měla být nahrazena přesnější formulací.

Kromě toho by Nařízení mohlo definovat následky netransparentních ujednání. Směrnice v tuto chvíli žádné takové důsledky nestanoví, kromě upozornění, aby nejasné pojmy

⁴¹ Viz čl. 290 SFEU.

⁴² Viz např. SDEU, C-26/13, *Kásler a Káslerné Rábai*, ECLI:EU:C:2014:282, marg. č. 83 an.; C-70/17 a C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria a Bankia*, ECLI:EU:C:2019:250, marg. č. 58; C-260/18, *Dziubak*, ECLI:EU:C:2019:819, marg. č. 36–56; C-125/18, *Gómez del Moral Guasch*, ECLI:EU:C:2020:138, marg. č. 61–63; C-269/19, *Banca B. SA*, ECLI:EU:C:2020:954, marg. č. 63; s. 34–35.

vykládaly soudy tak, aby to bylo pro spotřebitele nejpříznivější (zásada výkladu *contra proferentem*).⁴³ Některé členské státy se rozhodly rozšířit neplatnost zneužívajících ujednání také na netransparentní podmínky nebo považovat v zásadě takové podmínky za zneužívající.⁴⁴ V tomto případě se otázka stává jednou z priorit.⁴⁵ Co je na prvním místě, výklad *contra proferentem* nebo neplatnost? Nařízení by mohlo tento problém osvětlit.

Nařízení by také mohlo poskytnout mechanismy, jak zabránit dalšímu používání zneužívajících ujednání. Kromě správních sankcí by zahrnovalo také kolektivní žaloby, které jsou nástrojem k odstranění zneužívajících ujednání z vnitřního trhu. Zejména je třeba posílit kolektivní žaloby nad rámec nově zavedeného čl. 7 odst. 2 Směrnice a Směrnice o zástupných žalobách. Toho by bylo možné dosáhnout bez jakýchkoli podstatných změn pouhým přeřazením kontroly zneužívajících ujednání do Nařízení. Jednotný právní základ stanovený Nařízením by spotřebitelským organizacím umožnil spojovat žaloby z různých členských států do silných kolektivních žalob.⁴⁶ V současné době je to nemožné vzhledem k rozdílům mezi vnitrostátními právními předpisy, které vedou k roztržitosti soudního řízení – v souladu s příslovím: není jednotné hmotné právo, není jednotná kolektivní žaloba. Po přijetí Nařízení by bylo mnohem jednodušší podat celounijní kolektivní žalobu proti použití zneužívajících ujednání. Integrace opravných prostředků na úrovni Unie by odrážela používání výrazů v celé Unii a byla by v souladu se zamýšlenou integrací vnitřního trhu.

3. Soulad s primárním právem

Transformaci Směrnice na Nařízení je třeba posuzovat hledisky základních smluv EU. Potřebujeme především pevný právní základ (3.1). Kromě toho musí také splňovat zásady proporcionality a subsidiarity (3.2).

3.1 Právní základ

Právním základem pro regulaci kontroly zneužívajících ujednání je článek 114 Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU). Toto ustanovení umožňuje přijímat opatření ke sblížení právních předpisů členských států, jejichž cílem je vytvoření a fungování vnitřního trhu. Předchůdce článku 114 SFEU sloužil jako základ pro Směrnici. Ustanovení je neutrální, pokud jde o formu právního aktu, kterým může být např. nařízení nebo směrnice. Článek 114 SFEU by tedy poskytl pevný základ pro přijetí Nařízení.

3.2 Subsidiarita a proporcionalita

Nařízení by zcela vyjmulu důležitou část smluvního práva z vnitrostátních právních předpisů tím, že by je nahradilo jednotnými pravidly unijního práva. Na rozdíl od Směrnice

⁴³ Viz čl. 5 Směrnice.

⁴⁴ Viz např. § 307 odst. 1 věta 2 BGB; § 6 odst. 3 rakouského zákona na ochranu spotřebitele (KSchG).

⁴⁵ Viz např. DE ELIZALDE, F. – SÁNCHEZ, S. Spain. In: BUSH, D. – LEHMANN, M. (eds). *Unfair Terms in Banking and Financial Contracts*.

⁴⁶ Viz směrnice 2020/1828/EU Evropského parlamentu a Rady z 25. listopadu 2020 o zástupných žalobách na ochranu kolektivních zájmů spotřebitelů (2020), Úř. věst. L 409/1.

by dokonce zbavilo členské státy možnosti implementovat ustanovení do pojmů, pravidel a terminologie podle jejich vnitrostátního práva. To by mohlo být vnímáno jako problematické z hlediska principů subsidiarity a proporcionality, které omezují legislativní činnost EU.⁴⁷

Jak ukázala výše uvedená analýza, cílů Směrnice o dotvoření vnitřního trhu nelze uspokojivě dosáhnout na úrovni členských států, ale mnohem lépe na úrovni Unie. Jak bylo vysvětleno, diferencovaný standard kontroly standardních podmínek má odstrašující účinek na přeshraniční činnosti na vnitřním trhu, zejména na činnosti malých a středních podniků. Dvojitý cíl, kterým je dokončení vnitřního trhu a vysoká úroveň ochrany spotřebitele, tak může být uskutečněn pouze na úrovni Unie.

Nariadení o kontrole zneužívajících ujednání nepřekračuje ani rámec toho, co je nezbytné k dosažení cílů kontroly zneužívajících ujednání. Přímě použitelné Nariadení zaručuje vyloučení negativního dopadu rozdílných vnitrostátních právních předpisů. Definice klíčových pojmů, výčet konkrétních ustanovení a přesná formulace právních důsledků nepochybně omezí oblast působnosti právních předpisů členských států. To je však nezbytné pro zajištění rovných podmínek pro účastníky hospodářské soutěže na vnitřním trhu a zároveň pro účinnou kontrolu VOP. Těchto cílů lze dosáhnout pouze tehdy, budou-li zneužívání a jeho důsledky definovány jednotným způsobem.

Jakékoli obavy, že by Nariadení bylo neslučitelné se zásadami proporcionality a subsidiarity, jsou tak neopodstatněné. Přesunutí kontroly zneužívajících ujednání do Nariadení by bylo dokonce výhodné z hlediska členských států, protože by samy musely s takovými zásahy souhlasit v Radě EU. To by nejen zlepšilo legitimitu procesu, ale také by to členským státům poskytlo příležitost vymezit ochranný prostor pro vnitrostátní právo, které by bylo ovlivněno pouze v rozsahu, který výslovně povolí.

4. Vztah k národnímu právu

Nariadení by muselo spolupracovat s vnitrostátním smluvním právem, kterým by se nadále řídilo uzavírání smluv. Vnitrostátní právo by upravovalo nabídku a přijetí, formální požadavky, jakož i vady souhlasu jako omyl, vyhrožování nebo podvod. Nariadení by bylo omezeno na potenciální neplatnost standardních ujednání z důvodu jejich zneužívajícího charakteru.

Složitější otázkou je, zda by Nariadení mělo upravovat i důsledky neplatnosti, jako jsou nároky na restituci nebo náhradu škody. Pokud jde o Směrnici, Soudní dvůr rozhodl, že vyžaduje, aby se spotřebitel dostal do postavení před uzavřením smlouvy.⁴⁸ To přináší do působnosti práva EU instituty, jako je bezdůvodné obohacení nebo obecněji odstoupení od smlouvy, které budou muset splňovat normy unijního práva, ačkoliv spadají do působnosti vnitrostátního práva. Aby byly dodrženy zásady proporcionality a subsidiarity, měly by takové otázky zůstat ve výlučné pravomoci vnitrostátního práva. Členským státům lze důvěřovat, že v případě neplatných smluv zajistí nápravu, zejména pokud jde o vrácení vzájemného plnění. Lze předpokládat, že ponechání této otázky zcela na národní úrovni nenaruší účinnost kontroly zneužívajících ujednání.

⁴⁷ Viz čl. 5 odst. 3, 4 SEU.

⁴⁸ SDEU, C-229/19 a C-289/19, *Dexia Nederland BV*, ECLI:EU:C:2021:68, marg. č. 62. C-125/18, *Gómez del Moral Guasch*, ECLI:EU:C:2020:138, marg. č. 58.

Vzájemný vztah mezi textem jednotného práva a odlišnými vnitrostátními právními předpisy nemusí být vždy snadný a může vést ke sporům. Takový vztah však není zcela nový. Jiné texty jednotného práva také koexistují s odlišnými vnitrostátními právními předpisy. Dobrým příkladem je Úmluva o mezinárodní koupi zboží (CISG), která obsahuje vnitřní a vnější mezery, jež musí být vyplněny vnitrostátním právem.⁴⁹ V případě mezinárodního prodeje zboží se většina otázek řídí jednotnými pravidly a pouze některé mezery zůstaly pro vnitrostátní právo. Pokud jde o Nařízení, je situace opačná, neboť většina otázek se řídí vnitrostátními právními předpisy a jednotné normy se týkají pouze standardního termínu platnosti nebo neplatnosti. Kromě toho je územní působnost Nařízení mnohem omezenější než působnost CISG a právní kultury příslušných systémů jsou v právu EU více sladěny než v právu členských států CISG. To by mělo vzájemný vztah velmi usnadnit.

5. Vztah k ostatním oblastem spotřebitelského práva EU

Následování náš návrh by posunulo kontrolu zneužívajících ujednání z počátku 90. let do moderní éry. Směrnice by přeskočila ostatní texty evropského soukromého práva, které jsou stále v právní formě směrnice, jako je Směrnice o právech spotřebitelů, Směrnice o spotřebitelské kupní smlouvě nebo Směrnice o digitálním obsahu. Vznikla by nová regulační nerovnováha, tentokrát ve prospěch kontroly zneužívajících ujednání. Jak lze toto nerovné zacházení ospravedlnit?

Možná by bylo možné tvrdit, že i ostatní texty by měly být přeměněny na Nařízení. Ale to není téma, které zde chceme zdůrazňovat. Spíše než abychom požadovali obecný přechod na Nařízení EU, omezujeme náš návrh na Směrnici. Důvodem je, že kontrolu zneužívajících ujednání považujeme za speciální problém. Umožňuje neplatnost některých smluvních ustanovení a účinně zakazuje jejich použití. Jde o poměrně omezenou problematiku, která zahrnuje složité politické otázky a má dalekosáhlé dopady na autonomii stran i na řízení a strukturu vnitřního trhu. Podle našeho názoru tyto aspekty nejen ospravedlňují, že se o ně zákonodárce EU stará, ale naléhavě vyžadují rozhodnutí na nejvyšší úrovni Unie. Pouze tak bude zajištěno, že ve všech členských státech bude možné používat stejný soubor všeobecných obchodních podmínek.

Závěr

Nahrazení Směrnice Nařízením by výrazně podpořilo dokončení vnitřního trhu, zlepšilo hospodářskou soutěž a rozšířilo výběr pro spotřebitele. Výrazně by to také usnadnilo kontrolu všeobecných obchodních podmínek v Unii. Nařízení by nejen jednotně definovalo pojem a důsledky zneužívajících ujednání, ale mohlo by také obsahovat konkrétní příklady takových ujednání, které by byly závazně určeny pro celou Unii.

⁴⁹ Viz například DIEDRICH, F. *Lückenfüllung im Internationalen Einheitsrecht – Möglichkeiten und Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung im Wiener Kaufrecht. Recht der internationalen Wirtschaft*. 1995, s. 353 an.; SCHLECHTRIEM, P. *Anwendungsvoraussetzungen und Anwendungsbereich des UN-Übereinkommens über die Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)*. 1992, 339; SCHMID, Ch. *Das Zusammenspiel von Einheitlichem UN-Kaufrecht und nationalem Recht: Lückenfüllung und Normenkonkurrenz*. Berlin: Duncker & Humblot, 1995.

Nařízení by rovněž napomohlo jasnému vymezení legislativních pravomocí mezi EU a jejími členskými státy. Tím by se zabránilo „harmonizaci zadními vrátky“ vnitrostátních právních předpisů v oblastech, které *prima facie* nejsou součástí kontroly zneužívajících ujednání a ani s ní nesouvisí, jako je procesní právo nebo právo bezdůvodného obohacení.

A konečně, Nařízení by značně usnadnilo interakci mezi evropskou a vnitrostátní úrovní. To lze demonstrovat na případu uvedeném na začátku tohoto příspěvku. Pokud bychom měli Nařízení, Okresní soud Varšava-Wola by se mohl jednoduše podívat do jeho přílohy, aby zjistil, že vázání splátek úvěru na cizí měnu ve všeobecných obchodních podmínkách se považuje za zneužívající ujednání. Jejich neplatnost by přímo vyplývala ze samotného Nařízení, a nikoli z vnitrostátního práva. Pokud by okresní soud o tomto nebo o důsledcích neplatného ujednání pro zbytek smlouvy pochyboval, mohl by předložit žádost o rozhodnutí o předběžné otázce k SDEU. Ten by v takovém případě mohl rozhodnout přímo o smyslu Nařízení v případě, jako je ten, který je základem žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce. Mohl by rozhodnout o tom, zda takovéto okolnosti vedou k neplatnosti celé smlouvy o půjčce, či nikoli, případně jaké další důsledky způsobuje zneužívající ujednání. SDEU by zejména nemusel odkazovat vnitrostátní soud na zvláštní pravidla jeho vlastního vnitrostátního práva. Namísto toho by se mohlo dosáhnout přiměřené rovnováhy mezi smluvní svobodou a ochranou spotřebitele a mezi právy a povinnostmi stran smlouvy samotné. Domníváme se, že tato pravomoc je nezbytná pro jednotnou kontrolu zneužívajících ujednání na integrovaném trhu.

Zastoupení států na půdě OSN

Marek Zukal*

Abstrakt: Na půdě OSN vznikají čas od času spory o tom, kdo je oprávněn zastupovat některý členský stát v této organizaci. Jde především o situace, kdy si zastupování nárokují dvě rivalitní entity, které se považují za vládu daného státu. V průběhu let byly jednotlivé situace řešeny různě, nekonzistentně. Nejinak je tomu v současnosti – převládá tendence odkládat sporné situace na neurčito a jejich řešení se vyhýbat. Přitom pro naplnění cílů a zásad Charty OSN je nezbytné, aby na půdě Organizace států zastupovala vláda, která efektivně vykonává moc ve vztahu k území a obyvatelstvu státu. Přestože se Valné shromáždění OSN v minulosti pokusilo sjednotit postup pro řešení sporných situací v rezoluci č. 396 (V), nekonzistentnost v rozhodování přetrvává a často se do něj promítají zahraničněpolitické zájmy států na úkor mezinárodního práva. Přitom jediným kritériem pro posouzení, zda vláda může stát v OSN zastupovat, plynoucím z mezinárodního práva je efektivní výkon moci (a korektiv absence výkonu moci v přímém důsledku porušování norem mezinárodního práva samotného – zejména norem kogentních).

Klíčová slova: zastoupení států, pověřovací listiny, vláda, uznání, efektivní kontrola

Úvod

Státy jako subjekty mezinárodního práva jsou v jistém ohledu srovnatelné s právníckými osobami, jak je vymezují vnitrostátní právní řády.¹ Ona srovnatelnost tkví v tom, že státy, stejně jako právnícké osoby (vyjdeme-li z teorie fikce formulované již v 19. století Friedrichem Carlem von Savignym), samy o sobě nemají vůli. Jejich vůle je tvořena osobami fyzickými – lidmi, tedy k tomu oprávněnými představiteli států, kteří, ať už individuálně, či kolektivně, vůli států nahrazují a projevují navenek. Z uvedeného vyplývá, že státy musejí být při svém jednání (tedy při projevování vůle ve vnějším světě) zastoupeny. Potřeba zastoupení se pak vztahuje i na jednání států v mezinárodních organizacích.

Právo zastupovat stát navenek má jeho vláda, respektive přesněji ústřední orgány výkonné moci státu. Jejich název a rozsah kompetencí se všeobecně řídí vnitrostátním ústavním právem.² Je tedy vnitřní záležitostí každého státu, jak uspořádá své orgány, které budou rozhodovat o jeho zastupování navenek a toto zastupování vykonávat.

Typicky se zastupování států v mezinárodních vztazích ujímají hlavy států [viz např. čl. 63 odst. 1 písm. a) a b) Ústavy České republiky,³ podle nichž prezident republiky zastupuje stát navenek či sjednává a ratifikuje mezinárodní smlouvy]. Dále pak mohou státy zastupovat předsedové jejich vlád (za předpokladu, že ústavní systém příslušného státu

* JUDr. Ing. Marek Zukal, právní poradce Stálé mise ČR při OSN v New Yorku a doktorand na katedře mezinárodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: m.zukal@hotmail.com. Názory vyjádřené v tomto článku jsou výlučně názory autora, nemusejí se shodovat s postoji Ministerstva zahraničních věcí a nijak ministerstvo nezavazují.

¹ Obdobně např. J. Malenovský uvádí: „Většina subjektů mezinárodního práva má charakter právníckých osob ve smyslu všeobecné právovědy. Jejich vůli projevuje systém orgánů.“ (MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – obecná část – a poměr k jiným právním systémům*. 7. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2020, s. 76). Shodně dále M. Potočný a J. Ondřej: „Stát má povahu právnícké osoby. Proto jedná navenek pouze prostřednictvím svých orgánů.“ (POTOČNÝ, Miroslav – ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné – zvláštní část*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 183).

² SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: Codex Bohemia, 1999, s. 176.

³ Ústavní zákon České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů.

s pozicí předsedy vlády počítá⁴), ministři zahraničních věcí, jiní volení představitelé či speciálně k tomu vyškolené a pověřené osoby – diplomaté. (V určitých případech mohou stát zastupovat také další osoby, ne-diplomaté – např. představitelé jiných ministerstev.⁵) Pro účely „každodenního“ zastupování v zahraničí, včetně zastupování na půdě mezinárodních organizací, si státy vytvářejí k tomu specificky určené orgány – zvláštní orgány pro zahraniční styky,⁶ kterými bývají ve vztahu k mezinárodním organizacím tzv. stálé mise při mezinárodních organizacích. Vrcholní představitelé států se zastupování zpravidla ujímají jen v nejdůležitějších situacích (v kontextu OSN půjde např. o projev v každoroční všeobecné rozpravě Valného shromáždění na začátku jeho pravidelného zasedání v září), a tak je zastupování státu v běžných, každodenních situacích, svěřeno právě stálé misi příslušného státu při OSN, respektive jejím členům.

Za normálních okolností nevznikají okolo zastupování státu spory, ať už má jít o zastupování jeho vrcholným představitelem, nebo členy jeho stálé mise (popř. dalšími k tomu zmocněnými osobami). Kontroverze ale mohou nastat v případech, kdy panují nejasnosti ohledně postavení vlády daného státu. Jak totiž bylo naznačeno již výše, je to právě vláda⁷ státu, kdo má právo jej zastupovat, respektive pověřit tím další osoby. Je-li tedy z jakéhokoli důvodu pochybné, zda má nějaká osoba či skupina osob postavení vlády, je *ipso facto* zpochybnitelné i zastupování státu touto osobou (skupinou osob) nebo dalšími osobami jí pověřenými. Otázka zastoupení státu na půdě mezinárodních organizací je tedy úzce spojená s otázkou postavení jeho vlády. Přinejmenším ze strany některých států je pak často spojována také s institutem uznání vlády a s jeho dopady, respektive s dopady absence takového uznání.

Tento článek se proto, po obecném vymezení pravidel vztahujících se k zastupování a po popisu relevantní praxe, snaží odpovědět na otázku, jak postavení vlády (včetně otázky jejího případného neuznání jinými státy) dopadá na zastoupení státu na půdě OSN. Kromě toho přináší přehled některých dosavadních sporných případů, jakož i jejich řešení a usiluje o nastínění způsobu, jak by takové sporné případy měly být podle platného mezinárodního práva a podle vnitřních pravidel fungování OSN posuzovány do budoucna.

Nutno podotknout, že spory týkající se reprezentace států vyvstávají ze všech mezinárodních organizací nejčastěji právě v OSN (respektive v organizacích spadajících do širšího systému OSN). To je dáno povahou OSN jako (téměř)⁸ univerzální mezinárodní organizace, pročež jejími členy jsou nutně státy, jejichž politické systémy jsou založeny na různých hodnotách (tyto státy zastávají různé pozice na škále demokracie–totalita). Právě u takto rozdílně hodnotově orientovaných států může docházet k vzájemným sporům a k ode-

⁴ Předsedu vlády nemají např. Spojené státy americké a další státy s tzv. prezidentskou formou vlády.

⁵ Vnitrostátní právní úprava v ČR vyžaduje, aby o této skutečnosti bylo *přinejmenším informováno* Ministerstvo zahraničních věcí, neboť to podle § 6 odst. 3 písm. a) zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky (tzv. kompetenční zákon), „koordinuje činnost ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy v oblasti zahraničních vztahů na jim svěřených úsecích státní správy [...]“.

⁶ V právním řádu ČR jsou tyto zahraniční orgány souhrnně označovány pojmem „zastupitelské úřady“. Ustanovení § 4 zákona č. 150/2012 Sb., o zahraniční službě, rozeznává následující druhy zastupitelských úřadů: velvyslanectví, stálá mise při mezinárodní organizaci, konzulární úřad, zvláštní mise a styčný úřad nebo kancelář. Blíže k tomu viz SMOLEK, Martin – VÁLEK, Petr a kol. *Zákon o zahraniční službě. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 20 a násl.

⁷ Vládou se zde rozumí soustava vykonavatelů státní moci, nikoli nutně jediný vrcholný orgán moci výkonné.

⁸ Členem OSN není např. Kosovo, o jehož státnosti nemůže být pochyb (viz např. BUREŠ, Pavel – FAIX, Martin – SVAČEK, Ondřej. *Vznik a uznání státu: aktuální pohled mezinárodního práva*. Praha: Leges, 2013, s. 89). Až do roku 2002 nebylo členem OSN ani Švýcarsko, přičemž ani o jeho státnosti nebylo možné pochybovat.

pření uznání vlád v některých situacích, a to převážně z politických důvodů, což následně vede často ke zpochybňování reprezentace daného státu v mezinárodní organizaci. Naproti tomu pravděpodobnost vzniku obdobného sporu je nižší u regionálních mezinárodních organizací vzhledem k tomu, že jejich členy budou zpravidla jen státy splňující specifitější kritéria členství, a tyto regionální organizace tedy mívají v tomto ohledu homogennější členskou základnu, což snižuje pravděpodobnost vzájemného odepření uznání vlád.

1. Pověřovací listiny, jejich přezkum a přijímání

Aby mohla osoba zastupovat stát ve vztahu k OSN, respektive v jeho jednotlivých orgánech, musí k tomu předložit pověřovací listiny (anglicky *credentials* či *letters of credence*), ledaže jde o jednoho z představitelů tzv. Trojky (hlava státu, předseda vlády a ministr zahraničních věcí). Představitelé Trojky totiž mohou stát zastupovat navenek bez dalšího.⁹

Pověřovací listiny jsou dokument, kterým je vybaven nově jmenovaný vedoucí diplomatické mise (respektive stálý představitel při mezinárodní organizaci), v němž osoba, která jej vydala, potvrzuje, že vedoucí mise je oprávněn vysílající (respektive členský) stát zastupovat.¹⁰ Generální tajemník OSN v jedné ze svých zpráv¹¹ definoval pověřovací listiny jako „dokument, který osvědčuje, že jedna či více osob jsou oprávněny zastupovat daný stát“. V praxi OSN se kromě pověřovacích listin stálého představitele lze setkat také se zvláštními pověřovacími listinami delegací vyslaných na zasedání jednotlivých orgánů (vedoucím či alespoň členem těchto delegací je zpravidla také stálý představitel).

Mezinárodní právo jakož i vnitřní pravidla OSN [viz jednací řády jednotlivých hlavních orgánů OSN¹² či rezoluci č. 275A(III) ze dne 3. prosince 1948] některé aspekty související s pověřovacími listinami reguluje. Relevantní ustanovení upravující pověřovací listiny obsahuje též Vídeňská úmluva o zastoupení států v jejich vztazích s mezinárodními organizacemi univerzální povahy¹³ (dále též jen Vídeňská úmluva), která dosud nevstoupila v platnost,¹⁴ avšak lze ji do jisté míry považovat za kodifikaci existujícího obyčejového mezinárodního práva.

1.1 Pověřovací listiny stálých představitelů při OSN

Rezolucí Valného shromáždění OSN č. 257A(III), kterou Valné shromáždění vzalo na vědomí praxi států spočívající ve zřizování stálých misí v sídle Organizace, došlo k regulaci

⁹ Viz např. ČEPELKA, Čestmír – ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 447. Shodně I. Seidl-Hohenveldern: „[e]xistuje domněnka, že hlava státu, předseda vlády, jakož i ministr zahraničních věcí jsou každopádně povoláni k zastupování svého státu [...]“ (SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. *Mezinárodní právo veřejné*, s. 177).

¹⁰ BERRIDGE, Geoff – ALAN, James. *A Dictionary of Diplomacy*. 2nd edition. New York: Palgrave Macmillan, 2003, s. 163.

¹¹ Zpráva generálního tajemníka ze dne 21. prosince 1989, dokument č. S/21047 Dostupné z: <<https://digitalibrary.un.org/record/81660>>.

¹² Kapitola III (čl. 7 odst. 1) Charty OSN mezi hlavní orgány OSN řadí: Valné shromáždění, Radu bezpečnosti, Hospodářskou a sociální radu, Poručenskou radu, Mezinárodní soudní dvůr a Sekretariát. Z povahy věci ve svých jednacích řádech otázky spojené s pověřovacími listinami regulují pouze první čtyři z nich.

¹³ Vienna Convention on the Representation of States in their Relations with International Organizations of a Universal Character, adopted in Vienna, 14 March 1975.

¹⁴ Čl. 89 Úmluvy vyžaduje pro vstup v platnost uložení 35 ratifikačních listin. K červenci 2022 bylo uloženo 34 ratifikačních listin (zatím poslední ratifikační listinu uložila v roce 2008 Paraguay). Československo úmluvu ratifikovalo v roce 1976, Česká republika do ní sukcedovala v roce 1993.

některých aspektů pověřovacích listin stálých představitelů. Podle této rezoluce mají být pověřovací listiny vydány hlavou státu, předsedou vlády či ministrem zahraničních věcí a předány generálnímu tajemníkovi OSN. I pozdější Vídeňská úmluva ve svém čl. 10 uvádí, obecněji avšak významově shodně s ustanovením rezoluce č. 257A(III), že pověřovací listiny šéfa stálé mise (stálého představitele) musejí být vydány hlavou státu, předsedou vlády či ministrem zahraničních věcí (pokud pravidla organizace nepřipouštějí i pověřovací listiny vydané jiným orgánem) a předány organizaci. V následujícím čl. 11 se pak stanoví, že pokud členský stát neuvede v pověřovacích listinách jinak, je jeho stálý představitel oprávněn jednat jako zástupce státu ve všech orgánech organizace, pro které neplatí zvláštní požadavky týkající se zastoupení.

Po svém příjezdu do sídla OSN v New Yorku předává nový stálý představitel své pověřovací listiny generálnímu tajemníkovi OSN během formálního ceremoniálu. Tímto okamžikem se ujímá zastupování svého státu vůči Organizaci.

Nevyplývá-li z pověřovacích listin jinak, je stálý představitel oprávněn zastupovat stát ve všech orgánech OSN. Nicméně na základě pravidel obsažených v jednacích řádech hlavních orgánů OSN musejí členské státy, které jsou členy Rady bezpečnosti, Hospodářské a sociální rady a v minulosti také Poručenské rady, předložit zvláštní pověřovací listiny pro své zástupce v těchto orgánech. Tatáž povinnost platí pro zástupce členských států ve Valném shromáždění, mají-li v něm (respektive v jeho subsidiárních orgánech¹⁵) stát zastupovat další osoby vedle stálého představitele, což bude pravidlem.

1.2 Úprava pověřovacích listin v jednacích řádech hlavních orgánů OSN

Hlavní orgány OSN upravují otázky pověřovacích listin zástupců členských států ve svých jednacích řádech různě. Napříč orgány se ustálila jednotná praxe, že v každém případě může stát zastupovat stálý představitel při OSN i bez toho, aby musel předložit zvláštní pověřovací listiny pro zastupování v daném orgánu. Taková praxe je někdy v rozporu s výslovným zněním jednacího řádu příslušného orgánu (viz např. pravidlo 14 Prozatímního jednacího řádu Rady bezpečnosti dále), avšak je široce akceptovaná. Tato praxe vychází z předpokladu, že v pověřovacích listinách stálých představitelů je zpravidla uvedeno, že jsou oprávněni zastupovat stát ve všech orgánech OSN.

1.2.1 Valné shromáždění

V případě Valného shromáždění je úprava pověřovacích listin obsažena v pravidlech 27 až 29 Jednacího řádu Valného shromáždění.¹⁶ V pravidle 27 je zopakováno, že pověřovací listiny mají být vydány hlavou státu, předsedou vlády či ministrem zahraničních věcí, a navíc je stanoveno, že mají být generálnímu tajemníkovi odevzdány, je-li to možné, ne později než jeden týden před zahájením zasedání (z uvedené formulace plyne, že jde toli-ko o pořádkovou lhůtu). Pravidlo 28 potom předpokládá ustavení Výboru pro pověřovací

¹⁵ Zejména jde o tzv. hlavní výbory (Main Committees) Valného shromáždění (viz pravidlo 98 Jednacího řádu Valného shromáždění).

¹⁶ Rules of Procedure of the General Assembly, dokument A/520/Rev.19. In: *Official Documents System of the United Nations* [online]. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/592/76/PDF/N2259276.pdf?OpenElement>>.

listiny (*Credentials Committee*). Pokud byla vznesena námitka vůči kterémukoli zástupci státu, bude podle pravidla 29 tento zástupce usazen dočasně („*seated provisionally*“) se stejnými právy jako ostatní zástupci, dokud Výbor pro pověřovací listiny nepodá zprávu plénu a plénum ve věci nerozhodne.¹⁷

1.2.1.1 Výbor pro pověřovací listiny

Výbor pro pověřovací listiny má být dle pravidla 28 Jednacího řádu Valného shromáždění složen z devíti členů jmenovaných Valným shromážděním na návrh jeho předsedy. Výbor má za úkol posoudit pověřovací listiny zástupců států a bez prodlení podat plénu zprávu. Na základě této zprávy následně plénum přijímá rozhodnutí o přijetí či odmítnutí pověřovacích listin.

Je nepsaným pravidlem, že ve Výboru pro pověřovací listiny vždy zasedají zástupci Spojených států, Ruska (dříve zástupce Sovětského svazu) a Číny. Dalších šest členů se každoročně obměňuje. V posledních letech existovala snaha, aby Výbor rozhodoval pouze formou konsenzu¹⁸ (tj. přijímal pouze rozhodnutí, s nimiž souhlasí všichni jeho členové), ačkoli v letech dřívějších (např. při projednávání otázky zastoupení Číny – viz kapitolu 3.1) nebylo výjimkou ani rozhodování hlasováním.

Posouzení pověřovacích listin Výborem je v drtivé většině případů pouze formalitou. Pokud jsou ale pověřovací listiny některé z delegací zpochybněny, může se v řešení dané záležitosti angažovat předseda Valného shromáždění (podpořen pro tyto účely Sekretariátem OSN¹⁹) formou poskytování dobrých služeb tak, aby byla záležitost vyřešena před zasednutím Výboru.²⁰

Při projednávání sporných situací byly v minulosti ve Výboru opakovaně vznášeny politické argumenty, a to z nejrůznějších stran. Zástupci téhož státu²¹ však v průběhu času k přípustnosti politických argumentů zastávali mnohdy různé pozice s ohledem na projednávané případy (viz např. vzájemně rozporné pozice SSSR²² v roce 1979 a Ruska²³

¹⁷ Obdobně (s pouze drobnými odchylkami) byla úprava přezkumu a přijímání pověřovacích listin upravena také v čl. 5 Jednacího řádu Shromáždění Společnosti národů:

- 1) *Chaque Membre communique au Secrétaire général, autant que possible avant l'ouverture de la session, le nom de ses représentants, dont le nombre ne doit pas excéder trois. Il peut y ajouter les noms des représentants suppléants.*
- 2) *Chaque représentant remet, aussitôt que possible et de préférence avant l'ouverture de la session, ses lettres de créance au Secrétaire général.*
- 3) *Une commission de vérification de pouvoirs, composée de huit membres, est élue au scrutin secret par l'Assemblée. Elle fait immédiatement son rapport.*
- 4) *Tout représentant dont l'admission soulève de l'opposition siège provisoirement avec les mêmes droits que les autres représentants, à moins que l'Assemblée n'en décide autrement.*

¹⁸ Viz např. Zpráva ze zasedání Výboru pro pověřovací listiny dne 1. prosince 2021, dokument č. A/76/550. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/3950043>>.

¹⁹ V daném případě půjde o *Department for General Assembly and Conference Management* a o *Office of Legal Affairs*.

²⁰ RUDER, Nicole – NAKANO, Kenji – AESCHLIMANN, Johann. *The GA Handbook: A practical guide to the United Nations General Assembly*. 2nd edition. New York: Permanent Mission of Switzerland to the United Nations, 2017, s. 29.

²¹ V případě Ruské federace jde o stát-předchůdce a stát-pokračovatele. Jakkoli je označení Ruské federace za pokračovatele SSSR teoreticky zpochybnitelné, byla Ruská federace jako pokračovatel SSSR přijata již v roce 1991 a jedná se o *fait accompli*.

²² *“The representative of the Union of Soviet Socialist Republics took issue with the view that the task of the Credentials Committee was purely formal. It was not a question just of form but of political context.”* Zpráva Výboru pro pověřovací listiny ze dne 20. září 1979, dokument č. A/34/500. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/31008>>.

v roce 1996). Opakovaně však na jednání Výboru také zaznělo, zpravidla z úst jeho aktuálního předsedy, že úkolem Výboru je projednat pouze právní aspekty týkající se platnosti pověřovacích listin a že politické či jiné hledisko má být ponecháno na uvážení pléna Valného shromáždění.²⁴ V souladu s tímto postojem pak např. zástupce Spojených států v roce 1979 při projednávání pověřovacích listin Demokratické Kampučie (viz níže kapitoly 3.5) uvedl, že „*zhrození jeho vlády nad činy vlády Demokratické Kampučie vůči jejímu vlastnímu lidu je známo. Nicméně otázkou není chování vlády vůči svému lidu, nýbrž platnost pověřovacích listin zástupců Demokratické Kampučie. [...] [T]yto pověřovací listiny splňují podmínky pravidla 27 Jednacího řádu Valného shromáždění [...]*“²⁵

Zprávu Výboru a jeho doporučení projednává Valné shromáždění (v případě řádného zasedání) zpravidla v první polovině prosince (viz např. rezoluci²⁶ Valného shromáždění ze dne 7. prosince 2021, kterou schválilo zprávu Výboru pro pověřovací listiny).

1.2.2 Rada bezpečnosti

Prozatímní jednací řád Rady bezpečnosti²⁷ upravuje otázky zastoupení členských států a pověřovacích listin jejich zástupců v pravidlech 13 až 17. Podle těchto pravidel mají být pověřovací listiny zástupce státu, který je členem Rady bezpečnosti, předány generálnímu tajemníkovi, a to ne později než 24 hodin před tím, než se má zastupování ujmout. Předseda vlády a ministr zahraničních věcí mohou v Radě bezpečnosti zasedat i bez předložení pověřovacích listin. Nedává příliš smysl, že totéž není stanoveno i pro hlavu státu, bylo by nicméně možné s použitím logického argumentu *a fortiori – a minori ad maius* – dovést, že i hlava státu může stát v Radě bezpečnosti zastupovat bez pověřovacích listin. Tento závěr podporuje i historický výklad: při projednávání návrhu jednacího řádu byl na návrh zástupce Spojených států amerických původní návrh textu obsahující slova “*Prime Minister*” nahrazen textem “*Head of Government*”, přičemž cílem mělo být právě umožnění toho, aby v Radě mohl bez pověřovacích listin zasednout též prezident státu s prezidentskou formou vlády.²⁸ Je tak zřejmé, že spojení “*Head of Government*” bylo podle okolností vnitrostátního uspořádání ústavních orgánů zamýšleno jako zahrnující též hlavu státu.

Pověřovací listiny zástupců v Radě bezpečnosti přezkoumává podle pravidla 15 generální tajemník (nikoli výbor jako v případě Valného shromáždění) a předkládá o tom Radě

²³ “[...] [T]he decisions of the committee were technical and not political in nature [...]” Zpráva Výboru pro pověřovací listiny ze dne 23. října 1996, dokument č. A/51/548. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/286/56/PDF/N9628656.pdf?OpenElement>>.

²⁴ Viz např. Zprávu Výboru pro pověřovací listiny ze dne 17. listopadu 1960, dokument č. A/4578. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/1305785?ln=en>>, nebo Zprávu Výboru pro pověřovací listiny ze dne 20. září 1979, dokument č. A/34/500. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/3108>>.

²⁵ Zpráva Výboru pro pověřovací listiny ze dne 20. září 1979, dokument č. A/34/500. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/3108>>.

²⁶ Rezoluce Valného shromáždění č. A/RES/76/15 ze dne 7. prosince 2021. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/374/91/PDF/N2137491.pdf?OpenElement>>.

²⁷ Provisional Rules of Procedure of the Security Council, dokument S/96/Rev.7. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N83/400/17/IMG/N8340017.pdf?OpenElement>>.

²⁸ Zápis z jednání Rady bezpečnosti dne 9. dubna 1945, 31. schůze, dokument č. S/PV.31. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL4/605/32/PDF/NL460532.pdf?OpenElement>>.

bezpečnosti ke schválení zprávu. Přezkum probíhá ryze podle formálních kritérií, generální tajemník v minulosti sám uvedl, že není schopen vždy ověřit faktickou situaci v daném státě, a tak se musí omezit na přezkum toho, zda předložený dokument obsahuje zmocnění dané osoby k výkonu zastupování a zda je podepsán osobou, která o sobě tvrdí, že je hlavou státu, předsedou vlády či ministrem zahraničních věcí.²⁹ Dokud nejsou pověřovací listiny zástupce přijaty, je zástupce usazen dočasně (*“seated provisionally”*) se stejnými právy jako zástupci ostatních států; totéž platí v případech, kdy byla vůči pověřovacím listinám zástupce vznesena námitka.

Pravidlo 14 Prozatímního jednacího řádu Rady bezpečnosti stanoví, že pověřovací listiny musí kromě zástupců členů Rady předložit také zástupce státu, který členem Rady není, avšak byl na její jednání přizván (např. podle pravidla 37). V současné praxi takové pověřovací listiny předkládány nejsou. Účastní-li se takto jednání stálý představitel státu, dovozuje se jeho zástupčí oprávnění z pověřovacích listin stálého představitele. Generální tajemník pro účely takového jednání pověřovací listiny zvlášť nezkontroluje a nepodává o tom zprávu.³⁰

1.2.3 Hospodářská a sociální rada

Pro jednání Hospodářské a sociální rady upravují otázky pověřovacích listin pravidla 16 a 17 Jednacího řádu Hospodářské a sociální rady.³¹ Ta stanoví, že pověřovací listiny se předávají generálnímu tajemníkovi ne později než tři dny před prvním jednáním, jehož se má zástupce státu účastnit. Pověřovací listiny v tomto případě posuzuje předsednictvo (*Bureau*) a předkládá o tom zprávu Radě. Praxe v Hospodářské a sociální radě se nicméně v průběhu let vyvinula odlišně od toho, jak stanoví její jednací řád. Ve skutečnosti členové Hospodářské a sociální rady žádné zvláštní pověřovací listiny nepředkládají. To formálně není problematické, účastní-li se zasedání Rady stálý představitel, který bývá zpravidla zmocněn zastupovat svůj stát ve všech orgánech OSN, tedy včetně Hospodářské a sociální rady. Nicméně účastní-li se zasedání Rady kterýkoli jiný člen stálé mise, což se neděje zřídka, pak se účastní bez jakéhokoli zmocnění. Zdá se však, že tato praxe je dlouhodobě akceptována a zmocnění dané osoby se implicitně dovozuje z jejího statusu řádně registrovaného člena stálé mise.

1.2.4 Poručenská rada

Pro úplnost lze dodat, že v době, kdy zasedala Poručenská rada (svou činnost přerušila k 1. listopadu 1994 poté, co nabylo nezávislosti Palau jako poslední poručenské území; Rada se nyní neschází ročně, ale jen „dle potřeby“: např. v roce 2019 se sešla k volbě před-

²⁹ Zpráva generálního tajemníka ze dne 21. prosince 1989, dokument č. S/21047 In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/81660>>.

³⁰ “[...] invitations under rule 37 have become so frequent, in the practice of the Council, the procedure foreseen in rule 15 is not always observed and the Secretary-General is not regularly requested to report on credentials of representatives of States invited under rule 37. That does not mean, however, that the procedure foreseen in rule 15 has become obsolete. In case of doubt, it can be and is applied.” Zpráva generálního tajemníka ze dne 21. prosince 1989, dokument č. S/21047. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/81660>>.

³¹ Rules of Procedure of the Economic and Social Council, dokument E/5715/Rev.2. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/234/52/IMG/N9223452.pdf?OpenElement>>.

sednictva a zvolila svou předsedkyní zástupkyni Francie³²), upravovala otázky zastoupení a pověřovacích listin pravidla 9 až 16 Jednacího řádu Poručenské rady.³³ Podle nich měl každý člen Poručenské rady jmenovat jednu zvláště kvalifikovanou osobu, která jej měla v Radě zastupovat. Každý takový zástupce mohl být doprovázen tolika alternáty a poradci, kolik si sám zvolí. Pověřovací listiny tohoto zástupce měly být předány generálnímu tajemníkovi, kterému též příslušel jejich přezkum a následně měl podat Radě zprávu ke schválení. I v Poručenské radě platilo, na základě pravidla 15, že před rozhodnutím o pověřovacích listinách byl zástupce usazen dočasně (*“seated provisionally”*) a měl stejná práva, jako by jeho pověřovací listiny byly shledány v náležité formě.

1.2.5 Obecná přípustnost postupů odchylojících se od pravidel jednacího řádu

Výše bylo uvedeno – zejména v souvislosti s Radou bezpečnosti a Hospodářskou a sociální radou –, že praxe se v některých případech vyvinula odlišně od pravidel uvedených v jednotlivých jednacích řádech. Takové odchylky jsou v rámci OSN považovány za přípustné a *per analogiam* lze odkázat na stanovisko právního poradce OSN ze dne 2. prosince 1977, který se vyjadřoval k přípustnosti odchýlení se od pravidel Jednacího řádu Valného shromáždění. Právní poradce tehdy uvedl, že *„[...] od striktního dodržování pravidel jednacího řádu může být upuštěno v případě obecného souhlasu členů dotčeného orgánu, neboť hlavní smysl těchto pravidel – řádný průběh zasedání a ochrana zájmů menšiny – není v takovém případě ohrožen. Podle tohoto principu bylo v praxi Valného shromáždění v minulosti často upuštěno od aplikace určitých procedurálních pravidel na základě všeobecného souhlasu.“*³⁴

1.3 Pověřovací listiny a zastupování v praxi České republiky

Praxe České republiky ve vztahu k pověřovacím listinám stálých představitelů není jednotná. V jednotlivých případech byly pověřovací listiny vystaveny ministrem zahraničních věcí (např. v roce 2010) i prezidentem republiky (v roce 2021). Vnitrostátní právní úprava ČR pouze stanoví, že vedoucího zastupitelského úřadu, který je stálou misí při mezinárodní organizaci, pověřuje a odvolává na návrh vlády prezident republiky [§ 10 odst. 4 zákona o zahraniční službě; toto ustanovení navazuje na čl. 63 odst. 1 písm. e) Ústavy ČR, podle nějž prezident republiky pověřuje a odvolává vedoucí zastupitelských misí³⁵]. To však nevyklučuje, aby po tomto pověření prezidentem republiky vybavil nově jmenovaného stálého představitele pověřovacími listinami právě ministr zahraničních věcí. Mezinárodní právo, jak plyne mj. i z výše uvedeného čl. 10 Vídeňské úmluvy, s možností vydání pověřovacích listin ministrem zahraničních věcí počítá. Na rozdíl od pověřovacích listin vedoucích diplomatických misí ve smyslu Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích (tzv. bilaterální mise, velvyslanectví) mají tyto pověřovací listiny stálého představitele

³² Trusteeship Council. *United Nations* [online]. [cit. 2022-07-22]. Dostupné z: <<https://www.un.org/en/about-us/trusteeship-council>>.

