

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 1/2014

IURIDICA

1/2014

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2014

Vědecký redaktor: doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., ve spolupráci s Mgr. Tomášem Friedelem,
Mgr. Ing. Terezou Krupovou a Kristiánem Lékem

Recenzovali: JUDr. Ondřej Hamul'ák, Ph.D.
JUDr. Ing. Zdeněk Hřaba, Ph.D.
doc. JUDr. Jana Reschová, CSc.
JUDr. Maxim Tomoszek, Ph.D.
JUDr. PhDr. Robert Zbiral, Ph.D.

*Toto číslo vychází v rámci Programů rozvoje vědních oblastí na Univerzitě Karlově (PRVOUK)
P 04 „Institucionální a normativní proměny práva v evropském a globálním kontextu“ –
koordinátor prof. JUDr. Aleš Gerloch, a P 17 „Společenské vědy: zkoumání společnosti
a politiky“ – koordinátor doc. PhDr. Michal Kubát, Ph.D.*

OBSAH

<i>Jan Kysela: Věčné návraty aneb středověk neskončil</i>	7
<i>Pavel Maršálek: Svoboda tváří v tvář soudobé právní regulaci a deregulaci</i>	19
<i>Ivan Mucha, Tomáš Havel: Krize hodnot okcidentální kultury v postmoderní společnosti</i>	27
<i>Michal Urban: Komu důvěřujeme ve stále složitějším světě?</i>	43
<i>Pavel Šturma: Globální rozměr společenských procesů jako výzva pro nauku mezinárodního práva</i>	55
<i>Michael Romancov: Evropský rozměr společenských tendencí současnosti aneb jaká je Evropa a jaký je svět? – Geopolitický pohled</i>	71
<i>Tomáš Weiss: Evropská unie a měnící se bezpečnostní prostředí</i>	81
<i>Jiří Zemánek: Dopady vývoje právního rámce Evropské integrace</i>	91
<i>Pavel Ondřejek, Jana Ondřejková: Politické otázky před mezinárodními soudy</i>	99
<i>Jan Wintr: Proměny práva a jejich dopady na politiku</i>	111
<i>Petr Mlsna: Ústavní soudnictví a jeho konflikty s politikou jako důsledek dělby moci</i>	119
<i>Michal Kubát: Jak definovat poloprezidentský režim?</i>	137
<i>Karolína Adamová: Politická strana – záruka demokracie?</i>	153
<i>Jan Urban: Krize vznikají v podmínkách neodpovědnosti: vliv morálního hazardu na vznik finanční krize</i>	157
<i>Ilona Bažantová: Ekonomie regulace – analýza na příkladu regulace ratingových agentur</i>	163
<i>Tereza Krupová: Obchodování s deštěm</i>	175
<i>Tomáš Friedel, Tereza Krupová: Sociálněvědní gramotnost – role akademika při zvyšování vzdělanosti</i>	183
<i>Ondřej Preuss: Je právo hříčkou memů?</i>	191

AUTOŘI

prof. JUDr. PhDr. Karolina Adamová, DSc.

doc. JUDr. PhDr. Ilona Bažantová, CSc.

Mgr. Tomáš Friedel

JUDr. Tomáš Havel

Mgr. Ing. Tereza Krupová

doc. PhDr. Michal Kubát, Ph.D.

doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D.

doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.

doc. PhDr. Ivan Mucha, CSc.

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.

JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D.

JUDr. Jana Ondřejková, Ph.D.

JUDr. Ondřej Preuss

PhDr. Michael Romancov, Ph.D.

prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

doc. PhDr. Ing. Jan Urban, CSc.

JUDr. Mgr. Michal Urban, Ph.D.

Mgr. Tomáš Weiss, Ph.D.

doc. JUDr. PhDr. Jan Wintr, Ph.D.

JUDr. Ing. Jiří Zemánek, CSc.

VĚČNÉ NÁVRATY ANEB STŘEDOVĚK NESKONČIL

JAN KYSELA*

Idea věčného návratu je v právním myšlení nejčastěji spojována s přirozeným právem, zdá se mi však, že to nemusí být unikát.¹ Žijeme sice s lineárním pojetím času, to však neznamená, že vše, co se vytratí, se také nenávratně ztrácí.² Koneckonců ve vztahu k nejednomu pojmu či institutu se užívá příměru ponorné řeky, která chvílemi mizí, aby se zanedlouho zase objevila.

Připomínce renesance některých středověkých či středověku podobných koncepcí a jevů předesílám několik vět k tématu vazeb mezi právem a dalšími společenskými vědami v reflexích soudobé společnosti, jemuž se věnovala konference, která podnítila sepsání více textů tohoto časopiseckého čísla. Reaguji tím na úvodní referáty nabízející srovnání právní, sociologické a politologické optiky výzkumu společnosti.

1. PRÁVNÍ VĚDA JAKO VĚDA SPOLEČENSKÁ

Právní věda je dozajista především vědou o právu jako normativním řádu, jehož nejvýznamnější složkou je platný právní řád toho kterého státu. Koncepční otáz-

* Autor působí jako vedoucí katedry politologie a sociologie Právnické fakulty UK.

¹ M. Eliade věnoval mýtu o věčném návratu útlou knížku. Spojuje jej s primitivními společnostmi a jejich nechutí ke konkrétnímu, historickému času, jenž se projevuje v touze po periodických návratech k počátkům, tzn. do Velké doby nebo zlatého věku. Srov. ELIADE, M.: *Mýtus o věčném návratu*. 2. vyd. Praha: Oikoymenh, 2009. J. Příbáň zase upozorňuje na autory, kteří za „pojem věčného návratu“ považují suverenitu – srov. PŘIBÁŇ, J.: Ranní červánky globálního konstitucionalismu: o „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. *Právník*, roč. 2013, č. 2, s. 112. H. Arendtová zajímavě líčí Platónův nebo Polybiův přístup k počátku jako předznamenání průběhu trvání. Srov. ARENDTOVÁ, H.: *O revoluci*. Praha: Oikoymenh, 2011, kap. VI. Jako bychom tu slyšeli Masarykovu úvahu o udržování států jejich zakladatelskými idejemi.

² Pojetí času bývá ovšem leckdy fragmentarizované v tom smyslu, že se jich paralelně uplatňuje více. Např. s antikou si spojujeme pojetí cyklické (mj. střídání forem vlády, jemuž se má čelit zavedením smíšené vlády), prvkem linearity však je vzdalování se zlatému věku, tedy ne progres, nýbrž regres. Cykličnost se ovšem i tady promítá v možné víře, že po úplném úpadku se vše obnoví nanovo. Narození Krista s sebou nese křesťanskou lineárnost, ovšem světské říše stále žijí v cyklech vzníkání a upadání. Lineární čas se definitivně prosazuje v osvícenství propojeném s vírou v pokrok, takže od 18. století se i revoluce obracejí do budoucnosti, místo, aby obnovovaly staré dobré svobody. I tak ale přetrvaly cykly ekonomické (po každém růstu přijde pád, po každém pádu růst). Výlučně cyklické vnímání času najdeme asi jen v primitivních společnostech.

kou ovšem je, má-li být vědou o normách v podobě fixované ve formálních pramenech práva, anebo má mít širší záběr zohledňující prameny práva ve formálním i materiálním smyslu, předpoklady a dopady právní regulace, možné střety různých regulativů právních i mimoprávních atd.³

V prvním případě by asi nebylo důvodu řadit právní vědu mezi vědy společenské, protože by se o společnost vůbec nezajímala (byla by doménou logiků a jazykovědců, možná by i trochu „šustila papírem“). Má-li však být právní věda vědou realistickou, tj. mj. chápat proč a jak právní normy vznikají a také jak působí, musí se vydat druhou z naznačených cest, ovšem při stálém vědomí, že v centru její pozornosti stojí právo, takže o leckteré související výzkumné otázky se dělí s partnerskými vědami. To vyjadřuje celá metodologická orientace práva v kontextu.

Společným východiskem může být vědomí společenské konfliktnosti, vyplývající z různosti lidí, jejich zájmů a hodnot. Tato konfliktnost má být regulována a zužitkována; cílem je uchovat soutěživost a současně se vyhnout rozvratu (má jít o to, čemu se říká homeostáze, nikoliv o nehybnost). Na tom se nicméně podílejí různé typy regulativů, nejen právo, jakkoliv právě právu se podařilo sebe sama vykreslit jako regulativ unikátní objektivitou a neutralitou. Ve skutečnosti jde o jedno z tzv. velkých vyprávění, která najdeme v základech každé společnosti, jejíž legitimizaci slouží. Ve srovnání s právem ovšem působí morální a náboženské normy jako subjektivní, pochybné co do původu, málo vhodné pro regulaci rozrůzněné (pluralitní) společnosti. Nicméně i právo vychází z nějaké morální doktríny, neutrální nemůže být už kvůli obvyklé obhajobě řádu, jehož je součástí.⁴ A málokterý společenský řád nemá nějaké odpůrce.

Regulace konfliktů snižuje transakční náklady: nemusíme stále znovu provádět volby a zvažovat jejich výhodnost, protože za nás v mnoha případech rozhodl zákonodárcé (normotvůrce). Otázkou ovšem někdy je, nakolik jsme vzhledem k jazyku, rozsahu, dynamice a případně i vnitřní rozpornosti právní regulace schopni zjistit, jakou volbu vlastně provedl.

V některých případech se navíc volba zákonodárcova může dostávat do střetu s volbami odpovídajícími preferencím společenství, jichž se v první řadě cítíme být součástí, a to obvykle kvůli faktu vrození do nich (*communal groups*). To jsou problémy praktické v různých typech rozdělených společností: při střetu identit kmenových, etnických, náboženských; mohou tu fungovat i subkultury gangů aj. (viz sociálně pojímaný právní pluralismus na rozdíl od ústavního pluralismu v podmínkách střetu autorizovaných právních řádů působících na jediném území⁵). Čím větší tu je divergence hodnotová, případně i v pohledu na legitimní způsoby řešení konfliktů, tím větší tenze. A tím větší riziko zpochybnění práva jako rovného měřítka pro všechny.⁶ K tomu se ještě dostaneme v souvislosti s multikulturalismem.

³ K řadě těchto otázek viz MARŠÁLEK, P.: *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008.

⁴ Kritickou, resp. delegitimizační úlohu nemívá platné právo, nýbrž právo přirozené, a dnes jím inspirované právo lidských práv.

⁵ Oběma je ovšem společný důraz na nutnost vzájemné koordinace, málo se tu operuje s hierarchickým modelem. Blízké by to bylo E. Ehrlichovi – viz PŘIBÁŇ, J.: dílo cit. v pozn. 1, s. 118–119.

⁶ Tohoto problému si na jiném místě ve společném článku všímají I. Mucha a T. Havel, ale i P. Maršálek. O. Preuss v tomto časopisu upozorňuje na fenomén tzv. kulturní obhajoby, jež spočívá v poukazu na

Kromě tohoto specifického problému však jde i o obecnější téma překvapivosti právní regulace, jež se z nějakého důvodu odchýlila od sociální konvence, tradice, obvyklého postupu (zřejmě případ tzv. kontrafaktických nebo kontrafaktuálních norem). Stane-li se to, je pravděpodobnějším, že právní úprava bude porušována, nikoliv ze zlé vůle, ale kvůli neočekávanosti. V takových případech je zvláště delikátní otázka trestu: exces z očekávání očekávatelného totiž vždy zavání rizikem legislativní svévole. Masivní porušování (nedodržování) pozitivněprávní úpravy rozporuje její sociální účinnost. I proto by mělo být zvažováno, do jakého kontextu právní úprava vstupuje a proč je vůbec nutná.

Jedním z pojitků mezi právní vědou a sociologií tak je hledání odpovědi na otázku: Čím se vlastně lidé řídí? Různé druhy pravidel také více či méně společně ukotvují do sociální praxe (nejde jen o právní realismus a sociologicko-právní školu, ale i o konstrukci pravidla uznání *H. Harta*): jak poznáme, co jako právo platí, v jaké míře je ignorované právo právem? Ekonomická věda k tomu přidává složku motivační: Nakolik je člověk *homo oeconomicus*, nakolik je vůbec racionální?

Pokud jde o vztah práva a politiky, právní vědy a politologie, oba obory si všimají člověka, vymezují se vůči jeho povaze (přírozenosti), vlastnostem a schopnostem; nějakou míru realismu stran toho, kdo je člověk a čeho se od něj můžeme nadít, očekáváme i u normativně působícího práva, nemá-li se mýjet efektivitou. Jejich primárním objektem jsou však instituce v širokém smyslu (*J. Plamenatz*: „*Pravým předmětem studia politiky není člověk, ale instituce*“⁷).

Instituce nahrazují lidem nerozvinuté instinkty, tvoří tedy rámce jejich jednání: patří mezi ně i právní normy, tradice, symboly, politické mechanismy apod. *A. Gehlen* prolašuje instituce za normativní řády jednání: stabilní systémy eliminují konflikty, které by jinak bylo třeba řešit *ad hoc*, mění-li se příliš rychle, pochází z toho nejistota.⁸ To má být i jedním z vodítek pro změny psaného práva, jež šetří čas tím, že některé volby provádí za nás (viz výše). Ač jsou instituce lidským výtvorem, na lidech se do značné míry osamostatňují, ovlivňují je, případně i maří jejich očekávání, jak postřehl např. *K. Marx*.⁹

Právním odvětvím, kde se právo a politika prolínají nejtěsněji, je ústavní právo. Právě tady lze očekávat, jak ona očekávání nemusejí být založena pouze právními normami, tedy institucemi svého druhu, nýbrž institucemi jinými. Očekávání jednání osob zastávajících ústavní funkce totiž mohou být založena tradicí či vnímáním (ne)správnosti určitých jednání, nemusejí však korespondovat možnému významu ústavních textů, mohou být na nich autonomní (konstitutivní funkce očekávání).

Můžeme tak být svědky rozporů mezi očekávaným a překvapivým postupem opřeným o nekonvenční interpretaci ústavy, případně i mezi postupem, který ústava jistě umožňuje, ale nikoho již dlouho (nikdy) nenapadlo, že by mohl být aplikován. Někdo

standardy kultury, k níž patří pachatel trestného činu, resp. na jejich odlišnost od pojetí většiny, inkorporovaného do práva.

⁷ Citováno podle SARTORI, G.: *Srovnávací ústavní inženýrství*. Praha: SLON, 2001, s. 9.

⁸ ZIPPELIUS, R.: *Geschichte der Staatsideen*. München: C. H. Beck, 10. vyd. 2003, s. 188–189.

⁹ HOSFELD, R.: *Karl Marx. Životopis intelektuála*. Praha – Litomyšl: Paseka, 2013, s. 64–65. Myšlenka nejspíše pochází z „Kapitálu“.

se tak může dovolávat možná jasného ústavního textu, a přesto být považován za bořítele ústavního konsensu, protože text ústavy může mít jen volný vztah k ústavním pravidlům ustáleným interpretací soudců a politických aktérů.¹⁰ Nejmarkantnější je to u monokratických hlav státu, ale k těmž se váže třeba také soudcovský aktivismus atd. Tady se vše propojuje: právní normy, sociální očekávání, politické role. Avšak zpět k návratům...

2. NÁVRATY STŘEDOVĚKÝCH KONCEPCÍ

Myšlenka, podle níž středověk neskončil, nýbrž stále trvá, není úplně originální. Ze středověku pocházejí instituty a instituce typu parlamentu nebo reprezentace,¹¹ rozpracovávala se zde idea transcendentně i lidmi omezené a legitimované vlády, stejně tak ovšem vznikají třeba základy novověké doktríny suverenity.

Můžeme – zhruba řečeno – rozlišit čtyři základní situace. V té **první** jde o pokračování čehosi, byť třeba i s modifikacemi; to může být zmiňovaný příklad parlamentu nebo reprezentace. Ale platí to i o základech interpretace právních textů, jež se prapůvodně odvozují od scholastické interpretace Písma, která byla glosátory přenesena na jiné „Písmo“, tj. justiniánské kodifikace. Gramatická a logická metoda odtud našly cestu až do klasifikace *F. C. von Savigny*. A nejde tu jen o metodu samotnou, ale i o přesvědčení o „posvátnosti“ interpretovaného textu, z něž se dá vyloupnout pravda.

Ve **druhé** situaci jsme konfrontováni s problémy takřikající věčnými, mezi něž patří např. rovněž už zmiňovaná omezená vláda. Starověk operuje spíše s neomezeností moci politické jednotky nad svými součástmi, údy. Uvažuje se sice o přirozeném právu nebo o právu bohů jako limitech pozemských zákonů (*Antigona*), v praxi se to však příliš neprojevuje. Římská smíšená ústava možná ztěžuje přijetí rozhodnutí, je-li však už přijato, není úplně jednoduché jej limitovat v účincích. Americký ústavní historik *E. S. Corwin* nicméně upozorňuje na *adscriptio*, tedy oprávnění augurů a Senátu zrušit zákon (lidových shromáždění) pro rozpor s povahou práva, což považuje za předchůdce *judicial review*.¹² Mohli bychom asi přidat i veto plebejských tribunů.

Pro středověk je každopádně samozřejmostí, že žádná moc není neomezená, protože má přinejmenším transcendentní limit v podobě Boží vůle a Božího zákona, v menší míře i zákona přirozeného. Na rozdíl od starověku je tu instituce působící jako interpret

¹⁰ ELKINS, Z. – GINSBURG, T. – MELTON, J.: *The Endurance of National Constitutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 29.

¹¹ Reprezentace jako „zpřítomnění nepřítomného“ má ještě starší kořeny, a to v podobě opakování velkých skutků z onoho času. Řada rituálů totiž nepřipomínala, nýbrž opakovala dávné zápasy třeba s dopady na stvoření světa. Díky tomu se mýtické události stávaly přítomností. Srov. ELIADE, M.: dílo citované v pozn. 1, např. s. 52. V dalším kroku se setkáme s reprezentací osoby a jejího sociálního statusu skrze „reprezentativní“ sídlo, erb nebo ostantativní spotřebu. Teprve ve třetí vývojové etapě se reprezentace váže na poměr mezi dvěma osobami, reprezentantem a reprezentovaným. A právě ta má vazbu na středověk, především v doktrínách konciliarismu, ale i v konstituování zemských sněmů. Tady se objevuje zásada „quod omnes tangit ab omnibus debet tractari“ (co se všech týká, má být všemi schvalováno), jež dala později vzniknout neméně slavné zásadě „no taxation without representation“.

¹² Viz CORWIN, E. S.: *The “Higher Law” Background of American Constitutional Law*. Indianapolis: Liberty Fund, 1955 (reprint z roku 2008), s. 11–13.

tohoto typu omezení, a tou je církev. Odstupňovaně se projevují rovněž profánní limity představované stavy, jejichž práva jsou garantována různými základními zákony říše, zlatými bulami, volebními kapitulacemi apod.

Třetí situací jsou metafory. Říká-li *C. Schmitt*, že všechny pregnantní pojmy moderní státovědy jsou původně pojmy teologickými, ukazuje to především v pojetí suveréna připodobněného Bohu: ten i onen jsou neomezenými tvůrci něčeho z ničeho. Jinou výpůjčkou je výjimečný stav jako obdoba zázraku, kdy neplatí běžná pravidla.

Situací **čtvrtou** je hledání podobností, dozajista anachronických, ale někdy snad podnětných, případně jen zajímavých.¹³ Např. doktrína papeže *Gelasia I.* o dvou mečích, resp. dvou mocích, duchovní a světské, zakládala oddělenou působnost pro *au-toritas sacrata pontificum* a pro *regalis potestas*. Autorita měla být podřízena světské moci ve věcech časných, moc autoritě ve věcech věčných. Označováno to je jako hierarchická diarchie, tj. dvouhlavost s oscilujícím vrcholem.

V současnosti se setkáme s doktrínou heterarchie (*D. Halberstam*), která se pokouší reflektovat stav jednak oscilujících orgánů s posledním slovem v USA (někdy prezident, jindy Kongres, zase jindy Nejvyšší soud), jednak střetávajících se právních řádů, mezi nimiž není jasná a pevná hierarchie (ústavní pluralismus – viz též výše). Jiným podobným konstruktem je exekutivní diarchie poloprezidentských systémů, kde se význam dvou hlav výkonné moci (prezident a předseda vlády) mění v závislosti na parlamentních volbách, tedy na tom, kdo má za sebou parlamentní většinu.

Koncepce papežské supremacie (nadřazenosti) byla definována tím, že proti papežovým úradkům se není kam odvolat. Tatáž úvaha podbarvuje současné britské diskuse o suverenitě Parlamentu, anebo soudů: kdo má poslední (konečné) slovo v otázce, co je právo?

V podobné souvislosti je možné zmínit myšlenku *Tomáše Akvinského* na margo vázanosti vládce přirozeným zákonem. Podle *Akvinského* tu vázanost dána je, ovšem jen v podobě *vis activa*, tj. síly vést vládcovy kroky, směřovat jeho svědomí, nikoliv *vis coactiva*, neboť v hierarchicky uspořádaném světě nemá panovník rovného či vyššího, jenž by jej k dodržování přirozeného zákona mohl legitimně nutit.

V zásadě stejně, tj. v podobě morálního závazku, pojímá *A. Verdross* vázanost tzv. hraničního orgánu právem. Hraniční orgán patří k právnímu systému, neboť je jím vytvořen; současně však ohraničuje prostor, kde už právní systém nepůsobí. Hraniční orgán nad sebou nemá jiný orgán, který by jej mohl donutit právo dodržovat.¹⁴

V 11. století najdeme u *Huga od Sv. Viktora* tezi o tom, že duchovní moc soudí moc světskou, sama však podléhá pouze Bohu. Ukazuje to, kterak se učení o dvou mečích během zhruba pěti staletí posunulo. Někomu to však může připomínat i pojetí odpovědnosti soudní moci: soudci jsou odpovědní a kontrolování, ovšem soudcům a soudci.

¹³ Příklady čerpám z knih ULLMANN, W.: *A History of Political Thought: The Middle Ages*. Penguin Books, 1970, BÖCKENFÖRDE, E.-W.: *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie. Antike und Mittelalter*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, OTTMANN, H.: *Geschichte des politischen Denkens. Das Mittelalter*. Stuttgart – Weimar: Verlag J. B. Metzler, 2004, a KELLY, J. M.: *A Short History of Western Legal Theory*. 15th ed. Oxford: Clarendon University Press, 2007.

¹⁴ Srov. HOLLÄNDER, P.: *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 40–41.

Když *Tomáš Akvinský* pojednává o zákonu, má za to, že spravedlivý zákon rovnoměrně rozděljuje zátěž z regulace. Zřejmě ne náhodou obdobná teze patří mezi zásady tzv. regulatorní reformy OECD, jež se promítají v metodikách měření dopadů regulace (RIA).

Jistě bychom našli i případy další. Každopádně nám tu nejde primárně o to, co trvá, ale o to, co se vrací. *P. Holländer* nedávno srovnával znaky předmoderního státu se státem moderním a ten následně vystavil kritice, jejímž výsledkem bylo zjištění, že moderní stát zaniká. Dáno je to především postmoderní situací, v níž se nacházíme.¹⁵

Na něj bezprostředně navazující autoři, *J. Příbáň, P. Agha a M. Šejvl*, analýzu částečně zpochybnili v tom směru, že moderní stát ve vykreslené podobě odpovídá spíše normě než skutečnosti, částečně přivítali posun k něčemu méně hierarchickému a otevřenějšímu, možná i kapku tekutému. Připomeňme jen, že tekutost je vlastností vody. *A. M. Eliade* případně upozorňuje, že v řadě mýtů působí vodní hlubiny jako symbol chaosu, zatímco ustanovení „pevných forem“ odpovídá aktu Stvoření, vítězství řádu.¹⁶ Stejně tak je chaos d'áblem v představách středověkých.

Podíváme-li se ovšem na charakteristické rysy oné postmoderní situace, nemůžeme se ubránit dojmu, že to, k čemu vede, už tu zřejmě v nějaké podobě bylo. V dalším textu si tedy v několika poznámkách všimneme možných návratů.

3. POSUNY VPŘED, VZAD, V KRUHU?

3.1 PERSONALITA PRÁVA

První markantní změnou oproti paradigmatu moderního státu je personální působnost práva, narušující moderní teritorialitu. Na území státu jsou vedle tradičních prostorů exteritoriálních (diplomatické mise) prostory nové, delokalizované, personální. Může jít jednak o dělítko občan–neobčan, které sehrává značnou roli v Pobaltí (usedlí Rusové bez občanského statusu, tj. s limitovaným vlivem na veřejnou moc), jednak, a to zejména, o fenomén multikulturalismu.¹⁷

Multikulturalismus vychází z toho, že v lidské identitě jsou složky tak podstatné, že při jejich nerespektování dochází k ohrožení sebeucty, vědomí toho, kdo jsem, lidské důstojnosti. Takovou složkou může být typicky gender, včetně neurčitého či nejistého pohlaví (tzv. třetí pohlaví a transsexualita), rasa, etnicita, sexuální orientace nebo náboženství, tedy to, co není vyjednatelné, není to předmětem směny ani kompromisu. Proti nevyjednatelné identitě, nárokuje uznání, stojí vyjednatelné zájmy, jež jsou přinejmenším implicitně stavěny níže; jsou změnitelné. V USA je zřetelněji patrné zdůrazňování genderových a rasových prvků identity, v Evropě je pozornost upírána zejména na prvky náboženské, vesměs ve spojení s islámem.

¹⁵ HOLLÄNDER, P.: Soumrak moderního státu. *Právnik*, roč. 2013, č. 1.

¹⁶ ELIADE, M.: dílo citované v pozn. 1, zejm. s. 55.

¹⁷ Základním titulem v češtině je BARŠA, P.: *Politická teorie multikulturalismu*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 1999.

Problém samozřejmě nastává tehdy, dostávají-li se konsekvence oné specifické identity do rozporu s obecnými pravidly, jež jsou interpretována jen jako vyjádření identity odlišné od té dotčené (maskulinní, bělošské, křesťanské apod.). Jelikož jsou všechny identity stejně hodnotné, proč by se jedna měla podřizovat jiné? Můžeme se pak setkat s nároky na úpravu gramatiky (přechylování jmen), vyrovnávání znevýhodnění rasově definovaných skupin prolamováním různých standardů přístupu ke vzdělání nebo pracovní pozici, ale i na tvorbu, případně aplikaci práva. Obecné pravidlo by mělo být opatřeno výjimkou, typicky pro případ střetu se zvláštními nároky vyplývajícími ze svobody projevení náboženské víry (jízda na motocyklu v turbanu místo v helmě, podoba portrétní fotografie v osobních dokladech – míra zahalení, atd.). V posledně zmíněném případě jde tedy zhruba řečeno o rozhodování mezi rovností před zákonem a zmírňováním tvrdosti zákona dopadajícího na různé skupiny různě, případně i o poměrování subjektivních práv a veřejných dober. Jde však o míru: má se umožnit např. aplikace šarií, a pokud ano, v čem?

Personalita práva přitom byla typickým rysem středověku: právní status si každý nesl s sebou (urození a neurození, klerici a laici, Židé, cizinci apod.). *J. Baroš* v širším smyslu poněkud expresivně označuje středověký svět za slátaninu překrývajících se jurisdikcí,¹⁸ kam se dá zahrnout i papež, císař, království, města, vrchnosti atd.

3.2 PLURALISMUS A ROZPOUŠTĚNÍ ROLE STÁTU DOVNITŘ

Moderní stát měl být tím, kdo definuje a garantuje obecný zájem. Ne vždy však bylo úplně jasné, co to je. Specifický zájem státu (státní *raisona*), svébytný zájem společenství tvořícího základ státu, agregát zájmů dílčích, individuálních a skupinových? T. č. se často zpochybňuje, že by reálně mohl existovat jiný zájem než individuální; leckdy se ostatně zpochybňuje i existence společnosti.

To má ovšem dalekosáhlé důsledky v právu, které je hegemonizováno právy: mizí prostor pro realizaci státní politiky, která je delegitimizována jako „převlečený“ zájem partikulární, případně výsledek korupce. Pokud má stát pocit, že došlo k inflaci soukromých vysokých škol, má smůlu, protože by bránil podnikání, jiné podnikání je ovšem limitováno řadou antidiskriminačních záporů (koho zaměstnám nebo kam pustím), výstavba dálniční sítě může být donekonečna blokována žalobami jednotlivců, soudy přezkoumávají atmosféru vysokoškolských zkoušek atd. Když to trochu vyhrotím, dá se říci, že rétorika práv totiž nakonec neznamená nic jiného, než posilování soudní moci jako spojence konkrétních aktivních jednotlivců v prosazování jejich zájmů proti zájmům ostatním a ostatním.

Na začátku 20. století nabyl *C. Schmitt* při pozorování německého Říšského sněmu dojmu, že zůstal formou s proměněným obsahem: nejde tu už o hledání pravdy v debatách, nýbrž o směnu zájmů.¹⁹ Znamenalo to nástup pluralismu v podobě vyjednávání státu s různými organizovanými zájmy (odborníci, zaměstnavatelé, různorodé lobby), jež

¹⁸ BAROŠ, J.: Suverenita mezi křesťanstvím a právní modernitou. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2011, č. 1, s. 3.

¹⁹ SCHMITT, C.: *Crisis of Parliamentary Democracy*. 4th ed. Cambridge, Massachusetts, and London, England, 1994.

současně pronikaly do politických stran, které se tak občas stávaly jejich agenturami. V této perspektivě je stát jen jedním ze sociálních svazů, což odpovídá *Gierkeho* líčení středověkých korporativních poměrů.

Při pohledu na evropské realie s nadnárodními strukturami a nejrůznějšími zprostředkovateli moci, vlivu a zájmů má německý autor *W. Reinhard* dojem, že moderní stát skončil, takže bude přežívat jako jedna z konkurujících si entit; doslova mluví o „novém středověku“, jenž se od toho skutečného neliší mnohostí zprostředkovatelských instancí, nýbrž absencí společných hodnotových představ.²⁰ Podobnost se středověkým korporativismem ostatně vidí v současné, pluralismem způsobené, polyarchii (vládě mnohých) také *H. Huber*.²¹

Dopady to ovšem má na legitimitu státu. Není-li od Boha, ani nestřeží obecný zájem, bude legitimní pouze tehdy, bude-li funkční. My však začasťe čelíme státům velkým (a drahým), avšak slabým a neefektivním. *M. Loughlin* k tomu říká, že bylo-li 20. století příznačně příliš silnými státy, hrozí v 21. století příliš slabé státy, jež přitom považuje za jedinou instituci schopnou řešit velké sociální a politické problémy.²²

3.3 OSLABOVÁNÍ STÁTU NAVENEK

Na možnosti státu hledí mnozí skepticky i z pohledu globálního. Nejen, že jsou státy oslabené, ale je to tak vlastně správné. Např. *M. Albrow* vidí posun od států k polycentrické celosvětové síti praktik, v níž jednájí jednotlivci jako nezávislí světoobčané.²³ Úvahy o polycentrickém, případně i postnacionálním světě hrají roli i v abstraktních teoriích uspořádání moci v mezinárodním systému – *A. Negri* mluví o novém impériu, které již nemá ani hlavní národ, ani centrum, je delokalizované.²⁴ *P. Carrozza* upřesňuje, že toto impérium je tvořeno systémem difusních státních a nadstátních institucí a dotýká se všech aspektů moderního života; i v nových podmínkách však rozděluje a ovládá. Státy však bere v ochranu: tváří v tvář impériu představují demokratický prvek, jsou „množstvím“, ustavující mocí mezinárodního řádu.²⁵ *D. Zolo* popisuje „polycentrickou normativní matici“, vyplývající ze samoregulace dané absencí mezinárodní „vlády“. Součástí matrice jsou všemožné interakce a vyjednávání v množství sítí.²⁶ O síti, do níž jsou státy zapojeny, píše i *M. Loughlin*; některé státy jsou ovšem

²⁰ REINHARD, W.: *Geschichte des modernen Staates*. München: C. H. Beck, 2007, s. 123.

²¹ BELLING, V.: *Legitimita moci v postmoderní době. Proč potřebuje Evropská unie členské státy?* Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 124. Ostatně V. Belling často připomíná Althusiova symbiotická společenství, jež jsou určitou prologací středověkého korporativismu.

²² LOUGHLIN, M.: *Sword and Scales. An Examination of the Relationship between Law and Politics*. Oxford and Portland: Oregon: Hart Publishing, 2000, s. 5.

²³ BELLING, V.: dílo citované v pozn. 21, s. 146.

²⁴ LÉVY, B.-H.: *Americká závrať*. Brno: Host, 2006, s. 314.

²⁵ CARROZZA, P.: *Constitutionalism's Post-Modern Opening*. In: LOUGHLIN, M. – WALKER, N. (eds.): *The Paradox of Constitutionalism. Constitutional Power and Constitutional Form*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 177–179.

²⁶ BARŠA, P.: *Síla a rozum. Spor realismu s idealismem v moderním politickém myšlení*. Praha: Filosofia, 2007, s. 354.

stiženy spíše impotencí než dříve nárokovanou omnipotencí. Vliv má na to i globalizace a – v reakci na ní – ožívování etnických identit.²⁷

Oslabování se projevuje i v prolamování monopolu legitimního použití násilí jako symbolu širšího střežení veřejného pořádku. Na tomto poli vidíme rozkvět různých bezpečnostních agentur (na veřejný pořádek nestačí veřejná policie),²⁸ ale konfrontování jsme i s existencí soukromých armád ve státech tzv. třetího světa, případně i s využíváním soukromých firem (žoldáků) jako substitutů vojáků při vedení válečných operací.

Nevýlučnost státu je opět typická pro středověk, neboť tady ani státy moderního typu neexistovaly. Je tu naopak řada různě legitimovaných a konkurujících si mocenských subjektů. Specifické připodobnění najdeme v Evropské unii. Jsou-li ve středověku zásadními odkazy na nadstát, říši, jež je opřena o sdílené hodnoty (*imperium christianum*), my žijeme jako součást entity prezentující se jako politické, právní a hodnotové společenství.

Jakkoliv je ovšem zřejmé, že se role států mění, zůstávají privilegovanými aktéry jak v mezinárodním systému, tak na svých teritoriích. Koneckonců mít vlastní stát je pro leckoho (Skoti, Katalánci) z nějakého důvodu lákadlem i dnes. Stejně tak je vlastní stát stavěn proti sdílené Evropské unii i v úvahách o její finalitě. Každopádně však ve svůj prospěch musejí státy stále více argumentovat efektivitou, resp. schopností zajistit poptávané funkce, než klasickými odkazy na to, že jen ony jsou jako nezávislé a nárokuje si suverenitu „dokonalým společenstvím“, jak tvrdila pozdní scholastika. Efektivita získává charakter specifické legitimacy na výstupu (*output*) zvláště tam, kde je pocíťována nedostatečnost legitimacy na vstupu (*input*). Problém to může být zvláště v řadě států třetího světa, které nemají západním způsobem legitimované politické a ústavní systémy a navíc jsou neefektivní. Ozřejmuje to ovšem fakt, že přemýšlení o státu v současném světě by mělo být doprovázeno úvahou, o jakém státu je vlastně řeč: je rozdíl mezi USA a Ugandou, členským a nečlenským státem Evropské unie, Ruskem jelcinovským a Ruskem putinovským...²⁹

Vstupuje sem i téma suverenity jako vlastnosti státní moci, podle některých názorů už ovšem neexistující, podle jiných zásadně změněné oproti třeba první polovině 20. století (co vše může být suverénní, jak se suverenita projevuje, čím je limitována), podle dalších trvajících ve svém základu, jímž je existence autorizované konečné moci atd.³⁰

²⁷ LOUGHLIN, M.: dílo citované v pozn. 22, s. 143–144, 147.

²⁸ Tady se samozřejmě jedná o vnitřní pořádkovou funkci. Vykazuje však i určité protipohyby. V německé diskusi o tzv. smrti státu v 60. a 70. letech minulého století se přisuzoval značný význam terorismu, ovšem ve dvojí roli. Měl znamenat jak porážku státu ve schopnosti monopolně provozovat násilí, tak maximální vzestup státu stran technických prostředků dohledu nad osobní svobodou ve jménu bezpečnosti (odposlechy, sledování aj.). Srov. MÖLLERS, Ch.: *Der vermisste Leviathan. Staatstheorie in der Bundesrepublik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 2008, s. 44 násl., REINHARD, W.: dílo citované v pozn. 20, s. 110–111.

²⁹ O různosti států současného světa, včetně upozornění na atypičnost poměrů Evropské unie, píše v tomto čísle M. Romancov.

³⁰ Různé přístupy k suverenitě jsou patrné i v různých článcích tohoto časopiseckého čísla: vztah bezpečnostní kapacity EU a jejích členských států, potřeba změny EU v politickou mocnost, suverenita odvozovaná od mezinárodního společenství, dopady judicializace mezinárodního práva apod.

Pro moderní stát byla příznačná legislativní právotvorba s postupně akcentovanou rolí zákona. Na počátku byla snaha panovníka centralizujícího dříve poněkud heterogenní stát sjednocením pod jedinou (svou) vůlí, jež se střetávala s různými výsadami, vrchnostmi, regulatorní mocí církve a rozptýlenou mocí soudcovskou. Např. ve Francii byly soudcovské posty začasť kupovány a děděny, což představovalo specifický prvek nezávislosti na králi.³¹ Soudci tvořili konzervativní třídu, nejednou brzdili registraci královských ediktů v provinčních parlamentech (soudních dvorech), čímž bránili jejich účinnosti. Tím zamezovali modernizační centralizaci a současně bránili starý řád – někomu se to líbilo, někomu ne. Proto se např. *Montesquieu* pokoušel normovat (omezit) jejich roli jako „úst zákona“. Dá se tedy snad tvrdit, že jde o obraz historicky podmíněný.

Profánní záměr králů se mohl propojit s justifikací typu té hobbesovské: pouze vůle suveréna překonává riziko anarchie a rozvratu. Toho se přidržuje i *Rousseau*, suverénem však prohlašuje lid, jehož suverénní vůlí je vůle obecná a ta se vyjevuje v obecných zákonech. Této vůli jsou všichni podřízeni, neboť jinak by se stavěli nad suveréna. Proto také není možný soudní přezkum zákonů; chybí nadřazené měřítko.

Oproti této koncepci je postupně i v kontinentálním systému posilována role nalézání a dotváření práva. Na jedné straně se uznává, že možnosti tzv. mechanické subsumpce (jasné skutkové okolnosti, jasná referenční norma) jsou značně omezené. Na straně druhé se poukazováním na chronické selhávání postupů řádného zákonodárství korektivní a kreativní úloha soudců povzbuzuje a legitimizuje. Mizí obraz zákonodárce – krále, jehož vůlí ostatní vykonávají, aniž by se však v Evropě prosazoval americký obraz soudce – krále. Místo toho tu jde spíše o sdílení, o pohyb na kontinuu, konstituování smíšené vlády (někdy se zákonodárce prezentuje jako *legislator maior*, soudce jako *legislator minor*).

Ve středověku nemělo náležitou váhu právo nové, nýbrž staré. Dobové zákonodárství tak bylo především kodifikací obyčejů, případně se jako takové pokoušelo tvářit. Plnost moci (*plena potestas*), včetně moci vytvářet nové právo, byla zprvu nárokována papeži, později císaři a ve vrcholném středověku se jí jako významné složky postupně se rodící doktríny suverenity dovolávali i králové (archetypálně je král spíše soudcem než zákonodárcem). Uplatňovala se však mezi obyčejí, římským právem, kanonickým právem atd. Zákony byly ostrůvky v moři nepsaného práva. Dnes je jistě nepovažujeme za ostrůvky, uznáváme však, že to, v jaké podobě regulují lidské jednání, seznáme mnohdy spíše z judikatury, než z nich samotných. Mluví se rovněž o principech, jež mohou být jedním ze vtělení přirozeného práva, případně tzv. přirozenosti věcí.

Akceptací kreativní role soudců dostává nové impulsy výzkum toho, kdo jsou soudci, jak rozhodují, jak by rozhodovat měli atd. Metodologie interpretace práva získává

³¹ Pokud K. Adamová ve svém textu v tomto časopisu vítá zavedení funkčních období nejvyšších zemských úředníků v Obnoveném zřízení zemském z roku 1627 jako inspiraci pro členění dlouholetému setrvávání ve funkcích, opomíjí, že doživotnost byla významnou zárukou autonomie nositelů úřadů na králi, jenž tak byl nucen hledat způsob soužití se stavovskou vládou.

funkci parametru legitimacy a akceptovatelnosti soudcovského rozhodování. To už by nás však zavedlo příliš daleko.

ZÁVĚR

Závěr je jednoduchý: Málokdy si můžeme být jisti, že se něco definitivně ocitlo na smetišti dějin. Dochází k návratům, ne vždy věčným, ne vždy středověkým, ale návratům.

Kromě vybraných příkladů personality práva, rozpouštění státu v mnohosti různých aktérů v působení dovnitř i vně daného teritoria nebo posilování role soudců jako spoluvůrců práva to vidíme třeba i v diskusi o hodnotové jurisprudenci. Ta byla u nás počátkem 90. let minulého století prezentována jako účinná terapie soudcovského formalismu a alibismu. Současní autoři jako *T. Sobek* nebo *M. Bobek* ji však leckdy vidí jen jako zástěrku prosazování vlastních hodnot a postojů soudce zákonodárci navzdory.³² Hodnoty totiž nejsou objektivní, mohou mít plusová i minusová znaménka. Své hodnoty má každý systém, včetně nacistického, a k nim socializuje ty, kteří v něm žijí. To jistě neznamená, že jsou všechny hodnoty stejně cenné, bezcenné nebo lhovostejné. Znamená to však, že se může lišit jejich řazení, žebříček. A jde o to, kdo má takový žebříček sestavovat pro oblast veřejných politik (ústavodárce, zákonodárce, soudce), resp. má-li na to mít vůbec někdo monopol.

ETERNAL RECURRENCES – COMEBACK OF MEDIAEVAL THOUGHTS

Summary

This paper deals with the topic of (partial) comeback of mediaeval thoughts, which could be discovered in the concept of modern (national) state. First of them is a model of nonterritorial (personal) law (making exceptions of common rule because of someone's confession, sex, race etc.). Second is the states' incapability of (autonomous) formulating aims of government – states' decisions do not take common good into consideration, but they focus on particular (e.g. unions or other lobby groups) interests. Another example refers about state weakening in the field of global acting as a result of polycentric net development. (There are no central cores, but a net consisting of state/national, supranational and subnational cooperating entities.) Finally paper shows nowadays law-making plurality (mainly statute law and judge-made law is underlined, but also law principles are mentioned).

Key words: medieval conceptions, multiculturalism, weakening of states

Klíčová slova: středověké koncepte, multikulturalismus, slábnutí států

³² Koneckonců T. Sobkovi právní moralismus vadí do té míry, že jej učinil osou kritiky procházející jeho velkolepým spisem – srov. SOBEK, T.: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Plzeň – Praha: Aleš Čeněk a Ústav státu a práva AV ČR. Pokud jde o M. Bobka, srov. např. BOBEK, M.: *Jak je důležité býtí textualistou: o okouzlení hodnotovým výkladem práva a historické paměti středoevropského soudce*. In: PŘIBAN, J. – HOLLÄNDER, P. et al.: *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011.

SVOBODA TVÁŘÍ V TVÁŘ SOUDOBÉ PRÁVNÍ REGULACI A DEREGULACI

PAVEL MARŠÁLEK*

ÚVOD

V soudobé právní vědě převládá názor, že jedním z hlavních úkolů právního státu je garantovat všem rovným způsobem svobodu v právním smyslu, tj. sféru zbavenou donucení (státního, popř. i jiného). Shoda vládne v tom, že tento cíl je realizovatelný jen pomocí práva, právní regulace. Toto je správná představa. Právo vymezuje každému prostor jeho svobody tím, že upravuje, jaká práva a povinnosti mu přísluší, stanoví meze státního donucení k plnění předepsaných povinností a chrání každého před nelegálním donucením ze strany ostatních.¹

Mohlo by se tedy na první pohled zdát, že čím větší bude právní regulace společenských vztahů, tím lépe bude svoboda zajištěna, resp. bude tato svoboda větší. Ve skutečnosti však jde o politováníhodný omyl. Vztah právní regulace a míry svobody je komplikovaný a plný antinomií. Rozhodně se nejedná o vztah přímé úměrnosti.

Právě rozpornostem vztahu svobody a právní regulace budou věnovány následující řádky. Pokusím se zodpovědět otázku, jak velká má být právní regulace, aby byla svoboda garantována a ne ničena. Poukážu i na trendy v soudobém právu, které svobodu omezují nebo i negují. Na závěr se zastavím u ideje deregulace prosazované zejména neoliberaly a ekonomickou analýzou práva.

I.

Dříve než se dostanu k meritu věci, je třeba učinit několik poznámek k funkcím práva ve společnosti a povaze právní regulace.² Právo plní ve společnosti řadu významných funkcí odvoditelných z jeho hlavního účelu, jímž je zachování lidského rodu. Jeho nejdůležitějším posláním je úkol regulovat společenské vztahy, sladovat svobodu jednoho se svobodou druhého a zájmy celku a tím předcházet entropii (tedy

* Autor působí jako docent na katedře teorie práva a právních učení Právnické fakulty UK.

¹ Viz BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A.: *Teorie práva*. Praha, 2003, s. 209 an.

² K tomu více REHBINDER, M.: *Rechtssociologie*. Berlin – New York, 1993, s. 141 an.

funkce regulativní). Právo v důsledku toho vystupuje jako řádový činitel, nástroj sociální kontroly a disciplinace, popř. i sociální změny.

Regulativní funkce práva se projevuje především ve třech směrech. Právo v první řadě upravuje sociální interakci (např. smluvní právo). Kromě toho řeší zájmovou kolizi a z ní plynoucí konflikty (primárně v právních předpisech, sekundárně při rozhodování sporů). Právo také eliminuje některé sociální deviace (typicky kriminalitu), resp. jim pomáhá předcházet.

Podstatou právní regulace je ochrana určitých hodnot (např. svoboda), statků (např. životní prostředí), osob a jejich potřeb a zájmů (např. slabí v lidské společnosti). K regulaci dochází prostřednictvím právních norem, které selektují žádoucí (dovolené) a nežádoucí (nedovolené) chování subjektů práva. Cílem právní regulace je zajištění bezporuchového chodu společnosti a společenské integrity.

Samotný vztah svobody a právní regulace je dvojnásobný. Právo, aby bylo právem, musí lidem garantovat rovnou svobodu, zároveň však musí tuto svobodu do určité míry (opět rovně) restringovat, aby se nezvrhla ve „svobodu pro vlky“ či v anarchii.³ Vynést v této záležitosti nějaký univerzálně a nadčasově platný soud je však téměř nemožné. Názor na to, co považovat za svobodu, se totiž v průběhu dějin měnil a také na různých místech byl rozdílný. Přesto se ale o určení této míry pokusím.

Svobodě nesvědčí, když právo konzervuje staré řády, brání se pokroku, extrémně rozděluje lidi (např. do kast) a činí tak svobodu vyhrazenou jen pro někoho (nerovnost svobody nebo ve svobodě). Svoboda je popřena, když právo udržuje konflikty a násilí ve společnosti, když se z práva stává nástroj útlaku a represe, stejně jako když právo extrémně posiluje moc státu. Ne nadarmo bývají takové případy označovány za dys-funkce práva.⁴

Svobodu destruuje nedostatek i přemíra právní regulace. Neexistence právní úpravy společenských vztahů může zakládat zmíněnou „svobodu pro vlky“ či až chaos, v podstatě nesvobodu pro všechny. To je v rozporu s obecně akceptovaným právně-politickým požadavkem legality v širším smyslu, který patří k definičním znakům právního státu. Nadbytek právní regulace bývá také pravidelně na úkor lidské svobody, a tak je i lidmi přijímán – jako zvláště či administrativní šikana.