³³ Rules of Procedure of the Trusteeship Council, dokument T/1/Rev.7. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/424684>>.

³⁴ Stanovisko právního poradce OSN. Dostupné z: <https://legal.un.org/ola/media/GA_RoP/GA_RoP_EN.pdf> (viz zejména s. 5 a 6).

³⁵ K pojmu „zastupitelská mise“ viz SMOLEK, Martin – VÁLEK, Petr a kol. *Zákon o zahraniční službě. Komentář*, s. 20.

méně slavnostní formu dopisu adresovaného vrcholnému představiteli organizace (v případě OSN generálnímu tajemníkovi). Pověřovací listiny vystavené stálému představiteli České republiky obsahují mj. větu: „*Stálý představitel je akreditován pro všechny orgány OSN v New Yorku a na všechna jednání konaná v New Yorku pod záštitou OSN.*“³⁶ V příručce Protokolu OSN³⁷ se uvádí, že je zvykem jmenovat stálé představitele s hodností „mimořádného a zplnomocněného velvyslance“³⁸. Tato informace však nedává smysl, neboť „mimořádný a zplnomocněný velvyslanec“ není diplomatickou hodností, nýbrž diplomatickou funkcí. Správně by mělo být uvedeno, že je zvykem jmenovat stálým představitelem osobu s diplomatickou hodností „velvyslanec“³⁹; tak se děje i v praxi ČR.

Při výkonu zastupování je stálý představitel ČR vázán instrukcemi ústředí Ministerstva zahraničních věcí, jak plyne z § 6 odst. 3 písm. c) tzv. kompetenčního zákona.⁴⁰ To neplatí jen ve vztahu k zastupování na půdě OSN, ale vůči všem mezinárodním organizacím včetně Evropské unie. Je třeba odmítnout praxi, kdy o převzetí řízení některých zastupitelských úřadů (typicky Stálého zastoupení ČR při Evropské unii v Bruselu) se snaží jiné ústřední orgány státní správy, neboť taková praxe je v rozporu právě s § 6 odst. 3 písm. c) tzv. kompetenčního zákona.

Zastupování ČR v OSN ale nevykonává jen stálý představitel při OSN, nýbrž také další členové Stálé mise ČR při OSN v New Yorku. I pro ně při tom platí, co bylo řečeno výše o vázanosti instrukcemi ústředí Ministerstva zahraničních věcí. Členy Stálé mise ČR při OSN v New Yorku bylo ke květnu 2022 osm diplomatických pracovníků: stálý představitel, zástupce stálého představitele a šest zástupců ČR v jednotlivých hlavních výborech Valného shromáždění. Tito musejí být na jednotlivá zasedání Valného shromáždění rovněž akreditováni, tzn. musejí být uvedeni v pověřovacích listinách odevzdávaných na každé⁴¹ zasedání Valného shromáždění. V těchto pověřovacích listinách může být uvedeno nejvýše pět zástupců a pět alternátů. Delegation může být dále doplněna o tolik poradců, expertů či osob s podobným postavením, kolik bude považováno za potřebné (čl. 9 odst. 2 Charty OSN,⁴² pravidlo 25 Jednacího řádu Valného shromáždění⁴³). V praxi tedy nejsou další osoby nad rámec pěti zástupců a pěti alternátů uvedeny přímo v pověřovacích listinách, ale ve verbální nótě, již se složení delegace na Valné shromáždění doplňuje. V postavení zástupce, alternáta či poradce nicméně není žádný rozdíl.

³⁶ “The Permanent Representative is accredited to all organs of the United Nations in New York and to all meetings held in New York under the auspices of the United Nations.”

³⁷ Protocol and Liaison Service of the United Nations, Department of General Assembly and Conference Management of the United Nations.

³⁸ “It has become the standard for the Governments of Member States to appoint Permanent Representatives to the United Nations with the rank of Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary.” Viz zde: <<https://www.un.org/dgacm/en/content/protocol/manual-of-protocol>>.

³⁹ Blíže k rozlišení diplomatické hodnosti a diplomatické funkce viz SMOLEK, Martin – VÁLEK, Petr a kol. *Zákon o zahraniční službě. Komentář*, s. 66.

⁴⁰ Zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky (tzv. kompetenční zákon): „[Ministerstvo zahraničních věcí] řídí zastupitelské úřady v zahraničí.“

⁴¹ V některých případech jsou rozhodnutím Valného shromáždění uznány jako dostatečné pověřovací listiny doručené na jiné zasedání (viz např. uznání pověřovacích listin předložených na 76. zasedání Valného shromáždění pro účely 11. nouzového zvláštního zasedání svolaného k řešení ruské agrese proti Ukrajině, které bylo na návrh předsedy Valného shromáždění přijato konsenzem).

⁴² “Each Member shall have not more than five representatives in the General Assembly.”

⁴³ „The delegation of a Member shall consist of not more than five representatives and five alternate representatives and as many advisers, technical advisers, experts and persons of similar status as may be required by the delegation.“

2. Vláda, její postavení a vliv tohoto postavení na zastupování státu

Bylo uvedeno výše, že pověřovací listiny pro zástupce státu musejí být vydány hlavou státu, předsedou vlády či ministrem zahraničních věcí, tedy jedním z představitelů vlády. Přítom existence vlády⁴⁴ je jedním ze znaků, které musí každá entita vykazovat, má-li být považována za stát. Naplnění tohoto znaku vyžaduje ve svém čl. 1 Montevidejská úmluva o právech a povinnostech států.⁴⁵ Obsah tohoto ustanovení je dnes považován za obyčejové mezinárodní právo.⁴⁶ Současná nauka mezinárodního práva pak doplňuje, že musí jít o vládu určité kvality, totiž o vládu efektivní. To je současně jediná pozitivní⁴⁷ podmínka, kterou mezinárodní právo na vládu klade; nevyžaduje se tedy, aby se moci ujala v souladu s vnitrostátními právními předpisy (legálně) nebo aby byl její výkon moci jakkoli legitimizován.

2.1 Efektivita, legalita a legitimita vlády. *De facto* vláda a její mezinárodněprávní postavení

Efektivita vlády se projevuje v rovině vnitřní i vnější. Podmínkou toho, aby bylo možné vládu považovat za efektivní, je zajištění minimálního standardu veřejného pořádku, a to vzhledem k obyvatelstvu i k území (tj. vnitřní projev efektivity).⁴⁸ Za vnější projev efektivity se pak někdy považuje schopnost entity, v níž vláda svou moc vykonává, vstupovat do mezinárodních vztahů; ve shodě s J. Crawfordem lze nicméně tuto schopnost považovat spíše za důsledek existence efektivní vlády (Crawford v kontextu své publikace mluví o důsledku existence státnosti) než za jedno z jejích kritérií.⁴⁹

Nauka mezinárodního práva někdy rozlišuje vládu *de iure* a vládu *de facto* (zpravidla o těchto dvou kategoriích pojednává v souvislosti s institutem uznání vlády). V tomto smyslu V. David a P. Sladký uvádějí, že „[u]znání vlády *de iure* znamená uznání vlády podle práva, což znamená více než uznání jen faktické vlády. Vláda *de facto* totiž nemá tak silný právní základ jako vláda *de iure*. Výrazy *de iure* a *de facto* se vztahují k uznávané vládě, nikoli k aktu uznání.“⁵⁰ Jako vládu *de facto* „označujeme případy, kdy se nové orgány státní moci ujaly svého postavení a prosadily se v něm, jakkoli v rozporu s ústavními předpisy [...]. Jde o problém legitimity této nové státní moci z hlediska vnitrostátního práva, který mizí v okamžiku, kdy fakticky prosadivší se nová státní moc přijme své vlastní ústavní předpisy. [...] [O]becné mezinárodní právo nestanoví a logicky ani stanovit nemůže, že vznik nové vlády musí být v souladu s existujícími vnitrostátními předpisy.“⁵¹ Např. Světová banka pak pro svoje účely definuje vládu *de facto* jako vládu, která „přichází k moci nebo se jí drží pomocí prostředků neupravených ústavou daného státu, jako jsou státní převrat,

⁴⁴ Vládou se zde rozumí výkon státní moci, nikoli jeden konkrétní státní orgán či soustava orgánů.

⁴⁵ „The state as a person of international law should possess the following qualifications: a) a permanent population, b) a defined territory, c) government; and d) capacity to enter into relations with the other states.”

⁴⁶ SMOLEK, Martin – VÁLEK, Petr a kol. *Zákon o zahraniční službě. Komentář*, s. 35.

⁴⁷ Mezinárodní právo dále na vládu klade negativní podmínku: vláda nesmí vzniknout nebo se u moci držet v přímém důsledku porušování norem mezinárodního práva samotného. O této podmínce a důsledcích jejího nesplnění je pojednáno dále.

⁴⁸ BUREŠ, Pavel – FAIX, Martin – SVAČEK, Ondřej. *Vznik a uznání státu: aktuální pohled mezinárodního práva*, s. 46.

⁴⁹ CRAWFORD, James. *The Creation of States in International Law*. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 483.

⁵⁰ DAVID, Vladislav – SLADKÝ, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*. 3. vydání. Praha: Leges, 2022, s. 169.

⁵¹ ČEPELKA, Čestmír – ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*, s. 600.

*revoluce, uchvácení moci, odvolání či suspenze ústavy.*⁵² Z hlediska mezinárodního práva je však rozlišování vlády *de iure* a vlády *de facto* irelevantní. Jak už bylo uvedeno výše, jediným požadavkem, který mezinárodní právo na vládu (výkon státní moci) klade, je její efektivita. Nepožaduje, ani aby vláda byla ustavena v souladu s vnitrostátními (ústavními) normami, ani nezkoumá legitimitu. Z principu výlučnosti mezinárodního práva totiž plyne, že normy vnitrostátního práva jsou považovány za mimoprávní skutečnosti, mezinárodní právo k jejich právní existenci nepřihlíží.⁵³ Proto také nemůže mezinárodní právo jakkoli posuzovat, zda se vláda některého státu dostala k moci cestou, která je v souladu s vnitrostátními (ústavními) normami daného státu, či nikoli. Nezbyvá tedy než dojít k závěru, že z hlediska mezinárodního práva není rozdíl mezi vládou *de iure* a vládou *de facto*. I *de facto* vláda, která převzala moc v rozporu s ústavou daného státu, je z hlediska mezinárodního práva plnohodnotnou vládou, pokud státní moc vykonává dostatečně efektivně.

Mezinárodní právo může reagovat na změny vlády jen tehdy, byly-li při těchto změnách porušeny jeho vlastní, tj. mezinárodněprávní normy. K tomu Č. Čepelka a P. Šturma uvádějí: „*Ve výjimečných situacích může neuznání vlády korigovat pouhou efektivitu vlády, která se dostala k moci, popřípadě je udržována za porušování kogentních norem obecného mezinárodního práva [...].*“⁵⁴ Zde půjde třeba o situace, kdy ve státě-oběti byla po porušení kogentního zákazu použití síly státem-agresorem instalována loutková vláda. Vzhledem k tomu, že ustavení takové vlády je výsledkem závažného porušení závazků plynoucích z kogentních norem obecného mezinárodního práva, mají všechny státy povinnost takový stav neuznat (čl. 41 odst. 2 článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání⁵⁵ vypracovaných Komisí OSN pro mezinárodní právo). Proto v takových situacích je namístě, aby mezinárodní společenství nadále považovalo dosavadní vládu státu-oběti za vládu efektivně vykonávající moc na daném území a ve vztahu k danému obyvatelstvu, přičemž půjde o právní fikci. Aplikaci takové právní fikce pak zpravidla mezinárodní společenství vyjádří tím, že využije institut uznání exilové vlády. I exilová vláda pak musí akceptovat realitu na území svého státu, kde efektivně vykonává moc někdo jiný. Projevem takového realismu je např. ustanovení čl. 2 ústavního dekretu presidenta republiky o obnovení právního pořádku:⁵⁶ „*Z vůle československé zákonodárné moci jest na zcela přechodnou dobu i nadále používati z předpisů, uvedených v odstavci 2 článku 1 [tj. předpisy vydané okupační mocností v době nsvobody], těch, které se nepřičí svým obsahem znění nebo demokratickým zásadám československé ústavy [...].*“ Československá exilová vláda musela uvedeným ustanovením pragmaticky reagovat na skutečnost, že v důsledku výkonu moci okupační mocností bylo obyvatelstvo postaveno do situace, kdy se jednoduše muselo řídit předpisy vydanými touto okupační mocností. Do doby jejich zrušení a obnovení právního pořádku je exilová vláda dočasně akceptovala a umožnila jejich aplikaci, aby předešla chaosu při předpokládaném ukončení okupační správy a opětovném převzetí efektivního výkonu státní moci.

⁵² Dealings with De Facto Governments. The World Bank [online]. 2001 [cit. 2022-08-03]. Dostupné z: <http://web.worldbank.org/archive/website01541/WEB/0_CO-48.HTM>.

⁵³ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 341.

⁵⁴ ČEPELKA, Čestmír – ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*, s. 38.

⁵⁵ Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.

⁵⁶ Ústavní dekret presidenta republiky č. 11/1944 Úředního věstníku československého, o obnovení právního pořádku.

2.2 Uznání vlády a jeho vliv na postavení vlády

Valná většina představitelů nauky mezinárodního práva se shoduje, že k uznání vlády dochází pouze výjimečně, a to při radikálních či neústavních změnách vlád.⁵⁷ J. Malenovský uvádí, že „[s]táty mají [...] volnost zaujmout formou uznání (neuznání) postoje k vládě, která se dostala k moci pochybnou (neústavní) cestou.“⁵⁸ Takové uznání či neuznání však bude mít až na velmi omezené výjimky (viz dále) důsledky pouze politické, nikoli právní. Uznání vlády jinými státy má význam jen do té míry, že vyjadřuje politickou vůli uznávajícího státu udržovat s ní oficiální styky. Ovšem stejně jako (ne)existence diplomatických styků mezi státy nemá vliv na státnost těchto útvarů, nemá ani (ne)uznání vlády vliv na její postavení z hlediska mezinárodního práva.

Vláda, která ve vztahu k území a obyvatelstvu efektivně vykonává moc, vládne bez ohledu na to, zda byla jinými státy uznána, či nikoli. V takovém případě je jakékoli uznání vlády ze strany jiných států pro její postavení právně irelevantní. Význam má potom uznání takové vlády pouze v rovině politické. Jinak tomu ale může být tehdy, když vláda nevykonává svou moc dostatečně efektivně. V tom případě může mít její uznání i význam právní, neboť „v případě nedostatečně naplněného kritéria efektivní vlády může tento nedostatek, alespoň po určitou dobu, suplovat silně naplněné kritérium schopnosti vstupovat do mezinárodních vztahů [vyjádřené v tomto případě právě uznáním vlády ze strany ostatních států].“⁵⁹ Stejně tak M. N. Shaw uvádí, že „uznání může mít konstitutivní účinek tam, kde faktické podmínky (tj. existence či nedostatek efektivní kontroly) jsou sporné, jinak je však čistě deklaratorní.“⁶⁰ Uznáním tedy lze za určitých podmínek do jisté míry zhojit nedostatek efektivity vlády. Naopak nelze připustit, že by uznání či jeho odmítnutí mělo mít vliv na legalitu či legitimitu dané vlády, což jsou v tomto ohledu kategorie pro mezinárodní právo irelevantní. Uznání jiné vlády na úkor té, která efektivně vykonává moc, ať už učiněné s využitím argumentů legality či legitimacy, je nepřípustným vměšováním do vnitřních záležitostí. Totéž platí i pro předčasné uznání vlády, která se ještě v boji o moc neprosadila.⁶¹ Opět lze citovat Shawa, který jasně uvádí, že tam, kde je nová vláda pevně konsolidovaná (tj. efektivně vykonává moc), neuznání této vlády neovlivní její právní postavení.⁶²

Není-li z hlediska mezinárodního práva rozdíl mezi vládou *de iure* a vládou *de facto* (s výjimkou výše popsaných případů, kdy se vláda *de facto* dostala k moci v rozporu s normami mezinárodního práva samotného – typicky v rozporu s kogentními normami), jak bylo argumentováno výše, pak jde o další důvod, proč institut uznání vlády nemá v mezinárodním právu za normálních okolností místo (na rozdíl od mezinárodní politiky). Ostatně ke stejnému závěru dospěl také Sekretariát OSN ve své zprávě z roku 1950, kterou následně zveřejnil tehdejší generální tajemník OSN Trygve Lie (dokument č. S/1466). Ve zprávě se uvádí, že někteří autoři přesvědčivě argumentují ve prospěch právní povinnosti států uznat vládu, která se dostala k moci revolučními prostředky a které je obyvatelstvo státu

⁵⁷ DAVID, Vladislav – SLADKÝ, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*, s. 169; shodně SHAW, Malcolm N. *International Law*. 7. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 328.

⁵⁸ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 90.

⁵⁹ BUREŠ, Pavel – FAIX, Martin – SVAČEK, Ondřej. *Vznik a uznání státu: aktuální pohled mezinárodního práva*, s. 48.

⁶⁰ SHAW, Malcolm N. *International Law*, s. 330.

⁶¹ SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. *Mezinárodní právo veřejné*, s. 139.

⁶² SHAW, Malcolm N. *International Law*, s. 329.

poslušné. Nicméně praxe států dokazuje, že akt uznání vlády je stále vnímán jako navýsost politické rozhodnutí, které státy přijímají podle vlastního hodnocení situace.⁶³

Jednotlivé státy při výkonu své zahraniční politiky přistupují k otázkám uznávání vlád různě. Historicky se objevilo několik pokusů vnést do rozříštěné praxe uznávání vlád nějaký řád – např. jasná kritéria, při jejichž splnění je možné vládu uznat a naopak. Jeden z takových pokusů je znám jako doktrína legitimacy (též Tobarova doktrína), která byla pokusem vázat uznání vlády na podmínku legitimování její moci ve svobodných volbách (o implementaci obdobné podmínky se pokusily Spojené státy americké za vlády prezidenta J. F. Kennedyho). Implementace této doktríny ztroskotala na nutnosti navázat styk se skutečnými nositeli moci, která je většinou silnější než nesouhlas s metodami uchopení moci.⁶⁴ Dalším pokusem, tentokrát označovaným jako Estrandova doktrína (podle jména mexického ministra zahraničních věcí ve 30. letech 20. století), byla snaha o úplné opuštění institutu uznávání vlád, neboť každé uznání či jeho odepření bylo považováno za nepřipustné vměšování do vnitřních záležitostí státu. Přes tyto a další obdobné pokusy nevyšel institut uznání vlády zcela z užívání, ani neplatí žádná závazná a obecně uznaná kritéria, při jejichž splnění by bylo možné vládu uznat. Platí tak, že za uznáním či odepřením uznání stojí především politické důvody, nikoli právní.

Praxe ČR není zcela konzistentní, byť je převážně založena na tom, že ČR institut uznání vlády zpravidla nevyužívá (na rozdíl od institutu uznání státu – viz např. usnesení vlády ČR č. 635 ze dne 21. května 2008, kterým vláda uznala Kosovo, nebo usnesení vlády ČR č. 509 ze dne 29. června 2011, kterým uznala Jižní Súdán). Ona nekonzistentnost, lze-li s ohledem na prezidentský systém tuto situaci považovat za uznání vlády,⁶⁵ spočívá v tom, že v roce 2019 uznala ČR Juana Guaidóa za „prozatímního prezidenta“ Venezuely, čímž zároveň deklarovala, že nadále nepovažuje za legitimního držitele moci dosavadního prezidenta Nicoláse Madura. Vzhledem k tomu, že v té době se ještě Juan Guaidó a jeho spojenci ve Venezuele mocensky neprosadili, lze na toto uznání nahlížet jako na předčasné, a tedy nepřipustné zasahující do vnitřních záležitostí Venezuely. S odstupem času je zřejmé, že efektivní výkon moci zůstal na straně dosavadního prezidenta N. Madura.

2.3 Souvislost uznání vlády s otázkou zastupování

Dne 6. prosince 2021 vystoupil ve Valném shromáždění v souvislosti s projednáváním zprávy Výboru pro pověřovací listiny stálý představitel Kolumbie,⁶⁶ aby sdělil, že souhlas těchto států s přijetím zprávy Výboru nemá být vykládán jako tacitní uznání vlády venezuelského prezidenta Nicoláse Madura či jeho představitelů vyslaných na 76. řádné zasedání Valného shromáždění.⁶⁷ Následně vystoupil též zástupce Íránu, aby zpochybnil legitimitu zástupců Izraele. Z uvedeného je zřejmé, že členské státy OSN přinejmenším do určité míry otázky uznání vlády, respektive odepření tohoto uznání, a zastoupení daného státu

⁶³ Legal Aspects of Problems of Representation in the United Nations, dokument OSN č. S/1466 ze dne 8. března 1950. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/475227>>.

⁶⁴ SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. *Mezinárodní právo veřejné*, s. 139.

⁶⁵ Uznání se týkalo jen osoby J. Guaidóa jako prezidenta a bylo motivováno ryze politicky – snahou podpořit demokratický proces ve Venezuele. Diplomatické styky s dosavadní vládou Venezuely nebyly nikdy přerušeny.

⁶⁶ Též jménem Austrálie, Brazílie, Kanady, Kostariky, Ekvádoru, El Salvadoru, Spojených států amerických, Gruzie, Guatemaly, Hondurasu, Marshallových ostrovů, Izraele, Paraguaye, Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku a Koreje.

⁶⁷ Vyjádření dostupné zde: <https://estatements.unmeetings.org/estatements/10.0010/20211206/xjW1p2rXFuHb/nFUmQTbhqfGk_es.pdf>.

na půdě OSN spojují. Kdyby státy neměly obavy, že jejich akceptace delegace daného státu na Valné shromáždění může být vnímána jako uznání vlády tohoto státu, neměla by Kolumbie jménem skupiny států důvod vystupovat s popsáním vysvětlením pozice (v terminologii Jednacího řádu Valného shromáždění tzv. *Explanation of Position*).

Spojování otázky uznání vlády a reprezentace státu je velmi nešťastná, neboť jde o otázku odlišné – první je otázkou politickou, druhá je otázkou právní. Ono spojování přináší problémy podobné jako spojování otázky uznání státu a přijetí tohoto státu za člena mezinárodní organizace. V obou případech je uznání jednostranným aktem státu, zatímco přijetí pověřovacích listin zástupců státu (tj. akceptace výkonu práva reprezentovat stát), respektive přijetí za člena mezinárodní organizace, jsou akty kolektivními. Proto se jeví jako právně nepřipustné a nesmyslné podmiňovat akceptaci reprezentace předchozím uznáním vlády (stejně jako podmiňování přijetí za člena organizace předchozím uznáním všemi jejími současnými členy). Takový závěr o nesmyslnosti podmiňování kolektivního aktu individuálními akty podporuje např. praxe přijímání členů OSN a v minulosti i členů Společnosti národů. Existují jak případy, kdy byl stát přijat za člena Společnosti národů, aniž by jej všichni dosavadní členové uznávali za stát (Spojené království neuznávalo v době jejího přijetí Litvu) nebo za člena OSN (např. Jemen a Barma byly přijaty za člena OSN, přestože v době přijetí je za stát uznávala jen menšina členů; někteří členové Rady bezpečnosti hlasovali pro přijetí Jordánska a Nepálu, přestože je v dané době za státy neuznávali). Spojení otázky přijetí za člena OSN s otázkou uznání za stát ze strany Sovětského svazu v případě Irsko, Portugalska či Jordánska, s nimiž SSSR neudržoval diplomatické styky, dokonce ostře odsoudila většina členů OSN a toto odsouzení vyústilo ve vyžádání poradního posudku Mezinárodního soudního dvora v uvedené záležitosti.⁶⁸ Soud pak ve svém posudku uvedl, že žádný stát není oprávněn podmínit svůj hlas pro přijetí jiného státu za člena OSN podmínkami, které nejsou výslovně uvedeny v čl. 4 odst. 1 Charty OSN,⁶⁹ přičemž jednou z podmínek, které státy v řízení uváděly jako příklad, bylo udržování diplomatických styků s vládou státu-kandidáta.⁷⁰

„Praxe ohledně zastoupení členských států v orgánech OSN byla, do okamžiku vyvstání otázky zastoupení Číny [viz dále], jednotná a spočívala v tom, že zastoupení je jednoznačně odděleno od otázky uznání vlády,“ uvádí zpráva Sekretariátu OSN z roku 1950. Státy tak ustálenou praxí daly najevo, že lze hlasovat pro přijetí pověřovacích listin zástupce vlády, kterou neuznávají nebo se kterou neudržují diplomatické styky, a že takové hlasování neimplikuje uznání či návrh na navázání diplomatických styků.⁷¹

3. Řešení otázky zastoupení ve sporných situacích

Za dobu existence OSN nastala řada situací, v nichž panovaly pochyby o postavení vlády některého z jejích členů. To pak vedlo i ke zpochybnění práva zastupovat stát takovou

⁶⁸ Legal Aspects of Problems of Representation in the United Nations, dokument OSN č. S/1466 ze dne 8. března 1950, In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/475227>>.

⁶⁹ Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4), Advisory Opinion: I. C. J. Reports 1948, s. 57. Dostupné z: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/3/003-19480528-ADV-01-00-EN.pdf>>.

⁷⁰ Legal Aspects of Problems of Representation in the United Nations, dokument OSN č. S/1466 ze dne 8. března 1950, In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/475227>>.

⁷¹ Legal Aspects of Problems of Representation in the United Nations, dokument OSN č. S/1466 ze dne 8. března 1950, In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/475227>>.

vládou, respektive jí určenými osobami. Obecně lze takové sporné situace rozdělit do dvou základních kategorií. Zaprvé jde o situace, kdy si zastupování jednoho státu nárokuje více „vlád“ současně. Zadruhé potom jde o případy, kdy si zastupování státu sice nárokuje vláda jediná, ale toto zastupování je jí ze strany (členů) mezinárodní organizace odepřeno.

Do první kategorie situací v minulosti spadal případ zastoupení Číny, když se komunistická vláda Čínské lidové republiky domáhala toho, aby právě jejím zástupcům bylo přiznáno právo zasedat v OSN namísto reprezentantů vlády Čínské republiky (Tchaj-wanu). Později se do této množiny sporných situací v různých obdobích přidaly též otázky reprezentace Kambodži (*vláda Rudých Khmérů v Demokratické Kampučii vs. Lidová revoluční rada*), Afghánistánu (*vláda prezidenta Rabbaniho vs. vláda Tálibánu*) nebo Haiti (*vláda prezidenta Aristida vs. vláda vojenské junty*). V současnosti jsou z různých důvodů sporné otázky reprezentace Venezuely, Myanmaru a Afghánistánu.

Do druhé skupiny situací spadá případ odepření práva zastupování státu ve Valném shromáždění zástupcům vlády Jánose Kádára v Maďarsku po událostech roku 1956 a zástupcům vlády Jihoafrické republiky od roku 1974.

Sporné situace týkající se zastoupení některých států nejsou spojeny jen s OSN. V minulosti vyvstaly už před založením OSN – vyrovnat se s takovou situací musela také předchůdkyně OSN, Společnost národů. Její Shromáždění bylo po italské invazi do Habeše (Etiopie) v roce 1936 konfrontováno s otázkou, jak naložit s pověřovacími listinami vydanými dosavadní hlavou státu, císařem Haile Selassiem I., který v době jejich vydání pobýval v exilu. Shromáždění tehdy z časových důvodů zavrhl možnost předložit věc s žádostí o poradní posudek Stálému dvoru mezinárodní spravedlnosti a využilo ustanovení svého jednacího řádu,⁷² podle něž jsou zástupci všech států usazeni dočasně („[ils] siège provisoirement“), dokud Shromáždění výslovně nerozhodne jinak.⁷³ Výbor pro pověřovací listiny Shromáždění k tomu tehdy uvedl: „Otázkou, která stojí před Výborem, je, zda hlava státu, která vydala přezkoumávané pověřovací listiny, vykonává svá oprávnění dostatečně efektivně na to, aby pověřovací listiny mohly být shledány jako řádné.“⁷⁴ I přes všechny pochybnosti ohledně naplnění kritéria efektivního výkonu moci nakonec Výbor Shromáždění doporučil, aby pověřovací listiny uznalo jako řádné a umožnilo delegaci Etiopie účastnit se zasedání.⁷⁵

Pro řešení sporných situací nepředpisuje Charta OSN ani jednací řády jednotlivých orgánů žádný postup (např. Jednací řád Valného shromáždění je v oblasti přezkumu pověřovacích listin inspirován Jednacím řádem Shromáždění Společnosti národů⁷⁶ a neposkytuje

⁷² Pravidlo 5 odst. 4 Jednacího řádu Shromáždění Společnosti národů: „*Tout représentant dont l'admission soulève de l'opposition siège provisoirement avec les mêmes droits que les autres représentants, à moins que l'Assemblée n'en décide autrement.*“ Société des Nations. Règlement intérieur de l'Assemblée, 1. 5. 1923, dokument C.356.M.158.1923.V.

⁷³ LIANG, Yuen-Li. Recognition by the United Nations of the Representation of a Member State: Criteria and Procedure. *The American Journal of International Law*. 1951, Vol. 45, No. 4, s. 689.

⁷⁴ „*La question qui se posait dès lors de la Commission était de savoir si le Chef d'Etat dont émanent les pouvoirs en examen, avait, de son titre légal, un exercice suffisamment réel pour rendre ces pouvoirs parfaitement réguliers.*“ Druhá zpráva Výboru pro pověřovací listiny 17. zasedání Shromáždění Společnosti národů ze dne 23. září 1936, dokument č. A.41.1936. In: *United Nations Geneva* [online]. Dostupné z: <<https://archives.ungeneva.org/assemblee-de-la-societe-des-nations-17eme-session-de-lassemblee-de-la-societe-des-nations-septembre-1936-commission-de-verification-des-pouvoirs>>.

⁷⁵ Druhá zpráva Výboru pro pověřovací listiny 17. zasedání Shromáždění Společnosti národů ze dne 23. září 1936, dokument č. A.41.1936. In: *United Nations Geneva* [online]. Dostupné z: <<https://archives.ungeneva.org/assemblee-de-la-societe-des-nations-17eme-session-de-lassemblee-de-la-societe-des-nations-septembre-1936-commission-de-verification-des-pouvoirs>>.

⁷⁶ Čl. 5 Jednacího řádu Shromáždění Společnosti národů (Société des Nations. Règlement intérieur de l'Assemblée, 1. 5. 1923, dokument C.356.M.158.1923.V.) – viz pozn. č. 71.

o moc více vodítek, a to přestože obdobná sporná situace nastala již za existence Společnosti národů, která se s ní musela vypořádat). Na tento problém poukázal v lednu 1950 stálý představitel Indie při OSN ve svém dopise: „*Žádné z pravidel [jednacího řádu] neřeší, jak postupovat v situaci, kdy vyvstane otázka, koho považovat za uznanou vládu státu.*“⁷⁷ Na absenci pravidel, podle kterých by bylo možné řešit problém zastoupení států, v nichž si dva či více činitelů nárokuje výkon vládních funkcí, upozornila Valné shromáždění ve své rezoluci⁷⁸ v roce 1950 také Generální konference UNESCO.

Mají-li být sporné případy řešeny, musí být nejprve zodpovězeno několik základních otázek:

- 1) Kdo (který orgán) je má řešit?
- 2) Co má kompetentní orgán přezkoumávat (vymezení předmětu přezkumu)?
- 3) Podle jakých kritérií má kompetentní orgán postupovat?

3.1 Orgán kompetentní k řešení sporných případů

Ve shora citovaném dopise stálý představitel Indie dále uvedl, že je třeba upravit „*jednotný postup pro všechny orgány OSN, aby bylo minimalizováno riziko, že jednotlivé orgány budou v důsledku existence různých většin přijímat vzájemně rozporná rozhodnutí o zastoupení některých států.*“⁷⁹ Součástí dopisu byl i návrh na doplnění Prozatímního jednacího řádu Rady bezpečnosti o nová ustanovení věnující se právě řešení otázek zastoupení států ve sporných situacích.⁸⁰ V reakci na tento podnět Výbor expertů Rady bezpečnosti⁸¹ uznal, že by bylo vhodné upravit postup orgánů OSN při řešení situací tohoto typu tak, aby byl jednotný a aby bylo minimalizováno riziko konfliktních rozhodnutí.⁸² Výbor nicméně nedoporučil přijetí Indií navrženého doplnění Prozatímního jednacího řádu Rady bezpečnosti v tomto smyslu, neboť většina jeho členů se domnívala, že takový postup by mělo upravit Valné shromáždění, a nikoli Rada bezpečnosti.⁸³ K obdobnému závěru, ačkoli

⁷⁷ Dopis stálého představitele Indie předsedovi Rady bezpečnosti ze dne 13. ledna 1950, dokument č. S/1447. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/473815?ln=en>>.

⁷⁸ Rezoluce Generální konference UNESCO ze dne 1. června 1950, reprodukována v dokumentu č. A/1344. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/862620?ln=en>>.

⁷⁹ “None of the rules [of procedure] indicated what is to be done when any question arises as to which is the recognised government of any particular State. If such a question is to be decided by the Security Council or other organ concerned, without any guidance, there is a danger that different organs of the United Nations may decide it by their own majorities in their own ways. Some uniform procedure, which can be adopted by all the organs, is obviously desirable in order that the chances of conflicting decisions may be minimised.” Dopis stálého představitele Indie předsedovi Rady bezpečnosti ze dne 13. ledna 1950, dokument č. S/1447. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/473815?ln=en>>.

⁸⁰ Zejména návrh ustanovení pravidla 17-A: “Where the right of any person to represent, or to continue to represent, a State on the Security Council, or at a meeting of the Security Council, is called in question on the ground that he does not represent, or has ceased to represent, the recognized Government of that State, the President of the Council shall, before submitting the question to the decision of the Council, ascertain (by telegraph if necessary) and place before the Council, so far as available, the views of the Governments of all other States Members of the United Nations on the matter.”

⁸¹ *Committee of Experts of the Security Council.*

⁸² Zpráva dr. F. V. García Amadora, předsedy Výboru expertů Rady bezpečnosti, týkající se návrhů na doplnění Prozatímního jednacího řádu Rady bezpečnosti navržených zástupcem Indie ze dne 14. února 1950, dokument č. S/1457. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/473829?ln=en>>.

⁸³ Zpráva dr. F. V. García Amadora, předsedy Výboru expertů Rady bezpečnosti, týkající se návrhů na doplnění Prozatímního jednacího řádu Rady bezpečnosti navržených zástupcem Indie ze dne 14. února 1950, dokument č. S/1457. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/473829?ln=en>>.

ne výslovně, dospěl i právní poradce OSN v memorandu k právním aspektům problému zastoupení⁸⁴ ze dne 8. března 1950.

Zástupce Kuby potom ve svém dopise ze srpna 1950 navrhl zařadit tuto otázku jako bod agendy do programu Valného shromáždění.⁸⁵ Dne 14. prosince 1950 byla pod tímto bodem přijata Valným shromážděním rezoluce č. 396 (V) nazvaná *Recognition by the United Nations of the representation of a Member State*.⁸⁶ Ve třetím preambulárním odstavci této rezoluce se Valné shromáždění prohlásilo za ten orgán OSN, v němž by mělo k řešení sporných situací docházet, a to s ohledem na jeho složení,⁸⁷ a dále v odstavci 2 doporučilo, vyvstanou-li takové otázky, aby byly posuzovány právě Valným shromážděním.⁸⁸

Rezoluce č. 396 (V) sama nemůže dát právní základ pro pravomoc Valného shromáždění řešit otázky zastoupení – rezoluce totiž není jen deklaratorní a potvrzující již existující pravomoc Valného shromáždění, neboť tato pravomoc neplyne výslovně z Charty OSN ani jednacího řádu a před rokem 1950 nebyla Valným shromážděním vykonávána. Postoje států k otázce, zda má Valné shromáždění působnost v oblasti přezkumu a řešení sporných situací, se v průběhu času lišily (např. Spojené státy na 11. Valném shromáždění tvrdily, že taková pravomoc existuje a Sovětský svaz jim oponoval, aby si uvedené státy tyto role obrátily při 29. zasedání Valného shromáždění⁸⁹). Faktem nicméně je, že všechny členské státy OSN alespoň jednou pravomoc Valného shromáždění prošetřit otázku zastoupení státu akceptovaly. Postupem času se tak vlivem praxe podníčené výše uvedenou rezolucí ustálilo přesvědčení, že je to právě Valné shromáždění, které má sporné situace přezkoumávat.

3.2 Předmět přezkumu

Na půdě OSN bylo dlouho otázkou, zda se ve sporných situacích má přezkum pověřovacích listin omezit na ryze formální kritéria (tedy zda dokument splňuje všechny požadavky na něj kladené, jako je určení členů delegace, dále podpis hlavy státu, předsedy vlády či ministra zahraničních věcí a zda byl předán generálnímu tajemníkovi), nebo zda lze v té souvislosti posuzovat také otázku, kdo v daném státě skutečně vykonává funkce vlády. Otázkou tedy bylo, zda pravomoc k přezkumu pověřovacích listin v sobě implicitně zahrnuje i právo přezkumu toho, zda orgán, který o sobě tvrdí, že je v postavení vlády, skutečně podmínky na vládu kladené splňuje.

⁸⁴ “Moreover, in organs like the Security Council, of limited membership, the question of representation may be determined by the purely arbitrary fact of the particular governments which happen to have been elected to serve at a given time.” Legal Aspects of Problems of Representation in the United Nations, dokument OSN č. S/1466 ze dne 8. března 1950. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/475227>>.

⁸⁵ Dopis stálého představitele Kuby generálnímu tajemníkovi ze dne 4. srpna 1950, dokument č. A/1308. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/862772?ln=en>>.

⁸⁶ Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 396 (V) ze dne 14. prosince 1950. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/209556>>.

⁸⁷ “[The General Assembly,] [c]onsidering that, in virtue of its composition, the General Assembly is the organ of the United Nations in which consideration can be best given to the views of all Member States in matters affecting the functioning of the Organization as a whole [...]”

⁸⁸ “[The General Assembly,] [r]ecommends that, when any such question arises, it should be considered by the General Assembly, or by the Interim Committee of the General Assembly is not in session [...]”

⁸⁹ CIOBANU, Dan. Credentials of Delegations and Representation of Member States at the United Nations. *The International and Comparative Law Quarterly*, 1976, Vol. 25, No. 2, s. 367.

3.2.1 Zastoupení (*representation*) a pověřovací listiny (*credentials*)

V souvislosti s otázkou, co má být předmětem přezkumu, je nejprve třeba odlišit pověřovací listiny od samotného zastupování. Pověřovací listiny pouze potvrzují zástupčí oprávnění, které vláda přenesla na členy delegace pro účely jednání orgánu OSN. Ono zástupčí oprávnění pak vládě státu plyne prostě z toho, že je vládou. Povedeme-li, *cum grano salis*, analogii s vnitrostátním soukromým právem, pak právo vlády zastupovat stát vzniká *ex lege*. Toto právo je vládou převedeno na další osobu (člena delegace), přičemž právním titulem převodu je analogie soukromoprávní smlouvy a pověřovací listiny jsou pak analogií plné moci, již se tento právní důvod zastoupení prokazuje vůči třetím osobám. Z této distinkce pak plyne, že jakékoli zpochybnění pověřovacích listin neznamená nutně zpochybnění práva vlády zastupovat stát (stejně jako z plné moci nesplňující předepsané náležitosti nelze dovodit, že nedošlo k uzavření smlouvy o zastoupení). Naopak ale z každého zpochybnění práva vlády zastupovat stát lze dovodit, že pověřovací listiny vydané touto vládou musejí být shledány jako neplatné.⁹⁰

Proti spojování otázky přezkumu pověřovacích listin a otázky výkonu práva zastoupení se v minulosti vyjádřila řada států – např. zástupce Spojeného království Sir Pierson Dixon v roce 1956 uvedl: „*Moje vláda [rozuměj vláda Spojeného království] uznává vládu Čínské lidové republiky jako vládu Číny a moje delegace cítí potřebu pro záznam uvést, že jsme hlasovali pro přijetí zprávy Výboru pro pověřovací listiny [přijímající pověřovací listiny tchajwanské vlády] pouze na základě toho, že dotčené listiny jakožto dokument splňovaly požadované náležitosti. Vyhrazuje si svůj postoj k právu vlády Čínské republiky vydávat dokumenty jmenující zástupce Číny.*“⁹¹ Obdobné postoje v průběhu času vyjadřovaly další státy – viz text v části 1.2.1.1; zdá se, že až na některé excesy uvedené tamtéž (viz pozn. 22) jde o konzistentní pozici přinejmenším velké většiny členských států OSN.

Na otázku, co je předmětem přezkumu upraveného v Jednácím řádu VS OSN (pravidla 27 až 29), lze tedy odpovědět, že jde o formální náležitosti pověřovacích listin. Půjde tedy především o výše zmíněné otázky, zda obsahují určení členů delegace, dále podpis hlavy státu, předsedy vlády či ministra zahraničních věcí a zda byly předány generálnímu tajemníkovi. Posouzení pověřovacích listin a rozhodnutí o jejich přijetí či nepřijetí tak nedává odpověď na otázku, kdo má právo daný stát v OSN zastupovat.

Rezoluce č. 396 (V) však byla přijata právě s ohledem na nedostatečnost úpravy obsažené v Jednácím řádu Valného shromáždění. Tato úprava totiž „*vychází z předpokladu, že v každém členském státě zastoupeném v daném orgánu existuje určitá vláda, která má pravomoc jmenovat své zástupce a vydat jim pověřovací listiny. Proto jedinou otázkou, kterou upravuje a řeší, je ta týkající se platnosti pověřovacích listin [...] a nikoli otázka, která může vyvstat v souvislosti se zastoupením, když je zpochybněna samotná legalita tohoto zastoupení.*“⁹² A právě pro řešení otázky zastoupení, nikoli pouhých formálních náležitostí pověřovacích listin, byla rezoluce 396 č. (V) přijata.

⁹⁰ Obdobně: dopis stálého představitele Kuby generálnímu tajemníkovi ze dne 4. srpna 1950, dokument č. A/1308. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/862772?ln=en>>.

⁹¹ Zápis z jednání Valného shromáždění dne 9. listopadu 1956, 571. schůze, dokument č. A/PV.571. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/856693>>.

⁹² “[...] [T]he rules referred to are based on the presumption that in each Member State represented on the organ there exists a definite government competent to appoint representatives and issue their credentials.” Dopis stálého představitele Kuby generálnímu tajemníkovi ze dne 4. srpna 1950, dokument č. A/1308. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/862772?ln=en>>.

Menšina států v době přijetí rezoluce č. 396 (V) namítala, že pravomoc zabývat se otázkami zastoupení není a nemůže být pravomocí implicitně obsaženou v pravomoci přezkoumávat pověřovací listiny. Většina však při přijímání rezoluce vyjádřila opačný názor a mj. dovodila, že pravomoc přezkoumávat pověřovací listiny plyne právě z pravomoci zabývat se otázkami zastoupení (a nikoli naopak).⁹³ K obdobnému závěru došel např. P. B. Potter (otázka zastoupení nevyhnutelně vyvstává v souvislosti s otázkou přijetí pověřovacích listin⁹⁴). H. M. Blix pak obecně připouští, že zastoupení může v principu souviset s pověřovacími listinami.⁹⁵

Otázka, kdo má právo zastupovat stát, se tak stává předběžnou otázkou, již je třeba vyřešit před rozhodnutím o přijetí či odmítnutí pověřovacích listin. Pokud totiž existují dvě či více skupin domáhající se práva zastupovat stát, pak nelze prostě přezkoumat konkurenční sady pověřovacích listin jen z formálního hlediska, neboť to by mohlo vyústit v přijetí obou (či všech) konkurenčních sad, jestliže by splňovaly předepsané náležitosti. Takovou možnost je třeba odmítnout s využitím argumentu *ad absurdum*.

Z uvedeného vyplývá, že má-li být sporná situace nějakým způsobem vyřešena, musí být podle rezoluce č. 396 (V) předmětem přezkumu ze strany Valného shromáždění otázka zastoupení daného státu, nikoli jen splnění formálních požadavků kladených na pověřovací listiny.

3.3 Kritéria přezkumu

K otázce kritérií přezkumu lze přistoupit dvěma způsoby: jednak jde o kritéria, která si Valné shromáždění stanovilo v rezoluci č. 396 (V), a jednak jde o kritéria plynoucí z obecného mezinárodního práva. Tyto dvě kategorie nemusejí být nutně shodné (Valné shromáždění si hypoteticky může stanovit i kritéria odporující obecnému mezinárodnímu právu).

Při přípravě rezoluce státy navrhovaly vtělit do ní různé sady kritérií pro posouzení otázky zastoupení. Postupně byly v procesu jednání předloženy dva návrhy textu: návrh z pera Kuby a návrh Spojeného království. Tyto návrhy odrážely tzv. subjektivní přístup (návrh kubánský) a objektivní přístup (návrh britský) k posuzování otázky zastoupení.

Kuba navrhovala, aby rezoluce obsahovala následující kritéria:

- efektivní výkon moci ve vztahu k území,
- obecný souhlas obyvatelstva [s výkonem moci],
- schopnost a ochota dosahovat cílů Charty OSN, dodržovat její principy a plnit mezinárodněprávní závazky,
- respekt k lidským právům a základním svobodám.⁹⁶

Vedle toho návrh Spojeného království počítal s objektivním testem efektivní kontroly nad celým nebo alespoň většinou státního území a poslušností většiny obyvatelstva daného území, a to způsobem, který svědčí o trvalém charakteru této kontroly.⁹⁷

⁹³ CIOBANU, Dan. *Credentials of Delegations and Representation of Member States at the United Nations*, s. 373.

⁹⁴ POTTER, Pitman B. Membership and Representation in the United Nations. *American Journal of International Law*. 1955, Vol. 49, No. 2, s. 235.

⁹⁵ BLIX, Hans M. *Contemporary Aspects of Recognition*. Haag: Académie de Droit International de la Haye, 1971, s. 694.

⁹⁶ Dokument č. A/AC.38/L.6 ze dne 7. října 1950.

⁹⁷ Dokument č. A/AC.38/L.21 ze dne 20. října 1950.

V obou případech neměla být jako legální vláda uznána ta, která se k moci dostala v důsledku vnější intervence (agrese).

Při dalších jednáních o textu rezoluce došlo s ohledem na spornost navržených kritérií k jejich vypuštění (na návrh Egypta⁹⁸). Výsledný text prvního odstavce⁹⁹ rezoluce č. 396 (V) tak obsahuje jen dvě velmi vágní kritéria: 1) cíle a zásady Charty OSN a 2) okolnosti každého jednotlivého případu. Návrh Egypta a přijetí rezoluce bez specifických kritérií tak vedlo k selhání pokusů vepsat do textu rezoluce přesná a specifická kritéria pro posuzování případů zastoupení států. Valné shromáždění namísto toho přijalo obecné a flexibilní znění, které mu umožňuje zaujímat v jednotlivých případech vzájemně nekonzistentní pozice. Vágnost kritérií, jak plyne z historického výkladu, je přitom zcela záměrná.

Jak bylo uvedeno výše (viz 2.1), jediným pozitivním kvalitativním požadavkem, který na vládu klade obecné mezinárodní právo, je efektivita výkonu moci. Zároveň musí být splněn i negativní požadavek, totiž aby se vláda moci nechopila v důsledku porušení (kogentních) norem mezinárodního práva. Tyto požadavky jsou tak jedinými kritérii, která plynou z obecného mezinárodního práva jako relevantní při posuzování otázky, zda má daná vláda právo stát zastupovat.

Mohlo by se zdát, že kritéria uvedená ve výsledném znění rezoluce č. 396 (V) jsou širší než ta, která plynou z obecného mezinárodního práva. Avšak tento rozpor je jen zdánlivý a lze jej překonat výkladem. Mezi cíle a zásady OSN totiž podle čl. 1 a 2 Charty patří:

- zachování mezinárodního míru a bezpečnosti (a s tím související pokojné řešení sporů),
- rozvoj přátelských vztahů mezi národy,
- společné řešení mezinárodních problémů rázu hospodářského, sociálního, kulturního, humanitárního,
- posilování úcty k lidským právům a základním svobodám,
- svrchovaná rovnost členů,
- poctivé plnění závazků z Charty,
- zákaz použití síly nebo hrozby silou v mezinárodních stycích proti územní celistvosti nebo politické nezávislosti jakéhokoli státu,
- zákaz vměšování se do vnitřních záležitostí států aj.

Naplnění uvedených cílů a zásad lze přitom dosáhnout jen tehdy, pokud OSN a ostatní státy na půdě OSN jednají s takovou vládou, která je reálně schopna plnění těchto závazků zajistit. To je právě taková vláda, která vykonává efektivní kontrolu ve vztahu k území a obyvatelstvu daného státu. Kritérium ohledu na cíle a zásady Charty OSN obsažené v rezoluci č. 396 (V) tak není v rozporu s kritériem efektivní kontroly a je třeba jej vykládat restriktivně tak, aby odpovídalo kritériu efektivní kontroly vyžadovanému obecným mezinárodním právem.

⁹⁸ Dokument č. A/AC.38/L.54 ze dne 28. listopadu 1950.

⁹⁹ “[The General Assembly] [r]ecommends that, whenever more than one authority claims to be the government entitled to represent a Member State in the United Nations and this question becomes the subject of controversy in the United Nations, the question should be considered in the light of the Purposes and Principles of the Charter and the circumstances of each case [...]”

Kritéria obsažená v rezoluci č. 396 (V) tedy nejsou v rozporu s kritériem, které na vládu klade obecné mezinárodní právo. Současně platí, že ačkoli jsou vágně formulovaná, mají dost konkrétní obsah, přihlédneme-li k vysvětlení uvedenému v předchozím odstavci. A to přesto, že cílem států při vyjednávání o textu rezoluce bylo vytvořit prostor pro promítání svých politických postojů (to se ostatně nezřídka děje – v rozporu s kritériem efektivní kontroly). Ve světle všeho výše uvedeného (zejména v části 2 o postavení vlády a o požadavku efektivitu výkonu moci jako jediné kvality vyžadované mezinárodním právem) tak nelze než dojít k závěru, že stát musí být na půdě OSN zastupován vládou, která efektivně vykonává moc ve vztahu k jeho obyvatelstvu a území (kritérium efektivní kontroly) – kromě absence rozporu s rezolucí č. 396 (V) vychází tento závěr i z teleologického výkladu: nemá žádný smysl jednat s „vládou“, která nemá efektivní kontrolu nad územím a obyvatelstvem, protože takovým jednáním nelze dosáhnout naplnění cílů a zásad OSN vyjádřených v Chartě.

3.4 Situace nepokryté rezolucí 396 (V)

Rezoluce č. 396 (V) neřeší situace, kdy sice existuje ve státě jediná vláda, avšak zastupování státu touto vládou je přesto sporné (viz příklad Jihoafrické republiky v kapitole 3.6) či situace, kdy efektivní kontrolu ve státě nevykonává nikdo (tzv. *failed state*).¹⁰⁰ Podmínkou uplatnění kritérií uvedených v rezoluci č. 396 (V) je totiž skutečnost, že zastupování si nárokuje více než jedna „vláda“ a záležitost je v OSN sporná.

Mezi problematické situace nepochybně patří ty, v nichž se vláda ujala výkonu moci v rozporu s pravidly mezinárodního práva, typicky pak v důsledku porušení kogentního zákazu použití síly (tedy jde o tzv. loutkovou vládu instalovanou agresorem). V těchto případech je třeba uplatnit již výše zmiňovaný korektiv ke kritériu efektivní kontroly, a sice že vláda nesmí vzniknout v přímém důsledku porušení (kogentních) norem mezinárodního práva. Tento korektiv tak brání tomu, aby bylo s takovou vládou na půdě OSN jednáno, neboť, jak již bylo zmíněno výše, mají všechny státy povinnost takový protiprávní stav neuznat (čl. 41 odst. 2 článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání). Ve světle tohoto bylo správné, když v případě Maďarska (viz dále) bylo odmítnuto (alespoň zpočátku) přijetí pověřovacích listin vlády vzniklé v důsledku agrese SSSR.

V situacích, kdy ve státě efektivní kontrolu nevykonává nikdo, je třeba subsidiárně vyjít z institutu uznání vlády, který může mít v takových případech konstitutivní účinek (viz výše 2.2 a pozn. 59 a 60).

3.5 Některé konkrétní sporné případy zastupování států a jejich řešení (kazuistika)

V následující části jsou popsány některé sporné případy zastupování, které vyvstaly v průběhu existence OSN, a jejich řešení. Z tohoto přehledu je pak vyvozen závěr, že i přes dřívější snahy o sjednocení praxe při jejich řešení nejsou jednotlivé případy posuzovány konzistentně a přijetí výše uvedené rezoluce č. 396 (V) k vyřešení problému nevedlo.

¹⁰⁰ V takovém případě vyvstává otázka, zda jsou nadále naplněna kritéria státnosti.

3.5.1 Čína (1949–1971)

Spor ohledně zastoupení Číny byl prvním sporem tohoto druhu, se kterým se musely orgány OSN vypořádat. Dělo se tak paralelně ve Valném shromáždění i v Radě bezpečnosti. Od založení OSN totiž Čínu jakožto jednoho ze zakládajících členů Organizace reprezentovala tchajwanská vláda Kuomintangu, neboť v době přijetí Charty OSN ještě neexistovala Čínská lidová republika, a tedy ani její komunistická vláda. Ta se však záhy po svém ustavení v říjnu 1949 začala práva zastupovat Čínu domáhat.

Ve Valném shromáždění byla otázka zastoupení Číny poprvé otevřena v roce 1950 během pátého zasedání Valného shromáždění zástupcem Indie. Ten předložil návrh rezoluce, kterou mělo být právo zastupovat Čínu přiznáno právě komunistické vládě Čínské lidové republiky. Zástupce Sovětského svazu následně navrhl další rezoluci, kterou mělo Valné shromáždění výslovně rozhodnout, že reprezentanti „skupiny Kuomintangu“ se nemohou na činnosti Valného shromáždění podílet, protože nejsou zástupci Číny. Ani jeden návrh rezoluce nebyl přijat, namísto toho byl ustaven zvláštní výbor k projednání otázky zastoupení Číny. Výbor k dané otázce nezaujal žádné stanovisko a plénum jeho zprávu vzalo na vědomí. V roce 1953 při osmém zasedání Valného shromáždění bylo rozhodnuto odložit projednávání všech návrhů na vyloučení zástupců Tchaj-wanu z jednání a na přijetí zástupců lidové Číny. V následujících letech (deváté a desáté řádné zasedání) byly předkládány protichůdné návrhy rezolucí, které měly v jednom případě odložit projednávání této otázky a tím *de facto* potvrdit právo zastupovat Čínu tchajwanské vládě (návrhy Spojených států) a ve druhém případě nahradit zástupce tchajwanské vlády zástupci komunistické vlády Čínské lidové republiky. Situace pokračovala v obdobném duchu až do roku 1961, kdy byly na pořad šestnáctého řádného zasedání Valného shromáždění přidány body „Otázka zastoupení Číny v OSN“¹⁰¹ (návrh Nového Zélandu) a „Obnovení legitimních práv Čínské lidové republiky v OSN“¹⁰² (návrh Sovětského svazu). Následně byl Sovětským svazem předložen návrh rezoluce, kterým měly být okamžitě ze všech orgánů OSN odstraněni zástupci „Čankajškovy kliky, kteří nelegálně okupují místa náležející Číně“.¹⁰³ Na návrh Austrálie, Kolumbie, Itálie, Japonska a Spojených států bylo ale před hlasováním o návrhu této rezoluce rozhodnuto,¹⁰⁴ že Valné shromáždění považuje uvedenou otázku za důležitou ve smyslu čl. 18 Charty OSN, pro přijetí návrhu rezoluce předložené Sovětským svazem tedy bylo třeba dosáhnout dvoutřetinové většiny, což se nepodařilo. Obdobná situace se opakovala až do 26. řádného zasedání v roce 1971, kdy však nebyl přijat návrh na označení otázky za důležitou a tedy vyžadující dvoutřetinovou většinu pro přijetí rozhodnutí (stalo se tak v důsledku změny poměru sil ve Valném shromáždění v návaznosti na růst počtu členů Organizace). Následně Valné shromáždění prostou většinou přijalo rezoluci, v níž rozhodlo o „obnovení všech práv Čínské lidové republiky a uznání zástupců její vlády jako jediných legitimních zástupců Číny v OSN a o vykázání zástupců Čankajška“.¹⁰⁵ Spor ohledně zastoupení Číny započatý v roce 1950 tak ve Valném shromáždění čekal na své vyřešení až do roku 1971.

¹⁰¹ *Question of the representation of China in the United Nations.*

¹⁰² *Restoration of lawful rights of the People's Republic of China in the United Nations.*

¹⁰³ Dokument č. A/L.360 (XVI). Dostupné z: <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/2020/06/a16-special_sess-3_0_1.pdf>.

¹⁰⁴ Rezoluce Valného shromáždění č. 1668 (XVI) ze dne 15. prosince 1961. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/167/21/PDF/NR016721.pdf?OpenElement>>.

¹⁰⁵ Rezoluce Valného shromáždění č. 2758 (XXVI) ze dne 25. října 1971. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/327/74/IMG/NR032774.pdf?OpenElement>>. Jediný odstavec (po preambulárních) zní:

V Radě bezpečnosti poprvé otázka zastoupení Číny vyvstala ještě o něco dříve než ve Valném shromáždění, konkrétně už v lednu 1950, kdy ministr zahraničních věcí Čínské lidové republiky telegramem informoval generálního tajemníka OSN, že jmenoval vedoucím delegace Číny do Rady bezpečnosti Čang Wen-tchien, a současně položil otázku, kdy budou z OSN vypovězeni „zástupci Kuomintangu“. Na stranu vlády komunistické Číny se postavil Sovětský svaz a předložil návrh rezoluce Rady bezpečnosti, který by uvedeným požadavkům vyhovoval; návrh nicméně nebyl přijat (3 členové hlasovali pro návrh, 6 proti návrhu a 2 se hlasování zdrželi). SSSR se pak během měsíce, kdy Radě předsedal, pokusil vyloučit zástupce Tchaj-wanu z jednání Rady prostřednictvím rozhodnutí předsedajícího, proti takovému postupu však byla ostatními členy podána námitka a v hlasování rozhodnutí předsedajícího neobstálo. Otázka zastoupení Číny se v následujících letech dostala na pořad jednání Rady bezpečnosti opakovaně: např. v roce 1954 rozhodla Rada poměrem hlasů 10:1 nezabývat se opětovným návrhem Sovětského svazu na nahrazení zástupců Tchaj-wanu zástupci Čínské lidové republiky. Na straně tchajwanské reprezentace však vždy stály Spojené státy, stálý člen Rady bezpečnosti s právem veta. V říjnu 1971 v návaznosti na přijetí rezoluce č. 2758 (XXVI) Valným shromážděním informoval generální tajemník předsedu Rady bezpečnosti, že obdržel telegram od ministra zahraničních věcí Čínské lidové republiky, kterým jmenoval Chuanga Chua zástupcem Čínské lidové republiky v Radě bezpečnosti. Tímto okamžikem byli zástupci Tchaj-wanu nahrazeni reprezentanty Čínské lidové republiky i v Radě bezpečnosti.

Ačkoli lze pochopit politické důvody, které stály za podporou tchajwanské vlády (zejména šlo o podporu Spojených států), mezinárodní právo bylo v daném sporu na straně komunistické vlády pevninské Číny. Tato vláda totiž nevznikla v důsledku porušení kogentních norem mezinárodního práva a současně efektivně vykonávala moc nad naprostou většinou území i obyvatelstva Číny (srovnejme velikost území i počet obyvatel Tchaj-wanu a pevninské Číny), proto bylo namístež přiznat jí právo zastupovat Čínu na půdě OSN.

3.5.2 Maďarsko (1956–1958)

V kontextu událostí v Maďarsku v roce 1956 se po určitou dobu v OSN vedly spory také o zastoupení tohoto státu. Spor vyvstal poprvé v Radě bezpečnosti při projednávání situace v Maďarsku a následně pokračoval ve Valném shromáždění, které se na žádost Rady bezpečnosti sešlo ke svému druhému nouzovému zvláštnímu zasedání¹⁰⁶ v listopadu 1956.

Na jednání Rady bezpečnosti 2. listopadu 1956 byl přizván zástupce Maďarska Janos Szabo. Jeho postavení jako zástupce Maďarska bylo zkraje jednání některými členy Rady zpochybněno a rozproudila se diskuse o jeho oprávnění zastupovat Maďarsko na základě pověření, které vzešlo od maďarské vlády vedené Imre Nagyem, když nebylo možné říci, že Nagyova vláda v té době v Maďarsku efektivně vykonávala moc v důsledku ozbrojené intervence Sovětského svazu. J. Szabo byl nakonec po dlouhé diskusi v Radě bezpečnosti

“[The General Assembly] [d]ecides to restore all its right to the People’s Republic of China and to recognize the representatives of its Government as the only legitimate representatives of China to the United Nations, and to expel forthwith the representatives of Chiang Kai-shek from the place which they unlawfully occupy at the United Nations and in all the organizations related to it.”

¹⁰⁶ Anglicky “Emergency Special Session” [viz rezoluci Valného shromáždění č. 377 A (V) ze dne 3. listopadu 1950 známou pod názvem “Uniting for Peace” a pravidlo 8 odst. b) Jednacího řádu Valného shromáždění].

usazen dočasně (“*seated provisionally*”) ve smyslu pravidla 16 Prozatímního jednacího řádu Rady bezpečnosti.

Spory ohledně maďarské delegace pokračovaly v následujících dnech ve Valném shromáždění, které se sešlo ve dnech 4. až 10. listopadu ke druhému nouzovému zvláštnímu zasedání k projednání situace v Maďarsku v návaznosti na nelegální použití síly Sovětským svazem. Na tomto zasedání některé státy (např. Jižní Afrika a Dánsko) vyjádřily pochybnosti o přijatelnosti nových pověřovacích listin nyní už vydaných vládou Jánose Kádára, tedy vládou dosazenou Sovětským svazem po porušení kogentního zákazu použití síly. Při jednání Výboru pro pověřovací listiny zpochybnil validitu pověřovacích listin Maďarska zástupce Francie, neboť vláda, která je vydala, je výsledkem vojenské intervence cizí mocnosti. Proti tomu se postavil SSSR podpořený Afghánistánem a Indonésií. Na návrh Dominikánské republiky se Výbor usnesl, že k otázce pověřovacích listin Maďarska nebude přijímat žádné rozhodnutí, dokud se situace nevyjasní.¹⁰⁷ Stejná situace se pak opakovala při jedenáctém, dvanáctém a třináctém řádném zasedání Valného shromáždění, kdy však některé státy (včetně Československa) proti postupu Výboru pro pověřovací listiny, který nepřijal žádné rozhodnutí v otázce maďarské delegace, podávaly námítky.

Z pohledu mezinárodního práva bylo zpochybnění delegace vyslané vládou Jánose Kádára při jednání Valného shromáždění namístě. Ačkoli totiž šlo o vládu efektivně v Maďarsku vykonávající moc, byla také vládou, která vznikla v důsledku porušení kogentních norem mezinárodního práva Sovětským svazem,¹⁰⁸ z čehož státům plynula povinnost neuznat tento stav jako po právu, včetně povinnosti neuznat vládu, která se tímto způsobem chopila moci. Nicméně otázka zastoupení Maďarska byla naposledy řešena při třináctém řádném zasedání Valného shromáždění v roce 1958, poté již nebyly pověřovací listiny vydávané maďarskou vládou zpochybňovány. To proto, že původní vláda (vláda Imre Nagye), byť i v částečně obměněné podobě, si moc nadále nenárokovala, a tak nebylo možné ji považovat, byť i na základě právní fikce, za vládu Maďarska. Jinak řečeno, vláda Jánose Kádára, respektive následující vlády neměly rivala. V situaci, kdy v Maďarsku efektivně vykonávaly moc, tak nemělo smysl jejich výkon práva zastupovat stát dále zpochybňovat.

3.5.3 Irák (1958)

V roce 1958 vytvořily Jordánsko a Irák soustátí s názvem Hášimovská arabská federace (reálně šlo o konfederaci). Irák přitom v letech 1957 a 1958 zasedal v Radě bezpečnosti jako jeden z jejích nestálých členů. V červenci 1958 došlo v Iráku ke státnímu převratu a moci se ujala nová republikánská vláda a v srpnu téhož roku z konfederace vystoupila, čímž došlo k jejímu zániku. Ustavení nové vlády vyvolalo spory ohledně zastoupení Iráku v Radě bezpečnosti.

Nová vláda odvolala dosavadního zástupce Iráku v Radě Abdula Majida Abbasse a jmenovala novým zástupcem Hashima Jawada. Členové Rady bezpečnosti vedli diskusi, jak

¹⁰⁷ Zpráva Výboru pro pověřovací listiny prvního a druhého nouzového zvláštního zasedání Valného shromáždění, dokument č. A/3321 z 8. listopadu 1956. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/848302?ln=en>>.

¹⁰⁸ Viz např. rezoluci Valného shromáždění č. 1004 (ES-II) ze dne 4. listopadu 1956. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/228962?ln=en>>.

se k dané situaci postavit. Na stranu nového zástupce (respektive nové irácké vlády) se stavěl především SSSR, naopak podporu dosavadnímu zástupci vyslovovalo Spojené království, které deklarovalo, že „není připraveno přiznat jakémukoli dokumentu údajně vydanému revolučními orgány v Bagdádu vliv na pověřovací listiny p. Abbasse“.¹⁰⁹ Zástupce Sovětského svazu na několika jednáních opakoval, že řádnému zastoupení Iráku osobou, kterou jmenovala nová vláda, nebrání právní důvody, ale politický postoj některých členů Rady bezpečnosti vůči této nové vládě.

Situace se vyřešila v srpnu 1958, kdy generální tajemník OSN podal Radě zprávu¹¹⁰ o pověřovacích listinách zástupce Iráku, v níž uvedl, že Hashim Jawad podle jeho názoru předložil platné pověřovací listiny. Následujícího dne zaujal H. Jawad místo Iráku v Radě bezpečnosti.

Na uvedeném případě je zajímavé, že členové Rady bezpečnosti se při diskusích rozsáhle pouštěli do výkladu vnitrostátního práva, totiž do ústavy Hašimovské arabské federace, když diskutovali o tom, který orgán měl či neměl pravomoc odvolávat či vysílat představitele do orgánů OSN. Přitom tato pravidla jsou z pohledu mezinárodního práva irelevantní, jak bylo zmíněno výše v souvislosti s principem výlučnosti mezinárodního práva. V úvodní fázi projednávání sporu – těsně po převzetí moci novou vládou – správně uvedl zástupce Panamy, že „ještě neuběhlo dost času, aby nová vláda prokázala, že je schopna plnit mezinárodní závazky a udržet veřejný pořádek [rozuměj, že je schopna efektivně vykonávat moc]“.¹¹¹ Z uvedeného nicméně vyplývá, že jakmile nová vláda prokáže, že je schopna efektivně vykonávat moc, má jí být přiznáno právo zastupovat stát. Tak se nakonec i stalo, když od 7. srpna 1958 zasedal v Radě bezpečnosti její zástupce.

3.5.4 Kongo-Léopoldville/Kinshasa (1960)

V roce 1960 došlo v dnešní Demokratické republice Kongo [tehdy označované jako Republika Kongo (Léopoldville), respektive Republika Kongo (Kinshasa)] k vládnímu rozkolu, když prezident Joseph Kasavubu odvolal předsedu vlády Patrice Lumumbu. P. Lumumba tento krok označil za protiústavní a odmítl se rozhodnutí prezidenta podvolit. Situaci v zemi projednávala v září 1960 Rada bezpečnosti, která měla v úmyslu na jednání přizvat zástupce Konga. Pověřovací listiny však vydal jak odvolaný předseda vlády (pro Thomase Kanzu), tak prezident (pro Justina Marie Bomboka).

Zástupce Argentiny na jednání Rady bezpečnosti uvedl, že otázka legitimacy konžské vlády je mimo působnost Rady bezpečnosti. „[...] [M]usejí být splněny jen dvě podmínky: vláda musí vykonávat moc efektivně a musí být schopna plnit mezinárodní závazky státu. Nemusí prokazovat, že se k moci dostala legitimně nebo v souladu s vnitrostátními pravidly.“¹¹² Vzhledem k tomu, že efektivita výkonu moci v Kongu byla v době jednání Rady bezpečnosti otevřenou otázkou, nebylo podle zástupce Argentiny možné přizvat na jednání

¹⁰⁹ Zápis z jednání Rady bezpečnosti dne 18. července 1958, 834. schůze, dokument č. S/PV.834. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/631875>>.

¹¹⁰ Zpráva generálního tajemníka o pověřovacích listinách zástupce Iráku ze dne 6. srpna 1958, dokument č. S/4080. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/541460?ln=en>>.

¹¹¹ Zápis z jednání Rady bezpečnosti dne 15. července 1958, 827. schůze, dokument č. S/PV.827. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/631797>>.

¹¹² Zápis z jednání Rady bezpečnosti dne 14. září 1960, 899. schůze, dokument č. S/PV.899. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N60/268/86/PDF/N6026886.pdf?OpenElement>>.

zástupce žádné ze skupin nárokujících si výkon vládních funkcí. Rada bezpečnosti o přijetí či odmítnutí pověřovacích listin nerozhodla a jednání skončilo bezvýsledně.

O několik dnů později se situací zabývalo i Valné shromáždění, které v návaznosti na přijetí Demokratické republiky Kongo za člena OSN muselo rozhodnout o tom, kterou sadu pověřovacích listin akceptuje. Na návrh Výboru pro pověřovací listiny¹¹³ přijalo Valné shromáždění pověřovací listiny vydané hlavou státu.¹¹⁴ Pozoruhodné je i zde, že při jednání Výboru Sovětský svaz, který odporoval přijetí pověřovacích listin vydaných prezidentem Kasavubu, extenzivně argumentoval vnitrostátním (ústavním) právem Demokratické republiky Kongo, přičemž opět platí, co bylo uvedeno výše: vnitrostátní právní normy jsou z pohledu mezinárodního práva irelevantní.¹¹⁵

3.5.5 Kambodža (1970–1990)

Po několik let byla na půdě Valného shromáždění sporná otázka zastoupení Kambodže (respektive Khmerské republiky mezi roky 1970–1975, Demokratické Kampučie v letech 1975–1979 a Kampučské lidové republiky mezi roky 1979–1993). V zemi probíhala do roku 1975 občanská válka mezi Rudými Khméry a vládou Lon Nola, která každoročně vysílala na Valné shromáždění delegaci, jejíž pověřovací listiny byly ze strany některých států zpochybňovány. Např. v roce 1973 bylo ve Valném shromáždění navrženo, aby o otázce pověřovacích listin Khmerské republiky bylo rozhodnuto až po „vyjasnění, která z ustavených vlád v Kambodži vykonává moc nad většinou kambodžského lidu“.¹¹⁶ Valné shromáždění nicméně opakovaně pověřovací listiny předložené vládou Lon Nola na návrh Výboru pro pověřovací listiny přijalo i přes výhrady některých států. Po vítězství Rudých Khmérů a vyhlášení Demokratické Kampučie v roce 1975 potom Valné shromáždění akceptovalo pověřovací listiny předložené vládou Rudých Khmérů. Při svém rozhodování se tak Valné shromáždění důsledně drželo kritéria efektivního výkonu moci (to dokládá i výše zmíněný návrh představitel Saudské Arábie, který navrhoval vyčkat na vyjasnění, která skupina osob vykonává moc nad většinou kambodžského lidu).

V roce 1979 byla vláda Rudých Khmérů zbavena efektivního výkonu moci nad Demokratickou Kampučii v důsledku invaze Vietnamu. Vietnam zde vyhlásil Kampučskou lidovou republiku a instaloval v ní svou loutkovou vládu. V lednu 1979 pak k situaci v Kambodži zasedla Rada bezpečnosti, na jejíž jednání byly za Kambodžu vyslány dvě delegace: delegace vlády Rudých Khmérů i delegace loutkové Vietnamem dosazené vlády, na jejíž stranu se vedle SSSR postavilo i Československo, tehdejší člen Rady bezpečnosti.¹¹⁷ Pod-

¹¹³ Zpráva Výboru pro pověřovací listiny ze dne 17. listopadu 1960, dokument č. A/4578. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/662084>>.

¹¹⁴ Rezoluce Valného shromáždění č. 1498 (XV) ze dne 22. listopadu 1960. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/152/72/PDF/NR015272.pdf?OpenElement>>.

¹¹⁵ D. Ciobanu uvádí: *“In the Congolese case, for instance, the members of the Credentials Committee proceeded to such a thorough interpretation of the constitutional law of the Congo as even an international court or tribunal might have hesitated to attempt.”* (CIOBANU, Dan. *Credentials of Delegations and Representation of Member States at the United Nations*, s. 371).

¹¹⁶ *“[...] which should be reconsidered when the General Assembly determines which constituted government inside Cambodia wields authority over the majority of the Cambodian people.”* (návrh představitel Saudské Arábie – zápis z jednání Valného shromáždění dne 13. prosince 1973, 2200. schůze, dokument č. A/PV.2200. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/306/13/PDF/NL830613.pdf?OpenElement>>.

¹¹⁷ Československo zasedalo v Radě bezpečnosti v letech 1978 a 1979.

porovatelé dosavadní vlády Rudých Khmérů uvedli, že „dočasné ztráty na bitevním poli a dočasná ztráta hlavního města nijak neovlivňují právní postavení vlády Demokratické Kampučie“.¹¹⁸ Vietnamem řízená loutková vláda vydala pověřovací listiny svým zástupcům i na 34. zasedání Valného shromáždění v roce 1979, stejně jako dosavadní vláda Rudých Khmérů; generálnímu tajemníkovi OSN tak byly předloženy dvě sady pověřovacích listin na Valné shromáždění. Na podporu zástupců loutkové vlády vystupoval nejhlasitěji Vietnam a SSSR, naopak přijetí pověřovacích listin vydaných vládou Rudých Khmérů prosazovaly Spojené státy, Čína a další státy. Výbor pro pověřovací listiny opakovaně doporučoval přijetí pověřovacích listin vydaných vládou Rudých Khmérů, toto doporučení následně akceptovalo Valné shromáždění až do svého 44. zasedání zahájeného v roce 1989. Členové Výboru při jeho jednání opakovali, že přijetí pověřovacích listin vydaných vládou Demokratické Kampučie (Rudými Khméry) neznamená souhlas s politikou představitelů této vlády.¹¹⁹ Stejně tak např. v roce 1980 předseda Výboru, zástupce Kostariky, uvedl, že „přijetí či odmítnutí pověřovacích listin nijak nesouvisí s hodnocením legitimacy dané vlády“¹²⁰ nebo zástupce Nizozemska během 18. zvláštního zasedání Valného shromáždění v roce 1990 uvedl, že „podpora přijetí zprávy Výboru [pro pověřovací listiny] neznamená, že by Nizozemsko podporovalo vládu, jejíž součástí jsou Rudí Khmérové“.¹²¹ Situace se vyřešila v roce 1990, kdy Vietnam stáhl z území Kambodže své okupační síly a na 45. zasedání Valného shromáždění již nebyly podány dvě konkurenční sady pověřovacích listin.

Z pohledu mezinárodního práva je třeba konstatovat, že postup Valného shromáždění ve vztahu k vládě Rudých Khmérů byl správný, když Valné shromáždění opakovaně přijalo pověřovací listiny vydané touto vládou, a to i přes skutečnost, že vláda Rudých Khmérů efektivně nevykonávala na území Kambodže moc. Šlo totiž o situaci, kdy rivalitní vláda vznikla a u moci se držela v důsledku porušení kogentních norem mezinárodního práva, protože měly všechny státy povinnost danou situaci neuznat jako po právu. Naopak bylo namísto aplikovat právní fikci, že vláda Rudých Khmérů efektivně vykonává moc, a tak je oprávněna zastupovat stát i na půdě OSN.

3.5.6 Jihoafrická republika (1970–1994)

Od roku 1970 byla ve Valném shromáždění dlouho předmětem sporu platnost pověřovacích listin zástupců Jihoafrické republiky, a to v reakci na její uplatňování politiky apartheidu. Spor vyústil v pozastavení členských práv Jihoafrické republiky ve Valném shromáždění postupem *praeter legem* (viz dále).

Poprvé ke zpochybnění pověřovacích listin jihoafrické delegace došlo ze strany zástupce Somálska, který žádal, aby Výbor pro pověřovací listiny okamžitě přezkoumal jejich platnost.¹²² Při projednávání zprávy Výboru v plénu byla schválena rezoluce přijímající

¹¹⁸ Zápis z jednání Rady bezpečnosti dne 11. ledna 1979, 2108. schůze, dokument č. S/PV.2108. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/1664>>.

¹¹⁹ Zápis z jednání Valného shromáždění dne 21. září 1979, 3. schůze, dokument č. A/34/PV.3. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/753022>>.

¹²⁰ Zápis z jednání Výboru pro pověřovací listiny 35. zasedání Valného shromáždění ze dne 29. září 1980 (dokument č. A/35/4/84. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/15476>>.

¹²¹ Zápis z jednání Valného shromáždění dne 16. května 1990, 9. schůze, dokument č. A/S-18/PV.9. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/91871?ln=en>>.

¹²² Zápis z jednání Valného shromáždění dne 23. října 1970, 1882. schůze, dokument č. A/PV.1882. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/000/22/PDF/NL700022.pdf?OpenElement>>.

všechny předložené pověřovací listiny „s výjimkou pověřovacích listin zástupců vlády Jihoafrické republiky“.¹²³ Předseda Valného shromáždění nicméně rezoluci interpretoval tak, že neznamená ukončení účasti zástupců Jihoafrické republiky na činnosti Valného shromáždění a nemá vliv na jejich právo zastupovat stát (postup označovaný jako Hambrova formule podle tehdejšího předsedy 25. zasedání Valného shromáždění, Nora Edvarda Hambra).¹²⁴ Obdobná situace se opakovala až do roku 1974.

V roce 1974 přijalo Valné shromáždění rezoluci žádající po Radě bezpečnosti, aby přehodnotila vztahy OSN s Jihoafrickou republikou ve světle trvalého porušování Charty OSN a Všeobecné deklarace lidských práv tímto státem.¹²⁵ Předseda Valného shromáždění (pozdější alžírský prezident Abdelaziz Bouteflika) následně tuto rezoluci, v rozporu s dosavadní praxí ze čtyř předchozích řádných zasedání, vyložil tak, že účast zástupců Jihoafrické republiky na činnosti Valného shromáždění byla pozastavena.¹²⁶ Některé státy tento výklad zpochybnily (zástupce Spojených států uvedl, že „*Valné shromáždění není oprávněno zbavit člena jeho práv a privilegií plynoucích z členství jinak než v souladu s čl. 5 a 6 Charty*“¹²⁷), výklad předsedy byl však plénem v hlasování potvrzen.

Na následující zasedání Valného shromáždění (sedmé zvláštní zasedání) v roce 1975 pak Jihoafrická republika nevyaslala delegaci a pokračovala v tomto přístupu až do 32. řádného zasedání v roce 1977.

Během 33. řádného zasedání v roce 1979 byla na schůzi Valného shromáždění při projednávání situace v Namibii vznesena námitka proti účasti zástupce Jihoafrické republiky na jednání, neboť jihoafrická delegace nepředložila pověřovací listiny. Zástupce Jihoafrické republiky v reakci jednání opustil. Účast zástupců Jihoafrické republiky byla obnovena až v roce 1994, poté co Valné shromáždění přijalo rezoluci¹²⁸ vítající ukončení uplatňování apartheidu v Jihoafrické republice.

Je přinejmenším pochybné, zda lze vládě státu, který je členem Organizace, upřít právo zastupovat tento stát, a to tím spíše v situaci, kdy neexistuje konkurenční „vláda“. H. M. Blix k tomuto uvádí, že přijaly-li státy mezinárodní smlouvu zakládající mezinárodní organizaci, zavázaly se současně k udržování určitých, k naplnění účelu této mezinárodní smlouvy vyžadovaných, vztahů s orgány, které splňují mezinárodněprávní kritéria kladená na vládu státu-člena této organizace, přestože skrze politiku neuznání mohou odmítat udržovat styky s takovou vládou mimo rámec organizace.¹²⁹ Rozhodnutí Valného shromáždění v případě zastoupení Jihoafrické republiky (stejně jako v případě zastoupení Maďarska – viz kapitolu 3.2) tomuto závazku odporuje.

Popsaný postup Valného shromáždění je navíc problematický z toho důvodu, že, jak uvádí I. Seidl-Hohenveldern, „[o]depřením uznání pověřovacích listin zástupců Jižní Afriky

¹²³ Rezoluce Valného shromáždění č. 2636A(XXV) ze dne 13. listopadu 1970. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/349/01/IMG/NR034901.pdf?OpenElement>>.

¹²⁴ Zápis z jednání Valného shromáždění dne 11. listopadu 1970, 1901. schůze, dokument č. A/PV.1901. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/740521?ln=en>>.

¹²⁵ Rezoluce Valného shromáždění č. 3207A(XXIX) ze dne 30. září 1974. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/189829>>.

¹²⁶ CIOBANU, Dan. *Credentials of Delegations and Representation of Member States at the United Nations*, s. 351.

¹²⁷ Zápis z jednání Valného shromáždění dne 12. listopadu 1974, 2281. schůze, dokument č. A/PV.2281. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/601/13/PDF/NL860113.pdf?OpenElement>>.

¹²⁸ Rezoluce Valného shromáždění č. A/RES/48/258 ze dne 6. července 1994. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/193142?ln=en>>.

¹²⁹ BLIX, Hans Martin. *Contemporary Aspects of Recognition*, s. 587.

nahradilo Valného shromáždění OSN vyloučení tohoto státu, o kterém by nemohlo rozhodovat bez doporučení Rady bezpečnosti.¹³⁰ Takové rozhodnutí bylo obejitím pravomoci Rady bezpečnosti, jejíž doporučení Charta OSN vyžaduje proto, aby mohl být následně Valným shromážděním pozastaven výkon členských práv státu (při splnění dalších specifikovaných podmínek). Jak uvádí D. Ciobanu, výslovně stanovené podmínky jednoho specifického postupu nelze obejít užitím postupu jiného, navíc při výkonu odlišné pravomoci, když je tím porušen základní smysl postupu prvního (tj. postupu vedoucího k suspenzi členských práv).¹³¹

Vláda Jihoafrické republiky efektivně vykonávala kontrolu ve vztahu k území a obyvatelstvu státu a současně nevznikla v důsledku porušení kogentní normy mezinárodního práva (jinou záležitostí je, že politikou apartheidu porušovala kogentní normu mezinárodního práva – zákaz apartheidu; mezi porušením kogentní normy a vznikem vlády ale neexistuje příčinná souvislost). Proto jí nemělo být upřeno právo zastupovat stát navenek a pověřovací listiny jí jmenovaných zástupců měly být přijaty.

3.5.7 Afghánistán (1980)

V reakci na sovětskou invazi do Afghánistánu v závěru roku 1979 bylo v lednu 1980 svoláno šesté nouzové zvláštní zasedání Valného shromáždění. Na toto zasedání byla doručena jediná sada pověřovacích listin – šlo o listiny vydané Babrakem Karmalem, novým prezidentem v loutkové vládě ustavené po sovětské agresi. Tato vláda se tedy k moci dostala a u moci držela v důsledku porušení kogentní normy mezinárodního práva, nicméně s ohledem na to, že nebyla předložena žádná konkurenční sada pověřovacích listin, Výbor pro pověřovací listiny po vystoupení Spojených států, Číny, Ekvádoru, Pákistánu a Panamy („absence námítky proti účasti afghánské delegace nesmí být vykládána jako souhlas se situací vytvořenou ozbrojenou intervencí v Afghánistánu“)¹³² doporučil přijetí všech předložených pověřovacích listin, včetně těch afghánských. Valné shromáždění se pak doporučením Výboru řídilo a pověřovací listiny přijalo.¹³³ Vzhledem k tomu, že v tomto případě existuje příčinná souvislost mezi porušením kogentní normy mezinárodního práva a vznikem vlády, bylo by zřejmě správné, kdyby Valné shromáždění pověřovací listiny afghánské vlády (a tedy její právo zastupovat stát) odmítlo a ponechalo místo vyhrazené pro afghánskou delegaci neobsazené.

3.5.8 Afghánistán (1996–2001)

Afghánistán se dostal před Výbor pro pověřovací listiny znovu při 51. řádném zasedání Valného shromáždění v roce 1996 v souvislosti s převzetím moci hnutím Tálibán. Toho roku sice byly za Afghánistán předloženy jen jedny pověřovací listiny (podepsané prezidentem svržené vlády Burhanuddinem Rabbanim), avšak v říjnu téhož roku byl Sekretariát OSN informován ministerstvem zahraničních věcí v Kábulu, které bylo ovládáno novou

¹³⁰ SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. *Mezinárodní právo veřejné*, s. 163.

¹³¹ CIOBANU, Dan. *Credentials of Delegations and Representation of Member States at the United Nations*, s. 379.

¹³² Zpráva Výboru pro pověřovací listiny ze dne 12. ledna 1980, dokument č. A/ES-6/5. In: *United Nations Digital Library* [online]. Dostupné z: <<https://digitallibrary.un.org/record/851910?ln=en>>.

¹³³ Rezoluce Valného shromáždění ze dne 14. ledna 1980, dokument č. A/ES-6/1. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/209/42/IMG/NRO20942.pdf?OpenElement>>.

vládou Tálibánu, že tyto listiny vydané prezidentem Rabbanim nejsou platné.¹³⁴ Žádné konkurenční pověřovací listiny však vláda Tálibánu na 51. zasedání Valného shromáždění nepředložila. Výbor pro pověřovací listiny přijal doporučení, aby Valné shromáždění odložilo rozhodnutí o přijetí pověřovacích listin Afghánistánu *sine die*. Valné shromáždění se tímto doporučením řídilo a zprávu Výboru schválilo.¹³⁵ Výbor i plénium svá rozhodnutí přijaly se srozuměním, že dosavadní zástupci Afghánistánu (znovu pověření B. Rabbanim i pro 51. zasedání) se budou plně účastnit činnosti Valného shromáždění.