Bariéry proti odstranění svobody představují dnes základní práva a svobody se všemi jejich zárukami a z institucionálního hlediska výstavba státu na bázi dělby moci. Na stanovení limitů základních práv a svobod, přiznaných ústavou a mezinárodním právem, se podílí na jedné straně zákonodárce, na druhé pak ústavní a mezinárodní soudnictví. Tato práva a svobody mohou být omezena jen zákonem, a to z důvodu veřejného zájmu, nebo když je to nezbytné pro výkon jiných těchto práv a svobod. Musí být při tom šetřeno jejich podstaty a smyslu.⁵

³ O tom HOLLÄNDER, P.: *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň, 2009, s. 62 an.

⁴ VEČEŘA, M. – URBANOVÁ, M.: *Sociologie práva*. Plzeň, 2006, s. 270 an.

⁵ GERLOCH, A.: *Teorie práva*. Plzeň, 2004, s. 224 an.

II.

Právo není jediným regulátorem společenských vztahů. Právo je součástí systému normativní regulace. Ten tvoří regulace právní, paraprávní (interní, autonomní) a neprávní (zejména morální a náboženská).⁶

V moderní době se právo stalo v zemích našeho kulturního okruhu univerzálním a nejdůležitějším normativním systémem, který je doplňován paraprávními normami (zvláště roste význam norem tzv. *private governance*).⁷ Morální a náboženské normy ztratily svoji obecnou platnost. Zasloužilo se o to zejména prosazení individuální svobody, která destruovala řadu morálních a náboženských tabu. Mírou správného a nesprávného se stal člověk. V současné době relativizuje morální a náboženské příkazy nápor multikulturalismu. Ten ukazuje, jak úzce jsou spojeny morální a náboženské direktivy s etnicitou a náboženskou vírou.⁸

I když prosazení individuální svobody učinilo z práva nejdůležitější normativní systémem, o její místo v právu se vede spor. Jde v něm o to, jak daleko má právo ingerovat do společenských vztahů. Ve společnosti se střetávají stoupenci liberálních přístupů s konzervativci a socialisty. Liberálně smýšlející občané preferují svobodu a požadují minimální právní regulaci. Odmítají, že by právo mělo vynucovat společenskou morálku a omezovat nad míru nezbytně nutnou. Naproti tomu konzervativci vidí v právu nástroj k zajištění řádu a společenské integrity. Staví se za prosazování morálních zásad pomocí práva. Často na úkor svobody. Socialisté pak počítají s právní reglementací jako s instrumentem výstavby sociálního státu. Svobodu omezují ve prospěch dosahování rovnosti. Oporu obě posledně jmenované skupiny mnohdy nalézají v legislativním optimismu – tj. v chybném přesvědčení, že už přijetím právního předpisu je jakýkoli společenský problém vyřešen.⁹

Tento spor je ve společnosti trvale přítomen, jak je patrné z diskuzí o regulaci ekonomiky, o právní úpravě postavení homosexuálů, potratů, euthanasie, umělého oplodňování a genetických pokusů, prostituce, pornografie, užívání drog a kouření. Jeho výsledek se mění nejednou podle toho, která orientace získá větší zastoupení v parlamentech. Snáze se dohodnou liberálové s konzervativci jen ohledně právní deregulace trhu. O to větší odpor však vzbuzují jejich plány mezi socialisty.¹⁰

Diskuzi o uplatnění svobody v právu aktualizuje i nápor multikulturalismu. Příslušníci početných národnostních menšin, které se postupně vytvořily v mnoha vyspělých zemích v důsledku přistěhovalectví, často odmítají akceptovat liberální a nenáboženský základ práva hostitelské země a místo toho se pokoušejí zavádět právo země svého původu. Nezdědka se snaží i dosáhnout personalitu práva. Využívají k tomu široké míry svobod garantovaných v právu svého nového domova a antidiskriminační legislativu.

⁶ Srov. WIATR, J.: *Společnost. Úvod do systematické sociologie*. Praha, 1968, s. 31 an.

⁷ VEČEŘA, M. – GERLOCH, A. – SCHLOSSER, H. et al.: *Teória práva*. Žilina, 2008, s. 154.

⁸ O multikulturalismu viz HEYWOOD, A.: *Politologie*. Praha, 2004, s. 141 an.

⁹ Podrobněji k tomu MARŠÁLEK, P.: *Právo a společnost*. Praha, 2008, s. 34 an., 83 an., 101 an.

¹⁰ Tamtéž. V některých záležitostech můžeme zaznamenat tendenci k liberalizaci (např. přípuštění sňatků či registrovaného partnerství homosexuálů), ohledně jiných problémů dominuje konzervativní řešení (např. zákazy euthanasie), někdy je praxe značně pestrá (to se týká např. úpravy prostituce).

Tento jejich postoj je projevem nechuti se integrovat, která trvá i v dalších generacích přistěhovalců a mnohdy se ještě stupňuje.¹¹

Právo jednotlivých zemí na tyto trendy reaguje různě. Vše závisí především na velikosti snahy přistěhovalce asimilovat nebo naopak chránit jejich kulturní diverzitu. První řešení se uplatňuje v USA, druhé v Evropě (zde se nerado ustupuje pouze ze zásady laického charakteru veřejného prostoru).¹²

Jako problematické se v současnosti jeví hledání rovnováhy mezi v kolizi stojícími základními právy a svobodami, které vyjadřují různé aspekty svobody. Zásahu na tom má hlavně akulturace kontinentálních právních řádů angloamerickým právem a pokusy zavádět komparativní přístup při interpretaci a aplikaci práva. S tímto problémem se potýkají jak zákonodárné sbory, tak ústavní (resp. i mezinárodní) soudy. Vodítkem pro řešení takových případů se stal princip proporcionality (přiměřenosti), vytvořený a rozvinutý německým Spolkovým ústavním soudem. Jeho podstatu pregnantně vystihl J. Wintr:

Lze jej formulovat jako příkaz veřejné moci, aby zasahovala do ústavně chráněných právních pozic (zejména základních práv a svobod občanů) jen v nezbytných případech a za použití jen takových prostředků nezbytných k dosažení cíle, které představují nejmenší zásah do ústavně chráněné právní pozice.¹³

V souladu s tímto principem pak ústavní soudy zkoumají ústavnost omezení jednoho základního práva (svobody) ve prospěch jiného na základě tří kritérií: vhodnost (zda omezení jednoho práva posílí ochranu jiného práva), potřebnost (zda má omezující zásah alternativu neomezující nebo méně omezující jiné základní právo) a přiměřenost (porovnání obou v kolizi stojících práv vzhledem k omezujícímu zásahu a odpověď na otázku, zda nedošlo k dotčení samotné podstaty omezeného práva).¹⁴

III.

Právní myšlení ovládala tradičně představa o všudypřítomnosti a někdy i všemocnosti práva (idea panjurismu). Tento přístup k právu kulminoval v mnoha ohledech v totalitních režimech. Zde bylo právo využíváno jako nástroj k přestavbě společnosti a k potírání nepřátel nových pořádků (čili zneužito jako prostředek sociálního inženýrství a represe) a došlo k naprostému potlačení svobody.¹⁵

Teorie a praxe soudobých liberálních demokracií tento extremismus odmítá. Pro tyto systémy a jejich právo má svoboda axiomatický význam. Právo chrání lidskou

¹¹ Viz HEYWOOD, *Politologie*, s. 141 an.

¹² BOBEK, M. – BOUČKOVÁ, P. – KÜHN, Z.: *Rovnost a diskriminace*. Praha, 2007, s. 6, 283 an.

¹³ WINTR, J.: *Principy českého ústavního práva*. Praha, 2006, s. 107.

¹⁴ Detailně HOLLÄNDER, P.: *Ústavněprávní argumentace*. Praha, 2003, s. 53 an., 73 an. Nejnověji ONDŘEJEK, P.: *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha, 2012.

¹⁵ Viz např. MARŠÁLEK, P.: *Zákon v nacionálně socialistickém státě*. In: GERLOCH, A. – MARŠÁLEK, P. (eds.): *Zákon v kontinentálním právu*. Praha, 2005.

svobodu a omezuje ji jen ve společensky nezbytných případech – z důvodu veřejného zájmu a pro zajištění rovné svobody všech. Fyzickým a právníckým osobám je podle zásady legální licence dovoleno vše, co jim není zákonem zakázáno (explicitně nebo implicitně). Orgány veřejné moci mohou konat jen na základě, v mezích a způsobem, který stanoví zákon, tj. v mezích své pravomoci a kompetence (zásada enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí). Z teorie do praxe se prosadila zásada přiměřeného užívání práva, která se pokouší předejít nadměrné regulaci právem a nerespektování přirozených mezí použitelnosti práva.¹⁶

I když je svoboda v liberálních demokraciích značná a její regulace právem přiměřená, objevuje se tu často volání po deregulaci. Vystupují s ním četní neoliberálové a stoupenci ekonomické analýzy práva.

Neoliberálové žádají především deregulaci výroby a trhu. Slibují si od toho zvýšení výkonnosti ekonomiky. Právní regulace podle nich jen zvyšuje náklady ekonomické činnosti, spravedlnost, v první řadě sociální, jim připadá drahá. Ne všichni neoliberálové však zastávají takto radikální stanovisko. Umírněný proud neoliberalismu hlásá nezbytnost kvalitního institucionálního rámce pro výrobu i trh, k němuž řadí i právo. Vedle ekonomické svobody a hlediska efektivnosti připomínají i spravedlnost.¹⁷

Neoliberalismus většinou preferuje spontánní řád před řádem právním. Mezi jeho představiteli je řada kritiků legislativy. Tu považují za nepřítele svobody i právní jistoty. Svobodě škodí expanze právních předpisů. Právní jistotě je na újmu labilita legislativy. Podle některých neoliberálů zákony v moderní době vytlačily právo. S jejich dominancí nastal právní boj všech proti všem, kde sílu spontánně vznikajícího práva nahradilo právo silnějších: organizovanějších, bohatších, vzdělanějších. Dle nich také legislativa odpovídá více systému řízeného hospodářství, tržní hospodářství si žádá prameny jiné – např. soudcovské právo.¹⁸

Ekonomická analýza práva, k jejímž stoupencům patří mnoho neoliberálně orientovaných myslitelů, se snaží právo podřizovat ekonomickým kalkulům a metodologií. Právo vysvětluje pomocí systému ekonomických kategorií, zdůrazňuje přitom jeho ekonomickou povahu. Je pro ni funkcí ekonomiky a tu pak zpětně ovlivňuje. Lidé maximalizují svůj užitek, počínají si racionálně a egoisticky (*homo oeconomicus*). Stejným způsobem zacházejí i s právem: snaží se uvolnit z jeho sevření, minimalizovat jeho roli, když je to pro ně výhodné. Pro tuto školu je primární trh, svoboda na trhu, svobodné uzavírání kontraktů. Naopak právo pro ni představuje jen prvotní vyjednávací pozici při uzavírání smluv a pro uspořádání vztahů kontrahentů nemusí být vůbec důležité.¹⁹

Jak je vidět, oba uvedené směry jsou pro omezení role práva na minimum zejména ve prospěch tržní svobody. Jejich plány jsou ale jen těžko uskutečnitelné. Dokládají to např. naše zkušenosti z privatizace bez právního rámce. U ekonomické analýzy práva

¹⁶ WINTR, J.: *Principy českého ústavního práva*, s. 9 an., 110 an.

¹⁷ HOLLÄNDER, P.: *Základy všeobecné státovědy*, s. 66 an.

¹⁸ Blíže LEONI, B.: *Právo a svoboda*. Praha, 2007.

¹⁹ HURDÍK, J.: *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. Praha, 2007, s. 22 an. Důkladně RICHTER, T.: Použití (Mikro)ekonomické metodologie při tvorbě a interpretaci soukromého práva. *Právník*, roč. 2009, č. 3, s. 233 an.

vycházejí navíc z chybných premis – z monokauzálního vysvětlení práva a redukujícího pohledu na člověka a jeho jednání.

Zajímavé je, že se dnes v právní vědě setkáme i s názory, že k procesu deregulace už došlo. Má se jednat o důsledek krize práva, ztráty jeho funkčnosti. Ta měla být způsobena tím, že právo nezvládá držet krok s vývojem společnosti a je desystemizované kvůli konkurenci mezinárodního, evropského a vnitrostátního práva. Toto je však příliš černé vidění práva, které zkušenost nepotvrzuje.²⁰

IV.

Na závěr se nelze vyhnout otázce: jaké místo bude patřit svobodě a jaké právní regulaci v budoucnosti? Zvítězí spíše deregulační trendy, a tedy svoboda, nebo zítřek přinese nárůst regulačních tendencí? Pokusím se o malou prognózu.

Je jasné, že z důvodů antropologických a sociálně-kulturních budoucnost nepřivodí ani úplný zánik svobody, ani pád práva. Svoboda a právo, symbolizující řád a spravedlnost, jsou totiž pevně zakódovány v systému lidských potřeb a hodnot. Je možné je přiřadit k antropologickým konstantám a kulturním univerzáliím.²¹ Jak právo, tak svoboda náleží k základním podmínkám bytí lidské společnosti. Kromě toho existence jednoho z těchto fenoménů si vynucuje přítomnost toho druhého. Svoboda potřebuje garanci a omezení právem a právo musí vycházet ze svobody, aby vůbec bylo právem.

Mnohé nasvědčuje tomu, že v budoucnosti budou zachovány nejen svoboda a právo, ale i jejich soudobý poměr. Záviset to ovšem bude především na tom, zda přežijí dnešní liberální demokracie fungující ve spojení s právním státem.

Jak je to tedy s životaschopností tohoto společenského uspořádání? Podle všeho se jedná o funkční a přitažlivý model společenského zřízení, který se opírá o společenský konsensus, podporu lidí a je schopný expandovat i za hranice západní kultury. Otázkou zůstává, zda jej považovat za „definitivní formu lidského vládnutí“, jak tvrdí *F. Fukuyama*.²² Toto s jistotou říci nelze. Historie ukazuje, že dějiny nemají konec. Pro nejbližší budoucnost se však zdá, že liberální demokracie nebudou mít srovnatelnou alternativu. Určitě jí nebudou neliberální demokracie, které se vyskytují v některých částech světa.²³

Nehledě na to nebudou liberální demokracie zcela bez problémů. Budou muset čelit snahám o přehnanou regulaci života orgány Evropské unie, různým antiliberálním tendencím i např. některým extrémním požadavkům stoupců zelené ideologie, které aspirují na to stát se právem. Čeká na ně též zápas s úplně opačnými trendy: s postmoderní libertariánskou emancipací odmítající rozličná právní, morální a náboženská tabu. I tady ale zajisté liberálně demokratické systémy obstojí se cití.

²⁰ Srov. výše citovanou Hurdíkovu práci, s. 7 an.

²¹ BLÁHA, I. A.: *Sociologie*. Praha, 1968, s. 249.

²² Viz FUKUYAMA, F.: *Konec dějin a poslední člověk*. Praha, 2002.

²³ K tomu ZAKARIA, F.: *Budoucnost svobody*. Praha, 2004.

Přesto je na místě položit si otázku, zda by mohlo někdy dojít k pádu liberálních demokracií. Je takový vývoj vůbec reálný? Domnívám se, že ano. V úvahu připadají hlavně případy uskutečnění tzv. globálních rizik – to znamená vyčerpání přírodních zdrojů, ekologická katastrofa planetárních rozměrů, globální epidemie, válka kultur či jaderná apokalypsa.²⁴ Pokud by nějaký takový scénář nastal, lze předpokládat sesutí dosavadního řádu a pád světa do paniky a chaosu. Státy a mezinárodní společenství by se ze začátku snažily problémy řešit s pomocí výjimečných stavů – tedy omezením lidských práv a svobod a činěním mimořádných opatření.²⁵ Pravděpodobně by ale neuspěly a nezabránily celkové dezintegraci. Ruku v ruce s rozpadem sociálních struktur by se prosadila nadvláda zločinu a místo svobody pěštní právo. Nastalo by to, co můžeme dnes v menším pozorovat v tzv. zhroutených státech. V nich vládou zločinecké gangy, násilí a korupce.²⁶ Možnost tohoto vývoje nelze úplně vyloučit. Může to být dílem náhody (např. po pádu meteoritu či výbuchu obřího vulkánu), lidské neopatrnosti či agresivity (např. únik nákazy z laboratoří, zmáčknutí jaderného tlačítka) nebo neodvratitelnosti (vyčerpání surovin a nedostatek potravin).

Některá globální rizika jsou zatím spíše záležitostmi sci-fi. Jde o válku strojů. Tu zatím neumožňuje malá technická a technologická vyspělost lidstva. V budoucnosti – třeba daleké – by ale i toto mohlo být realitou. Pokud by někdy stroje vedly vyhlazovací válku proti lidem, jak dnes můžeme vidět ve vědeckofantastických filmech, nastal by návrat lidstva do doby kamenné. Ohroženo by bylo samotné přežití lidského rodu.

Uvážit se samozřejmě musí i daleko reálnější alternativy – nebezpečí přeměny liberálních demokracií v diktatury nebo naopak vnitřní rozpad liberálních demokracií v důsledku prosazení absolutní liberalizace či anarchistických tendencí. První tato možnost je zjevně méně reálná než druhá, a to pro špatnou historickou zkušenost lidstva s diktaturami všeho druhu a pro existenci nezměnitelných částí ústav. Druhá možnost je pravděpodobněji. Mohou za to různá emancipační hnutí praktikující politiku osvobození (např. národního či sexuálního). Zdá se, že ani ona by nemohla přivodit rozhodující zvrat, protože jsou často generační záležitostmi a nemají odpovídající vliv ve společnosti.²⁷

Zdaleka největší hrozbou pro liberální demokracie je nápor migrantů,²⁸ pokud se nechtějí asimilovat. Toto nebezpečí je zcela reálné a každý se o něm může přesvědčit. Možná však, že i jemu lze zabránit uvážlivou imigrační politikou, sociálními programy podporujícími začleňování, eventuálně aktivní obranou liberálních hodnot.²⁹

²⁴ Srov. DANICS, Š. – DUBSKÝ, J. – KAMÍN, T. et al.: *Základy sociologie a politologie*. Plzeň, 2009, s. 57 an., 137 an.

²⁵ Viz ONDŘEJEK, P.: *Necessitas non habet legem?* 24 hodin, v nichž mizí právo. In: HAMULÁK, O. a kol.: *Právo v umění a umění v právu*. Praha, 2011, s. 49 an.

²⁶ Blíže ZOUBEK, V.: *Právovéda a státověda*. Plzeň, 2010, s. 278 an.

²⁷ Viz HEYWOOD, A.: *Politická teorie*. Praha, 2005, s. 233 an.

²⁸ Konkrétní údaje přináší FŇUKAL, M.: *Demografické aspekty globalizace*. In: MEZŘICKÝ, V. (ed.): *Perspektivy globalizace*. Praha, 2011, s. 100 an. Ten uvádí, že „jen v letech 1995–2005 získaly mezinárodními migracemi ekonomicky vyspělé země téměř 26 milionů migrantů z rozvojových zemí, tj. zhruba 2,6 milionu přistěhovalců ročně“.

²⁹ K tomu BARŠA, P.: *Politická teorie multikulturalismu*. Brno, 2003. SCHEU, H. Ch. (ed.): *Migrace a kulturní konflikty*. Praha, 2011.

ZÁVĚR

Svoboda patří k základním hodnotám současného západního práva a právního státu. Právo ji na jedné straně garantuje, na druhé pak omezuje. Děje se tak regulací pomocí právních norem.

Soudobý poměr svobody a právní regulace vyjadřují základní práva a svobody zaručené ústavním a mezinárodním právem. Přesto se o tomto poměru často diskutuje. Může za to střetávání různých světonázorových orientací ve společnosti s rozdílným vztahem ke svobodě (liberalismu, konzervatismu a socialismu) a nápor multikulturalismu. Permanentně probíhá hledání rovnováhy mezi jednotlivými základními právy a svobodami. V tomto procesu se významně uplatňuje zásada proporcionality.

V poslední době je stále více slyšet volání po právní deregulaci. Reprezentují ho představitelé neoliberalismu a ekonomické analýzy práva. Usilují o omezení role práva ve prospěch tržní svobody. Jejich plány jsou ale neproveditelné. Trh ani celá společnost nemohou fungovat bez právního rámce. Někteří mají za to, že k právní deregulaci již došlo – v důsledku ztráty funkčnosti práva a jeho desystemizace. Toto je však příliš pesimistické vidění práva.

Jaká je budoucnost vztahu svobody a právní regulace? Udrží se s největší pravděpodobností v podobě existující v soudobých liberálních demokraciích. Toto zřízení je životaschopné a opírá se o podporu lidí. Je schopné expandovat i mimo sféru západní kultury. Ohroženo by mohlo být realizací některého z tzv. globálních rizik a přílivem migrantů, kteří se nebudou chtít asimilovat.

FREEDOM FACE TO FACE WITH LEGAL REGULATION AND DEREGULATION

Summary

This paper elaborates close relationship/balance between freedom and legal regulation (law both guarantee and regulate freedom), which is nowadays articulated through human rights and fundamental freedoms. Furthermore it introduces some contemporary approaches to mentioned topic (libertarian and law & economics approach) and demonstrates its limitations. As a conclusion paper ask question about possible future of law-freedom relation and ends with statement, that its preservation (in current form) depends on preservation of liberal democracies. (According the author liberal democracies could be attacked only by so-called global risks or by rising number of immigrants incoming to liberal democracies without will to assimilate).

Key words: freedom, law, liberal democracy

Klíčová slova: svoboda, právo, liberální demokracie

KRIZE HODNOT OKCIDENTÁLNÍ KULTURY V POSTMODERNÍ SPOLEČNOSTI*

IVAN MUCHA, TOMÁŠ HAVEL**

ÚVOD

Rozmanitost forem života i složitost a pluralita světonázorových konceptů ztěžují orientaci člověka v současném světě, jak již naznačil *Georg Simmel* v rámci konceptu hledání centrálního pojmu jakožto nutné součásti každé historicko-kulturní epochy, jinak řečeno hledání vůdčí ideje středu, centra, jehož prostřednictvím můžeme pozorovat a popisovat společnost.¹ V sociologické literatuře se již v díle *Émila Durkheima* a později *Roberta Mertona*² objevil pojem anomie, který, řečeno obecně, vyjadřoval stav ztráty jednotného vzorce, univerzálního hodnotového přesvědčení o tom, co je základem smyslu lidského života. Člověku moderní doby nezbyvá nic jiného, než se tomuto stavu přizpůsobit, adaptovat se na něj. Nutným důsledkem vertikální diferenciací kapitalistické společnosti byla sociální stratifikace a společenská dělba práce, ne však v úzkém, ekonomickém smyslu slova. Zjednodušeně řečeno šlo o dělbu rolí v rámci systému společnosti, přičemž s každou společenskou rolí byla spojena určitá, zpravidla naplňovaná očekávání. *Durkheim* k tomu píše:

Dělba práce není specifikem ekonomického světa. Můžeme pozorovat její vliv v nejrůznějších oblastech společnosti. Čím dál tím více se specializují i funkce politické, administrativní či právní. Podobně je tomu v oblasti umění a vědy.³

* Tento článek vznikl jako jeden z výsledků projektu PRVOUK (P17 Společenské vědy: zkoumání společnosti a politiky).

** Tomáš Havel působí jako asistent na katedře politologie a sociologie Právnické fakulty UK. Ivan Mucha je docentem na katedře politologie a sociologie Právnické fakulty UK a na katedře elektronické kultury a sémiotiky Fakulty humanitních studií UK. Autoři srdečně děkují Pavle Nehasilové, studentce 4. ročníku PF UK, za pomoc spojenou s redakční úpravou článku a přípravou jeho shrnutí.

¹ SIMMEL, G.: *Peníze v moderní kultuře a jiné eseje*. Praha: SLON, 2006, s. 133–136. K Simmelovu dílu srov. např. MUCHA, I.: *Georg Simmel filosof a sociolog*. Praha: Tiskárna a vydavatelství 999, 2008.

² K tomu viz např. MERTON, R.: *Social Theory and Social Structure*. New York: The Free Press, 1968.

³ DURKHEIM, É.: *Společenská dělba práce*. Brno: CDK, 2004, s. 39–40.

Durkheimovu anomii lze chápat v návaznosti na společenskou dělbou práce ve smyslu odcizení mezi různými strukturami společnosti, které trpí nedostatečnými a krátkodobými vztahy ve spojení s nefunkční organickou solidaritou.⁴

Téma anomie je spojeno s reflexí vývoje západní civilizace a kultury. Je nastoleno v okamžiku krize hodnot a je důsledkem nejen procesů sekularizace a nihilismu, ale také racionalizace a modernizace. Je spojeno i s rozvojem techniky a vědy, planetární technovy, obchodu, světového trhu a v jistém smyslu i s postupným uskutečňováním ideálů sociálních reformátorů minulosti. Adaptace na nové podmínky života moderní společnosti⁵ nevyžaduje orientaci, která by se zakládala na porozumění, tedy hledání odpovědi po smyslu života, ani takové porozumění nepotřebuje. Co ale vyžaduje je schopnost přizpůsobit se změnám ekonomickým, politickým, sociálním i kulturním, které přinášejí procesy vývoje moderní společnosti.

Vývoj okcidentální civilizace zdůrazňující požadavky svobody lidského rozhodování směřuje k posilování individualismu. V základu těchto procesů je zdůrazněn význam člověka, jedince, ega, subjektu, který podle vlastních potřeb a zájmů rozumně rozvrhuje své jednání. Moderní společnost, vedená modernismem jakožto kulturní formou modernity, se vytvořila převážně z osvícenství a jejím politickým výrazem byly ideové proudy nabízející vzájemně si konkurující koncepce dobrého života, tedy v průběhu 20. století zejména tzv. klasické politické ideologie. Systematická kodifikace lidských práv (včetně práv sociálních) v ústavních rádech⁶ měla být napříště garantem práv individuálního člověka, jedince, ega v moderní kapitalistické společnosti a zároveň odpovědí na historickou zkušenost s německou či sovětskou totalitou. Institut sociálního státu však předpokládal pevné ukotvení člověka ve společnosti spolu s pochopením a respektováním všeobecně sdílených hodnot, tedy jistou míru konsenzu na etické reflexi morálky, jinak řečeno udržitelný kompromis mezi transcendentálně a utilitaristicky chápaným paradigmatem.⁷

Výše popsany „hodnotový“ konsenzus byl legitimizován prostřednictvím velko-vyprávění,⁸ na jejichž základě byla artikulována moderní povinnost. Jinak řečeno vůdčí idea, princip cesty lidského života jakožto kulturně-hodnotový vzorec chování. Reformátorské úsilí o zlepšení podmínek života je však spojeno především s otázkou zlepšení hmotných podmínek života. To znamená také postupné předřazování materiálních požadavků nad požadavky duchovní. Postupná převaha materialisticko-pragmatického pojetí života výrazně ovlivnila kulturní vzorec západní civilizace redukcí mnohem roz-

⁴ Jiné chápání pojmu anomie podává Durkheim v díle *Sebevražda*, kdy anomii rozumí neukotvený výsledek sociálních přeměn. K tomu srov. MARTUCCELLI, D.: *Sociologie modernity. Itinerář 20. století*. Brno: CDK, 2008, s. 29–31.

⁵ K tématu modernity viz zejména MARTUCCELLI, D.: *Sociologie modernity...*

⁶ K tomu srov. KYSELA, J.: V suterénu teorie lidských práv. Poznámky k jejich povaze, předpokladům a důsledkům. In: GERLOCH, A. – ŠTURMA, P.: *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011. K pojetí postmoderního chápání lidských práv viz také DOUZINAS, C.: The End(s) of Human Rights. *Melbourne University Law Review*, 2002, vol. 26, nebo BĀRĀNY, E.: Postmoderná situácia a ľudská práva. *Právny obzor*, 1997, roč. 80, č. 3.

⁷ LUHMANN, N.: *Láska jako vášeň / Paradigm Lost*. Praha: Prostor, 2002, s. 196.

⁸ K pojmu velko-vyprávění viz zejména LYOTARD, J. F.: *The Postmodern Condition*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1984.

sáhlejšího duchovního obsahu na reálné, praktické změny podmínek sociálního života. Osobní, individuální zájmy a prosperita měly být zajištěny rámcem institucionálního uspořádání moderní společnosti a organizace života v ní. Toto paradigma však ve své podstatě připravilo půdu pro výkonnostní postindustriální nebo postmoderní společnost:

Situace v postindustriálních společnostech má však ještě jeden rys. Je silně orientována na výkon. Převažující jsou ty vztahy, které směřují ke znásobování výkonu a k dosahování lepšího poměru mezi vstupy a výstupy. Této kalkulačnické logice je pak podle Lyotarda podrobováno vše. Vše se musí podrobit performativnímu modelu, tedy modelu, jehož motivem je výkonnost. Vše se musí podrobit optimálnímu zvyšování výkonu systému.⁹

Vše probíhalo jakoby na pozadí skrytého, mnohem hlubšího procesu anomie jako postupné ztráty smyslu pro to, co je transcendentní, absolutní, univerzální, závazné nikoliv z hlediska materiálního, hmotářského, ale duchovního. V okcidentu se to projevilo jednak v postupném posilování ateismu, nihilistických sklonů a v kritice metafyziky.

Tato tendence v sobě samozřejmě měla i osvobozující sílu. Vedla k odstranění mnoha předsudků,¹⁰ nespravedlností, ale zároveň připravila prostor pro vznik nových předsudků a nespravedlností. Vedle individualismu či individualizace, zakódované ve vývoji západní civilizace se prosazují také prvky posilující společné, sociální, kolektivní cítění, prožívání a na tomto základě i porozumění světu. Spolu s postupnou kritikou západního křesťanství dochází k tomu, že mnohé náboženské ideje v sekularizované podobě pronikají do sociálněpolitických nacionalistických hnutí či do ideologie třídního boje. Rozměňování univerzalizmu hodnotového vzorce, a to nejen křesťanského, ale také osvícenského, se projevuje v postupné diferenciaci různých zájmových skupin politických, ekonomických, kulturních, pro něž otázka absolutního smyslu životní orientace ztrácí smysl. To, oč běží, je adaptace na podmínky života v přítomnosti a v jistém smyslu i neustálé relativizování univerzálních hodnot přizpůsobených podmínkám přítomného okamžiku, technikám a strategiím prosazování skupinových zájmů.

Zatímco v moderní společnosti bylo povinnost možné chápat jako povinnost každého jedince vůči vertikální struktuře společnosti, pochopitelně v intencích postavení v této vertikální struktuře, jako povinnost vůči společenskému systému, který je otevřený komunikaci v rámci jednotlivých subsystémů, postmoderní společnost svým hodnotovým relativismem, síťovou tvorbou sebe-referenčních systémů a vytržením člověka z tradiční struktury toto chápání do značné míry popírá. Jestliže totiž postmoderná opouští velko-vyprávění působící již od antiky jako ukazatel podél cesty,¹¹ postmoderní povinnost přestává být povinností vůči systémovému celku a prostřednictvím dílčích jazykových her se stává povinností vůči jednotlivým subsystémovým rolím. Axiologické úsudky ustupují binárnímu kódování v rámci jednotlivých subsystémů.

⁹ ŠKOP, M.: *Právo v postmoderní situaci*. Brno: Acta Universitatis Brunensis, 2008, s. 51.

¹⁰ K pojmu předsudků srov. např. KOSEK, J.: *Právo (n)a předsudek*. Praha: Dokořán, 2011.

¹¹ Prameny práva tvořilo v římském právním systému právo nepsané (*ius non scriptum*), tedy právní obyčej (*consuetudo*, *mos*, *mores*) a právo psané (*ius scriptum*). Pro úplnost je třeba dodat, že pojmy *consuetudo* a *mos* mají částečně odlišný charakter. *Mos* z dnešního pohledu chápeme spíše jako vyjádření morálního normativního systému, který odkazuje k římským tradicím a slavným činům starých Římanů, které jsou vyjádřeny v metanaracích.

To, co je možné v tomto kontextu považovat za znepokojivé, je odklon od společných univerzálních hodnot. To ovšem není pocit, který by byl obecně sdílen ani těmi, kteří jsou ve jménu či duchu tolerance, ať z kruhů křesťanského nebo osvícenského přesvědčení, zastánci pluralismu. Jinak je tomu u těch, kteří v rámci tolerovaného pluralismu názorů či víry preferují vlastní hodnotové přesvědčení agresivním způsobem, jak se to například děje u zastánců náboženského fundamentalismu.

V tomto ohledu je patrný rozdíl mezi Západem a Islámem. Zjednodušeně řečeno v západní civilizaci je jednotný názor či světónázor vyjádřen převážně s ohledem na to, co se týká přítomnosti. Přítomnost a problémy přítomnosti, materiální, ekonomické, politické zcela zaměstnávají nejen myšlení, ale také jednání, představy, kalkulaci, rozvrh a orientaci života v individualizovaném světě. Sekularizovaný svět je světem neustálé přítomnosti a materiálních zájmů. To, co pojí dohromady takto orientované jedince, co je sjednocuje, je právě jednotné přesvědčení hmotářské, hédonistické, konzumní, a to ve spojení s postmoderním chápáním povinnosti jakožto povinnosti k sobě samému. Dá se dokonce říci, že Západ rezignoval na budoucnost, protože otázka po budoucnosti byla postavena hmotářsky jako téma pokroku materiálního, ekonomického, politického, uskutečňovaného rozvojem technologií planetární technovyvědy. Pomyslným koncem osvícenské modernity se tak stal centrální pojem vědecko-technického pokroku, který vede k duchovnímu rozmělnění společnosti.

Za této situace se dá říci, že se vyčerpal nejen koncept moderny, jak o tom hovoří post-strukturalisté a postmodernisté,¹² ale také, že se vyčerpal koncept Západu jako univerzálního vzoru, ideálu civilizačního vývoje, projektu budoucnosti založené na anticko-renesančních idejích. Vyčerpal se právě proto, že ztratil základ, že zodpověděl metafyzickou otázku po smyslu vědecko-technickým způsobem. Taková odpověď je neuspokojivá a možná také znepokojivá. Problém je spíše ve způsobu komunikace současné globalizované a technicky vyspělé společnosti. Spolu s koncem velko-vyprávění se vytrácejí i jiné hodnoty, na jejichž artikulaci a souboji byla moderní společnost vystavěna. Obrovské tempo procesu změn, globalizace, rozvoj elektronických médií, šíře a rozmanitost informací dostupných nejen z televize, novin, ale také na internetu a zejména na sociálních sítích, ztěžuje reflexi doby, jejích nebezpečí a ohrožení.¹³ Opuštění centrálního pojmu ve smyslu souboje idejí může napříště znamenat ohrožení akceschopnosti člověka v rámci jeho odpovědnosti ke společnosti. Přílišný pluralismus názorů, zjednodušeně ve stylu teze, že pravdou je to, čemu lidé věří, má nebezpečný potenciál. Různorodost forem vědění je totiž v současné společnosti mimořádná.

Nástup a výrazný podíl jiných kultur, především asijských, na utváření světa vyvolává otázku, zda je nadále možné očekávat, že bude vývoj globální civilizace probíhat v duchu tradice okcidentálního směřování k univerzálním hodnotám. I když je vliv moderní civilizace obrovský, je na druhé straně třeba brát v úvahu i způsob, jakým se probudily k životu i jiné kultury. Jestliže byl vývoj okcidentální civilizace, racionalizace

¹² Viz např. DERRIDA, J.: *Síla zákona*. Praha: Oikoymenth, 2002. Dále zejména HABERMAS, J.: *Der Philosophische Diskurs der Moderne*. Berlin: Suhrkamp Verlag GmbH, 1988.

¹³ Viz např. MCLUHAN, M.: *Člověk, média a elektronická kultura*. Brno: JOTA, 2008.

a modernizace spojován v pojmu osvícení s důrazem na specifické pojetí rozumu,¹⁴ pak je zřejmé, že dnešní dopad planetární technovědy v jiném historicko-kulturním a náboženském kontextu neklade otázku po smyslu shodně s osvícenskou univerzalistickou koncepcí. Je to jiný svět s obrovským potenciálem jak lidským, tak i tvořivým.

Expanze okcidentální civilizace jako univerzálního projektu lidství se v zemích Asie prezentovala nejen pozitivně, ale také negativně. To se týká nejen Asie, ale i zemí Předního východu, arabského světa. Jednostranné zaměření na materiální hodnoty života, hédonismus a konzumní orientace, technické řešení problémů a preference přítomného prožívání života byly přijímány s určitými rozpaky. Hlavní důvod byl v jisté neživotnosti, nelidskosti, objektivismu arogantního prosazování univerzalistických nároků vyspělé, technické civilizace okcidentu. Teprve v okamžiku ekologického ohrožení globalizovaného světa začínáme pociťovat naléhavost otázky po tom, co nás v budoucnosti čeká, otázky, která se zdála být na počátku moderního věku snadno zodpověditelná.¹⁵ Tato odpověď však nebrala v úvahu to, že člověk je také bytostí duchovní, která se stále ptá a bude ptát po smyslu svého bytí, tedy usilovat o porozumění tomu, co jeho přítomný, materiálně-hédonistický nárok přesahuje. Bude usilovat o porozumění smyslu svého života.

1. PROCESY ZMĚN

Moderní liberálnědemokratické státy dosáhly do jisté míry ideálů spravedlnosti, bohatství či demokracie a jsou postaveny před nové výzvy typu globalizace, přeshraničního organizovaného zločinu, ekologických katastrof nebo případně trestní odpovědnosti velkých nadnárodních korporací. V minulosti mocnosti kolonizovaly „třetí svět“ vojensky. Dnes se naopak všeobecně uznává právo národů na sebeurčení, nicméně ekonomicky zaostalé země jsou kolonizovány nadnárodními korporacemi bez vymezení odpovědnosti.

Idea středu, centra, ve smyslu časovém či prostorovém, ze kterého lze vše pozorovat, popisovat, posuzovat a objasnit, je nahrazena ideou systému a jeho schopností redukovat komplexitu na řešitelné problémy. Navíc tyto systémy nejsou vytvářeny tak, jako organizace či instituce, ale vznikají samovolně právě v rámci operací přiměřených každému z nich.¹⁶

Jednou z příčin postoje zdůvodňujícího netečnost k otázkám vyvolávajícím úzkost a strach ze zániku civilizace je lineární a kontinuální vývoj planetární technovědy. Je to způsobeno tím, že nábožensky dominantní otázkou po smyslu, tedy také otázkou proč,

¹⁴ Srov. např. LOCKE, J.: *Esej o lidském rozumu*. Praha: Svoboda, 1984, nebo HUME, D.: *Zkoumání o lidském rozumu*. Praha: Svoboda, 1996.

¹⁵ K tomu viz zejména LUHMANN, N.: *Ökologische Kommunikation: Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?* Opladen: Westdeutscher Verlag, 1986.

¹⁶ BYSTRICKÝ, J. – MUCHA, I.: *Simulace, systémy a kontingence*. Praha: Tiskárna a vydavatelství 999, 2002, s. 160.

považovanou za infantilní, nahradila tázáním po tom, jak jsou věci uspořádány, jak jsou sestaveny, jak spolu souvisejí ve strukturách vztahů, ve vzájemných souvislostech, tedy otázkou jak. Rozvoj vědeckého myšlení nemá žádné hranice, stále se objevují nové poznatky a otázka uspořádání, sestavení věci vyžaduje koncentrovanou pozornost. Vynořuje se stále více otázek, které vyžadují odpovědi.

Rozvoj vědy, úzce spojený s rozvojem nových technologií, a připravenost zavádět nové poznatky okamžitě do praktického života mají zásadní vliv na charakter soudobého života. Jestliže v minulosti bylo možné předpokládat kontrolu a regulaci tohoto vývoje, pak v globalizovaném světě to již možné není. Zaměření na technické řešení problémů předpokládá neustálou připravenost vyrovnávat se s novými a odlišnými situacemi než dosud. „*Odkouzlení světa a racionalizace způsobily, že se modernita postupně ve všech institucionálních sférách projevuje odosobněním sociálních vztahů, nárůstem dominance techniky nad přírodou a společností a narůstající důležitostí kalkulace a specializace.*“¹⁷ Ve své podstatě jde o samovývoj spojený s redukcí komplexity na systémově řešitelné problémy v duchu paradigmatu sebe-referenčních systémů.

Kladení základních principiálních otázek týkajících se přežití soudobé civilizace, ale také její životní orientace, a otázek po smyslu života se dostává do kontradikce s efektivitou řešení problémů, které jsou stanoveny vývojem planetární technovědy. Převaha instrumentálně-technické racionality nad eticko-existenciálními, filosoficko-sociologickými či náboženskými idejemi, které jsou základem a součástí velkých i menších kulturně-historických celků, je dnes evidentní. Tyto ideje jsou vždy spojovány s určitými zákazy a příkazy, jak se chovat, a jejich legitimita je spojována s vírou v hodnoty, která zajišťovala jejich trvání. Teprve dnešní vývoj planetární technovědy umožnil mnohými vítaný únik z pout metafyzického myšlení do otevřeného prostoru nových forem vědění a života, pro něž nábožensko-filosofické ideje ztrácejí svoji závaznost a svůj význam. Efektivita, úspěch, peníze a postavení, pohodlí a blahobyt v přítomném čase jsou diktovány a určovány logikou vývoje moderní technické civilizace. Rozvoj technovědy nelze zastavit, ale v existenciální rovině jej můžeme chápat i jako únik od témat, problémů a otázek, které jednak spoluutvářely velké kultury minulosti a jednak zajišťovaly jejich další trvání v proměnách času. Nabízí se tak otázka, zda je za působení procesů společenských změn koherence idejí nadále udržitelná ve své původní podobě, či zda již nedošlo k jejímu úplnému zániku, a to v závislosti na „postmoderní dekonstrukci“ velko-vyprávění, na nichž je celý koncept osvícenských idejí založen.

Věda a vědecké myšlení se nerozvíjí s ohledem na pravdivější poznání skutečnosti, ale pohybují se v horizontu, který nemá pevně stanovené hranice a stále se mění na základě nových fakt a poznatků. Nic nepodléhá tak výrazným změnám jako vědecké poznání. Sledování vývoje vědy a s ním spojeného ustavení nových technologií, které mají praktický význam a dosah, hluboce ovlivňují základní procesy vnímání reality, lidské myšlení, posuzování, hodnocení věcí i orientaci člověka v současném světě. Je také spojeno s pronikáním nových jazykových her, diskursů, s vynořováním nových pojmů, které dávají věcem nový význam. Jazykem nových technologií je angličtina, která se

¹⁷ MARTUCCELLI, D.: *Sociologie modernity...*, s. 166.

stává univerzálním jazykem nové civilizace technovědy, proniká do všech jazyků ostatních regionů světa a stává se nástrojem kolonizace přirozeného světa jazykem vědy.

Sledujeme-li tuto linii vývoje světové civilizace z hlediska reflexe opírající se o otázky kladené především v intencích filosofického myšlení, jehož základy jsou spatřovány v anticko-křesťanské filosofii evropské, pak můžeme konstatovat, že věda a vědecké myšlení vytlačily autoritu filosoficko-náboženského myšlení při zodpovídání otázek po smyslu života. Dominující otázka, jak jsou věci uspořádány, nahradila metafyzickou otázku po smyslu světa a lidské existence. Otázka, jak jsou věci uspořádány, sestaveny, je otázkou technickou, nikoliv existenciální, a v tomto kontextu nemůže být odpověď na ni uspokojivá v plném významu.¹⁸

Technická otázka, jak jsou věci uspořádány, jak je lze popsat, regulovat a kontrolovat, jak se jich zmocnit, jak je proměňovat, se opírala či byla původně legitimována velkými idejemi filosofickými, náboženskými a posléze politicko-ideologickými. Předpokládalo se, že vývoj civilizace bude nebo může probíhat pod dohledem, dominancí velkých idejí zajišťujících dobro, spravedlnost a spojených s prosazením politické svobody, demokracie, parlamentarismu a svobodného trhu, jakožto všech klíčových idejí západní, okcidentální kultury.

Jedním z typických znaků moderní společnosti průmyslového věku byla produkce věcí jak materiálních, tak i duchovních, myšlenek, idejí spojených s budováním zcela nového typu společnosti zaměřené na budoucnost, nesené přesvědčením o neustálém pokroku v nejširším slova smyslu. V prvotní fázi byla modernizace nesmírně lákavým a úspěšným procesem naplňování potřeb a zájmů, pro které nebyl ve starším období dostatečný prostor. Byl to proces optimálního prosazování průniků idejí a institucí, vytvářejícího efektivní systém společnosti racionalizované, formálně přehledné, v níž se vzájemně prolínaly a doplňovaly normativní a hodnotové vzorce kultury. Přítomné normy byly legitimovány hodnotami, jejichž základ byl spatřován v univerzálních idejích osvícenského pojetí práv člověka a s tím spojené lidské přirozenosti. Ty také opravňovaly postup, jak na základě vědeckého poznání zdůvodnit uspořádání věcí, i způsob, jak s nimi prakticky zacházet a jak je případně změnit.

Postupná diferenciací potřeb a zájmů spojená s proměnou struktur moderní společnosti byla spojena i s neustálým hromaděním věcí, s jejich nadbytkem. Živelnost prosazování tužeb a přání a neustálé spojování otázek pokroku s detabuizací vedlo i k otřesům v oblasti morální a sociální. Hromaděním vyprodukovaných věcí hmotných, ale i nadprodukcí idejí, myšlenek, názorů, postojů vzniká také nepotřebný civilizační odpad, který čistotu projektu, konceptu moderny výrazně pošpinil. O současné společnosti se také mluví jako o společnosti mrhání. Důsledky původního záměru vytvořit racionální systém moderní civilizace opírající se o respektování „velkých idejí“ pravdy, dobra a spravedlnosti byly nepředvídatelné. Vývoj dnešní civilizace je obtížně kontrolovatelný a regulovatelný, což je i důsledek spolehnutí se na technovědu jako jediný dominantní, univerzální vzorec možného směřování k budoucnosti. Optimistická očekávání nejsou a nemohou být naplňována. Dnešní věda značnou část své aktivity směřuje k nalezení způsobu, jak odstranit škodlivé a nebezpečné důsledky civilizačního vývoje,

¹⁸ Srov. HEIDEGGER, M.: *Věda, technika a zamyšlení*. Praha: Oikoymenh, 2004.

což je patrné především v hledání způsobu, jak zabránit ekologické devastaci přírody. Můžeme si tak spolu s *Heideggerem* položit otázku:

Zamýšlíme se nad bytností novověké vědy, abychom v ní rozpoznali její metafyzický základ. V jakém pojetí jsoucna a v jakém pojmu pravdy je založeno to, že se věda stává výzkumem, co je toho důvodem?¹⁹

Do centra filosofického myšlení se místo přírody a morálky dostává technověda. Stává se trvalou součástí lidské civilizace i kultury a výrazně ovlivňuje procesy změn, k nimž dochází. Na rozvoji technovědy závisí i další trvání dnešní civilizace kladoucí vysoké nároky na efektivní technické řešení problémů, s nimiž je konfrontována. Pod vlivem této tendence se transformuje i kladení otázek morálky, případně se na ně nebere ohled.

Proces pronikání moderních technologií do prostorů mimo evropský region, v rámci procesů globalizace v politickém a ekonomickém smyslu, nemůže v žádném případě zajistit přijetí technicistního či technického řešení témat „přirozenosti“ a „morálky“ případně náboženství ve stejné podobě jako v okcidentu. To, co je na vývoji světové civilizace znepokojivé, co je také důsledkem dominance planetární technovědy, je ignorance vůči tradičnímu pojetí přirozenosti a celosti člověka i vůči otázkám morálky a náboženství. Hodnotové vzorce jiných kultur než euroamerické čerpají z jiných zdrojů, z jiné historické i existenciální zkušenosti, z jiného vnímání světa, z jiného hodnocení věcí. Jestliže se euroamerická civilizace posouvala směrem k dominanci a transformaci původních otázek přirozenosti a morálky do podoby civilizace technovědy, pak v jiných regionech světa tomu tak nebylo. V kontextu vývoje západní civilizace se o tématu přirozenosti uvažovalo stále více jako o tématu, jehož základem je ztotožňování toho, co je přirozené, s tím, co je rozumné, ve smyslu specifického pojetí rozumu opírajícího se o základní principy matematické přírodovědy. Matematická přírodověda tak nepřímo ovlivnila i pojetí lidské přirozenosti.