Situace se opakovala během 52. zasedání Valného shromáždění, avšak s tím rozdílem, že tentokrát byly předloženy vládou Tálibánu konkurenční pověřovací listiny. Výbor doporučil řešení situace opět odložit¹³⁶ a Valné shromáždění tak učinilo.¹³⁷ Stejná situace se opakovala až do roku 2001, kdy byla vláda Tálibánu svržena.

Z pohledu mezinárodního práva je postup Výboru i pléna Valného shromáždění v těchto případech těžko obhajitelný. Tálibán v Afghánistánu mezi roky 1996 a 2001 efektivně vykonával moc, byl tedy vládou. Naopak B. Rabbanim byl výkonu moci zbaven, a proto ho nebylo možné nadále považovat za hlavu státu. Z toho důvodu jednak měla být umožněna participace delegace vysílané Tálibánem (vládou) od 52. zasedání dále (tzn. měly být přijaty její pověřovací listiny) a jednak neměla být umožněna participace zástupců svržené vlády B. Rabbanimho.

3.5.9 Kambodža (1997)

V roce 1997 nebyl Afghánistán jediným problematickým případem, s nímž se musel Výbor pověřovací listiny vypořádat. Dalším takovým byla opět otázka reprezentace Kambodže. Na 52. zasedání Valného shromáždění byly předloženy dvojce pověřovací listiny pro delegace Kambodže: pověřovací listiny vydané králem Norodomem Sihanoukem a pověřovací listiny vydané princem Norodomem Rinariddhem. Výbor se rozhodl projednání otázky pověřovacích listin Kambodže odložit *sine die*, tentokrát se srozuměním, že místo pro delegaci Kambodže na 52. zasedání Valného shromáždění zůstane neobsazeno.¹³⁸ Valné shromáždění doporučení Výboru schválilo.¹³⁹ V následujícím roce již byly za Kambodžu předloženy jediné pověřovací listiny, které byly přijaty.

Zástupce Pákistánu při projednávání zprávy Výboru v plénu Valného shromáždění správně poukázal na skutečnost, že přístup Výboru k řešení jednotlivých případů byl nekonzistentní, když v případě Afghánistánu (viz kapitolu 3.5.7) doporučil bez právního základu umožnění účasti dosavadních zástupců státu ve Valném shromáždění, zatímco v případě Kambodže doporučil ponechat místo pro delegaci tohoto státu neobsazené.¹⁴⁰

¹³⁴ Zpráva Výboru pro pověřovací listiny ze dne 23. října 1996, dokument č. A/51/548. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/286/56/PDF/N9628656.pdf?OpenElement>>.

¹³⁵ Rezoluce Valného shromáždění ze dne 29. října 1996, dokument č. A/RES/51/9. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/774/67/PDF/N9677467.pdf?OpenElement>>.

¹³⁶ Zpráva Výboru pro pověřovací listiny ze dne 11. prosince 1997, dokument č. A/52/719. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/361/77/PDF/N9736177.pdf?OpenElement>>.

¹³⁷ Rezoluce Valného shromáždění č. A/RES/52/178 ze dne 18. prosince 1997. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/769/21/PDF/N9876921.pdf?OpenElement>>.

¹³⁸ Zpráva Výboru pro pověřovací listiny ze dne 11. prosince 1997, dokument č. A/52/719. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/361/77/PDF/N9736177.pdf?OpenElement>>.

¹³⁹ Rezoluce Valného shromáždění č. A/RES/52/178 ze dne 18. prosince 1997. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/769/21/PDF/N9876921.pdf?OpenElement>>.

3.5.10 Venezuela (2019–současnost)

V roce 2018 se ve Venezuele konaly prezidentské volby, jejichž „drtivým vítězem“ se prohlásil mandát obhajující prezident Nicolás Maduro. Podle opozice a velké části mezinárodního společenství byly volby zmanipulované, výsledky voleb část států neuznala a naopak uznala za „prozatímního prezidenta Venezuely“ Juana Guaidóa (stejný postup zvolila ČR).¹⁴¹ N. Maduro si nicméně i přes řadu problémů udržel efektivní kontrolu nad Venezuelou.

V souvislosti s tímto „dvojládím“ hrozilo, že na půdě OSN bude třeba řešit otázku zastoupení Venezuely. Pověřovací listiny na 74. (a následující) zasedání Valného shromáždění však vydala pouze vláda N. Madura. [J. Guaidó a jeho „vláda“ pověřovací listiny nevydali právě na nátlak mezinárodního společenství, které se chtělo řešení sporu vyhnout. J. Guaidó vydal dříve pověřovací listiny na konferenci BAPA+40 (*South-South Cooperation*) konanou v Buenos Aires březnu 2019. Právě po zkušenostech s projednáváním otázky pověřovacích listin na této konferenci vyvinuly některé státy na J. Guaidóa a jeho vládu tlak, aby nevydávala pověřovací listiny na 74. zasedání Valného shromáždění. Zástupcům J. Guaidóa bylo symbolicky nabídnuto místo na pověřovacích listinách jiných latinskoamerických států.]

Výbor pro pověřovací listiny na svém zasedání navrhl Valnému shromáždění, aby pověřovací listiny vydané vládou N. Madura přijal, tento návrh přijal Výbor konsenzem. Zástupce Spojených států amerických se nicméně od konsenzu právě ve vztahu k pověřovacím listinám Venezuely disocioval a upozornil, že narušení konsenzu nesmí být vnímáno jako „uznání Madruova zástupce“.¹⁴² Valné shromáždění nakonec doporučení Výboru následovalo a pověřovací listiny vydané vládou N. Madura akceptovalo.¹⁴³ Obdobná situace nastala v roce 2020 při 75. zasedání Valného shromáždění; zpráva Výboru z tohoto roku v reakci na disociaci od konsenzu představitelem Spojených států amerických uvádí, že zástupce Ruska „poblahopřál prezidentu Madurovi k jeho narozeninám“,¹⁴⁴ výsledek projednávání byl stejný jako v roce 2019 a stejně tak poté v letech 2021 a 2022 při 76., respektive 77. zasedání Valného shromáždění.

Z pohledu mezinárodního práva bylo správné, že byly přijaty pověřovací listiny vydané vládou prezidenta N. Madura. Tato vláda totiž, přes všechny problémy, udržela efektivní kontrolu nad Venezuelou. J. Guaidó naopak efektivní kontrolu nezískal.

3.5.11 Myanmar (2021–současnost)

V roce 2021 došlo v Myanmaru k vojenskému převratu, při němž kontrolu nad částí území převzala armáda. Nelze však říci, že by armáda plně vykonávala efektivní kontrolu nad celým územím státu. V důsledku převratu došlo v roce 2021 k předložení dvou sad

¹⁴⁰ Zápis z jednání Valného shromáždění dne 18. prosince 1997, 76. schůze, dokument č. A/52/PV.76. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/867/76/PDF/N9786776.pdf?OpenElement>>.

¹⁴¹ V případě ČR viz prohlášení na webu Ministerstva zahraničních věcí. Dostupné z: <https://www.mzv.cz/bogota/cz/zakladni_informace_o_kolumbii_a_ekvadoru/venezuela_a_karibske_zeme/prohlaseni_mvz_k_situaci_ve_venezuele.html>.

¹⁴² Zpráva Výboru pro pověřovací listiny ze dne 4. prosince 2019, dokument č. A/74/572. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/392/55/PDF/N1939255.pdf?OpenElement>>.

¹⁴³ Rezoluce Valného shromáždění č. A/RES/76/15 ze dne 7. prosince 2021. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/374/91/PDF/N2137491.pdf?OpenElement>>.

¹⁴⁴ Zpráva Výboru pro pověřovací listiny ze dne 23. listopadu 2020, dokument č. A/75/606. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/328/01/PDF/N2032801.pdf?OpenElement>>.

pověřovacích listin: první sadu vydala dosavadní vláda vedená Aun Schan Su Ťij a předložil stálý představitel Myanmaru při OSN a druhou vydala vláda Tatmadaw (ozbrojených sil Myanmaru). Rovněž na stálé misi Myanmaru při OSN nastala situace, kdy její vedoucí (stálý představitel při OSN) reprezentoval dosavadní civilní vládu, zatímco část členů mise se řídila pokyny představitelů Tatmadaw.

Výbor pro pověřovací listiny řešil problém dvou sad pověřovacích listin na svém zasedání v prosinci 2021. Předsedkyně Výboru (stálá představitelka Švédska při OSN) navrhla odložení projednávání otázky dvojích pověřovacích listin Myanmaru na neurčito a tento návrh byl bez hlasování přijat.¹⁴⁵ Stejně bylo postupováno v roce 2022 na návrh stálé představitelky Guyany jako předsedkyně Výboru.¹⁴⁶ Výbor pro pověřovací listiny se ani v jednom případě k otázce pověřovacích listin Myanmaru nevrátil, a tak zůstala tato otázka do skončení 76., respektive 77. zasedání Valného shromáždění otevřená a pověřovací listiny myanmarské delegace nebyly oficiálně přijaty.

Zatímco v případě Afghánistánu (viz níže 3.5.12) byl postup Výboru pro pověřovací listiny sporný, v případě Myanmaru pro něj lze mít pochopení. Situace v Myanmaru se totiž v době posuzování jevila být mnohem volatilnější a nebylo možné určit, kdo efektivně vykonává moc. Přijetí pověřovacích listin delegace Tatmadaw tak hrozilo situací přiznání práva zastupovat stát vládě, která se v boji o moc ještě neprosadila (viz část 2.2 a pozn. 61). Stejně jako bylo zmíněno výše v případě Iráku (část 3.3), slovy zástupce Panamy „*ještě neuběhlo dost času, aby nová vláda prokázala, že je schopna plnit mezinárodní závazky a udržet veřejný pořádek*“.

3.5.12 Afghánistán (2021–současnost)

Současně se situací v Myanmaru se musel Výbor pro pověřovací listiny vypořádávat od roku 2021 také se situací v Afghánistánu, a to v souvislosti se stažením spojeneckých ozbrojených sil z území Afghánistánu a ofenzívou hnutí Tálibán. Hnutí po ovládnutí území vyhlásilo v srpnu 2021 Islámský emirát Afghánistán.

Na 76. zasedání Valného shromáždění byly doručeny dvě sady pověřovacích listin: první doručil stálý představitel Afghánistánu (jmenovaný dosavadní vládou) a druhá byla zaslána z ministerstva zahraničních věcí v Kábulu. Obdobně jako v případě Myanmaru navrhla předsedkyně Výboru pro pověřovací listiny projednávání otázky dvojích pověřovacích listin Afghánistánu odložit na neurčito a tento návrh byl bez hlasování přijat.¹⁴⁷ Stejně tak se stalo v následujícím roce,¹⁴⁸ a otázka zastoupení Afghánistánu tak zůstala do skončení 76. a 77. zasedání Valného shromáždění formálně nevyřešena.

Na rozdíl od výše popsané myanmarské situace je postup Výboru pro pověřovací listiny a následně Valného shromáždění těžko obhajitelný. V Afghánistánu v době posuzování situace existovala vláda, která měla efektivní kontrolu nad územím státu. Vznik této

¹⁴⁵ Zpráva Výboru pro pověřovací listiny ze dne 1. prosince 2021, dokument č. A/76/550. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/346/78/PDF/N2134678.pdf?OpenElement>>.

¹⁴⁶ Zpráva Výboru pro pověřovací listiny ze dne 12. prosince 2022, dokument č. A/77/600. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/705/57/PDF/N2270557.pdf?OpenElement>>.

¹⁴⁷ Zpráva Výboru pro pověřovací listiny ze dne 1. prosince 2021, dokument č. A/76/550. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/346/78/PDF/N2134678.pdf?OpenElement>>.

¹⁴⁸ Zpráva Výboru pro pověřovací listiny ze dne 12. prosince 2022, dokument č. A/77/600. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/705/57/PDF/N2270557.pdf?OpenElement>>.

vlády a její uchopení moci nebyl přímým důsledkem porušení (kogentních) norem mezinárodního práva (ačkoli vláda hnutí Tálibán patrně porušuje normy mezinárodního práva – zejména lidskoprávní závazky). Proto mělo být této vládě umožněno vykonat právo zastupovat stát v OSN, a tedy měly být přijaty jí vystavené pověřovací listiny.

Závěr

Výše uvedená kazuistika dokazuje, že spory ohledně zastoupení některých států se na půdě OSN čas od času vyskytují a nejinak je tomu v současnosti. Tyto případy nejsou posuzovány konzistentně a v poslední době převažuje tendence ponechávat je otevřené, nevyřešené. Vyřešení otázky, kdo bude ten který stát v OSN zastupovat, je přitom podmínkou participace státu v OSN a tím zprostředkovaně i podmínkou naplňování cílů a zásad Organizace.

Při posuzování otázek zastoupení se však často míchají dohromady argumenty právní na straně jedné a úvahy politické na straně druhé. O sjednocení nekonzistentního přístupu států k řešení sporných situací se pokusilo Valné shromáždění svou rezolucí č. 396 (V). Následná praxe však ukazuje, že ani po přijetí rezoluce ke sjednocení postupu nedošlo a shodné či obdobné případy jsou nadále rozhodovány velmi rozdílně.

Přitom, jak bylo argumentováno výše, z mezinárodního práva plyne kritérium pro to, koho lze považovat za vládu, a tedy kdo má právo vyslat své zástupce i do OSN. Stručně řečeno platí, že kdo efektivně vykonává moc (kritérium efektivní kontroly) a nečiní tak přímo v důsledku porušení (kogentní) normy mezinárodního práva, má právo stát zastupovat. Ostatní státy musejí tuto skutečnost respektovat (a často skutečně respektují – jak bylo uvedeno výše, na potřebě navázat styk se skutečným nositelem moci ztroskotala tzv. Tobarova doktrína). Ostatně ani nedává smysl, aby státy jednaly s „vládou“, která efektivní kontrolu nevykonává, neboť taková „vláda“ nemá prostředky, jak zajistit plnění dojednaných závazků. Členským státům OSN však v pragmatickém a z pohledu mezinárodního práva správném postupu (tj. akceptace zastoupení tím, kdo efektivně vykonává moc) často brání jejich politické postoje a zahraničně politické zájmy.

Korespondenční hlasování: Co a jak řeší ústavní soudy?

Kateřina Ochodková*

Abstrakt: Korespondenční hlasování je tradiční alternativa k osobnímu hlasování ve volební místnosti. Zvyšuje však komplexnost volebního procesu, což s sebou může nést určité problémy. V této explorativní studii skrze zmapování judikatury ústavních soudů identifikuji, o jaké problémy se jedná a jak tyto problémy ústavní soudy řeší. Po představení problémů, které již zachytila dosavadní literatura, vymezuji metodologii studie. Jedná se o explorativní studii, jejíž podstata spočívá v uceleném a systematickém zmapování soudních rozhodnutí vybraných na základě předem určených kritérií. V další části pak představuji problémy korespondenčního hlasování, kterými se zabývaly ústavní soudy, a způsoby jejich řešení, identifikované ve vzorku 37 rozhodnutí 11 ústavních soudů. V závěrečné části shrnuji výsledky studie.

Klíčová slova: korespondenční hlasování, explorativní studie, volební integrita, principy volebního práva, volební cyklus

Úvod

V roce 2016 rakouský Ústavní soudní dvůr (*Verfassungsgerichtshof*, „VfGH“) zrušil druhé kolo volby prezidenta a nařídil vyhlásit jeho opakování. Shledal mimo jiné, že v některých volebních okrscích nebyl volebními komisemi dodržen volebním řádem stanovený postup pro sčítání korespondenčních hlasů. Došlo tím k možnému ovlivnění výsledků volby a k porušení ústavního principu tajného hlasování.¹

Jde asi o nejnámější případ voleb, do nichž v souvislosti s korespondenčním hlasováním zasáhl soud. Není však jediný. V této explorativní studii si kladu za cíl identifikovat problémy korespondenčního hlasování a způsoby jejich řešení skrze zmapování judikatury ústavních soudů či ústavních tribunálů („ústavní soudy“). Proto si pokládám tyto výzkumné otázky:

*Jakými problémy se v souvislosti s korespondenčním hlasováním zabývají ústavní soudy?
Jakými způsoby ústavní soudy tyto problémy řeší?*

Studie má teoretickou i praktickou relevanci. Korespondenční hlasování se nachází na periferii odborného zájmu právníků a právníček.² Pohled (ústavních) soudů pak není

* Mgr. Bc. Kateřina Ochodková, odborná pracovnice, Ústav pro otázky soudnictví, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, doktorandka katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: katerina.ochodkova@law.muni.cz. Researcher ID: HNJ-3693-2023. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9049-3894>. Článek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu *Soudy a soudci* (MUNI/A/1426/2022), podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytl MŠMT v roce 2023. Autorka děkuje Šimonu Chvojkovi, Michalu Kovalčíkovi, Marii Poppeové, Barboře Tomečkové a Zuzaně Vikarské za připomínky k pracovním verzím článku a anonymním recenzentům za upozornění na drobné nedostatky textu.

¹ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 1. 7. 2016, WI-6/2016 (VfSlg. 20.071), ECLI:AT:VFGH:2016:WI6.2016.

² Srov. ANTOŠ, M. Tajné hlasování za plentou jako záruka svobodných voleb versus distanční hlasování. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2007, roč. 15, č. 2007, s. 172–182, FILIP, J. Alternativní způsoby hlasování a jejich vliv na aktivitu voličů.

běžně zohledňován ani v rámci výzkumné agendy volební integrity, která má ze všech výzkumně-volebních agend snad nejbližší k právnímu zkoumání voleb.³ Studie tak představuje vůbec první pokus o identifikaci problémů korespondenčního hlasování skrze zmapování judikatury ústavních soudů. Ty kromě tradiční kontroly ústavnosti či rozhodování o ústavních stížnostech často plní i roli volebního soudu. Proto může zaměření se na judikaturu právě těchto soudů vést k objevení různých problémů korespondenčního hlasování. Ze studie pak mohou čerpat nejen orgány justice, ale i orgány legislativy a exekutivy. Přínosná studie může být především pro zákonodárce, který může identifikované problémy zohlednit při tvorbě a přijímání právní úpravy korespondenčního hlasování.

Studie má následující strukturu. V první části, sloužící jako vstup do tématu, představují dosavadní stav poznání. Ve druhé části vymezují metodologii studie. Ve třetí části představují problémy korespondenčního hlasování a způsoby jejich řešení. V závěrečné části shrnují výsledky studie.

1. Problémy korespondenčního hlasování v judikatuře ústavních soudů I.

1.1 Je korespondenční hlasování ústavní?

Jedním z klíčových principů volebního práva je princip tajného hlasování. Pojetí tohoto principu se přirozeně vyvíjelo.⁴ Postupně začala tajnost hlasování být definována skrze dvě dimenze. První požadovala, aby volič mohl obsah svého volebního rozhodnutí uchovat v tajnosti před těmi, u kterých nechtěl, aby věděli, jak hlasoval, a vyhnul se případným sankcím za své rozhodnutí. Druhá požadovala, aby volič nemohl obsah svého volebního rozhodnutí prokázat těm, u kterých chtěl, aby věděli, jak hlasoval.⁵ Obě dimenze tajnosti mohly být naplněny jen při osobním hlasování ve volební místnosti, které proto začalo být považováno za „zlatý standard“ voleb. Korespondenční hlasování a další volební techniky distančního hlasování naopak měly s naplněním obou dimenzí problém.⁶

Základním problémem, kterým se ústavní soudy v souvislosti s korespondenčním hlasováním zabývaly, tak byla právě jeho slučitelnost s tímto a souvisejícími ústavními principy volebního práva, především principem svobodného hlasování. M. Antoš podstatu problému vysvětloval otázkou, před kým má být hlasování voliče utajeno? Argumentoval, že jen v případě, kdy je hlasování tajné vůči komukoli, nikoli jen vůči orgánům veřejné moci, může volič učinit své volební rozhodnutí zcela svobodně. Korespondenční hlasování, odehrávající se v nekontrolovaném prostředí, svobodu hlasování omezovalo.⁷

Časopis pro právní vědu a praxi. 2007, roč. 15, č. 1, s. 5–12, OCHMANNOVÁ, I. Distanční hlasování. Korespondenční způsob hlasování, e-voting. In: ANTOŠ, M. – WINTR, J. (eds). *Volební systémy a volební právo – české cesty v kontextu zahraničních modelů*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2006, s. 212–249, RETEROVÁ, S. *Alternativní způsoby hlasování: Od tradičních metod k on-line volbám*. Olomouc: Periplum, 2008, ŘEHOŘEK, M. *Ústavněprávní aspekty korespondenčního hlasování při výkonu volebního práva*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2017.

³ Srov. NORRIS, P. The new research agenda studying electoral integrity. *Electoral Studies*. 2013, Vol. 32, No. 4, s. 563–575.

⁴ Srov. FILIP, J. *Alternativní způsoby hlasování a jejich vliv na aktivitu voličů*, s. 5–6.

⁵ ROKKAN, S. Mass Suffrage, Secret Voting and Political Participation. *European Journal of Sociology*. 1961, Vol. 2, No. 1, s. 143.

⁶ ELKIT, J. – MALEY, M. Why ballot secrecy still matters. *Journal of Democracy*. 2019, Vol. 30, No. 3, s. 68–73.

⁷ ANTOŠ, M. *Tajné hlasování za plentou jako záruka svobodných voleb versus distanční hlasování*, s. 180.

Na rozhodnutích německého Spolkového ústavního soudu (*Bundesverfassungsgericht*, „BVerfG“) a VfGH pak demonstroval dva odlišné přístupy k problému. BVerfG zaujal k principu tajného hlasování méně protektivní přístup, když odpovědnost za jeho zachování částečně přenesl na voliče. Korespondenční hlasování seznal ústavně konformním. VfGH naopak zaujal více protektivní přístup. Korespondenční hlasování seznal protiústavním pro rozpor s principy osobního a tajného hlasování.⁸

Tato rozhodnutí patří spíše do minulosti. BVerfG se stal ještě benevolentnějším. Zatímco v letech 1967 a 1981 měl pro závěr o ústavnosti korespondenčního hlasování za důležité, že jej může využít jen volič, který pro to má vážné důvody,⁹ v roce 2013 s ohledem na společenský vývoj seznal ústavně konformním i odstranění povinnosti takové důvody v žádosti uvádět.¹⁰ VfGH pak v roce 1985 podmínil případnou změnu svého postoje novelizací ústavy.¹¹ K té skutečně došlo, v roce 2007.¹² S ohledem na výslovně zakotvenou možnost korespondenčního hlasování v jejím textu v následujících letech jeho ústavnost potvrdil hned několikrát.¹³

I přesto lze tato rozhodnutí mít za představitele zmíněných přístupů ke korespondenčnímu hlasování. Jelikož jej v novém miléniu začalo zavádět stále více států, stále více ústavních soudů muselo rozhodnout o problému jeho slučitelnosti s principy volebního práva. Dosavadní literatura naznačuje, že převládá méně protektivní přístup. Ze soudů, na jejichž rozhodnutí odkazují rumunští autoři T. Toader a M. Safta, lze k němu zařadit již zmíněný přístup BVerfG, dále přístup polského Ústavního tribunálu (*Trybunał Konstytucyjny*)¹⁴ a přístup rumunského Ústavního soudu (*Curtea Constituțională*).¹⁵ Více restriktivní přístup zaujal jen turecký Ústavní soud (*Anayasa Mahkemesi*).¹⁶

Stejně jako BVerfG i polský Ústavní tribunál a rumunský Ústavní soud přenesly část odpovědnosti za dodržení tajnosti hlasování na voliče a shledaly korespondenční hlasování ústavně konformním.¹⁷ Rumunský Ústavní soud z argumentace BVerfG vyšel přímo, čímž se podle Toadera a Safty zapojil do určitého „*justičního dialogu v ústavních otázkách*“.¹⁸ Turecký Ústavní soud pak, stejně jako VfGH v 80. letech 20. století, korespondenční hlasování shledal protiústavním, protože dle něj nebylo možné zaručit dodržení principů tajného a svobodného hlasování.¹⁹

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.

¹⁰ TOADER, T. – SAFTA, M. Legislative and Jurisprudential Landmark on Postal Voting. *Revista de Drept Constituțional*. 2015, Vol. 2015, No. 1, s. 314–315.

¹¹ ANTOŠ, M. *Tajné hlasování za plentou jako záruka svobodných voleb versus distanční hlasování*, s. 180.

¹² Srov. POIER, K. Postal Voting in Austria – First Experiences from a Law and Political Science Perspective. *ICL Journal*. 2009, Vol. 3, No. 4, s. 255–267.

¹³ Srov. BACHLER, N. The lawfulness of elections in the recent case law of the Austrian Constitutional Court. In: DORNEANU, V. – KRUPENSCHI, C.-M. (eds). *International Conference. “A quarter of a century of constitutionalism”. Event dedicated to the 25th anniversary of the Constitutional Court of Romania*. Bukurešť: Hamangiu Publishing House, 2018, s. 32–39.

¹⁴ TOADER, T. – SAFTA, M. *Legislative and Jurisprudential Landmark on Postal Voting*, s. 311–315.

¹⁵ TOADER, T. – SAFTA, M. Constitutional Court of Romania: Postal Voting. *ICL Journal*. 2017, Vol. 10, No. 2, s. 229–232.

¹⁶ TOADER, T. – SAFTA, M. *Legislative and Jurisprudential Landmark on Postal Voting*, s. 311.

¹⁷ TOADER, T. – SAFTA, M. *Constitutional Court of Romania: Postal Voting*, s. 231–232.

¹⁸ Ibidem, s. 233–235.

¹⁹ TOADER, T. – SAFTA, M. *Legislative and Jurisprudential Landmark on Postal Voting*, s. 304–315.

1.2 Kdo má moci hlasovat korespondenčně? A kdo ne?

Rumunský Ústavní soud se současně zabýval i dalším problémem korespondenčního hlasování. Tím byl problém jeho slučitelnosti s principem rovnosti volebního práva, respektive obecným principem rovnosti. Problém byl několikrát vznesen i před maďarský Ústavní soud (*Alkotmánybíróság*).

Rumunský Ústavní soud shledal za souladné s principy rovnosti přiznání možnosti hlasovat korespondenčně toliko občanům žijícím nebo pobývajícím v zahraničí. Podle něj odlišení mezi dvěma skupinami občanů, občany žijícími nebo pobývajícími v zahraničí na straně jedné a občany žijícími nebo pobývajícími v Rumunsku na straně druhé, nezakládalo neopodstatněné odlišné zacházení s oběma skupinami občanů. Přiznání možnosti hlasovat korespondenčně podle kritéria pobytu tak dle něj nebylo v rozporu s principy rovnosti. Naopak mělo zajistit materiální rovnost mezi oběma skupinami občanů, neboť se nacházely v objektivně odlišných situacích.²⁰

V Maďarsku bylo kritérium pobytu pro možnost využití korespondenčního hlasování užito pro odlišení dvou skupin občanů hlasujících ze zahraničí. Korespondenční hlasování mohli využít jen občané s trvalým pobytem mimo Maďarsko. Občané s trvalým pobytem v Maďarsku museli hlasovat osobně na konzulárním nebo zastupitelském úřadu.

Ústavní stížností občana s trvalým pobytem v Maďarsku, brojícího proti tomuto odlišování, se však maďarský Ústavní soud napoprvé odmítl zabývat. Podle něj nebyla v případě stěžovatele ustanovení o korespondenčním hlasování aplikována. Tento závěr ústavního soudu byl v literatuře kritizován jako cynický²¹ či jako situace Hlavy XXII,²² neboť vylučoval ze zpochybnění daného systému občany, kteří korespondenční hlasování nemohli využít a byli odlišením negativně zasaženi.²³

Věcně se podobnou ústavní stížností maďarský Ústavní soud zabýval o dva roky později. Shledal, že korespondenční hlasování je pouhou volební technikálií, která nebyla součástí volebního práva jako základního práva. Proto podrobil napadená ustanovení při hodnocení namítaného porušení zákazu diskriminace mírnějšímu testu rozumnosti. Došel k závěru, že použití odlišných volebních technik u dvou skupin občanů-voličů, nacházejících se v podobné situaci, bylo založeno na objektivních důvodech, a tedy bylo ústavně konformní. Umožnění korespondenčního hlasování pouze občanům s trvalým pobytem mimo Maďarsko se sice zdálo být výhodou pro tuto skupinu občanů, avšak podle ústavního soudu mělo být posuzováno spolu s menším počtem hlasů, kterým tito občané disponovali.²⁴ Argumentoval tedy obdobně jako Evropský soud pro lidská práva. Ten se maďarským systémem pro extraterritoriální hlasování zabýval v případě *Vámos a ostatní proti Maďarsku*²⁵ krátce před ním a shledal jej souladným s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.²⁶

²⁰ TOADER, T. – SAFTA, M. *Constitutional Court of Romania: Postal Voting*, s. 230–231.

²¹ LÁNCOS, P. L. *Passivist Strategies Available to the Hungarian Constitutional Court*. *ZaöRV-Heidelberg Journal of International Law*. 2019, Vol. 79, s. 989–990.

²² BODNÁR, E. *All Voters Are Equal But...Two Case Studies on the Voting Rights on Hungarians Living Abroad*. *ICL Journal*. 2017, Vol. 10, No. 4, s. 431.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*, s. 432–433.

²⁵ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 3. 2015, *Vámos a ostatní proti Maďarsku*, č. stížnosti 48145/14.

²⁶ Srov. BODNÁR, E. *All Voters Are Equal But...Two Case Studies on the Voting Rights on Hungarians Living Abroad*, s. 433.

1.3 Problémy korespondenčního hlasování v průběhu jednotlivých voleb

Ústavní soudy se kromě problémů slučitelnosti korespondenčního hlasování s ústavními principy volebního práva či jinými ústavními kautelami zabývaly i problémy, které více souvisely s průběhem konkrétních voleb.

V případě Maďarska literatura zachycuje případ, kdy politická strana ústavní stížností neúspěšně brojila proti tvrzenému nesprávnému zneplatnění určitého množství korespondenčních hlasů. Ty volební orgán zneplatnil s ohledem na podezření z porušení principu tajného hlasování porušením celistvosti vnějších obálek.²⁷

V Rakousku literatura zachycuje dva případy, kdy pro vydávání volebních průkazů pro korespondenční hlasování volebními řády nepovoleným způsobem VfGH přistoupil ke zrušení voleb. V obou případech bylo totiž nezákonným způsobem vydáváno takové množství volebních průkazů, které mohlo ovlivnit výsledek voleb co do rozdělení mandátů.²⁸

Otázka vlivu zjištěných nezákonností na výsledek volby byla diskutována i v případě zrušení druhého kola volby rakouského prezidenta. Nezákonnými vadami bylo postiženo zhruba 77 000 korespondenčních hlasů, z nichž zhruba 41 000 bylo pro vítězného kandidáta. Jelikož rozdíl mezi oběma kandidáty činil zhruba 30 000 hlasů, VfGH druhé kolo volby zrušil s tím, že tyto nezákonnosti mohly ovlivnit výsledek volby.²⁹

VfGH však již nezkoumal, zda tyto nezákonnosti výsledek volby skutečně ovlivnily. To kritizoval např. E. Matti, podle kterého měl VfGH před rozhodnutím o zásahu do volby více zohlednit i protidůkazy vlivu nezákonností na výsledek volby, případně se měl pokusit skutečný vliv nezákonností zjistit s využitím statistických metod.³⁰ Pravděpodobnost, že sporné korespondenční hlasy skutečně ovlivnily výsledek volby, byla podle později provedené statistické analýzy 0,0000000132 %, tedy „směšně nízká“.³¹

Z pohledu statistiky tak lze zásah VfGH vnímat jako zbytečný. Z pohledu práva však byl nezbytný. Při rozhodování o zrušení druhého kola volby musel VfGH vyjít z vlastní judikatury vyžadující, aby volební předpisy byly vykládány striktně podle jejich znění. Od nedodržení předepsaných procedur volebními komisemi tak nemohl odhlédnout. Zároveň jeho vlastní judikatura vyžadovala, aby volby zrušil i v případě pouhé potenciality ovlivnění výsledků voleb.³²

Jak ukazuje dosavadní literatura zachycující 13 rozhodnutí z šesti ústavních soudů, problémy korespondenčního hlasování mohou být jak „základní“ v tom smyslu, že problémem je otázka slučitelnosti korespondenčního hlasování jako takového s ústavními

²⁷ NAGY, A. External citizens and the issue of unequal voting rights in Hungary. *V4 Human Rights Review*. 2019, Vol. 10, No. 4, s. 20–21.

²⁸ DÖRNHÖFER, S. Formal requirements of Postal Voting: Annulment of the mayoral election of the municipality of Lienz due to unlawfulness of procedure regarding the issuance of voting cards. *ICL Journal*. Vol. 6, No. 1, s. 130–132.

²⁹ FRANK, S. L. Austrian Constitutional Court: The Annulment of the Run-off for the Presidency. *ICL Journal*. 2017, Vol. 11, No. 1, s. 99–103.

³⁰ MATTI, E. Austrian Constitutional Court: Presidential Election – Counterevidence and Influence of New Media: A critical review regarding the annulment of the presidential run-off election in Austria. *ICL Journal*. 2017, Vol. 11, No. 1, s. 123–124.

³¹ Srov. NEUWIRTH, E. – SCHACHERMAYER, W. Some Statistics concerning the Austrian Presidential Election 2016. *Austrian Journal of Statistics*. 2016, Vol. 45, No. 3, s. 95–102.

³² Srov. BACHLER, N. *The lawfulness of elections in the recent case law of the Austrian Constitutional Court*, s. 36, DORNER, J. – VOLLGGER, A. Austrian Constitutional Court: Presidential Election – Analysis in the Light of the previous Jurisdiction of the Constitutional Court. *ICL Journal*. 2017, Vol. 11, No. 1, s. 105–111.

principy, či taktéž „principiální“, avšak svým způsobem pouze „dílčí“. Problémem v takových případech není korespondenční hlasování jako takové, nýbrž jeho určitý aspekt, např. vymezení okruhu voličů, kteří jej mohou využít. Problémy korespondenčního hlasování pak dále mohou souviset s průběhem konkrétních voleb. Tyto problémy sice taktéž mohou mít „ústavní“ či „principiální“ přesah, avšak ústavní soud v rámci řešení konkrétního případu věnuje pozornost především konkrétní události, která se vyskytla v rámci konkrétních voleb, např. posuzování platnosti korespondenčních hlasů nebo postupu volebních orgánů při nakládání s korespondenčními hlasy.

2. Metodologie

Článek je koncipovaný jako explorativní studie. Podstatou explorativního výzkumu je prozkoumání tématu s cílem objevit něco nového. Explorativní studie je pak formou explorativního výzkumu. Sama má dvě základní formy. První se zaměřuje na prvotní prozkoumání nezmapovaného tématu. Druhá se zaměřuje na zkoumání již zmapovaného tématu s cílem přijít s novými myšlenkami.³³

Předkládaná studie se nachází na pomezí těchto forem. V předchozí kapitole jsem ukázala, že některé problémy korespondenčního hlasování, jimiž se zabývaly ústavní soudy, již totiž zmapovány byly. Mám však za to, že dosud judikatura ústavních soudů ke korespondenčnímu hlasování nebyla zmapována uceleným systematickým způsobem.

Zaměření se na ústavní soudy je přitom vhodné ze tří důvodů. Zaprvé, mnohé ústavní soudy kromě „běžných“ agend jako kontroly ústavnosti či rozhodování o ústavních stížnostech jednotlivců plní i roli volebního soudu. Zmapování judikatury těchto soudů tak může vést k identifikaci různých problémů korespondenčního hlasování. Zadruhé, rozhodnutí ústavních soudů se mohou vztahovat ke všem fázím volebního cyklu. Zmapování judikatury těchto soudů tak může vést k identifikaci problémů korespondenčního hlasování jak v předvolební, tak ve volební či povolební fázi volebního cyklu. Zatřetí, v rámci volebního cyklu plní různé funkce orgány legislativy, exekutivy i justice. I zaměření se na problémy korespondenčního hlasování skrze orgány jedné složky státní moci tak může mít význam i pro orgány jejich dalších složek.

Zmapováním uceleným systematickým způsobem myslím předně výběr vzorku rozhodnutí podle tří stanovených kritérií, následnou identifikaci problému souvisejícího s korespondenčním hlasováním a zachycení argumentace soudu. Volněji zamýšlím též sledovat typ řízení, v jehož rámci identifikovaný problém měl být či byl řešen, a typ subjektu, který řízení inicioval.

Kritéria pro výběr vzorku rozhodnutí jsou následující. Zaprvé musí jít o rozhodnutí ústavního soudu ze státu, který je členským státem Rady Evropy. Zadruhé musí jít o rozhodnutí týkající se využití korespondenčního hlasování v politických volbách. Do vzorku tak nejsou zahrnuta rozhodnutí týkající se jeho využití např. ve volbách do orgánů soukromých organizací nebo profesních komor.³⁴ Zatřetí musí jít o rozhodnutí týkající se distančního korespondenčního hlasování, respektive korespondenčního hlasování

³³ SWEDBERG, R. Exploratory Research. In: ELMAN, C. – GERRING, J. – MAHONEY, J. (eds). *The Production of Knowledge: Enhancing Progress in Social Science*. 2020. Cambridge: Cambridge University Press, s. 17–18.

³⁴ Např. Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 21. 6. 1979, WI-2/78 (ECLI:AT:VFGH:1979:WI_2.1979), Rozhodnutí Ústavního tribunálu Španělska ze dne 30. 9. 1991, č. 275/1991 (ECLI:ES:TC:1991:275A).

v nekontrolovaném prostředí. Do vzorku tak nejsou zahrnuta rozhodnutí týkající se korespondenčního hlasování např. v budovách konzulárních a zastupitelských úřadů, pošt nebo úřadů.³⁵

Na základě těchto kritérií bylo do vzorku zahrnuto 37 rozhodnutí z 11 ústavních soudů: italského Ústavního soudu (*Corte costituzionale*), kosovského Ústavního soudu (*Gjykata Kushtetuese*), maďarského Ústavního soudu, německého Spolkového ústavního soudu, polského Ústavního tribunálu, portugalského Ústavního tribunálu (*Tribunal Constitucional*), rakouského Ústavního soudního dvora, rumunského Ústavního soudu, slovinského Ústavního soudu (*Ustavno sodišče*), španělského Ústavního tribunálu (*Tribunal Constitucional*) a tureckého Ústavního soudu.

Limity studie spočívají v její povaze jako explorativní studie. Cílem studie je příslušnou judikaturu mapovat, ne analyzovat. Proto je deskriptivní, ne analytická.³⁶ Zároveň rozhodnutí představuji, s ohledem na jejich množství a tím pádem i délku textu, bez většího právního i politicko-společenského kontextu, tedy bez představení příslušné právní úpravy a zohlednění volebních tradic jednotlivých států. Při čtení studie a práci s ní je tak třeba mít na paměti, že dané státy nevyužívají korespondenčního hlasování v totožné podobě, a stejně tak, že je korespondenční hlasování využíváno v různých typech voleb nebo referend.

3. Problémy korespondenčního hlasování v judikatuře ústavních soudů II.

V této části studie představuji problémy korespondenčního hlasování a způsoby jejich řešení identifikované ve vzorku 37 rozhodnutí z 11 ústavních soudů. Jednotlivé problémy prezentuji v pěti dílčích částech. První dvě části tematicky korespondují s částmi 1.1. a 1.2. studie, další tři části tematicky korespondují s částí 1.3. studie, jednotlivé „volební“ problémy jsou jen rozděleny do tří fází volebního cyklu.

3.1 Je korespondenční hlasování ústavní?

V případě problému slučitelnosti korespondenčního hlasování jako takového s principem tajného hlasování a souvisejícími principy volebního práva jsem spolu s Antošem odlišila dva přístupy ústavních soudů, méně restriktivní a více restriktivní. Nyní blíže představím, jak jednotlivé ústavní soudy tyto principy vyložily a s jakými argumenty se přiklonily k jednomu, či druhému přístupu.

BVerfG, řešící tento problém jako první již v roce 1967 v řízení o opravném prostředku v rámci kontroly voleb, v rozhodnutí uvedl, že stěžovatelem-voličem napadené ustanovení „neporušovalo ani svobodu volby, ani tajnost hlasování“,³⁷ jejich bližší výklad však neposkytnul. Při posouzení souladnosti korespondenčního hlasování se Základním zákonem se zaměřil na to, jak bylo konstruováno, a na to, kdo v průběhu volebního procesu nesl odpovědnost za zachování zmíněných principů.³⁸

³⁵ Např. Rozhodnutí Ústavního soudu Litvy ze dne 5. 11. 2004, č. 42/04.

³⁶ Srov. BOBEK, M. Výzkum v právu: reklama na Nike anebo kvantová fyzika? *Jurisprudence*. 2016, roč. 2016, č. 6, s. 4.

³⁷ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu Německa ze dne 15. 2. 1967, 2 BvC 2/66 (BVerfGE 21,200), bod 19.

³⁸ *Ibidem*, body 19–20.

Pro seznání korespondenčního hlasování ústavně nezávadným měl za důležité, že zákonodárce jeho využití koncipoval jako výjimku z osobního hlasování ve volební místnosti. Hlasovat korespondenčně mohl jen volič, který se v den a v čase voleb nacházel z „řádných“ důvodů mimo svůj volební obvod; volič, který se přestěhoval do jiného volebního obvodu v době po uzavření seznamů voličů; volič, který se v den voleb nemohl do příslušné volební místnosti dostavit z profesních důvodů, z důvodu nemoci, stáří, tělesné slabosti či jiného tělesného stavu. Takový volič zároveň musel o možnost hlasovat korespondenčně požádat sám nebo skrze jinou osobu a v žádosti předmětný důvod uvést a prokázat. Těmito omezeními tak podle něj zákonodárce demonstroval, že si uvědomuje „zvláštní nebezpečí“ korespondenčního hlasování, spočívajícího v hlasování voliče v nekontrolovaném prostředí.³⁹

Dále měl pro seznání korespondenčního hlasování ústavně nezávadným za důležité, že zákonodárce zavedl do volebních pravidel určité nástroje, sloužící jako pojistky před těmito „zvláštními nebezpečími“. Musela tak být prokázána oprávněnost žádat o korespondenční hlasování za jinou osobu nebo za jinou osobu přebírat volební dokumentaci pro korespondenční hlasování. Osoba vedená jako korespondenční volič pak byla, aby nemohla hlasovat dvakrát, příslušným volebním orgánem vyškrtuta ze stálého seznamu voličů. Stejně tak, opět pro zamezení dvojího hlasování, nemohl korespondenční volič v případě ztráty volební dokumentace žádat o náhradní. Důležité pojistky představovaly čestné prohlášení, jehož podpisem volič stvrzoval, že hlasoval osobně a nikým nepozorován, a systém dvou zapečetěných obálek. Vnější obálka obsahovala volební průkaz s čestným prohlášením a vnitřní obálku, ve které byl samotný hlasovací lístek. Při poštovní přepravě byl obsah voličova rozhodnutí chráněn listovním tajemstvím. Volební orgány, kterým byly obálky zaslány, pak byly odpovědné za jejich úschovu až do sčítání všech hlasů.⁴⁰

Kromě opatrného přístupu zákonodárce vedly BVerfG k zaujetí méně restriktivního přístupu patrně i německá volební realita – korespondenční hlasování bylo v té době postupně zaváděno na federální úrovni a v některých spolkových zemích již po dvě dekády,⁴¹ nebylo tedy „velkou neznámou“ – a náhled na vlastní roli při přezkumu volebních pravidel. Ten více rozvedl, když se korespondenčním hlasováním zabýval podruhé v roce 1981.