2. MOC TECHNIKY

Zdá se, že na otázku, zda je dnes možné podstatně změnit logiku samovývoje soudobé civilizace planetární technovědy s narůstajícími, neřešitelnými problémy, které se hromadí, neexistuje pozitivní odpověď. Jaká síla by tomuto samovývoji mohla zabránit? Snad jedině katastrofa globálního rozměru a jí vynucená změna postojů.

Můžeme se ptát, jak dalece je dnes ještě možné dosáhnout obecné shody v otázkách dobra a zla, stanovení toho, co je hodnotově vyšší a co nižší, co je ještě přijatelné a co už nikoliv v požadavcích kladených na soužití lidí různého vzdělání, sociálního postavení, různých kultur, mentalit. To, s čím je současný svět konfrontován, je narůstající síla moci technické či technologické. Moci, která se vymyká tradičním definicím moci po-

¹⁹ HEIDEGGER, M.: *Věk obrazu světa*. Praha: Oikoymenh, 2013, s. 22.

litické. Už klasická *Weberova* definice²⁰ sice akcentovala, že mocí rozumíme jakoukoliv možnost prosadit svoji vůli uvnitř sociálního vztahu, nicméně vedle moci se tradičně stavěl pojem autority, resp. panství, který hledal zdroje své legitimacy. Koncentrovaná síla technické moci je nesrovnatelně větší, otázkou však zůstává, kde může hledat právě tyto legitimizační zdroje. Moc politická a ekonomická byla v moderní společnosti, která během svého vývoje procházela i procesy postupné desakralizace a detabuizace, vystřídána hodnotově indiferentní mocí technovědy, přičemž je na místě se ptát, zdali je možné hledat legitimitu bez hodnot. Moc techniky a nových technologií je větší než moc politiky nebo ekonomie a ve své podstatě nezná hranice. Moc ekonomickou a politickou častokrát spojujeme s mocí státní. Jakkoliv je tradiční koncept moderního státu vlivem globalizace a europeizace předmětem pomalé eroze, státní moc má stále poměrně dobře artikulované hranice, a to zejména vlivem právní regulace. K tomu z rozhovoru *Martina Heideggera* pro deník *L'Express*:

E: Marcuse nyní klade otázku po údělu člověka za této nadvlády. Technika je pro něho formou světové existence, která člověka proměňuje v otročení práci. **H:** Ano, to je Heidegger. Ve stejném smyslu jsem napsal, že totalitarismus není jen nějaká forma vlády, ale spíše důsledek této bezuzdné nadvlády techniky. Člověk je dnes vydán napospas svým produktům.²¹

Zhroucení konceptu moderny spojovaného s kultivací života částečně kontrolovaného a regulovaného institucemi moderní společnosti uvolnilo prostor k odhalení bytostného určení moci pro moc samu. Nespoutanost a neukojitelnost, neohrazenost tohoto procesu, této síly, se dokonale váže a spojuje s technikou, technovědou. Člověk současné doby stojí fascinován a vydán běsnící síle moci techniky. Všeobjímající síla technologické moci je indiferentní vůči hodnotovým vzorcům různých kultur, je indiferentní i vůči snahám o vytvoření efektivního systému světové civilizace jako dokonale fungujícího mechanismu v duchu humanistických idejí. Globalizovaná technověda staví lidstvo do zcela nové, jiné situace. Do postavení proti ničím nevymezené a nelegitimizované moci.

3. TECHNICKÁ CIVILIZACE

Jaké důsledky má tento proces, jehož počátky jsou spojeny s civilizací Západu, v ostatních regionech světa? Je možné ho zastavit, zpomalit či vůči němu nalézt jinou alternativu vývoje lidské civilizace? Nebo je možné předpokládat, že se svět bude dále ubírat cestou postupné fragmentarizace, relativizace, hodnotové roztržičnosti? Politické a ekonomické procesy současného vývoje mají v globálním měřítku spíše chaoticko-destruktivní dopad. Vytvářejí a produkují značné nesrovnalosti, projevující se konkrétně nestabilitou, stoupajícími rozdíly mezi bohatými a chudými, sociální

²⁰ K tomu viz WEBER, M.: *Metodologie, sociologie, politika*. Praha: Oikoymenth, 1998.

²¹ HEIDEGGER, M.: *Rozhovory k osmdesátým narozeninám*. Praha: Oikoymenth, 2013, s. 20.

nespravedlností, zbídačením obrovského množství lidí, nezaměstnaností, tendencemi k totalitě, korupci a celkovou nejistotou a strachem z teroru, násilí a agresivity. Není v silách tradiční politiky a politické moci tomu zabránit. Také proto, že se postupně mění mentálně duchovní atmosféra současného života pod vlivem technické civilizace.

Technická civilizace současných vyspělých zemí vytvořila podmínky života, které se vyznačují nárokem neustále měnit základní postoje v důsledku objektivních změn společenské struktury. Moderní člověk je nucen se těmto podmínkám stále znovu a znovu přizpůsobovat, adaptovat se na ně. Vyrovnávat se s požadavky přítomnosti vyžaduje vnitřní flexibilitu, která je spojena nejen s nutností osvojit si nové profesní návyky v závislosti na zániku mnoha profesí a vzniku nových, ale také s ohledem na informační explozi, kterou s sebou přináší rozvoj elektronických médií. Vedle toho se zcela mění chápání politiky ve smyslu střetu idejí, kdy nové ohrožení společnosti např. v podobě globální ekonomické krize směřuje politický střet od hodnot ke schopnosti řízení společnosti. Poptávka je směřována k expertům, odborníkům, a to bez ohledu na jejich metafyzické chápání světa.²² Mimořádnou úlohu sehrává také mediální obraz reality,²³ založený na politickém marketingu.

V současném vývoji a v procesech změn v zemích Asie a Předního východu je možné pozorovat taktéž výraznou změnu politiky, případně vliv, který mají na politické procesy právě elektronická média. Informační exploze v těchto zemích, elektronická média, internet a Facebook uvedly do pohybu obrovské masy obyvatel. Přitom je třeba připomenout, že tyto aktivity, jejichž důsledkem je buď úplné zhroucení, nebo postupná eroze dříve stabilních politických systémů, má nepředvídatelné pozitivní, ale i negativní důsledky. Je velmi obtížné předvídat, co nastane. O čem svědčí současné nepokoje ve světě?

Předpokládat pozitivní dopad těchto změn v intencích myšlení okcidentu se zdá být iluzorní a nepřesvědčivé. Je to důsledek zkušenosti okcidentu, kde po již poměrně dlouhou dobu kontinuálního prosazování racionalizace a modernizace dominovala vize vytvoření globalizovaného světa jedné civilizace a kultury. Tato civilizační kultura vyžadovala připravenost na vyrovnání se se změnami, pohotovost zaujmout nové postoje, estetizaci etických norem, prosazování kognitivních norem na úkor norem kontra-fakticky stanovených, s výhledem na neustálé zlepšování podmínek života svobodného a blahobytného. Tento postupný proces byl však spjat i s relativizací hodnot náboženských, etických. Měl za následek postupné stírání rozdílů mezi vyšší a nižší kulturou.

Jedním z charakteristických znaků bylo také posilování požadavků práv různých sociálních skupin, například etnických a genderových, na úkor povinností, které jsou s tím spojeny. To je názorně vyjádřeno v názvech dvou knih francouzského sociologa *Gilla Lipovetského Říše pomíjivého* a *Soumrak povinnosti*. Druhá z těchto knih má podtitul *Bezbolestná etika*. To vše vyvolalo představu možnosti prožít život v pohodě a štěstí ve společnosti hédonistické a konzumní.

²² K tomu srov. KOSEK, J.: Litera zákona a sensus communis v proměnách času. *Právník*, 2012, roč. 151, č. 5, s. 453–469.

²³ Viz také LUHMANN, N.: *Die Realität der Massenmedien*. Heidelberg: Westdeutscher Verlag, 2004.

4. MASY A ELITY

Pohyb, který vyvolaly nepokoje na Předním východě, je spíše erupcí vzdvihující k životu jiné skutečnosti. Je to spíše přerov než důsledek kontinuálního vývoje, evoluce společnosti. Je to revoluce v podmínkách této civilizace zcela originální a jedinečná. Je to proces, ve kterém, jak to při revolucích bývá, se k moci derou masy. Masy ale nikdy nemohou vládnout. Vládnou elity. O jaké elity se v těchto procesech jedná? Co o nich víme? Jak jsou vázány na kulturně-hodnotový základ zemí tohoto regionu, jaký náboženský fundament skrytý či zjevný je jim vlastní? I to je značně nejasné.

Je nebezpečné uvažovat v kategoriích elity a masy, tak jak se to dosud dělo v politickém či politologickém smyslu. Především proto, že to jsou úvahy značně obecné a zároveň vytvořené na základě reflexe vývoje a událostí spjatých s historickými fakty vzatými z dějin okcidentu. Vztah elity a masy v ne-euroamerických regionech má jinou podobu. To se týká mechanismů chování obou skupin ovlivněných podstatně kulturně-hodnotovým základem a historickou kontinuitou vývoje těchto kultur. Co se týká výše zmíněného o připravenosti ke změnám, bezbolestné etice, soumraku povinnosti, životě v pohodě, jako rysech vývojových znaků euroamerické civilizace, je v těchto oblastech situace jiná.

Jaké elity vládnou? Jaké techniky vládnutí prosazují? Jaké kulturní vzory nabízejí? Vývoj soudobé civilizace technovědy ukazuje, že politické elity prosazují svoji moc se stále nižší účinností, efektivitou, s ohledem na to, že struktura vztahů v soudobé společnosti se vzhledem ke své komplexitě řídí jinou logikou procesů změn než v předmoderním a raně moderním období. Příčinou je obrovský nárůst byrokratizace jako důsledek nezbytnosti kontrolovat a regulovat procesy sociální diferenciaci.

Technická opatření nezbytná k regulaci vývoje vysoce komplexní společnosti si vynucují změny zabudováním reflexivních mechanismů, které jsou samy výsledkem rozvoje nových technologií. Účelem jejich činnosti není posilování stability, integrity, konsenzu, což je v současných podmínkách téměř vyloučeno, ale udržení nestability jako přirozeného stavu v určité, přijatelné míře. Jejich cílem je, řečeno s *Luhmannem*, zaměřit se na řešitelné problémy v situaci, v níž současná vysoce vyspělá technická civilizace produkuje více problémů, než může vyřešit.²⁴

Samovývoj moderní společnosti je důsledkem prosazení a realizace pojetí rozumu okcidentální technovědy a potlačení či transformace pojetí přírody a přirozenosti, reduované na základní pravdy a jistoty jejího poznání v intencích matematické přírodovědy jako základní jistoty existenciálního směřování k pravdě. Věda a technika získávají absolutní vládu teprve v okamžiku jednoznačného odstranění námitek, pochybností, skepse a kritiky opírající se o víru v pravdy nadpřirozené, zjevené, věčné či podobně tematizované v úvahách náboženských, filosofických, metafyzických.

Samovývoji chybí alternativa. Vše nové a jiné pohlcuje a proměňuje podle svých měřítek, tedy podle pravdy mimo dobro a zlo, přírodu, morálku, člověka. Smrt člověka je zakalkulována do samovývoje moderní civilizace okcidentu. Samovývoj probíhá mimo masmediální obraz reality. Masmédia i elektronická média nabízejí iluzorní

²⁴ K tomu viz LUHMANN, N.: *Sociální systémy*. Brno: CDK, 2006.

představu o tom, že jsme dostatečně informováni o všem, co se děje. V jistém smyslu to lze přijmout. Ale o jaké skutečnosti jsme informováni, jaký obraz reality nabízejí masmédiá? Jaké jsou kulturní vzory představující další význam v procesech socializace, jaký obraz si na základě informací vytváří společnost o elitách politických a vládnoucích? Masmédia nezakrývají ani nevytvářejí skutečný obraz reality, spíše jej dotvářejí. O masách se nedá říci, že jsou manipulovány, neboť se samy aktivně podílejí na samovývoji společnosti svými postoji, zájmy, potřebami, zatím pouze někdy dostatečně satureovanými. Proměna či posun významu pojmů přírody, přirozenosti, morálky, dobra a zla, pojmů, které tvořily pilíře kultury, ztráta či oslabení jejich významu v kontextu současného reálného života jsou evidentní.

Jednou z hlavních otázek, které je třeba si klást, zůstává, jaký dopad může mít využití technologií Západu na kulturně politický vývoj a na společenské změny Východu, Předního i Dálného. Masy obyvatel, které se probudily a začínají se veřejně prosazovat, se budou řídit jinou logikou vývoje, než známe. Revoluce, které proběhly v minulosti, v polovině minulého století, v těchto regionech, byly ovlivněny modelem a vzorem politicko-ekonomických změn průmyslových zemí Západu. Dnes je situace jiná. Změny, které nastávají v této oblasti světa, mají vlastní zdroje, vlastní způsob sebe-artikulace, pro které mohou využívat prostředků nových technologií způsobem, který spíše než spojovat může také rozdělovat regiony Západu a Východu.

5. PŘÍTOMNOST A BUDOUCNOST

Klademe-li si otázku, jaký postoj zaujmout vůči přítomnosti, pak je třeba odpověď na ni hledat v časové struktuře minulosti a budoucnosti. *Heidegger* říká, že přítomnost nelze myslet a autenticky prožít bez vyhrazeného očekávání budoucnosti, stejně tak jako bez odmítnutí bývalého. Tedy jako odmítání minulého a předjímání budoucího. Zároveň také připomíná, že přítomnost není žádnou novou dobou, novým počátkem, v němž by došlo k rozchodu se vším starým. Přítomnost vždy sama sobě nějakým způsobem rozumí. Základní princip porozumění dnešní době je nalézán v přírodovědě a technice, případně v rozvoji planetární technovyvědy. Výhledy do budoucnosti jsou většinou spojovány s představou dalšího, budoucího vývoje jako pokračování paradigmatu stanoveného v moderní době. Mnohem důležitější je brát v úvahu fakt, že i pro porozumění přítomné době je třeba chápat ji vždy v určité dějinnosti. Minulostí ani budoucností nelze disponovat. Přítomnost je možné pravdivě nahlédnout pouze v otevřeném horizontu stávání se věcí, událostí. Jejich výklad nemůže začínat stanovením počátku, ani nelze očekávat, že se začne stavět na zelené louce. O tom, co bylo, vyprávíme jinak, když se nám budoucnost jeví jako hrozba, než když ji interpretujeme jako očekávaný pokrok.²⁵

Kromě omylu spojeného s možností stavět na zelené louce je pochybné předpokládat, že je možné poučit se z minulosti. I tato myšlenka je spojována s budovatelským optimismem těch, kteří usilují o vybudování nového světa a vytvoření nového

²⁵ K tomu viz HEIDEGGER, M.: *Bytí a čas*. Praha: Oikoymenh, 2002.

člověka. Je velmi obtížné nacházet v minulosti příklady pro budoucnost právě proto, že každá minulá událost se odehrávala v přítomnosti svého časoprostorového rozvrhu v jiných souvislostech historických, politických, ekonomických, náboženských a v jiném kontextu. Podobně je neopodstatněné očekávat, že se v budoucnosti podaří eliminovat projevy zla, nespravedlnosti, destrukce a chaosu. Minulost ani budoucnost nelze mustrovat. Zprofanovaná věta, že teprve budoucí generace, nové, nezatížené minulostí překonají všechny nástrahy minulosti, je neopodstatněná zvláště v dnešní době dominance absence hodnot vysoké kultury, případně jejich relativizace či lhostejnosti vůči nim. Barbarizace a vulgarizace života, sociálních vztahů, mentální infantilismus zábavy a řada dalších projevů života postmoderní společnosti jsou toho příznakem.

V této souvislosti lze připomenout kritické poznámky k přítomné době, jak je formuloval *Heidegger* jednak v rozboru *Hölderlinova* básnictví,²⁶ jednak v úvahách o *Nietzscheho* filosofii. O *Hölderlinovi* mluví jako o básníku přechodného období, nuzného věku, zmizení bohů a očekávání příchodu nového Boha. Zároveň v pozdním období své pedagogické a publikační činnosti mluvil *Heidegger* o tom, že dnes nelze brát vážně myšlenku spojovanou s výrokem *Nietzscheho*, že Bůh je mrtev, nepropadat zoufalství nad opuštěností dnešního člověka a neustálou nejistotou světa.

Smrt Boha ve výkladu *Heideggera* znamená, že už neexistuje žádný cíl, v němž by mohly být sjednoceny všechny síly dějinného bytí národů a jeho prostřednictvím přivedeny k rozvoji. Všechny formy nihilismu, expandující věda, ale především totální zmobilizování velkých průmyslových států, které je doprovází, musí být podle *Heideggera* chápány jako nepravdivé a v tomto smyslu katastrofální odpovědi na zkušenost se smrtí Boha.²⁷

Toto *Heideggerovo* připomenutí nuzné doby, nihilismu a nástupu planetární technovědy, sebe-utvrzení západní civilizace vyspělých zemí, je dnes konfrontováno s neočekávaným dopadem v globalizovaném světě a stále více naráží na nepředvídané a nepředvídatelné formy recepce, vnímání sebe sama v regionech podstatně jiných kultur a tradic, náboženských i filosofických. Ve své knize *Konec filosofie a úkol myšlení* říká *Heidegger*, že existuje možnost, že světová civilizace jednou překoná svůj vědecko-industriální ráz jako jedinou normu přebývání člověka na světě, ne sice sama ze sebe a skrze sebe, ale z připravenosti člověka pro určení, které vždy, ať už skrytě, či nikoliv, mluví do ještě nerozhodnutého údělu člověka. Stejně nejisté zůstává, zda bude světová civilizace náhle zničena, nebo zda se upevní dlouhým trváním, které nespočívá v tom, co zůstává, nýbrž trváním, které se spíše zařizuje pokračováním toho, co je vždy nejnovější.²⁸

Důležitá je *Heideggerova* připomínka, že všeobecně akceptovaná myšlenka o smrti Boha, stojící u zrodu dominantního porozumění přítomnosti, její artikulace planetární technovědou, postavila či přivedla svět na pokraj globální ekologické katastrofy, která vedle dalších stále přítomných hrozeb válek, genocid, terorismu a podobných událostí významně poznamenala stav světové civilizace.

²⁶ HEIDEGGER, M.: *Básnický bydlí člověk*. Praha: Oikoymenh, 2006.

²⁷ HEIDEGGER, M.: „Už jenom nějaký bůh nás může zachránit“: rozhovor s Martinem Heideggerem pro německý časopis *Der Spiegel*. Praha: Oikoymenh, 2012, s. 43–49.

²⁸ HEIDEGGER, M.: *Konec filosofie a úkol myšlení*. Praha: Oikoymenh, 2006.

Heideggerova myšlenka, že smrt Boha je možné chápat jako přechodné období, nuzný věk, je v západní civilizaci spíše opomíjena. Sebe-utvrzování v přesvědčení o neustále dominující síle technovědy jako normy lidství v konfrontaci se stavem současné civilizace je nebezpečnou a zaslepenou výzvou k cestě do pekel. Vyprávění o budoucnosti přestávají být optimistická. Bezcílnost obsažená v soudobé civilizaci technovědy okcidentu může být v brzké době vystřídána kulturně civilizačními impulsy z jiných regionů světa, v nichž budou období nuzného věku, smrt Boha a očekávaný příchod nového Boha překonány procesy změn, v nichž se paradoxně uplatní i to, co bylo v nadšení a opojení moderní technickou civilizací odmítnuto. Bude to jiná přítomnost, v níž se artikulace přítomnosti nebude spojovat s dominantním paradigmatem Západu, tak jak tomu bylo dosud.

ZÁVĚR

Hledání pevných základů společnosti je ve své podstatě přesvědčením o možnosti stanovit objektivní pravdy a univerzální hodnoty, které obvykle spojujeme s pevnou vírou v pokrok, přičemž pokrok je centrálním pojmem klasické moderní společnosti. Nejenom úzce chápaný vědecko-technický pokrok, ale i pokrok ekonomický, kulturní, případně celkově společenský. Ve štěpnou linii se však proměnil okamžik, kdy se pojem pokroku změnil, resp. redukoval na zploštělé chápání pokroku pouze v oblasti vědy a techniky. Moderní společnost měla být projektem, který poskytne člověku jistotu v procesu společenských změn, jakkoliv jde o rozmanitě chápaný pojem, a to především jistotu v hodnotovém, kulturním, ekonomickém, ale i politickém ukotvení ve společnosti.

Ústředním tématem postmodernismu však je, že žádná jistota, žádný centrální pojem neexistuje: „*Ohrožení překonává společnost schopností zaměřit se na reálné problémy, které je způsobují. Jde o to poznat reálné nebezpečí a efektivně je řešit, přičemž je třeba mít na paměti, že samovývoj systémů, i v postupech redukce komplexity, produkuje stále nové problémy. Úkoly k řešení zadává autopoietickým systémům moderní civilizace sama, která je navíc produktem jejich autopoietického chování.*“²⁹ Ztroskotání projektu modernity se ve své podstatě snadno zamaskovalo, přičemž je otázkou, kde tkví tato bohorovnost. Proč v dnešní společnosti tento problém artikuluje málokdo? Je osvobození z „okovů“ metafyziky pro člověka osvobozením opravdu vítaným, neboť je onou hobbesovskou egoistickou bestii, pro kterou je pohled na sebe sama tím nepříjemnějším, nebo podstata tkví ve strachu ze složitosti současného světa, což vlastně vede ke konci pokládání otázek? Možná to nemusí být nutně ani strach, neboť mnohost sociálních rolí a současná vysoce vyspělá a horizontálně diferencovaná společnost zcela „konzumuje“ naši pozornost.

Metafyzické ideje jsou veřejnými proklamacemi individuálních tužeb. Aby ztratily svůj toliko deklaratorní charakter, je nezbytné poskytnout jim prostřednictvím interpretace jasný obsah. V tom případě se mohou stát postmoderním principem „spravedlnosti“

²⁹ BYSTRICKÝ, J. – MUCHA, I.: *Simulace, systémy a kontingence...*, s. 162.

i bez velkých příběhů, které byly rozmělněny. Tato interpretace však musí akcentovat koncept rané modernity, jakožto prolínání duchovního i vědeckého pokroku, a to ve spojení s vytěsněním sebe-referenčního vidění světa spojeného s binárními kódy v některých krucióálních oblastech lidského života.

THE CRISIS OF THE VALUES OF OCCIDENTAL CULTURE IN POSTMODERN SOCIETY

Summary

This article deals with a critical analysis of postmodern occidental society. Modern civilization in the late 19th century found itself in a state of anomie, a loss of a unified system of values when universal ethical rules and standards cease to apply. This process gradually led to the current situation where the values of Western civilization are in state of crisis. Metaphysical questioning about the meaning of life has completely disappeared; the society focuses exclusively on pragmatic issues related to its material existence. Previously we asked under the influence of religion *why?* and we expected a qualitative response, but today we ask *how?* and we content ourselves with a purely descriptive answer. Occidental society is individualistic – the transformation of the notion of duty is also related to this matter. In Western culture a duty is perceived only as a duty of an individual to himself. A key influence on the development and thinking of Euro-American society has been planetary tech-science. We are a society that puts emphasis on technical and technological progress and therefore we are de facto governed by an illegitimized power of technology. We are also a society that lives for the present time and thinks too less about the future – we think about it only if a huge environmental disaster endangers the survival of our living space. We live in the era of material surplus, we are a consumer society. However, the question remains whether non-Euro-American cultures will move in the same direction as the occidental culture or whether they will take a peculiar path (if at all possible) and what will this journey be like. It is likely that the masses, which have activated themselves in the recent years in Islamic world, will follow a different logic than the one with are familiar with from the Europeans and Americans.

Key words: anomie, occidental culture, postmodern society

Klíčová slova: anomie, okcidentální kultura, postmoderní společnost

KOMU DŮVĚŘUJEME VE STÁLE SLOŽITĚJŠÍM SVĚTĚ?*

MICHAL URBAN**

Svět, ve kterém žijeme, se mění. Zda k lepšímu, či horšímu, to záleží na našich osobních zkušenostech, míře obeznámenosti s historií, schopnosti důvěřovat budoucnosti a nepochybně i na našem osobnostním naturelu. Ať už ale na svět nahlížíme z jakékoli perspektivy, ze všech se ukazuje jako stále složitější. Kde jsou ty doby, kdy většina lidí žila v uzavřených venkovských komunitách na malém a dobře známém kusu půdy a události z hlavního města království k nim dolehly jen jednou za čas. Jistě, nebyla to většinou jejich vlastní volba, k půdě je poutalo nevolnictví, neznalost okolního světa i nedostatek prostředků na cestování. Málokdo z bohaté Evropy by dnes dobrovolně zvolil tento způsob života, jednou nabyté svobody se nikdo nevzdává rád. To ovšem neznamená, že bychom neměli přemýšlet o tom, v čem všem je náš současný život odlišný od toho, který bychom vedli před několika stoletími.

Jednodušší, byť nutně ne lehčí, ovšem nebyl jen život konkrétních lidí, ale i celkové fungování světa. Nejzřetelněji se to patrně ukazuje na míře, v jaké je současný globalizovaný a medializovaný svět navzájem propojen a jak nebývale se rozšířil prostor, kterému více či méně dobrovolně věnujeme my i celé státy svoji pozornost. Události na druhé straně zeměkoule snídáme společně s ranní kávou a někdy si dokonce myslíme, že na ně můžeme mít větší vliv než na dění v našem bezprostředním okolí, jak ukázaly např. průzkumy společnosti *Millward Brown* mezi českými středoškoláky v letech 2009 i 2012.¹ I pokud této iluzi nepodléháme, stejně mají události odehrávající se tisíce kilometrů daleko zřetelné dopady na naše životy – ať už jde o růst cen konkrétních surovin, větší nejistotu na finančních trzích, nárůst počtu migrantů nebo logické odvrácení části pozornosti veřejnosti, politiků a médií ze stávajících úkolů směrem k probíhající krizi daleko za našimi hranicemi.

* Tento text vznikl v rámci programu PRVOUK 04 „Institucionální a normativní proměny práva v evropském a globálním kontextu“ na PF UK.

** Autor působí jako odborný asistent na katedře politologie a sociologie na Právnické fakultě UK.

¹ BROWN, M.: *Jeden svět na školách*. Zpráva o dotazníkovém šetření na středních školách pro společnost Člověk v tísni, realizovaném v letech 2009 a 2012.

Samotná skutečnost, že někdo nebo něco prochází krizí, nepředstavuje žádnou tragedii. Ba co víc, může se dokonce jednat o jev veskrze pozitivní. Jak trefně poznamenal *Martin Hájek* na konferenci *Právo, politika a soudobá společnost* v září 2013, krize je, resp. může být pro společnost konstruktivním prvkem, protože jí umožňuje posunout se dál. Nemusí se přitom jednat o krizi vlastní, poučit se jistě můžeme i z krizí druhých lidí či států, takže v tomto ohledu se pozornost zaměřená na druhou stranu zeměkoule může mnohonásobně vyplatit. Podstatné také je, že svojí pozorností a pomocí můžeme pozitivně přispět k řešení krize někoho druhého, ať už finančně, poskytnutým know-how nebo „pouhou“ morální podporou.² Přesto všechno není radno přehlížet, že jakákoli krize zvyšuje ve společnosti míru nejistoty – a i zde platí, že se nemusí nutně jednat o krizi vlastní, protože i nejistota (podobně jako samotná krize) má tendenci se šířit.

1. MÍRA NEDŮVĚRY V SOUČASNÉM ČESKU

Celková míra nejistoty v české společnosti má v poslední době tendenci neustále růst. Nedávná finanční a zejména pak následná hospodářská krize sice paradoxně nezvýšila nedůvěru v samotné banky,³ přinesla ovšem výrazný nárůst nezaměstnanosti a vystavila řadu lidí značné ekonomické nejistotě. Když Centrum pro výzkum veřejného mínění (CVVM) v prosinci 2013 zjišťovalo, jak lidé hodnotí vybrané oblasti veřejného života, největší počet lidí byl přesvědčen právě o tom, že se během roku 2013 zhoršila nezaměstnanost (78 %).⁴ Následovalo přesvědčení o zhoršení sociálních jistot (72 %), korupce (71 %), nálady ve společnosti (68 %), stavu veřejných financí (67 %), hospodářské kriminality (65 %) a životní úrovně (65 %). Celkové hodnocení současné situace vyznělo nadmíru negativně: situace v České republice se podle téměř tisícovky oslovených respondentů zhoršila ve 23 zkoumaných kategoriích z 30, v sedmi z nich dokonce počet lidí přesvědčených o negativním vývoji více než desetinásobně přesahoval skupinu optimistů. Pouze v šesti kategoriích (např. u nabídky zboží a služeb, životního prostředí a kultury) více lidí zaznamenalo změnu k lepšímu než k horšímu.⁵

² Všichni demonstrující, disidenti či lidé jakkoli v opozici, zvláště v opozici proti silným autoritářským režimům, znají blahodárnou sílu slov podpory, kterou na jejich adresu pronesou lidé v jiných zemích. Vědomí, že lidem v jiné světové zemi není jedno, co se děje jinde, dokáže představovat velmi silnou oporu.

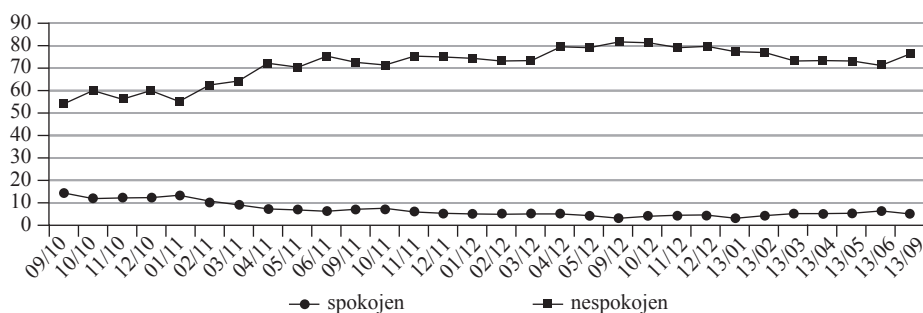
³ Důvěra lidí v banky zůstala mezi lety 2008 a 2012 prakticky konstantní. CVVM (Naše společnost). *Důvěra některým institucím veřejného života – září 2012* [online]. 2012 [cit. 2. 2. 2014]. Dostupné z: http://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c1/a6900/f3/po121023.pdf.

⁴ V průzkumu bylo zjišťováno subjektivní hodnocení situace v ČR (otázka zněla: „Řekl byste, že se v roce 2013 v ČR situace v následujících oblastech zlepšila, zhoršila nebo se nezměnila?“), které samozřejmě nemusí přesně odpovídat skutečné výši nezaměstnanosti ve společnosti. Od zhruba 5 % v roce 2008 nezaměstnanost v ČR rostla až k deseti procentům v letech 2010 a 2011. I když má pomalou tendenci klesat a v roce 2013 se pohybovala okolo 8 %, naléhavost jejího vnímání nesporně posiluje dlouhá doba, po kterou naše společnost zažívá (na své poměry) vysokou míru nezaměstnanosti. CVVM (Naše společnost). *Hodnocení vývoje vybraných oblastí veřejného života během uplynulého roku – prosinec 2013* [online]. 2013 [cit. 2. 2. 2014]. Dostupné z: http://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c1/a7160/f3/pd140108.pdf.

⁵ Pozitivně lidé hodnotili zvyšující se nabídku zboží a služeb (43 %), životní prostřední (32 %) a kulturu (29 %).

Nespokojenost a z ní pramenící nejistota ovšem není vyhrazena pouze ekonomické a sociální oblasti. I s politickou situací v ČR jsou Češi zásadně nespokojeni, přičemž míra jejich nespokojenosti má od roku 2010 neustálou tendenci růst (viz graf č. 1). I když tisková zpráva z výzkumu CVVM, ze kterého je tento graf převzat, neuvádí žádná možná zdůvodnění silící nespokojenosti, domnívám se, že jedna z důležitých příčin spočívá v nespokojenosti občanů s tím, co dokáží jejich politici prosadit. V předvolební kampani slibují div ne modré z nebe, což se v následujících čtyřech letech věru těžko obstarává, navíc v kvantitě, která by dokázala uspokojit všechny.

Graf 1: Vývoje ne/spokojenosti s politickou situací od září 2010⁶



Nejde však jen o to, že obsazování úřadů na základě přímých voleb s sebou nutně nese potřebu předvolebních kampaní, ve kterých se slibuje – a to téměř vždy víc, než je daný politik po zvolení schopný dosáhnout v reálných podmínkách české politiky, začasť ovšem i víc, než by byl s to splnit v podmínkách ideálních. Nedůvěru v politiku podle mého názoru prohlubuje i nesprávné, resp. přehnané očekávání na straně voličů. Když v povolebních jednáních strany budoucí koalice ustupují z části svých předvolebních programů, přináší to zpravidla první rozladění mezi jejich voliči. Ti totiž předpokládali, že bojovně mluvící politici, které ještě před pár týdny zažívali hřímat z pódíí na náměstích, se vstupem do Poslanecké sněmovny či usednutím do ministerského křesla získají obrovskou moc a díky ní prosadí důležité změny.

Ve skutečnosti mají současní politici o poznání menší moc něco zásadního změnit, než jakou mívali v minulosti, a zejména pak než jakou jim přisuzují jejich voliči. Již jsem zmínil omezení ze strany koaličních partnerů, se kterým se české vlády při zachování stávajícího poměrného volebního systému budou muset vypořádávat i v budoucnosti – pokud tedy nevzkřísí koncept opoziční smlouvy.⁷ Další význačný limit jejich

⁶ CVVM (Naše společnost). *Důvěra ústavním institucím v září 2013* [online]. 2013 [cit. 2. 2. 2014]. Dostupné z: http://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c1/a7065/f3/pi130927.pdf.

⁷ Opoziční smlouvu, oficiálně nazvanou „Smlouva o vytvoření stabilního politického prostředí v České republice uzavřená mezi Českou stranou sociálně demokratickou a Občanskou demokratickou stranou“, uzavřeli mezi sebou po volbách v roce 1998 vítězná ČSSD vedená Milošem Zemanem a opoziční ODS v čele s Václavem Klausem. Její podstatou byl závazek ODS výměnou za místa v řadě kontrolních a dozorčích orgánů v průběhu volebního období Poslanecké sněmovny nevyvolat hlasování o nedůvěře vládě ani takové hlasování nepodpojit. Dále se strany domluvily mj. na tom, že upraví volební systém ve prospěch větších stran.

vlády představuje přináležení České republiky k nadnárodním celkům, z nichž největší vliv na správu naší země má samozřejmě Evropská unie. Další důležitá omezení vychází ze základního nastavení naší demokracie, které najdeme zejména v Ústavě ČR a Listině základních práva a svobod. Práva obsažená v těchto dokumentech a navazujících předpisech představují zřetelný limit zdánlivě neomezené moci, kterou vítězové voleb získají. Strážcem dodržování ústavně zakotvených limitů politické moci, jako i dalších lidských práv a svobod, představuje soustava obecných soudů a Ústavní soud ČR.

Soudní moc, nejméně nebezpečná z trojlístku mocí („*the least dangerous branch*“),⁸ která nevládne ani mečem ani měšcem, v posledních desetiletích získává stále větší pravomoci. Obecně se tento trend nazývá *soudcokracií* (profesor torontské právnické fakulty *Ran Hirschl* mluví o tzv. *juristocracy*). U nás tento pojem značně ideologicky zatížil *Václav Klaus*, který ho mnohdy používal jako pejorativní označení pro soudní moc, pokud rozhodla jinak, než on by si představoval.⁹ Klausovo pojetí soudcokracie jako „*rostoucí moci a skutečně nekontrolovatelné vlády nikomu neodpovědných osob a institucí především v justici a represivních složkách*“, které považoval „*vzhledem ke slabosti politických stran a apatii či naivitě široké veřejnosti za hlavní nebezpečí demokratického vývoje*“¹⁰ je přehnané a neodpovídá skutečnosti.

Postupný nárůst moci soudní je ovšem v posledních desetiletích realitou i celosvětovým trendem. Způsobila ho řada ústavních změn (zejména rozšiřování oblastí, které jsou soudům svěřovány k přezkumu) a rostoucí ochota soudů rozhodovat (a nikoli prohlášovat svoji nepřislušnost) a na základě individuálních ústavních stížností vtaňovat do předmětu soudního přezkumu další oblasti lidského života. V důsledku tohoto vývoje získaly postupně soudy (a zejména pak soudy ústavní) poměrně značnou moc – o kterou logicky musely někoho připravit. Tím, kdo ztratil, byla pochopitelně moc zákonodárná a výkonná. Pro námi sledované trendy přitom není podstatné, zda je z pohledu kvality výkonu správy věcí veřejných přenechání finálního rozřešení řady politických rozhodnutí soudům krok správným směrem, zda jsou soudy kompetentnější a zda rozhodují kvalitněji. To vše může dost dobře být pravda, podstatné nicméně je, že očekávání voličů se nevztahují k soudům, ale zvoleným politikům, tj. moci zákonodárné a výkonné. Ne nepodstatná je i skutečnost, že zástupce moci soudní, na rozdíl od moci zákonodárné a částečně i výkonné, veřejnost nevybírá. I když soudci mohou rozhodovat kompetentně a chránit lidská práva ve výrazně větší míře než zástupci ostatních mocí, mohou jejich rozhodnutí prohlubovat v lidech pocit nejistoty. Jednoduše proto, že na ně nemají prakticky žádný vliv, že je – jakkoli třeba osvěceni a laskavě – rozhodováno „o nich bez nich“.

⁸ Viz např. BICKEL, A. M.: *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. New Haven: Yale University Press, 1986.

⁹ Viz například komentář P. Pitharta, kterým reagoval na výrok M. Zemana ze srpna 2013 o tom, že ztratil důvěru v Nejvyšší soud, protože nerozhodl podle jeho představ: „*To je katastrofální výrok a tady bych řekl, že se nám vyjevuje, v čem podstatněm se bývalý prezident Václav Klaus a dnešní prezident shodují. Naprosto nemají jasno v otázce soudní moci. Jsou prostě zklamáni a rozčileni z toho, když nerozhoduje tak, jak oni si přejí.*“ V reakci na Zemanův výrok o ztrátě důvěry v Nejvyšší soud ČR. Pithart: Prezident Zeman stejně jako jeho předchůdce netuší, jak funguje soudní moc. *Hospodářské noviny* [online]. Praha: Economia, a.s., 2013 [cit. 2. 2. 2014]. Dostupné z: <http://zpravy.ihned.cz/c1-60483870-pithart-prezident-zeman-stejne-jako-jeho-predchudce-netusi-jak-funguje-soudni-moc>.

¹⁰ KLAUS, V.: *Česká republika na rozcestí: čas rozhodnutí*. Praha: Fragment, 2013, s. 98–99.

2. PŘICHÁZÍ ÚSVIT SILNÝCH VŮDCŮ?

Nahlíženo optikou výše popsané politické nespokojenosti můžeme lépe rozumět úspěchu postav typu *Andreje Babiše*, *Tomio Okamury* nebo *Miloše Zemana*. Všichni tři se v předvolební kampani prezentovali jako *jiní* politikové: *Babiš* jako byznysmen, který na rozdíl od politiků maká, *Okamura* jako úspěšný exotický podnikatel, který slibuje radikální změnu politického systému a navrátí s pomocí neustálých referend vládu nad naší zemí zpátky lidem, *Zeman* jako člověk deset let abstinující od politiky, díky čemuž načerpal síly, ztratil provázanost se současným politickým establishmentem a dokázal, že nelpí na prebendách a dokáže se ctí odejít. Čeká se od nich, že přijdou s receptem na ozdravení ekonomiky, vyřeší rasové třenice a zefektivní státní správu, byť se to jejich předchůdcům za dlouhá léta vládnutí nepodařilo. Slibují, že budou o poznání více než jejich předchůdci naslouchat hlasu veřejnosti.

Přílišné sledování vlastní popularity a průzkumů veřejného mínění vůbec ovšem z politiků lepší správce naší země neudělá. Veřejnost je samozřejmě přesvědčena, že konkrétního představitele na takřka jakoukoli funkci vyberou nejlépe právě sami občané, což opakovaně vyjadřuje v nejrůznějších průzkumech ohledně možného zavedení přímé volby prezidenta nebo hejtmanů. Zavedení přímé volby prezidenta podporovalo v průběhu posledních deseti let zhruba 60 % dotázaných,¹¹ u hejtmanů toto číslo v prosinci 2013 tvořilo 64 %.¹²

Je to pochopitelné, zejména s ohledem na výše popsanou nespokojenost se současnou politickou situací i celkovou nedůvěrou v celostátní politické instituce.¹³ Poslanecké sněmovně v roce 2013 vyjadřovalo důvěru okolo 15 % respondentů, Senátu zhruba 25 %, vládě 20 %.¹⁴ Paradoxem, na který ve své *Budoucnosti svobody* upozornil americký politolog *Fareed Zakaria*, přitom zůstává, že lidé ve výsledku důvěřují daleko víc institucím, které si sami nezvolí. *Zakaria* svůj postřeh dokládá americkou zkušeností, když píše, že „*zvlášť pozoruhodné je, jak prokazuje jeden průzkum za druhým, že když se dnes zeptáte Američanů, kterých veřejných institucí si nejvíc váží, na prvních místech jsou vždy tyto tři: Nejvyšší soud, armáda a Federální banka. Mají jedno společné: jsou*

¹¹ CVVM (Naše společnost). *Postoje občanů k prezidentskému úřadu – březen 2013* [online]. 2013 [cit. 2. 2. 2014]. Dostupné z: http://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c1/a6981/f3/pi130404a.pdf.

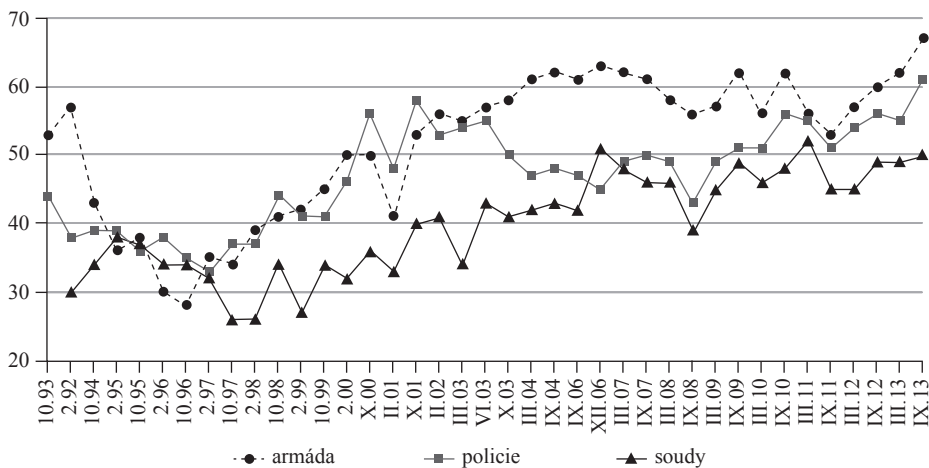
¹² Oblíbenost hejtmanů – listopad–prosinec 2013. *Sanep.cz* [online]. SANEP, s.r.o., 2013 [cit. 2. 2. 2014]. Dostupné z: <http://www.sanep.cz/pruzkumy/oblíbenost-hejtmanu-listopad-prosinec-2013-publikovano-12-12-2013/>.

¹³ Z průzkumů důvěryhodnosti jednotlivých institucí se ukazuje, že čím je daná instituce občanům bližší, tím větší má podporu. Zatímco celorepublikové zastupitelské orgány v průběhu roku 2013 měly podporu zhruba 15 % (Poslanecká sněmovna) až 25 % (Senát), krajským zastupitelstvům důvěřovalo téměř 40 % respondentů a obecním zastupitelstvům dokonce téměř 60 % občanů. CVVM (Naše společnost). *Důvěra ústavním institucím v lednu 2014* [online]. 2014 [cit. 2. 2. 2014]. Dostupné z: http://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c1/a7171/f3/pi140203.pdf.

¹⁴ Skutečnost, že se jednalo o vládu úřednickou, přitom tentokrát neměla na míru důvěry velký dopad. Podobnou důvěru měla vláda i v předcházejících dvou letech. CVVM (Naše společnost). *Důvěra ústavním institucím v březnu 2013* [online]. 2013 [cit. 2. 2. 2014]. Dostupné z: http://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c1/a6975/f3/pi130327.pdf.

naprosto nezávislé na tlaku veřejnosti...“.¹⁵ Situace v České republice je obdobná. Zatímco důvěryhodnost přímo voleného parlamentu a z něj odvozené vlády se pohybuje okolo 20 %, nevolené instituce jako soudy, policie a armáda se pohybují v posledním desetiletí okolo 50 %, trojlístek nejvyšších soudů podle některých výzkumů dokonce okolo 60 %.¹⁶

Graf 2: Důvěra v české soudy, policii a armádu v %¹⁷



Zajímalo mě v tomto kontextu, jak se vyvíjí důvěra v úřad prezidenta republiky. Prezident republiky vždy v českých dějinách požíval značné důvěry. Její kořeny musíme hledat v prestiži, který této funkci vtisknul první československý i český prezident, ale i ve zvláštním respektu k panovníkovi, který si v sobě neseme zřejmě minimálně od dob Rakouska-Uherska. I proto zřejmě sídlí český prezident, po vzoru monarchů, na hradě nad hlavním městem a na rozdíl od ostatních komunistických zemí ve střední Evropě Československo úřad prezidenta nikdy nezrušilo. Vysokou oblibu úřadu prezidenta dobře dokládá i důvěra ve *Václava Klause* před zvolením za prezidenta republiky v roce 2003 a bezprostředně po volbě. Zatímco v lednu 2003 mu důvěru vyjádřilo 35 % dotázaných a v předcházejících čtyřech letech se jeho důvěryhodnost pohybovala průměrně na 27 %, dva měsíce po únorovém zvolení do úřadu mu důvěrovalo najednou 60 % (duben 2003), v říjnu téhož roku 55 %.¹⁸

¹⁵ ZAKARIA, F.: *Budoucnost svobody: neliberální demokracie v USA i ve světě*. Praha: Academia, 2005, s. 304.

¹⁶ Jedná se o Nejvyšší soud, Nejvyšší správní soud a Ústavní soud. STEM (Trendy). *Důvěra nejvyšší soudním institucím, září 2012* [online]. 2012 [cit. 2. 2. 2014]. Dostupné z: <http://www.stem.cz/clanek/2570>.

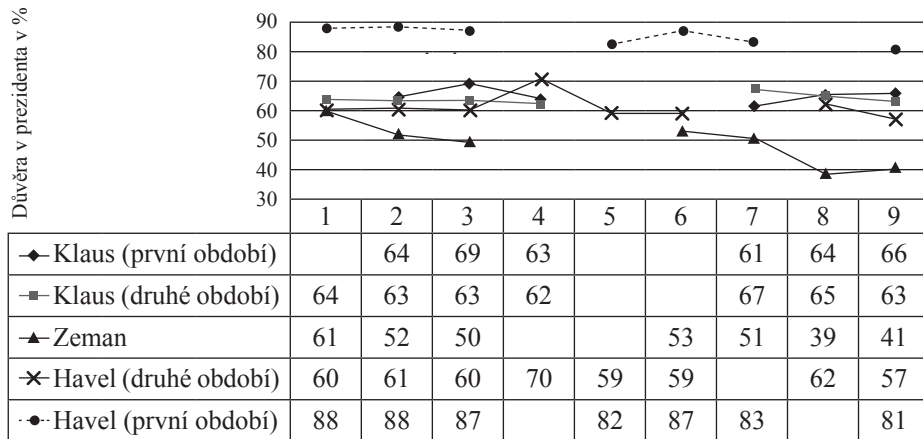
¹⁷ CVVM (Naše společnost). *Důvěra některým institucím veřejného života – září 2013* [online]. 2013 [cit. 2. 2. 2014]. Dostupné z: http://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c1/a7068/f3/po131004.pdf.

¹⁸ CVVM (Naše společnost). *Popularita politiků* [online]. Říjen 2003 [cit. 2. 2. 2014]. Dostupné z: http://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c1/a3018/f3/100287s_pi31107.pdf.

Po nabytí účinnosti ústavního zákona č. 71/2012 Sb., kterým se mění ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, došlo ke změně způsobu volby prezidenta republiky. Namísto společné schůze obou komor Parlamentu ČR ho v lednu 2013 poprvé vybírali občané v přímých volbách. Na základně výsledků v druhém kole byl v březnu 2013 do úřadu uveden *Miloš Zeman*, kterého – jak později často sám zdůrazňoval – volilo přes 2,5 milionu voličů, což považoval za výrazně větší zdroj legitimacy pro své budoucí politické kroky, než jakého se dostávalo jeho nepřímo zvoleným předchůdcům. Logicky by se síla jeho mandátu měla projevit i v míře, v jaké mu budou lidé důvěřovat. Tím spíše, že jak ukázal příklad jeho předchůdce, samotným usednutím na Pražský hrad danému politikovi popularita vysoce stoupne. Potvrdil se tento předpoklad i v případě prvního přímo zvoleného prezidenta?

Odpověď jsem hledal srovnáním míry vyjádřené důvěry všem českým prezidentům prvních devět měsíců po jejich nástupu do funkce. Z příloženého grafu je zjevné, že zatímco důvěryhodnost všech ostatních prezidentů ve všech jejich volebních období se pohybovala průměrně nad 60 %, u jediného *Zemana* postupně klesala z úvodních 60 % až na 40 %, tj. průměrně dosahovala hodnot okolo 50 %. Je samozřejmě příliš brzy na konstatování, že i na příkladu českého prezidenta se ukazuje, že mu lidé více důvěřují v případě, když si ho sami nevyberou.¹⁹ Na tento závěr v podmínkách České republiky musíme ještě vyčkat na volby *Zemanových* nástupců. První volba nicméně naznačuje, že by to tak spíše být mohlo.

Graf 3: Důvěra v prezidenty prvních devět měsíců po nástupu do funkce²⁰



Počet měsíců po nastoupení do úřadu

¹⁹ Existuje samozřejmě řada okolností, které by Zemanův pokles popularity v úřadu prezidenta mohly vysvětlovat. Vedle jeho charakterových vlastností (arogance spojená s přílišnou tolerancí k alkoholu, přílišná lidovost některých jeho prohlášení) a přehnaného aktivismu na ni mohly mít vliv i samotné volby. Prezident musel vést opravdovou politickou kampaň, ve které se navíc vymezoval vůči ostatním kandidátům a tím i proti jejich stoupencům. Je logické, že jejich důvěru je po nástupu do úřadu těžší získat.

²⁰ CVVM (Naše společnost). Data z let 1990 (Politika 1990), 1998 (Politika 1998), 2003 (Politika 2003), 2008 (Politika 2008) a 2013 (V1304-12).

Je tedy zřejmé, že vysoká očekávání od nových, jiných a lepších politiků budou zklamána, a to tím víc, čím víc dostanou daní politici možnost opravdu vládnout. Oblíbenost *Tomio Okamury* bude zřejmě vzhledem k tomu, že bude pobývat v závěťtí opozice, relativně stabilní, ne-li dokonce silící, jak naznačil poslední průzkum CVVM politické popularity z ledna 2014.²¹ *Zemanova* popularita, jak jsem ukázal výše, již začala klesat. *Andrej Babiš* má zřejmě propad svých preferencí teprve před sebou, neboť zatím si vystačil s prohlášeními v médiích, ale po jmenování nové vlády bude veřejnost rychle žádat konkrétní činy. Svůj vliv zřejmě sehraje i prostý fakt, že se „okouká“ a že přestane působit ve společnosti politiků jako sympatická nová tvář a začne být vnímán jako součást vládnoucího establishmentu.

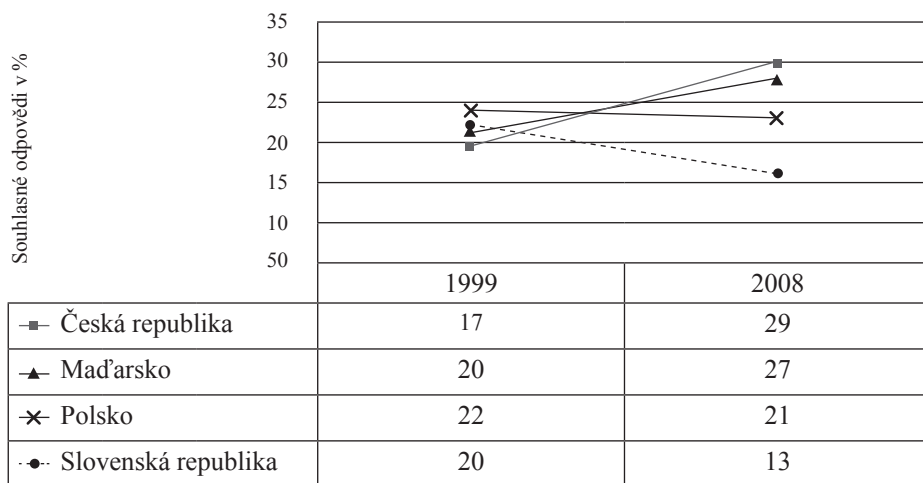
Všichni tři uvedení politikové mají ještě jedno společné: vystupují jako silní političtí vůdčové a dávají najevo, že by nejradši vládlí sami, bez nutnosti s kýmkoli spolupracovat. Protože žijeme v parlamentní demokracii, kde o budoucí vládě rozhodují především volební výsledky, spolupracovat našťestí musí. Je nicméně pozoruhodné, že právě tyto osobnostní typy přitahují tolik pozornosti i podpory. Ukazuje to, že ve společnosti dost možná narůstá ochota důvěřovat silnému politickému vůdci, který nemusí hledat kompromisy a konsensuální řešení společenských sporů. Ověření pro tuto hypotézu jsem hledal ve výzkumu *European Values Study* (EVS), rozsáhlého komparativního longitudinálního výzkumu, který se pravidelně po zhruba deseti letech opakuje ve většině evropských zemí. Respondenti odpovídali na otázku, do jaké míry souhlasí či nesouhlasí s tím, že by jejich země byla řízena silným vůdčem, který se nemusí ohlížet na parlament a volby.²² Jak je patrné z přiloženého grafu, tolerance k silnému vůdci v České republice mezi lety 1999 a 2008 zásadním způsobem vzrostla (o 12 procentních bodů na 29 %). Srovnání s ostatními státy ve středoevropském prostoru ukazuje, že se jedná o nejvyšší nárůst v rámci zemí Visegradské čtyřky.

Rostoucí podpora autoritativním osobnostem, které mohou přestupovat současné ústavní limity koncentrace a výkonu státní moci, je přinejmenším poněkud znepokojující. Zvlášt' se vzpomínkou na meziválečnou Evropu, ve které se postupně jedna země za druhou odkláněla od demokracie a řešení narůstajících společenských problémů a souvisejícího pocitu životní nejistoty, který lidé zažívali, hledala v příklonu k autoritářství.

²¹ CVVM (Naše společnost). *Důvěra stranickým představitelům* [online]. Prosinec 2013 [cit. 2. 2. 2014]. Dostupné z: http://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c1/a7162/f3/pi140113.pdf.

²² Přesné anglické znění otázky zní: „I'm going to describe various types of political systems and ask what you think about each as a way of governing this country. For each one, would you say it is a very good, fairly good, fairly bad or very bad way of governing this country? Having a strong leader who does not have to bother with parliament and elections.“

Graf 4: Podpora silného vůdce v zemích Visegrádské čtyřky²³



3. JAK SE ZBAVIT NEJISTOTY

Zakoušet pocitu nespokojenosti a nejistoty ohledně budoucího vývoje, ať už v oblasti politické, ekonomické nebo sociální, zvláště jsou-li zažívány dlouhodobě nebo intenzivně, vytváří v člověku silné puzení se těchto pocitů zbavit. Existují dva hlavní způsoby, jak vnitřní napětí, které z těchto pocitů plyne, efektivně umenšit. Prvním je únik do rezignace, ať už má podobu apatie nebo cynismu. Ač se navenek projevují odlišně, společně jim je, že se při nich odpojujeme od zdroje životní nespokojenosti a přestáváme mu přikládat význam – alespoň do té míry, do jaké jsme toho schopni. Pokud hlavní stresující momenty přicházejí z veřejného prostoru, utíkáme z něj a o to více se zabydlujeme ve svém soukromí, ve kterém si kompenzujeme zažívaný neúspěch. Můžeme poté vést i celkem spokojený život, nebo si pocit spokojenosti alespoň vsugerovávat – statistiky z roku 2013 ukazují, že zatímco naprostá většina obyvatel je přesvědčena o tom, že se životní podmínky v České republice zhoršují, při otázce na pocit *osobní* spokojenosti 59 % odpovídá kladně a jen 17 % vyjadřuje nespokojenost.²⁴ Nad rámec těchto úvah můžeme samozřejmě pátrat i po tom, do jaké míry se vynucená rezignace na veřejné angažmá a zaměření na osobní život promítá do našich emocí a zejména pak našeho podvědomí. Psychologie nás učí, že potlačené pocity nás nepřestávají

²³ EVS (2011). *European Values Study 1981–2008*, Longitudinal Data File. GESIS Data Archive, Cologne, Germany, ZA4804 Data File Version 2.0.0 (2011-12-30), DOI:10.4232/1.11005.

²⁴ Otázka zněla: „Jak jste celkově spokojen se svým životem? Jste velmi spokojen, spíše spokojen, ani spokojen, ani nespokojen, spíše nespokojen, velmi nespokojen?“ CVVM (Naše společnost). *Spokojenost s životem – prosinec 2013* [online]. 2013 [cit. 2. 2. 2014]. Dostupné z: http://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c1/a7159/f3/ov131230.pdf.

ovlivňovat – a to zpravidla tím silněji, čím méně si je uvědomujeme. To je nicméně námět spíš pro psychology než právníky.

Druhým způsobem, jak pocít nejistoty umenšit, je najít někoho, komu můžeme důvěřovat. Důvěra v sobě totiž obsahuje prvek spoléhání se na druhého, který prožívanou nejistotu pomáhá umenšovat. Může to být tím, že uvěříme, že když druhý člověk o něco usiluje, zjevně má smysl o něco usilovat, protože smysl můžeme ve svém životě najít i my. Můžeme ovšem také uvěřit tomu, že nám druhý pomůže vyřešit naše starosti, nebo že je dokonce na sebe cele převezme – do této kategorie by zřejmě spadala bezmezná důvěra ve vládu silné ruky. Ne všechny způsoby dávání důvěry druhým jsou tedy stejně ušlechtilé a náročné, společné jim ovšem je, že posilují naši vnitřní jistotu. Přitom platí, že čím silněji dokážeme druhému člověku věřit, tím intenzivněji mizí naše pochybnosti a s nimi i vnitřní nejistota.

Důvěřovat přitom můžeme nejen konkrétním lidem, ale i institucím. V tom je ostatně významný rozdíl mezi demokratickými a nedemokratickými režimy. Zatímco autokraticky řízené společnosti často v duchu weberovského charismatického panství spoléhají na ústřední charismatickou osobu, které lidé věří a jsou ochotni ji následovat, demokratické systémy musí usilovat o budování institucionální důvěry založené daleko víc na panství racionálním. Už proto, že po smrti konkrétního vůdce se mnohé autokratické režimy hroutí, zatímco demokratický způsob vládnutí je založen na prvku dlouhodobosti. V jeho jádru spočívá myšlenka, že si společně nastavíme základní pravidla fungování společnosti (viz nejrůznější koncepty společenské smlouvy) a ta následně – jak doufáme – budou řídit fungování naší společnosti bez ohledu na to, kdo zrovna zastává jaký úřad. Ani v demokracii ovšem není lhostejné, kdo konkrétně vykonává jakou funkci, ostatně mnohé demokracie platí vysokou daň ztráty části podpory veřejnosti právě proto, že nedokáží obsadit klíčové instituce důvěryhodnými lidmi. I *Max Weber* konekců jednotlivé druhy panství považoval za čisté typy, které se v realitě mají tendenci vyskytovat ve smíšené podobě.

Část popisované nejistoty lidí souvisí s tím, že mají stále menší vliv na okolní dění – nebo se tak alespoň cítí. Rostoucí složitost světa, kterou jiní autoři popisují jako proces růstu komplexity a funkcionální diferenciacce, přispívá ke stavu, kdy jakkoli jsme nositeli řady dříve nevídaných práv, stáváme se na společnosti stále závislejší. Právě na tento paradox upozornil na již zmiňované konferenci *Jiří Kabele*. Nárůst množství lidského poznání, vznikání celých nových vědeckých i pseudovědeckých oborů a všemožné potíže vyplývající z nastavení současné postmoderní společnosti nás činí stále závislejšími na názoru expertů nejrůznějšího druhu – od těch ekonomických a ekologických, přes odborníky na lidské chování a masovou komunikaci až po odborníky na lidské tělo a lidskou duši. To vše, navzdory rozsáhlému katalogu práv, který dostáváme vinkem od společnosti již při narození, způsobuje subjektivně zažívaný pocit bezmoci a z ní vyplývající závislosti, protože žít dnes mimo existující systém je mimořádně náročné a ve své důsledné podobě v zásadě nemožné. Život středověkého člověka, jak o něm byla zmínka v úvodu, by se příliš nezměnil, když by jednoho dne místní feudál naložil své jmění na vozy, zemi nechal poddaným a odcestoval – třeba do Svaté země. Umíme si ale vůbec představit, co by nastalo, kdyby zanikla Česká republika se všemi svými úřady a institucemi a nechala každého, ať se dál stará sám o sebe?

Bez vědomí těchto souvislostí si můžeme jen těžko představit zdravě a stabilně fungující demokracii na počátku třetího tisíciletí. I s tímto vědomím se ovšem každá demokracie musí všemožně snažit o to, aby občané získali důvěru v její instituce a základní pravidla jejího fungování. Nejde přitom jen o to, že pravidla se přece mají dodržovat a že ve společnosti, ve které lidé dodržují platné předpisy, se lépe žije. Míra důvěry, kterou lidé mají v demokratické instituce a způsob jejich fungování, představuje pro každou demokracii existenciální otázku. Klesne-li pod určitou hodnotu, začne se nad každou demokracií vznášet hrozba autokracie. A jak nás upozorňuje cambridgeský profesor *John Dunn*, žádný režim si nemůže být podporou svých občanů dost jistý. Je totiž „velmi těžké, nebo možná dokonce nemožné, říci, jaké legitimacy určitý režim požívá, dokud se prostě nezhroutí. Prakticky totiž většina režimů míru své legitimacy přeceňuje.“²⁵

TO WHOM WE TRUST IN INCREASINGLY COMPLICATED WORLD?

Summary

The paper deals with the topic of public trust in political system in the Czech Republic. On basis of public opinion polls paper shows changes and trends of people's approach to Czech political situation. Paper points that (paradoxically) trust in political institution need not to be connected with legitimization from elections. In addition, two basic means of getting rid of uncertainty are described and specified.

Key words: (mis)trust in political system, the Czech Republic

Klíčová slova: (ne)důvěra v politický systém, Česká republika

²⁵ DUNN, J.: The Aftermath of Communism and the Vicissitudes of Public Trust. In: MARKOVA, I. (ed.): Trust and Post-Communist Transition. British Academy, 2004, s. 195. Citováno dle SEDLÁČKOVÁ, M.: *Důvěra a demokracie: přehled sociologických teorií důvěry od Tocquevillova po transformaci v postkomunistických zemích*. Praha: Sociologický ústav AV ČR, 2012, s. 127.

GLOBÁLNÍ ROZMĚR SPOLEČENSKÝCH PROCESŮ JAKO VÝZVA PRO NAUKU MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

PAVEL ŠTURMA*

ÚVOD

Je vcelku nesporným až banálním tvrzením, že dynamika společenských změn uvnitř státu je ve značné míře ovlivněna změnami na globální úrovni. Ekonomická globalizace pochopitelně ovlivňuje soudobý stát a společnost všude, tím spíše to platí pro Českou republiku jako malý stát s velmi otevřenou tržní ekonomikou. Cílem tohoto příspěvku (stejně jako celé konference) je ovšem spíše pohled na společenské tendence v relaci k právu, v tomto případě mezinárodnímu právu.

Vzhledem k omezenému rozsahu tohoto příspěvku se zaměříme na vybrané aspekty proměn mezinárodního práva, a to (1) některé pozitivní tendence v mezinárodním právu, s tím související (2) problémy mezinárodního práva a (3) reflexe těchto jevů v nauce mezinárodního práva.

1. POZITIVNÍ VÝVOJOVÉ TENDENCE V MEZINÁRODNÍM PRÁVU

Pro současné mezinárodní právo je charakteristických několik vývojových tendencí. Jedná se o směřování tohoto původně mezistátního a strukturálně primitivního právního řádu, který podle *Harta* tvoří pouze primární pravidla,¹ k podstatně složitějšímu a strukturovanému systému. Současné mezinárodní právo již obsahuje vedle primárních rovněž sekundární normy, a tudíž tvoří skutečný právní systém. Při jeho popisování se obvykle zmiňují (s pozitivní konotací) tyto tendence mezinárodního práva: (a) vyšší institucionalizace (popř. konstitucionalizace), (b) postupná judicializace a (c) větší role nestátních aktérů, včetně jednotlivců a jejich práv (lidskoprávní rozměr). Jedná se o změny, které mají nejen kvantitativní, ale i kvalitativní charakter. Jinak řečeno, způsobují posun, jakkoliv stále probíhající a nedokončený, k mezinárodnímu právu jako systému, ve kterém se vedle autonomní tvorby pravidel (smluvní a obyčejové) uplatňují

* Autor působí jako vedoucí katedry mezinárodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze a vědecký pracovník Ústavu státu a práva AV ČR.

¹ Srov. HART, H. L. A.: *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 212.

i prvky heteronomního práva (akty mezinárodních organizací), vedle decentralizovaného donucení též některé prvky centralizovaného (kolektivního) donucení, vedle diplomatických prostředků řešení sporů stále více soudních mechanismů.

Některé z těchto pozitivních znaků ovšem obsahují též stinné stránky, o kterých bude řeč v další části (sub 3.2). Tak například posilující judicializace je doprovázena proliferací mezinárodních judičiálních orgánů, což vyvolává problém konkurující jurisdikce.

1.1 INSTITUCIONALIZACE A KONSTITUCIONALIZACE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Na první pohled patrnou stránkou této tendence je rostoucí počet a posilující role mezinárodních organizací a institucí.² I když státy zakládají pro plnění určitých úkolů mezinárodní (vládní) organizace již od 19. století, jejich početní nárůst a sílící vliv spadá až do druhé poloviny 20. století. S tím je spojena koncepce subjektivity, která vychází z toho, že vedle států existují subjekty odlišné povahy. Jejich povaha závisí na potřebách společenství. Organizace požívají nesporně mezinárodně právní subjektivity nezbytné k plnění jejich úkolů.³ Na rozdíl od formálně rovných států (s původní a plnou, v zásadě neomezenou subjektivitou) jsou mezinárodní organizace odlišným subjektem. Liší se podstatným způsobem nejen od států, ale i mezi sebou navzájem, a to s ohledem na funkce a kompetence, které jim byly svěřené.

Přesto by bylo naivní se domnívat, že tento proces je snadný, bezkonfliktní a jednoznačně pozitivní. Především je třeba uznat, že když státy vytvoří mezinárodní organizaci (a tím ji vybaví subjektivitou), organizace začne žít svým vlastním životem. I když byla zřízena k posílení mezinárodní spolupráce při dosahování cílů, které by státy samostatně těžko naplnily, může se někdy také dostat do rozporu se zájmy států. Protože mezinárodní organizace, ať již povzbuzované funkcionalistickými potřebami svých členů, nebo přáními svých byrokratů, rozšiřují svůj původní mandát, jejich normativní působení se posunuje nad rámec toho, co jejich tvůrci předvíдали.⁴ Někteří kritičtí autoři tento stav dokonce metaforicky přirovnávají k problému Dr. Frankenstein a monstra, které vytvořil.⁵

Ponecháme-li stranou opravdu specifickou otázku Evropské unie, na globální úrovni lze jako příklad uvést některé právně závazné rezoluce Rady bezpečnosti OSN, které se neomezují na opatření reagující na konkrétní situaci (typicky ohrožení míru), ale mají obecnou, „legislativní“ povahu. Mezi takové akty patří nejen rezoluce Rady bezpečnosti zřizující mezinárodní trestní tribunály ad hoc, tedy obsahující statuty Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii (ICTY)⁶ a pro Rwandu (ICTR),⁷ jakož i Sta-

² Srov. KLABBERS, J.: *An Introduction to International Institutional Law*. 2nd ed. Cambridge University Press, 2009.

³ Viz *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1949, s. 178.

⁴ Srov. ALVAREZ, J. E.: *International Organizations as Law-makers*. Oxford University Press, 2005, s. 328.

⁵ Srov. GUZMAN, A.: *International Organizations and the Frankenstein Problem*. *EJIL*, 2013, Vol. 24, No. 4, s. 999 an.

⁶ S/RES/827 (1993).

⁷ S/RES/955 (1994).

tut Zvláštního tribunálu pro Libanon (STL).⁸ Z jiné oblasti, ale s podobně dalekosáhlými normativními dopady sem patří rezoluce 1267 (1999) a 1373 (2001), které se týkají cílených sankcí proti osobám a organizacím podezřelým z podpory a financování terorismu, nebo rezoluce o zapojování dětí do ozbrojených konfliktů.⁹

Obecně vzato, tyto akty, které jsou nejen právně závazné, ale dokonce mají na základě čl. 103 Charty OSN jakožto závazky členských států podle Charty přednost před závazky vyplývajícími z jiných dohod, bývají většinou oceňované jako dosti efektivní nástroj k prosazování platného mezinárodního práva a jeho progresivnímu rozvoji. Na druhé straně ovšem někdy nahrazují nebo dublují právní úpravu v mnohostranných mezinárodních smlouvách. To může vést v systému práva, který je převážně založen na autonomní a konsenzuální normotvorbě, i k některým problémům, na něž bude poukázáno v souvislosti s fragmentací a regionalizací mezinárodního práva (níže, sub 3).

Institucionalizace tudíž nejen pomáhá řešit problémy, ale také je vytváří. Posiluje odvětvovou a funkční specializaci, což je půda pro konflikty norem (materiálního práva) nebo střety kompetencí mezi státy a mezinárodními institucemi a těmito institucemi navzájem.

Jednou z reakcí na tyto problémy (zejm. fragmentaci) a probíhající institucionalizaci je v nauce mezinárodního práva se objevující pojem konstitucionalizace.¹⁰ Jde o pojem, který není sice zcela nový, ale jeho používání nabývá na frekvenci během posledních deseti let. Vychází ovšem z právní teorie, je ovlivněn právním pluralismem a diskusemi o víceúrovňové ústavnosti (*multilevel constitutionalism*). Na mezinárodní či nadnárodní úroveň se dostal přes diskuse, které začaly v literatuře věnované Světové obchodní organizaci (WTO) a právu EU, avšak postupně se posunuly do sféry obecného mezinárodního práva.¹¹ Přes lákavé analogie je zřejmé, že mezinárodní právo dosud nemá konkrétní psanou ústavu a těžko jí může mít. Žádná významná mezinárodní smlouva, včetně Charty OSN, nemůže jednoduše převzít tuto úlohu.¹²

Je zřejmé, že z hlediska formální struktury v rámci OSN ani v mezinárodním právu obecně neexistuje klasická dělba moci. Jak mimo jiné konstatoval Mezinárodní trestní tribunál (ICTY) ve věci *Tadić*, rozdělení moci zákonodárné, výkonné a soudní, které je převážně dodržováno ve většině vnitrostátních systémů, se neuplatňuje na mezinárodní uspořádání, včetně uspořádání mezinárodní organizace jako OSN.¹³

Proto je při úvahách o konstitucionalismu v mezinárodním právu nutné vycházet spíše z materiálních znaků, jako je měnící se pojetí suverenity států, koncept vlády práva (*rule of law*), soudní přezkum a ochrana lidských práv.¹⁴

⁸ S/RES/1757 (2007).

⁹ S/RES/1882 (2009).

¹⁰ Viz KLABBERS, J. – PETERS, A. – ULFSTEIN, G.: *The Constitutionalization of International Law*. Oxford University Press, 2009, s. 11 an.

¹¹ KLABBERS, J. – PETERS, A. – ULFSTEIN, G.: op. cit., s. 19–23.

¹² Srov. FASSBENDER, B.: The United Nations Charter as the Constitution of the International Community. *Columbia Journal of Transnational Law*, 1998, Vol. 36, s. 529–619; DUPUY, P.-M.: The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited. *Max Planck Yearbook of UN Law*, 1997, vol. 1, s. 1–33.

¹³ Prosecutor v. Duško Tadić, ICTY, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, 2 October 1995, § 43.

¹⁴ Srov. KLABBERS, J. – PETERS, A. – ULFSTEIN, G.: op. cit., s. 59–79.

Dalším znakem současného mezinárodního práva je jeho postupná judicializace, což je důsledek rostoucího počtu a významu soudních a arbitrážních prostředků řešení sporů. Jakkoli arbitráž je historicky prvotní prostředek, v podobě smíšených komisí se uplatňující od konce 18. století, se zlatým věkem od poslední třetiny 19. století do prvních dvou dekad století 20., zachovává si svůj význam dodnes. Rozhodčí řízení obecně a jeho nejznámější institucionalizovaná forma – Stálý arbitrážní soud (*Permanent Court of Arbitration*, PCA) ovšem prochází změnami. Dnes se již méně využívá pro řešení sporů mezi státy, ale o to více slouží k rozhodování sporů diagonální povahy, kde jednou ze stran není stát, ale jiný subjekt, nejčastěji soukromá osoba (právnícká nebo fyzická).

Největší rozmach ovšem zaznamenalo soudnictví v užším smyslu, tedy stálé mezinárodní soudy, které reálně fungují méně než sto let, ale zejména v posledních desetiletích jich hodně přibýlo. V nauce se toto označuje jako proliferace mezinárodních rozhodovacích orgánů. Daný jev, který je přímým důsledkem vzniku nových soudních, kvazisoudních a arbitrážních orgánů na mezinárodní scéně, se projevuje ve všech oblastech života mezinárodního společenství a má jak pozitivní, tak negativní důsledky.¹⁵

Tento jev souvisí s tím, že v dnešní době vedle klasických soudních a arbitrážních orgánů s obecnou působností, které rozhodují spory mezi státy (Mezinárodní soudní dvůr, Stálý rozhodčí soud), vznikají i některé specializované orgány, např. Mezinárodní tribunál pro mořské právo (ITLOS), Orgán pro řešení sporů WTO (DSB).

Ještě výraznější změnu přinášejí v některých oblastech mezinárodního práva působící specializované orgány povolane převážně či výlučně k řešení individuálních stížností (fyzických či právníckých osob) proti státu, jako regionální soudy pro lidská práva (Evropský, Inter-americký, Africký), kvazijudiciální mechanismy (výbory) zřízené podle univerzálních smluv o lidských právech (např. Výbor pro lidská práva, Výbor proti mučení, atd.) nebo rozhodčí tribunály pro řešení sporů investorů se státy (ICSID i arbitráže ad hoc). Specifickou povahu pak mají mezinárodní trestní tribunály, včetně stálého Mezinárodního trestního soudu, které jsou určené k postihu nejzávažnějších zločinů podle mezinárodního práva.

Konečně třetím základním zdrojem proliferace mezinárodních judiciálních orgánů jsou soudní instance regionálních integračních uskupení s obecnější (byť funkčně diferencovanou) jurisdikcí. Jejich prototypem je EU se svým Soudním dvorem a Všeobecným soudem (dříve Soudem prvního stupně).

Zatímco v oblasti řešení sporů mezi státy, typicky u Mezinárodního soudního dvora, stále převládá fakultativní jurisdikce, založená na souhlasu státu pro konkrétní spor nebo určitý okruh sporů, v případech specializovaných a regionálních judiciálních orgánů je typická obligatorní jurisdikce. Třebaže v obou případech je základem pro jurisdikci koneckonců projev vůle (souhlas) státu, u specializovaných a regionálních orgánů je taková doložka součástí smlouvy (popř. provázaného balíčku smluv), upravující-

¹⁵ Blíže srov. ŠTURMA, P. a kol.: *Konkurující jurisdikce mezinárodních rozhodovacích orgánů*. Praha: PF UK, 2009, s. 9–14.

ho danou oblast mezinárodní spolupráce. Dochází zde k užšímu propojení primárních a sekundárních, resp. materiálních a procesních pravidel v jednom instrumentu, jehož podpisem a ratifikací stát na sebe bere nejen hmotněprávní závazky, ale pro případ sporu i podrobení se mechanismu k jeho vyřešení.

Právě užší věcná působnost těchto orgánů bývá spojena s jejich obligatorní pravomocí nad daným sektorem mezinárodních sporů. Kromě toho jde na jedné straně o spíše velmi specializované, technické problémy (WTO, ITLOS), na druhé straně o spory, které se týkají jednotlivců, ochrany lidských práv, práv investorů, nebo individuální trestní odpovědnosti. To přispívá k určité depolitizaci a expertní povaze řešení těchto sporů v porovnání s klasickými mezistátními spory. Zejména tam, kde bylo oprávnění zahájit spor svěřeno také nestátním aktérům (jednotlivcům), výrazně přibylo soudních či rozhodčích řízení. V důsledku toho dochází ke kvantitativnímu a kvalitativnímu posílení judikatury mezinárodních orgánů. Přes nesporný smluvní základ v některých oblastech mezinárodního práva již dnes judikatura hraje zcela zásadní roli jako prostředek k poznání i dotváření obsahu daných pravidel.

1.3 VĚTŠÍ ROLE NESTÁTNÍCH AKTÉRŮ A JEJICH PRÁV

Za další z nových jevů v současném mezinárodním právu můžeme označit narůstající roli nestátních aktérů, zejména jednotlivců a lidských práv. Jde o složitější problém, který nelze redukovat na oblast lidských práv. Nicméně ta zde mají mimořádný význam, a to ve dvojitým smyslu.

Jednak se v období po 2. světové válce výrazně rozvinula mezinárodní, především smluvní úprava lidských práv. V současnosti se běžně označuje mezinárodní právo lidských práv za jedno z uznávaných odvětví mezinárodního práva, které má nejen primární pravidla, ale též specifická sekundární pravidla, včetně procesních mechanismů implementace a kontroly lidských práv. Tím přispívá k stále pokračující specializaci, ale případně též fragmentaci mezinárodního práva (viz níže).

Kromě toho však lidská práva dostávají i další rozměr. Z pouhé jedné z mnoha zvláštních oblastí mezinárodního práva se dostávají do jeho centra, jejich ochrana se stává jedním z cílů a zásad současného mezinárodního práva. V tomto smyslu získávají i funkci legitimizační.¹⁶

Klíčovým pojmem pro další úvahy je nesporně měnící se koncept suverenity. V průběhu 20. století se střetávají dvě základní a protichůdná pojetí suverenity. Pro C. Schmitta je suverenita faktický, mimoprávní pojem, na který teprve navazuje právo. Ten, kdo rozhoduje o výjimečném stavu, je suverén. Suverén stojí mimo normální právní řád, protože je oprávněn rozhodnout o suspendování ústavy.¹⁷ Naproti tomu H. Kelsen rozlišoval stát jako právní koncept od jeho sociologického významu. V právním slova smyslu je stát pouze funkcí práva, označuje dílčí (vnitrostátní) právní řád.

¹⁶ K tomu např. srov. ONDŘEJEK, P.: Lidská práva jako významný zdroj legitimacy současného mezinárodního práva. In: ŠTURMA, P. (ed.): *Mezinárodněprávní aspekty ochrany lidských práv*. Studie z lidských práv č. 5. Praha: PF UK, 2013, s. 10 an.

¹⁷ Viz SCHMITT, C.: *Political Theology. Four chapters on the concept of sovereignty* (1922, transl. by G. Schwab). Cambridge, Mass., 1985, s. 5–15.

Suverenita v tomto smyslu znamená ve zkratce popis práv, svobod a kompetencí, které přidělilo státu.¹⁸

Podle *Kelsenova* pokračovatele *Verdrosse* tak suverenita znamená jen suverenitu v rámci mezinárodního práva veřejného. Suverenita je právě ta zvláštní kompetence, kterou státy mají na základě mezinárodního práva. Znamená to, že státy jsou přímo podřízené mezinárodnímu právu.¹⁹ Toto pojetí se zachovalo dodnes, a to i v české nauce mezinárodního práva, která zaujímá pozici mezi oběma krajnostmi, a proto rozlišuje mezi suverenitou faktickou a suverenitou chráněnou mezinárodním právem.²⁰

Z pohledu radikálního konstitucionalismu se ovšem navazuje na pojetí *Kelsena* (a *Verdrosse*), tedy suverenity jako právního statusu státu definovaného (nikoli jen chráněného) mezinárodním právem.²¹ Od pojetí suverenity jako právního statusu (souboru práv a kompetencí) pak stačilo udělat krok k dnešní redefinici suverenity jako odpovědnosti (*responsibility*), resp. určitého okruhu povinností.²²

Vedle tradičních povinností, které měl stát navenek, totiž respektovat suverenitu jiných států, přistupuje povinnost státu dovnitř, a to chránit vlastní obyvatelstvo proti nejzávažnějším formám porušování lidských práv, genocidě, zločinům proti lidskosti, válečným zločinům a etnickým čistkám. Jde o vznikající právní koncept Odpovědnost za ochranu (*Responsibility to Protect*, R2P), který si, na rozdíl od příbuzného, staršího konceptu humanitární intervence, postupně získal široké uznání.²³

Přesto zde vznikají určité právní problémy. Koncept R2P je založen na třech pilířích: (1) primární odpovědnosti každého státu za ochranu vlastního obyvatelstva před čtyřmi uvedenými zločiny; (2) odpovědnost (resp. povinnost) ostatních států (mezinárodního společenství) pomáhat příslušnému státu při plnění jeho primární odpovědnosti; a (3) odpovědnost (povinnost) mezinárodního společenství reagovat včasným a rozhodným způsobem a všemi vhodnými prostředky v případě, že příslušný stát zjevně selže (*manifestly failing*) při ochraně svého obyvatelstva.²⁴

První problém je terminologický, protože v rámci R2P se pojem „odpovědnost“ (*responsibility*) používá ve významu „povinností“. I když se anglický výraz kvůli atraktivnosti konceptu překládá do jiných jazyků (češtiny, francouzštiny, atd.) doslovně, je zřejmé, že jde o primární závazky, nikoli sekundární (odpovědnostní) závazky.²⁵

Druhý a významnější problém je normativní, týká se vlastní právní povahy závazků vyplývajících z R2P. V případě prvního závazku (pilíře) jde nesporně o právní povinnost

¹⁸ K tomu srov. KOSKENNIEMI, M.: *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*. Reissue with a new Epilogue. Cambridge University Press, 2005, s. 226–228.

¹⁹ Viz VERDROSS, A.: *Le fondement du droit international*. In: Recueil des Cours ADI, vol. 16, 1927/I, s. 311–319.

²⁰ Srov. ČEPELKA, Č. – ŠTURMA, P.: *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 51–52.

²¹ Srov. KLABBERS, J. – PETERS, A. – ULFSTEIN, G.: op. cit., s. 185.

²² Blíže srov. PETERS, A.: *Humanity as the A and Ω of Sovereignty*. *ESIL*, 2009, Vol. 20, No. 3, s. 513–544.

²³ V původní podobě viz International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS): *The Responsibility to Protect* [online]. IDRC, 2011. Dostupné z: <http://www.iciss.ca/pdf/Commission-Report.pdf>. Srov. BÍLKOVÁ, V.: *Odpovědnost za ochranu (R2P). Nová naděje, nebo staré pokrytectví?* Praha: PF UK, 2010.

²⁴ Srov. EVANS, G.: *The Raison d'être, Scope and Limits of the Responsibility to Protect*. In: CHAUMETTE, A.-L. – THOUVENIN, J.-M.: *La responsabilité de protéger, dix ans après*. Paris: Pedone, 2013, s. 22.

²⁵ Srov. THOUVENIN, J.-M.: *The Legal Effects of the Responsibility to Protect Commitments*. *Ibid.*, s. 161.

každého státu vycházející nejen z moderního chápání suverenity, ale také obyčejových a smluvních závazků na ochranu lidských práv. Státy mají zkrátka (negativní) povinnost zdržet se páčání uvedených zločinů a (pozitivní) povinnost předcházet a trestat jejich páčání na svém území, a tak chránit své obyvatelstvo. Pokud jde o zločin genocidy, Mezinárodní soudní dvůr ve svém posudku z r. 2007 jasně dovodil, že „bylo by paradoxní, kdyby státy měly závazek zabránit, do té míry, jak to je v jejich moci, spáčání genocidia osobami, na něž mají určitý vliv, ale nebylo by zakázáno spáchat tyto činy prostřednictvím vlastních orgánů nebo osob, nad kterými mají tak pevnou kontrolu, že se jejich jednání přičítá státu podle mezinárodního práva“.²⁶

Spornější je však to, co nastane poté, co příslušný stát selže, resp. poruší svou primární povinnost. Jde-li o právní povinnost, v takové chvíli by měly nastoupit odpovědnostní právní následky, tedy odpovědnost (jako sekundární povinnost), tím spíše, že takové porušení patří mezi závažná porušení závazků podle kogentních norem obecného mezinárodního práva.²⁷ Z pohledu R2P má mezinárodní společenství (tj. ostatní státy) odpovědnost (povinnost) reagovat. Ovšem z pohledu pravidel o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování (čl. 48 Článků ILC, 2001) nemají ostatní státy povinnost, ale jen právo či možnost požadovat (*may claim*) od odpovědného státu zastavení (*cessation*) protiprávního chování či záruky neopakování a náhradu škody (*reparation*) v zájmu poškozeného státu nebo beneficiářů porušeného závazku. Kromě toho lze dovodit z čl. 54 Článků ILC právo každého státu přijmout legální opatření proti tomu státu, aby zajistil zastavení porušení.²⁸

Na rozdíl od právní povinnosti příslušného státu se vztahuje na mezinárodní společenství jen „měkká“ povinnost. Ostatní státy pouze *mohou* požadovat zastavení protiprávního chování a Rada bezpečnosti OSN *může* přijmout donucovací opatření podle kapitoly VII Charty, ale státy ani Rada bezpečnosti nemají právní povinnost takto postupovat.²⁹ I když část normativního obsahu R2P tvoří zatím jen permisivní pravidlo, přesto jde o významný posun v progresivním rozvoji mezinárodního práva.

2. PROBLÉMY SPOJENÉ S VÝVOJEM MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Rozvoj mezinárodního práva a jeho složitější strukturace má ovšem vedle pozitivních dopadů také negativní efekty. K nim patří větší specializace, která se někdy zvrhává v roztříštěnost (fragmentaci) pravidel mezinárodního práva, a to jak materiálních pravidel, tak procesních mechanismů. K oběma typům fragmentace navíc dochází na úrovni odvětvové a regionální, popř. se obě hlediska kombinují (např. regionální soudy pro lidská práva).

²⁶ Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), ICJ Reports 2007, § 166.

²⁷ Srov. PELLET, A.: What Normativity for the Responsibility to Protect. In: CHAUMETTE, A.-L. – THOUVENIN, J.-M.: *La responsabilité de protéger, dix ans après*. Paris: Pedone, 2013, s. 188.

²⁸ Viz Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 2001, A/56/10, s. 219, 349.

²⁹ Srov. PELLET, A.: What Normativity for the Responsibility to Protect, op. cit., s. 190–191.

2.1 FRAGMENTACE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Fragmentace mezinárodního práva představuje komplexní proces obsahového obohacování a specializace tohoto práva (materiálního i procesního), který má celou řadu aspektů. Dochází k roztržštění matérie mezinárodního práva do jednotlivých subsystémů (tzv. „boxes“ podle *M. Koskenniemiho*, zvláštního zpravodaje Komise pro mezinárodní právo), v jejichž rámci probíhá stále specializovanější proces tvorby pravidel mezinárodního práva, jejich výkladu a aplikace. Projevem obsahového obohacování soudobého mezinárodního práva je jeho štěpení do specializovaných a relativně autonomních skupin pravidel, právních institutů a odvětví mezinárodního práva, jakými jsou např. „právo lidských práv“, „mezinárodní trestní právo“, „mezinárodní právo životního prostředí“, „mořské právo“, „mezinárodní obchodní právo“, „právo mezinárodních investic“ nebo „mezinárodní uprchlické právo“. V rámci jednotlivých odvětví existují vlastní odvětvové zásady a vznikají instituce podílející se na tvorbě, aplikaci, nalézání a vynucování práva.

Tento stav vzbuzuje zájem nauky i praxe mezinárodního práva, o čemž svědčí mimo jiné skutečnost, že se téma fragmentace mezinárodního práva dostalo v letech 2002–2006 na pořad jednání Komise pro mezinárodní právo, hlavního orgánu OSN pro kodifikaci a progresivní rozvoj mezinárodního práva.³⁰

Komise pro mezinárodní právo se zaměřila jen na fragmentaci materiálního práva. Zde rozlišila několik zásadních problémů, mezi něž se řadí na prvním místě vztah mezi obecnými a speciálními pravidly mezinárodního práva – do jaké míry lze v mezinárodním právu použít zásady *lex specialis derogat generali*? S tím souvisí otázka speciálních, uzavřených subsystémů (*self-contained regimes*) – co je takovýmto režimem a do jaké míry vylučuje působnost pravidel obecného mezinárodního práva? Další otázka vyvolává hierarchie pravidel mezinárodního práva, resp. různé významy hierarchie v mezinárodním právu (jako *ius cogens*, nebo závazky podle čl. 103 Charty OSN).³¹ Jako možná terapie na problém fragmentace se jeví princip systémové integrace pravidel z různých oblastí mezinárodního práva s použitím výkladového pravidla obsaženého v článku 31 odst. 3 c) Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969).³² I přes pokračující specializaci mezinárodního práva není třeba přeceňovat riziko jeho fragmentace, protože existují současně i prostředky systémové integrace. Jednotlivé subsystémy nemohou trvale existovat izolovaně od obecných pravidel. Obecné mezinárodní právo tak zůstává i do budoucna nejen přirozeným prostředím, ale i nezbytným referenčním rámcem, vůči kterému se mohou vymezovat jednotlivé subsystémy.³³

³⁰ Viz Report of the International Law Commission, GAOR, Sixty-first session, Suppl. No. 10 (A/61/10), s. 400–423.

³¹ K tomu blíže srov. ČEPELKA, Č. – ŠTURMA, P. – BÍLKOVÁ, V.: *Kodifikace a rozvoj mezinárodního práva*. PF UK, Praha, 2008, s. 42–53.

³² K tomu blíže GALDUNOVÁ, K.: Viedenský dohovor o zmluvnom práve: Fragmentačný vplyv významnej kodifikačnej práce? In: *Od kodifikace mezinárodního práva k jeho fragmentaci*. Praha: ČSMP, 2009, s. 145–154.

³³ Podrobněji srov. ŠTURMA P. a kol.: Univerzalita mezinárodního práva: Jaké je místo obecného mezinárodního práva v období jeho fragmentace. In: ŠTURMA, P. – TOMÁŠEK, M. et al.: *Nové jevy v právu na počátku 21. století. Sv. III. Proměny veřejného práva*. Praha: Karolinum, 2009, s. 18–80.

2.2 KONKURUJÍCÍ JURISDIKCE

Proces specializace mezinárodního práva dále doprovází vznik specializovaných mezinárodních orgánů a organizací působících v rámci jednotlivých subsystémů. Přitom dochází také k rostoucímu prolínání a vzájemnému překrývání jurisdikce rozhodovacích orgánů působících na mezinárodní či eventuálně smíšené mezinárodně-vnitrostátní úrovni, jež ve své praxi aplikují mezinárodní právo. Dané překrývání vede k situaci, kdy vyvolává riziko konkurence či dokonce přímého střetu judikatury jednotlivých orgánů.

Pojem konkurující jurisdikce v sobě zahrnuje dva termíny, jež je třeba definovat, a to *jurisdikce* a *konkurence* (jurisdikcí). **Jurisdikce** má v české právní terminologii dva vzájemně odlišné významy. V prvním znamená *pravomoc*, tj. „*moc nalézat nebo stanovit právo, která je státem* (na mezinárodní úrovni státy – dopl. autoři) *svěřena předem určitým orgánům různého druhu*“.³⁴ Tento výklad vcelku dobře odráží etymologický původ slova, jež je odvozeno z latinského „*ius dicere*“, neboli říkat či nalézat právo. Jurisdikce – pravomoc mezinárodních rozhodovacích orgánů tedy vymezuje okruh oprávnění, jimiž tyto orgány disponují ve své soudní, popř. kvazisoudní činnosti, a současně provádí rozhranění kompetencí mezi nimi a jinými institucemi působícími na mezinárodní scéně.

Ve druhém významu slouží jurisdikce jako synonymum pro *příslušnost* a určuje okruh situací, jimiž se určitý mezinárodní rozhodovací orgán může zabývat. Na rozdíl od národních právních řádů, kde určení příslušnosti (věcné, místní, osobní a časové) umožňuje především rozdělit úkoly mezi jednotlivé soudy téže jednotné soudní soustavy a nastavit pravidla pro identifikaci soudů kompetentních pro konkrétní kauzy, v mezinárodním právu vzhledem k jeho decentralizované podobě je tomu jinak. Absence jednotného globálního soudního systému a pevné hierarchie mezi jednotlivými rozhodovacími orgány zapříčiňuje, že každý orgán je do značné míry samostatnou a nezávislou jednotkou, neboli – jak prohlásil ICTY – „*v mezinárodním právu, není-li stanoveno jinak, je každý tribunál svébytný (self-contained)*“.³⁵ Z hlediska jurisdikce-příslušnosti má tato skutečnost dva hlavní důsledky. Zaprvé, otázka příslušnosti konkrétního rozhodovacího orgánu není, oproti vnitrostátní rovině, stroze oddělena od otázek pravomoci, ale do značné míry s ní splývá. Obě také bývají souběžně upraveny v zakládajícím dokumentu orgánu. Zadruhé, při neexistenci instančně nadřazeného soudu v mezinárodním soudnictví platí, že každý orgán je v případě pochybností oprávněn rozhodovat o své vlastní pravomoci a příslušnosti (tzv. *compétence de la compétence*).³⁶

Konkurencí jurisdikcí, resp. tzv. konkurující či konkurenční jurisdikcí, se rozumí případy, kdy úprava pravomoci a příslušnosti různých mezinárodních rozhodovacích

³⁴ MADAR, Z. a kol.: *Slovník českého práva*, 1. díl. Praha: Linde, 1995, s. 362 (heslo „jurisdikce“).

³⁵ ICTY, Decision of 2 October 1995 (Appeals Chamber), Case No. IT-94-1-AR72 – The Prosecutor v. Duško Tadić, par. 12.

³⁶ Viz např. ICTY, Decision of 2 October 1995 (Appeals Chamber), Case No. IT-94-1-AR72 – The Prosecutor v. Duško Tadić. Srov. též ŠTURMA, P.: Jurisdikce Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii (K prvnímu rozsudku ve věci Tadić). *Právní rozhledy*, 1996, č. 9, s. 428–432.

orgánů je taková, že nevyklučuje překrývání v konkrétní kauze.³⁷ Jinak řečeno, jurisdikční konkurence (též jurisdikční překrývání) znamená, že určitý spor může být projednáván více než jedním kompetentním orgánem. Smysluplná konkurence přitom může nastat jen mezi alternativami způsobilými k řešení daného sporu. Nemusí jít o judiciální orgány se shodnými, ale alespoň podobnými, srovnatelnými parametry, přičemž se v úvahu berou všechny čtyři výše uvedené dimenze jurisdikce-příslušnosti. To znamená, že pouze řízení, jež vykazují „dostatečný stupeň podobnosti“,³⁸ představují konkurenční postupy. Není přitom rozhodující, zda zahájení řízení u určitého orgánu závisí na volbě účastníka řízení (v krajním případě jde o *forum shopping*, zejm. u lidskoprávních mechanismů a arbitráží na ochranu investic), anebo k němu dochází *ex officio* (typicky u trestních tribunálů).