Tedy, opět v rámci řízení o opravném prostředku v rámci kontroly voleb iniciovaném voličem, potvrdil slučitelnost korespondenčního hlasování se Základním zákonem s tím, že úpravou většiny volebních pravidel byl podle článku 38 Základního zákona výslovně pověřen zákonodárce. K upřednostnění toho či onoho principu volebního práva tak byl dle něj oprávněn právě zákonodárce. Sám by do volebních pravidel mohl zasáhnout, pokud by zákonodárce selhal ve své ústavní povinnosti průběžně vyhodnocovat a upravovat volební pravidla tak, aby byly co nejvíce ochráněny další principy volebního práva.⁴² O opatrném přístupu Spolkového ústavního soudu k této otázce svědčilo, že v daném řízení, ačkoli uznal stěžovatelovy námitky vůči doručování dokumentace pro korespondenční hlasování třetími osobami – zástupci politických stran, příslušnou

³⁹ Ibidem, body 18, 20.

⁴⁰ Ibidem, body 18–20.

⁴¹ Ibidem, bod 17.

⁴² Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu Německa ze dne 24. 11. 1981, 2 BvC 1/81 (BVerfGE 59, 119), body 23–28.

právní úpravu nezrušil, nýbrž jen připustil, že by tento aspekt měl být v budoucnu lépe upraven.⁴³

To, jak zákonodárce plní svou ústavní povinnost průběžně vyhodnocovat a upravovat volební pravidla, posoudil BVerfG v roce 2013, kdy se korespondenčním hlasováním zabýval naposled.

Stěžovatel-volič, opět v rámci řízení o opravném prostředku v rámci kontroly voleb, kromě zpochybnění ústavnosti korespondenčního hlasování jako takového brojil předně proti zákonodárcem provedené legislativní změně spočívající v odstranění povinnosti uvádět při žádání o korespondenční hlasování důvod.⁴⁴ Tuto změnu, napadenou stěžovatelem s argumentem, že v minulosti BVerfG považoval povinnost odůvodňovat žádost za zásadní pojistku ústavnosti korespondenčního hlasování, seznal ústavně konformní právě s tím, že ji zákonodárce dostatečně promyslel. Změnu, provedenou zákonodárcem v reakci na individualizaci životního stylu občanů a s tím související zvyšující se mobilitu ve společnosti a s ohledem na nemožnost v praxi ověřovat pravdivost v žádostech uváděných důvodů, tak seznal za pohybuující se v prostoru uvážení, který zákonodárci svěřoval Základní zákon.⁴⁵

Argumentační linie BVerfG o zákonodárcově prostoru uvážení při regulaci volebních pravidel a jeho současné ústavní povinnosti zachovávat rovnováhu mezi jednotlivými volebními principy zásadně ovlivnila způsob, jakým k posouzení ústavnosti korespondenčního hlasování přistoupil rumunský Ústavní soud.⁴⁶ Ten posuzoval čerstvě přijatou volební legislativu s důrazem na práva a povinnosti zákonodárce při přijímání volební legislativy, stejně jako BVerfG v letech 1981 a 2013.⁴⁷ Toader a Safta tento přístup charakterizovali jako „*justiční dialog v ústavních otázkách*“,⁴⁸ mám však za přílehavější jej označit za snahu o zapojení se do „*justičního monologu*“, neboť rumunský Ústavní soud nikterak nereagoval na v té době již existující rozhodnutí ústavních soudů s opačným přístupem.

Závěr rumunského Ústavního soudu o ústavnosti korespondenčního hlasování tak není překvapivý. Tím spíše, že na rozdíl od BVerfG, posuzujícího korespondenční hlasování na území Německa, posuzoval legislativu umožňující korespondenční hlasování ze zahraničí. Pokud měl být princip všeobecného volebního práva „*efektivní, nikoli iluzorní*“, měl dle něj mít zákonodárce prostor pro uvážení co do výběru a zakotvení volební techniky, která by jej podpořila co nejvíce.⁴⁹ „*Odepření této pravomoci zákonodárci by znamenalo popření výše uvedeného vývoje a omezení volební úpravy, která by zůstala odrazem zastaralých skutečností minulosti*“,⁵⁰ uvedl rumunský Ústavní soud k záměru zákonodárce regulovat volební pravidla s ohledem na přesun značné části rumunského elektorátu do zahraničí v důsledku vstupu do Evropské unie.⁵¹

⁴³ Ibidem, bod 29.

⁴⁴ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu Německa ze dne 9. 7. 2013, 2 BvC 7/10, BVerfGE 134, 25–32, (ECLI:DE:BVerfG:2013:cs20130709.2bvc000710), body 2, 9.

⁴⁵ Ibidem, body 17–19.

⁴⁶ Rozhodnutí Ústavního soudu Rumunska ze dne 18. 11. 2015, č. 799/2015.

⁴⁷ Ibidem, body 1, 33–34, 44–47.

⁴⁸ TOADER, T. – SAFTA, M. *Constitutional Court of Romania: Postal Voting*, s. 233–235.

⁴⁹ Ibidem, bod 44.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem.

V tomto ohledu se rozhodnutí rumunského Ústavního soudu podobá rozhodnutím italského Ústavního tribunálu. Ten sice oba případy snah iniciovat přezkum ústavnosti korespondenčního hlasování, v prvním skrze řízení o kompetenčním sporu a ve druhém skrze návrh vznesený obecným soudem, musel odmítnout z procesních důvodů, v rozhodnutích však taktéž apeloval na zachování rovnováhy mezi jednotlivými volebními principy.⁵²

Závazný názor na ústavnost korespondenčního hlasování tak italský Ústavní tribunál dosud neposkytl. Nicméně, především z *obiter dicta* učiněného v prvním rozhodnutí lze usuzovat, že by k němu zaujal méně restriktivní přístup. V rozhodnutí uvedl, že s ohledem na nově zakotvený ústavní princip efektivity výkonu volebního práva ze zahraničí měl zákonodárce určitou diskreci, jak tento princip naplnit. Konstatoval též, že pokud by měl dojít k závěru o protiústavnosti korespondenčního hlasování, možnost italských občanů žijících v zahraničí vykonat své volební právo by byla značně omezena.⁵³

Turecký Ústavní soud se stejně jako rumunský Ústavní soud a italský Ústavní soud ústavností korespondenčního hlasování zabýval ve vztahu k hlasování ze zahraničí. Zaujetí opačného, tedy více restriktivního přístupu a seznání korespondenčního hlasování protiústavním odůvodnil tak, že ačkoli měl zákonodárce povinnost zajistit, že občané trvale žijící v zahraničí mají mít příležitost své volební právo skutečně vykonat, měl zároveň povinnost tak učinit způsobem, který nenaruší ostatní principy volebního práva.⁵⁴ Korespondenční hlasování, napadené skupinou zákonodárců při přijímání volební novely, dle něj nemohlo tyto ostatní principy, konkrétně principy tajného hlasování a svobody volebního práva naplnit, protože bylo „otevřeno všem druhům vlivů, které mohou pocházet od rodinných příslušníků a sociálního prostředí, když volič hlasuje“.⁵⁵

Polský Ústavní tribunál, posuzující ústavnost některých aspektů korespondenčního hlasování ze zahraničí, pak byl stran „otevření korespondenčního hlasování všem druhům vlivů“ vystaven zajímavé námitce.⁵⁶ Skupina zákonodárců, která u něj iniciovala přezkum ústavnosti hned několika částí přijatého volebního kodexu, namítala, že zavedení korespondenčního hlasování ze zahraničí není spolehlivé natolik, aby nedošlo k porušení aktivního volebního práva těchto občanů a principu tajnosti hlasování, protože se odehrává v prostředí, nad nímž polské orgány nemají žádnou kontrolu. Integrita polských voleb tak dle ní mohla být narušena vnějšími vlivy.⁵⁷ Námitku odmítl polský Ústavní tribunál s tím, že jelikož nebylo korespondenční hlasování do té doby v praxi využito a neexistovaly případy jakéhokoli pochybení, nebylo možné tyto případy *a priori* předpokládat a naopak musela být zachována presumpce jeho ústavnosti.⁵⁸

Tradiční námitku porušení tajnosti hlasování pak polský Ústavní tribunál odmítl, stejně jako BVerfG dříve a rumunský Ústavní soud později, s odkazem na spoluodpovědnost voliče za jeho zachování a existenci různých pojistek ve volebních pravidlech.⁵⁹ Ač tedy

⁵² Rozhodnutí Ústavního tribunálu Itálie ze dne 4. 6. 2003, č. 195/2003, Rozhodnutí Ústavního tribunálu Itálie ze dne 27. 3. 2018, č. 63/2018.

⁵³ Rozhodnutí Ústavního tribunálu Itálie ze dne 4. 6. 2003, č. 195/2003.

⁵⁴ Rozhodnutí Ústavního soudu Turecka ze dne 29. 05. 2008, K.2008/113 (AYM, E.2008/33).

⁵⁵ *Ibidem*, bod 1.3.

⁵⁶ Rozhodnutí Ústavního tribunálu Polska ze dne 20. 7. 2011, K 9/11 (61/6/A/2011).

⁵⁷ *Ibidem*, bod 1.3.

⁵⁸ *Ibidem*, bod 6.5.

⁵⁹ *Ibidem*, bod 6.4.

všechny tyto tři ústavní soudy zaujaly méně restriktivní přístup, jejich pojetí principu tajnosti hlasování vykazuje jisté nuance v tom, jak moc má korespondenční volič usilovat o jeho dodržení.

Rumunský Ústavní soud, definující tajnost hlasování jako „*projev vůle voliče v podmínkách svobody a soukromí*“,⁶⁰ došel k poměrně idealistickému závěru, že „*právo voliče vyjádřit tajný hlas s sebou nese také povinnost respektovat volební právo ostatních v tom smyslu, že volič by neměl vyvíjet nátlak na jiné osoby, aby se dozvěděl, ovlivnil nebo kontroloval volební právo ostatních voličů.*“⁶¹ BVerfG naopak uvedl, že by měl volič přítomnou třetí osobu, jež by na něj mohla potenciálně vyvíjet nátlak, o svém právu hlasovat tajně a svobodně informovat a požádat o její odchod. Pokud by přesto nemohl zajistit podmínky pro své svobodné a tajné hlasování, měl by od záměru hlasovat korespondenčně, nebo jakkoli jinak, upustit a hlasování se zdržet.⁶²

Pojetí voličovy odpovědnosti polským Ústavním tribunálem pak lze označit za jemně schizofrenní. Tajnost hlasování totiž obecně definoval tak, že „*nikdo jiný než volič nebude znát obsah jeho volebního rozhodnutí.*“⁶³ Jeho zachování bylo povinností státu, v případě korespondenčního hlasování se však dle něj volič této státní garance dobrovolně vzdával a odpovědnost přebíral na sebe. Osobnost a tajnost svého hlasování pak měl stvrdit podpisem čestného prohlášení. Zároveň však polský Ústavní tribunál uvedl, že zatímco v případě státu je zachování tajnosti hlasování povinností, v případě voliče jde o privilegium. „*Pro voliče je tajnost hlasování výsadou, kterou může využít, i když není povinen. Veřejné odevzdání hlasovacího lístku, pokud není formou volební agitace, nemá pro voliče žádné negativní právní důsledky. Dobrovolné sdělení obsahu volebního rozhodnutí jiným osobám, ať už před volbami nebo po nich, rovněž neporušuje zásadu tajnosti hlasování,*“ uvedl.⁶⁴

Pokud by tedy polský Ústavní tribunál opravdu chtěl trvat na pojetí tajnosti jako nemožnosti zjistit obsah voličova volebního rozhodnutí, musel by ke korespondenčnímu hlasování přistoupit jako VfGH v roce 1985, který se stejným východiskem došel k opačnému závěru.⁶⁵

I dle VfGH totiž princip tajného hlasování vyžadoval, aby bylo vyloučeno zjistit, jak volič hlasoval. Pokud by tomu tak nebylo, volby by nebyly ani svobodné. Zařídít podmínky pro zajištění tajnosti hlasování proto měl za povinnost stát, nikoli volič. Případnou pojistku ve formě čestného prohlášení voliče pak měl za nedostatečnou, neboť nezabraňovala tomu, aby na voliče byl vyvíjen nátlak.⁶⁶

Kromě seznání korespondenčního hlasování za rozporné s principem tajného hlasování, jej seznal za rozporný i s principem osobního hlasování. Ten vyžadoval, „*aby volební předpisy absolutně zajišťovaly, že všechny hlasy, které mají být započítány, skutečně pocházejí od lidí, kteří je odevzdali.*“⁶⁷ Účelem principu bylo zabránit falšování vůle voliče, proto vyžadoval „*fyzickou přítomnost voliče, ať už před tzv. „létařící“ nebo jinak úřadující*

⁶⁰ Rozhodnutí Ústavního soudu Rumunska ze dne 18. 11. 2015, č. 799/2015, bod 74.

⁶¹ Ibidem, bod 74.

⁶² Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu Německa ze dne 24. 11. 1981, 2 BvC 1/81, bod 27.

⁶³ Rozhodnutí Ústavního tribunálu Polska ze dne 20. 7. 2011, K 9/11, bod 6.4.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 16. 3. 1985, G-18/85 (VfGH 10.412). ECLI:AT:VFGH:1985:G18.1985.

⁶⁶ Ibidem, 2.2.2.3.1.

⁶⁷ Ibidem, 2.2.2.3.2.

*volební komisí uvnitř nebo vně volebního obvodu nebo před státním orgánem odpovídajícím za úkoly takové komise.*⁶⁸

Po ústavní změně z roku 2007, kdy byla možnost korespondenčního hlasování pro všechny typy voleb zakotvena přímo ve federální ústavě, interpretoval VfGH dotčené principy s ohledem na ni, korespondenční hlasování tak vykládal jako ústavně konformní alternativu k „běžnému“ osobnímu hlasování. V roce 2010 tak učinil pro komunální volby,⁶⁹ v roce 2014 pro volby do Evropského parlamentu,⁷⁰ v letech 2016 a 2018 pro volby do Národní rady⁷¹ a v roce 2018 pro volby do zemských sněmů.⁷² Námitky, že se jedná o protiústavní ustanovení federální ústavy, vypořádával s argumentem, že „*by bylo protiústavní, pouze kdyby jeho přijetí vedlo k celkové revizi ústavy,*“⁷³ tedy revizi ovlivňující její základní principy jako princip demokracie. Zakotvení korespondenčního hlasování na ústavní úrovni dle něj takovou změnu nepředstavovalo.⁷⁴

Jak je patrné, jádrem všech sporů o ústavnost korespondenčního hlasování jako takového byla, bez jediné výjimky, otázka výkladu principů tajnosti hlasování a svobody hlasování a poměřování jejich významu ve vztahu k principu všeobecnosti volebního práva. I v případech, kdy ústavní soudy zaujaly méně restriktivní přístup a korespondenční hlasování shledaly konformními s příslušnými ústavami, zohlednily při svých závěrech úsilí zákonodárce zavádět do volebních pravidel pojistné mechanismy pro ochranu tajnosti a svobody hlasování.

Spíše výjimečně pak ústavní soudy hodnotily jeho ústavnost s ohledem na jiné ústavně zakotvené volební principy. V italských případech šlo o určitou specifickou modalitu všeobecnosti volebního práva v požadavku principu efektivnosti výkonu volebního práva ze zahraničí.⁷⁵ V rakouském případě šlo o princip osobního hlasování, vyžadující osobní přítomnost voliče před volebním orgánem.⁷⁶ V rumunském případě šlo o princip přímého volebního práva. Tento princip, spočívající dle tamního ústavního soudu v absenci zásahu jiné osoby či struktury do rozhodnutí voliče o složení voleného tělesa, korespondenční hlasování neporušovalo.⁷⁷ Konečně v polském případě šlo o princip jednoduchých voleb, které mělo korespondenční hlasování porušovat tím, že se odehrávalo ve více dnech.⁷⁸ Polský Ústavní tribunál nicméně dovedl, že ačkoli se proces korespondenčního hlasování skutečně odehrával ve více dnech, okamžik hlasování nastával teprve, když úřední obálky s korespondenčními hlasy byly vhozeny do volební schránky a tím smíchány s „běžnými“ hlasy, tedy ve volební den. I tento princip tak byl zachován.⁷⁹

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 1. 12. 2010, WI-3/10 (VfSlg. 19.246), ECLI:AT:VFGH:2010:WI3.2010, Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 1. 12. 2010, WI-1/10 (VfSlg. 19.245), ECLI:AT:VFGH:2010:WI1.2010.

⁷⁰ Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 22. 08. 2014, WI-2/2014 (VfSlg. 19.893), ECLI:AT:VFGH:2014:WI2.2014.

⁷¹ Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 1. 7. 2016, WI-6/2016, Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 3. 6. 2018, WI-4/2017 (VfSlg. 20.242), ECLI:AT:VFGH:2018:WI4.2017.

⁷² Rozhodnutí Spolkového Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 15. 6. 2018, WI-1/2018 (VfSlg. 20.259), ECLI:AT:VFGH:2018:WI1.2018.

⁷³ Rozhodnutí Spolkového Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 22. 8. 2014, WI-2/2014.

⁷⁴ Rozhodnutí Spolkového Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 1. 7. 2016, WI-6/2016, bod 132.

⁷⁵ Rozhodnutí Ústavního tribunálu Itálie ze dne 4. 6. 2003, č. 195/2003, Rozhodnutí Ústavního tribunálu Itálie ze dne 27. 3. 2018, č. 63/2018.

⁷⁶ Rozhodnutí Spolkového Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 16. 3. 1985, G-18/85.

⁷⁷ Rozhodnutí Ústavního soudu Rumunska ze dne 18. 11. 2015, č. 799/2015, body 71–73.

⁷⁸ Rozhodnutí Ústavního tribunálu Polska ze dne 20. 7. 2011, K 9/11, bod 1.3.

⁷⁹ Ibidem, bod 6.6.

3.2 Kdo má moci hlasovat korespondenčně? A kdo ne?

V případě problému vymezení okruhu osob oprávněných využít možnost korespondenčního hlasování dřívější literatura zachytila jedno rozhodnutí rumunského Ústavního soudu a dvě rozhodnutí maďarského Ústavního soudu. Abych neopakovala již napsané, zaměřím se zde stejně jako v předchozí části na ty aspekty rozhodnutí, které dosud nebyly zmíněny.

Rumunský Ústavní soud, značně inspirován argumentací BVerfG, korespondenční hlasování seznal za ústavně konformní.⁸⁰ Závěr soudu o jeho slučitelnosti s principy rovnosti, rovnosti volebního práva a „obecné“ rovnosti mezi občany lze dát do souvislosti s jeho náhledem na princip všeobecnosti. Pokud měl dle něj být tento princip „efektivní, nikoli iluzorní“,⁸¹ efektivitu výkonu volebního práva ze zahraničí mohlo podpořit právě korespondenční hlasování. Upřednostnění materiální rovnosti před formální rovností, a tedy přiznání této techniky jen určité skupině občanů, bylo rumunským Ústavním soudem odůvodněno třemi argumenty.⁸²

Zaprvé, rumunští občané v zahraničí a rumunští občané v Rumunsku se nacházeli ve vztahu k volbám v odlišných situacích. Korespondenční hlasování kompenzovalo větší vzdálenost, která dělila občany v zahraničí od volebních místností v cizích zemích, těchto místností byl zároveň omezený počet. Ani občané žijící v Rumunsku se zároveň, ačkoli jim možnost korespondenčního hlasování přiznána nebyla, nemuseli spoléhat jen na osobní návštěvu volební místnosti, ale v určitých situacích mohli využít další volební modalitu – hlasování do přenosné volební schránky.⁸³ Zadruhé, rumunský Ústavní soud odůvodněnost odlišení mezi dvěma skupinami občanů podpořil odkazem na *Kodex správné praxe ve volebních záležitostech*, připouštějící přiznání možnosti korespondenčního hlasování vybraným skupinám voličů, mezi které patřila i skupina voličů hlasujících ze zahraničí.⁸⁴ Zatřetí, v odlišování mezi skupinami občanů žijících v zahraničí a občanů žijících v zemi svého původu nebyl sám. Uvedl, že i v případě Itálie, Maďarska a Polska bylo korespondenční hlasování umožněno „jen občanům nežijícím v zemi“.⁸⁵

Tento třetí důvod je oslí můstek k maďarským případům. Zároveň je i názornou ukázkou rčení, že se „ďábel skrývá v detailu“ a ústavní soudy by měly komparativním snahám věnovat více péče. Odkaz na Polsko je totiž chybný. V době, kdy rumunský Ústavní soud vydal své rozhodnutí, byla v Polsku účinná právní úprava, podle níž mohli korespondenční hlasování využít v parlamentních volbách, volbě prezidenta a volbách do Evropského parlamentu, všichni občané, tedy i ti trvale žijící v Polsku a hlasující na území Polska nebo z území jiného státu. I před účinností této právní úpravy pak mohli korespondenčně hlasovat ze zahraničí jak polští občané žijící mimo Polsko, tak polští občané žijící v Polsku.⁸⁶ Odkaz na Itálii je taktéž chybný, byť snad o něco méně. V době, kdy rumunský Ústavní

⁸⁰ Rozhodnutí Ústavního soudu Rumunska ze dne 18. 11. 2015, č. 799/2015.

⁸¹ *Ibidem*, bod 44.

⁸² *Ibidem*, body 67–70.

⁸³ *Ibidem*, bod 68.

⁸⁴ *Ibidem*, bod 67.

⁸⁵ *Ibidem*, bod 70.

⁸⁶ OSCE/ODIHR. OSCE/ODIHR Election Assessment Mission Report: Republic of Poland Parliamentary Elections. 25 October 2015. In: *Office for Democratic Institutions and Human Rights* [online]. 26. 1. 2016 [cit. 2023-07-23]. Dostupné z: <https://www.osce.org/files/f/documents/4/1/217961_0.pdf>.

soud vydal své rozhodnutí, byla v Itálii účinná právní úprava, podle níž mohli korespondenční hlasování ze zahraničí využít jak italská občana opravdu trvale žijící v zahraničí, tedy občane, kteří v zahraničí měli trvalý pobyt, tak vybrané skupiny italských občanů v zahraničí pobývajících jen dočasně, jako „*diplomaté, úředníci, policejní a vojenský personál, univerzitní profesori či vědci*“.⁸⁷ Odkaz na Maďarsko je pak problematický, neboť „nežití v zemi“ mělo v obou státech poněkud jiný obsah. Maďarské odlišení se zakládalo na institutu trvalého pobytu, který maďarský občan buď měl v Maďarsku, nebo jej měl v cizím státu.⁸⁸ Rumunské „nežití v zemi“ mohlo mít podobu „domicilu“, odpovídajícího maďarskému trvalému pobytu, nebo „rezidence“, jakési „sekundární adresy“ odpovídající přechodnému pobytu.⁸⁹ I rumunští občane žijící v zahraničí tak mohli přechodně hlasovat korespondenčně, maďarští občane ve stejné situaci nikoli.

Maďarský Ústavní soud se zabýval „pobytoými“ případy čtyřikrát. Kromě dvou případů zmíněných literaturou týkající se korespondenčního hlasování v parlamentních volbách se dále jednou zabýval korespondenčním hlasováním v referendu a jednou korespondenčním hlasováním ve volbách do Evropského parlamentu.

Zatímco v prvním „parlamentním“ případě a v případě hlasování v referendu odmítl ústavní stížnosti občanů s trvalým pobytem v Maďarsku, jejichž žádosti o zapsání do seznamu korespondenčních voličů byly zamítnuty s tím, že napadená ustanovení nebyla v daných případech použita,⁹⁰ ve druhém „parlamentním“ případě a v případě voleb do Evropského parlamentu podrobil napadená ustanovení meritornímu přezkumu, protože stěžovatelé, občane s trvalým pobytem v Maďarsku, je napadli přímo.⁹¹

V případě parlamentních voleb shledal odlišování ústavně konformním s tím, že ačkoli maďarští občane tvořili pro účely korespondenčního hlasování ze zahraničí homogenní skupinu, umožnění jeho využití jen těm s trvalým pobytem mimo Maďarsko mělo své opodstatnění.⁹² Tito občane byli dle ústavního soudu omezeni ve svém materiálním volebním právu, neboť disponovali pouze jedním hlasem. Občane s trvalým pobytem v Maďarsku naopak disponovali dvěma hlasy, ve svém materiálním volebním právu tak omezeni nebyli. Umožnění korespondenčního hlasování jen první skupině občanů tuto skupinu na první pohled zvýhodňovalo, šlo však jen o technické volební pravidlo, které plně nenahrazovalo obsah volebního práva.⁹³

V případě voleb do Evropského parlamentu dle maďarského Ústavního soudu naopak voliči ze zahraničí netvořili homogenní skupinu, nýbrž dvě různé skupiny. Proto mohl

⁸⁷ OSCE/ODIHR. OSCE/ODIHR Needs Assessment Mission Report: The Italian Republic Early Parliamentary Elections. 24 and 25 February 2013. In: *Office for Democratic Institutions and Human Rights* [online]. 22. 1. 2013 [cit. 2023-07-23]. Dostupné z: <<https://www.osce.org/files/f/documents/e/1/98855.pdf>>.

⁸⁸ POGONYI, S. Report on Political Participation of Mobile EU Citizens: Romania. In: *Global Citizenship Observatory (GLOBALCIT)* [online]. 2018 [cit. 2023-07-23]. Dostupné z: <https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/58366/RSCAS_GLOBALCIT_PP_2018_03.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

⁸⁹ VINTILA, D. Report on Political Participation of Mobile EU Citizens: Romania. In: *Global Citizenship Observatory (GLOBALCIT)* [online]. 2018 [cit. 2023-07-23]. Dostupné z: <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/231415/1/RSCAS_GLOBALCIT_PP_2018_10-2.pdf>.

⁹⁰ Rozhodnutí Ústavního soudu Maďarska ze dne 11. 3. 2014, 3048/2014 (III. 13), Rozhodnutí Ústavního soudu Maďarska ze dne 17. 10. 2016, 3212/2016 (X. 26).

⁹¹ Rozhodnutí Ústavního soudu Maďarska ze dne 19. 4. 2016, 3086/2016 (IV. 26), Rozhodnutí Ústavního soudu Maďarska ze dne 11. 2. 2020, 3032/2020 (II. 24).

⁹² Rozhodnutí Ústavního soudu Maďarska ze dne 19. 4. 2016, 3086/2016 (IV. 26).

⁹³ *Ibidem*, body 51–55.

zákonodárce každé z nich přiznat odlišné volební techniky bez větších úvah.⁹⁴ Základ tvořící právo volit do Evropského parlamentu byl dle něj totiž u každé skupiny voličů odlišný. U skupiny občanů členského státu Evropské unie s pobytem v Maďarsku šlo o pobyt v Maďarsku, u skupiny maďarských občanů s bydlištěm mimo Maďarsko i členský stát unie šlo o maďarské občanství.⁹⁵

Problém vymezení okruhu osob oprávněných využít možnost korespondenčního hlasování se samozřejmě netýká jen toho, která skupina voličů může, nebo nemůže hlasovat ze zahraničí. Další skupinou voličů, které je možnost využít korespondenční hlasování často přiznávána, jsou voliči se zdravotním postižením.

Návrh na přezkum ústavnosti části volebních pravidel, vymezujících okruh osob oprávněných hlasovat korespondenčně, byl v této souvislosti dvakrát vznesen před slovinský Ústavní soud. V obou případech navrhovatelé (fyzické osoby) namítali, že ustanovení dostatečně nezohledňuje potřeby právě voličů se zdravotním postižením.⁹⁶

V prvním případě navrhovatel argumentoval, že nepřiznáním možnosti korespondenčního hlasování osobám se zdravotním postižením dochází k porušení principu rovnosti.⁹⁷ Slovinský Ústavní soud však tento argument i samotný návrh odmítl jako neopodstatněný s tím, že situace voličů se zdravotním postižením byla volebními pravidly zohledněna dostatečně. Tato skupina voličů mohla hlasovat buď osobně v příslušné volební místnosti, nebo ve volební místnosti v příslušném volebním obvodu, speciálně upravené pro potřeby zdravotně postižených voličů. Stejně jako „běžní“ voliči pak i ti zdravotně postižení mohli hlasovat korespondenčně v případě, že se v době voleb nacházeli v nemocnicích či v zařízeních sociální péče.⁹⁸

Ve druhém případě se pro přílišnou obecnost a neopodstatněnost odmítl zabývat návrhem,⁹⁹ v němž navrhovatel argumentoval, že voliči, kteří se do nemocnic či zařízení sociální péče dostanou až po lhůtě, v níž je možné požádat o korespondenční hlasování, jsou zbaveni možnosti výkonu svého volebního práva.¹⁰⁰

3.3 Problémy předvolební

Při „zlatém standardu“ voleb, osobním hlasování ve volební místnosti, vypadá předvolební fáze volebního cyklu většinou následovně. Volič je evidován ve stálém seznamu voličů, ať již vedeném centrálně státem, či místním úřadem. Před samotným volebním dnem nemusí činit v podstatě vůbec nic, snad jen zkontrolovat si platnost svého dokladu totožnosti. Ve volební den se s hlasovacími lístky, které mu byly doručeny domů, vydá do příslušné volební místnosti, případně lístky obdrží v ní.

Občan, který chce hlasovat korespondenčně, musí zpravidla o tuto možnost požádat. Kromě již zmíněného problému řešeného BVerfG, zda tuto žádost musí či nemusí odů-

⁹⁴ Rozhodnutí Ústavního soudu Maďarska ze dne 11. 2. 2020, 3032/2020 (II. 24).

⁹⁵ *Ibidem*, body 20–36.

⁹⁶ Rozhodnutí Ústavního soudu Slovinska ze dne 4. 10. 2007, U-I-346/05, ECLI:SI:USRS:2007:U.I.346.05, Rozhodnutí Ústavního soudu Slovinska ze dne 14. 12. 2020, U-I-440/18, ECLI:SI:USRS:2020:U.I.440.18.

⁹⁷ Rozhodnutí Ústavního soudu Slovinska ze dne 4. 10. 2007, U-I-346/05, bod 1.

⁹⁸ *Ibidem*, bod 16.

⁹⁹ Rozhodnutí Ústavního soudu Slovinska ze dne 14. 12. 2020, U-I-440/18, bod 3.

¹⁰⁰ *Ibidem*, bod 1.

vodňovat, se s žádáním pojí i problémy, jakým způsobem má být žádost učiněna, kdo ji má učinit a jak mají postupovat příslušné volební orgány při vydávání dokumentace pro korespondenční hlasování.

Například rakouská volební pravidla připouštějí, aby o volební průkazy (*Wahlkarte*) pro korespondenční hlasování, sloužící jako doklad identity přikládající se do vnější obálky, žádal jen sám budoucí volič a jen tomu byly vydávány. Před VfGH byly několikrát vzneseny námitky proti průběhu konkrétních, vždy komunálních, voleb, v nichž stěžovatelé namítali, že žádost nepodalý oprávněné osoby.

Z procesních důvodů VfGH odmítl stížnost voličky tvrdící, že ve vídeňských domovech pro seniory činil hromadné žádosti o volební průkazy pro korespondenční hlasování za jejich obyvatele tamní personál. Takový způsob přitom příslušný volební řád neumožňoval.¹⁰¹ V dalším případě se námitkou nezákonného, tentokrát vydávání volebních průkazů zabýval věcně. Potvrdil, že v jednom případě došlo k vydání volebního průkazu nepovoleným způsobem, avšak příslušný volební orgán pochybení již napravil tím, že hlas dotčeného voliče nezahrnul do výsledků voleb. Volební stížnosti vznesené politickou stranou tak nevyhověl.¹⁰²

V dalších dvou případech musel VfGH volby zrušit, neboť zákonem nepovolené žádání o volební průkazy a jejich vydávání ovlivnilo výsledek voleb. V obou případech byly žádosti činěny telefonicky nebo skrze třetí osoby. V prvním případě možnost telefonické žádosti dokonce inzerovala samotná obec v místním tisku.¹⁰³ Ve druhém případě pak starosta obce, vykonávající roli volebního orgánu, v několika případech navštívil občany v jejich domácnosti a možnost hlasovat korespondenčně jim nabídl.¹⁰⁴ Nezákonnost těchto způsobů žádání a vydávání byla dle VfGH dána tím, že je příslušné volební řady neobsahovaly, vlastní judikatura jej zároveň zavazovala vykládat volební pravidla striktně podle jejich znění a nebylo tak možné dovést opak.¹⁰⁵

Kromě VfGH se postupem volebních orgánů v předvolební fázi volebního procesu zabýval i slovenský Ústavní soud.¹⁰⁶ Politická strana se u něj pokusila zahájit přezkum ústavnosti ustanovení volebního zákona o zaslání dokumentace pro korespondenční hlasování s tím, že nevyžaduje, aby volební orgán před jejím zasláním ověřil adresu bydliště voliče či to, zda má vůbec právo volit.¹⁰⁷ Z procesních důvodů se však věci ústavní soud nezabýval.¹⁰⁸

Poslední problém zahrnutý do této fáze se týká subjektu, bez něhož si nelze korespondenční hlasování představit, tedy subjektu, který doručuje. Měla by jím samozřejmě být poštovní služba či jiná dopravní společnost. Příklad z posledních maďarských parlamentních voleb však ukazuje, že tímto subjektem může být i někdo jiný.

Politická strana a volič napadli ústavní stížností rozhodnutí maďarského Nejvyššího soudu, potvrzující správnost postupu volebního orgánu zodpovědného za doručování do-

¹⁰¹ Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 8. 12. 2010, WI-9/10 (VfSlg. 19.258), ECLI:AT:VFGH:2010:WI9.2010.

¹⁰² Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 25. 2. 2021, WI-12/2020 (VfSlg. 20.438), ECLI:AT:VFGH:2021:WI12.2020.

¹⁰³ Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska 1. 12. 2010, WI-3/10.

¹⁰⁴ Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 15. 12. 2010, WI-5/10 (VfSlg. 19.278), ECLI:AT:VFGH:2010:WI5.2010.

¹⁰⁵ Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 15. 12. 2010, WI-5/10 (VfSlg. 19.278), ECLI:AT:VFGH:2010:WI5.2010.

¹⁰⁶ Rozhodnutí Ústavního soudu Slovenska ze dne 22. 10. 2009, U-I-169/08-11, ECLI:SI:USRS:2009:U.I.169.08.

¹⁰⁷ Ibidem, bod 1.

¹⁰⁸ Ibidem, body 2–3.

kumentace pro korespondenční hlasování.¹⁰⁹ Tento orgán, maďarský Národní volební úřad, měl dle napadeného rozhodnutí splnit svou doručovací povinnost předáním zásilek maďarské poštovní službě. Někteřím voličům, maďarským občanům trvale žijícím v Srbsku, včetně stěžovatele, však, jak namítali stěžovatelé, neměla být dokumentace doručena tamní poštovní službou ani jinou dopravní společností, nýbrž aktivisty tamní politické strany politicky spřízněné a podporované maďarskou vládní stranou. Volič tak při přebírání dokumentace od aktivistů měl být vystaven politické agitaci, čímž mělo dojít k zásahu do jeho práva na soukromí a volebního práva. Volební právo mělo být porušeno i v případě stěžovatelky – politické strany.¹¹⁰ Ústavní soud ústavní stížnost odmítl z procesních důvodů. Mimo jiné i proto, že nevznášela otázku „zásadního ústavního významu“.¹¹¹

3.4 Problémy volební

Při „zlatém standardu“ voleb, osobním hlasování ve volební místnosti, vypadá volební fáze volebního cyklu většinou následovně. Volič se v den voleb dostaví do příslušné volební místnosti. Zde volební komise ověří jeho totožnost a vydá mu úřední obálku a hlasovací lístky. Volič se odebere za plentu, kde učiní svou volbu – vybraný hlasovací lístek vloží do úřední obálky. Tu pak před zraky volební komise vhodí do volební urny. Tímto úkonem pro něj hlasování ve volbách končí.

Stejně jako „běžný“ volič i korespondenční volič nemůže hlasovat bez příslušných dokumentů. V ideálním případě mu je v dostatečném časovém předstihu doručí poštovní či jiná dopravní služba. V méně ideálním případě mu je v dostatečném časovém předstihu doručí aktivista organizace spřízněné s vládoucí politickou stranou. V případech, které ideální nejsou, mu nejsou doručeny včas či vůbec. V neideálních případech totiž, pokud volební pravidla na tyto situace nemyslí, volič přichází o možnost vykonat své volební právo.

Právě s námitkou porušení aktivního volebního práva voličů kvůli nedoručení volebních dokumentů se po portugalských parlamentních volbách dvakrát obrátily na tamní ústavní tribunál politické strany. V prvním případě měl údajně být, nedoručením dokumentů „stovkám až tisícům“ portugalských občanů žijících v zahraničí, ovlivněn výsledek voleb v jednom ze dvou mimoportugalských volebních obvodů.¹¹² Ve druhém případě měl údajně být, nedoručením dokumentů „až 142 000“ portugalských občanů žijících v zahraničí, ovlivněn výsledek voleb v obou z nich.¹¹³ Portugalský Ústavní tribunál se ani jedním z odvolání, učiněných v rámci kontroly voleb, z procesních důvodů nezabýval. V obou případech však zároveň zpochybnil pravdivost tvrzení stěžovatelek stran namítaného množství nedoručovaných dokumentů. V prvním případě totiž stěžovatelka doložila nedoručení dokumentů pouze ve 48 případech, přičemž tento počet by dle něj neovlivnil výsledek voleb.¹¹⁴ Ve druhém případě pak stěžovatelka nedoložila jediný případ nedoručení dokumentů.¹¹⁵

¹⁰⁹ Rozhodnutí Ústavního soudu Maďarska ze dne 5. 4. 2022, č. 3201/2022 (IV.29).

¹¹⁰ Ibidem, body 1, 14–18.

¹¹¹ Ibidem, body 19–32.

¹¹² Rozhodnutí Ústavního tribunálu Portugalska ze dne 20. 10. 2015, č. 535/2015.

¹¹³ Rozhodnutí Ústavního tribunálu Portugalska ze dne 22. 10. 2019, č. 605/2019.

¹¹⁴ Rozhodnutí Ústavního tribunálu Portugalska ze dne 20. 10. 2015, č. 535/2015.

¹¹⁵ Rozhodnutí Ústavního tribunálu Portugalska ze dne 22. 10. 2019, č. 605/2019.

Stejným problémem se zabýval i VfGH. Volební stížností u něj napadla volby do městského zastupitelstva politická strana s tím, že v nich došlo mimo jiné i k nedoručení dokumentů korespondenčním voličům. VfGH této námitce sice přisvědčil, návrhu na zrušení voleb však nevyhověl. V daných volbách byl evidován jediný případ tohoto pochybení – volič obdržel dokumenty určené jinému voliči – a ten by neovlivnil výsledek voleb.¹¹⁶

Možností, jak se vyrovnat s rizikem (včasného) nedoručení dokumentů, a tím pádem nemožností hlasovat, je více. Korespondenčnímu voliči lze umožnit požádat o náhradní dokumentaci, nechat jej hlasovat osobně ve volební místnosti či nechat jej hlasovat prázdným hlasovacím lístkem. Ani jedna z možností není zcela bezproblémová. První dvě možnosti zvyšují riziko dvojího hlasování. Volební pravidla je proto většinou nepřipouští.

Nepřipouští je ani ta španělská, která byla pro „svévolnost“ napadena u tamního ústavního tribunálu. Politická strana u něj odvoláním ve volební věci brojila proti postupům jedné z volebních komisí v komunálních volbách. Ta v den voleb neměla umožnit osobně hlasovat ve volební místnosti třem voličům, evidovaným jako korespondenční voliči, tvrdícím, že jim nebyla doručena dokumentace pro korespondenční hlasování. Ta samá komise však zároveň měla umožnit hlasovat ve volební místnosti vlastnímu předsedovi, ač byl jako korespondenční volič evidován taktéž. Za „svévolná“ však španělský Ústavní tribunál volební pravidla neměl. Dle něj byla logická, neboť o korespondenční hlasování žádali především občané předpokládající, že nebudou moci hlasovat běžným způsobem v den voleb. Dále byla potřebná, a tedy nikoli svévolná, neboť měla zamezit dvojímu hlasování. Jelikož volební pravidla nepřipouštěla výjimky ze zákazu osobního hlasování ani v případě nedoručení dokumentace korespondenčnímu voliči, nedošlo dle něj k tvrzenému porušení aktivního volebního práva dotčených třech voličů.¹¹⁷

Třetí možnost, hlasování prázdným hlasovacím lístkem, přináší korespondenčnímu voliči více času k hlasování a zvyšuje tím pravděpodobnost, že jej příslušné volební orgány obdrží včas.

Ústavnost hlasování s využitím oficiálního prázdného hlasovacího lístku potvrdil, právě s ohledem na časový aspekt věci, slovinský Ústavní soud.¹¹⁸ Navrhovatelka (fyzická osoba) u něj návrhem na zahájení přezkumu ústavnosti napadla příslušná ustanovení volebních zákonů s tím, že porušují dva principy rovnosti – obecný princip rovnosti občanů a princip rovnosti pasivního volebního práva – a svou neurčitostí vytváří protiústavní právní vakuum.¹¹⁹ Slovinský Ústavní soud její námitky odmítl jako neopodstatněné, neboť možnost vybraných slovinských voličů hlasovat ze zahraničí s využitím prázdného hlasovacího lístku nezvýhodňovala mediálně známější kandidáty, jak tvrdila, a volební orgány byly dle něj způsobilé posoudit, ve kterých případech příslušné ustanovení aplikovat, tedy kterým slovinským občanům žijícím v zahraničí prázdné hlasovací lístky případně, s ohledem na lhůty pro podávání kandidátních listin, zaslat.¹²⁰

Problém při korespondenčním hlasování s oficiálním prázdným hlasovacím lístkem pak může vyvstat například v situaci, kdy jej volič nevyplní podle předepsaných pokynů či pravidel.

¹¹⁶ Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 1. 12. 2010, WI-1/10, III. 2.31.-2.32.

¹¹⁷ Rozhodnutí Ústavního tribunálu Španělska ze dne 19. 7. 1991, č. 169/1991 (BOE 190, 9. 8. 1991), ECLI:ES:TC:1991:169.

¹¹⁸ Rozhodnutí Ústavního soudu Slovinska ze dne 8. 5. 2008, U-I-272/07-12, ECLI:SI:USRS:2008:U.I.272.07.

¹¹⁹ *Ibidem*, bod 1.

¹²⁰ *Ibidem*, body 5–6.