Je zřejmé, že mezi orgány v rámci jednotlivých odvětví (subsystémů) mezinárodního práva, ale i mezi orgány různých subsystémů a obecnými orgány mohou vznikat různé vztahy, z nichž některé naplňují jurisdikční konkurenci. Současné mezinárodní právo se přesto snaží jurisdikční konkurenci regulovat, popř. ji zcela eliminovat pomocí několika nástrojů, mezi něž se řadí ustanovení o výlučné jurisdikci a pravidla *lis pendens*, *res iudicata* a *electa una via*. V případě nejasností, pochybností či mezer v úpravě mohou napomoci obecné právní zásady, zejména zákaz zneužití práva a zdvořilost (v tomto případě uplatňovaná mezi jednotlivými judiciálními orgány). Do budoucna by bylo dobré úpravu dále zkvalitnit, změny ale musejí proběhnout postupně a při zohlednění decentralizované a převážně horizontální povahy mezinárodního práva.

2.3 PROBLÉM REGIONALISMU V MEZINÁRODNÍM PRÁVU

Dalším projevem rozšiřování mezinárodního práva a jeho fragmentace je posilování regionálních subsystémů spojených s fungováním regionálních organizací, a to v oblasti politické, lidskoprávní nebo ekonomické integrace.

Zvláště silnou výzvu pro koherenci mezinárodního práva představuje právní systém Evropské unie, organizace integračního typu, který můžeme považovat za nejsilnější formu *lex specialis*, včetně případů označovaných jako uzavřené či samostatné režimy (*self-contained regimes*). Pro tento právní řád je charakteristické propojení primárních a sekundárních pravidel, ze zakládajících smluv odvozené legislativy s přímým účinkem, doplněné o systém soudní kontroly.

Příkladem konfliktu pravidel práva EU a obecného mezinárodního práva, konkrétně závazků členských států podle čl. 103 Charty OSN, je uplatňování tzv. chytrých, cílených sankcí v rámci boje proti financování terorismu. Jejich podstatou je zmrazení finančních prostředků osob a organizací zapsaných na návrh některého členského státu

³⁷ Konkurence jurisdikcí představuje koncept teoretické povahy, který se může, ale také nemusí materializovat. Jinými slovy, dva mezinárodní rozhodovací orgány vůči sobě mohou být vzájemně ve vztahu konkurence, v reálném životě však mezi nimi nikdy nemusí nastat skutečný střet.

³⁸ Srov. SHANY, Y.: *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 23.

OSN na seznam Sankčního výboru Rady bezpečnosti.³⁹ Členské státy EU mají za to, že k provedení rezolucí Rady bezpečnosti je třeba společné akce na úrovni EU. Proto Rada EU přijímá v rámci společné zahraniční a bezpečnostní politiky EU nejprve společný postoj a na jeho základě pak sankční nařízení Rady. Komise pak ještě přijímá prováděcí nařízení, sloužící k pružným změnám přílohy základního nařízení, jež obsahuje seznam postižených osob.⁴⁰ Tyto akty práva EU pak mohou být a v řadě případů také byly napadeny žalobami před soudními instancemi EU. Důvodem přezkumu je legalita aktů EU z hlediska respektování základních (lidských) práv sankcionovaných osob, zejm. práva na obhajobu a práva na účinnou soudní ochranu.

Nejslavnějším případem v tomto ohledu se stal případ *Kadi*, který začal v r. 2001 a po dvou rozsudcích Tribunálu (původně Soud prvního stupně, CFI) a dvou rozsudcích Soudního dvora skončil 18. 7. 2013. Jádrem sporu mezi stranami sporu, ale v první fázi také Soudním dvorem a Tribunálem, byla otázka, zda akty EU implementující rezoluce Rady bezpečnosti jsou vyňaty z unijního soudního přezkumu kvůli přednosti závazků podle Charty (včetně právně závazných rezolucí RB) podle čl. 103 Charty OSN. Tribunál (CFI) ve svém prvním rozsudku z r. 2005 došel k závěru, že „ze zásad, kterými se řídí vzájemné vztahy mezi mezinárodním právním řádem vytvořeným v rámci (OSN) a právním řádem Společenství, vyplývá, že vzhledem k tomu, že nařízení č. 881/2002 má provádět rezoluci přijatou (RB) na základě kapitoly VII Charty (OSN), která neponechává v tomto ohledu žádný prostor pro uvážení, nemůže být u tohoto nařízení proveden soudní přezkum jeho vnitřní legality, s výjimkou přezkumu jeho sloučitelnosti s normami *ius cogens*, a těší se tedy s uvedenou výhradou soudní imunitě“.⁴¹

Tento prvotní rozsudek, který se snažil respektovat jednotu mezinárodního právního řádu s aplikační předností protiteroristických závazků přijatých podle Charty OSN oproti regionální ochraně základních práv podezřelých osob, byl však zvrácen rozsudkem Soudního dvora, poprvé v r. 2008, který naopak dospěl k závěru, že unijní soudy jsou povinny provádět v zásadě úplný přezkum legality všech aktů EU, včetně aktů provádějících rezoluce Rady bezpečnosti. To proto, že podle Soudního dvora přezkum zákonnosti jakéhokoli aktu EU z hlediska základních práv představuje ústavní záruky vyplývající ze Smluv jakožto základu autonomního právního systému EU.⁴²

Tento „autonomistický“ přístup byl potvrzen Soudním dvorem EU naposledy v rozsudku *Kadi II* z července 2013. Soudní dvůr zde potvrdil svoje dřívější konstatování z r. 2008. Tvrzené narušení základních práv vidí mimo jiné v tom, že i přes určitá zlepšení, ke kterým došlo zejména po přijetí sporného nařízení, postupy pro výmaz a revizi *ex officio* zavedené na úrovni OSN neposkytují osobě, jejíž jméno je zapsáno na konsolidovaný seznam, záruky účinné soudní ochrany,⁴³ jak nedávno potvrdil také Evropský

³⁹ Právní základ tvoří rezoluce RB 1267 (1999) z 15. 10. 1999. Podmínky zápisu na seznam stanoví zejm. rezoluce RB 1735 (2006) a rezoluce RB 1822 (2008). Podmínky výmazu z daného seznamu OSN stanoví zejm. rezoluce RB 1730 (2006) a rezoluce RB 1904 (2009).

⁴⁰ Srov. SVOBODA, P.: *Kadi 2013: tečka za jednou kapitolou protiteroristické judikatury SDEU? Právní rozhledy*, 2013, č. 23–24, s. 825–826.

⁴¹ Rozsudek ve věci T-306/01, *Yusuf*, a T-315/01, *Kadi*, 2005, bod 38.

⁴² Viz rozsudek ve věci C-402/05 P a C-415/05 P, *Kadi*, 3. 9. 2008, bod 126.

⁴³ Viz rozsudek ve spojených věcech C-584/10 P, C-593/10 P a C-595/10 P, *Komise, Rada, Spojené království v. Yassin Abdullah Kadi*, 18. 7. 2013, bod 133.

soud pro lidská práva.⁴⁴ Tento rozsudek byl přijat v rozporu se stanoviskem generálního advokáta, který navrhoval podstatně omezený soudní přezkum aktů EU implementujících sankční rezoluce Rady bezpečnosti, a navzdory zřízení funkce ombudsmana OSN a kontaktního místa pro přijímání žádostí o výmaz,⁴⁵ jakož i skutečnosti, že pan Kadi byl v říjnu 2012 ze seznamu vymazán.⁴⁶

Lze konstatovat, že vývoj judikatury Soudního dvora EU, jakkoliv může být oceňován z hlediska ochrany lidských práv, vyvolává též určité problémy. Striktní (byť možná trochu formální) oddělení přezkumu aktů EU, jejichž obsah však vychází z rezolucí Rady bezpečnosti, od souvislosti a systému mezinárodního práva, sice posiluje autonomní postavení práva EU, avšak podkopává autoritu OSN a koherenci mezinárodního právního řádu. Tím naopak přispívá k fragmentaci mezinárodního práva.⁴⁷

3. VÝZVY PRO ČESKOU NAUKU MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Zatímco v minulosti byla doktrína mezinárodního práva ve znamení jedné školy nebo dvou konkurenčních směrů (jusnaturalismus, pozitivismus, normativismus, atd.), v současnosti je situace složitější a v mnohém nepřehledná. Typickým obrazem je teoretický (a také metodologický) eklekticismus, velký vliv metodologie mezinárodních vztahů a příbuzných disciplín na vědu mezinárodního práva. V tomto chaosu se pak občas vynořuje nová terminologie, jako např. *Koskenniemiho* dichotomie instrumentalismu a formalismu v mezinárodním právu.⁴⁸

V kontextu české nauky, která navazuje na silnou středoevropskou tradici právního pozitivismu, zčásti též ryzí nauky právní (normativismu), na povrchu ovšem po čtyři desetiletí překrytou vlivem socialistické (sovětské) doktríny, může být hodnocení ještě složitější. Na jedné straně zde nebyly vazby se starší domácí tradicí a zahraničními školami zcela zpretrhané, na druhé straně bylo nutné dohnat zpoždění vzniklé v některých oblastech. Nové podněty vedly k dohánění spíše v oblastech (dílčích odvětvích) mezinárodního práva, které byly zanedbané, popř. se z různých objektivních či subjektivních důvodů nepěstovaly. „Objevení“ a rozvoj se tak týkal zejména mezinárodního práva lidských práv, mezinárodního ekonomického práva, azylového práva, mezinárodního práva životního prostředí, práva EU.

⁴⁴ Srov. ESLP, Appl. No. 10593/08, *Nada v. Švýcarsko*, § 211.

⁴⁵ Viz rezoluce RB 1904 (2009), doplněná rez. 1989 (2011) a rez. 2083 (2012).

⁴⁶ Srov. SVOBODA, P.: op. cit., s. 827.

⁴⁷ Srov. KLABBERS, J. – PETERS, A. – ULFSTEIN, G.: op. cit., s. 3; ŠTURMA, P. – BÍLKOVÁ, V.: Targeted Anti-Terrorist Sanctions and Their Implications for International Law Normative and Institutional Coherency. In: CONSTANTINIDES, A. – ZAIKOS, N. (eds.): *The Diversity of International Law*. Leiden-Boston: Brill, 2009, s. 215–237.

⁴⁸ Zde však nejde o ontologické či gnoseologické zakotvení mezinárodního práva, ale spíše o přístupy k výkladu a aplikaci jeho norem, tj. k mezinárodněprávní argumentaci. Srov. KOSKENNIEMI, M.: *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*. Reissue with a new Epilogue. Cambridge University Press, 2005, s. 616–617.

To vše dávalo velké úkoly pro českou nauku, ale zároveň ji do jisté míry tříštilo a odvádělo od rozvoje vlastní teorie mezinárodního práva. Jinak řečeno, zatímco jsme doháněli zahraničí v jednotlivých odvětvích, přinejmenším část světové nauky se čím dál více začala zaměřovat na historii a teorii mezinárodního práva, a to též s širším využitím metodologie sociálních věd. Pro současnou nauku v zahraničí (je to samozřejmě relativní podle jednotlivých zemí) se dnes stává charakteristické pronikání teorií mezinárodních vztahů (a obecněji politologie či sociální vědy) do mezinárodního práva. V řadě zemí (více v USA, méně ve střední Evropě) dochází k odtržení akademického a praktického mezinárodního práva. Jinak řečeno, v akademických centrech (univerzitách) se více pěstují různé teorie (často na pomezí práva a politologie), kdežto tvorba a aplikace pozitivního mezinárodního práva je věcí praktiků.

Zároveň na rozdíl od časů dávných i nedávné minulosti, kdy existovala víceméně jednotná teorie mezinárodního práva (byť se v ní profilovaly různé myšlenkové směry), dnes se rozpadá na různá paradigmatata. Pro účely tohoto příspěvku je můžeme rozdělit na čtyři základní paradigmatata, což ovšem nevylučuje možnost jiného třídění. Uvedená paradigmatata podstatným (nikoli však výlučným) způsobem také ovlivňují tematizaci bádání, tj. to, co a jak se zkoumá v současném mezinárodním právu.

(1) Naštěstí – pro českou (ale i obecněji středoevropskou) nauku – stále existuje tradiční normativní paradigma, které pojímá mezinárodní právo jako určitý, zpravidla nějak organizovaný soubor právních norem. Nově nastoleným tématem, prosazovaným v části evropské nauky (zejm. západní Evropy), se stal mezinárodněprávní konstitucionalismus.

(2) Do jisté míry opakem je realistické paradigma (pocházející zejm. z USA), které popisuje mezinárodní právo jako společenský proces, ve kterém se promítají zájmy (politické, ekonomické, vojenské) jednotlivých států a dalších aktérů mezinárodních vztahů. S tím bývá spojován i pojem hegemonické mezinárodní právo.

(3) Pro klasicky vzdělaného právníka je ještě hůře pochopitelné postmoderní paradigma, které chápe mezinárodní právo jako nikoli něco objektivně existující, ale jako pouhý diskurs, tedy různé formalizované i neformální projevy vyjadřující hodnoty a zájmy různých aktérů (zdaleka ne pouze států a mezinárodních organizací). V tomto přístupu lze těžko najít nějaké jednotící téma. Protože prý není žádné objektivní mezinárodní právo, nauka se má zaměřit na analýzu jazykových projevů. Je jasné, že to otevírá nebývalý prostor pro subjektivismus, všechno se dá takto obhájit.

(4) Naproti tomu systémové paradigma pojímá mezinárodní právo jako systém. Není v rozporu s tím, že jde o systém právních norem. Nastoluje taková témata výzkumu, jako je fragmentace současného mezinárodního práva a snahy o jeho systémovou integraci.

Jak již bylo výše naznačeno, s rozpadem jednotné vědy mezinárodního práva se v řadě zemí či přesněji škol objevuje jistý útěk od tradiční právní dogmatiky (tj. práce s platným mezinárodním právem a jeho interpretace) ke zkoumání teorií a historie mezinárodního práva.

V této souvislosti se znovu naléhavě vrací otázka, kde se nachází naše domácí nauka mezinárodního práva? Nezasпали jsme a nezaostáváme beznadějně za vývojem soudobé světové nauky? Naše objektivní podmínky jsou do značné míry limitovány počtem

českých (a případně slovenských) odborníků na mezinárodní právo. Je nás prostě málo, a to nejen absolutně, ale i v poměru k počtu obyvatel. Navíc náš jazyk není světový a o to víc platí staré povzdechnutí, že *Bohemica non leguntur* (tedy mimo území ČR a SR).

S celkově pesimistickým hodnocením si však dovoluji do jisté míry polemizovat. Navzdory módním názorům některých zahraničních teoretiků, mezinárodní právo není ještě postmoderní. Bylo a je sociálním produktem moderní společnosti. K proměnám mezinárodního práva samozřejmě dochází, ale probíhají pozvolna. Navíc je již dnes a v budoucnu čím dál více mohou ovlivňovat i jiné státy a další aktéři, jež nepatří zrovna do euroatlantické civilizace a kde nedochází k postmodernímu oslabování státu a práva. V jiných částech světa probíhá naopak velmi rychlá modernizace, tedy směřování od zastalosti k modernímu světu, a to ve všech oblastech (ekonomické, vědecko-technické, vojenské). Úspěchy na tomto poli pak zvyšují sebevědomí těchto států, s nímž se hlásí o větší slovo ve světové politice a tvorbě práva.

Mezinárodní právo totiž není jen teorie, ale zejména normativní systém, který má plnit sociální funkce stabilizace (mírového soužití) a rozvoje mezinárodního společenství. Promítají se v něm jak materiálně podmíněné zájmy států (zejm. v oblasti odzbrojení, mezinárodního ekonomického práva, regionální integrace), tak zčásti idealistické hodnoty (např. v oblasti lidských práv a ochrany životního prostředí).

V oblasti mezinárodního práva probíhá profesionální specializace, a to nejen odvětvová, ale též funkční. Co je však důležité, všichni mezinárodní právníci sdílejí společný jazyk mezinárodního práva, který se odlišuje od jazyka mezinárodních vztahů. Proto mohou a v českém prostředí, kde je omezený počet specialistů, dokonce musejí spolupracovat. Věda mezinárodního práva v našem kontextu se dost dobře nemůže zabývat jen sama sebou, ale musí být též zaměřena k praxi, ať již jde o výuku mezinárodního práva, podíl na kodifikaci a progresivním rozvoji mezinárodního práva.⁴⁹

Přitom je zřejmé, že domácí nauka v podstatě dokáže udržovat kontakt se světem, o čemž svědčí i stejná velká témata zpracovávaná v české a světové nauce, např. mezinárodní odpovědnost, mezinárodní trestní právo, kodifikace a rozvoj mezinárodního práva, druhy a hierarchie pravidel mezinárodního práva, noví aktéři v mezinárodním právu, specializace a fragmentace mezinárodního práva nebo judicializace a konkurující jurisdikce. Zdá se tedy, že v české i zahraniční nauce mluvíme (přinejmenším zčásti) o stejných tématech a stejným jazykem mezinárodního práva.

⁴⁹ V tomto smyslu srov. PETERS, A.: Realizing Utopia as a Scholarly Endeavour. *EJIL*, 2013, Vol. 24, No. 2, s. 533 an.

GLOBAL DIMENSIONS OF SOCIAL PROCESSES
AS A CHALLENGE FOR INTERNATIONAL LAW SCIENCE

Summary

Paper describes the chosen aspects of changes in international law, namely (a) chosen positive tendencies in international law (international constitutionalism; increasing judicialization; increasing role of non-state player) (b) chosen problems of international law (fragmentation of material and procedural rules) (c) reflection of mentioned phenomenon in international jurisprudence. As a conclusion the paper address future challenges for Czech jurisprudence.

Key words: changes in international law, problems of international law, international jurisprudence

Klíčová slova: změny mezinárodního práva, problémy mezinárodního práva, nauku mezinárodního práva

EVROPSKÝ ROZMĚR SPOLEČENSKÝCH TENDENCÍ SOUČASNOSTI ANEB JAKÁ JE EVROPA A JAKÝ JE SVĚT? – GEOPOLITICKÝ POHLED*

MICHAEL ROMANCOV**

ÚVOD

Maximální ambicí na poli společenskovedního bádání je predikce budoucího vývoje. V případě těch disciplín, které se zabývají globálním celkem, – příkladem mohou být mezinárodní (politická) ekonomie nebo mezinárodní vztahy – pak ambice nemůže směřovat k ničemu jinému, než ke snaze načrtnout obrysy budoucího světového (ne)řádu. Až dosud platilo, že zásadní změny nastavení systému mezinárodních vztahů byly spojeny s ukončením vojenského konfliktu, jehož průběh „přirozeně“ dal odpověď na otázku, kdo (ne)bude tvůrcem nových pravidel. Zdá se, že tentokrát je situace odlišná. Systém mezinárodních vztahů se mění, aniž by zásadní fyzická konfrontace proběhla. Odpověď na otázku, kdo a proč se na tvorbě obrysů nového nastavení (ne)bude podílet, je tak nesrovnatelně komplikovanější.

Evropská unie, jejímiž jsme členy, je důležitou součástí současného uspořádání a má (musí mít) ambici ovlivňovat obrysy uspořádání nového. Do této debaty přispívá způsobem, jenž je unikátní, což je způsobeno třemi propojenými faktory. Zaprvé je Evropská unie jedním z nejdůležitějších ekonomických center světa. Zadruhé je zcela specifickou politickou entitou a proto i specifickým aktérem na poli mezinárodních vztahů. Zatřetí je tvořena státy, jejichž historická paměť je neuvěřitelně bohatá na úspěšné zavádění nových organizačně-správních modelů správy věcí veřejných. Hlas EU je proto přirozeně silný, ale na rozdíl od minulosti v dnešním světě vidíme zcela jinou koncentraci kapacit, jimiž každý návrh aspirující na akceptaci v mezinárodní aréně musí být podepřen. Obáváme se, že tato skutečnost není v dnešní Unii dostatečně reflektována a zároveň jsme přesvědčeni, že stojíme na prahu periody, kdy se existující rozdíly budou stále rychleji zvětšovat, a to v neprospěch EU.

Chceme se proto pokusit zmapovat současnou situaci a načrtnout trajektorii budoucího vývoje tak, aby bylo vidět, kde se mění se nastavení světového systému může

* Tento text vznikl v rámci Programu rozvoje vědních oblastí na Univerzitě Karlově (PRVOUK), P17 „Vědy o společnosti, politice a médiích ve výzvách doby“, řešeném na Fakultě sociálních věd Univerzity Karlovy v Praze.

** Autor působí jako odborný asistent na katedře politologie Institutu politologických studií Fakulty sociálních věd Univerzity Karlovy v Praze.

dotknout evropské pozice a jak jí to může ovlivnit. Náš pokus bude proveden prostřednictvím geopolitické analýzy. Pro účel tohoto textu budeme geopolitiku považovat za specifickou analytickou metodu, jejímž cílem je podat co nejplastičtější obraz prostorového rozložení síly/moci v rámci existujícího nastavení systému mezinárodních vztahů. Tato zkoumání budeme konat v intencích tzv. realistického přístupu k mezinárodním vztahům, jenž rozhodující pozornost soustřeďuje na stát(y) a jejich moc, přičemž rozhodující mocenské atributy mají materiální charakter.¹

1. JAK SE EVROPA STALA TÍM, ČÍM JE

Navzdory tomu, že dlouhodobě projevujeme tendenci život přehledně strukturovat do logických časových celků, je evidentní, že se zásadní události života jednotlivců i společností takovému rozdělení vzpírají. Například v minulém století si historici zvykli hovořit o tzv. „dlouhém“ 19. století, aby jej odlišili od „krátkého“ a na první pohled nezajímavého 20. století, v němž se vše podstatné – díky tzv. studené válce, jevílo být dávno rozhodnuté a předem dané. Pád berlínské zdi však odstartoval cosi, co se zcela vzpíralo jakékoli zkušenosti a logice, neboť vnitřní zhroucení světové supervelmoci nemělo žádný precedent.

Studená válka představovala od let 1947/1948, kdy začala, až po období 1989/1991, kdy skončila, zásadní bezpečnostní výzvu pro všechny evropské státy. Ze šestice zemí, které na počátku 50. let začaly budovat konstrukci sjednocené Evropy, měla pouze Francie výrazně širší, v zásadě globální, zkušenost, roli a ambice. Británie – poražený vítěz II. světové války, se – mimo jiné i kvůli své dozrívající globální roli, tohoto projektu z počátku odmítala zúčastnit, a když se na počátku 70. let přidala, stalo se tak již ve zcela změněné atmosféře. Obě tradiční západoevropské mocnosti již v tu dobu byly smířeny se ztrátou svého někdejšího globálního vlivu, k čemuž sice každá z nich dospěla jinak, ale výsledek byl totožný. Těžištěm jejich ekonomických i vojensko-bezpečnostních aktivit se stala Evropa a vše nasvědčovalo tomu, že jí i zůstane. Z faktu, že Evropané „vyklidili“ svět, nejvíce profitovaly Spojené státy, z nichž se stala jedna ze dvou supervelmocí, ale jediná supervelmoc s plnohodnotným a širokospektrálním globálním dosahem. Nejlepším důkazem nerovnoměrného rozdělení rolí v rámci euro-atlantického světa ukáže pohled na strukturu ozbrojených sil, kdy Evropané velmi podstatně přispívali k zadržování SSSR v Evropě, a jejich armády, letectva a námořnictva byly uzpůsobeny právě tomuto – mimořádně důležitému – úkolu, ale kdekoli jinde ve světě byl jejich potenciál vcelku nepatrný. Oproti tomu síly americké byly, samozřejmě i s ohledem na „hemisféricko-oceánskou“ izolaci USA od Evropy i Asie (druhého kolbiště studené války), budovány jako vysoce mobilní, schopné v případě potřeby zásahu tam, kde to bude třeba. Aniž by to v atmosféře americko-sovětské konfrontace – kdy rozhodující díl sovětských silových kapacit byl nakumulován v Evropě – bylo zřetelně vidět, nejdůležitějším globálním výsledkem studené války tak byl vznik americko-centrického světa, jenž byl vytvořen na úkor Evropanů.

¹ Blíže viz: DRULÁK, P.: *Teorie mezinárodních vztahů*. Praha: Portál, 2003.

Život po boku „benevolentního hegemonu“² se Evropanům nesmírně vyplácel v Evropě, kde americká vojenská přítomnost představovala nejdůležitější a nejučinější zábranu sovětskému expansionismu, a život v jeho stínu byl velice pohodlný i ve světě. Američané, podobně jako předtím například *Otto von Bismarck* ve vztahu k poraženému Rakousku, dokázali nastavit pravidla v „jejich“ světě tak, že podstatný užitek z nového nastavení měla i Evropa, což je dosud nejlépe viditelné na mezinárodních finančních organizacích, a s nimi spojených režimech, jakými jsou například Světová banka či MMF.³

2. KDY EVROPANŮM ZAČAL UJÍZDĚT VLAK – 9/11, NEBO 9. 11.?

S výhodou možnosti zpětného pohledu se zdá, že zásadní událostí přelomu století/tisíciletí nebylo 11. září (v USA psáno 9/11/2001), ale 9. listopad (v Evropě psáno 9. 11. 1989), kdy padla Berlínská zeď. V té době se Čína – dnes druhá nejsilnější ekonomika světa a pravděpodobný vyzyvatel americké globální moci – po brutálním potlačení protestů na náměstí *Tien-an-men* ocitla v mezinárodní izolaci a jen o „chvilí“ později se v prosinci 1991 dala do pohybu „největší geopolitická katastrofa 20. století“ a SSSR zmizel z povrchu Země. Zatímco se Evropa, náhle se ocitnuvší v „geopolitickém vakuu“, rozhodla věnovat sama sobě, začala v USA intenzivní diskuse o budoucí podobě světa, v níž tehdy nejhlasitěji zněly argumenty *Francise Fukuyamy* a *Samuela Huntingtona*.⁴ Sjedení Německa v říjnu 1990 odstartovalo pozvolný proces sjednocování Evropy na půdorysu ES/EU, což je – bez sebemenší ironie – komplikovaný a náročný proces, jenž je, stejně jako shora zmíněný kolaps SSSR, zcela bezprecedentní. Dle *Paraga Khanny* si rozšiřování EU, a zejména pak evropský „velký třesk“ v roce 2004, vyžádalo více nákladů než americká válka v Iráku, ale na rozdíl od amerického dobrodružství přineslo pozitivní ovoce v podobě efektivního posunu na východ.⁵

Domníváme se, že období ohraničené zhruba rozpadem tzv. socialistické soustavy (v Evropě) a americkým angažmá v Iráku (kde USA vyhrály válku, ale prohrály mír) je tou periodou, kdy Evropa „zaspala na startu“. Proč? Středobod jejího světa – světa, v němž již po více než čtyři dekády dominovaly USA, se jevil být silný a odhodlaný žádnou změnu (k horšímu) nepřipustit. Asi nejvýrazněji se tato pozice – a bezbřehý optimismus hraničící s naprostou arogancí – odrazil na vzniku ve Washingtonu působícího think-tanku s názvem „*The Project for New American Century*“ (PNAC). Jeho

² Tento termín, respektive tuto představu o vlastní roli ve světě, razila od počátku 90. let minulého století celá řada amerických odborníků i politiků. Například S. P. Huntington tvrdil: „*Svět bez Americké dominance by byl místem, kde by násilí a chaos zásadně převládaly nad demokracií a ekonomickým růstem, než svět, v němž Spojené státy mají výrazně větší vliv, než jakákoli jiná země.*“

³ Vedle kritiky praktické politiky obou institucí je trnem v oku rozvíjejících se zemí, z nichž ty nejdůležitější vytvořily skupinu známou pod zkratkou BRICS, skutečnost, že dle neformální dohody (uzavřené v okamžiku vzniku obou institucí) je šéfem Světové banky vždy Američan a MMF vždy Evropan. Blíže viz např. <http://www.foreignaffairs.com/articles/67885/sebastian-mallaby/can-the-brics-take-the-imf>.

⁴ Huntington na Fukuyamovu knihu „Konec historie a poslední člověk“ (1992) reagoval přednáškou (1992), později článkem (1993) a nakonec knihou „Střet civilizací a změna světového řádu“ (1996).

⁵ KHANNA, P.: *The Second World. How Emerging Powers are Redefining Global Competition in the Twenty-first Century*. London: Penguin Books, 2008, s. 5.

zakladatelé, neokonzervativci *William Kristol* a *Robert Kagan*, sledovali typicky americkou, neboť velmi sebevědomou a v jistém slova smyslu optimistickou vizi budoucího vývoje světa, když za hlavní cíl aktivit PNAC deklarovali nutnost udržet a posílit roli Spojených států jakožto globálního vůdce, jenž bude šířit a upevňovat své hodnoty a principy, neboť takové vedení a hodnoty jsou prospěšné nejen pro Spojené státy, ale pro celý svět.⁶ Americké představy o „jejich století“ byly krátkodobě posíleny po útocích z 11. září, ale další angažmá v rámci tzv. *Global war on Terror*, zejména pak druhá válka v Zálivu, přinesly obrat.

Z evropského pohledu stojí za zmínku, že již v období, kdy se USA staly cílem teroristického útoku, přišla z Washingtonu překvapivě odmítavá reakce na evropskou spolupráci. Američané se vyjádřili nediplomaticky, leč zcela srozumitelně: „*The mission determines the coalition.*“ Hlavním důvodem pro odmítnutí byly nedostatečné kapacity na straně Evropanů, dalšími pak nedůvěra v mezinárodní instituce a přesvědčení o vlastních silách a schopnostech.⁷ Když se o dva roky později Bushova administrativa začala připravovat na svržení režimu *Saddáma Huseina*, narazily Spojené státy v Evropě na nečekaně široký a pevný odpor. Tehdy se Washington zcela pragmaticky rozhodl využít/zneužít unikátní povahu evropské konstrukce a rozdělil ji tak, jak potřeboval, na „Evropu starou a novou“.⁸

Nejpozději od tohoto okamžiku „visí ve vzduchu“ nutnost předefinování transatlantických vztahů, která se však nejsilněji diskutuje vždy v okamžiku amerických prezidentských voleb. Řada Evropanů i Američanů se domnívá, že klíčovým prvkem jejich nové podoby musí být uznání faktu, že základním kamenem je hodnotový průnik a vzájemná potřeba. Takto definované společenství se musí cítit společně odpovědné za udržování míru a stability ve světě. Mají-li se partneri dělit o tíhu břemene, musí se dělit i o rozhodování.⁹ Evropanům by jistě nechyběla chuť podílet se na rozhodování, ale pozoruhodně se jim nedostává chuti – ale zejména kapacit – nést společně břemeno. Je ironií, že *Barack Obama*, prezident, který se většině Evropanů tak líbil – neboť jeho rétorika představovala onu žádanou alternativu vůči *Bushovi*, provedl něco, co povahu transatlantických vztahů může zásadně ovlivnit, a to v neprospěch Evropy – rozhodl o „*US pivot to Asia*“. Hodnoty na obou stranách Atlantiku zůstanou i nadále shodné, ale evropská neschopnost budovat potřebné kapacity, neboť Evropa odmítá vidět to, co je zjevné, způsobí, že náš díl břemene se stane neúnosným, a proto pouto vzájemné potřeby bude atrofovat.

⁶ Webová stránka, na které byly dostupné materiály a „*statement of principles*“ již dnes není k dispozici, ale případní zájemci se mnoho užitečného mohou dozvědět i ze stále existující stránky ve Wikipedii: http://en.wikipedia.org/wiki/Project_for_the_New_American_Century.

⁷ Viz např.: STEWART, P.: *The Mission Determines the Coalition: The United States and Multilateral Cooperation after 9/11*. In: *Cooperating for Peace and Security: Evolving Institutions and Arrangements in a Context of Changing U.S. Security Policy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 20–44.

⁸ Autorem tohoto výroku byl tehdejší ministr obrany Donald Rumsfeld, jenž se tak vyjádřil v interview v lednu 2003. Mezi evropskými politiky jeho slova vyvolala velmi pobouřenou reakci. Viz např.: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/2687403.stm>.

⁹ Blíže viz např. SMOLAR, A.: *Kerry a Evropa*. *Project Syndicate* [online]. 2004. Dostupné z: <http://www.project-syndicate.org/print/kerry-and-europe/czech>.

3. EVROPA JAKO ÚSPĚŠNÁ POLITICKÁ LABORATOŘ?

Evropané, čerpající z hluboké studnice svého historicko-filozoficko-právního vývoje, začali budovat supranacionální entitu nového typu. Stát vestfálského typu, tržní ekonomika, zastupitelská demokracie, lidská práva a mnoho dalších idejí se zrodilo v Evropě, respektive v euro-atlantickém prostoru, aby následně byly úspěšně exportovány do celého světa. Ekonomická a politická integrace Evropy proto v tomto ohledu představuje jen další z inspirativních a následování hodných kroků. Vynikající francouzský geograf a myslitel *Michel Foucher* k tomu uvádí:

Politická Evropa je jedinou laboratoří multinacionálního systému, který není spojen pouze skrze zboží – Commonwealth –, ale strategií spolupráce v pravém slova smyslu a vůlí po „Commonwill“. Nejpokročilejší zkušenost integrace na světě se neomezuje na volnou výměnu v oblasti obchodu, ale nachází jasnou politickou dimenzi. Je to mocnost spolupráce ve smyslu, kdy smíření národních zájmů přináší účinky síly, jako uvidíme v případě eura. Nikde na světě nevidíme systém sdružující národní státy na smluvním základě smiřujícím národní zájmy. Krátký pohled na Asii naznačuje dostatečně, že v této části světa, připoutané dosud k interakci čisté síly, podobné Evropě 19. století, je křehká rovnováha udržována pouze přítomností mocné ozbrojeného vnějšího arbitra – USA.¹⁰

Za obzvláště výstižná lze považovat slova o „*spolupráci skrze smíření, jež přináší účinky síly*“. Zajisté se nejedná o zcela nový či převratný poznatek, neboť takto formulovaný cíl je již dlouhou dobu přítomen v liberálně-idealistickém přístupu k mezinárodním vztahům, ale spíše o to, že v případě sjednocující se Evropy jde o verifikovatelný fakt. „*Evropané přešli od geopolitiky uzavřených společností – strukturovaných podle antagonistické konfigurace přítel–nepřítel, a tudíž od hry s nulovým součtem – ke geopolitice otevřených společností, poznamenaných vzájemnými vztahy mezi jednotlivými státy a významným místem hry na různých úrovních.*“¹¹

Položme si však otázku, nakolik je v dnešním světě pravděpodobné, že se ostatní členové mezinárodního společenství začnou chovat dle evropského vzoru? Na první pohled se odpověď jeví být pozitivní, neboť úspěšný evropský projekt táhne. Na všech kontinentech bez výjimky jsme svědky vzniku ekonomických, ale i politických integrovaných uskupení. I při velmi povrchním pozorování však záhy zjistíme, že jejich vnitřní koherence je slabší, míra institucionalizace mělčí a pozitivní výsledky ekonomické či politické spolupráce nesrovnatelně skromnější než tomu bylo v počátcích budování sjednocené Evropy. Pravděpodobně nebude náhodné, že nejambicióznější z těchto projektů – Africká unie, byl spuštěn na kontinentě, kde nejviditelněji začíná kolabovat i nejstarší z evropských organizačně-správních projektů, moderní teritoriální, tzv. vestfálský stát.¹²

¹⁰ FOUCHER, M.: *Evropská republika. Historicko-geografický pohled*. Brno: Barrister & Principal, Centrum strategických studií, 2002, s. 125.

¹¹ FOUCHER, M.: citované dílo, s. 50.

¹² Například za rok 2013 se v rámci žebříčku známého jako *Failed states index* do první dvacítky nejhůře fungujících států světa dostalo 15 afrických států, což reprezentuje téměř 30 % všech afrických států! Detaily viz <http://ffp.statesindex.org/rankings-2013-sortable>.

Evropané se domnívají, že naše postavení ve světě je silné, protože jsme nejsilnější světová ekonomika – o něco větší než americká a dvakrát větší než čínská, máme největší podíl na světovém obchodě, a proto jsme globální ekonomická jednička. Řečí čísel tomu tak (zatím) je, ale to co platí dnes, nemusí být pravdou zítra. Je nanejvýš pozitivní, že v Evropě stále sílí hlasy volající po nezbytnosti reform, modernizaci a inovacích, ale otázkou je, zda vzbudí nějakou (a případně jakou) „ozvěnu“, neboť v tomto ohledu již máme velice neblahou zkušenost s tzv. Lisabonskou strategií, díky níž se Unie do roku 2010 měla stát „nejdynamičtější a nejkonkurenceschopnější ekonomikou světa založenou na znalostech, schopnou udržitelného hospodářského růstu, vytvářející více kvalitních pracovních příležitostí a zachovávající sociální soudržnost“.¹³

4. JAK EVROPA SAMA SEBE VIDÍ

Nenaplněná Lisabonská strategie byla v jistém ohledu stejně ambiciózní jako již zmíněný projekt „amerického století“. V březnu 2000, v době, kdy byla zformulována, ji vytvořily evropské elity působící ve světě, v němž neotřesitelně dominovaly USA a jenž se ubíral po zdánlivě zcela stabilní ekonomické trajektorii. Tzv. finanční krize 2007/2008 však uvrhla Spojené státy a Evropskou unii do závažných ekonomických problémů. Unie se dosud plně nevzpamatovala, a i když si USA vedou podstatně lépe, zdá se, že „vítězem“ byly tzv. rozvíjející se státy, hlavně pak země označované chytlavým akronymem BRICS.¹⁴ Všichni členové této skupiny, snad s výjimkou Jihoafrické republiky, nejviditelněji Rusko, ale nejnaléhavěji patrně Brazílie, se začali vymezovat vůči panujícímu nastavení světového (ne)řádu a začali přicházet s vlastními návrhy a iniciativami. Jak v této situaci zněl hlas Evropy, či – vzhledem k její specifické podobě –, jak se v nové situaci vyjadřovali respektovaní členové evropského politického establishmentu?

Například *Carl Bildt* a *Franco Frattini*¹⁵ uvedli:

Globálně Evropa musí prosazovat otevřený, inkluzivní a efektivní systém mezinárodního řízení. Díky své rozsáhlé zkušenosti se sbližováním národních zájmů a hodnot se EU vyvinula ve vzor multilateralismu a v nejmocnějšího normativního aktéra ve všech oblastech správy věcí veřejných... EU je s to plnit významnou úlohu v budování nového systému celosvětové správy. To vyžaduje další rozvoj a prohlubování strategických vztahů s nastupujícími mocnostmi, jako jsou Čína, Indie a Brazílie, a dále s regionálními organizacemi. Právě to Itálie prosazuje během svého současného předsednictví ve skupině G-8. Musíme dnešní nastupující mocnosti integrovat do nového systému globální správy. Ty by ovšem měly projevit ochotu s námi nést břemeno společně.¹⁶

¹³ Detaily viz např. <http://www.euractiv.com/future-eu/lisbon-agenda/article-117510>.

¹⁴ Jedná se o Brazílii, Rusko, Indii, Čínu a Jižní Afriku.

¹⁵ V době, kdy citovaný text vznikl (duben 2009), působili oba autoři ve funkci ministrů zahraničních věcí Švédska a Itálie.

¹⁶ BILDT, C. – FRATTINI, F.: Reaffirming Europe. *Project Syndicate* [online]. 2009. Dostupné z: <http://www.project-syndicate.org/commentary/reaffirming-europe>.

V podobném duchu se vyjádřil i *Javier Solana*, jenž Evropu označil za „globálního lídra v oblasti institucionálních inovací“, což (prý) potřebuje zejména rychle rostoucí svět:

Zbytek světa zažívá bezprecedentní ekonomický růst, ale ruku v ruce s tím rostou další výzvy: zejména položit tomuto růstu pevné základy, které vybudují společnost, jež bude respektovat lidská práva a bude brát ohled na životní prostředí. To je něco, v čem je Evropa daleko přede všemi.¹⁷

Obě uvedená vyjádření nesou několik společných rysů: silné přesvědčení o správnosti evropské „cesty“, vědomí probíhající globální změny s akcentem na Asii a konečně nabídku k intenzivní spolupráci. Klíčové je, zda to stejně vnímá i svět a pokud ne, co s tím (ne)jsme schopni udělat.

Existuje mnoho důvodů, proč se lze domnívat, že svět EU vnímá pozitivně a tedy že bude ochoten hlasu Evropy naslouchat. Optimisté by za takový „důkaz“ například mohli považovat udělení Nobelovy ceny míru EU za rok 2012,¹⁸ což se (až na výjimky) všude na Západě (tedy včetně USA) setkalo s pozitivním ohlasem. Zbytek světa však tuto událost nikterak zásadně neakcentoval a to ani v pozitivním, ani v negativním duchu. Netušíme, proč tomu tak bylo – mír je, alespoň pokud budeme soudit dle převládající rétoriky, všude považován za pozitivní hodnotu/stav. Ponecháme-li stranou pochybný kredit, který cena díky některým svým nositelům získala, spatřujeme možnou odpověď v tom, že si Evropa stále odmítá připustit, jak moc se svět změnil. Abychom tuto změnu mohli náležitě ilustrovat, necháme opět zaznít slova *Javiera Solany*, tentokrát v souvislosti s procesem, jenž je znám jako „*pivot to Asia*“.

Dnes je Asie důležitějším ekonomickým partnerem EU než Severní Amerika a Evropa není v Asii mocensky přítomná. V tom je potenciální zdroj síly EU v Asii. EU se s Asií musí domluvit zejména v těchto oblastech: obchod (a jeho liberalizace) je první a nejdůležitější z nich; jenže veškerý ekonomický progres v Asii zatím nevedl k vytvoření regionálních institucí, které by podporovaly stabilitu, nezbytnou pro růst a prosperitu. Místo toho Asie zůstává rozdělená mnoha teritoriálními konflikty a roste nacionalismus. Regionální integrace a nabídka evropských zkušeností se zvládním tak heterogenního prostředí je tedy druhou oblastí vzájemných vztahů. Sami však víme, že nám to trvalo několik desetiletí...¹⁹

Solana svůj text, z něž je výše citováno, nazval „*Europe's Smart Asian Pivot*“, přičemž za výhodu/chytrost Evropy považuje její mocenskou nepřítomnost v Asii. Proč je mocenská nepřítomnost, přičemž tento výrok zároveň eufemisticky vyjadřuje fakt, že Evropa v Asii (zejména v její dálněvýchodní a jihovýchodní části) není schopna jakékoli mocenské aktivity, považována za výhodu? Proč je tak zásadní jinakost – ve srovnání s USA, Ruskem, Čínou, Indií ale i Japonskem, Jižní Koreou či Austrálií, vydávána za

¹⁷ SOLANA, J.: A Europe for the World. *Project Syndicate* [online]. 2012. Dostupné z: <http://www.project-syndicate.org/print/europe-s-global-leadership-by-javier-solana>.

¹⁸ Cena byla udělena za prosazování míru, demokracie, usmíření a lidských práv v Evropě.

¹⁹ SOLANA, J.: Europe's Smart Asian Pivot. *Project Syndicate* [online]. 2013. Dostupné z: <http://www.project-syndicate.org/print/the-eu-s-startegic-advantages-in-asia-by-javier-solana>.

výhodu? Již v 90. letech minulého století si výzkumníci, kteří se věnovali postavení EU v Asii, všimli, že její pozice je zvláštní a konstatovali, že jí to přináší jak výhody, tak problémy. *Michael Smith* tehdy EU – v kontrastu ke Spojeným státům, o jejichž roli „superpower“ nemohlo (a stále nemůže) být pochyb, označil Unii za „supermarket“,²⁰ což rozhodně není lichotivé, ale zato mimořádně výstižné označení. Není přeci žádným tajemstvím, že globální pozice EU se odvíjí primárně od velikosti a bohatství jejího spotřebitelského trhu. Ten sice zatím ve světě nemá konkurenci, ale sama Unie připouští, že jeho velikost a naše zatímní prosperita tkví spíše než v budoucnosti v minulosti... Historie nás však učí, že všichni aktéři, kteří se tak silně upnuli na svou zářnou minulost, že kvůli ní ignorovali přítomnost, skončili špatně. Ideálním ilustrativním případem může být Čína dynastie Čching (1644–1911). Tehdy nejlidnatější a nejbohatší stát s největším trhem, se, pod dojmem své zjevné převahy ve všem a nad všemi, obrátil ke světu zády. Probuzení – v podobě zdrcující a zahanbuující porážky v tzv. první opiové válce (1839–1842), jehož se tehdejší Číně dostalo z rukou Britů, přišlo příliš pozdě.

ZÁVĚR

Evropské elity si jsou vědomy probíhajících změn, ale máme za to, že jejich reflexe současných procesů nedostatečně odráží jak jejich dynamiku, tak i hloubku. Globální rozměr současné Evropě/Evropské unii dodávají dva faktory. Prvním – objektivně pozorovatelným, je velikost jejího trhu a ekonomiky. Druhým, který s náležitou hrdostí zdůrazňují evropské elity, je normativní a hodnotový systém, jehož akceptace a adorace však ani zdaleka nejsou tak evidentní, jako tomu je v případě prvním. Obáváme se, že pokud bychom si položili otázku, proč v Evropě/na Západě vzniklé normy jsou akceptovány jinde ve světě, dojdeme nakonec ke zjištění, že jejich rozšíření/přijetí bylo podmíněno/vynuceno fyzickou silou a obdivem/závisť, které vyvolával úspěšný ekonomický model. Jistě není náhodou, že všechny státy, které se rozhodly pro modernizaci – historicky se nabízejí Rusko, Turecko, Siam/Thajsko či Japonsko, se snažily westernizaci (tedy její hodnotový rozměr) minimalizovat na míru nezbytně nutnou.

Obáváme se dále, že vysoce pravděpodobným scénářem vývoje v nejbližší budoucnosti je model inter-polárního světa, který v roce 2009 představil *Giovanni Grevi*, analytik v Paříži působícího think-tanku *European Union Institute for Security Studies*. Inter-polární svět (termín vznikl sloučením slov interdependence a multipolarita) nebude charakterizován pouze větším počtem důležitých hráčů, ale zejména soutěží/soubojem jejich hodnotových světónázorů.²¹ Jak chce EU do budoucna prosazovat své normativní představy v Asii – kam se nejspíše přesune ekonomické i mocenské těžiště budoucího světa, tedy v prostoru, jenž si s Evropou nikterak nezadá, pokud jde o hloubku a stáří filozoficko-státoprávního vývoje, pokud tam zároveň nechce/neumí/nemůže působit jako silový aktér? Dosti ukázkovým příkladem by mohl být evropský pokus o posílení

²⁰ SMITH, M.: The European Union and the Asia-Pacific. In: MCGREW, A. – BROOK, C. (eds.): *Asia-Pacific in the New World Order*. London and New York: Routledge, 1998, s. 290.

²¹ Blíže viz GREVI, G.: *The Interpolar World: A New Scenario*. Paris: EUISS, Occasional Paper No. 79, 2009.

ochrany klimatu, jenž nejenom že na Kodaňské klimatické konferenci (2009) nedospěl ke zdárnému konci, ale v plné nahotě ukázal, jak malá vůle je ve světovém společenství aktivně přistoupit k takovému způsobu vyjednávání a chování, které EU považuje za svůj nejdůležitější potenciální příspěvek budoucnosti.²²

Tím se opět vracíme zpět k otázce, jak chce EU jednat, pokud její představy nebudou podepřeny reálnými silovými kapacitami. Ti, co spoléhají na velikost trhu a sílu ekonomiky, by měli připustit, že obojí se proměňuje a zároveň v globálně propojeném světě čím dál tím větší množství ekonomických vstupů i výstupů vzniká v oblastech ležících na opačném konci světa – dominantně opět v Asii. Současná prosperita EU je zcela svázána s námořním obchodem a průchodností námořních komunikací, na kterých se realizuje zhruba 90 % objemu světového obchodu. Námořní cesta spojující tzv. euroasijský přímořský svět, táhnoucí se ze Středomoří po Šanghaj, Jižní Koreu a Japonsko, představuje s více než 26% podílem na celkovém objemu světového obchodu nejfrekventovanější globální námořní spojení. Není na tom nic divného, když vezmeme v potaz, že šest z patnácti nejdůležitějších obchodních partnerů Unie – Čína, Japonsko, Jižní Korea, Taiwan, Singapur a Saúdská Arábie, leží na eurasijském pobřeží.

Evropská schopnost aktivně působit v dalekém zámoří však přinejlepším stagnuje, v horším případě klesá.²³ Každý, kdo ví, jak moc je EU na námořním obchodě závislá, a jak nepatrná je její schopnost cokoli podstatného učinit pro jeho reálnou bezpečnost, vidí, že „regály evropského supermarketu“ velmi lehce mohou zůstat prázdné. Je až děsivé, že ani v této pro EU životně důležité oblasti – (ne)fungování „supermarketu“ zajišťuje desítky milionů pracovních příležitostí, Evropa plnohodnotně nedokáže/nechce přistoupit k takovému způsobu jednání, jaký (často rovněž neochotně) akceptovali všichni ostatní důležití hráči. Místo toho EU volí svou vlastní, alternativní cestu: tam, kde se ostatní věnují obraně/security námořních komunikací (tedy „tvrdé“ bezpečnosti ošetřované vojenskými kapacitami) se věnuje jejich ochraně/safety (tedy „měkké“ bezpečnosti, či spíše zabezpečení, v technickém slova smyslu), například posilováním standardů ochrany životního prostředí.²⁴ Nelze se pak divit, že i nejbližší spojenc a hodnotové „dvojče“ – USA, navíc vedený politikem, jehož rétorika a důraz na multilaterální spolupráci tak skvěle souzní s evropskými představami, tváří v tvář nedostatečnosti evropských kapacit jde svou vlastní cestou. Jediné, co by snad mohlo naši pozici do budoucna udržet, či dokonce posílit, by byla dobrovolná, široká a rychlá akceptace evropského institucionálního modelu. Proč by na to však měli ostatní silní aktéři přistoupit? Poslední desetiletí zřetelně ukázala, že svět – zejména pak Asie, napodobuje a kopíruje to, co přináší rychlé a zásadní výsledky. Jak uvedl *Parag Khanna*: „*Nejpříťažlivější ideologii současného světa není demokracie, ani kapitalismus, nebo libovolný jiný -ismus, ale úspěch!*“²⁵

²² Blíže viz <http://glopolis.org/cs/clanky/kodanska-dohoda-jeden-krok-vpred-dva-nazpet/>.

²³ ROGERS, J.: *From Suez to Shanghai: the European Union and Eurasian Maritime Security*. Paris: EUISS, Occasional Paper No. 77, 2009.

²⁴ Blíže viz např.: ROMANCOV, M.: Pirátství na mořích a oceánech jako specifický příklad organizovaného zločinu. In: SOULEIMANOV, E. a kol.: *Organizovaný zločin*. Praha: Auditorium, 2012, s. 117–141.

²⁵ KHANNA, P.: cit. dílo, s. XXIV.

Evropané si nepřipouštějí, že jediné místo, kde je EU schopna samostatně aktivně konat a případně vynucovat to, co považuje za podstatné, je právě – a pouze (!) Evropa, tedy paradoxně místo, kde jsou rizika – zejména ta bezpečnostní, minimální. Tam je Evropa silná a tam se jí daří, třeba vůči Rusku, alespoň do jisté míry působit i jako mocnost normativní, čehož příkladem může být Evropský soud pro lidská práva. Zásadním problémem evropského rozměru tendencí současnosti tedy je ten fakt, že se jedná o rozměr evropský nikoli z hlediska jeho původu, ale z hlediska jeho uplatnitelnosti!

EUROPEAN DIMENSION OF CONTEMPORARY SOCIAL TRENDS –
WHAT ARE EUROPE AND THE WORLD LIKE? – GEOPOLITICAL POINT OF VIEW

Summary

The aim of this text is twofold. First is to accelerate ongoing debate concerning foreign and security future of the European Union in globalized World. Second is an attempt to point at its deficiencies which are caused because of prevailing state of analysis, through which EU is perceived as important global actor because of its normative position. Those deficiencies can possibly be surpassed if geopolitical analysis will be included, and bigger attention would be paid to security threats and power capabilities.

Key words: EU, globalization, foreign and security policy, geopolitics, security threats

Klíčová slova: EU, globalizace, zahraniční a bezpečnostní politika, geopolitika, bezpečnostní hrozby

EVROPSKÁ UNIE A MĚNÍCÍ SE BEZPEČNOSTNÍ PROSTŘEDÍ*

TOMÁŠ WEISS**

ÚVOD

Během posledních 25 let prošlo mezinárodní bezpečnostní prostředí zásadní strukturální proměnou. Po krátkém „unipolárním momentu“¹ po skončení studené války se objevují noví aktéři a hrozby, kteří způsobují difúzi moci na globální úrovni.² Nové prostředí nutí jednotlivé aktéry přehodnocovat své strategie, nástroje a politiky tak, aby byli schopni reagovat na změny a přizpůsobovat se měnící se situaci. Evropská unie (EU), jako jeden z důležitých aktérů světové bezpečnosti, není výjimkou. Cílem tohoto příspěvku je na vybraných oblastech evropské bezpečnosti politiky ukázat, že EU chápe nové bezpečnostní prostředí perspektivou toho, co sama je, což jí sice nabízí originální a užitečný přístup, zároveň ale snižuje její schopnost pružně reagovat.

Evropská unie je některými autory označovaná za jednu z nových mocností (*emerging powers*),³ které se pokoušejí hrát větší roli v současném bezpečnostním prostředí. EU je sice možná relativně novým příchozím v bezpečnostních otázkách, je ale pocho-pitelně etablovaným aktérem v řadě příbuzných politik, jako je obchod nebo rozvojo-vá spolupráce, a má možnost stavět na zkušenostech a částečně i na postavení svých členských států. Od roku 1999, kdy oficiálně spustila svoji bezpečnostní a obrannou politiku, se Unie soustředila nejprve na bezpečnostní problémy ve svém nejbližším okolí, především na Balkáně, ale postupně se pouštěla do stále vzdálenějších oblastí,

* Tento text vznikl v rámci Programu rozvoje vědních oblastí na Univerzitě Karlově (PRVOUK), P17 „Vědy o společnosti, politice a médiích ve výzvách doby“, řešeném na Fakultě sociálních věd Univerzity Karlovy v Praze a vychází z výzkumu v rámci projektu „TRANSWORLD Transatlantic Relations and the Future of Global Governance“, financovaném ze 7. rámcového programu Evropské unie. Rozsáhlejší a detailnější prezentace výsledků v angličtině byla publikována online jako WEISS, T.: *EU Adjustment to New and Evolving Trends of International Security*. Dostupné z: <http://www.transworld-fp7.eu/?p=1401> [ověřeno k 14. 12. 2013].

** Autor působí jako odborný asistent na Institutu mezinárodních studií Fakulty sociálních věd Univerzity Karlovy v Praze.

¹ KRAUTHAMMER, C.: The Unipolar Moment. *Foreign Affairs*, 1991, Vol. 70, No. 1, s. 23–33.

² PETERSON, J. – TOCCI, N. – ALCARO, R.: Multipolarity and Transatlantic Relations. *TRANSWORLD Working Paper* [online]. 2012, No. 1. Dostupné z: http://www.transworld-fp7.eu/wp-content/uploads/2012/10/TW_WP_01.pdf [ověřeno k 14. 12. 2013].

³ Ibidem.

například do subsaharské Afriky a v omezené míře i na jižní Kavkaz, na Blízký východ nebo i do jihovýchodní Asie.

Role Evropské unie a její příspěvek k bezpečnostnímu prostředí nelze zkoumat bez zohlednění členských států. Naprostou většinu nástrojů bezpečnostní politiky si konečniců členské státy podržely pod svoji kontrolou. Evropská unie tak slouží jako jedno z fór, v nichž členské státy mohou svoji bezpečnostní politiku provádět. Vedle toho mohou jednat unilaterálně, bilaterálně nebo v rámci jiných mezinárodních organizací, jako například NATO nebo OSN. Evropská unie ale na druhou stranu hraje čím dál větší roli v bezpečnostní politice členských států. Vytváří nové schopnosti, nové instituce a posiluje svoji mezinárodní přítomnost. Následující stránky se proto soustředí primárně na úroveň EU; členské státy jsou výslovně zmíněny jen tehdy, když je jejich specifická role klíčová k pochopení evropské politiky.

Text je členěn následujícím způsobem: nejprve představuje specifické evropské chápání bezpečnostních hrozeb současnosti a obecný přístup EU k bezpečnostnímu prostředí. Ve druhém kroku ilustruje tento obecný přístup na vybraných konkrétních hrozbách, kterým musí EU čelit – terorismu a nefunkčním státům. V závěru potom diskutuje vnitřní omezení daná strukturálními a politickými faktory, které snižují schopnost EU více globální bezpečnostní prostředí ovlivňovat.

1. SPECIFICKÉ EVROPSKÉ CHÁPÁNÍ HROZEB

Podle Evropské bezpečnostní strategie *Bezpečná Evropa v měnícím se světě* se Evropě „*nikdy nedařilo lépe, nikdy nebyla tak bezpečná a svobodná*“.⁴ Tato úvodní věta klíčového dokumentu evropské bezpečnostní politiky vystihuje převládající pocity občanů EU na začátku tisíciletí. Absence relevantní vojenské hrozby, která vedla k výraznému snižování vojenských rozpočtů evropských států,⁵ ale v žádném případě neznamenala, že by EU neregistrovala řadu jevů, které ohrožovaly její bezpečnost a bezpečnost jejích občanů. Především na základě zkušenosti s vývojem na Balkáně v 90. letech 20. století identifikovala Evropská bezpečnostní strategie hned pět důležitých hrozeb: terorismus, proliferaci zbraní hromadného ničení, regionální konflikty, organizovaný zločin a nefunkční státy. Volba těchto témat na první pohled ukazuje, že EU ve svém chápání bezpečnosti překročila tradiční sféru vojenství a státocentrického chápání mezinárodních vztahů a vydala se cestou, kterou akademická debata označuje jako rozšiřování a prohlubování konceptu bezpečnosti.⁶

Těchto pět hrozeb nechápe Unie odděleně, nýbrž jako provázané a navzájem se posilující jevy, s nimiž se není možné vypořádat samostatně. Kreslí tak obrázek světa, v němž není možné dosáhnout bezpečnosti jednoduchým způsobem, ale pouze kom-

⁴ EUROPEAN COUNCIL. *A Secure Europe in a Better World. European Security Strategy* [online]. 2003. Dostupné z: <http://consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/78367.pdf> [ověřeno k 14. 12. 2013].

⁵ Srov. CHAN, S.: Grasping the peace dividend: Some propositions on the conversion of swords into plowshares. *International Studies Quarterly*, 1995, Vol. 39, No. 1, s. 53–95.

⁶ Srov. BUZAN, B. – WAEVER, O. – WILDE De, J.: *Security: A New Framework for Analysis*. Boulder: Lynne Rienner Pub, 1997; BALDWIN, D. A.: The Concept of Security. *Review of International Studies*, 1997, Vol. 23, No. 1, s. 5–26.

plexními přístupy za využití nejrůznějších nástrojů z různých sfér politiky. Je totiž možné jednotlivé hrozby pojmenovat každou zvlášť, ale jedna vyplývá z druhé, která je současně propojena se třetí a společně zesilují tlak čtvrté. Nefunkční stát se například může stát útočištěm pro teroristické nebo zločinecké organizace. Může se stát rozbuškou regionálního konfliktu, který povede k proliferaci zbraní hromadného ničení a bude nabízet řadu obchodních příležitostí pro zločinecké sítě a cvičná bojiště pro teroristy. Naopak přílišný růst organizovaného zločinu nebo regionální konflikt mohou způsobit selhání slabých státních institucí. Specifickému mixu provázaných hrozeb je pochopitelně nutno čelit mnohovrstevně a komplexně, velmi často je navíc záhodno jednat dříve, než spirála na sebe navazujících problémů destabilizuje celé státy a regiony.

Unijní odpověď na tyto komplexní hrozby vychází ze specifické evropské zkušenosti s odstraňováním konfliktů mezi svými členy a na jejich teritoriu. Evropská bezpečnostní strategie staví na konceptu „účinného multilateralismu“, tedy systému mezinárodních institucí a režimů, v jejichž centru stojí Organizace spojených národů, který je schopen účinně reagovat, když jsou jeho pravidla porušována.⁷ Jde o paralelu systému spolupráce založené na pravidlech, kterým je na evropském kontinentu Evropská unie a který byl schopen vyřešit staletí trvající bezpečnostní dilema mezi současnými členskými státy. Zároveň jde o systém, v jehož rámci jsou státy schopny spolupracovat při řešení problémů překračujících národní hranice.

2. TERORISMUS: NESTÁTNÍ AKTÉŘI OHROŽUJÍCÍ BEZPEČNOST STÁTŮ

Terorismus nepředstavuje pro Evropskou unii novou hrozbu, ačkoli především útoky z 11. září 2001 a následně z Madridu a Londýna posunuly jeho vnímání ve veřejné diskusi. Spolupráce v boji proti terorismu stála na počátku evropské spolupráce v oblasti vnitřní bezpečnosti v 70. letech 20. století.⁸ Takzvaná skupina TREVI, která se omezila na mezivládní koordinaci, byla později doplněna o spolupráci policejních a soudních složek v rámci Schengenu a třetího pilíře integrace (policejní a soudní spolupráce). Až výše zmíněné útoky ale vedly nad rámec dosavadní opatrné koordinace, v níž se členské státy vyhýbaly formalizaci a většímu zapojení evropských institucí. Po roce 2001 byly v relativně rychlém sledu schváleny rámcové rozhodnutí o boji proti terorismu, v němž se členské státy shodly na jednotné definici trestného činu terorismu,⁹ založena informační síť Eurojust propojující soudní systémy členských států,¹⁰

⁷ EUROPEAN COUNCIL. *A Secure Europe in a Better World*, cit. dílo.

⁸ ZAGARI, M. P. M.: Combating Terrorism: Report to the Committee of Legal Affairs and Citizens' Rights of the European Parliament [online]. *Terrorism and Political Violence*, 1992, Vol. 4, No. 4, s. 288–300. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.1080/09546559208427187> [ověřeno k 14. 12. 2013]; BENYON, J.: The Politics of Police Co-operation in the European Union [online]. *International Journal of the Sociology of Law*, 1996, Vol. 24, No. 4, s. 353–379. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.1006/ijsl.1996.0022> [ověřeno k 14. 12. 2013].

⁹ COUNCIL OF THE EU. *Council Framework Decision of 13 June 2002 on Combating Terrorism*. 13. června 2002.

¹⁰ COUNCIL OF THE EU. *Council Decision of 28 February 2002 Setting up Eurojust with a View to Reinforcing the Fight against Serious Crime*. 28. února 2002.

schválena široká politická deklaráce o boji proti terorismu¹¹ a zřízena pozice protiteroristického koordinátora v rámci sekretariátu Rady. Všechny tyto iniciativy měly za cíl zlepšit komunikaci a spolupráci mezi policejními a soudními složkami členských států, protože právě nedostatečná výměna informací a překážky přeshraniční spolupráce byly identifikovány jako klíčové nedostatky, které vedly k neschopnosti členských států (ale i bezpečnostních složek v USA) předejít útokům nebo útočnický efektivně odstrašit.

Na rozdíl od Spojených států amerických, které na útoky z 11. září reagovaly vyhlášením „války“ globálnímu terorismu, chápe Evropská unie terorismus v souladu se svým dosavadním přístupem jako vnitřní bezpečnostní hrozbu, s níž je zapotřebí se vyrovnat pomocí nástrojů vnitřní bezpečnosti.¹² To je dobře vidět na klíčovém evropském dokumentu, protiteroristické strategii z roku 2005, a na ni navazujícím akčním plánu z roku 2006.¹³ Ve svých čtyřech pilířích, nazvaných Předcházet, Chránit, Pronásledovat a Reagovat, chce strategie předcházet budoucím útokům pomocí deradikalizačních programů, ochrany cílů a odstrašení a také zajistit účinnou reakci a minimalizaci škod pro případ úspěšného útoku. Boj proti terorismu také zůstal primárně agendou Rady pro spravedlnost a vnitřní věci a jí podřízených pracovních skupin.¹⁴

Konceptualizace terorismu jako vnitřní hrozby na úrovni EU ovšem nezabránila členským státům využít v boji proti terorismu i vojenských prostředků. Téměř všechny se zúčastnily pod hlavičkou NATO operace ISAF v Afghánistánu. Francie navíc nasadila jednotky v Malí, aby tam bojovaly s tzv. narko-džihádisty.¹⁵ V obou těchto případech se Unie zúčastnila pouze formou výcvikové mise a přenechala bojové nasazení jiným aktérům, tj. Alianci, Spojeným státům nebo jednotlivým členským státům. Navíc je nutno zmínit, že se boj proti terorismu projevil i ve vnějších politikách Evropské unie. Mezinárodní spolupráce totiž od počátku byla ve všech relevantních dokumentech identifikována jako jeden z klíčových nástrojů pro vypořádání se s mezinárodními teroristickými skupinami.¹⁶ V souladu s konceptem účinného multilateralismu podpořila EU bilaterální i multilaterální mezinárodní iniciativy týkající se boje proti terorismu, především ve spolupráci se Spojenými státy. Kromě toho Unie „mainstreamovala“ boj proti terorismu do všech svých ostatních vnějších politik, což znamená, že se klauzule o boji proti terorismu stávají integrální součástí všech smluv, které Unie podepisuje se svými zahraničními partnery.¹⁷ Nutí tak státy, které stojí o evropskou rozvojovou asistenci nebo o obchodní vazby, aby se stávaly účastníky mezinárodních konvencí o boji proti terorismu a zejména režimů, které brání jeho financování.

¹¹ EUROPEAN COUNCIL. *Declaration on Combating Terrorism*. 25. březen 2004.

¹² Srov. ZIMMERMANN, D.: The European Union and Post-9/11 Counterterrorism: A Reappraisal [online]. *Studies in Conflict & Terrorism*, 2006, Vol. 29, No. 2, s. 123–145. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.1080/10576100500522215> [ověřeno k 14. 12. 2013].

¹³ COUNCIL OF THE EU. *European Union Counter-Terrorism Strategy*. 30. listopad 2005; *EU Action Plan on combating terrorism*. 13. únor 2006.

¹⁴ Srov. RADA EVROPSKÉ UNIE. *Seznam přípravných orgánů Rady*. 22. leden 2013.

¹⁵ CRISTIANI, D. – FABIANI, R.: From Disfunctionality to Disaggregation and Back? The Malian Crisis, Local Players and European Interest. *LAI Working Paper* [online], 2013, No. 1308. Dostupné z: <http://www.iai.it/pdf/DocIAI/iaiw1308.pdf> [ověřeno k 14. 12. 2013].

¹⁶ Srov. COUNCIL OF THE EU. *European Union Counter-Terrorism Strategy*, cit. dílo.

¹⁷ EUROPEAN COUNCIL. *Declaration on Combating Terrorism*, cit. dílo.

3. NEFUNKČNÍ STÁTY: NEDOSTATEČNÁ KAPACITA HORŠÍ NEŽ ZLÝ ÚMYSL

Konflikty na území bývalé Jugoslávie ukázaly, že Evropskou unii v současnosti více ohrožuje rozpad státních institucí v její blízkosti v důsledku občanského konfliktu nebo naopak k takovému konfliktu vedoucí, než nepřátelské režimy. I proto identifikovala Unie slabé nebo nefunkční státy, které lze chápat jako země, v nichž státní instituce přestávají plnit své základní funkce, včetně kontroly vlastního území, jako jednu z hlavních bezpečnostních hrozeb.¹⁸ Unijní odpověď na tyto hrozby je součástí širší snahy o předcházení násilným konfliktům. EU pracuje s rizikovými regiony a teritorií dlouhodobě a snaží se zvyšovat jejich motivaci k udržení stability, například perspektivou členství pro státy v nejbližším sousedství nebo finanční pomocí pro vzdálenější země, i nabízet konkrétní osvědčená politická a institucionální řešení. Na rozdíl od preemptivního přístupu administrativy *G. W. Bushe*, která měla za cíl odstranění bezprostřední hrozby jakýmkoli způsobem, včetně vojenské síly,¹⁹ se EU pokouší zaměřit na zdroje konfliktů a snaží se o jejich vyřešení převážně nevojenskými prostředky dříve, než se bezprostřední hrozba vůbec objeví.

Snaha o stabilizaci nefunkčních států vyžaduje celou řadu nástrojů a úzkou spolupráci mezi nimi. Je navíc zapotřebí přizpůsobovat jejich mix konkrétní situaci, protože slabé a nefunkční státy se od sebe liší nejen mírou oslabení institucí, ale také formou konfliktu, který toto oslabení způsobuje, a pochopitelně kontextem. EU při hledání správného přístupu využívá celé spektrum nástrojů od politických stimulů (například v rámci politiky rozšíření), přes finanční pobídky (rozvojová spolupráce), poradenství a monitorování (například *twining*, neboli přenos zkušeností mezi státní správou), až po civilní a vojenské mise podporující nebo dokonce nahrazující místní instituce. Politika rozšíření je v akademické literatuře označována za „nejúspěšnější zahraničně-politický nástroj“ Evropské unie.²⁰ Jeho klíčovou součástí není jen přijetí evropského práva, ale zejména splnění tzv. Kodaňských kritérií, mezi něž patří i existence stabilních a funkčních institucí garantujících demokracii, vládu práva, lidská práva a ochranu menšin, tedy atributy funkčního státu.²¹ Unie se nicméně pokusila vytvořit dostatečné stimuly i pro země, které nemají vyhlídku členství, aby si tak udržela vliv na jejich vnitřní chod a mohla přispět k jejich stabilitě. Jak evropská politika sousedství určená nejbližšímu okolí Unie, tak i rozvojová politika přitom zachovávají alespoň základní kondicionalitu (podmíněnost) unijní asistence právě důrazem na zachovávání základních atributů funkčního státu.²²

¹⁸ EUROPEAN COUNCIL. *A Secure Europe in a Better World*, cit. dílo.

¹⁹ Srov. HEISBOURG, F.: A New Security Landscape: The End of the Post-Cold War Era [online]. *Asia-Pacific Review*, 2003, Vol. 10, No. 1, s. 52–64. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.1080/1359866031000113841> [ověřeno k 14. 12. 2013].

²⁰ SMITH, K. E.: Enlargement, the Neighbourhood, and European Order. In HILL, C. – SMITH, M. (ed.): *International Relations and the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 299–323.

²¹ EUROPEAN COUNCIL. *Conclusions of the Presidency*. 22. červen 1993.

²² Srov. CARBONE, M.: *The European Union and International Development. The Politics of Foreign Aid*. London and New York: Routledge, 2007, WHITMAN, R. G. – JUNCOS, A. E.: The Arab Spring, the Eurozone Crisis and the Neighbourhood: A Region in Flux [online]. *Journal of Common Market Stu-*

Vedle „měkkých“ nástrojů, jako je přitažlivost členství nebo nabídka přístupu na trh či k evropským fondům, disponuje nicméně Evropská unie i nástroji podstatně tvrdšími v rámci společné bezpečnostní a obranné politiky. Pod její hlavičkou může EU zasahovat přímo v zemích, které si vyžádají pomoc (nebo kde tak rozhodne Rada bezpečnosti OSN). Specifikem a důležitou přidanou hodnotou v porovnání s jinými organizacemi je přitom relativní flexibilita evropské reakce. V jednom právním rámci a s jednou sadou institucí dokáže vysílat různé typy expertů, počínaje vojáky, přes policisty, soudce, státní zástupce, až po úředníky a jiné profese. Je tak alespoň teoreticky schopna zasahovat odstupňovaně podle charakteru krize a aktuální situace s tím, že může provázet zemi, jejíž instituce selhaly, od prvních momentů, kdy je zapotřebí tvrdá vojenská síla, přes různé fáze zotavování se, až po znovuoobnovení fungující státní správy.

S širokým spektrem nástrojů pro různé fáze krize ale souvisí i dvě důležitá rizika, která tento komplexní přístup provázejí, přičemž jedno je ve své podstatě institucionální, zatímco druhé spíše politické. Z institucionálního pohledu vyžaduje velký počet nástrojů, které mají v Unii často na starosti různé instituce a o nichž Rada rozhoduje různými způsoby, intenzivní koordinaci zajišťující jejich koherentní a navzájem se podporující využití. To je ještě relativně jednoduché ve společné bezpečnostní a obranné politice, kde je institucionální a rozhodovací rámec společný pro všechny typy misí. Je to už podstatně složitější, když je zapotřebí zahraniční operace doplnit rozvojovou pomocí, fondy na podporu demokracie a lidských práv nebo dokonce v rámci zahraničního obchodu formou přístupu na vnitřní trh.²³ Z pohledu politického je rizikem dlouhodobost takového angažmá. Zatímco ke zhroucení státní moci může dojít relativně rychle, její opětovné vybudování vyžaduje budování důvěry, expertízy a kapacit, které trvá dlouho a stojí také hodně peněz. Vzhledem k tomu, že selhání státní moci je pro EU sice důležitou hrozbou, ale pouze hrozbou nepřímou, která umožňuje nebo zapříčiňuje vznik hrozeb konkrétněji spjatých s evropským teritoriem, může být pro politiky obtížné udržet veřejnou podporu pro takové zdrojově náročné dlouhotrvající angažmá ve slabých státech, zejména pokud se jedná o státy geograficky vzdálenější.

4. ZÁVĚR: FAKTORY OMEZUJÍCÍ EVROPSKÝ VLIV

Evropská unie rozeznává výzvu, kterou představuje současná bezpečnostní prostředí, a je relativně dobře vybavená na adekvátní reakci. Do značné míry disponuje

dies, 2012, Vol. 50, s. 147–161. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.1111/j.1468-5965.2012.02278.x> [ověřeno k 14. 12. 2013]; ŠLOSARČÍK, I.: *Transformace kondicionality v Evropské unii*. Praha: Karolinum, 2013.

²³ Srov. CARBONE, M.: Mission Impossible: The European Union and Policy Coherence for Development. *Journal of European Integration*, 2008, Vol. 30, No. 3, s. 323–342. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.1080/07036330802144992> [ověřeno k 14. 12. 2013]; OLSEN, G. R.: Coherence, Consistency and Political Will in Foreign Policy: The European Union's Policy towards Africa [online]. *Perspectives on European Politics and Society*, 2008, Vol. 9, No. 2, s. 157–171. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.1080/15705850801999644> [ověřeno k 14. 12. 2013]; LURWEG, M.: Coherent Actor or Institution Wrangler? The European Union as a Development and Security Actor in Eastern Democratic Republic of the Congo. *African Security*, 2011, Vol. 4, No. 2, s. 100–126. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.1080/19392206.2011.579025> [ověřeno k 14. 12. 2013].

odpovídající strategickou vizí i konkrétními nástroji. I přes to ale EU není klíčovým aktérem mezinárodní bezpečnosti a při řešení svých bezpečnostních problémů se často musí spoléhat na jiné, ať už na Severoatlantickou alianci, OSN, jiné regionální organizace nebo své členské státy. Faktory, které omezují vliv Unie a její schopnost reagovat, je možné shrnout do tří hlavních oblastí, které všechny souvisejí se zdrženlivostí a podezřívavostí, s nimiž se členské státy dívají na evropskou integraci v bezpečnostní oblasti.

4.1 ROLE EU V OBLASTI BEZPEČNOSTI

Mezi členskými státy v žádném případě nepanuje shoda v otázce, jakou roli má Evropská unie v jejich bezpečnostní politice hrát. Sice všichni souhlasí, že aktivity EU musí být koherentnější, čitelnější pro zahraniční partnery a efektivnější,²⁴ ale liší se v pohledu na to, jakými tématy by se měla Unie zabývat, co by naopak mělo zůstat plně v kompetenci členských států a jaká témata by měly členské státy řešit primárně na jiných fórech, jako je například NATO nebo OSN. Tyto rozpory jsou implicitně pod povrchem evropské debaty pochopitelně neustále, ale příležitostně vyplují na povrch explicitně. Stojí například za vznikem tzv. pilířové struktury EU po Maastrichtské smlouvě, kdy zařazení společné zahraniční a bezpečnostní politiky a spolupráce v oblasti spravedlnosti a vnitřních věcí do smlouvy bylo natolik kontroverzní, že bylo možné jen v rámci jiného modelu spolupráce. V oblasti SZBP tento odlišný model rozhodování zůstal i po Lisabonské smlouvě a členské státy v připojených deklaracích č. 13 a 14 ještě zvlášť zdůraznily, že si podle smlouvy zachovávají právo formulovat svoji zahraniční a bezpečnostní politiku a žádným způsobem v těchto oblastech neposilují roli Evropské komise nebo Evropského parlamentu.

V otázce institucionálního rámce spolupráce v konkrétních otázkách je situace obdobná. I když se členské státy rozhodnou, že spolupracovat chtějí, musejí se ještě shodnout na konkrétním fóru. Mají jich přitom na výběr celou řadu. Všechny jsou pochopitelně členy OSN, ale i například Organizace pro bezpečnost a spolupráci v Evropě, která se také podílí na asistenci slabým státům v sousedství EU.²⁵ Nejvíce diskutovaná je ale volba mezi EU a NATO. Členem obou organizací je 22 z 28 členských států. Jejich úkoly se přitom stále více překrývají. Například obě organizace se v posledních letech intenzivně zabývají kybernetickou bezpečností, NATO se pokouší rozšířit své portfolio vojenských nástrojů o civilní schopnosti a v EU se zase pravidelně debatuje o vytvoření stálého autonomního vojenského plánovacího centra. Právě překrývání funkcí a nejasné vymezení pravomocí stojí za paralelním angažmá EU a NATO při asistenci mise Africké unie v Darfúru nebo v souběžné přítomnosti lodí EU a NATO v mořích kolem Afrického rohu.

²⁴ Srov. EUROPEAN COUNCIL. *Laeken Declaration on the Future of the European Union*. 15. prosinec 2001.

²⁵ Srov. WEISS, T. – MIKHELIDZE, N. – ŠLOSARČÍK, I.: Multilateralism as Envisaged? Assessing European Union's Engagement in Conflict Resolution in the Neighbourhood. In: BOUCHARD, C. – PETERSON, J. – TOCCI, N. (eds.): *Multilateralism in the 21st Century. Europe's Quest for Effectiveness*. London and New York: Routledge, 2013, s. 157–177.

4.2 ODLIŠNÉ ZÁJMY A STRATEGICKÉ KULTURY ČLENSKÝCH STÁTŮ

Důraz členských států na zachování autonomie a jednomyslného rozhodování v bezpečnostní politice lze vysvětlit jejich odlišnými zájmy a rozdílnými strategickými kulturami.²⁶ Státy si nejsou jisté, jestli by své národní zájmy byly schopny v Radě prosadit, a proto se raději smíří s menší akceschopností Unie, než aby byly nuceny přizpůsobit svoji bezpečnostní politiku většině. Zahraniční politika obecně a bezpečnostní zvláště totiž jsou příliš blízko národní suverenitě a úzce spjaty s hodnotami, tradicemi a identitou. Jsou tak v centru pozornosti politické debaty a prostřednictvím médií i veřejné diskuse.

Důsledkem je nízká čitelnost a malá akceschopnost EU. Unie těžko přesvědčuje své partnery, že mají následovat její vedení, když často není jasné, jestli Unie vůbec nějakou politiku bude mít. Při stabilizaci a obnově Bosny, kde se Unie stala hlavním garantem reformy, se například ukázalo, že EU tráví příliš mnoho času vnitřním vyjednáváním a hledáním kompromisu mezi členskými státy a nezbyvá jí kapacita k zapojení dalších mezinárodních a místních aktérů.²⁷ V případech neshody mají navíc státy tendenci využívat jiná fóra nebo jednat samostatně, jak ukázala například reakce na občanskou válku v Libyi, kdy nakonec zůstala EU zcela stranou a členské státy zasahovaly samy, respektive s podporou NATO.

EU navíc vzhledem k těmto neshodám postrádá jasné vystupování v klíčových mezinárodních organizacích, což výrazně zpochybňuje její strategické rozhodnutí budovat účinný multilateralismus, který na fungujících mezinárodních organizacích a režimech stojí. Členské státy si drží svá členství v klíčových organizacích a z Unie tak často zní celá kakofonie hlasů a odlišných pohledů. Zvláště palčivé je téma členství v Radě bezpečnosti OSN – klíčové instituci pro mezinárodní bezpečnost. Členské státy jsou v ní zastoupeny mnohonásobně a Unie se ani neshodne na tom, jak by se instituce měla reformovat.²⁸ V konečném důsledku je EU často nevěrohodná nebo dokonce zcela nepřítomná jako partner a současně její ideoví odpůrci často s úspěchem využívají rozporů mezi členskými státy ve svúj prospěch.²⁹

²⁶ Srov. GORDON, P. H.: Europe's Uncommon Foreign Policy. *International Security*, 1997, Vol. 22, No. 3, s. 74–100, RUMMEL, R. – WIEDEMANN, J.: Identifying Institutional Paradoxes of CFSP. In: ZIELONKA, J. (ed.): *Paradoxes of European Foreign Policy*. The Hague and London: Kluwer Law International, 1998, s. 53–66; FERREIRA-PEREIRA, L. C. – GROOM, A. J. R.: 'Mutual Solidarity' within the EU Common Foreign and Security Policy: What is the Name of the Game? [online]. *International Politics*, 2010, Vol. 47, No. 6, s. 596–616. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.1057/ip.2010.29> [ověřeno k 14. 12. 2013].

²⁷ Srov. WEISS, T. – MIKHELIDZE, N. – ŠLOSARČÍK, I.: Multilateralism as Envisaged? Assessing European Union's Engagement in Conflict Resolution in the Neighbourhood, cit. dílo, s. 157–177.

²⁸ PIROZZI, N. – RONZITTI, N.: The European Union and the Reform of the UN Security Council: Toward a New Regionalism? *IAI Working Paper*, 2011, No. 1112. Dostupné z: <http://www.iai.it/pdf/DocIAI/iaiw1112.pdf> [ověřeno k 14. 12. 2013].

²⁹ Srov. RÓTER, P. – ŠABIČ, Z.: "New" and "Old Europe" in the Context of the Iraq War and its Implications for European Security [online]. *Perspectives on European Politics and Society*, 2004, Vol. 5, No. 3, s. 517–542. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.1163/1568025042652653> [ověřeno k 14. 12. 2013].

4.3 NEDOSTATEK SCHOPNOSTÍ

Evropské unii často schází potřebné schopnosti i v případě, že existuje shoda na společné politice. I tento problém je důsledkem neochoty států investovat dostatečné prostředky na podporu evropských společných politik a jejich snahy udržet co možná nejvíc rozhodování na národní úrovni. Naprostá většina bezpečnostní politiky Evropské unie zůstává financovaná přímo členskými státy mimo rámec evropského rozpočtu, což ale znamená neustálou politickou kontroverzi a stále se opakující národní debatu, která zpomaluje evropskou reakci na krize ve svém sousedství.³⁰ Roztříštěnost investic v bezpečnostní oblasti a upřednostňování národních firem vede v kombinaci s klesajícími rozpočty k tomu, že evropské státy nemají dostatečné schopnosti, aby řešily problémy, na něž potřebují reagovat.³¹ Snaha Evropské obranné agentury hledat možnosti pro společné programy a investice zatím v žádném případě tyto nedostatky neodstranila.³²

I v případě, že potřebné schopnosti jsou v EU k dispozici, je jejich využití omezeno nedůvěrou mezi členskými státy a jejich institucemi. Členské státy tak zatím nebyly ochotny využít potenciál evropské služby pro vnější činnost, kterou si zřídily kvůli zvýšení koordinace a čitelnosti evropské zahraniční a bezpečnostní politiky. Místo toho řada z nich naopak navyšuje svoji přítomnost v zahraničí.³³ V rámci boje proti terorismu je potom klíčovým problémem nedostatečná komunikace a výměna informací mezi tajnými službami členských států, které si navzájem nedůvěřují.³⁴

Závěrem je tak možné konstatovat, že Evropská unie jako celek reflektuje měnící se bezpečnostní prostředí a ve svém pojetí bezpečnostních hrozeb a možné reakce na ně byla schopná definovat nové způsoby reakce, které odpovídají současným problémům. Účinnost jejích politik nicméně snižuje neochota členských států vzdát se svého výsadního postavení v bezpečnostní politice, která je sice na jednu stranu legitimní a pochopitelná, ale není doprovázena žádnou alternativní vizí toho, jak by EU a její členské státy měly své bezpečnostní problémy řešit. V konečném důsledku se tak EU posouvá jen velice pomalu, v některých případech je schopna reagovat a výrazně přispět k zajištění bezpečnosti evropské populace, v jiných je odsunuta zcela stranou. Propast mezi očekáváními, která na sebe EU a částečně i její členové kladou, a schopností EU

³⁰ Srov. SCANNELL, D.: Financing ESDP Military Operations. *European Foreign Affairs Review*, 2004, Vol. 9, No. 4, s. 529–549.

³¹ Pro kritiku ze strany Spojených států viz GATES, R. M.: *The Security and Defense Agenda (Future of NATO)* [online]. Projev ministra obrany USA. 10. červen 2011 [vid. 30. listopad 2013]. Dostupné z: <http://www.defense.gov/speeches/speech.aspx?speechid=1581> [ověřeno k 14. 12. 2013].

³² MISSIROLI, A.: Ploughshares into Swords? Euros for European Defence. *European Foreign Affairs Review*, 2003, Vol. 8, No. 3, s. 5–33; HEUNINCK, B.: Defence Procurement: The Most Effective Way to Grant Illegal State Aid and Get Away with It ... Or Is It? *Common Market Law Review*, 2009, Vol. 46, No. 1, s. 191–211. V poslední době se nicméně rozebíhá řada bilaterálních a regionálních iniciativ mezi jednotlivými členskými státy.

³³ RETTMAN, A.: UK Champions Own Diplomacy over EU “Action service”. *EUObserver.com*, 2011 [vid. 30. listopad 2013]. Dostupné z: <http://euobserver.com/foreign/32271> [ověřeno k 14. 12. 2013].

³⁴ WALSH, J. I.: Intelligence-Sharing in the European Union: Institutions Are Not Enough. *Journal of Common Market Studies*, 2006, Vol. 44, No. 3, s. 625–643. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.1111/j.1468-5965.2006.00638.x> [ověřeno k 14. 12. 2013].

je naplnit, výstižně popsaná *Christopherem Hillem* začátkem 90. let,³⁵ tak stále v bezpečnostní politice existuje a uzavírá se jen velice pomalu.

EUROPEAN UNION AND CHANGING SECURITY ENVIRONMENT

Summary

The international security environment has been undergoing a profound change over the last 25 years. The European Union as an emerging security actor needs to adapt to it in order to provide its member states with added value. The article asks to what extent the EU is able to play a full-fledged role as an independent actor. After analysing how the EU conceptualizes the new security environment, it shows on the examples of terrorism and weak states how the EU tackles the new threats, and it concludes by arguing that it is the member states themselves that keep the EU from becoming a more successful security actor.

Keywords: European Union, security policy, new security threats

Klíčová slova: Evropská unie, bezpečnostní politika, nové bezpečnostní hrozby

³⁵ HILL, C.: The Capability-Expectations Gap, or Conceptualizing Europe's International Role. *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 1993, Vol. 31, No. 3, s. 305–328. Dostupné z: <http://dx.doi.org/10.1111/j.1468-5965.1993.tb00466.x> [ověřeno k 14. 12. 2013].

DOPADY VÝVOJE PRÁVNÍHO RÁMCE EVROPSKÉ INTEGRACE

JIŘÍ ZEMÁNEK*

1. EVROPSKÁ ÚSTAVNĚPRÁVNÍ DEBATA

Vliv práva Evropské unie na vnitrostátní právní řády členských států bývá hodnocen – zpravidla s neskrývanou odevzdaností – z hlediska kvantity jako značný, umocněný hierarchicky vnímanou předností („nadřazeností“) unijních právních norem. Přestože hodnocení kvality těchto norem se v závislosti na úhlu pohledu vnějšího pozorovatele liší, celkový posudek dopadů vývoje právního rámce evropské integrace vyznívá poněkud rozpačitě. Není divu, pokud se do takového postoje promítají *politické preference* na ose sociálních, liberálních či konzervativních hodnot, téměř nikdy v právotvorném prostředí EU, vyvažujícím různé zájmové roviny, bezezbytku naplněné.

S podivem ovšem je, když taková hodnotící hlediska přebírají instituce právní ochrany, zejména ústavněprávní. Jejich nezdrženlivost ve vztahu k legislativním orgánům nejenže zkrlesluje vnitrostátní dělbu moci, ale deformuje také pojetí „národní identity“ členských států,¹ kterou musí Unie respektovat.² Mezi identitotvorné prvky národní ústavnosti konkrétně patří například tradiční *francouzský* decentralizovaný (regionalizovaný) unitarismus a laicismus státní správy, *německý* federalismus a specifický vztah

* Autor působí jako Jean Monnet Professor na Právnické fakultě UK a soudce Ústavního soudu ČR.

¹ Tak tomu bylo v případě „lisabonského“ nálezu německého Spolkového ústavního soudu z 30. 6. 2009 (2 BvE 2/08), který se na úkor Spolkového sněmu označením oblastí „nezadatelných“ svrchovaných národních pravomocí za součást německé ústavní identity jednostranně vymezil vůči údajně nedostatečně určitěmu stanovení pravomocí EU. Později sice svůj přístup poněkud zmínil (viz např. nálezy BVerfG ze dne 6. 7. 2010 ve věci 2 BvR 2661/06 *Honeywell*, kde tento soud sice konstatoval porušení německé ústavní identity podle článku 79 odst. 3 Základního zákona Soudním dvorem EU, nikoli však „strukturálně závažné“, a pokud by takový případ v budoucnu nastal, zavázal se komunikovat před svým rozhodnutím s orgány evropského soudnictví), jeho memento však působí dál.

² Článek 4 odst. 2 SEU: „Unie ctí rovnost členských států před Smlouvami a jejich národní identitu, která spočívá v jejich základních politických a ústavních systémech, včetně místní a regionální samosprávy. Respektuje základní funkce státu, zejména ty, které souvisejí se zajištěním územní celistvosti, udržení veřejného pořádku a ochranou národní bezpečnosti. Zejména národní bezpečnost zůstává výhradní odpovědností každého členského státu.“ Téma „národní identity“ je v posledních letech sledováno zvláště v německých odborných kruzích, srov. např. von BOGDANDY, A.: *Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht? VVDStRL*, 2003, Vol. 62, s. 156 an; PERNICE, I.: *Der Schutz nationaler Identität in der Europäischen Union. AöR*, 2011, Vol. 136, s. 185–221; WALTER, M.: *Integrationsgrenze Verfassungsidentität – Konzept und Kontrolle aus europäischer, deutscher und französischer Perspektive. ZaöRV*, 2012, Vol. 72, s. 177–200.

mezi státem a církvemi, *italská* kombinace svobody a rovnosti, *nizozemská* otevřenost právního řádu vůči mezinárodnímu právu i absenci institutu ústavního soudnictví nebo *britský* způsob reflexe ústavní praxe ve vnitrostátních zákonech. Předmětem pozornosti vnitrostátního ústavního soudnictví a právní nauky by proto měly být především *strukturální otázky* právního řádu EU, tj. projevy jeho konstitucionalizace,³ jako jsou utváření vztahu vzájemné autonomie a sepětí mezi právní a politickou dimenzí jednání EU (meze soudcovského uvážení, judicializace unijních politik, ad.), otázky legitimacy unijních rozhodnutí, kompenzace tzv. demokratického deficitu EU lidskými právy nebo víceúrovňový ústavněsoudní dialog.

Setrvačnost právníckého uvažování v tradičních kategoriích státovědy, teorie práva a internacionalistiky, podložená zavedeným pojmovým aparátem a desetiletými praktické zkušenosti vybroušenou metodickou výbavou, svádí k hledání analogií mezi národní státností s jejím ústavním systémem a fenoménem práva EU. Státně-středná poloha takové analýzy může sice osvětlit jednotlivě některé instituty unijního práva, vesměs ale nedovolí správně pochopit jejich fungování v rámci celku, jehož profilující charakteristika je post-nacionální. Typicky: pouhá reparační funkce odpovědnosti státu vůči jednotlivci za škodu z jeho vnitrostátně protiprávního jednání a na zásadách unijního práva založená odpovědnost státu vůči jednotlivci jako součást souboru nástrojů vynucování vnitrostátních účinků tohoto práva. Kromě toho, řada – a to nejdynamičtěji se uplatňujících – institutů práva EU analogii s úrovní národní státnosti nemá. Typicky: řízení o předběžné otázce jako nástroj jednotného výkladu a přezkumu legality norem unijního práva. Přesto taková svého druhu „komparace“ svůj význam má, nakolik poukazuje na systémový posun institutů národní státnosti směrem k jejich supranacionálním funkčním ekvivalentům.

Posouzení dopadů vývoje právního rámce evropské integrace do vnitrostátního právního prostředí se koncentruje v souhrnu systémových otázek práva EU, tvořících obsahovou náplň *evropského ústavněprávního myšlení*. Přestože je vnitřně diferencováno podle míry důrazu, kladeného buď na pluralitu jednotlivých, mezi sebou komunikujících ústavních úprav (model síťového typu – „networku“), nebo na sevřenější útvar ústavního svazku států a občanů (model komplementarity více úrovní), jeho společným jmenovatelem je sdílení hodnot celku a stabilizace jeho součástí, které jsou vzájemně hodnotově otevřené a dostupné.⁴ Má řadu východisek, z nichž čerpá, a řadu adresátů, k nimž se svými výstupy obrací. Nemá jen jednu dimenzi (vertikální) a směr odshora dolů (např. pouhé přejímání závazných právních názorů Soudního dvora EU národními soudy jako loajálními orgány s „evropským mandátem“), nýbrž i zpětnou (artikulování a obhajoba národních stanovisek před orgány EU) a horizontální (výměna zkušeností mezi národními orgány, zaujímání společných stanovisek apod.). Tradiční paradigma suverenity jako výlučného atributu moci ústavního státu zde už nefunguje, nakolik byla

³ K pojmu srov. např. HALTERN, U.: *Europarecht und das Politische*. Nomos, 2005; FRANZIUS, C. – MAYER, F. C. – NEYER, J. (Hrsg.): *Strukturfragen der Europäischen Union*. Nomos, 2010; TSATSOS, D. (Hrsg.): *Die Unionsgrundordnung – Handbuch zur Europäischen Verfassung*. BWV, 2010.

⁴ Srov. např. AVBELJ, M. – KOMÁREK, J. (eds.): *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*. Hart, 2012; FRANZIUS, C.: *Europäisches Verfassungsdenken*. Mohr Siebeck, 2010; von BOGDANDY, A. – BAST, J. (eds.): *Principles of European Constitutional Law*. 2nd ed. C. H. Beck, 2010; PETERS, A.: *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*. Duncker & Humblot, 2001.

z vůle občanů významná část této moci přesunuta tam, kde její výkon zajistí účinnější naplnění aspirací, vyplývajících ze sebeurčení lidu jako primárního nositele suverenity.