Případem, kdy korespondenční voliči pozměnili prázdné hlasovací lístky v rozporu s volebními pravidly, se zabýval španělský Ústavní tribunál.¹²¹ Tři hlasovací lístky byly pozměněny panašováním – v kolonce k vyplnění názvu volební strany byla uvedena i jména kandidátů volební strany, kteří však nebyli jejími lidry. Ústavní tribunál uvedl, že od volebního pravidla, podle něhož měly být za neplatné považovány hlasovací lístky, na nichž byla změněna, doplněna, označena nebo přeškrtnuta jména kandidátů, změněno pořadí nebo umístění kandidátů či byly pozměněny jiným způsobem, se dle něj nebylo možné odchýlit.¹²² Shledal, že v daném případě, kdy volební komise nesprávně vyhodnotila sporné hlasovací lístky jako platné, došlo k zásahu do práva na přístup k veřejným funkcím jednoho kandidáta, neboť postupem komise byl ovlivněn výsledek jeho volby. Vyhověl tak odvolání ve volební věci podané politickou stranou proti rozhodnutí nejvyššího soudu, který naopak správnost postupu volební komise potvrdil.¹²³

Zatímco při osobním hlasování ve volební místnosti ověřuje totožnost voliče volební komise za jeho přítomnosti, v případě korespondenčního hlasování se to přirozeně stát nemůže a k ověřování identity voliče tak dochází na různých místech v různých časech. Za doklad totožnosti může být považován například volební průkaz, který volič obdrží spolu s ostatními dokumenty, nebo fotokopie oficiálního dokladu totožnosti. Při korespondenčním hlasování se tento doklad stává nezbytnou náležitostí vnější obálky, kterou volič zasílá volebnímu orgánu. Bez něj volební komise zpravidla dotčené hlasy zneplatní.

Kuriózní argumentaci obsahovalo v této souvislosti odvolání v rámci kontroly voleb, jímž politická strana u portugalského Ústavního tribunálu brojila proti zneplatnění zhruba 35 000 korespondenčních hlasů volebními komisemi z důvodu chybějících fotokopíí dokladu totožnosti.¹²⁴ Tvrdila, že ustanovení příkazující volebním komisím zneplatnit hlasy voličů, kteří do vnější obálky nepřiložili fotokopii svého dokladu totožnosti, bylo nezákonné, protože vnitřní obálky s hlasovacími lístky již v takových případech volební komise neotevíraly. Tyto hlasy tak dle ní neměly být zneplatněny, nýbrž měly být považovány za „neexistující“. Konkrétní obsah voličova rozhodnutí, zachycený na hlasovacím lístku ve vnitřní, úřední obálce, totiž dle stěžovatelky nebyl zjištěn.¹²⁵ Ústavní tribunál se však věci z procesních důvodů nezabýval.¹²⁶

Další problém korespondenčního hlasování může vyvstat při zasílání dokumentace voličem nazpátek. Zatímco „běžný“ volič hlasuje osobně v konkrétní volební místnosti, jejíž příslušnost je zpravidla určena místem bydliště voliče, případně s volebním průkazem hlasuje v jiné volební místnosti, korespondenční volič musí zaslat dokumenty příslušnému volebnímu orgánu. V ideálním případě je jeho adresa již uvedena na návratové vnější obálce. V méně ideálním případě musí korespondenční volič adresu příslušného volebního orgánu zjistit sám.

Tento méně ideální případ a příklad určité administrativní nepraktičnosti takového pravidla představuje případ ze Španělska. Tamní ústavní tribunál se po administrativně-volební reformě, již byla zavedena povinnost španělských občanů žijících trvale v zahra-

¹²¹ Rozhodnutí Ústavního tribunálu Španělska ze dne 17. 7. 2003, 53/2003 (BOE 193, 13. 8. 2003), ECLI:ES:TC:2003:153.

¹²² *Ibidem*, II. 6–10.

¹²³ *Ibidem*, II. 10.

¹²⁴ Rozhodnutí Ústavního tribunálu Portugalska ze dne 22. 10. 2019, č. 604/2019.

¹²⁵ *Ibidem*, I. 2.

¹²⁶ *Ibidem*, II. 5–8.

ničí zasílat své korespondenční hlasy určeným konzulárním nebo zastupitelským úřadům, zabýval odvoláními ve volební věci podanými politickými stranami kvůli zneplatnění 300 hlasů korespondenčních voličů zaslanych volebnímu orgánu přímo ve Španělsku, volební komisi autonomního společenství.¹²⁷ Kvůli recentnosti reformy doporučil nejvyšší španělský volební orgán, španělská Ústřední volební komise, aby komise společenství považovala příchozí korespondenční hlasy za platné, což učinila.¹²⁸ Ústavní tribunál nicméně trval na nutnosti řídit se účinnými volebními pravidly. Hlasy voličů, kteří své korespondenční hlasy zaslali nesprávnému orgánu, dle něj měly být zneplatněny. Z toho důvodu nevyhověl stěžovatelkám a potvrdil správnost jejich následného zneplatnění vrchním soudem.¹²⁹ Zároveň však musel rozhodnutí vrchního soudu zrušit kvůli nesprávnému vyhodnocení vlivu nesprávně započítaných korespondenčních hlasů na výsledek voleb.¹³⁰

Výše zmíněné riziko včasného nedoručení se netýká jen zasílání dokumentace voliči, ale i zasílání dokumentace voličem. I kdyby jím zasláná dokumentace obsahovala všechny požadované náležitosti, neměl by jeho hlas být brán v potaz, pokud nedorazí do časového limitu stanoveného volebními pravidly.

Jeho smyslem i ústavností se zabýval kosovský Ústavní soud. Na něj se po předčasných parlamentních volbách obrátila volební koalice politických stran. Ústavní stížností brojila proti dvěma rozhodnutím kosovského Nejvyššího soudu, kterými shledal volebním zákonem stanovený časový limit za rozporný s právem na svobodné volby podle Úmluvy, neboť měl porušovat volební právo kosovských občanů hlasujících ze zahraničí, a nařídil příslušné volební komisi zahrnout do celkových výsledků voleb i hlasy obdržené po něm.¹³¹ Ústavní soud časový limit naopak seznal, po provedení rozboru judikatury Evropského soudu pro lidská práva, za souladný s Úmluvou a po provedení testu proporcionality za souladný s kosovskou ústavou. Dle něj šlo o omezení stanovené zákonem,¹³² sledující legitimní cíl. Tím bylo zajištění efektivity procesu sčítání volebních hlasů a „uzavření“ konečných výsledků voleb v rozumné době.¹³³ Zároveň byl časový limit přiměřeným omezením volebního práva kosovských občanů žijících v zahraničí proporcionálním k tomuto cíli. Kdyby omezení pro přijetí korespondenčních hlasů neexistovalo, uzavírání volebního procesu by se totiž mohlo stát nekonečným.¹³⁴ Kosovský Ústavní soud tak stěžovatele vyhověl a napadená rozhodnutí zrušil. Nicméně se rozhodl, že do výsledků voleb, zahrnujících i hlasy obdržené po limitu, již zasahovat nebude. Na jejich základě byl totiž již ustaven nový parlament, zásah do nich by tak dle něj byl retroaktivním jednáním.¹³⁵

Ústavnost časového limitu pro započítání korespondenčních hlasů potvrdil dále i slovenský Ústavní soud. Přesto příslušné ustanovení zrušil. V řízení o návrhu na zrušení právního předpisu či jeho části iniciovaného politickou stranou došel k závěru o protiústavnosti celého časového období pro korespondenční hlasování ze zahraničí.¹³⁶ Ke zrušení

¹²⁷ Rozhodnutí Ústavního tribunálu Španělska ze dne 11. května 2012, č. 105/2012 (BOE 134, 5. 6. 2012), ECLI:ES:TC:2012:105.

¹²⁸ *Ibidem*, I. 4.

¹²⁹ *Ibidem*, II, 9–14.

¹³⁰ *Ibidem*, II, 16–20.

¹³¹ Rozhodnutí Ústavního soudu Kosova ze dne 10. 12. 2020, č. KI 207/19 (AGJ1685/21, 5. 1. 2021).

¹³² *Ibidem*, body 182–185.

¹³³ *Ibidem*, body 186–195.

¹³⁴ *Ibidem*, body 186–195.

¹³⁵ *Ibidem*, body 247–251.

¹³⁶ Rozhodnutí Ústavního soudu Slovinska ze dne 9. 10. 1997, U-I-353/96, ECLI:SI:USRS:1997:U.I.353.96.

jediného ustanovení přikročil s ohledem na zásadu minimalizace zásahu.¹³⁷ Celé časové období bylo dle něj příliš krátké na to, aby mohli dotčení voliči vykonat své volební právo, a proto bylo v rozporu s principem všeobecného volebního práva, právem účastnit se věcí veřejných a s principem demokratického státu. K naplnění principu všeobecného volebního práva totiž dle něj nestačilo jen, aby občanům bylo toto právo přiznáno. Muselo jim být i umožněno jej skutečně vykonat. Uvedl, že „pokud by zákonná ustanovení měla určitěmu počtu občanů, kteří dosáhli věku 18 let bránit [...] ve skutečném výkonu volebního práva, které jim bylo zákonem přiznáno, jednalo by se o porušení jejich volebního práva stejným způsobem, jako kdyby jim toto právo zákonem vůbec přiznáno nebylo“.¹³⁸ Ústavní soud vedla k tomuto závěru i zkušenost z parlamentních voleb předcházejících řízení, v nichž nebylo včasně doručeno zpět zhruba 400 hlasů korespondenčních voličů, což byl dle něj významný počet.¹³⁹ Důsledkem jeho zásahu byl vznik právní mezery. Jelikož se zrušená část ustanovení volebního zákona upravujícího předně volby do parlamentu vztahovala i na v té době již vyhlášenou volbu prezidenta, nařídil ústavní soud jedním z výroků, aby v případě trvání právní mezery příslušné volební orgány do výsledků voleb zahrnuly i hlasy korespondenčních voličů, které jim dorazí nejpozději do 12. hodiny pátého dne následujícího po dni voleb,¹⁴⁰ čímž vytvořil provizorní delší časový limit.

I když korespondenční volič obdrží volební dokumenty v dostatečném časovém předstihu, i když vyplní hlasovací lístek v souladu s předepsanými pravidly a přiloží do vnější obálky požadovaný doklad identity, i když volební dokumenty zašle zpět správnému – skutečně příslušnému volebnímu orgánu a i když jej příslušný volební orgán obdrží včas, stále nemusí být jeho hlas zahrnut do výsledků voleb. Musí jej totiž zpět zaslat v obálce určité jakosti.

Výkladem pojmů „zpáteční obálka“ a „zapečetěná obálka“ se mohl zabývat maďarský Ústavní soud.¹⁴¹ Volební orgán sčítající korespondenční hlasy, maďarský Národní volební úřad, jich po parlamentních volbách zneplatnil zhruba 4 500.¹⁴² Část zneplatnil, protože mu byly doručeny v nezapečetěné vnější zpáteční obálce. Část zneplatnil, protože vnější zpáteční obálky, ačkoli zapečetěné, měly porušený bezpečnostní proužek. Část zneplatnil, protože mu byly doručeny v běžných poštovních obálkách. Proti tomuto postupu, tedy vyhlášení výsledků voleb bez sporných hlasů a rozhodnutí tamního nejvyššího soudu, které potvrzovalo správnost vyhlášení výsledků voleb, brojila ústavní stížností politická strana. Podle ní byla jako neplatná správně vyhodnocena jen první část hlasů. Další dvě části hlasů byly dle ní zneplatněny na základě nesprávného, a tedy nezákonného výkladu pojmů „zpáteční obálka“ a „zapečetěná obálka“.¹⁴³ Maďarský Ústavní soud stížnost odmítl, protože dle něj nešlo o právní, a tedy projednatelný problém. Šlo o skutkový problém, pro nějž však nebylo možné podat ústavní stížnost.¹⁴⁴ Požadavky stran typu použitých zpátečních obálek či jejich zabezpečení proto nebyl způsobilý právně hodnotit či přezkoumávat.¹⁴⁵

¹³⁷ Ibidem, B. 21.

¹³⁸ Ibidem, B. 6.

¹³⁹ Ibidem, B. 16–17.

¹⁴⁰ Ibidem, B. 25–26.

¹⁴¹ Rozhodnutí Ústavního soudu Maďarska ze dne 26. 4. 2018, č. 3156/2018 (V. 11).

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ Ibidem, body 3–20.

¹⁴⁴ Ibidem, body 32–34, 37–38.

¹⁴⁵ Ibidem, body 39–44.

3.5 Problémy povolební

Při „zlatém standardu“ voleb, osobním hlasování ve volební místnosti, vypadá povolební fáze volebního cyklu zhruba následovně. Po ukončení hlasování volební komise odpečetí volební schránky a vysype jejich obsah. Spočítá odevzdané úřední obálky, učiní o jejich počtu úřední záznam. Vyjme hlasovací lístky z úředních obálek a posoudí jejich platnost, učiní o nich záznam. Sečte hlasy pro jednotlivé volební strany či kandidáty na platných hlasovacích lístcích, učiní o nich úřední záznam. Vyhotoví konečný úřední záznam o výsledku hlasování. Do tohoto procesu mohou zasahovat různé volební modalities, např. se před otevíráním úředních obálek smísí hlasovací lístky z volební schránky a z přenosné volební schránky.

V případě korespondenčního hlasování tomuto procesu předchází úschova obdržených korespondenčních hlasů na dostatečně zabezpečeném místě. Poté dochází ke kontrole vnější obálky, jejímu otevření a ověření, zda obsahuje požadované náležitosti. Tyto úkony vykonává zpravidla volební komise jako celek.

V této souvislosti byla k VfGH podána volební stížnost, jíž politická strana brojila proti volebním pravidlům o otevírání obálek. Tvrdila, že pravidla umožňují, aby úředník zodpovědný za nakládání s doručenými dokumenty s těmito manipuloval. Dle ní mohl po otevření vnější obálky upozornit politicky spřízněné korespondenční voliče na chybějící náležitosti, např. na chybějící čestné prohlášení. Z procesních důvodů se VfGH nemohl stížností zabývat. Tvrzení stěžovatelky nicméně označil za nepodložené domněnky.¹⁴⁶

V dalším případě pak nevyhověl námitce politické strany, že její zástupce nebyl přizván ke kontrole celistvosti doručených vnějších obálek a v nich obsažených náležitostí.¹⁴⁷ Podle VfGH však k namítanému porušení volebního řádu nedošlo, protože se kontroly účastnil dostatečný počet členů volební komise a volební řád povinnost předvolání všech členů volební komise ke kontrole neobsahoval.¹⁴⁸ V dalším případě pak odmítl volební stížnost politické strany, jíž napadla volby s tím, že volební komise neověřila pravost podpisů na čestných prohlášeních zhruba 4 500 korespondenčních voličů. Příslušný volební řád totiž kontrolu pravosti podpisů nevyžadoval.¹⁴⁹

Poté, co je zkontrolován obsah vnějších obálek, následuje sčítání hlasů. Korespondenční hlasy mohou být přítom sčítány jak odděleně, tak spolu s hlasy „běžných“ voličů. Tímto problémem se zabýval opět VfGH. Politická strana ve volební stížnosti proti volbám do městského zastupitelstva tvrdila, že odděleným sčítáním korespondenčních hlasů byl porušen příslušný volební řád.¹⁵⁰ VfGH však její stížnosti nevyhověl, neboť namítala porušení ustanovení, která nebyla ani neměla být použita. Volební řád totiž obsahoval dvě různá pravidla pro sčítání korespondenčních hlasů. Ty měly být sčítány spolu s běžnými hlasy v případě, kdy měl sčítání na starost jediný volební orgán. Pokud měly korespondenční a běžné hlasy sčítat dva různé volební orgány, jako tomu bylo v daném případě, volební řád je umožňoval sečíst odděleně.¹⁵¹

¹⁴⁶ Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 18. 6. 2015, WI-2/2015, (VfSlg. 19.982), ECLI:AT:VFGH:2015:WI2.2015.

¹⁴⁷ Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 1. 12. 2010, WI-1/10 (VfSlg. 19.245), ECLI:AT:VFGH:2010:WI1.2010.

¹⁴⁸ *Ibidem*, III. 2.11.–2.12.

¹⁴⁹ Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 6. 3. 2017, WI-13/2016 (VfGH 20.139), ECLI:AT:VFGH:2017:WI13.2016.

¹⁵⁰ Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 1. 12. 2010, WI-1/10.

¹⁵¹ *Ibidem*, III. 2.2.1.–2.2.2.

K této skupině případů patří i případ zrušeného druhého kola volby rakouského prezidenta. Nesprávný postup volebních komisí při nakládání s korespondenčními hlasy ve 14 volebních okrscích spočíval jednak v předčasném otevírání vnějších obálek a kontrole požadovaných náležitostí, a případně i předčasném sečtení platných korespondenčních hlasů pro jednotlivé kandidáty, jednak v tom, že tyto úkony neprováděl k tomu příslušný orgán, volební komise jako celek, nýbrž jejich předsedové – úředníci samotní, případně s pomocí dalších úředníků.¹⁵² Podle příslušného volebního zákona měla tyto úkony činit volební komise, složená i ze zástupců politických stran, jako kolegiální orgán. Jen ve výjimečných případech mohl předsedající úředník či jeho zástupce vykonat tyto úkony sám.¹⁵³ I přesto, že ani jeden z několika desítek v řízení vyslechnutých svědků nezaznamenal žádný případ volebního podvodu, bylo dle VfGH nutné na dodržování těchto pravidel trvat, neboť dodržování pravidel podporovalo důvěru občanů v legitimitu voleb i v tak vyspělé demokracii, jakou bylo Rakousko.¹⁵⁴

Závažná pochybení volebních komisí nepříčinila zrušení důležitých voleb jen v Rakousku, ale relativně nedávno i v Portugalsku. Tamní ústavní tribunál v rámci řízení o odvolání v rámci kontroly voleb zrušil hlasování v jednom z mimoportugalských volebních obvodů, protože převážná část příslušných volebních komisí smíchala korespondenční hlasy, které měly být zneplatněny z důvodu chybějící fotokopie dokladu totožnosti, s platnými korespondenčními hlasy.¹⁵⁵ K tomuto postupu, a tedy i k postupu v rozporu s volebním zákonem, byly volební komise instruovány kandidujícími politickými stranami. Ty před volbami učinily dohodu, že by za platné měly být považovány i hlasy korespondenčních voličů, kteří do vnější obálky fotokopii dokladu totožnosti nepřiložili, protože to mělo více podpořit jejich volební právo. Dle ústavního tribunálu však taková dohoda byla hrubě protiprávní a nevyvolávala tak jakékoli právní účinky. Ke zneplatnění hlasování pak portugalský Ústavní tribunál musel přikročit, protože bylo možné, že zneplatněním dotčených 150 000 hlasů, obsahujících jak neurčité množství skutečně platných, tak neurčité množství skutečně neplatných hlasů, došlo k ovlivnění výsledků hlasování co do rozdělení mandátů v dotčeném, evropském volebním obvodu.¹⁵⁶

Kromě zrušení voleb kvůli nezákonným postupům volebních komisí zrušil VfGH dvakrát komunální volby i kvůli nesrovnalostem v počtech odevzdaných nebo započítaných hlasů. Obecně totiž nestačí, že volební komise činí o počtech odevzdaných obálek a platných i neplatných hlasů úřední záznam. Tyto počty by si měly celkově odpovídat. V prvním případě tak VfGH zrušil na návrh politické strany hlasování ve čtyřech volebních okrscích ve volbách do městského zastupitelstva.¹⁵⁷ Potvrdil, že v nich počet odevzdaných hlasů korespondenčních voličů neodpovídal počtu odevzdaných úředních obálek ani počtu voličů. Některé hlasy tak podle ní musely být započítány dvakrát.¹⁵⁸ Nebyl však schopen určit, zda byla porušena ustanovení týkající se odevzdaných hlasů korespondenčních voličů, nebo ustanovení o sčítání hlasů.¹⁵⁹ Ve druhém případě na návrh politické

¹⁵² Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 1. 7. 2016, WI-6/2016.

¹⁵³ *Ibidem*, body 501–502.

¹⁵⁴ *Ibidem*, bod 503, 506.

¹⁵⁵ Rozhodnutí Ústavního tribunálu Portugalska ze dne 15. 2. 2022, č. 133/2022.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 18. 6. 2015, WI-1/2015 (VfGH 19.981), ECLI:AT:VfGH:2015:WI1.2015.

¹⁵⁸ *Ibidem*, III. 2.2.

¹⁵⁹ *Ibidem*, III. 2.6 – 2.10.

strany zrušil hlasování do zastupitelstva městské části.¹⁶⁰ Potvrdil nesrovnalosti v počtu obdržených korespondenčních hlasů a počtu korespondenčních hlasů započítaných do celkových výsledků voleb. Opět však nebyl schopen určit, která ustanovení volebního řádu byla porušena.¹⁶¹

Poslední identifikovaný problém představuje rozsah zneplatnění volebních úkonů. Při zásahu do voleb musí soudy určit, v jakém rozsahu je zruší a v jakém se tedy budou muset opakovat. Následující případ ze Španělska poukazuje především na nutnost dostatečně vyjasnit, zda se bude opakovat i korespondenční hlasování.¹⁶² Opravný prostředek ve volební věci podala politická strana. Brojila jím proti rozhodnutí nejvyššího soudu, kterým zneplatnil hlasování ve volebním obvodu v parlamentních volbách. Tvrdila, že rozhodnutím nařizujícím opakování toliko fáze hlasování nejvyšší soud zasáhl do aktivního volebního práva těch voličů, kteří by v opakovaném hlasování mohli hlasovat jen korespondenčně před volebním dnem.¹⁶³ Španělský ústavní tribunál však její odvolání zamítl s tím, že již před jeho podáním nejvyšší soud na žádost stěžovatelky dodatečně objasnil, že rozhodnutí o opakování hlasování zahrnuje i korespondenční hlasování, nikoli jen osobní hlasování ve volební místnosti v den voleb.¹⁶⁴

Závěr

Korespondenční hlasování je tradiční alternativou k osobnímu hlasování ve volební místnosti, jíž však právní literatura nevěnuje tolik pozornosti, kolik by si zasloužila. Ještě méně pozornosti pak věnuje pohledu ústavních soudů na ni. Judikatura těchto soudů přitom může být cenným zdrojem poznatků o problémech této volební techniky.

Touto explorativní studií jsem proto zmapovala judikaturu ústavních soudů ke korespondenčnímu hlasování. Cílem zmapování bylo zjistit, jakými problémy se v souvislosti s korespondenčním hlasováním zabývají tyto soudy a jakými způsoby identifikované problémy tyto soudy řeší. Do studie jsem zahrнула 37 rozhodnutí z 11 ústavních soudů. Závěry studie jsou následující.

V souladu s dosavadní literaturou je možné problémy korespondenčního hlasování rozdělit do tří obecnějších oblastí.

První oblast představuje problém ústavnosti korespondenčního hlasování jako takového. Klíčovou otázkou tohoto problému je, zda korespondenční hlasování neporušuje princip tajnosti hlasování a s ním související princip svobody hlasování, případně i jiné volební principy jako principy osobního hlasování, přímosti volebního práva či jednodenních voleb. Náhled ústavního soudu na tyto principy, především pak na tajnost hlasování, a náhled na prostor uvážení zákonodárce při úpravě volebních pravidel předznamenává přístup, který ke korespondenčnímu hlasování ústavní soud zaujme. Převažuje přitom méně restriktivní přístup, kdy ústavní soudy zohlední pravomoc zákonodárce upřednostnit princip všeobecného volebního práva, i to, že se do volebních pravidel snažil zakomponovat určité pojistné mechanismy, jež mají zajistit dodržení ostatních principů.

¹⁶⁰ Rozhodnutí Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 13. 6. 2016, WI-22/2015 (VfGH 20.067), ECLI:AT:VFGH:2016:WI22.2015.

¹⁶¹ Ibidem, III. 2.

¹⁶² Rozhodnutí Ústavního tribunálu Španělska ze dne 19. 2. 1990, 25/1990 (BOE č. 53, 2. 3. 1990), ECLI:ES:TC:1990:25.

¹⁶³ Ibidem, II. 4.

¹⁶⁴ Ibidem, II. 8.

Druhou oblast představuje problém vymezení okruhu osob oprávněných využít možnost korespondenčního hlasování. Klíčovou otázkou tohoto problému je, zda přiznání, či nepřiznání možnosti využít korespondenční hlasování té či oné skupině voličů neporušuje princip rovného volebního práva či princip rovnosti mezi občany, respektive zákaz diskriminace. Nejde přitom jen o otázku hlasování ze zahraničí, k němuž se korespondenční hlasování často využívá, ale i otázku hlasování voličů se zdravotním postižením. Přístup ústavních soudů k tomuto problému je přitom odvislý od dalších faktorů, například nastavení dalších aspektů volebního systému, existence dalších volebních modalit apod.

Třetí oblast představují problémy související s průběhem konkrétních voleb. Korespondenční hlasování může zvyšovat nároky na organizaci volebního procesu, neboť zvyšuje jeho komplexitu. Problémy s korespondenčním hlasováním se mohou vyskytnout v jakékoli z jeho tří fází. Předvolební fáze zahrnuje problémy žádání o korespondenční hlasování, vydávání dokumentů pro korespondenční hlasování a doručování dokumentů voliči. Volební fáze taktéž zahrnuje problémy související s doručováním dokumentů, respektive jejich (včasným) nedoručením. Dále zahrnuje problémy doručování dokumentů zpět volebnímu orgánu. Povolební fáze zahrnuje problémy úschovy doručených dokumentů volebními orgány, nakládání s nimi před sčítáním korespondenčních hlasů, sčítání korespondenčních hlasů, jakož i problémy soudního přezkumu. Přístup ústavních soudů je opět odvislý od dalších faktorů i od povahy samotného problému. Lze však mít za to, že ústavní soudy, řeší-li problém vyskytnuvší se v rámci konkrétních voleb jako volební soud, dbají na nutnost vždy dodržovat ve volebním procesu pojistné mechanismy stanovené volebními pravidly. V případech, kdy tyto mechanismy nejsou dodrženy ať již voličem, či volebními orgány, přistupují v případech (možného) ovlivnění výsledků voleb k jejich zrušení.

DISKUSE

Náboženský argument vo verejnom diskurze: Vymeriavanie hraníc náboženskej slobody v sekulárnom štáte

Jakub Neumann*

Abstrakt: Príspevok sa zaoberá otázkou, či by veriaci občania mali mať možnosť vstupovať do verejného diskurzu aj s náboženskou argumentáciou. Autor v prvej časti ozrejmjuje kritické pohľady spojené s dvoma návrhmi regulácie náboženskej argumentácie – podmienku výhrady Johna Rawlsa a doktrínu náboženskej zdržanlivosti. V druhej časti autor poukazuje na sporné teoretické východiská návrhov a obhajuje ich odmietnutie.

Kľúčové slová: náboženská argumentácia, verejný diskurz, verejný priestor, liberálny štát, sekularizmus, ospravedlňujúci liberalizmus

Úvod

V roku 2019 zverejnila fínska kresťanskodemokratická politička Päivi Räsänen na sociálnej sieti status, v ktorom skritizovala miestnu evanjelickú cirkev za vyjadrenie podpory pochodu Pride v Helsinkách.¹ Räsänen k textu pripojila aj fotografiu pasáže z Biblie, ktorá označovala homosexuálny styk medzi mužmi za *páchanie nehanobnosti* (List Rimanom 1:24-27).²

Fínska generálna prokurátorka vyhodnotila uvádzaný prejav ako *nenávistný* (*hate speech*) a voči Räsänen vzniesla obžalobu.³ Prípád si tým okamžite získal medzinárodnú

* JUDr. Jakub Neumann, PhD., odborný asistent, katedra teórie práva a ústavného práva, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave. Tento text vznikol v rámci riešenia projektu APVV-17-0056 s názvom *Ústava liberálno-demokratického štátu a radikalizácia politickej kultúry*.

1 SIIKAVIRTA, S. Finnish Christian MP under Incitement Investigation for Quoting the New Testament. In: *Evangelical Focus*. 2. 9. 2019. Dostupné z: <<https://evangelicalfocus.com/europe/4715/Finnish-Christian-MP-under-incitement-investigation-for-quoting-the-New-Testament>>. Za upozornenie na tento prípad ďakujem Petrovi Wilfingovi, ktorému vďačím aj za podnetné diskusie o téme prijateľnosti náboženských argumentov vo verejnom diskurze.

2 Nešlo o jediný prípad necitlivého výroku političky na adresu homosexuálov. Räsänen v roku 2004 publikovala krátku brožúru s názvom *Ako muža a ženu ich stvoril*, v ktorej zastáva názor, že muži s homosexuálnou orientáciou sú v mladosti (práve z dôvodu svojej orientácie) vystavovaní zvýšenému riziku sexuálneho zneužitia. V roku 2019 sa politička taktiež zúčastnila rozhlasovej diskusie, v ktorej uviedla, že ak by bola homosexualita geneticky podmienená (čo ale odmietla), išlo by o „degeneráciu“. Bližšie pozri JAVORNICKÝ, S. Dve ponaučenia / V prípade Päivi Räsänenovej sa nechali konzervatívci trochu zaskočiť. *Denník Postoj*. 28. 3. 2022. Dostupné z: <<https://www.postoj.sk/102545/v-pripade-paeivi-raesaenenovej-sa-nechali-konzervativci-trochu-zaskocit>>.

3 Räsänen bola obžalovaná z podnecovania k nenávisti voči sexuálnej menšine aj za výroky uvádzané v poznámke vyššie. V čase odovzdania príspevku bolo známe iba prvostupňové rozhodnutie fínskeho súdu, ktorý zamietol všetky vznesené obvinenia s odôvodnením, že „*neprislúcha okresnému súdu vykladať biblické pojmy*“. Bližšie pozri POSTOJ. Proces s Päivi Räsänenovou / Fínsky súd zamietol obvinenia voči političke obžalovanej za citovanie Biblie. *Denník Postoj*. 30. 3. 2022. Dostupné z: <<https://www.postoj.sk/102669/finsky-sud-zamietol-obvinenia-voci-politicke-obzalovanej-za-citovanie-biblie>>.

pozornosť. V nasledujúcom období sa političky zastali mnohí veriaci aj známe osobnosti.⁴ Medzi inými vyjadril Räsänen podporu aj Zbor biskupov evanjelickej cirkvi na Slovensku, ktorý trestné stíhanie označil v oficiálnom vyhlásení za porušenie slobody slova a slobody vierovyznania. Hrozba postihu za obyčajné „citovanie Písma“ dáva podľa Zboru Bibliu na index zakázaných kníh, čo je absolútne neprípustné.⁵

Pozadu nezostala ani odborná verejnosť. Pozornosť venovala najmä problematike limitov slobody prejavu, ktoré predmetný status celkom evidentne testuje.⁶ V celom príbehu ale zostal opomenutý spôsob, akým sa politička rozhodla do verejného diskurzu vstúpiť.⁷ Odkazom na biblický text Räsänen využila to, čo by sme mohli nazvať *náboženským argumentom*. V rámci politickej a právnej filozofie sa o téme prípustnosti náboženskej argumentácie vo verejnom diskurze vedie dlhodobá a rozsiahla diskusia. Každý, kto sa s ňou rozhodne zoznámiť, zistí, že nastolený problém nemožno „odbiť“ jednoduchou kladnou alebo zápornou odpoveďou. Každá z nich totiž generuje iba ďalšie (pod)otázky.

Ak náboženskú argumentáciu z verejného diskurzu vykážeme, nevyšleme tým veriacim občanom signál, aby diskusiu opustili aj oni? Nevystavila by sa demokratická spoločnosť sama akejsi „vnútornej erózii“ poháňanej ich nespokojnosťou? Na druhej strane, nepodnecovala by rovnakú nespokojnosť aj záplava verejného (diskusného) priestoru rôznymi náboženskými dogmami, zjavenými pravdami či rovno sektárskymi vyhláseniami? Inými slovami, nešlo by o prvý krok premeny demokracie na teokraciu?

V ďalšej časti príspevku sa v naznačenom názorovom strete prikloníme na stranu obhajcov využívania náboženskej argumentácie. Upozorníme na viaceré omyly jej kritikov a pokúsime sa spochybniť aj navrhované teórie jej regulácie.

Naším cieľom bude obhájenie nasledujúcej tézy: Vo verejnom diskurze by malo byť umožnené využívať (aj) náboženskú argumentáciu, keďže tým (okrem iného) prichádza 1) k zdôrazneniu pluralitného charakteru liberálnej demokracie ako jej východiskového ideového princípu a 2) k podpore pocitu rovnosti veriacich občanov ako rešpektovaných členov politického spoločenstva.

1. Hľadanie univerzálneho jazyka

Presvedčenie, že náboženské argumenty by vo verejnom diskurze nemali vôbec odznievať, je relatívne rozšírené. Toto pravidlo mnohí vnímajú ako imanentnú súčasť (ústavného) princípu sekularizmu, ktorý vo všeobecnosti hovorí o oddelenosti náboženského učenia od štátnej moci. Vznášaná požiadavka, aby veriaci občania nepodporovali svoje argumenty odkazmi na náboženské učenie, však má aj svojich kritikov. Ak považujeme obe skupiny – veriacich aj neveriacich občanov – za rovnocenné súčasti spoločnosti, nemala by im

⁴ KRIVOŠÍK, L. Kritizovala podporu cirkvi pre Pride / Fínska kresťanská politička obžalovaná pre údajnú nenávisť. *Deník Postoj*. 3. 5. 2021. Dostupné z: <<https://www.postoj.sk/77991/finska-krestanska-politicka-obzalovana-pre-udajnu-nenavist>>.

⁵ ECAV. Vyhlásenie k obžalobe fínskej kresťanskodemokratickej poslankyne. In: *Evanjelickej cirkve augsburského vyznania na Slovensku*. 13. 5. 2021. Dostupné z: <<https://www.ecav.sk/aktuality/stanoviska-a-vyjadrenia/vyhlasenie-k-obzalobe-finskej-krestanskodemokratickej-poslankyne>>.

⁶ K tejto téme pozri napr. článok (respektíve celé tematické číslo) KUNA, M. Legitimita trestnoprávneho obmedzovania nenávisťných prejavov v demokracii. *Ratio Publica*. 2021, roč. 1, č. 2, s. 56–85.

⁷ Je pravdou, že primárnymi adresátmi posolstva mali byť predstavitelia cirkvi, no platforma, na ktorej bol status zverejnený (známa sociálna sieť Twitter), ako aj spoločenské postavenie autorky, dodali prejavu všetky atribúty relevantného príspevku do verejnej (politickej) diskusie o vnímaní homosexuálne orientovaných osôb a ich právach.

vo verejnom priestore prislúchať rovnaká možnosť prezentovať svoje myšlienky a argumenty?⁸ Je nespochybniteľné, že viera ako súčasť vnútornej identity človeka je v mnohých prípadoch spojená s prirodzenou potrebou jej prejavovania tak v osobnom živote (napr. pravidelná návšteva kostola, nosenie náboženskej symboliky...) ako aj v tom verejnom (volebné preferencie v prospech určitých strán). Predstava, že by veriaci občania mohli svoje náboženské presvedčenie jednoducho „vypnúť“ vždy pri vstupe do verejnej politickej arény, sa z toho pohľadu javí absurdne.⁹

Prečo teda nie sú náboženské argumenty považované za relevantnú súčasť verejného diskurzu, ale miesto toho sú opakovane častované prívlastkami ako *nevhodné*, *druhoradé* či dokonca *nepodstatné*?

Poukázat na nedostatky náboženskej argumentácie sa v teoretickej rovine snažia obhajcovia tzv. *ospravedlňujúceho liberalizmu* (*justificatory liberalism*), medzi ktorých patrí napríklad Stephen Macedo, Robert Audi, Martha Nussbaum, Richard Rorty alebo americký filozof John Rawls. Celá koncepcia ospravedlňujúceho liberalizmu vychádza z predpokladu, že základným princípom liberálneho štátu je rešpektovanie hodnoty *slobody* a *autonómie* jednotlivca. Ide o východisko, ktoré žiadne ďalšie morálne ospravedlnenie (*moral justification*) nepotrebuje.¹⁰ Morálne ospravedlnenie naopak potrebujú všetky zásahy, ktoré tieto hodnoty obmedzujú.

Liberálny štát stojí pred touto výzvou v prípade prijímania donucovacích zákonov (*coercive laws*), respektíve pri výkone štátneho donútenia. V oboch situáciách je povinnosťou štátu ponúknuť občanom *verejné* (t. j. *všeobecne prijateľné*) *ospravedlňujúce dôvody*, prečo k obmedzeniu a zásahu do ich slobody a autonómie vôbec prichádza. Aké ospravedlňujúce dôvody sa ale dajú považovať za „všeobecne prijateľné“ v prostredí svetonázorovej, ideologickej a náboženskej plurality, ktorá je pre liberálne štáty charakteristická?

Obhajcovia ospravedlňujúceho liberalizmu poskytujú na túto otázku nasledujúcu odpoveď: [...] ide o také (a iba také) dôvody, ktoré *zdieľajú všetci občania* bez ohľadu (!) na preferovanú ideológiu, náboženstvo či iný svetonázor. Touto kvalitou (vlastnosťou) disponujú iba sekulárne dôvody, ktoré majú *všeobecný presvedčovací potenciál* – inými slovami, ich platnosť je uznávaná všetkými.¹¹ Keďže žiadne iné dôvody (argumenty) všeobecným presvedčovacím potenciálom nedisponujú, nemôžu sa v liberálnom štáte nikdy stať ospravedlňujúcimi dôvodmi donucovacej normy.

Ak by tak zákonodarcia predsa len urobil – predstavme si prijatie zákona odvolávajúceho sa na Bibliu – prišlo by tým k automatickému okresaniu politického spoločenstva o všetkých tých, ktorí by sa s poskytnutými ospravedlňujúcimi dôvodmi nedokázali stotožniť.

⁸ NEŠTINA, M. *Podoby náboženskej argumentácie v liberálnej demokracii*. Bratislava: Vydavateľstvo Univerzity Komenského v Bratislave, 2017, s. 95.

⁹ V jednom z rozhovorov na tento aspekt poukázala aj Päivi Räsänen, keď uviedla, že „*kresťanská viera a Biblia sú jadrom celého môjho života i práce. Ako lekárka a ako kresťanka verím, že každá ľudská bytosť je stvorená na Boží obraz, a preto hodnota človeka je vždy absolútna. Počas celej svojej parlamentnej kariéry som bola veľmi otvorená, pokiaľ išlo o moju vieru a názory zakorenené v biblickej náuke. [...] Som presvedčená, že tento proces je súčasťou môjho povolania bojovať za kresťanské hodnoty.*“ Bližšie pozri RÄSÄNEN, P. – KRIVOŠÍK, L. Obžalovaná fínska politička / Svoj nastávajúci proces očakávam s pokojnou myslou [rozhovor]. *Denník Postoj*. 20. 5. 2021. Dostupné z: <<https://www.postoj.sk/79236/svoj-nastavajuci-proces-ocakavam-s-pokojnou-myslou>>.

¹⁰ WALL, S. On Justificatory Liberalism. *Politics, Philosophy & Economics*. 2010, Vol. 9, No. 2, s. 129.

¹¹ MALÝ, V. – DUFEK, P. Náboženské rationale v liberálnej demokracii: Vylúčenie, zahrnutie a hľadanie tretích ciest. *Sociální studia*. 2013, roč. 10, č. 3, s. 71.

Vylúčení občania by sa viac – a to ani v prenesenom zmysle slova – nemohli považovať za spoluautorov normy (strata legitimacy), ale iba za objekty jej donucovacích účinkov.¹² Výkon štátneho donútenia by bol voči týmto občanom morálne nelegitímny práve z dôvodu neposkytnutia prijateľných (!) ospravedlňujúcich dôvodov obmedzenia ich slobody a/lebo autonómie.

Tieto teoretické východiská tvoria v rámci ospravedlňujúceho liberalizmu akýsi odrazový mostík pri formulácii *regulatívnych požiadaviek* voči tým osobám (najčastejšie veriacim), ktoré by do verejného diskurzu chceli vstupovať s náboženskou argumentáciou.

K azda najznámejším patrí Rawlsova požiadavka *výhrady* (*proviso*), ktorá jednotlivcom síce dovoľuje (!) zaviesť do politickej debaty aj náboženské alebo iné ideologické argumenty, avšak s *výhradou*, že ostatným občanom zároveň poskytnú aj verejné (t. j. sekulárne) dôvody, ktoré ich presvedčenie podporujú.¹³

Ako by to mohlo v praxi vyzeráť Rawls ilustruje na príklade stúpcov amerického Hnutia za občianske práva. Napriek tomu, že predstavitelia hnutia zdôrazňovali náboženské korene svojich myšlienok (typicky napr. v prejavoch M. L. Kinga), požiadavku *výhrady*, podľa Rawlsa spĺňali, keďže týmto spôsobom upozorňovali aj na porušovanie zdieľanej (ústavnej/sekulárnej) hodnoty – rovnosti všetkých občanov.¹⁴ S požiadavkou (koniec rasovej diskriminácie), ktorú hnutie vznášalo, sa tak mohla stotožniť aj neveriaca časť občanov/podporovateľov.

Dodržiavanie *výhrady* Rawls vo všeobecnosti považuje za základný kameň konceptu demokratického občianstva. Ak chcú tento ideál (veriaci) účastníci diskurzu dosiahnuť, mali by si byť vedomí, že ich ideologické argumenty nemajú všeobecný presvedčovací potenciál, z čoho vyplýva, že časť spoluobčanov ich ako ospravedlňujúce dôvody donucovacej normy nikdy neprijme.

Poskytnutie férových – nie dominujúcich alebo manipulujúcich – podmienok spolupráce teda v našom prípade vyžaduje, aby sa účastníci diskurzu buď *vzdali* využívania náboženských argumentov alebo splnili požiadavku *výhrady* a pokúsili sa doplniť náboženskú argumentáciu o *vhodné sekulárne ekvivalenty*.¹⁵ Rawls v tejto súvislosti opakovane zdôrazňuje, že nemá ísť o legálnu povinnosť – pri jej vynucovaní by prichádzalo k zásahu do slobody prejavu – ale iba o morálnu povinnosť, ktorú nazýva aj *povinnosťou zdvorilosti* (*duty of civility*).¹⁶

Iný, o poznanie ústretivejší prístup k veriacim občanom navrhujú uplatniť autori Cuneo a Eberle, ktorí vo svojej práci prichádzajú s návrhom tzv. *doktríny náboženskej zdržanlivosti* (*Doctrine of Religious Restraint*).¹⁷ Podstatu predmetnej doktríny tvorí výzva, aby sa veriaci občania zdržali prezentácie náboženských argumentov vtedy (a iba vtedy), ak vedia, že podporujú prijatie donucovacieho zákona, ktorý nepripúšťa *žiadne iné* než náboženské ospravedlnenie.

¹² Ibidem, s. 65.

¹³ RAWLS, J. Revidovaná idea verejného rozumu. In: RAWLS, J. *Právo národov*. Bratislava: Kalligram, 2013, s. 173.

¹⁴ Ibidem, s. 204–205.

¹⁵ Ibidem, s. 185.

¹⁶ Ibidem, s. 183–184.

¹⁷ CUNEO, T. – EBERLE, Ch. Religion and Political Theory. In: Stanford Encyclopedia of Philosophy. 2015. Dostupné z: <<https://plato.stanford.edu/entries/religion-politics/>>. Ako vyplýva z názvu, doktrína smeruje svoju regulatívnu požiadavku výhradne na náboženskú argumentáciu, zatiaľ čo Rawlsova teória sa pokúša vytvoriť „univerzálne pravidlo“ voči akýmkoľvek ideologickým (ne-sekulárnym) argumentom.