Na rozdíl od řady evropských akademických diskuzních fór⁵ je intenzita zapojení české odborné komunity do debat o evropské ústavnosti, finalitě procesu sjednocování Evropy a jeho institucionální podobě zatím velmi nízká. V zemi s jednoznačně prointegračními objektivními východisky, ale s iracionálně rozpolcenou evropskou politikou zřejmě stále funguje syndrom „nového“ členského státu (být „uvnitř“, ale bez pocitu spoluodpovědnosti za celek), který zasahuje v nemalé míře i do samých základů (!) uvažování o právu. Možná i proto je expertní zázemí ve chvílích, kdy se „evropská“ politika momentálně vedoucích sil v tomto státě uzavírá před svými partnery v Unii, nezdířka náchylné k rezignaci na roli nezávislé oponentury vůči oficiálním postojům.

2. NEETATISTICKÁ POVAHA EVROPSKÉ INTEGRACE

Idea supranacionalismu se jako báze budování právního a institucionálního systému Evropského (hospodářského) společenství prosadila už na samém počátku integračního procesu.⁶ Pozdější uplatnění i intergovernmentální metody v některých nových oblastech evropských politik a její nedávné důrazné připomenutí v kritických fázích krize veřejných financí některých států eurozóny („postdemokratická evropská expertokracie“, „exekutivní federalismus“⁷) pak jakoby měly signalizovat vyčerpání tzv. komunitární metody tvorby vůle EU a s pomocí instrumentária mezivládní spolupráce ohlašovat odklon vývoje od jejího kvazistátního směřování k útvaru federativního typu („superstátu“). Tuto námitku ostatně – podobně jako výzvy k rozvolnění integračního projektu cestou vícerychlostní Evropy či „Europe à la carte“ – používají ti, kdo neuspěli při obhajobě své pozice ve vícestranném vyjednávacím modu, výstižně označovaném také termínem „Konkordanzdemokratie“. Je spíše dokladem nedostatku představitivosti politických vůdců a selháním odvahy a argumentační přesvědčivosti „expertního vědění“ při hledání finality (?) právního a institucionálního systému, jejímž předobrazem se zřejmě stane revidovaný formát pravidel prohloubené integrace hospodářských politik zemí eurozóny.

Walter Hallstein, první předseda Evropské komise, tedy praktický politik bez vlastních ambicí v akademickém světě, svého času výstižně poukázal na bytostný a nezvratný povahový rozdíl, na němž je založena ústavnost členských států oproti ústavnosti Společenství. Označil-li Společenství za „nedokončenou federaci“, neměl na mysli jeho cílovou podobu v analogii k *formě* státoprávního uspořádání, ani jakýsi samopohyb, v jehož logice Společenství k tomuto uspořádání směřuje, ale spíše *hodnotovou* souhá-

⁵ Mj. European Constitutional Law Network (<http://www.ecln.net>) nebo Societas Iuris Publici Europaei (<http://www.sipe-online.eu>).

⁶ ZEMÁNEK, J.: Lisabonská smlouva a topos ústavnosti Evropské unie. In: KLÍMA, K. – JIRÁSEK, J. (eds.): *Pocta Jānu Gronsķemu*. A. Čeněk, 2008, s. 428–438.

⁷ Srov. kritiku těchto jevů: HABERMAS, J.: *Zur Verfassung Europas. Ein Essay*. Suhrkamp, 2011.

ležitost Společenství s jeho členskými státy a občany ve vztahu k principu *rule of law*.⁸ Evropské společenství pokládá *Hallstein* za „společenství práva“, a to v trojímu smyslu:

(1) Jako *Schöpfung des Rechts*, tzn. doslova jako „produkt práva“, tedy jako uspořádání, odvozené ze zmocnění (euročlánků) národních ústav a spočívající na zakládající mezinárodní smlouvě, na rozdíl od státu, který je primárně (před-konstitučně determinovaným) „produktem fakticity“, tedy kulturně-historického vývoje a zkušenosti obyvatel určitého území, tvořících lid (*ethnos*) ve smyslu politickém (*demos*). Stejnými prostředky pak musí být kontinuálně naplňován také ideál (cíle, hodnoty, principy), který stál u zrodu Evropského společenství, zatímco soudržnost národního státu se může opírat o jeho „charisma“ (byť dnes už zdaleka nepostačí), jež Společenství postrádá.

(2) Jako *Rechtsquelle*, tzn. útvar s vlastní původní a autonomní normotvorbou, jejíž zdroje jsou ale polycentrické. Evropské společenství jako nestátní zákonodárce se ve státně uspořádaném světě stalo zároveň zákonodárným sborům svých členů „konkurentem“. Spolu se supranacionální „nadřazeností“ nesuverenistického typu to vedlo k totální změně paradigmatu právního myšlení, zvláště pokud jde o vztah politiky a práva, o metody výkladu a aplikace komunitárního práva, jakož i např. k přeměně postavení národních právních řádů v pramen poznání při použití komparativní metody tvorby komunitárního práva. Tím se Evropské společenství také odlišuje od výlučného postavení státu jako svrchovaného normotvůrce, nadaného kompetenční pravomocí, která může být omezena přenosem některých pravomocí za účelem zhodnocení vlastní svrchovanosti jen na základě dobrovolnosti.

(3) Jako *Rechtsordnung*, tzn. vlastní právní řád Evropského společenství, který se dynamičností svého vývoje, zejména dotvářením Soudním dvorem, vyčlenil z lůna mezinárodního práva a svými autonomními, na ústavách členských států nezávislými vnitrostátními účinky monistického typu se rozešel s národní ústavní dichotomií. Zároveň komunitární právo vytváří spolu s právními řády členských států funkční, nehierarchicky uspořádaný celek, v němž se neuplatňuje *kelsenovská* modelová situace jedině „Grundnorm“.

Hallsteinův postřeh o specifickém *habitu* supranacionální integrační struktury, nesrovnatelném s formou národního státu, by bylo možno doplnit na základě zkušeností pozdějšího vývoje například o unijní omezení národní procesní autonomie při vynucování práva EU, které nedisponuje vlastním sankčním a exekucním aparátem, popř. o povaze judicializace legislativních rozhodnutí, tj. jejich nezávislém soudním přezkumu, která má na unijní úrovni povahu konstitucionalizace práva EU, kdežto limitovaný ústavní přezkum vnitrostátní implementace norem práva EU je zároveň europeizací národního ústavního práva.⁹ Tradiční definice suverenity se ve světle tohoto vývoje, směřujícího k potřebě „otevřené státnosti“, stávala „kontranarativem“ evropského sjednocování.¹⁰ Dostáváme se tak k otázce doktrinárního *reflexu* ústavního vývoje práva EU.

⁸ HALLSTEIN, W.: *Der unvollendete Bundesstaat*. Düsseldorf, 1969.

⁹ Viz doktrínu „prozařování“ základních práv EU do české ústavní Listiny základních práv a svobod podle nálezu Ústavního soudu ve věci Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty II*, která byla převzata z judikatury „Ausstrahlung“ německého Spolkového ústavního soudu.

¹⁰ K redefinici tradičního pojetí suverenity v instrumentálním smyslu (tj. jako nepodmíněný potenciál suveréna upustit od své výlučnosti ve prospěch distribuce odpovědnosti za jejich efektivní výkon na odpovídající úrovni) se přihlásil i český Ústavní soud ve svém nálezu Pl. ÚS 19/08 *Lisabonská smlouva I*.

3. EVROPSKÁ UNIE JAKO ÚSTAVNÍ SVAZEK

Evropská unie je založena na *hodnotách, cílech a demokratických principech*, které jsou sdíleny i členskými státy. Uplatňování těchto hodnot, cílů a principů je věcí nejen unijních orgánů, ale i společnou věcí vnitrostátních orgánů, institucionálně sice oddělených, funkčně však spjatých. Například, selhání vnitrostátního zákonodárce při implementaci unijní směrnice, které narušuje zásadu rovného zacházení se všemi unijními občany v dané zemi, má jen institucionalizované unijní řešení (řízení o nesplnění povinnosti před Evropskou komisí či Soudním dvorem). Stejně tak případné selhání Unie v legislativní činnosti vyžaduje institucionalizovanou nápravu. Snaha o jednostranné národní řešení – odmítnutím vnitrostátní aplikace excesivního legislativního aktu EU bez předchozího přezkumu jeho platnosti Soudním dvorem – se dotýká postavení ostatních členských států před unijním právem, které má být nedělitelně rovné.

(Virtuální) společenská smlouva mezi občany členských států, zprostředkovaná jejich národními reprezentacemi při uzavírání Smluv, nezaložila Evropskou unii jako politický subjekt v souběhu národních demokratických procesů. Jak připomenuto shora, EU je založena na právu, jedná prostřednictvím práva a je vázána principem demokratické vlády práva jako *právní společnosti*. V době, kdy globalizace oslabilu roli národních států a lobbování transnacionálních zájmových skupin se stalo funkční náhradkou politiky založené na reprezentaci vůle lidu¹¹ a kdy některé státy jen obtížně čelí vnitřní dezintegraci (např. Belgie, Španělsko či autonomistické tlaky ve Skotsku), je to stále především ústavní (quasifederální) dimenze, která drží evropský integrační projekt pohromadě.¹² Od členských států vyžaduje brát ohled na zachování soudržnosti celku, přičemž právo Unie má respektovat funkceschopnost národního ústavního systému jako zdroje normativních podnětů a prostředí jeho vynutitelnosti. Ulrich Preuss tento specifický vztah označuje slovem „osmóza“,¹³ čímž míní schopnost vzájemné normativní prostupnosti a vnímavost vůči stavu ústavního systému na druhé úrovni. Jakákoliv definice ústavnosti Evropské unie bez zřetele k ústavnímu *statu quo* členských států a jeho vývoji je neúplná. Stejně tak by bylo chybou ignorovat implicitní vliv EU na ústavnost členských států.

Co z uvedeného vyplývá jako odpověď na otázku, za jakých předpokladů je fenomén ústavnosti oddělitelný od státu, resp. zda Evropská unie, vykazující řadu specifík ve formálním i materiálním smyslu, tyto předpoklady naplňuje? Potvrzujícím výrokem se měla stát Smlouva o Ústavě pro Evropu, kodifikující dosaženou úroveň přijetí zakládacích Smluv ze strany EU a členských států jako dokumentů s ústavní substancí,¹⁴

¹¹ BĚLOHRADSKÝ, V. v deníku *Právo*, 28. 8. 2013, s. 11.

¹² Srov. průkopnické šestisvazkové dílo: CAPPELLETTI, M. – SECCOMBE, M. – WEILER, J. (gen. eds.): *Integration Through Law. Europe and American Federal Experience*. European University Institute, Series A, Berlin – New York, 1985–1988.

¹³ PREUSS, U. H.: *The Constitution of a European Democracy and the Role of the Nation State*. *Ratio Juris* 1999, Vol. 12, s. 420.

¹⁴ Např. německý Spolkový ústavní soud uznal ústavní povahu Smluv už v roce 1967 (I BvR 248/63 a 216/67, BVerfGE 22, 293, bod II) a nezdřáhal se ji potvrdit ani v jinak kontroverzně přijímaném „lisabonském“ nálezu (2 BvE 2/08, BVerfGE 123, 267, bod 231): „*Die Quelle der Integrationsgewalt und der sie konstituierenden europäischen Verfassung im funktionellen Sinne sind die in ihren Staaten demokratisch*

a nikoliv konstituující novou právní skutečnost. Naproti tomu oponenti tomuto kroku vytýkali, že mu chybí jeden ze základních předpokladů – řádný ústavodárný proces. Nositeli ústavodárné moci na národní úrovni a mezinárodně smluvní pravomoci na unijní úrovni jsou totiž různé subjekty: občané jednotlivých členských států, resp. tyto členské státy.¹⁵

Námitka neúčasti občanů členských států na přijetí zakládací Smlouvy (s výjimkou schvalování v ratifikačním referendu), nediskredituje její přijetí jako jednotného „evropského ústavodárného aktu“, složeného z parlamentních procedur v souladu s ústavními předpisy členských států. Jednotlivé úrovně reprezentace občanů, které jsou zdrojem legitimacy národních i unijních orgánů, nestojí proti sobě. Jestliže je ústavodárná moc na národní úrovni svěřena vnitrostátnímu parlamentu a na konci legitimizačního řetězce je občan daného státu, pak není důvod odmítnout obdobnou legitimizační vazbu v případě „evropského ústavodárného aktu“, schvalovaného stejnými parlamenty, ve vztahu ke stejným občanům, kteří jsou ale tentokrát v postavení občanů Unie. Občané tedy vystupují v dvojjediné roli a jimi daná zmocnění k přijetí ústavodárného aktu na národní úrovni i k mezinárodně smluvnímu jednání ústavodárného významu na evropské úrovni se zásadně neliší. *Weiler* tu hovoří o „multiple demo“.¹⁶ S ním nelze nesouhlasit.

Ústavní diskurz o Evropské unii není samoúčelný úhybný manévr, který má zastít její „plíživou“ proměnu v „superstát“. Nejenže odlišuje realitu Unie od běžných mezinárodních organizací, ale vytváří ústavní prostor pro poměrování legality „běžného“ unijního práva obdobnými, na kontext nadstátního systému adaptovanými referenčními kritérii lidských práv, demokratické vlády práva a dalších strukturálních principů. Ústavní rozměr je tak pro Evropskou unii v přeneseném smyslu „operačním systémem“ (v nadsázce řečeno, něco jako DOS nebo Windows).¹⁷ Lisabonská smlouva tuto dimenzi posílila přiznáním stejné právní síly Listině základních práv, jakou má primární právo Unie, rozšířením přímého vnitrostátního účinku a plného soudního přezkumu na akty bývalého 3. pilíře, jasným vymezením demokratických zásad, na nichž je právní a institucionální systém Unie založen, posílením parlamentního rozměru legislativního procesu na unijní úrovni (zapojením Evropského parlamentu jako rovnoprávného účastníka tzv. řádného legislativního postupu) i na úrovni členských států (zavedením politické a právní kontroly dodržování principu subsidiarity ze strany vnitrostátních parlamentů).

verfassten Völker Europas. Die ‚Verfassung Europas‘, das Völkervertrags- oder Primärrecht, bleibt eine abgeleitete Grundordnung.“

¹⁵ LOUGHLIN, M.: In Defence of Staatslehre. *Der Staat*, 2009, Vol. 48, s. 19.

¹⁶ WEILER, J. H. H.: *The Constitution of Europe. Do the New Cloths Have an Emperor? And Other Essays on European Integration*. Cambridge, 2002, s. 346.

¹⁷ Tamtéž, s. 221.

4. ZPÁTKY NA ZEM?

Co může být „přidanou hodnotou“ případného přijetí ústavy Evropské unie ve formálním smyslu v budoucnosti? Je vůbec možné kodifikovat v jednom dokumentu unijní *acquis*, organicky rozvíjené zejména judikaturou Soudního dvora a právní naukou, s křehkými vazbami na právní řády a doktríny členských států?¹⁸ Nezablokoval by takový krok další spontánní rozvoj ústavnosti Unie? Je už dosavadní stupeň vývoje natolik vyvrážděný, aby budoucí konstitucionalizace práva EU nebyla jen další „novou etapou v procesu vytváření stále užšího svazku mezi národy Evropy, v němž jsou rozhodnutí přijímána co nejotevřeněji a co nejbližší občanům“?¹⁹ Aby obsahovala reálnou identitotvornou charakteristiku Evropské unie, vymezení společenství, které ji tvoří a legitimizuje její řád ve vazbě na její členské státy a na občany? Jaké fundamentální ústavní reformy v členských státech by musely takovému kroku předcházet? Je smysluplné uvažovat v této souvislosti o konání celoevropského referenda?

Podle realisticky vyhlížejících hlasů by vzhledem k politickým škodám, které myšlenka konstitucionalizace unijního práva utrpěla pádem Smlouvy o Ústavě pro Evropu, zahájení nové ústavní debaty v Evropě mohlo být spíše kontraproduktivní.²⁰ Institucionální změny, o které tato Smlouva usilovala, nebyly převratné povahy. Co tuto Smlouvu zmařilo, byly neadekvátní styl a „provokativní“ ústavní symbolika, jakýkoliv příští návrh by měl úzkostlivě dbát na to, aby nemohl být označen za výsledek politiky klamání veřejnosti. Otevřely by se zřejmě znovu spory o *finalitě* procesu evropské integrace, tj. témata o tom, zda má být předem definována popř. normativně podchycena cílová podoba institucionálního a právního systému Evropské unie, včetně profilu demokratické legitimacy a odpovědnosti jejích institucí, politik nebo mezi kontrolních pravomocí.²¹ Tato debata by měla vést alespoň k rámcové politické shodě o *intenzitě* evropského sjednocování, která se pro jedny stala nedostatečnou, zatímco pro jiné už neúnosnou.²²

Návrat k „Evropě výsledků“, zakládající evropskou sounáležitost a legitimitu na přesvědčivosti výstupů unijních politik, je dvojznačný. Bez porozumění, jak funguje složitý systém, který tyto výsledky vytváří, resp. zda jsou v něm odpovídajícím způsobem reprezentováni, nebudou občané připraveni jej podpořit. Prospěch z kteréhokoliv výsledku totiž mají vždy jen někteří, zatímco jiní ne. K obecné podpoře je třeba, aby pravidla, podle nichž má systém fungovat, poskytovala stejnou možnost účasti pro všechny a byla obecně přijata. To je však v každém systému právě *základním posláním ústavy*.

¹⁸ WEILER, J. H. H.: In Defence of the Status Quo: Europe's Constitutional *Sonderweg*. In: WEILER, J. H. H. – WIND, M. (eds.): *European Constitutionalism Beyond the State*. Cambridge, 2003, s. 7 an.

¹⁹ Článek 1 druhý pododst. SEU.

²⁰ MORAVCSIK, A.: What Can We Learn From the Collaps of the European Constitutional project? *Politische Vierteljahreszeitschrift*, 2006, Vol. 47, s. 220.

²¹ Různá stádia debaty o potřebě či podobě „finality“ EU zachytili už např. BIEBER, R. – WIDMER, P. (éd.): *L'espace constitutionnel européen*. Zürich, 1995; PERNICE, I. – ZEMÁNEK, J. (eds.): *A Constitution for Europe: The IGC, the Ratification Process and Beyond*. Baden-Baden, 2005; CALLIES, C. (Hrsg.): *Verfassungswandel im europäischen Staaten – und Verfassungsverbund*. Tübingen, 2007.

²² BELLAMY, R.: The European Constitution is Dead, Long Live European Constitutionalism. *Constellations*, 2006, Vol. 13, s. 181.

THE EFFECTS OF EUROPEAN INTEGRATION LAW
FRAMEWORK DEVELOPMENT

Summary

Article deals with European Union topic, more precisely with debates focused on nature and character of constitutional quality of EU. It presents differences between “simple” state establishment and “derive” establishment of EU. Author suggests that considering EU just in terms of state sovereignty is inaccurate, and shows his own attitude to EU’s constitutionality debate. Additionally, he offers starting point to further EU’s constitutionality discussions.

Key words: European Union, EU’s constitutionality

Klíčová slova: Evropská unie, ústavnost Evropské unie

POLITICKÉ OTÁZKY PŘED MEZINÁRODNÍMI SOUDY*

PAVEL ONDŘEJEK, JANA ONDŘEJKOVÁ**

Mezinárodní soudnictví¹ zažívá od počátku 90. let minulého století dynamický rozvoj. Při své analýze mezinárodních tribunálů *Cesare Romano* uvádí jako hlavní důvody tohoto fenoménu pád železné opony a s tím související konec nedůvěry v mezinárodní soudy ze strany států východního bloku, dále pak rozvoj mezinárodních regionálních ekonomických organizací, růst role nestátních aktérů v mezinárodních vztazích a konečně procesní úpravy umožňující vnitrostátním soudům iniciovat u mezinárodních soudů řízení týkající se výkladu mezinárodní smlouvy.²

Rozvoj mezinárodního soudnictví jde ruku v ruce s rozšiřováním mezinárodně smluvních závazků států, což nezbytně vede k tomu, že mezinárodní soudy rozhodují kromě klasických sporů mezi dvěma státy (např. sporů o společné státní hranice) řadu dalších otázek, kterými se tradičně nezabývaly (ať již jde o spory vyvolané fyzickými či právníky osobami domáhajícími se svých práv vůči státům nebo například spory vyvolané dopadem konkrétního opatření státu na životní prostředí).³

Vezmeme-li navíc v úvahu trend rostoucí obligatorní jurisdikce mezinárodních soudů, lze konstatovat, že jejich rozhodnutí mají v současné době daleko větší vliv na realizaci politik v jednotlivých státech, než tomu bylo v minulosti.⁴ V české odborné

* Příspěvek je zpracován v rámci plnění projektů PRVOUK P04 (Institucionální a normativní proměny práva v evropském a globálním kontextu) a P17 (Vědy o společnosti, politice a médiích ve výzvách doby).

** Pavel Ondřejek působí jako odborný asistent na katedře teorie práva a právních učení Právnické fakulty UK. Jana Ondřejková působí jako odborná asistentka na katedře politikologie a sociologie Právnické fakulty UK.

¹ Pro účely tohoto příspěvku, který je zamýšlen jako úvod do tematiky, se nebudeme zabývat tribunály, panely a arbitrážními soudy, jejichž činnost se pouze v určité míře blíží funkcím stálých mezinárodních soudů. Rovněž opomineme rozhodovací činnost Soudního dvora EU, jejíž zkoumání by vzhledem ke specifickému postavení tohoto soudu a množství jím řešených politických otázek vyžadovalo samostatnou a podstatně rozsáhlejší studii.

² ROMANO, C.: *The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle*. *New York University Journal of International Law and Politics*, 1998–1999, Vol. 31, s. 728 a násl.

³ ULFSTEIN, G.: *The International Judiciary*. In: KLABBERS, J. – PETERS, A. – ULFSTEIN, G.: *The Constitutionalization of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 126.

⁴ V této souvislosti lze připomenout rozhodovací činnost Soudního dvora EU nebo Evropského soudu pro lidská práva. Pokud tyto soudy konstatovaly porušení práva EU nebo Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, v řadě případů tato jejich rozhodnutí vedla až ke změně stávajících nebo přijetí nových zákonů v jednotlivých smluvních státech.

literatuře je pak téma rostoucího významu mezinárodního a nadstátního práva na úkor států reflektováno v akademické diskusi na stránkách časopisu *Právník*, která byla zahájena vynikajícími články profesorů P. Holländera⁵ a J. Přibáně.⁶

Úkolem tohoto příspěvku bude na příkladech vybraných soudních rozhodnutí ukázat, jakým způsobem soudy reagují na nutnost řešení politických otázek. Přitom nám nepůjde o vyčerpávající typologii přístupů mezinárodních soudů, nýbrž o ilustraci nezbytnosti studia vztahu práva a politiky při analýze rozhodovací činnosti mezinárodních soudů.

1. DOKTRÍNY ZDRŽENLIVOSTI (PRUDENTIAL DOCTRINES)⁷ OBECNĚ A U MEZINÁRODNÍCH SOUDŮ

Národní soudy vyvinuly v rámci své činnosti, kdy jim byly předkládány k posouzení politicky citlivé kauzy,⁸ různé – pro tu kterou zemi specifické – doktríny deference vůči demokraticky legitimovaným normotvorným orgánům. Teorie je rozpracovala do několika obecných kategorií:⁹

- a) doktrína politické otázky, neboli soudní nepřezkoumatelnost ryze politických rozhodnutí, někdy označovaných jako akty vládnutí;
- b) protivětšinový problém, anebo nakolik je akceptovatelné nahrazování až potírání rozhodnutí demokraticky legitimovaného a odpovědného normotvůrce (parlament a/nebo prezident) soudci;
- c) prostor volného uvážení zákonodárce a orgánů moci výkonné, zajištěný omezeným přezkumem věcné správnosti soudy a/nebo mírnějšími variantami testů proporcionality a jiných přezkumných testů;
- d) metody interpretace, které sledují sebeomezení soudce ve prospěch předvídatelnosti soudního rozhodování, zachování rovnosti subjektů práva před zákonem a v neposlední řadě naplnění základní funkce soudů, a to rozhodování sporů založeném na předem stanovených pravidlech;¹⁰

⁵ HOLLÄNDER, P.: Soumrak moderního státu. *Právník*, 2013, č. 1, s. 1–28.

⁶ PŘIBÁNĚ, J.: Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. *Právník*, 2013, č. 2, s. 105–123.

⁷ V anglicky psané odborné literatuře se v této souvislosti často vyskytuje termín „prudential doctrines“, jehož doslovný český překlad by mohl znít „doktríny opatrnosti“ nebo „doktríny obezřetnosti“. Vzhledem k zaužívané praxi se nám jeví vhodnější český překlad „doktríny zdrženlivosti“.

⁸ K politické povaze soudnictví viz např. GUARNIERI, C. – PEDERZOLI, P.: *The Power of Judges. A Comparative Study of Courts and Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2002. K pojmu „political jurisprudence“ viz dnes již klasický stejnojmenný text M. Shapira z roku 1964, zahrnutý v publikaci SHAPIRO, M. – STONE SWEET, A.: *On Law, Politics and Judicialization*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 19 a n.

⁹ Srov. KOOPMANS, T.: *Courts and Political Institutions. A Comparative View*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 98 a n.

¹⁰ Ke konceptualizaci základní charakteristiky soudů a jejím nedostatkům, resp. limitům viz SHAPIRO, M.: *Courts: A Comparative and Political Analysis*. Chicago: University of Chicago Press, 1986, případně též klasický text z pera amerického právního filosofa L. Fullera: FULLER, L.: The Forms and Limits of Adjudication. *Harvard Law Review*, 1978–1979, Vol. 92, No. 2, s. 353–409.

e) zachování demokratické formy vlády, která by neměla být popřena, nýbrž podepřena požadavky právního státu, nad jejichž dodržováním soudy bdí.

Mimo to se lze v literatuře setkat i s dalšími mimoprávními argumenty pro zdrženlivost soudců při rozhodování. Jde například o udržení legitimacy v očích širší veřejnosti, s tím, že tato legitimita usnadňuje akceptaci a naplňování soudních rozhodnutí nejen v individuálních případech, nýbrž i v kauzách s dalekosáhlými dosahy na další orgány veřejné moci.¹¹

Zastánci institucionalismu pak upozorňují na tzv. instituční způsobilost (*institutional competence*). Jsou si vědomi epistemické neurčitosti a s ní spojené omylnosti soudců, nutnosti reflektovat důsledky a systémové dopady soudního rozhodování, potřeby spolupráce a alokování rozhodování k instituci, jež je pro danou problematiku nejlépe vybavena. Tyto a další aspekty¹² by měly vést soudce k větší střídmosti v jejich snaze o okamžité nalezení všezahrnujícího řešení určité otázky skrze rozsudek.

V neposlední řadě můžeme vysledovat i určitý pragmatismus, kdy se v případě příliš kontroverzních otázek doporučuje soudům procedurálně pozdržet rozhodování věci až do vyjasnění politické situace, rozhodnout případ nebo zrušit právní předpis na základě postranního důvodu, aniž by se soud musel zabývat kontroverzními aspekty, anebo se uchýlit k ve své podstatě mezitímnému rozhodnutí a naznačit, za jakých okolností by mohlo být pozměněno či překonáno.¹³

Z hlediska přenositelnosti uvedených doktrín na mezinárodní soudy je nutné zohlednit jejich specifika ve srovnání se soudy vnitrostátními. Pro účely tohoto článku se geograficky zaměříme na oblast Evropy a severní Ameriky a na soudy zde působící.

Především nelze opomenout, že mezinárodní soudy jsou z hlediska států mnohdy vnímány jako vnější potenciální omezitelé jejich (zbylé) suverenity. Na rozdíl od soudů vnitrostátních, kde by systematické nerespektování soudních rozhodnutí nebo vynětí aktuálně politicky citlivých otázek zpod jejich jurisdikce ohrozilo základy právního státu, kritika, protesty a různá opatření proti důsledkům rozsudků mezinárodních soudů jsou běžné i u států s rozvinutou právní kulturou.¹⁴

Dále, mezinárodněprávní závazky států, o nichž mezinárodní soudy rozhodují, zásadně nemohou vznikat proti vůli těchto států.¹⁵ V oblastech, jež vnímají z různých důvodů jako citlivé, proto státy vkládají do mezinárodních smluv kompromisní vágní

¹¹ GIBSON, J. L.: Judicial Institutions. In: *The Oxford Handbook of Political Institutions*. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 524 a n.

¹² V podrobnostech viz KING, J. A.: Institutional Approaches to Judicial Restraint. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2008, Vol. 28, Iss. 3, s. 409 a n.

¹³ FERRERES COMELLA, V.: *Constitutional Courts and Democratic Values*. New Haven: Yale University Press, 2009, s. 76.

¹⁴ Srov. ZARBIYEV, F.: Judicial Activism in International Law – A Conceptual Framework for Analysis. *Journal of International Dispute Settlement*, 2012, Vol. 3, Iss. 2, s. 21.

¹⁵ Výjimku tvoří kogentní normy mezinárodního práva, jejichž změna pomocí mezinárodních smluv není přípustná – viz DE WET, E.: The Emergence of International and Regional Value System as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order. *Leiden Journal of International Law*, 2006, Vol. 19, Iss. 3, s. 614.

klauzule, politické a právně nevymahatelné závazky,¹⁶ či projeví úmysl určité otázky vůbec neupravit. Tyto skutečnosti svědčí ve prospěch doktríny *non liquet* (viz níže),¹⁷ anebo minimálně v aplikaci jiné doktríny deference mezinárodního soudu ve prospěch vnitrostátního orgánu. Kategorické závěry mezinárodního soudu bez opory v právním textu mezinárodního pramene práva by totiž mohly být vnímány jako retroaktivní stanovování práva ze strany mezinárodních soudů. Takováto situace by byla problematická zejména v situacích, pokud by soud měl na základě takto *ex-post* stanoveného práva rozhodovat o odpovědnosti státu.¹⁸

Z hlediska rozvinutých demokracií svědčí pro omezenou roli mezinárodních soudů, jež mají být pouze arbitry sporů, a nikoli klíčovými hybateli vývoje mezinárodního práva, i aktuální problémy deparlamentarizace¹⁹ a depolitizace neboli transformace politické moci v rozhodovací pravomoci institucí bez přímé politické kontroly.²⁰ Komplikace a těžkopádnost, které provázejí snahy o změny mezinárodněprávní úpravy v reakci na sporná rozhodnutí mezinárodních soudů,²¹ sice na první pohled usnadňují prosazení závěrů mezinárodních soudů, na druhé straně by ale měly dle našeho názoru vést k o větší zdrženlivosti při substituování vůle států vůli soudců.

V neposlední řadě je nutné zmínit i pluralitu a nehierarchický vztah mezi mezinárodními soudy. Absence přezkoumatelnosti nebo jiné institucionální kontroly, která by sjednocovala rozhodovací činnost mezinárodních soudů, může rozšiřovat soudní diskreci. Přináší s sebou ale i problémy tzv. *forum shopping*, rozbihavosti rozhodnutí v obdobných věcech nebo hrozbu partikularizace způsobené úzkým zaměřením specializovaných soudů, které nebudou mít pravomoc nebo vůli zohlednit širší aspekty případu nebo související mezinárodněprávní problematiku.²²

Domníváme se, že i z důvodů těchto rozdílů oproti rozhodovací činnosti národních soudů by mělo být užívání doktrín zdrženlivosti mezinárodními soudy podrobněji zkoumáno. Pro ilustraci dále uvádíme konkrétní příklady použití vybraných doktrín.

¹⁶ SCHILL, S. – BRIESE, R.: If the State Considers: Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement. In: von BOGDANDY, A. – WOLFRUM, R. (eds.): *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2009, Vol. 13, s. 77–78.

¹⁷ Byť F. ZARBIYEV s odkazem na neexistenci jednoznačné doktríny dělby moci v mezinárodním právu prostor pro doktrínu politických otázek nevidí. Viz ZARBIYEV, F.: *Judicial Activism in International Law...*, s. 14.

¹⁸ SHANY, Y.: Towards a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law? *European Journal of International Law*, 2005, Vol. 16, Iss. 5, s. 921.

¹⁹ Srov. problém přetrvávajícího prosazování exekutivy na úkor parlamentů v mezinárodním právu smluvním, kterým se zabýváme v článku KYSELA, J. – ONDŘEJEK, P. – ONDŘEJKOVÁ, J.: Proces vnitrostátního projednávání mezinárodních smluv v ČR. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2010, č. 2, s. 105 a n. Prosazování mezinárodních soudů na úkor parlamentů je do značné míry obdobou téhož.

²⁰ HLOUŠEK, V. – KOPEČEK, L. – ŠEDO, J.: *Politické systémy*. Brno: Barrister & Principal, 2011, s. 249.

²¹ ZARBIYEV, F.: *Judicial Activism in International Law...*, s. 17 a n.

²² V podrobnostech viz ULFSTEIN, G.: The International Judiciary..., s. 135 a n. K důsledkům fragmentace současného mezinárodního práva viz zejm. reprezentativní studii prof. Koskenniemiho – KOSKENNIEMI, M. – LEINO, P.: Fragmentation on International Law? Postmodern Anxieties? *Leiden Journal of International Law*, 2002, Vol. 15, Iss. 3, s. 553 a n.

2. DOKTRÍNA NON-LIQUET

Podstatou doktríny *non-liquet* (z latiny: není zřejmé) je skutečnost, že mezinárodní soud se k právní otázce odmítne vyjádřit z důvodu, že mezinárodní právo, které má aplikovat, na ni neposkytuje odpověď. Na tuto zásadu tak lze pohlížet jako na výjimku ze zákazu odepření spravedlnosti (*denegationis iustitiae*), což je již od Francouzské revoluce základní princip rozhodovací činnosti vnitrostátních soudů vycházející ze zásady *iura novit curia* (soud zná právo).

Pod vlivem H. Lautrepachta a dalších významných teoretiků mezinárodního práva byla doktrína *non liquet* dlouho považována i v mezinárodním právu za nepřipustnou. Avšak nejpозději od vydání stanoviska ve věci legality použití jaderných zbraní Mezinárodním soudním dvorem²³ se začínají prosazovat názory o omezených možnostech použití doktríny *non liquet*.²⁴ Jako alternativu tohoto postupu zmiňuje odborná literatura princip, který se při existenci (pravé) mezery v mezinárodním právu použije se stejným důsledkem, podle něhož „*případě nejasnosti nebo mlčení práva jsme konfrontováni s neregulovanou oblastí, v níž mohou státy jednat podle své vůle*“.²⁵

Skutkový stav výše zmíněného posudku Mezinárodního soudního dvora byl následující: dne 15. prosince 1994 se na Mezinárodní soudní dvůr obrátilo Valné shromáždění OSN s žádostí o posudek, přičemž položilo jedinou otázku: „*Je hrozba nebo použití jaderných zbraní za určitých okolností povolena mezinárodním právem?*“

Mezinárodní soudní dvůr po zhodnocení stávajícího stavu mezinárodního práva nejprve jednomyslně rozhodl, že neexistuje ani obyčejové ani smluvní pravidlo povolující použití jaderných zbraní, současně poměrem hlasů 11 : 3 rozhodl, že neexistuje ani všezahrnující a všeobecný (*comprehensive and universal*) zákaz hrozby nebo použití jaderných zbraní.²⁶

Nejkontroverznějším závěr posudku byl bod 5, o němž bylo hlasováno poměrem hlasů 7 : 7, podle něhož:

Z výše uvedeného plyne, že hrozba nebo použití jaderných zbraní je obecně v rozporu s mezinárodněprávními pravidly aplikovanými v právu ozbrojených konfliktů, zejména s pravidly mezinárodního humanitárního práva. Avšak, z hlediska současného stavu mezinárodního práva ... soud nemůže s konečnou platností rozhodnout, zda by hrozba nebo použití jaderných zbraní byla nebo nebyla v souladu s právem v extrémních případech sebeobran, v nichž jde o samotné přežití států.²⁷

Z argumentace Mezinárodního soudního dvora vyplývá, že tento soud si je vědom, že pokud by judikoval pro zákaz hrozby či užití jaderných zbraní, nebyl by patrně s to

²³ Posudek Mezinárodního soudního dvora ze dne 8. července 1996 ve věci legality hrozby nebo použití jaderných zbraní, dostupný na internetu: <http://www.icj-cij.org>.

²⁴ KULOVESI, K.: Legality or Otherwise: Nuclear Weapons and the Strategy of Non Liquet. In: PETMAN, J. – KOSKENNIEMI, M. (eds.): Finnish Yearbook of International Law 1999, s. 55–89.

²⁵ KOKOTT, J.: *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights Law*. The Hague: Kluwer Law International, 1998, s. 160.

²⁶ Posudek Mezinárodního soudního dvora ze dne 8. července 1996 ve věci legality hrozby nebo použití jaderných zbraní, odst. 105, dostupný na internetu: <http://www.icj-cij.org>.

²⁷ Ibid.

takové rozhodnutí vynutit, čímž by pouze klesla jeho autorita. Argument *non-liquet*, specifický pro mezinárodní soudnictví, se zdá být v takovýchto případech politicky citlivějším řešením.

3. DOKTRÍNA MARGIN OF APPRECIATION

Doktrína *margin of appreciation*²⁸ bývá v odborné literatuře nejčastěji spojována s činností Evropského soudu pro lidská práva. V současnosti se s ní lze setkat v rozhodovací činnosti i jiných mezinárodních soudů.

Její podstatou je přezkum rozhodnutí vnitrostátních orgánů (moci zákonodárné, výkonné a soudní) ze strany mezinárodních soudů, který je charakteristický sebeomezením mezinárodních soudů, resp. jejich deferencí ve prospěch vnitrostátních orgánů, a současně přiznáním určité míry diskrece těmto vnitrostátním orgánům. Mezinárodní soudy při aplikaci doktríny *margin of appreciation* přistupují k normám mezinárodního práva, které aplikují, jako k normám s otevřenou texturou, které umožňují, aby státy přijímaly svá opatření v určité „zóně legality“. Tu lze popsat jako oblast, kde státy mohou přijímat rozdílná rozhodnutí, z nichž veškerá budou v souladu s mezinárodněprávní normou.²⁹

Jak již bylo naznačeno výše, doktrína *margin of appreciation* vznikla v rozhodovací činnosti Evropského soudu pro lidská práva. V prvopočátku byla aplikována v otázkách dotýkajících se nezákladnějších zájmů států při ochraně jejich bezpečnosti a pořádku.³⁰

Za první rozhodnutí orgánu Rady Evropy obsahující základ doktríny *margin of appreciation* bývá odbornou literaturou považováno stanovisko Evropské komise pro lidská práva ve věci stížnosti *Řecko na Spojené království* v souvislosti s porušováním lidských práv na Kypru.³¹

Závěry zprávy reflektují spíše opatrnou pozici Evropské komise pro lidská práva, která se vůbec nepodobá dnešní rozhodovací činnosti soudu. Komise pro lidská práva konstatovala, že k porušení Úmluvy na ochranu lidských práv a základních svobod (v dalším textu jen „Úmluva“) nedošlo, „přestože řada opatření, na něž si stěžuje řecká vláda, je ospravedlnitelná pouze výjimečnou situací, která na Kypru panovala“.³² Na témže místě ve svých závěrech Komise konstatovala, že „plně požívání lidských práv na

²⁸ V české odborné literatuře se často používá anglický název této doktríny – viz např. BARINKA, R.: Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation – teoretické dimenze problémů. *Právník*, 2005, č. 10, s. 1073–1121. Český reprezentativní komentář k Evropské úmluvě hovoří o prostoru pro vlastní uvážení států jakožto výkladové metodě aplikované Evropským soudem pro lidská práva – viz KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M.: *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 75.

²⁹ SHANY, Y.: Towards a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law..., s. 909–910.

³⁰ BENVENISTI, E.: Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards. *New York University Journal of International Law and Politics*, 1998–1999, Vol. 31, s. 845.

³¹ GREER, S.: *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under European Convention on Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2000, s. 5, citující zprávu Evropské komise pro lidská práva ke stížnosti č. 176/56 (*Řecko proti Spojenému království*) ze dne 26. září 1958, dostupnou na internetu: <http://hudoc.echr.coe.int>.

³² *Ibid.*, s. 204.

Kypru je úzce spojeno s řešením širších politických problémů vztahujících se k ústavnímu statusu ostrova³³. Z dnešního hlediska se politická citlivost a zdrženlivost Evropské komise pro lidská práva sledující dodržování Úmluvy může jevit jako překvapivá.

O několik let později judikoval Komisi nadřazený orgán, Evropský soud pro lidská práva, v případě *Lawless proti Irsku*³⁴ podmínky použitelnosti článku 15 Úmluvy (který se týká pozastavení provádění Úmluvy v případech ohrožení státu) a přiznal státům jistou míru uvážení při provádění opatření na ochranu vnitřní bezpečnosti.

Skutkový stav případu byl následující: pan *Gerard Lawless* byl obviněn z členství v nelegální Irské republikánské armádě (IRA) a držen bez soudního rozhodnutí po dobu téměř pěti měsíců v internačním táboře.³⁵ Poté, co si stěžoval na porušení několika ustanovení Úmluvy, uplatnilo Irsko před soudem výjimku na základě jejího článku 15, podle něhož mohou státy v mimořádných situacích pozastavit provádění této mezinárodní smlouvy.

Klíčové v daném případě bylo, za jakých podmínek mohou státy vyloučit aplikovatelnost Úmluvy. Komentář k případu *Lawless*³⁶ srovnává přístup Evropského soudu pro lidská práva s americkým rozhodnutím ve věci *Marbury v. Madison*,³⁷ neboť stejně jako u něj Evropský soud pro lidská práva reinterpretoval určité ustanovení a zároveň stanovil určité podmínky této nové interpretace. Současně však soud rozhodl, že tyto podmínky splněny nebyly, proto se nový výklad (který však bude uznávat pro jiné případy v budoucnu) nepoužije.

V případě *Lawless* tedy Evropský soud pro lidská práva rozšířil aplikovatelnost výjimek z ochrany základních práv (článku 15 Úmluvy) a následně přiznal státům jistou míru uvážení při posuzování toho, zda došlo „mimořádné události ohrožující život státu“.³⁸

Později začal Evropský soud pro lidská práva aplikovat doktrínu *margin of appreciation* i v případech, kde se státy nedovolávaly mimořádného ohrožení. Podle názorů právní vědy je tato zásada v současnosti aplikována prakticky u všech základních práv chráněných Úmluvou s tím, že v případě zásahu do absolutních (tj. nederogovatelných) práv chráněných Úmluvou se použije pouze výjimečně a ne v případech zásahu do esenciálního jádra těchto práv.³⁹

E. Benvenisti chápe univerzalizaci této soudní doktríny v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva jako ilustraci trendu k posilování principu subsidiarity ochrany lidských práv a respektu k demokratickému vládnutí ve smluvních státech Úmluvy. Zároveň však připomíná i odlišné názory, které v této doktríně spatřují nástroj politiky Evropského soudu pro lidská práva. Na základě doktríny *margin of appreciation* si

³³ Ibid.

³⁴ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. července 1961 *Lawless proti Irsku*, stížnost č. 332/57. Dostupné na internetu: <http://hudoc.echr.coe.int>.

³⁵ Ibid., s. 4.

³⁶ NI AOLAIN, F.: The Emergence of Diversity: Differences in Human Rights Jurisprudence. *Fordham International Law Journal*, 1995–1996, Vol. 19, s. 111.

³⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze dne 24. února 1803 5 U.S. 137 (1803).

³⁸ Ibid., s. 27 – v originálu: „...the existence at the time of a ‘public emergency threatening the life of the nation’, was reasonably deduced by the Irish Government from a combination of several factors...“

³⁹ KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M.: *Evropská úmluva o lidských právech*..., s. 90.

může tento soud v politicky citlivých otázkách dovolit ustoupit od přísného přezkumu rozhodnutí států, aniž by současně ztrácel autoritu.⁴⁰

Přední izraelský odborník na mezinárodní právo *Yuval Shany* tvrdí, že doktrína *margin of appreciation* se, byť v ojedinělých případech, objevuje v současnosti v rozhodovací činnosti různých mezinárodních soudních institucí.⁴¹ K její akceptaci však dochází postupně a ani její aplikace není v různých případech řešených tímtež mezinárodním soudem konzistentní.⁴²

Variabilní intenzita přezkumu dodržování mezinárodního práva ze strany států našla své pozitivněprávní vyjádření v tzv. Antidumpingové dohodě sjednané v rámci Světové obchodní organizace (plným názvem jde o Dohodu o provádění čl. VI Všeobecné dohody o clech a obchodu 1994), která v ustanovení o řešení sporů přikazuje Orgánu pro řešení sporů (DSB) použít zvyková pravidla pro výklad mezinárodního práva, přičemž „*je-li shledáno, že příslušné ustanovení dohody připouští více než jeden výklad, bude tento orgán považovat opatření vnitrostátních úřadů za souladné s dohodou, pokud se opírá o jeden z přípustných výkladů*“.⁴³

Y. Shany poukazuje na dvě nedávná rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora, která obsahovala zcela odlišný přístup k doktríně *margin of appreciation*. Zatímco v případě týkajícím se porušování Vídeňské úmluvy o konzulárních stycích ze strany Spojených států amerických⁴⁴ potvrdil Mezinárodní soudní dvůr, že důsledky porušení článku 36 této mezinárodní smlouvy nemohou automaticky vést k anulování vnitrostátních rozsudků, nýbrž je na Spojených státech amerických, jaký prostředek nápravy použijí.⁴⁵

Naproti tomu v posudku týkajícím se právních důsledků výstavby zdi na okupovaném palestinském území⁴⁶ tento soud nepřiznal Státu Izrael žádnou míru uvážení při ochraně vlastní bezpečnosti a přikázal nahradit újmu obyvatelům okupovaných území, která jim činností spojenou s výstavbou zdi vznikla.⁴⁷

Celkově lze shrnout, že přes výše uvedené postupné rozšiřování doktríny *margin of appreciation* ještě v jejím případě nemůžeme hovořit o obecné doktríně mezinárodního práva. Důvodem toho je zejména nejednotný přístup k připuštění uvážení států v judikatuře většiny mezinárodních soudů, včetně Mezinárodního soudního dvora.

⁴⁰ BENVENISTI, E.: *Margin of Appreciation...*, s. 846.

⁴¹ Zmiňuje např. Meziamerický soud pro lidská práva nebo Mezinárodní tribunál pro mořské právo – viz SHANY, Y.: *Towards a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law...*, s. 929–930.

⁴² E. Benvenisti ještě na konci devadesátých let minulého století uváděl, že např. Meziamerický soud pro lidská práva nebo Komise pro lidská práva OSN tuto doktrínu až na zcela ojedinělé případy odmítají ve svých rozhodnutích aplikovat – viz BENVENISTI, E.: *Margin of Appreciation...*, s. 844–845.

⁴³ Čl. 17 odst. 6 písm. ii) Dohody o provádění čl. VI Všeobecné dohody o clech a obchodu 1994, publ. pod č. 191/1995 Sb.

⁴⁴ Rozsudek Mezinárodního soudního dvora ze dne 31. března 2004 v případě *Avena a ostatních mexických občanů (Mexiko proti Spojeným státům americkým)*, dostupný na internetu: <http://www.icj-cij.org>.

⁴⁵ *Ibid.*, odst. 122 a 123.

⁴⁶ Posudek Mezinárodního soudního dvora ze dne 9. července 2004 *Právní důsledky výstavby zdi na okupovaném palestinském území*, dostupný na internetu <http://www.icj-cij.org>.

⁴⁷ *Ibid.*, odst. 151–153 – cit. dle: SHANY, Y.: *Towards a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law...*, s. 938.

4. DOKTRÍNA KONSENZU

Zatímco tradiční mezinárodní právo pokládalo za jediný zdroj své legitimacy souhlas států, a to ať již jde o legitimitu mezinárodních smluv, jakožto nejvýznamnějších pramenů mezinárodního práva, anebo mezinárodního obyčeje,⁴⁸ v současné době se k jeho legitimizačním pramenům přiřazují i hodnoty mající podobu garantovaných lidských práv.⁴⁹ To však přirozeně neznamená, že by souhlas států ztrácel v současném mezinárodním právu význam, pouze ve výjimečných případech se lze odvolávat na alternativní zdroje ospravedlnění mezinárodního práva.