Autori podstatu pravidla ozrejmuju na príklade referenda, v ktorom sa má hlasovať o otázke kriminalizácie homosexuálnych vzťahov. Predpokladajme, že politicky angažovaný občan Rick je rozhodnutý návrh podporiť, keďže je veriaci a homosexuálne vzťahy považuje za odporujúce prirodzenému poriadku vytvoreného Bohom. O podpore návrhu sa snaží presvedčiť aj svojich neveriacich priateľov, no zisťuje, že tí jeho argumentu o „prirodzenom božom poriadku“ neprikladajú žiadnu váhu (je pre nich nepresvedčivý a teda neprijateľný). Svoj názor sa preto Rick pokúša obhájiť aj na základe sekulárnych argumentov, no prezentuje iba nesúrodé a pochybné dôvody. Na základe tejto skúsenosti si Rick uvedomí, že svojím priateľom nedokáže – okrem pôvodného náboženského argumentu – poskytnúť žiadny iný relevantný argument, ktorý by jeho priatelia (ako neveriaci) dokázali akceptovať. Na základe tohto zistenia by mal, v zmysle doktríny náboženskej zdržanlivosti, Rick dospieť k rozhodnutiu nepodporiť referendový návrh, hoci je osobne vnútorne presvedčený o jeho správnosti.¹⁸

Spôsob, akým táto doktrína zmierňuje Rawlovu požiadavku *výhrady*, nám pomôže odhaliť mierna úprava Rickovho príbehu. Ak by sa predmetom referenda stal návrh sprísnenia prístupu k interrupciám, k uplatneniu doktríny by neprišlo. Rick by svojím priateľom mohol (namiesto odkazu na prirodzený boží poriadok) ponúknuť ako argument v prospech sprísnenia interrupcií ochranu života plodu, čo je zdieľaná (náboženská aj sekulárna) hodnota podporovaná všetkými občanmi (veriacimi aj neveriacimi). Práve zistenie, že popri náboženskom argumente existujú aj iné sekulárne dôvody v prospech návrhu donucovacieho zákona, Ricka – podľa Cunea a Eberleho – *zbavuje povinnosti „zdržanlivosti“* a dovoľuje mu hodnotový postoj aj naďalej obhajovať na základe náboženských argumentov. Cuneo a Eberle v tejto súvislosti zdôrazňujú, že o existencii (alternatívnych) sekulárnych dôvodov by mal byť každý veriaci občan úprimne presvedčený a pripravený ich v politickej diskusii kedykoľvek uviesť.¹⁹

Ako možno vidieť, koncept ospravedlňujúceho liberalizmu nemá tendenciu a ani ambíciu náboženské argumenty z verejnej diskusie vytláčať za akúkoľvek cenu.²⁰ Obidve regulácie sa naopak dajú vnímať ako ústretové návrhy, ktoré veriacich občanov vyzývajú buď k doplneniu náboženskej argumentácie o sekulárne preklady (požiadavka *výhrady*), respektíve k vzdaniu sa jej využitia iba vo výnimočných prípadoch neexistencie sekulárnych ospravedlňujúcich dôvodov (doktrína náboženskej zdržanlivosti).

Z tohto pohľadu sa obhajovanie práva na využívanie náboženskej argumentácie môže javiť ako „vykopávanie otvorených dverí“. S týmto postojom nesúhlasíme. Napriek nepopierateľnej snahe minimalizovať zásahy do „argumentačnej slobody“ jednotlivca, predstavujú spomenuté regulatívne požiadavky obmedzenia, ktoré veriacich účastníkov

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Na okraj treba uviesť, že medzi obhajcami ospravedlňujúceho liberalizmu by sme našli aj návrhy oveľa prísnejšej regulácie náboženskej argumentácie, než aké uvádzame v práci. Nekompromisný postoj zastáva napríklad Richard Rorty, ktorý obhajuje úplne vylúčenie náboženstva z verejného priestoru. Dôvodí pritom nárokmi verejnej záväznosti, ktoré náboženské učenia prirodzene vznášajú. Tie sa neskôr môžu ľahko premeniť na nástroje útlaku vedúce k nespravodlivosti a vojnám. Rorty tu nadväzuje na známu trojicu zdôvodnení spomínaných autorov Cunea a Eberleho, ktorí vylúčenie náboženských argumentov z verejného diskurzu ospravedlňujú rizikom 1) vzniku náboženských vojen, 2) možného rozkolu v spoločnosti a 3) narušenia rovnosti medzi občanmi. Bližšie pozri POKORNÝ, V. Budoucnosť náboženstvá. In: ŠIMSA, M. (ed.). *Náboženstvá a filosofie v sekulárni demokracii*. Ústí nad Labem: Filozofická fakulta Univerzity J. E. Purkyně, 2016, s. 29–32. Pozri aj: CUNEO, T. – EBERLE, Ch. *Religion and Political Theory*.

verejného diskurzu *zatažujú* vo väčšej miere ako ostatných účastníkov diskurzu, čo prispieva k ich znevýhodneniu.²¹

V nasledujúcej časti príspevku sa pokúsime obhájiť presvedčenie o nevhodnosti uvažovania akýchkoľvek obmedzujúcich požiadaviek voči náboženskej argumentácii. Upozorníme pritom na viaceré sporné predpoklady teórie ospravedlňujúceho liberalizmu.

2. Na čom sa dokážeme ne/zhodnúť?

V práci sme uviedli, že hlavná výhrada voči využívaniu náboženských argumentov sa týka ich nedostatočného presvedčovacieho potenciálu, pre ktorý sa tieto argumenty nikdy nemôžu stať všeobecne prijateľnými ospravedlňujúcimi dôvodmi donucovacej normy. Nie je ťažké si všimnúť, že práve vlastnosť „všeobecnej prijateľnosti“ využíva ospravedlňujúci liberalizmus ako kľúčové kritérium pri rozlišovaní „vhodných“ a „nevhodných“ argumentov.

Vhodné (t. j. sekulárne; ergo všeobecne prijateľné) argumenty môžu do verejného diskurzu vstupovať bez obmedzení, zatiaľ čo pri nevhodných (napr. náboženských) argumentoch sú na občanov kladené rôzne obmedzujúce požiadavky (výhrada/doktrína...).

Stojí za pozornosť, že napriek enormnému významu, aké kritérium všeobecnej prijateľnosti pre ospravedlňujúci liberalizmus má, nestrácajú jeho obhajcovia veľa času s vysvetľovaním, akým spôsobom jeho ne/naplnenie posudzujú. Navodzovaný dojem, že každý rozumný občan disponuje dostatočnou rozlišovacou schopnosťou, aby rozdiel medzi všeobecne prijateľným a neprijateľným argumentom postrehol aj sám, je zavádzajúci. Pokúsme sa vysvetliť prečo.

Proces overenia, či je (alebo nie je) konkrétny argument všeobecne prijateľný, vyžaduje vzdanie sa utopickej predstavy, podľa ktorej by sme mali osloviť každého občana s úprimným záujmom zistiť, či ponúknutý argument skutočne akceptuje. Ak by sme sa predsa len rozhodli postupovať týmto spôsobom, k odmietnutiu akéhokoľvek argumentu (aj prísne racionálneho) by teoreticky stačil hlas jediného občana, ktorý by uviedol, že argument – vo vzťahu k sebe samému – považuje za absolútne neprijateľný. Daný argument by v tom okamihu „spadol“ do kategórie *nevhodných* a celý proces (s ďalším argumentom) by sa mohol zopakovať. Je zrejmé, že za takýchto podmienok by nájdenie konsenzu na čo i len jednom všeobecne prijateľnom argumente predstavovalo priam sisyfovskú úlohu.

²¹ Habermas v tejto súvislosti hovorí o nevhodnom mentálnom a psychologickom bremene, ktoré musia veriaci občania znášať. Liberálny štát by podľa Habermasa nemal veriaciach občanov odrazdovať, aby sa „prejavovali aj politicky, keďže nemôže vedieť, či sa tým sekulárna spoločnosť nezbujačuje dôležitých zdrojov zmyslu a identity. Z náboženských príspevkov sa za určitých okolností môžu niečo naučiť aj sekulárni občania či občania s inou vierou, napríklad keď v normatívnom obsahu pravdy náboženského prejavu častokrát rozpoznávajú otrásené intuície.“ Habermasovým cieľom je predstaviť náboženstvo ako rovnocenného diskusného partnera, ktorý môže byť sekulárnemu štátu v mnohých smeroch nápomocný. Okrem poskytovania zdrojov inšpirácie sa náboženstvo dá zapojiť aj do procesu boja proti patológiám modernej doby (Habermas v tejto súvislosti upozorňuje napríklad na imperatívy trhu, ktoré v maske cost-benefit analýz prestupujú čoraz viac sfér života), v ktorých vidí príčinu straty sociálneho tmelu v podobe medzilidskej solidarity. Habermas tým myšlienkovito súznie s úvahami Josepha Ratzingera formulovanými v spoločnom rozhovore nazvanom *Dialektika sekularizácie*. Ratzinger v rozhovore navrhuje, aby boli patológie v náboženstve (napr. sklon k fanatizmu atď.) kontrolované rozumom. Náboženstvo by však rovnakú „korekciu“ malo poskytovať aj patológiám rozumu. Príkladom patológie rozumu je podľa Ratzingera využitie vedeckého bádania na zefektívnenie zabíjania (výroba atómovej bomby ako „úspech“ modernej vedy). Bližšie pozri HLAVÁČEK, K. *Od Adorna k Habermasovi*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2020, s. 86–88; RATZINGER, J. – HABERMAS, J. *Dialectics of Secularization. On Reason and Religion*. San Francisco: Ignatius Press, 2006, s. 77–78; HABERMAS, J. *Náboženství ve veřejné sféře*. In: ŠTĚCH, O. (ed.). *Náboženství a sekularita*. Praha: Filosofía, 2017, s. 56–57.

Aby sa jej splneniu mohli ospravedlňujúci liberalisti vyhnúť, musia prijať predpoklad, že k overeniu daného kritéria bude (z praktických dôvodov) prichádzať iba v idealizovanej verzii spoločenskej reality, vychádzajúcej z predstavy *ideálneho občana a ideálneho argumentu*. Až spojením týchto ideálov môže prísť k vytvoreniu potrebnej „šablóny“, ktorá nastaví regulačný rámec (akési argumentačné sito) verejného diskurzu. No ani o tom, akým spôsobom sa k vytvoreniu tejto šablóny dospelo, nám ospravedlňujúci liberalisti vo svojich úvahách veľa indícií neponúkajú. Otázka znie nasledovne: ako ospravedlňujúci liberalisti vnímajú priemerne rozumného občana, na ktorého sa vo svojich prácach opakovane odvolávajú? Ide o priemerne inteligentnú osobu so základným vzdelaním alebo bez neho? Kde berú istotu, že takýto občan niektoré argumenty spravidla prijme a iné spravidla odmietne? Mali by argument akceptovať všetci (rozumní) občania, alebo postačí, ak tak urobí aspoň nadpolovičná väčšina?²²

Podobná séria otázok vyvstáva aj pri kategórii „ideálneho argumentu“. Aké typy argumentov môžu aspirovať na prívlastok „všeobecne prijateľné“? Malo by ísť iba o racionálne, vedecky dokázateľné fakty? Nie sú však aj tie častým predmetom sporov a spochybnení (napr. spor o príčinách vzniku globálneho otepľovania/účinkov očkovania a pod.)?

Neschopnosť zakresliť jednoznačnú deliacu čiaru medzi všeobecne prijateľnými a neprijateľnými argumentmi považujeme za zásadnú trhlinu teórie ospravedlňujúceho liberalizmu. Predpoklad, že sekulárny argument – nech si pod tým v tejto chvíli predstavíme čokoľvek – patrí do kategórie všeobecne prijateľných, sa ukazuje byť postavený na rovnakej fikcii ako predpoklad, že ideologický argument je všeobecne neprijateľný. Klinec po hlavicičke v tejto súvislosti udiera kanadský filozof Ch. Taylor, keď v kontexte spomínaného Hnutia za občianske práva kladie svojim čitateľom provokatívnu otázku: Mali by Kingove prejavy lepšiu odozvu, ak by sa v nich miesto Biblie odvolával na Kanta?²³ Ktorý z týchto argumentov by bol presvedčivejší, respektíve prijateľnejší (pre väčšiu skupinu osôb)?

Označiť niektorý argument za prijateľný alebo neprijateľný by malo byť buď vzájomným právom tak ateistov ako aj veriacich, alebo by nemalo prislúchať žiadnej z uvádzaných skupín. Veriacim však takúto možnosť ospravedlňujúci liberalizmus nepriznáva, zatiaľ čo v prípade ateistov s ňou automaticky počíta (ateista môže náboženský argument označiť za neprijateľný vo vzťahu k vlastnému – nenáboženskému – svetonázorovému založeniu).

Spôsob, akým obhajcovia ospravedlňujúceho liberalizmu o celom probléme uvažujú, je vo svojej podstate paradoxný. Na jednej strane akceptujú fakt, že v liberálnej spoločnosti existuje pluralita presvedčení, ktorá prekazuje, že občania majú veľmi odlišnú predstavu o tom, ktoré argumenty považujú za presvedčivé. Na druhej strane však ignorujú skutočnosť, že *presvedčivosť argumentu* (v zmysle jeho prijateľnosti ako relevantného dôvodu v prospech zastávania určitého postoja) *podmieňuje práve ideologický svetonázor, ktorý osoba zastáva*. Opačne tento vzťah neplatí. Ak by náboženskú vieru podmieňovala presvedčivosť biblického textu, museli by byť všetci rozumní občania kresťania. Takúto „moc“ ale biblický text nemá. Za presvedčivý ho považujú iba tí ľudia (kresťania), ktorí jeho význam umocňujú vlastnou vierou (svetonázorom).

²² BAROŠ, J. Perfekcionistická kritika liberalizmu veřejného rozumu. *Filosofický časopis*. 2021, roč. 69, č. 2, s. 243–244.

²³ TAYLOR, Ch. Proč je zapotřebí radikální redefinice sekularismu. In: ŠTĚCH, O. (ed.). *Náboženství a sekularita*, s. 99. Taylor zároveň tvrdí, že v niektorých situáciách je náročné rozlíšiť, o aký argument vôbec ide. Je tzv. zlaté pravidlo sekulárny, alebo náboženský argument, ak uvážime, že sa s ním okrem Biblie (Matúš 7:12) bežne stretne aj v argumentácii, ktorá nemá náboženský základ?

Obhajcovia ospravedlňujúceho liberalizmu tento fakt úplne ignorujú, keď predpokladajú, že účastníci verejného diskurzu budú schopní aj napriek rôznorodosti zastávaných ideologických svetonázorov nájsť vzájomnú zhodu na všeobecne presvedčivých (priateľných) argumentoch. Predstava, že existuje akási zdieľaná platforma sekulárnych hodnôt, je správna no zároveň aj triviálna. Triviálna z dôvodu, že neponúka žiadne konkrétne riešenie nastoleného problému.

Vzájomné upozornenie, že občania aj napriek svetonázorovej rôznorodosti hája rovnaké hodnoty (spravodlivosti, rovnosti, hodnotu života, ochrany zdravia...) síce môže verejný diskurz sprehľadniť, základný problém ale vyriešiť nedokáže. *Presvedčivosť ako subjektívna kategória (!) totiž nie je previazaná s hodnotou ako takou, ale s argumentom, ktorý danú hodnotu obhajuje.* V plastickej podobe to dokazuje napríklad diskusia o umelom prerušení tehotenstva, v ktorej žiadna zo strán – nech už využíva akékoľvek argumenty – nespochybňuje hodnotu života plodu, respektíve právo na súkromie ženy. Všetky sporiace sa strany sú si vedomé, že práve tieto dve hodnoty sú takpovediac v hre a zároveň uznávajú ich všeobecnú dôležitosť. Spor sa ale v skutočnosti vedie o vyvažovanie daných hodnôt pri ich vzájomnej konfrontácii, čím sa dostávame k meritu veci. Na tom, ktorá hodnota by pri otázke interrupcií mala dostať „prednosť“, sa názorové tábory nedokážu zhodnúť práve preto, lebo argumentom (!) v prospech jednej či druhej hodnoty prisudzujú občania v rámci jednotlivých táborov (veriaci/neveriaci – konzervatívci/liberáli) odlišnú mieru presvedčivosti. Predmetný spor sa teda nevedie o hodnotách, ale o vnímaní ich dôležitosti vo svetle viac či menej presvedčivého argumentu.

Rawlsov návrh, aby si občania vo verejnom diskurze vzájomne vymieňali informácie o tom, akú zdieľanú (sekulárnu) hodnotu presadzujú, je preto, podľa nášho názoru, nezmyselný. Išlo by totiž iba o prázdne proklamácie, ktoré – aby sa mohli stať zmysluplnými – musí v druhom kroku doplniť presvedčivá argumentácia. No práve na tej neexistuje zhoda, čím sa opätovne dostávame na začiatok začarovaného kruhu.

Zmysluplnosť by Rawlsov návrh získal iba v prípade, ak by popri všeobecne akceptovaných hodnotách existovali aj všeobecne presvedčivé argumenty hovoriace v ich prospech. Samotná koncepcia pluralitnej demokracie však napovedá, že takáto spoločenská zhoda (na konkrétnej sume neideologických argumentov) zatiaľ neexistuje. To však ospravedlňujúcemu liberalizmu nebráni v tom, aby veriacich občanov vyzýval k opusteniu náboženskej argumentácie, čím ale zákonite sťažuje ich postavenie vo verejnom diskurze.

Ak veriaci občania nemôžu k obhájeniu určitej hodnoty využívať tie argumenty, ktoré sami považujú za subjektívne najpresvedčivejšie (náboženské), k obhájeniu preferovanej hodnoty budú môcť 1) využiť iba odkaz na hodnotu samotnú (pôjde o argumentačnú tautológiu) alebo 2) budú nútení využiť argumenty z iného „svetonázorového balíčka“. Výsledkom oboch verzií bude stav, kedy veriaci občania odprezentujú argumenty, ktoré sami nepovažujú za subjektívne najpresvedčivejšie.

Na tomto mieste by zástancovia ospravedlňujúceho liberalizmu mohli namietnuť, že prístup umožňujúci každému prezentovať vlastnú – subjektívne najpresvedčivejšiu – argumentáciu vo verejnom diskurze by výrazne sťažil (ak rovno neznemožnil) dosiahnutie zhody na verejných ospravedlňujúcich dôvodov. Utrpieť by nakoniec mohol aj samotný verejný diskurz, ktorý by sa v takomto chaotickom režime mohol časom premeniť na Babylonskú vežu vzájomne nezrozumiteľných a nezlučiteľných metafyzík (Waldron).²⁴

²⁴ WALDRON, J. Religion Contributions in Public Deliberation. *San Diego Law Review*. 1993, Vol. 30, No. 4, s. 835.

Presvedčivú odpoveď na túto námietku rozvíjajú vo svojej práci autori G. Gaus a K. Vallier, ktorí správne upozorňujú, že požiadavka verejného ospravedlnenia donucovacích zákonov síce hovorí, že každému občanovi treba poskytnúť prijateľný ospravedlňujúci dôvod zásahu do jeho slobody, nie je však zmysluplné trvať na tom, aby vždy išlo iba o jeden konsenzuálny dôvod, na ktorom sa musia všetci zhodnúť.²⁵ Cieľ verejného ospravedlnenia môže byť podľa autorov dosiahnutý aj otvorenou množinou *súkromných ospravedlnení (personal justification)*, ktoré – ako vyplýva z názvu – občania nemusia zdieľať. Postačí, ak si každý z občanov bude môcť donucovací zákon ospravedlniť na základe vlastného, súkromného dôvodu (argumentu), ktorý považuje za najpresvedčivejší.

Máme zato, že táto zmena optiky výrazným spôsobom naruša opodstatnenosť požiadavky, aby sa účastníci verejného diskurzu museli za každú cenu pokúšať o nájdenie vzájomnej zhody. Myšlienka, že by verejný ospravedlnenie mohlo byť založené na viacerých súkromných ospravedlneniach občanov (či skôr z nich *vyskladané*), otvára priestor aj tým argumentom, o ktorých všeobecnej neprijateľnosti inak nie sú pochybnosti.

Jedinou podmienkou, s ktorou táto teória počíta, je zabezpečenie možnosti, aby každý občan dostal príležitosť nájsť si vlastný ospravedlňujúci dôvod. Ak si časť občanov nebude schopná nájsť pre donucovací zákon žiadne prijateľné ospravedlnenie, návrh (zákona) by mal byť odmietnutý, keďže nedokáže naplniť ideál všeobecného ospravedlnenia. Príkladom môže byť návrh zavedenia modlitieb pred vyučovaním, ktorý by pripúšťal náboženské ospravedlnenie no žiadne iné.

Je ľahké postrehnúť, že táto podmienka je totožná s obmedzením, ktoré navrhuje aj doktrína náboženskej zdržanlivosti. Dá sa konštatovať, že Gaus a Vallier sa spolu s obhajcami doktríny náboženskej zdržanlivosti snažia z diskurzu vylúčiť iba tie návrhy a argumenty, ktorých charakter znemožňuje nájdenie akéhokoľvek iného ospravedlnenia – okrem toho náboženského.

Mali by tento – doposiaľ azda najústretovejší – návrh veriaci občania akceptovať? Odpoveď sa pokúsime nájsť v poslednej časti príspevku.

3. Verejný diskurz ako stretnutie kvakerov

V práci sa venujeme otázke, či by náboženská argumentácia mala mať vo verejnom diskurze svoje miesto. Pri formulovaní našej snahy zámerne využívame podmieňovací spôsob. Rovnako ako zástancovia ospravedlňujúceho liberalizmu sme si aj my vedomí, že vo verejnom diskurze ľahko odhalíme celú škálu sporných argumentov, vrátane náboženských. Naším cieľom ale nie je *potvrdenie* ich prítomnosti vo verejnom diskurze. Pokúšame sa skôr o *ospravedlnenie* ich prítomnosti.

Máme zato, že zástancovia ospravedlňujúceho liberalizmu pristupujú k problému obdobne. Ani oni netvrdia, že náboženské argumenty sa vo verejnej diskusii nevyskytujú. Zastávajú ale presvedčenie, že by to tak – v určitých situáciách – nemalo byť. Ich cieľom je teda dosiahnutie akéhosi *ideálneho stavu*, čo dokazujú aj tým, že svoje požiadavky vznášajú iba ako morálne výzvy (a nie ako legálne povinnosti). V tomto bode sa už naše cesty rozchádzajú.

²⁵ GAUS, G. F. – VALLIER, K. The Roles of Religious Conviction in a Publicly Justified Polity: The Implications of Convergence, Asymmetry and Political Institutions. *Philosophy & Social Criticism*. 2009, Vol. 35, No. 1–2, s. 56–58.

Pri premýšľaní nad reguláciou verejného diskurzu je, podľa nášho názoru, nutné vychádzať z *kritéria funkčnosti* – ktoré chápeme ako stav, kedy je zachovaný pluralitný charakter diskurzu a žiadny z účastníkov nie je diskriminovaný. Teda zatiaľ čo ospravedlňujúci liberalizmus hľadá tú „najideálnejšiu“ podobu verejného diskurzu, našou snahou je skôr nájsť tú „najmenej ideálnu – no stále funkčnú“ podobu diskurzu. Uprednostníť hľadania takéhoto minimálneho štandardu je dôležité najmä z dôvodu rešpektovania slobody jednotlivcov.

Vyjadrené jednoduchým pravidlom: *pokiaľ návrhy, argumenty a iné prejavy účastníkov neohrozujú funkčnosť verejného diskurzu, nemalo by prichádzať k obmedzeniam slobody ich prejavu.*²⁶

Podnetné zamyslenie v tejto súvislosti ponúka úvaha N. Wolterstorffa, ktorý sa v knižnom rozhovore s R. Audim pokúša odhaliť príčiny sporu o náboženskú argumentáciu. Nachádza ich v odlišnom vnímaní konceptu liberálnej demokracie, čoho vyústením je aj odlišné uvažovanie nad funkciou verejného diskurzu. Svoju úvahu ilustruje na kontraste medzi *parlamentným zasadnutím* (*parliamentary session*) a tzv. *stretnutím kvakerov* (*quaker meeting*).²⁷

Zmyslom parlamentného zasadnutia je vytvoriť rečníkom priestor k prezentácii príspevkov a určiť časový rámec diskusie, po ktorom sa pristúpi k hlasovaniu. Platným výsledkom je názor (kvalifikovanej) väčšiny bez ohľadu na to, či diskutéri prezentovali zmysluplnú argumentáciu, respektíve dokázali dospieť ku konsenzu. Na otázku, prečo by prehlasovaná časť poslancov mala rešpektovať výsledok hlasovania, ak zjavne nezodpovedá ich predstavám, je poskytnutá nasledujúca odpoveď: mali by tak urobiť preto, lebo pravidlá diskusie boli nastavené férové, každý dostal príležitosť vyjadriť svoj názor a čo je najdôležitejšie, výsledok nie je definitívny. Akonáhle sa rozloženie síl v parlamente zmení, môže sa o rovnakej otázke hlasovať opätovne. Prehra rovnako ako výhra sú v tomto zmysle iba relatívne kategórie.

Kvakerské stretnutie je naproti tomu definované povinnosťou dosiahnuť konsenzus za každú cenu. Návrh, s ktorým niektorý účastník vyjadří nesúhlas, musí byť stiahnutý alebo preformulovaný. Tomu sa prirodzene podriada aj úloha diskutérov – nestačí odprezentovať iba vlastný názor, doplnené musia byť aj presvedčivé argumenty k jeho obhájeniu. Racionálna a presvedčivá argumentácia by mala viesť k postupnému „obrusovaniu hrán“ a nakoniec aj k zhode na najpriateľnejšom návrhu. Konsenzus sa považuje za dosiahnutý až v momente, keď voči aktuálnemu návrhu nikto nevznesie ďalšiu námietku (nie je teda potrebné dosiahnuť súhlas s návrhom, ale skôr odstrániť nesúhlas). V okamihu, keď sa tak stane, rozhodnutie je prijaté bez nutnosti formálne o ňom hlasovať.²⁸

Rozdiel medzi načrtnutými koncepciami odhaľuje podľa Wolterstorffa jadro problému. Má za to, že *ospravedlňujúci liberalisti vnímajú verejný diskurz ako kvakerské stretnutie*, ktoré predpokladá rozumný a zmysluplný dialóg s cieľom dospieť ku konsenzu na jednom kompromisnom riešení. Práve preto je dôležité z diskusie postupne odstraňovať všetky názory a argumenty, ktoré dosiahnutiu tohto cieľa bránia. Takéto vnímanie diskurzu je, podľa Wolterstorffa, až príliš idealistické, ba priam nerealistické. Ako uvádza, za posledné

²⁶ Táto podmienka zneumožňuje, aby vo verejnom diskurze odznievali názory obhajujúce totalitné ideológie, čomu v mnohých krajinách bráni aj trestný zákon.

²⁷ WOLTERSTORFF, N. Audi on Religion, Politics, and Liberal Democracy. In: AUDI, R. – WOLTERSTORFF, N. *Religion in the Public Square*. London: Rowman & Littlefield Publishers, 1997, s. 152–153.

²⁸ *Ibidem*, s. 152.

roky nenájdeme v Spojených štátoch jedinú významnú celospoločenskú diskusiu, ktorá by sa čo i len priblížila kvakerskému modelu a verejnosť by skutočne po určitom čase dospela k názorovému konsenzu.²⁹ Využívaným je naopak koncept parlamentného zasadnutia, ktoré účastníkov „nenúti“ dosahovať kompromis za každú cenu.

Hlavný dôvod, prečo tento prístup regulácie verejného diskurzu nezlyhá, už Wolterstorff nepriamo naznačil. Je oveľa pravdepodobnejšie, že občan akceptuje skôr výsledok tej diskusie, ktorej bol rešpektovanou súčasťou (mohol vysloviť vlastný názor a bol zo strany ostatných účastníkov vypočutý) ako tej diskusie, ktorej nebol vôbec súčasťou, rešpektíve bol „vyzvaný“, aby vlastné argumenty preformuloval či doplnil.

Je potrebné si uvedomiť, že spôsob, akým diskusia prebehne, neovplyvňuje iba legitimitu prijatého rozhodnutia, ale aj – o čosi abstraktnejší – pocit spolupatričnosti k spoločenstvu. Je na mieste položiť si otázku, či od osôb, ktoré sa budú vo verejnom diskurze cítiť dlhodobo znevýhodnené možno skutočne očakávať prechovávanie lojality k spoločenstvu, ktoré voči nim takúto reštriktívnu politiku uplatňuje.³⁰

V tomto zmysle podporuje „otvorenie“ verejného priestoru rôznorodým argumentom aj nemecký právny filozof H. Dreier, ktorý upozorňuje, že liberálna demokracia je „stavaná“ na konfrontáciu hodnotových, ideologických, náboženských [...] svetonázorov, ktoré nemusia byť vzájomne zlučiteľné a nakoniec ani zmysluplné.³¹

Demokratická diskusia, podľa Dreiera, nie je žiadnym filozofickým seminárom, na ktorom by si účastníci museli vždy preukazovať, že k svojim záverom dospeli na základe logických a racionálnych úvah.³² Z týchto dôvodov by sme podľa Dreiera nemali od občanov žiadať doplňujúce ani ozrejmujúce dôvody ich argumentácie, keďže tá sa nestáva relevantnou až keď uspeje v „teste racionality“.³³ Na prejavy vo verejnom diskurze by sme mali nahliadať podobne ako na odovzdané volebné hlasy, ktorých hodnotu taktiež neposudzujeme podľa toho, či volič na lístku odprezentoval rozumné dôvody svojho politického rozhodnutia.

Rovnako ako nebudeme uvažovať o obmedzení „volebného práva“ vtedy, ak bude časť lístkov neplatná.

²⁹ Ibidem, s. 153–154.

³⁰ Spochybňovanie lojality voči liberálnemu demokratickému štátu je medzi autormi hlásiacimi sa ku kresťanskej viere aktuálnou témou. Juraj Šúst, šéfredaktor časopisu *Verbum – revue pre súčasnú kresťanskú kultúru*, vo svojom článku uvádza, že „ako kresťania sme [...] vo veľmi chúlостivej situácii. Na jednej strane uznávame potrebu rešpektovať autoritu štátu a takmer vo všetkom sme k liberálnemu štátu lojálni. Na druhej strane liberálny štát odmieta rešpektovať kresťanstvo ako integrálnu náboženstvo, ktoré zasahuje človeka vo všetkých jeho dimenziách vrátane politickej, ale privatizuje ho do súkromného života, čím neutralizuje jeho pôsobenie v spoločnosti. S tým ako kresťania nemôžeme súhlasiť. Kresťanská reakcia najmä v druhej polovici 20. storočia na túto sekularizačnú tendenciu spočívala v snahe legitimizovať lojalitu k liberálnemu štátu cez inštitút náboženskej slobody a cez koncept ľudských práv, založený na dôstojnosti ľudskej osoby. Predpokladalo sa, že ak sa kresťanom ponechá náboženská sloboda a budú môcť pôsobiť v školstve, tak budú schopní inšpirovať demokratickú verejnosť k prirodzenoprávnenému a kresťanskému zdôvodneniu ľudských práv a slobôd. Tieto kresťanské snahy však nenašli širšiu odozvu v sekulárnej spoločnosti, skôr naopak. Liberálne štáty nielenže nezmenili svoje zdôvodnenia, ale liberálne pohľady založené na koncepte osobnej autonómie ešte viac zradikalizovali (sexuálna a rodová autonómia). Kresťania sa teda chtiac-nechtiac stali na Západe politickými zajatcami.“ Bližšie pozri ŠÚST, J. Esej / Vojna na Ukrajine a Boží štát. *Denník Postoj*. 13. 8. 2022. Dostupné z: <<https://www.postoj.sk/11968/vojna-na-ukrajine-a-bozi-stat>>. Aj v tomto prípade ďakujem za upozornenie na text Petrovi Wilfingovi.

³¹ DREIER, H. *Staat ohne Gott. Religion in der säkularen Moderne*. 2. Auflage. München: C. H. Beck, 2018, s. 110.

³² Ibidem, s. 108–110. Do verejného priestoru môže nakoniec vstúpiť aj osoba, ktorá svoj postoj nedokáže odôvodniť žiadnym argumentom. O čo skôr by vo verejnom diskurze mala dostať možnosť vystúpiť tá osoba, ktorá svoj postoj dokáže argumentačne podporiť.

³³ Ibidem, s. 108.

Záver

V príspevku sa venujeme téme akceptovateľnosti náboženskej argumentácie vo verejnom diskurze. Kriticky analyzujeme dva návrhy jej regulácie – ide o Rawlsovu požiadavku *výhrady* a doktrínu náboženskej zdržanlivosti. V práci sa pokúšame preukázať, že prezentované návrhy nestoja na pevných teoretických základoch. Za sporné považujeme východiskové predpoklady (napr. vlastnosť všeobecnej prijateľnosti argumentov alebo potrebu dosahovania konsenzu pri verejnom ospravedlnení), pričom zdôrazňujeme výhody hľadania *funkčného modelu* verejného diskurzu pred hľadaním *ideálneho modelu*.

V príspevku bolo našim cieľom preukázať, že náboženská argumentácia môže byť súčasťou verejného diskurzu bez nutnosti jej obmedzovania.

GLOSA

Závaznost specializace soudního znalce

Petr Ševčík*

Abstrakt: Předkládaný článek se zabývá otázkou závaznosti specializace soudního znalce v českém právním řádu. Otázka závaznosti specializace soudního znalce byla legislativně problematická již za účinnosti dřívější právní úpravy zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících. Nová právní úprava zákona č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech, která je účinná od 1. 1. 2021, však letitý problém upravuje pouze částečně a pro dobu přechodnou, která bude trvat až do konce roku 2025, ve vztahu k dříve zapsaným znalcům neupravuje problematiku prakticky vůbec.

Klíčová slova: znalec, ustanovení znalce, specializace znalce, znalecký posudek

Úvodem

Žádný soudce, který se rozhodne ustanovit znalce v rámci jím vedeného řízení, se nevyhne řešení otázky, jaký má být rozsah znaleckého oprávnění hledaného znalce. Zpravidla nedochází k pochybení při podřazení znaleckého úkolu ke konkrétnímu oboru a odvětví znalecké činnosti, byť i toto je mnohdy složitou otázkou. Co však působí častější obtíže, je vypořádání se s otázkou znalecké specializace. Zásadním se přitom jeví posouzení, zda je možné ustanovit znalce pouze tehdy, pokud jeho specializace plně pokrývá zamýšlené zadání znaleckého úkolu, případně zda je možné znalce ustanovit i tehdy, když znalecké zadání spadá pod obor a odvětví, pro něž je znalec v seznamu zapsán, avšak je částečně či zcela mimo rozsah specializace znalce uvedené v seznamu. Stejnou otázku si přitom kládou také účastníci řízení, advokáti, orgány činné v trestním řízení, správní orgány, zkrátka všichni, kteří soudního znalce v rámci svého řízení využívají. Nejpalčivěji však nejasnosti ohledně řešení otázky závaznosti specializace prožívají samotní znalci, z nichž někteří v obavách z případného následného postihu dohledového orgánu pro překročení znaleckého oprávnění znalecká zadání odmítají, někteří pak patrně naopak těchto nejasností umně využívají, ve snaze „zbavit“ se mnohdy nechtěného ustanovení orgánem veřejné moci.

1. Právní úprava účinná do 31. 12. 2020

Pokud by byla před 31. 12. 2020 položena nezúčastněnému čtenáři otázka, kde by hledal zákonné vymezení znaleckých specializací, či alespoň jakoukoli zmínku o nich, většinou by odpověď by patrně byla, že v zákoně č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „znal. z. 1967“). Jakkoli by takový intuitivní přístup byl

* JUDr. Petr Ševčík, Ph.D., odborný asistent, Vysoká škola technická a ekonomická v Českých Budějovicích; soudce, Okresní soud Karlovy Vary; člen expertní komise ministerstva spravedlnosti pro znaleckou činnost. E-mail: sevca@seznam.cz. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-0305-8367>.

zcela namísto, odpověď by bylo nutno hodnotit jako chybnou. Zákonná úprava pouze v § 8 znal. z. 1967 stanovovala, že: „Znalci jsou povinni vykonávat znaleckou činnost řádně, ve stanovené lhůtě, oboru a odvětví, pro které byli jmenováni.“

Menší množství čtenářů by na úvodem položenou otázku, kde najít vymezení pojmu „specializace znalce“ v době před nabytím účinnosti nového zákona o znalcích, mohlo odpovědět, že v ministerské vyhlášce č. 123/2015 Sb., kterou se stanovoval seznam znaleckých oborů a odvětví pro výkon znalecké činnosti. Ani tato odpověď by však nebyla správná, neboť ministerstvo spravedlnosti při vědomí si rozsahu zmocňovacího zákonného ustanovení § 26 znal. z. 1967, který umožňoval ministerstvu stanovit pouze seznam „oborů a odvětví“, k jakémukoli vymezení specializací nepřistoupilo a upravilo pouze seznam oborů a odvětví, pro které mohl být jmenován znalec (§ 1 odst. 1 vyhlášky), respektive seznam oborů, pro které mohl být jmenován znalecký ústav (§ 1 odst. 2 vyhlášky). Ani zmínkou se pak o znaleckých specializacích nezmiňovala ani další vyhláška ministerstva č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „znal. v. 1967“), která pouze v § 1 odst. 1 uváděla, že znalce jmenuje pro jednotlivé obory znalecké činnosti a pro odvětví těchto oborů ministr spravedlnosti (případně předseda krajského soudu dle odstavce 2). Ze znění § 4 a 5 znal. v. 1967 je dále možné zjistit, že seznam znalců se členil na základní obory, z nichž některé se podle rozsahu členily na odvětví.

S pojmem „specializace“ se tak poprvé bylo za účinnosti dřívější právní úpravy možno setkat až v § 6 odst. 8 Instrukce č. 8/2017 Ministerstva spravedlnosti ze dne 23. 11. 2017, č. j. MSP-26/2017-OJD-ORG/32, o správním řízení ve věcech znalců a tlumočnicků a o některých dalších otázkách (dále jen „instrukce“), kde ministerstvo stanovovalo, že osobu, o jejíž jmenování jde, může nechat podrobit písemnému nebo ústnímu přezkoušení, případně písemnému a současně ústnímu přezkoušení, v daném oboru, odvětví, *případně specializaci*, před sborem pro znalecké otázky, je-li zřízen. Přílohou č. 1 této instrukce byl dále vzor rozhodnutí o jmenování znalců, který již vymezení znalecké specializace obsahoval, a v Příloze č. 10 instrukce byly dále uvedeny tzv. „Odborné podmínky pro jmenování znalcem“, kde již ministerstvo výslovně stanovovalo odborné předpoklady pro možnost zápisu uchazeče, a to příkladem pro obor *Ekonomika, odvětví ceny a odhady, specializace nemovitosti*.

2. Specializace znalců uváděné v dřívějších seznamech znalců

Dále je vhodné učinit krátký exkurs do formy publikace rozsahu znaleckých oprávnění v dřívějších seznamech znalců. Ačkoli § 4 a 5 znal. v. 1967 předpokládal, že jsou seznamy znalců vedeny na krajských soudech a jeden centrální seznam na ministerstvu, bylo možné již po řadu let považovat tato ustanovení za obsoletní, neboť většina uživatelů již od dob nástupu internetu znalce vyhledávala prostřednictvím centrálního elektronického vyhledávače na portálu www.justice.cz.¹ Pokud se zaměříme na srovnání níže uváděných dvou příkladů karet anonymních znalců v době před nabytím účinnosti nového zákona o znalcích, je možné uzavřít, že *povinnost zápisu specializace* znalce dána nebyla, respek-

¹ Data uveřejněná v tomto článku byla čerpána z elektronického vyhledávače <www.justice.cz> dne 28. 4. 2020. Autor záměrně neuvádí jména jednotlivých znalců.

tive přinejmenším nebyla dohledovými orgány vynucována. Například na obrázku 1 (viz níže) je uveden rozsah znaleckého oprávnění znalce, který měl zapsán rozsah znaleckého oprávnění pro obor ekonomika, odvětví mzdy, avšak specializaci zapsánu neměl. Naopak znalec na obrázku 2 měl zapsán kompletní rozsah znaleckého oprávnění, tedy obor ekonomika, odvětví mzdy a specializace náhrady za ztrátu výdělku při úrazech a nemocech z povolání.

OBORY ZNALECKÉ ČINNOSTI
EKONOMIKA
OBOR / Odvětví / Specializace
EKONOMIKA
Mzdy

Obrázek 1

OBORY ZNALECKÉ ČINNOSTI
EKONOMIKA
OBOR / Odvětví / Specializace
EKONOMIKA
Mzdy
<i>náhrady za ztrátů výdělku při úrazech a nemocech z povolání</i>

Obrázek 2

3. Česká literatura věnující se závaznosti znalecké specializace do 31. 12. 2020

Z českých autorů se problematice závaznosti specializace věnoval ve vztahu k dřívější právní úpravě např. Ullrich,² který uváděl, že „[s]pecializace pro znalce nejsou na rozdíl od oborů a odvětví závazné“, což výkladově opíral o znění již zmiňovaného § 8 znal. z. 1967. Současně však uváděl, že „[v]ýkon znalecké činnosti mimo rámec specializace, pro kterou bylo u znalce ověřeno splnění uvedené podmínky potřebných znalostí a zkušeností a pro kterou byl jmenován, zvyšuje riziko, že znalec poruší povinnost plně využívat všech svých znalostí vyplývajících ze slibu a povinnost řádného výkonu znalecké činnosti podle § 8 znal. z. 1967.“

Přísnější pohled pak nabízel Dörfl,³ když uváděl, že „[j]akékoliv vybočení při zpracování úkolu z oboru a odvětví, ve kterém je znalec jmenován (v některých případech i ze specializace), může znamenat vyhotovení vadného posudku. Takový posudek by potom v řízení neobstál a znalec by mohl nést procesní i disciplinární odpovědnost.“⁴

² ULLRICH, Ladislav. In: ŠEVČÍK, Petr – ULLRICH, Ladislav. *Znalecké právo*. C. H. Beck, 2015, s. 140.

³ DÖRFL, Luboš. *Zákon o znalcích a tlumočnících: Komentář*. C. H. Beck, 2009, s. 50.

⁴ Obdobně se Dörfl k posuzované otázce stavěl i ve své pozdější monografii, kdy uváděl, že: „V některých oborech a odvětvích jsou dokonce specializace natolik ustálené, že překročení specializace znalce by se mohlo považovat za porušení povinnosti znalce a znalecký posudek by mohl být zpochybněn pro nedodržení odbornosti znalce“. Bližší srov. DÖRFL, Luboš. *Znalec a znalecký posudek v civilním procesu*. C. H. Beck, 2020, s. 113.

4. Shrnutí dřívější právní úpravy

Shrneme-li doposud uvedené skutečnosti, je nutné uzavřít, že dřívější zákon ani prováděcí vyhlášky k zákonu pojem „specializace“ znalce neznaly a žádným způsobem s ním nepracovaly. Jediná zmínka o specializacích se nacházela až ve výše uvedené instrukci, kde se však pouze velmi stručně uvádělo, že uchazeč o zápis pro konkrétní specializaci mohl být v jejím rozsahu přezkoušen znaleckým sborem, a dále byl pojem specializace zmiňován až v přílohách této instrukce. Současně neexistoval jakýkoliv závazný seznam znaleckých specializací, když k takovému kroku ministerstvo dle § 26 znal. z. 1967 nikdy nebylo zmocněno, a zmocňovací ustanovení se vztahovalo pouze k uvedení seznamu oborů a odvětví. Neexistovala ani zákonem stanovená povinnost uchazeče o vstup do znaleckého systému si specializaci zapsat a bylo tedy čistě na úvaze každého nově vstupujícího znalce, zda bude žádat o zápis určité specializace, či nikoliv.

5. Úprava specializací znalců v novém zákoně účinném od 1. 1. 2021

Zásadní změny ve vnímání závaznosti specializací znalců přinesl zákon č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech, (dále jen „znal. z.“), který vstoupil v účinnost dne 1. 1. 2021.

§ 1 odst. 3 znal. z. zní:

„Znalec je povinen vykonávat znaleckou činnost pouze v oboru a odvětví a případně specializaci, pro které má oprávnění vykonávat znaleckou činnost, s odbornou péčí, nezávisle, nestranně a ve sjednané nebo stanovené době.“

Protože citované znění zákona může působit ve vztahu ke specializacím trochu zmatečným dojmem, je vhodné nahlédnout do důvodové zprávy k novému zákonu. Dle důvodové zprávy jsou specializace v novém zákoně dobrovolné. Dobrovolnost však spočívá v tom, že znalec má nově možnost si specializaci zvolit, či nezvolit. Pokud si znalec specializaci zvolí, je při vstupu do systému prověřován pouze v rozsahu znalostí této specializace a zpracování znaleckých posudků v jiných specializacích příslušného odvětví mu je zcela zapovězeno. Pokud si však znalec specializaci nezvolí, pak je povinen vykonávat činnost v celém rozsahu odvětví, tedy ve všech specializacích, které pod odvětví spadají. Důvodová zpráva pak výslovně uvádí, že každý znalec by měl velmi pečlivě uvážit, zda si nechá specializaci zapsat, neboť důvodem pro odmítnutí provedení znaleckého úkonu nebude následně moci být subjektivní pocit znalce, že dané problematice nerozumí.

6. Aktuální aplikační problémy a možná východiska

S nastíněnou novou úpravou v oblasti specializací, a rozsahu znaleckého oprávnění vůbec, je spojeno několikero těžkostí. Předně znalci jmenovaní podle dřívější právní úpravy se svými znaleckými oprávněními ke dni 1. 1. 2021 neukončili svoji činnost, ale díky přechodným ustanovením § 46 a § 48 znal. z. jsou oprávněni vykonávat znaleckou činnost ještě po dobu pěti let ode dne nabytí účinnosti nového zákona (tj. do 31. 12. 2025), a to ve stejných oborech, odvětvích a specializacích, pro které získali oprávnění k výkonu znalecké činnosti podle znal. z. 1967.⁵

§ 46 odst. 1 a 2 znal. z. zní:

„1) Znalec, který získal oprávnění k výkonu znalecké činnosti podle zákona č. 36/1967 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, je zapsán jako znalec do seznamu znalců podle tohoto zákona.

2) Znalec podle odstavce 1 je oprávněn vykonávat znaleckou činnost podle tohoto zákona nejdéle po dobu 5 let ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona; uplynutím této doby nebo zápisem do seznamu znalců podle tohoto zákona ve stejném oboru a odvětví dosavadní znalecké oprávnění zaniká.“

§ 48 znal. z. zní:

„Znalec, znalecká kancelář a znalecký ústav podle § 46 a 47, kteří získali oprávnění k výkonu znalecké činnosti podle zákona č. 36/1967 Sb., mají oprávnění vykonávat znaleckou činnost pro stejné obory, odvětví a specializaci, pro které získali oprávnění k výkonu znalecké činnosti podle zákona č. 36/1967 Sb.“

Aplikační praxe se tak musí nyní vyrovnávat především s tím, zda u dosavadních znalců vyžadovat již od 1. 1. 2021 striktní výkon činnosti ve zvolené specializaci dle nových pravidel, či zda po dobu přechodných ustanovení akceptovat i výkon činnosti mimo zvolenou specializaci.

Jak je vidno z výše citované literatury vztahující se ke staré právní úpravě, autoři nabízelí již v dřívějších dobách v zásadě dvě možnosti přístupu. První nastíněnou možností byl spíše formalistický přístup, dle kterého i pokud byl zpracován znalecký posudek *lege artis*, bylo nutno v případě vybočení znalce z jeho specializace toto vybočení vnímat jako porušení důkazu v rozporu se zákonem, kdy mohla být u znalce později dovozována i jeho disciplinární odpovědnost. Druhou možností bylo posouzení přípustnosti znaleckého posudku zpracovaného znalcem mimo rozsah jeho specializace (při současném dodržení oboru a odvětví) optikou zpracování posudku *lege artis*, kdy nebylo primárním vodítkem dogmatické kritérium dodržené specializace, ale výsledek v podobě bezchybného znaleckého posudku zpracovaného způsobem *lege artis*, plně využitelného pro potřeby soudních či jiných řízení.

V době působnosti přechodných ustanovení nového zákona (tedy do 31. 12. 2025) se jeví jako vhodnější přistupovat k posouzení závaznosti znalecké specializace u dříve jmenovaných znalců spíše druhým z nastíněných přístupů, kdy by specializacím znalců měl být přisuzován spíše informačně-doporučující charakter (který specializace i historicky měly) a měly by soudci či jinému žádajícímu subjektu spíše dopomoci k lepší představě o odborném směřování vybírané osoby. V případě využití druhého z nastíněných přístupů je však nutno současně doplnit, že pokud znalec přijímá ustanovení mimo specializaci (a v tomto ohledu bude nutno chápat i aplikaci § 19 znal. z.), avšak ve svém oboru a odvětví, musí velmi pečlivě uvážit, zda je schopen znalecké zadání naplnit a zpracovat znalecký posudek právě způsobem *lege artis*, tedy postupem, který je v souladu s obvyklými, obecně uznávanými metodami určitého oboru vědy, případně umění apod. Pokud

⁵ Není patrně bez zajímavosti, že zákonodárce v § 48 znal. z. výslovně uvádí, že znalci mají oprávnění vykonávat znaleckou činnost pro stejné obory, odvětví a specializaci, pro které získali oprávnění k výkonu znalecké činnosti podle zákona č. 36/1967 Sb., přestože znal. z. nikdy problematiku specializací neupravoval – viz výklad výše.

by takovým způsobem znalec nepostupoval, byl by sankcionovatelný za nezpracování řádného znaleckého posudku, což je riziko, které si musí umět každý znalec při převzetí znaleckého úkolu sám vyhodnotit.

Výše nastíněný „informačně-doporučující“ přístup ke specializacím lze současně v praxi označit za zcela běžný. Např. v řízeních o omezení svéprávnosti vedených podle zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, je nezbytným důkazem znalecký posudek, který shrnuje duševní stav posuzované osoby, její schopnost samostatně právně jednat atd. Ke zpracování těchto znaleckých posudků jsou povoláváni znalci jmenovaní pro obor zdravotnictví, odvětví psychiatrie. Nemalé množství ustanovených znalců má pak uváděnou i profesní specializaci, např. na alkoholismus, psychiatrickou sexuologii, drogové závislosti, apod. Pokud by měl být přijat závěr, že znalec nesmí překračovat svoji specializaci, pak by velké množství takových znalců vůbec nemohlo ve věcech „svéprávností“ znalecké posudky zpracovávat, neboť tyto by vyžadovaly většinou specializované zaměření na gerontopsychiatrii, což je však specializace, kterou mají zapsány jednotky znalců, a systém na takový přístup není jednoznačně připraven. Současně je možné tvrdit, že i znalci s jinou specializací zpracovávají znalecké posudky v řízeních o omezení svéprávnosti většinou v potřebné kvalitě a postupem *lege artis* a není důvod je jakýmkoli způsobem ze systému diskvalifikovat. Právě hodnocení přístupu *lege artis* znalce při zpracování znaleckého posudku a možnost provedení jeho řádného hodnocení by se tedy za stávající situace měly stát výchozím výkladovým vodítkem, které by bylo upřednostněno před striktně systémově-formalistickým výkladem, který nadto sám o sobě nezaručuje, že znalecký posudek bude zpracován řádně.⁶

Konečně doporučený přístup se jeví jako vhodnější mj. i z toho důvodu, že přechodná doba stanovená zákonem slouží svým účelem především samotným znalcům a dalším znaleckým subjektům, aby splnili nové zákonné podmínky pro možnost svého dalšího fungování. Pokud by od 1. 1. 2021 byla striktně dodržována nová úprava specializací, znamenalo by to, že v tomto ohledu zákonodárce žádné přechodné období znaleckým subjektům neumožnil, což však zajisté zákonodárcem i s ohledem na dikci ustanovení § 46 a § 48 znal. z. zamýšleno nebylo.

7. Předpokládané aplikační problémy po uplynutí přechodné doby

S novými pravidly je spojen i další, doposud neřešený, ryze praktický problém, nazývající se nedostatek znalců. Jak již bylo naznačeno, dříve jmenovaní znalci mají možnost se po přechodnou dobu pěti let zapsat (po splnění vstupních podmínek) do systému jako znalci podle nové právní úpravy, a při tomto si zvolit, či nezvolit specializaci. Budou-li dříve jmenovaní znalci (kteří budou patrně – či snad? – i nadále majoritou nově vznikající znalecké obce) přistupovat k volbám specializací, budou oprávněni vykonávat činnost jen ve velmi úzkém odborném profilu. Obsazení všech specializací se tak může stát po přechodném pětiletém období již velmi problematické, zvláště bude-li vzata v potaz i skutečnost, že většinový věk současných znalců v ČR se pohybuje okolo 60 až 70 let a tito znalci již nemusí být ochotni plnit nové vstupní požadavky do systému, jako je především vstupní zkouška.

⁶ K tomu blíže srov. ŠEVČÍK, Petr – MALAST, Jan – POLÁČEK, Bohumil a kol. *Zákon o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2023, s. 6 an.

Zjednodušeně řečeno, počet znalců, kteří se rozhodnou nově vstoupit do systému, včetně znalců, kteří byli dříve jmenováni a nyní se rozhodnou pro recertifikaci svého znaleckého oprávnění pod režim nového zákona, nemusí při striktním chápání závaznosti specializací po uplynutí přechodného období umožňovat v některých specializacích vůbec vyhledat soudního znalce a bude nutné přistoupit k vyhledávání znalce *ad hoc*. V této souvislosti se v posledních měsících počíná objevovat názor, že je nutné ještě v době trvání přechodného období provést legislativní změnu právní úpravy, která by umožňovala v určité podobě výkon činnosti dříve jmenovaných soudních znalců i přes nesplnění nových vstupních podmínek.

Shrnutí

Na základě uvedeného lze shrnout následovně. U znalců jmenovaných podle právní úpravy zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, kteří nyní vykonávají znaleckou činnost v rámci přechodných ustanovení § 46 a 48 znal. z., je vhodné „specializaci“ přisuzovat vlastnost „informačně-doporučujícího“ vodítka. Zásadním by mělo při hodnocení znaleckého posudku, respektive již samotném procesu jeho zadání, být hledisko, zda je znalec schopen znalecké zadání naplnit a zpracovat znalecký posudek způsobem *lege artis*, tedy postupem, který je v souladu s obvyklými, obecně uznávanými metodami určitého oboru vědy, případně umění apod. V případě znalců jmenovaných podle nové právní úpravy zákona č. 254/2019 Sb., o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech, je již nutné specializaci chápat závazným způsobem, když již při zápisu do seznamu těchto osob bylo zřejmé, jaké dopady zapsání či nezapsání specializace pro znalce má, a z tohoto pohledu také byli nově vstupující znalci do systému přezkušováni. Tyto závěry přitom bude nutné revidovat po uplynutí přechodného období, tedy po 31. 12. 2025, přičemž nelze vyloučit, že do této doby bude provedena legislativní úprava, která bude řešenou problematiku nově upravovat, a to jak ve vztahu ke znalcům jmenovaným podle znal. z. 1967, tak ve vztahu ke znalcům jmenovaným již podle nové právní úpravy.

MORS VENIT VELOCITER

Za profesorem Jozefem Suchožou

V pondělí 19. února zemřel několik hodin před rozedněním dlouholetý člen redakční rady *Právníka* profesor JUDr. Jozef Suchoža, Dr.Sc., v nedovršených třiadevadesáti letech. Nejen náš časopis, ale i jeho vydavatelský ústav si nestora v naší redakční radě velmi vážily nejen pro spolupráci přesahující řadu desetiletí, ale i vzhledem k osobním a přátelským vztahům, jimž tato spolupráce dala vzniknout. *Právník* také v nedávné minulosti věnoval *profesoru Suchožovi* a jeho vědeckému profilu pozornost u příležitosti jeho životních výročí.

Jozef Suchoža pochází z Dolního Zemplína na nejzazším jihovýchodě Slovenska, kde se v obci Úpor, dnes začleněné do Zemplínské Nové Vsi, narodil v neděli 27. září 1931. Studia na Právnické fakultě Karlovy univerzity úspěšně zakončil v roce 1955. Poté se vrátil do svého kraje a nastoupil jako podnikový právník v n. p. Chemko Strážske, v šedesátých letech působil na Krajské státní arbitráži v Košicích, posléze na bratislavském pracovišti Ústavu hospodářského práva Státní arbitráže ČSR. Tam také obhájil v roce 1969 disertaci o smlouvách při dodávkách zemědělských výrobků a stal se kandidátem věd.

Suchoža se významně zasloužil o obnovení vysokoškolského právníckého vzdělávání v Košicích, byl mimo jiné v letech 1969 až 1973 činný jako člen komise slovenského Ministerstva školství pro založení právnícké fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika. V Košicích byla nejprve v roce 1970 zřízena pobočka Právnické fakulty Univerzity Komenského. *Jozef Suchoža* se stal jejím pracovníkem na katedře hospodářského práva a úsekových a odvětvových ekonomik. Zde se v roce 1972 habilitoval pro obor hospodářského a finančního práva. Rok poté došlo k přeměně pobočky na fakultu a plnohodnotnou součást UPJŠ a *Suchoža* stanul v čele katedry hospodářského práva, finančního práva a základů národního hospodářství. Jeho vědecká a pedagogická profilace byla oceněna titulem profesora v roce 1979 a doktora věd v roce 1985. Po roce 1989 se *profesor Suchoža* věnoval právu obchodnímu. Také v této oblasti dosáhl oceňovaných úspěchů. Pominout nelze ani *Suchožovo* rozsáhlé literární dílo, jeho konferenční aktivity a už vůbec ne jeho pedagogickou práci, v jejímž průběhu se podílel na výchově nepřeborné řady studentů včetně vysokoškolských pedagogů a vědců, z nichž ne jeden dosáhl vysokých akademických titulů a hodností. Připomenout se hodí, že *Jozef Suchoža* si stále udržoval spolupráci s českým vědeckým prostředím a mezi českými právníky z akademického světa si získal řadu přátel.

Prof. JUDr. Jozef Suchoža spojil svůj profesní osud přes půlstoletí s košickou univerzitou a její právníckou fakultou. Univerzita Pavla Jozefa Šafárika mu za významné přínosy v oblasti vědy a vzdělávání v roce 2018 udělila čestný titul *profesor emeritus*. Tři roky nato vydala *Suchožovi* jeho *alma mater* obsáhlý *Výbor z diela a myšlienok* k devadesátým narodeninám.

Profesor Suchoža prožil dlouhý život. Poslední rozloučení s ním se uskutečnilo v pátek 23. února v Katedrálním chrámu narození Přesvaté Bohorodičky v Košicích. Lidský rozměr jeho osobnosti vede k tomu, že na něho bude nemálo jeho žáků, spolupracovníků i přátel dlouho vděčně vzpomínat.

RECENZE

Müllerová Hana a kol. Klimatické právo. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, 728 s.

Recenzi knihy *Klimatické právo* kolektivu *Hany Müllerové*, pevně či volněji spojeného s Ústavem státu a práva Akademie věd České republiky, lze začít úlevným a vděčným odechnutím.

Vydání první české knihy o klimatickém právu totiž předcházelo netrpělivé očekávání ze strany široké odborné veřejnosti i akademiků zaměřených na právní ochranu životního prostředí, kteří nestíhají nebo nezvládají sledovat vývoj, jímž v posledních letech jejich obor prochází. Poslední vydání učebnic práva životního prostředí jsou v tomto ohledu neaktuální, jiné související publikace monografického rázu se na českém ani slovenském trhu neobjevují.¹ Komentářová literatura zaměřená na jednotlivé analyzované oblasti si až na výjimky klimatických prvků nevšimá. Komerční sféra se naučila s klimatickým právem pracovat heslovitě, stejně jako média. Ze všech stran je ale cítit poptávka po knize, která je konečně k dispozici.

Dílo je tedy na světě, kvalitní, obsáhlé (728 stran) a zároveň poměrně přístupné a čtivé, což je zásadní. Kniha o klimatickém právu je totiž nejen potřebná; musí mít rovněž ambici vzdělávat lidi různého věku i vzdělání či zaměření, samosprávu, progresivní politiky. Je velkým úspěchem, že se podařilo v relativně velkém kolektivu zpracovat výrazně tematicky rozsáhlou, roztržštěnou a rozvětvenou materii do podoby, která působí jako soudržný celek bez výraznějších slabých míst. Není aktivistická, leč může aktivizovat.

V zahraničí vyšlo podobných publikací v posledních zhruba patnácti letech již několik desítek, postupně se také etabloují časopisy zaměřené výhradně na klimatické právo (*Climate Law, Carbon & Climate Law Review, Climate Policy, Klima & Recht*). Protože se ale klimatické právo překotně vyvíjí – bez ohledu na to, zda je možné ho považovat za samostatný právní obor – neztrácí česká kniha na významu. Poslouží jako shrnutí aktuálních náhledů a východisek ochrany klimatu s vymezením vztahu mezinárodní, unijní a české právní úpravy. Není pochyb, že bude plnit iniciační roli pro současné i budoucí autory a po odeznění prvních pozitivních recenzí² se zařadí mezi povinnou četbu environmentálních právníků. Nemusí se přitom jednat výhradně o autory české; například ve státech visegrádské skupiny kniha nemá téměř žádný ekvivalent.³

Kniha je rozdělena do šesti hlavních částí: *Klimatická změna a společnost, Základy klimatického práva, Reflexe klimatické změny v mezinárodním právu, Základy klimatického*

¹ Z českých publikací zaměřených na dílčí otázky práva a klimatické změny stojí za pozornost zejména CAJTHAML, T. – FROUZ, J. – MOLDAN, B. (eds). *Environmentální výzkum a hrozby 21. století*. Praha: Karolinum, 2022; VODIČKA, J. *Auta, emise a klima: právní nástroje environmentální regulace*. Brno: Masarykova univerzita, 2021; HANÁK, J. (ed.) *Zemědělské právo v době klimatické krize*. Brno: Masarykova univerzita, 2020; ŽIDEK, D. *Ochrana životního prostředí v procesech veřejného stavebního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2019; FRANKOVÁ, M. *Právní aspekty environmentálně udržitelné výstavby – možnosti a limity stavebního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2023.

² Viz rovněž VÍCHA, O. Recenze monografie Hany Müllerové a kol.: *Klimatické právo. České právo životního prostředí*, 2023, č. 67, s. 118–123.

³ Srov. např. STOCZKIEWICZ, M. *Prawo ochrony klimatu w kontekście praw człowieka*. Wolters Kluwer, 2021.

práva Evropské unie a České republiky, Hlavní oblasti právní regulace související s ochranou klimatu, Vybrané otázky odpovědnosti a prosazování v oblasti klimatického práva.

Po odborné stránce kniha obstojí a působí vyváženě, přestože se obsah i rozsah jednotlivých kapitol liší. Velkou výhodou je přehledné členění (celkem 29) kapitol, které si v zásadě vystačí bez třetí nebo čtvrté úrovně. Předpokládám, že menší část čtenářů a čtenářek bude číst souvisle celou knihu. Spíše zvolí „vzobávání“ informací k jednotlivým tématům anebo čtení kapitol třeba i na přeskáčku – k ovzduší, dopravě, vodě, zemědělství... Tomu je kniha dobře přizpůsobená.

Na druhou stranu se mi zdá, že kapitoly postrádají silnější metodologický rámeček nebo silnější leitmotiv klíčových právních nástrojů v jednotlivých oblastech regulace. S některými těmito nástroji, jejichž význam zdůrazňuje obecný úvod knihy, již dílčí kapitoly nepracují. Za takový klíčový nástroj je označeno např. posuzování vlivů záměrů na životní prostředí (EIA); kniha se mu však věnuje minimálně. Vhodné by tak bylo alespoň použití příkladů konkrétní aplikace (to platí i např. pro vydávání tzv. integrovaných povolení, která jsou téměř opomenuta), aby byly patrné důsledky využití těchto nástrojů. Nástroje přímého působení by měly respektovat určitou hierarchii, protože na sebe navazují a navzájem spolu souvisejí (podklady pro územní plánování – územní plánování – EIA – integrované povolení).

Složkové dělení kapitol je logické a přehledné, upozaduje však některé instituty, které jsou nutně rozděleny podle částí výkladu. Nejde o chybu, jen o důsledek zvolené koncepce výkladu. Příkladem jsou odkazy na systém obchodování s emisními povolenkami, se kterým se vedle samostatné kapitoly lze setkat např. i v kapitole věnované oběhovému hospodářství. Protože se kapitoly soustředí na popis platného práva, lehce zaniká kritický přístup k jeho nedostatkům, systémovým i partikulárním, respektive obraz regulace, která je žádoucí, ale jednoduše neexistuje. V tomto ohledu bych ocenil větší autorský vklad, který se projevuje výrazněji v kapitolách k obecným otázkám, např. ve vztahu k principům klimatického práva a dalším odvětvotvorným kritériím. Byť by i zde bylo namísto hlubší vysvětlení volby a definice principů, je jejich shrnutí a popsání velmi cenné pro budoucí úvahy o možnostech jejich aplikace, vztahu mezi nimi a principy obecného práva životního prostředí nebo o otázkách kompetence Evropské unie k regulaci některých aspektů boje s klimatickými změnami.

Uvedené připomínky je nutné vnímat v kontextu vysoké kvality celé knihy. Pevně věřím, že si další vydání nebo doprovodné publikace dovolí úspornější a zároveň hlubší výklad, a dovolím si v tomto ohledu uvést několik doporučení. Možná je takový přístup v recenzi nezvyklý, čtenářstvu seznámenému s činností Centra pro klimatické právo a udržitelnost (CLASS), pod jehož vedením kniha vznikla, i předchozí publikační činností vedoucí kolektivu, *H. Müllerové*, bude pravděpodobně dávat smysl – protože tato činnost se jednou publikací nevyčerpává, nýbrž na sebe při řešení grantových projektů plynule navazuje.

Rozsáhlou úvodní neprávní část (*Klimatická změna a společnost*) by mohly vystřídat příklady dobré praxe, jakmile se pozornost společnosti přesune od otázky *Co se děje?* k *Co a jak s tím dělat?* S úvodní částí další kapitoly přímo nepracují, takže se bez ní kniha na první pohled obejde. Patrně se však bez ní ještě stále neobejde širší společenská debata o příčinách a projevech změn klimatu. Proto je třeba přístup autorského kolektivu respektovat a ocenit i zapojení neprávnicků. Nejinak tomu bylo při zdůvodňování nutnosti ochrany životního prostředí počátkem šedesátých a v Československu devadesátých let. A ostatně i první česká klimatická žaloba věnovala velkou pozornost vysvětlování projevů

a rizik spojených se změnami klimatu, kterým musí česká vláda a ministerstva (v pozici žalovaných) čelit. Že se diskurz posunuje, dokládají mimo jiné související závěry Nejvyššího správního soudu, který bez potřeby rozsáhlejší argumentace „*nijak nezpochybňuje existenci člověkem vyvolané klimatické změny, ani povinnost žalovaných na ni svou aktivou reagovat.*“⁴

Posun od makroúrovně k naplňování českých závazků pomůže kapitoly pevněji ukotvit v praxi. Např. asi není třeba pracovat výhradně s kategorií měst (typický přístup v zahraniční literatuře), když české právo pracuje s obcemi. Stejnou logikou by mělo být možné do analýzy doplnit i kraje, respektive další jednotky územní samosprávy. To platí nejen pro kapitolu věnovanou územnímu plánování a výstavbě. V případě nevládních organizací kniha akcentuje jejich přístup k soudní ochraně; upozaděna je účast na tvorbě koncepčních dokumentů a na rozhodování (to platí i pro jednotlivce). Obojí zasluhuje alespoň krátkou zmínku, v kontrastu s tematicky obsáhlou kapitolou o klimatické litigaci.

Řada kapitol přesahuje výkladem problematiku ochrany klimatu. Mnohdy jde spíše o obecný referát o právní úpravě určité oblasti s dílčím vypíchnutím prvků souvisejících s klimatickými změnami, i když se nabízí navazující krok, tedy bližší hodnocení jednotlivých nástrojů i jejich uplatňování. Takové hodnocení nemusí být nijak hluboké, jen ve výsledku kniha v konkrétnostech málo odpovídá na otázku, jak dalekou cestou klimatické právo dosud ušlo anebo které otázky představují největší výzvu.

Obecný výklad se zdá zbytečný, pokud není nijak provázaný s ochranou klimatu. Jako logický, alespoň z hlediska východisek, která kniha prezentuje, se jeví spíše přístup opačný – tedy identifikace prvků klimatického práva a jejich vzájemných vztahů. Bližší analýza nutně narazí na nedostatky tradičního členění ochrany životního prostředí, do kterého klimatická regulace nezapadá. A pokud bylo úkolem první knihy vystihnout klimatické právo jako vznikající právní obor optikou existujících oborů, příští výzva bude spočívat v hledání vlastních kategorií.

Některé kapitoly by rovněž bylo možné krátit v rozsahu, ve kterém se věnují ochraně klimatu, ale již málo klimatickému právu, respektive s malým významem pro klimatické právo. Např. jinak povedená kapitola k mezinárodnímu režimu OSN rekapituluje jednotlivé COP, včetně těch, ze kterých nic nevzešlo. Jde o čerstvé zkušenosti a pro publikaci o vývoji a očekáváních COP není jejich analýza na škodu, zde mi ale přišel hutný výklad až nadbytečný (bude k něčemu čtenáři?). Jiné je to s kapitolami, v nichž autorky a autoři poukazují na otázky dosud právem neregulované, které se ale předmětem právní úpravy mohou stát a pravděpodobně se i stanou (typicky klimatické inženýrství). U těch je na zvážení, zda do vymezení klimatického práva spadají. Sám jsem za jejich přítomnost rád, i když možná bylo užitečné spojit je do zvláštní kapitoly k dalšímu předpokládanému vývoji.

Dost možná by se ale ukázalo, že taková ambice je kontraproduktivní a znemožní pojmut klimatické právo v jediné publikaci, zvláště pokud dojde k zahrnutí dalších oblastí,⁵ nových právních předpisů⁶ a judikatury. První vydání klimatického práva proto může být i posledním a další tuzemské knihy se podobně jako v zahraničí omezí na zjednodu-

⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 2. 2023, č. j. 9 As 116/2022-166.

⁵ Ze všech např. veřejné zadávání, státní podpora, CSR a ESG reporty, uhlíkové audity.

⁶ Např. nařízení 2023/1804 ze dne 13. září 2023, o zavádění infrastruktury pro alternativní paliva a o zrušení směrnice 2014/94/EU. *Úřední věstník*. L 234, 22. 9. 2023, s. 1–47.

šený úvod do problematiky⁷ nebo analýzu konkrétních úžeji vymezených otázek.⁸ Jen těžko však lze autorkám a autorům české knihy vyčítat, že jejich výklad není dokonalý ani kompletní, jak sami přiznávají. V tomto případě se nejedná o lacinou výmluvu, spíše o přirozený důsledek rychlých změn klimatického práva ve všech analyzovaných oblastech. Jednotlivé kapitoly však nezastarají tak rychle, jak se může zdát. I po letech budou čtenářstvu dobrým odrazovým můstkem pro další studium a poznání. Ostatním akademikům je příkladem zvládnuté a dobře vedené týmové práce, která ve výsledku etabluje nejen klimatické právo, ale stvrzuje unikátní pozici centra CLASS v české právní vědě. *Klimatické právo* je knihou aktuální, užitečnou a v poměrech českého prostředí mimořádně zdařilou.

Vojtěch Vomáčka*

⁷ Z poslední doby viz např. COPLAN, K. S. a kol. *Climate Change Law. An Introduction*. Edward Elgar Publishing, 2021, nebo FABER, D. – CARLANE, C. *Climate Change Law (Concepts and Insights) 2nd Edition*. Foundation Press, 2022.

⁸ Viz např. KAHL, W. – WELLER, M.-P. *Climate Change Litigation. A Handbook*. Bloomsbury, 2021.

* JUDr. Vojtěch Vomáčka, Ph.D., LL.M., odborný asistent, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, a odborný poradce, Nejvyšší správní soud ČR. E-mail: Vojtech.Vomacka@law.muni.cz.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

XIV. evropský regionální kongres pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

Ve dnech 6. až 8. září 2023 se v belgickém Gentu uskutečnil XIV. evropský regionální kongres pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, který je již tradičně pořádán Mezinárodní společností pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení. Jednání kongresu se zúčastnilo několik stovek odborníků zabývajících se sociálním právem a dalšími právními odvětvími z celé řady evropských zemí a ze zemí jižní Afriky či Latinské Ameriky. Ústřední bod jednání kongresu s názvem *The Lighthouse Function of Social Law* představovala interakce sociálního práva s dalšími právními odvětvími. Pořadatelé kongresu při jeho organizaci vzali v potaz zejména nedávné reformy v sociální oblasti na národní i evropské úrovni a krizi, které podle názoru některých odborníků sociální právo v posledních letech čelí. Ideový základ jednání kongresu představovala teze, že sociální právo není izolovanou oblastí, nýbrž je vzájemně ovlivňováno a obohacováno dalšími odvětvími, přičemž často působí jako ukazatel pro ty, kteří ztratili směr. Bližší tematické zaměření kongresu směřovalo do čtyř oblastí, kterými jsou: základní principy evropského sociálního práva, budoucnost ve světle minulosti, vliv regionalismu na podobu sociálního práva a vymahatelnost sociálního práva. Právě v mezioborovém přístupu k sociálnímu právu, který se neomezuje výhradně na problematiku pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, lze spatřovat přínos kongresu jako celku i jednotlivých vystoupení.

Jednání kongresu bylo oficiálně zahájeno ve středu 6. září v pozdních odpoledních hodinách přivítáním účastníků zástupci hostitelské Univerzity v Gentu. Úvodní slovo pronesl profesor sociálního práva a sociálního práva trestního *Yves Jorens*, který zdůraznil aktuální krizi sociálního státu v mnoha evropských zemích, jejíž řešení vyžaduje mezioborový přístup k sociálním otázkám. Vystoupení *prof. Jorens* vystřídala svým projevem předsedkyně Mezinárodní společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení *Maria Emilia Casas Baamonde*, která jménem celé Společnosti přivítala účastníky na jednání kongresu. Ve svém příspěvku zmínila mimo jiné rozdíly v evropských, anglo-amerických a asijských systémech sociálního zabezpečení, které ovlivňují přístup jednotlivých zemí k řešení sociálních otázek. Oficiální zahájení kongresu pokračovalo vystoupením generálního ředitele Evropské komise pro zaměstnanost, sociální záležitosti a začleňování *Joosta Korte*, který zdůraznil křížovanku, na níž se sociální právo na evropské úrovni ocitá. Připomněl, že v důsledku historického vývoje pravomocí Evropských společenství, později EU, v sociální oblasti zůstává sociální politika sdílenou politikou Unie a členských států. Zatímco úprava pracovního práva na evropské úrovni je tvořena směrnicemi, harmonizaci v oblasti sociálního zabezpečení brzdí především rozdíly v sociálních systémech členských států, které jsou ovlivněny tradicemi, kulturou a náboženstvím. Ve svém příspěvku *Korte* zmínil pojem sociální Evropa, jakožto výsledek evropské integrace v sociální oblasti. Připomněl rovněž Evropský pilíř sociálních práv, jehož přijetí je považováno za významný milník ve vývoji sociálního práva na evropské úrovni. Oficiální zahájení kongresu uzavřel náměstek předsedy vlády Belgie a ministr pro zdravotnictví a sociální záležitosti *Frank Vandenbroucke*, který ve svém vystoupení poukázal na nutnost zpřístupnit systémy sociálního zabezpečení členských států co nejširšímu okruhu osob, mimo

jiné zaměstnancům vykonávajícím práci v prekérních pracovněprávních vztazích a osobám samostatně výdělečně činným tak, aby byl naplněn princip č. 12 Evropského pilíře sociálních práv. Ve svém vystoupení rovněž připomněl jednu z ambicí od 1. 1. 2024 probíhajícího belgického předsednictví Rady EU, aby se EU stala evropskou sociální unií.

Jednání kongresu pokračovalo ve čtvrtek 7. září plenárním zasedáním zaměřeným na základní principy evropského sociálního práva, které zahájil předseda Evropského soudního dvora *Koen Lenaerts*. Ve svém vystoupení zdůraznil úlohu Evropského soudního dvora ve vývoji evropského sociálního práva. Poukázal na význam této instituce, která i přes omezené kompetence původních Evropských společenství v oblasti pracovního práva a práva sociálního zabezpečení ve své judikatuře neopomíjela sociální důsledky spojené se vznikem a fungováním vnitřního trhu a následně po rozšíření pravomoci orgánů Unie přijímat opatření v sociální oblasti výrazně přispěla k formování sociálního práva EU a ke vzniku současné sociální Evropy.

Plenární jednání kongresu bylo střídáno mnoha interaktivními workshopy, ze kterých lze zmínit workshop zaměřený na realizaci Evropského pilíře sociálních práv, v jehož rámci byly diskutovány aktuální problémy sociálního práva, mimo jiné minimální mzda a rovné odměňování mužů a žen. V odpoledních hodinách obohatil převážně evropský kontext příspěvek *George Mpedi Letlhowka* z Univerzity v Johannesburgu zaměřený na vývoj sociálního práva zemí Jihoafrického rozvojového společenství, který byl výrazně poznamenán koloniální minulostí zemí jižní Afriky. Po získání nezávislosti docházelo k postupnému přizpůsobování systémů sociálního zabezpečení potřebám africké společnosti. V současné době nicméně sociální systémy zemí Jihoafrického rozvojového společenství stále čelí potřebě jejich změny tak, aby byly inkluzivní a pokrývaly všechny vrstvy obyvatelstva. Další výzva, se kterou se budou muset tyto země do budoucna vypořádat, spočívá v nastavení systémů sociálního zabezpečení tak, aby byly udržitelné.

V pátek 8. září pokračovalo jednání kongresu tematicky zaměřenými workshopy, ze kterých lze zmínit sekci věnovanou vztahu EU a třetích zemí, zejména problematice sociálních dopadů migrace. V rámci tohoto workshopu vystoupila mimo jiné *Kristina Koldinská* z Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, která reflektovala důsledky válečného konfliktu na Ukrajině, respektive dopady uprchlické vlny na sociální systémy střeoevropských zemí (České republiky, Slovenska a Polska). Během svého vystoupení, v němž si kladla řečnickou otázku, zda být, či nebýt Evropanem, ocenila rychlou reakci uvedených zemí na uprchlickou krizi, zejména zpřístupnění trhu práce, které lze považovat za neúčinnější nástroj integrace osob prchajících před válečným konfliktem do společnosti hostitelského státu. V průběhu dalších tematicky zaměřených workshopů byla věnována zvláštní pozornost vymahatelnosti sociálního práva, což podnítilo diskuzi o otázce možného (částečného) přenesení efektivní ochrany zaměstnance mimo hmotněprávní normy. V souvislosti s tímto tématem zazněl mimo jiné příspěvek zaměřený na problematiku vymahatelnosti zásady zákazu diskriminace v zaměstnaneckých systémech důchodového pojištění, se kterým vystoupila *Sarah Knoops* působící na Právnické fakultě Univerzity v Antverpách. Ve svém příspěvku se zaměřila zejména na otázku určení subjektu odpovědného za zajištění práva na rovné zacházení a zákazu diskriminace v těchto systémech, které jsou zpravidla postaveny na dobrovolné účasti zaměstnanců.

V průběhu plenárního zasedání vystoupil mimo jiné výkonný ředitel Evropského orgánu pro pracovní záležitosti *Cosmin Boiangiu*, který se zaměřil na dosavadní činnost této nové evropské agentury, jejímž úkolem je posílit vymahatelnost evropského práva jak v oblasti úpravy pracovních podmínek přeshraničních pracovníků, tak v oblasti koor-

dinace systémů sociálního zabezpečení. Jednání celého kongresu uzavřeli zástupce hostitelské univerzity *Yves Jorens* a generální tajemník Mezinárodní společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení *Humberto Vilasmil Prieto*, kteří poděkovali všem vystupujícím a přítomným za účast i za podnětná diskuzní vystoupení, která během kongresu zazněla. Jednotlivé příspěvky přednesené během celého jednání kongresu jsou součástí publikace editované *Yvesem Jorensem* s názvem *The Lighthouse Function of Social Law – Proceedings of the ISLSSL XIV European Regional Congress Ghent 2023*, která byla vydána v nakladatelství Springer.

Jana Komendová* – Michal Smejkal**

* JUDr. Jana Komendová, Ph.D., katedra finančního práva a národního hospodářství Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: Jana.Komendova@law.muni.cz.

** JUDr. Michal Smejkal, Ph.D., katedra finančního práva a národního hospodářství Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: Michal.Smejkal@law.muni.cz.

Plaidoyer for Changing the EU Legislation on Unfair Terms in Consumer Contracts

Matthias Lehmann – Danny Busch

Abstract: The Directive on Unfair Terms (hereinafter the “Directive”) is one of the most important parts of EU private law, yet its understanding and implementation in the member states varies considerably. Despite the number of decisions on preliminary questions regarding the directive, the Court of Justice of the European Union (CJEU) failed to bring uniformity to its interpretation. The main reason is the chosen legislative form, which is the Directive, which allows member states a very wide margin of discretion when transposing its rules into their national law. This has led to large differences between the laws of the Member States. The result is legal uncertainty, fragmentation and unequal conditions of economic competition in the Union. To remedy this situation, the article proposes redrafting the Directive and turning it into a regulation. This would have several advantages. First, the scope, depth and effects of the review of abusive clauses would be the same in all Member States. Second, the ECJ would no longer take into account the complex background of different national laws when responding to requests for a preliminary ruling; instead, it could directly declare a provision incompatible with the regulation and decide on its consequences. Third, the Annex to the Directive could become binding, which would further strengthen legal certainty and the effectiveness of control. Finally, the regulation would fully harmonize the law, so that clauses compatible with it could be used throughout the Union without the risk of conflicting with national law. This would promote the integration of the internal market.

Keywords: directive, unfair terms, transposition, interpretation, CJEU case law, discretion, legal uncertainty, unequal conditions of competition in the EU, EU regulation, compliance with national law, integration of the EU internal market

Representation of States in the United Nations

Marek Zukał

Abstract: In the United Nations, disputes arise from time to time over who is entitled to represent a Member State in the Organization. These are mainly situations where two rival entities claiming to be the government of a given State claim representation. Over the years, different situations have been handled differently and inconsistently. This is also the case today – the tendency is to postpone the resolution of contentious situations indefinitely and to avoid resolving them. However, in order to fulfil the objectives and principles of the UN Charter, it is essential that a government that effectively exercises power over the territory and population of a State should represent the State at the UN. Although the UN General Assembly has in the past attempted to unify the procedure for resolving contentious situations in resolution 396 (V), inconsistencies in decision-making persist and often reflect the foreign policy interests of States at the expense of international law. Yet the only criterion derived from international law for assessing whether a government can represent a State at the UN is the effective exercise of power (and the corrective of the absence of exercise of power as a direct result of violations of the norms of international law itself – especially the peremptory norms)

Keywords: representation of a state, credentials, government, recognition, effective control

Postal Voting: What Do Constitutional Courts Deal With And How They Do It?

Kateřina Ochodková (<https://orcid.org/0000-0002-9049-3894>)

Abstract: Postal voting is the traditional alternative to personal voting at the polling station. However, it increases the complexity of the electoral process, which can cause problems. In this explorative study, by mapping the case law of the constitutional courts, I identify what these problems are and how the constitutional courts address them. After introducing the problems already mentioned in the existing literature,

I define the methodology of the study. This is an explorative study, the essence of which consists of a comprehensive and systematic mapping of decisions selected on predetermined criteria. In the next section, I present the problems of postal voting that have been addressed by the constitutional courts and the ways of solving them, identified in a sample of 37 decisions of 11 constitutional courts. In the final section, I summarize the results of the study.

Keywords: postal voting, explorative study, electoral integrity, principles of election law, electoral cycle

Religious Argument in Public Discourse: Measuring the Limits of Religious Freedom in a Secular State

Jakub Neumann

Abstract: The paper deals with the question of whether religious citizens should have the opportunity to enter public discourse with religious arguments. In the first part, the author clarifies the critical views associated with two proposals for the regulation of religious argumentation – John Rawls’s proviso and the doctrine of religious restraint. In the second part, the author points out the questionable theoretical starting points of the proposals and defends their rejection.

Keywords: religious reasoning, public discourse, public square, liberal state, secularism, justificatory liberalism

Mandatory Specialization of a Forensic Expert

Petr Ševčík (<https://orcid.org/0009-0009-0305-8367>)

Abstract: The presented article deals with the issue of the binding nature of the forensic expert’s specialization in the Czech legal system. The issue of the binding nature of a court expert’s specialization was legislatively problematic already under the earlier legislation of Act No. 36/1967 Coll., on experts and interpreters. However, the new legal regulation of Act No. 254/2019 Coll., on experts, expert offices and expert institutes, which is effective from 1 January 2021, regulates the age-old problem only partially and for the period of transitional provisions, which will last until the end of the year 2025, in relation to previously registered experts, does not regulate the issue practically at all.

Keywords: forensic expert, joining an expert in the proceedings, specialization of the expert, expert opinion

Mahr v islámském rodinném právu

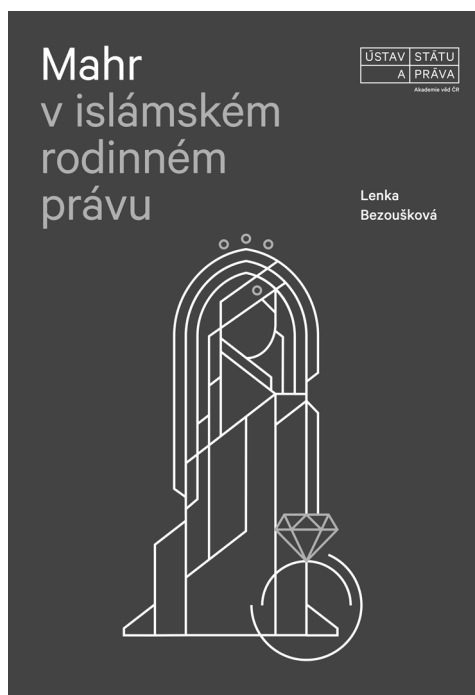
Lenka Bezoušková

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2023, 152 stran

ŮSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Publikace představuje mahr, tedy obvěnění určené pro manželku, v širších souvislostech náboženského systému a snaží se odpovědět na celou řadu otázek. Jejich společným jmenovatelem je snaha se dobrat možné funkce tohoto právního institutu.



Zákon o finanční kontrole

Problémy legislativního zpracování

Květoslav Kramář – Miloslava Hálová

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2023, 156 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Publikace předkládá podrobnou analýzu četných nedostatků legislativního zpracování zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě.

Zákon
o finanční kontrole
Problémy
legislativního
zpracování

Květoslav Kramář
Miloslava Hálová

Informovaný souhlas ve zdravotnictví

Právní a etické aspekty

Tomáš Doležal – Adam Doležal

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2023, 392 stran

ŮSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Publikace nabízí souhrn vývoje institutu informovaného souhlasu a podrobný rozbor významu a účelu informovaného souhlasu z hlediska etického i právního.