Konsenzus států dodnes může vystupovat jako významný argument při interpretaci mezinárodního práva, a to za situace, kdy jej mezinárodní soudy pojmu jako argument pro řešení obtížných případů aplikace mezinárodního práva.

Doktrína konsenzu států má společně s výše popsanou doktrínou *margin of appreciation* zejména nejednoznačné vyjádření mezinárodněprávního závazku, z čehož plyne nutnost blíže objasnit jeho obsah interpretací (dotvořením v konkrétním případě aplikace práva).

Mezinárodní soudy mohou zvolit argumentaci touto metodou například v situaci radikální neshody o důležitých otázkách, což vyústí v odmítnutí přiklonit se k jedné nebo druhé straně sporu. Doktrína konsenzu pak vede k zdrženlivosti mezinárodního soudu.

Na druhé straně však mezinárodní soudy mohou doktrínou konsenzu odůvodnit i aktivistický přístup, kdy reinterpretní určité mezinárodní pravidlo v důsledku změny pohledu na určitou právní otázku všemi dotčenými státy nebo alespoň jejich většinou.

Oběma příkladům se budeme ve stručnosti věnovat.

Typickým příkladem zdrženlivosti mezinárodního soudu za použití doktríny konsenzu je série případů Evropského soudu pro lidská práva, resp. dříve Evropské komise pro lidská práva, v nichž měly tyto orgány zodpovědět otázku, zda je umožnění ukončit těhotenství ženy porušením článku 2 Úmluvy, konkrétně zásahem do práva na život nenarozeného dítěte.

V případě *H. proti Norsku* šlo o stížnost na norskou úpravu interrupcí. Otec dítěte si stěžoval, že matka podstoupila tento zákrok proti jeho výslovné vůli. Evropská komise pro lidská práva k otázce práva nenarozeného dítěte podle článku 2 Úmluvy konstatovala následující:

Po posouzení jednotlivých národních úprav je patrné, že tyto se v otázce přerušení těhotenství podstatně liší. Za těchto okolností a s přihlédnutím ke skutečnosti, že Úmluva může v této oblasti obsahovat určité dopady, Komise shledává, že v takto delikátní otázce musí mít smluvní strany určitou diskreci.⁵⁰

⁴⁸ WOLFRUM, R.: Legitimacy and International Law from a Legal Perspective: Some Introductory Considerations. In: WOLFRUM, R. – RÖBEN, V.: *Legitimacy and International Law*. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, sv. 194, Berlin, Heidelberg, New York: Springer, 2008, s. 6.

⁴⁹ Podrobněji viz ONDŘEJEK, P.: Lidská práva jako významný zdroj legitimacy současného mezinárodního práva. In: Studie z lidských práv, č. 5, Praha: Právnická fakulta UK (v tisku), nebo obecněji KRISCH, N.: *Beyond Constitutionalism. The Pluralist Structure of Postnational Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 2 a násl.

⁵⁰ Rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva ze dne 19. května 1992 ve věci *H. proti Norsku* (stížnost č. 17004/90), dostupná na internetu: <http://hudoc.echr.coe.int>.

Tato judikatura nebyla podstatným způsobem změněna do současnosti. V roce 2004 měl Evropský soud pro lidská práva příležitost vyjádřit se k tvrzenému zásahu do práva nenarozeného dítěte fatálním pochybením francouzského zdravotnického zařízení, které zaměnilo identitu pacientky, což vedlo u paní *Thi-Nho Vo* k interrupci. V případě *Vo proti Francii*⁵¹ pak Evropský soud pro lidská práva dovodil, že:

[N]a evropské úrovni Soud konstatuje, že neexistuje konsensus ohledně podstaty a právního postavení embrya a/nebo plodu, ačkoliv ve světle lékařského pokroku začínají získávat určitou formu ochrany... Soud je přesvědčen, že je nejen nevhodné, ale i nemožné zodpovědět na základě faktů v tomto případě otázku, zda nenarozené dítě je osobou ve smyslu článku 2 Úmluvy o ochraně základních práv a svobod.⁵²

Nejnovější rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva potvrzují, že kromě výskytu konsenzu mezi státy vnímá tento soud i trendy ve změně společenských i právních poměrů, které mohou působit jako generátor společenských změn ve všech členských státech Rady Evropy. To souvisí s přístupem k evolutivní interpretaci Úmluvy jakožto „živého instrumentu“.⁵³

V nedávno rozhodnutém případě *Vallianatos a ostatní proti Řecku*,⁵⁴ který se týkal zákona o registrovaném partnerství v Řecku, podle něhož mohou uzavřít tento svazek pouze osoby opačného pohlaví, rozhodl Evropský soud pro lidská práva, že Řecko tímto zákonem porušilo články 8 a 14 Úmluvy (diskriminace v právu na respektování soukromého a rodinného života).

Ze srovnání právní úpravy registrovaného partnerství ve státech Rady Evropy, které ji přijaly, pak Evropský soud pro lidská práva dovodil, že:

[Přestože] neexistuje konsensus mezi právními řádů Rady Evropy, současně se však objevuje trend v právních úpravách partnerství osob stejného pohlaví. S výjimkami Řecka a Litvy, pokud členské státy Rady Evropy přijaly úpravu registrovaného partnerství jakožto alternativu k manželství, umožnily do ní vstoupit osobám stejného pohlaví.⁵⁵

Zamyslíme-li se nad principem, který štrasburský soud v daném případě z hlediska konsenzu evropských států zvolil, vidíme jistý posun oproti klasickému pojetí tohoto argumentu. Právní úprava v jednom členském státě Rady Evropy se z hlediska standardu ochrany lidských práv poskytovaných Evropským soudem pro lidská práva rovná 1/47 standardu Rady Evropy. Přestože Soud uznává, že samotný fakt, že určitá právní úprava se v důsledku vývoje v ostatních státech Rady Evropy vyskytuje již pouze v jediném

⁵¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. července 2004 v případě *Vo proti Francii* (stížnost č. 53924/00), dostupný na internetu <http://hudoc.echr.coe.int>.

⁵² *Ibid.*, odst. 84 a 85.

⁵³ Evropský soud pro lidská práva poprvé popsal Úmluvu jakožto živoucí dokument („living instrument“) vyžadující interpretaci ve světle současných podmínek v případě *Tyrer proti Spojenému království* (rozhodnutí ze dne 25. dubna 1978, stížnost č. 5856/72) – viz KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M.: *Evropská úmluva o lidských právech...*, s. 82. Viz též GREER, S.: *The Margin of Appreciation...*, s. 19.

⁵⁴ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. listopadu 2013 ve věci *Vallianatos a ostatní proti Řecku* (stížnosti č. 29381/09 a 32684/09).

⁵⁵ *Ibid.*, odst. 91 odůvodnění rozhodnutí.

z nich, automaticky to neznamená, že by tato úprava byla v rozporu s Úmluvou, minimálně však tento stav nutí stát, tak jako ve výše zmíněném případě *Vallianatos*, k velmi přesvědčivé argumentaci, proč se vyvíjejícímu se standardu nepřizpůsobil.

ZÁVĚR

Příklady deferenčních doktrín mezinárodních soudů nám v tomto příspěvku pomohly ilustrovat dvě skutečnosti. Za prvé, že ani mezinárodním soudům se nevyhýbá potřeba rozhodovat o politických otázkách, které jsou jinak předmětem rozhodnutí tvůrců mezinárodního práva. Za druhé je to skutečnost, že mezinárodní soudy přistupují k takovýmto politickým otázkám zčásti odlišně oproti soudům vnitrostátním. Hlavní důvod vidíme v odlišnostech mezinárodního a vnitrostátního práva a v existenci pluralistického vztahu těchto právních systémů.

Účelem tohoto příspěvku však nebylo přeceňovat roli mezinárodního soudnictví při řešení politických otázek. Souhlasíme tak s tezí, že přes rostoucí zájem právní vědy o mezinárodní soudnictví, ne všechny spory jsou v mezinárodním právu řešeny soudy.⁵⁶ Navíc i v případech, kdy těmto soudům politické otázky předloženy jsou, nemusí se nutně projevit v rozsudcích. Mezinárodní soudy mohou takové podání z formálních důvodů odmítnout, nebo se strategicky soustředí na jiné, méně sporné aspekty, případně od politických souvislostí jako od nerelevantních zcela odhlédnout.⁵⁷

Naším cílem nebylo provádět kvantitativní analýzu množství politicky citlivých otázek před mezinárodními soudy. Při sledování judikatury jsme si byli vědomi, že jsme se v mnohých případech zabývali výjimečnými případy, které vedly ke specifickým závěrům soudů. Vzhledem k významu soudní judikatury v mezinárodním právu (jak známo, čl. 38 odst. 1 písm. d) Statutu Mezinárodního soudního dvora považuje i soudní judikaturu za pramen mezinárodního práva) však i tato rozhodnutí mohou být v následujících sporech následována či dále rozvíjena.

V úvodní části jsme nastínilí řadu důvodů aplikace doktrín zdrženlivosti mezinárodními soudy, přičemž tyto důvody by bylo možné rozlišit na obecné důvody (nespecifické pro mezinárodní soudnictví) a poté zvláštní důvody vedoucí k vzniku specifických doktrín zdrženlivosti mezinárodních soudů.

Z těchto doktrín jsme se věnovali doktrínám *non-liquet*, *margin of appreciation* a doktríně konsensu, neboť příklady jejich aplikace mezinárodními soudy nám dostávaly pro nastínění některých závěrů. To však zároveň neznamená, že by se tímto výčet deferenčních doktrín mezinárodních soudů uzavíral. Za pozornost pro další výzkum stojí například skutečnost, jakým způsobem aplikují mezinárodní soudy deferenční doktríny vzniklé původně ve vnitrostátních právních systémech, např. principu proporcionality nebo doktríny vyvažování (*balancing*). Dalším okruhem problémů je pak kombinace různých soudních doktrín, které mohou vést k synergickému efektu větší deference

⁵⁶ KINSBURY, B.: Foreword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem? *New York University Journal of International Law and Policy*, 1998–1999, Vol. 31, s. 695–696.

⁵⁷ Viz i MALÍŘ, J.: Judicialization of International Relations: Do international Courts Matter? *The Lawyer Quarterly*, 2013, Vol. 3, No. 3, s. 220–221.

(může jít například o kombinaci doktríny *non liquet* a doktríny *margin of appreciation*). S předestřenými hypotézami a závěry tak lze v budoucnu dále pracovat a podrobněji popisovat činnost mezinárodních soudů při řešení politických otázek v mezinárodním právu.

POLITICAL QUESTIONS BROUGHT TO INTERNATIONAL COURTS

Summary

Contemporary decisions of international courts have much stronger effects on the realisation of the states' policies than they used to have a couple of decades ago. However, the international courts' approaches to these issues partly differ from those of the national courts. The main reason, from our point of view, lies in the dissimilarities between the international and national law and in the pluralistic relationship between these legal systems. In the opening part we outline several arguments for the application of the prudential doctrines and divide them into general grounds (not specific to international judiciary) and to those related specifically to the establishment of prudential doctrines of international courts. We focus on the following doctrines: the doctrine of *non-liquet*, the doctrine of *margin of appreciation* and the *consensus doctrine*, since we consider the examples of their application by international courts sufficient for a number of conclusions. Nevertheless, the list of the prudential doctrines of international courts remains open. Further research could examine e.g. the way the international courts apply the prudential doctrines originating in national legal orders (such as the proportionality principle or balancing). Another type of problems covers a combination of various judicial doctrines that can lead to the synergic effect of more deference (e.g. the combination of doctrines of *non-liquet* and *margin of appreciation*). Presented hypotheses and conclusions can be used in future detailed research on dealing with the political questions by the international courts.

Key words: international courts, political questions, judicial doctrines

Klíčová slova: mezinárodní soudy, politické otázky, soudní doktrína

PROMĚNY PRÁVA A JEJICH DOPADY NA POLITIKU

JAN WINTR*

1. VÝCHOZÍ STAV

Hovoříme-li o recentních proměnách vztahu politiky a práva, je dobré si nejprve vylíčit výchozí stav. Takové líčení výchozího stavu je samozřejmě jen hrubou idealizací, jíž je těžko možné připisovat znaky dlouhodobosti. Stejně jako viktoriánská Anglie nemůže být považována za staletý vzor rodinných vztahů a sexuální morálky západního světa, podobně lze poukazovat na efemérotu níže vylíčeného modelu parlamentního režimu s dominantní legislativní tvorbou práva. Obojí podléhá dějinnosti.¹ Se značnou dávkou obezřetnosti je snad ale možné líčit současný vztah práva a politiky na pozadí onoho historického modelu.

Osvícenské monarchie a revoluce z konce 18. století a první poloviny 19. století postupně odstranily pluralitu pramenů práva a namísto pestrého konglomerátu obyčejů, soudních výroků a panovnických a sněmovních předpisů učinily dominantním pramenem moderního kontinentálního práva zákon.² Zákon byl pak konkretizován prováděcími předpisy vlády, ministerstev a dalších správních úřadů,³ soudům bylo výslovně zapovězeno rozhodovat způsobem obecně závazným (srov. např. § 8 a 12 ABGB).

V druhé polovině 19. století a zvláště v období po první světové válce se na evropském kontinentě prosazoval parlamentní režim,⁴ jehož prototypem byla Velká Británie. Oproti stavovským monarchiím se smíšenou vládou a prezidentské republiky v USA je v parlamentním režimu politická sféra ovládána jedním motorem⁵ – parlamentní většinou, která ovládá legislativu a skrze vládu odpovědnou parlamentu i exekutivu.

* Autor působí jako docent na katedře teorie práva a právních učení Právnické fakulty UK, externě vyučuje na Fakultě sociálních věd UK a Filosofické fakultě UK.

¹ GADAMER, H.-G.: *Problém dějinného vědomí*. Praha, 1994, s. 7. Podle Gadamera je charakteristickým prvkem myšlení moderního člověka dějinné vědomí jakožto „privilegium moderního člověka, který si plně uvědomuje dějinnost všeho přítomného i relativnost všech názorů“.

² Srov. např. GERLOCH, A. – MARŠÁLEK, P. (eds.): *Zákon v kontinentálním právu*. Praha, 2005.

³ Srov. důkladně o podzákoně normotvorbě KYSELA, J.: *Zákonodárství bez parlamentů*. Praha, 2006.

⁴ K upřednostňování pojmu „parlamentní režim“ srov. KUBÁT, M.: *Současná česká politika*. Brno, 2013, s. 17.

⁵ Takto charakterizuje politolog G. Sartori parlamentní režim oproti prezidentskému a poloprezidentskému. Srov. SARTORI, G.: *Srovnávací ústavní inženýrství*. Praha, 2001, s. 157 a násl. Není bez zajímavosti, že Francie se zkrácením volebního období prezidenta ze 7 na 5 let a rozhodnutím konat prezidentské

Přínejmenším teoreticky tedy v první polovině 20. století o obsahu práva zcela rozhoduje parlamentní většina a její vláda (odhlédneme-li např. od faktického vlivu byrokracie). Neexistují ústavní soudy rušící zákony pro rozpor s ústavou, nebo jsou reálně velmi slabé. Judikatura soudů nemá precedenční charakter. Ústavy sice obsahují články o občanských a politických právech,⁶ jsou však považovány za pouhé „monology zákonodárcovy“ (výraz prvorepublikového právního teoretika *Františka Weyra*). V tehdejší pojetí svrchovanosti státu mezinárodní právo zpravidla nemá přímý účinek a nestává se součástí vnitrostátního právního řádu.

Tento monopol parlamentní většiny na tvorbu práva je dnes v mnohých ohledech prolamován. Jak ovlivňuje tento trend politiku? Nejprve se ale krátce věnujme jednotlivým faktorům oslabujícím monopol parlamentní většiny na tvorbu práva.

2. OMEZENÍ PARLAMENTNÍ TVORBY PRÁVA

Parlamentní tvorbu práva dnes omezují především (a) ústavní principy a normy interpretované ústavními soudy, (b) mezi nimi zvláště základní práva a svobody, (c) v Evropě významně Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod a její interpretace Evropským soudem pro lidská práva (ESLP), (d) mezinárodní smlouvy s přímým účinkem a aplikační předností před zákonem a (e) zvláště intenzivně pak právo Evropské unie, primární i sekundární, interpretované Evropským soudním dvorem.

V Evropě se soudní kontrola ústavnosti důsledně prosadila až po druhé světové válce. Po první světové válce ústavy Československa a Rakouska sice důsledně odlišily ústavní a obyčejné zákony a zřídily specializovaný orgán, ústavní soud,⁷ aby přezkoumával ústavnost zákonů. Ovšem až Základní zákon Spolkové republiky Německo (GG) z roku 1949 (a zákon o Spolkovém ústavním soudu z roku 1951) zakotvil ústavní soudnictví dnešního typu. Ústavní normy a principy (a zvláště ty lidskoprávní) jsou od té doby přímo aplikovatelné – podle čl. 1 odst. 3 GG základní práva zavazují moc zákonodárnou, výkonnou i soudní jako bezprostředně platné právo. Ústavní normy prozařují do celého právního řádu a ústavní soud může rušit veškeré normativní akty (zákony, podzákoné předpisy) pro rozpor s relativně abstraktními ústavními (zejména lidskoprávními) normami. A nejen to. Spolkový ústavní soud získal i pravomoc rozhodovat o ústavních stížnostech, které může podat kdokoli s tvrzením, že je poškozen veřejnou mocí v některém svém základním právu (čl. 93 odst. 1 č. 4a GG). Ústavní soud tak může rušit i protiústavní individuální akty (rozsudky, úřední rozhodnutí). Moc soudů tak po druhé světové válce významně vzrostla. Německý model ústavního soudnictví, který

a parlamentní volby ve velmi blízkém termínu vrací od roku 2002 od dvoumotorového systému de facto k jednomotorovému, který tak sdílí dnes v zásadě všechny evropské státy.

⁶ Hospodářská, sociální a kulturní práva se většinou objevují až po druhé světové válce, výjimkou je německá ústava z roku 1919. Srov. WAGNEROVÁ, E. – ŠÍMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol.: *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha, 2012, s. 628.

⁷ K tomu československému srov. LANGÁŠEK, T.: *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920–1948*. Plzeň, 2011; a OSTERKAMP, J.: *Ústavní soudnictví v meziválečném Československu*. *Právník*, 2007, č. 6, s. 585–616.

skýtá ústavnímu soudu nejširší pravomoci, převzalo začátkem 90. let Československo a po něm i samostatná Česká republika.

Ústavní meze jsou přitom často pro zákonodárce citelnou překážkou. Činností ústavních soudů se prostor pro zákonodárce zmenšuje. Například německý politolog *Klaus von Beyme* při analýze 150 klíčových zákonodárných aktů Spolkového sněmu v letech 1949–1994 uvádí, že 40 % z nich bylo napadeno před Spolkovým ústavním soudem a u 34,2 % z nich byla shledána protiústavnost.⁸

Český Ústavní soud už ve své historii zrušil řadu významných zákonů nebo jejich ustanovení, a to jak z procesních, tak z obsahových důvodů. Řada významných legislativních aktů vládní koalice ODS, TOP 09 a VV z let 2010–2013 narazila (přínejmenším částečně) u Ústavního soudu. Z důvodu zneužití stavu legislativní nouze byly zrušeny zákon č. 347/2010 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s úspornými opatřeními v působnosti Ministerstva práce a sociálních věcí (nálezelem Pl. ÚS 55/10, č. 80/2011 Sb.), a zákon č. 348/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 96/1993 Sb., o stavebním spoření (nálezelem Pl. ÚS 53/10, č. 119/2011 Sb.). Z obsahových důvodů bylo Ústavním soudem zrušeno mj. retroaktivní zdanění státního příspěvku ve stavebním spoření (týmž nálezem), zavedení bezplatné povinné práce nezaměstnaných (nálezelem Pl. ÚS 1/12, č. 437/2012 Sb.), zvýšení poplatku za pobyt v nemocnici z 60 na 100 Kč (nálezelem Pl. ÚS 36/11, č. 238/2013 Sb.) a omezení pravomoci obcí regulovat provoz hracích automatů (nálezelem Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb.).

Český zákonodárce se dále musí držet v mezích dynamicky se rozvíjející judikatury ESLP, interpretující Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod. Nezřídka jsou měněny české zákony přímo v důsledku judikatury ESLP.

Postup ESLP proti průtahům v soudním řízení se projevil v novele zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci zákonem č. 160/2006 Sb. a později v novele zákona o soudech a soudcích zákonem č. 9/2009 Sb. Novela občanského soudního řádu č. 295/2008 Sb. zase reagovala na několik rozsudků ESLP ohledně řízení ve věcech péče o děti. Rozsudek *Rashed proti České republice* (stížnost č. 298/07) vedl ke změně azylového zákona (zákonem č. 303/2011 Sb.).

Nepřímý vliv na české zákonodárství mohou mít i rozsudky ESLP vůči jiným státům. Dlouhotrvající nečinnost zákonodárce ve věci deregulace nájemného byla ukončena přijetím zákona č. 107/2006 Sb., o jednostranném zvyšování nájemného z bytu, přičemž důležitou úlohu sehrál tlak Ústavního soudu a rovněž první rozsudek ESLP *Hutten-Czapska proti Polsku* z února 2005 (stížnost č. 35014/97).

Povinnost České republiky reagovat na rozsudky ESLP vyplývá přímo z Evropské úmluvy. V čl. 46 Úmluvy se státy zavázaly řídit se konečnými rozsudky Soudu ve všech sporech, jichž jsou stranami. Na výkon rozsudků dohlíží Výbor ministrů a domnívá-li se, že se stát odmítá rozsudkem řídit, může se po formální výzvě adresované danému státu obrátit na ESLP. Jestliže pak ESLP shledá, že se stát rozsudkem neřídí, „*postoupí věc Výboru ministrů ke zvážení opatření, jež mají být přijata*“.⁹

⁸ BEYME, K. von: *Der Gesetzgeber. Der Bundestag als Entscheidungszentrum*. Opladen, 1997, s. 304.

⁹ K vlivu Evropské úmluvy a ESLP na české právo srov. mj. BOBEK, M. – KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. a kol.: *Dvacet let Evropské úmluvy v České republice a na Slovensku*. Praha, 2013; KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M.: *Evropská úmluva o lidských právech. Ko-*

Na základě čl. 10 Ústavy, ve znění ústavního zákona č. 395/2001 Sb., jsou vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva. Mezinárodní závazky České republiky v podobě ratifikovaných mezinárodních smluv dále omezují volnost parlamentní tvorby práva.

Patrně nejvýznamnějším omezením volnosti českého zákonodárce vůbec jsou závazky vyplývající z členství České republiky v Evropské unii. Česká republika je vázána jak Smlouvou o Evropské unii, Smlouvou o fungování Evropské unie a dalšími prameny primárního práva EU, k nimž přistoupila, tak především akty sekundárního práva EU.

Hlavním nástrojem orgánů EU jsou totiž legislativní akty. Politické cíle jsou vtělovány do legislativních aktů, jejichž provádění a uvádění do praxe zůstává především na členských státech. Evropská komise pak jen kontroluje, zda jsou akty členskými státy řádně uplatňovány. Odhaduje se, že více než polovina norem platných na území členských států vyplývá z evropského práva nebo je jím jinak ovlivněna. O rozsahu tohoto ovlivnění vypovídá i statistika vládních návrhů zákonů v Poslanecké sněmovně, které vláda označila značkou „EU“ jako návrhy, které mají alespoň částečně implementační charakter. Poznámkou „EU“ bylo označeno v 3. volebním období (1998–2002) téměř 42 % návrhů zákonů, ve 4. a 5. volebním období (2002–2006 a 2006–2010) shodně přes 45 % návrhů a v 6. volebním období (2010–2013) dokonce přes 48 % vládních návrhů zákonů.¹⁰ Konečný výklad primárního i sekundárního práva EU náleží Evropskému soudnímu dvoru, jehož judikatura tak českého zákonodárce může dále omezovat.

3. VLIV OMEZENÍ PARLAMENTNÍ TVORBY PRÁVA NA POLITIKU

Omezení možnosti volených politiků tvořit právo tedy vyplývá z ústavního, mezinárodního i evropského práva a z judikatury ústavních, mezinárodních a evropských soudů. Nejedná se ale jen o omezení prostoru pro demokratické rozhodování. Tyto ústavněprávní, mezinárodněprávní a evropskoprávní limity parlamentní tvorby práva lze chápat též jako vymezení prostoru elementárního hodnotového konsensu, v kterémžto prostoru se pak každodenní politika odehrává.¹¹

Základní práva jsou právní pozice tak důležité, že jejich zaručení nebo nezaručení nelze přenechat pouze parlamentní většině, říká přední německý právní teoretik Robert Alexy.¹² Tento fakt se zpravidla respektuje i při ústavním zakotvení referenda. I v ze-

mentář. Praha, 2012, a dva články BLAŽKOVÁ, K.: Argumentace judikaturou ESLP u Ústavního soudu; a PYSK, V.: Vybrané aspekty judikatury ESLP proti České republice In: WINTR, J. – ANTOŠ, M. (eds.): Ústavní právo v mezinárodním kontextu. Praha, 2013, s. 87–94 a 95–112.

¹⁰ KOLÁŘ, P. – KYSELA, J. – SYLLOVÁ, J. et al.: *Parlament České republiky*. 3. vyd. Praha, 2013, s. 464.

¹¹ Stranou v této úvaze ponechávám možnost příslušnou procedurou změnit ústavu či vystoupit z Evropské unie.

¹² ALEXY, R.: *Theorie der Grundrechte*. 3. vyd. Frankfurt, 1996, s. 406.

mích, kde se referenda konají, je zpravidla vyloučeno konat referenda o rozsahu základních práv a svobod.¹³

Elementární hodnotový konsensus na základních principech ústavy, na respektu k základním právům a svobodám a na vůli být členem Evropské unie nemusí znamenat reálné omezení volnosti parlamentní tvorby práva, protože naprostá většina poslanců se k těmto principům a hodnotám hlásí. Příznivci omezení základních práv a svobod určitým skupinám obyvatel a zastánci vystoupení z Evropské unie stojí ve všech evropských zemích na okraji politického spektra. Mnohem početnější skupiny politiků a nositelů politických názorů však mohou vnímat jako omezení prostoru pro svoji politickou vůli konkrétní výroky ústavních a evropských soudů k jednotlivým problémům. Pravomoc soudů v těchto oblastech (byť o míře potřebného sebeomezení soudů zásadou *self-restraint* lze stále diskutovat) však je uznávanou zárukou oněch v principu konsensuálně přijímaných hodnot, jako je lidská důstojnost, úcta k lidským právům a myšlenka mírové spolupráce evropských národů. Parlamentní politický střet se pak odehrává na užším hřišti.

Dalším důsledkem tohoto omezení volnosti parlamentní tvorby je ale vyšší míra složitosti právních předpisů. Politická vůle musí být do zákona vtělena tak, aby vyhověla náročným požadavkům právního státu, širokým interpretacím řady základních práv a svobod i souladu se stále rostoucí masou evropského unijního práva. Jak roste složitost přijímaných zákonů, nabývá na složitosti i politická debata o nich. K větší složitosti práva i politické debaty přispívají i další faktory. Oproti první polovině dvacátého století dnes právo vytváří a reguluje složité systémy sociálního zabezpečení, ochrany životního prostředí, s technologickým pokrokem roste i potřeba regulace bezpečného zacházení s nimi, atd.

Skutečná politická rozhodnutí jsou pak nezdědka skryta v mase technických předpisů. Za odstrašující případ netransparentních, avšak dalekosáhlých změn (nehodnotím obsah, jen proceduru) lze považovat zásadní změny daňového práva doprovázející nový občanský zákoník, které nalezneme v zákonném opatření Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva. Toto zákonné opatření novelizuje 41 zákonů, přičemž změna zákona o daních z příjmů má 843 novelizačních bodů a změna zákona o dani z přidané hodnoty 317 bodů. Bylo přitom přijímáno v časové tísní. Původní stejnojmenný vládní návrh zákona (sněmovní tisk 1004) byl předložen Poslanecké sněmovně 24. 4. 2013, dne 15. 5. 2013 prošel prvním čtením. Rozpočtový výbor se mu věnoval pouhé tři týdny a 7. 6. 2013 se k němu usnesl. V politicky turbulentní době proběhlo čtení druhé (18. 6.) a třetí (8. 8.). Senát však návrh zákona 12. 9. 2013 zamítl a Rusnokova vláda 25. 9. předložila Senátu návrh velmi podobného zákonného opatření (senátní tisk 184), 10. 10. ho Senát schválil.

Netřeba ani dodávat, že nepřehledná, technicistní legislativa je eldorádem pro nejružnější lobbistické tlaky.

V důsledku složitosti se však politika dostává na úroveň obtížně komunikovatelnou voličům. Potom hrozí, že ve volbách se reálná politická témata vytrácejí a volby se sta-

¹³ Srov. např. v čl. 93 odst. 3 slovenské ústavy: „Predmetom referenda nemôžu byť základné práva a slobody...“

nou soubojem tváří a hesel, v němž významnou úlohu sehrává populismus. Rozevírají se také nůžky mezi hesly volební kampaně a reálnými úkoly vládních činitelů. Bez ohledu na témata volebních kampaní jsou vedoucí politici často stavěni před neočekávané, dosud neznámé krize, v nichž každá varianta řešení je náročná a riskantní. Příkladem je nepochybně fiskální krize v eurozóně, ale také různé hrozící epidemie přenášené zvířaty. Z vrcholných politiků se pak stávají manažeři rizika,¹⁴ každopádně jsou nuceni činit závažná rozhodnutí, která však nebyla předestřena voličům ve volebních kampaních, neboť krizová situace vyvstane náhle a je třeba ji řešit.

Ekonomická krize radikalizuje politické nálady. Ostatně řada revolucí měla své ekonomické příčiny. Platí to jak pro katastrofální stav francouzské státní pokladny před Velkou francouzskou revolucí, tak třeba i pro sérii arabských revolucí na přelomu let 2010–2011. Není bez zajímavosti, že z 21 požadavků polského odborového hnutí Solidarity ze 17. srpna 1980 naprostá většina měla charakter hospodářský a sociální, včetně snížení důchodového věku žen na 50 let a mužů na 55 let.¹⁵ Dnes může být politickým důsledkem hospodářských problémů frustrace ze zmíněného zúžení politického hřiště a volba extrémů – politických sil otevřeně útočících na etnické menšiny (maďarský Jobbik, slovenský župan *Marian Kotleba*, český Úsvit přímé demokracie *Tomia Okamury*) nebo stran výrazně eurokritických (srov. 4,7 % pro Alternative für Deutschland v německých volbách v září 2013).

Jiným důsledkem politického hřiště zúženého lidskoprávními mantinely je obtížná napravitelnost závažných politických rozhodnutí, jimiž se stát zavazuje, nebo určité systémy nastavují na dlouhá desetiletí dopředu. Příklady z české politiky posledních let jsou důchodová reforma, podpora solárních elektráren a církevní restituce.

Zvláště zákon č. 428/2012 Sb., o majetkovém vyrovnání s církvemi a náboženskými společnostmi, přijatý proti vůli opozice a přes zamítnutí Senátu těsnou většinou 102 poslanců v noci ze 7. na 8. listopadu 2012, znamená rozsáhlé majetkové závazky státu na třicet let dopředu, a setkal se s poměrně ostrou kritikou za zvýhodňování církví oproti jiným restituentům.¹⁶ Pravicová koalice si patrně byla vědoma chybějícího politického i společenského konsensu na rozsahu církevních restitucí, a tak se pokusila co nejméně „zaminovat“ pole pro případné úpravy rozsahu zejména finančních náhrad v budoucnu.¹⁷ Snahy o snížení rozsahu finančních náhrad po nabytí účinnosti zákona tak mohou

¹⁴ Srov. výklady německého sociologa o rizikové společnosti, např. BECK, U.: *Riziková společnost*. Praha, 2004.

¹⁵ Srov. např. <http://www.solidarnosc.org.pl/pl/21-postulатов-1.html>.

¹⁶ Srov. i argumenty navrhovatelů v nálezu Ústavního soudu k tomuto zákonu (Pl. ÚS 10/13, č. 177/2013 Sb.).

¹⁷ Srov. bezprecedentní „smlouvy“ podle občanského zákoníku o této nepochybně veřejnoprávní materii podle § 16 zákona č. 428/2012 Sb.: „§ 16 Smlouva o vypořádání (1) O majetkovém vyrovnání uzavře stát s každou dotčenou církví a náboženskou společností smlouvu o vypořádání. Na smlouvu o vypořádání podle tohoto zákona se použijí ustanovení občanského zákoníku, s výjimkou ustanovení o neplatnosti a odporovatelnosti právních úkonů, ustanovení o změně v osobě dlužníka nebo věřitele, nejde-li o právní nástupnictví, a dále s výjimkou ustanovení o zániku závazku bez uspokojení věřitele, zejména ustanovení o odstoupení od smlouvy, ustanovení o výpovědi a ustanovení o nemožnosti plnění. Ohledně vyplacení finanční náhrady má stát postavení dlužníka a dotčená církev a náboženská společnost postavení věřitele. Proti pohledávce na finanční náhradu nebo splátce finanční náhrady není přípustné započtení, ani výkon rozhodnutí nebo exekuce. (2) Vedle náležitostí podle odstavce 1 je součástí smlouvy o vypořádání a) výslovné ujednání o tom, že uzavřením smlouvy o vypořádání jsou veškeré nároky dotčené církve a náboženské společnosti za původní majetek registrovaných církví a náboženských společností, jenž

narážet právě na principy právního státu a základní práva a svobody, jako jsou zákaz retroaktivity, ochrana vlastnického práva a ochrana legitimního očekávání.

Prosazování takových závažných a často nevratných politických rozhodnutí bez potřebného širokého konsensu může vyvolávat dlouhodobé animozity ve společnosti, ztěžovat hledání politických kompromisů do budoucna a (byť spíš jen jako vedlejší efekt) vyvolávat též nedůvěru k právu, které se může jevit jako neschopné vyhovět společenské poptávce.

4. CO S TÍM?

Ukazuje se, a nejen v naposled zmíněném případě, že na právo jsou leckdy kladena očekávání, jimž nemůže dostát. Právo nemůže zároveň na jedné straně posilovat elementární hodnotový konsensus, nezbytný k fungování společnosti, a na druhé straně být všemocným nástrojem k prosazení vůle aktuální politické většiny. Očekávání kladená na právo rostou také v důsledku slábnutí jiných normativních systémů, jako je náboženství a morálka.¹⁸

Právo, které má zajišťovat nejen právní jistotu, ale i spravedlnost a ochranu důležitých hodnot, jako je svoboda a lidská důstojnost, však nevyhnutelně produkuje závěry, na nichž neexistuje shoda a které se stávají předmětem kritiky. Kolize mezi jednotlivými principy a hodnotami (typicky základními právy navzájem nebo základními právy a veřejnými dobry) se řeší poměřováním, jehož výsledek v jednotlivém případě nemusí být pro každého přesvědčivý.¹⁹

Rozšiřováním normativního obsahu ústavy (v poslední době se vedle zakotvování dalších lidských práv či rozšiřování zákazu diskriminace hovoří i o ústavních překážkách proti dalšímu zadlužování²⁰) se pochopitelně rozšiřuje vliv soudů a zužuje volnost parlamentní tvorby práva. Již zmiňovaný německý právní teoretik *Robert Alexy* vyjadřuje tuto konkurenci parlamentu a soudů úvahou o dvojím typu reprezentace lidu v de-

se stal v rozhodném období předmětem majetkové křivdy v důsledku některé ze skutečností uvedených v § 5, který se podle tohoto zákona nevzdává, vypořádány s tím, že vydávání věcí podle tohoto zákona není tímto ujednáním dotčeno,

b) výše finanční náhrady,

c) ujednání o tom, že finanční náhrada bude vyplacena formou třiceti bezprostředně po sobě následujících ročních splátek,

d) ujednání o tom, že nesplacená částka finanční náhrady bude každoročně zvýšena za podmínek a postupem podle § 15 odst. 5,

e) ujednání o tom, že závazek vyplatit finanční náhradu nemůže bez dohody smluvních stran zaniknout jinak než splněním,

f) závazek státu, že bude vyplácet příspěvek na podporu činnosti dotčené církve a náboženské společnosti podle § 17,

g) ujednání o tom, že účel této smlouvy se řídí tímto zákonem ve znění účinném ke dni uzavření smlouvy.

(3) Za stát uzavírá smlouvu o vypořádání s každou dotčenou církví a náboženskou společností vláda. ...“

¹⁸ Srov. MARŠÁLEK, P.: *Právo a společnost*. Praha, 2008, s. 35–39.

¹⁹ K poměřování zevrubně ONDŘEJEK, P.: *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha, 2012.

²⁰ Srov. např. ŠTÍMÍČEK, V. (ed.): *Finanční ústava*. Brno, 2013.

mokratickém právním a ústavním státě – demokratické reprezentace lidu parlamentem a argumentativní reprezentace lidu ústavním soudem.²¹

K posilování role soudů vede i složitost a leckdy rozpornost právních předpisů a rovněž důraz na hodnotový základ práva,²² jenž se v metodologii interpretace práva projevuje posilováním teleologického výkladu.²³ Větší prostor pro soudní výklad práva jako hodnotově koherentního systému může být v jednotlivých případech též větším prostorem pro svévoli soudů.

Přesto jsem přesvědčen, že výše popsaná omezení volnosti parlamentní tvorby jsou ve své podstatě rozumná a že děsivé zkušenosti s totalitními režimy a ničivými válkami 20. století nás učí, že je vhodné chránit základní práva a svobody a klíčové principy právního státu i proti vůli parlamentní většiny²⁴ a usilovat o mírovou spolupráci národů třeba i formou nadnárodních svazků států (*Staatenverbund*), jako je Evropská unie.

Za nejlepší způsob řešení právních a politických problémů, nastiněných v tomto článku, považuji tedy přísloušnou práci drobnou, každodenní usilování o přehlednější, jasnější a kvalitnější zákony, o přesvědčivé a dobře uvážené a odůvodněné soudní rozsudky, o čitelnou a transparentní politiku, o trpělivé hledání širšího konsensu u otázek s dlouhodobými a nevratnými důsledky, o vyjasňování úlohy práva a politiky i jednotlivých jejich institucionálních aktérů. Zvláště to poslední je významným společným úkolem právní vědy a sociálních věd.

CHANGES IN LAW AND THEIR IMPACTS ON POLITICS

Summary

The article deals with current changes in law and legislation and its impact on politics. It shows that present-day lawmaking is not unlimited as it was in history and that lawmaking constrictions spring mainly from human rights and judicial decisions (both passed by ECHR/ECJ and state supreme courts). The author shows which consequences for politics arise from grounds of constrictions and offer solve the problems by patient work and clarifying role of law and politics.

Key words: changes of law, law and politics

Klíčová slova: změny práva, právo a politika

²¹ ALEXY, R.: Balancing, Constitutional Review, and Representation. *International Journal of Constitutional Law*, 2005, Vol. 3, Iss. 4, s. 572–581.

²² Srov. v nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 13/93 (č. 14/1994 Sb.) slavnou pasáž: „*Naše nová Ústava není hodnotově neutrální...*“

²³ Srov. WINTR, J.: *Metody a zásady interpretace práva*. Praha, 2013, zejm. šestou a sedmou kapitolu.

²⁴ Opět ponechávám stranou otázku, do jaké míry smí ústavní většina podstatně proměnit základní principy ústavy a jak legitimní jsou slavné „klauzule věčnosti“. Názor kritický ke klauzulím věčnosti srov. např. v PROCHÁZKA, R.: *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň, 2011, názor spíše hájící neporušitelnost jádra ústavy např. v KYSELA, J.: *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha, 2014.

ÚSTAVNÍ SOUDNICTVÍ A JEHO KONFLIKTY S POLITIKOU JAKO DŮSLEDEK DĚLBY MOCI*

PETR MLSNA**

1. ÚSTAVNÍ SOUDNICTVÍ A DĚLBA MOCI

Klasická nauka o dělbě moci, jak ji známe z děl *Montesquieho*, vychází z historického vývoje státu jako střetu politických požadavků měšťanstva žádajícího větší podíl na moci s dosavadním monarchistickým modelem neomezeného panovníka. Tripartita moci (zákonodárná, výkonná a soudní moc) je tak odrazem organické teorie vedené snahou po nalezení funkčního modelu mocenské rovnováhy, která by eliminovala ozbrojené boje o moc ve státě.¹ Moc má být podle modelu konce 18. a počátku 19. století kontrolována a absolutní panovníkova moc relativizována. V takovém pojetí dělby moci má ovšem soudní moc pouze akcesorický význam. Soudní moc tak získává na významu až s nástupem parlamentní formy vlády, kdy v zásadě mizí mocenské střetávání se moci zákonodárné a výkonné, kdy je politický boj mezi šlechtou a panovníkem na jedné straně a měšťanstvem na straně druhé nahrazen bojem o moc mezi měšťanstvem a dělnictvem, které považuje s ohledem na změněné hospodářské vztahy ve společnosti participaci na hospodářském a sociálním produktu.

Moderní ústavy vycházejí z klasického modelu tripartity moci, ale modifikují jej tím, že přiznávají ústřední roli politickým stranám a zavádějí systémy parlamentních demokracií, kde se vláda opírá o většinu v zákonodárném sboru. Rozlišování mezi zákonodárnou a výkonnou mocí již postrádá většího akcentu, neboť zákonodárce je v zásadě realizátorem vládní politiky, jež se opírá o společnou vůli vládnoucích politických stran.

Postmoderní doba trend přesunu mocenského těžiště pouze akcelerovala,² kdy dochází k dělbě moci mezi jiné státní a společenské struktury. O podíl na moci se hlásí a reálně jej také získávají podnikatelské svazky, církve, média či spolky. V rámci státních struktur se pak o moc dělí nejenom vládní, ale i opoziční politické strany. V tomto

* Tento článek vznikl v rámci výzkumné činnosti PRVOUK 17 realizovaného Fakultou sociálních věd Univerzity Karlovy v Praze.

** Autor působí jako odborný asistent na katedře ústavního práva Právnické fakulty UK a na katedře německých a rakouských studií Institutu mezinárodních studií Fakulty sociálních věd UK.

¹ Ke kontrole ústavnosti v systému tripartity moci viz BLAHOŽ, J.: Ústavněprávní komparatistika: obecné otázky. *Právník*, 1994, č. 6, s. 484–485.

² BOGUSZAK, J.: Vzestup právnictví a některá úskalí. In: KLÍMA, K. – JIRÁSEK, J. (eds.): *Pocta Jánu Gronsému*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 52.

prostředí se soudní moc ocitá ve zcela jiných vztazích, než tomu bylo v politických teoriích 18. století a 1. poloviny 19. století. Soudní moc získává zvláštní mocenské postavení, které není měřeno schopností realizace jejích rozhodnutí, ale hodnotovou přesvědčivostí závěrů, jež jsou adresovány zbývajícím dvěma mocím. Jaké místo tedy má ústavní soudnictví, potažmo kontrola norem v systému dělby moci?

Od začátku 20. století byly vedeny teoretické spory o to, zda je přezkum ústavnosti norem výsadou soudní nebo jiné moci. Na jedné straně se objevovaly v doktríně názory, že tato pravomoc je imanentní funkcí soudnictví, aniž by bylo třeba, aby k takové činnosti byly soudy výslovně zmocněny ústavou nebo zákonem. Na druhé byla skupina názorů, která uváděla, že přezkum ústavnosti právních norem je výsadou zákonodárné moci a v žádném případě se nejedná o pravomoc, která by byla slučitelná s výkonem soudnictví.

Ideovým mluvčím této druhé názorové skupiny byl *Carl Schmitt*, který považoval za zásadní definiční znak soudnictví poznávání skutečností, o kterých již bylo v politickém slova smyslu rozhodnuto.³ Právě rozhodování o rozhodnutém bylo podle *Schmitta* klíčovým předpokladem pro zachování nezávislého charakteru soudců a soudů a tím také ochrana soudů před politikou. Politika je totiž prostorem, ve kterém jsou přijímána rozhodnutí těmi, kteří je neaplikují. Kontrolu norem tak *Schmitt* považoval více než za soudnictví za zákonodárnou činnost, která je vykonávána ve formě soudního řízení.⁴ Ovšem ani *Schmitt* nedováděl omezení výkonu kontroly norem do krajnosti, když považoval za možné, aby soudy neaplikovaly ta ustanovení právních norem, která jsou ve zcela zjevném rozporu s ústavními předpisy, neboť neaplikování těchto norem je v podstatě ochranou samotných ústavních pravidel a předpisů.⁵ Pokud by byla soudní moci přiznána pravomoc rozhodovat o kontrole norem, pak *Schmitt* varoval před politizací justice.⁶ V tomto doktrinálním postoji je zjevně vidět neakceptování ústavního vývoje v USA, kde se prosadila *Hamiltonova* myšlenka difúzní kontroly norem z hlediska jejich ústavnosti.⁷

Hamilton nepovažoval – na rozdíl od *Schmitta* – právo za dané, pevné, ale za systém, který se vyvíjí a kdy je povinností každého soudce, aby přezkoumával, zda právní norma je v souladu s ústavou. *Schmitt* považoval úlohu soudce za učně aplikujícího právo, po němž se požaduje, aby prováděl právní subsumpci založenou na logických úvahách. *Hamilton* naopak považoval právo za, *Kelsenovými* slovy řečeno, normativní základnu, na níž lze stavět právní výklad. Pokud jsem obšírně rozebral *Schmittův* názor na pojetí soudní kontroly norem, pak pouze proto, abych uvedl, že se v německé doktríně jednalo o menšinový názor. Nicméně s ohledem na pozdější význam *Schmitta* a jeho učení v národně socialistickém Německu se jednalo o názor velmi významný, jenž měl praktickou odezvu.

³ SCHMITT, C.: Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung. In: SCHMITT, C.: *Verfassungsrechtliche Aufsätze*. Berlin: Duncker & Humblot, 1958, s. 78.

⁴ *Ibid.*, s. 77.

⁵ *Ibid.*, s. 95.

⁶ *Ibid.*, s. 98.

⁷ List federalistů č. 78.

Dokonce ani pozitivizmus 19. století nešel v názoru na kontrolu norem tak daleko jako *Schmitt*. Za všechny názory lze uvést stanovisko *C. F. Gebera*, který považoval obecné právní principy za důležitou součást právní vědy a jejich rozvíjení dokonce za legitimní úkol právní vědy.⁸ Takto precizované doktrinární metody měly být soudu aplikovány a uváděny v život. *Geber* byl toho názoru, že, byť je právo založeno na závazných obecných právních normách a jejich textu, nelze soudci přisuzovat roli pouhého vykladače úmyslu zákonodárce, který by byl povinen seznávat právní normy jenom z gramatického výkladu. Mnohdy soudce musí přesáhnout rozměr psaného textu a musí provést nejenom gramatickou subsumpci právní normy, ale také myšlenkovou a hodnotovou subsumpci, jejímž výsledkem by mělo být nalezení postavení právní normy v systému celého právního řádu. Tento smysl soudcovské činnosti připustil *Schmitt* ve svém spise „*Der Hüter der Verfassung*“ pouze ve vztahu k některým základním právům, neboť je nepovažoval za jednoznačná vyjádření, ale z hlediska výkladu za mnohoznačné formule, které si mohou při výkladové „anarchii“ v praxi odporovat.⁹ V tomto ohledu se tak podle *Schmitta* vlastně stává rozhodovací činnost soudů teprve skutečným vytvářením právní normy, na místo toho, aby tak primárně činil zákonodárce.

Schmittovu koncepci kritizoval *Kelsen*, který v každém projevu rozhodovací činnosti nacházel jistý mocenský prvek.¹⁰ *Kelsen* proto považoval za nesprávné tvrzení, podle kterého by se na politickém poli měla pohybovat pouze zákonodárná, a nikoliv i soudní moc. Soudní moc přece získává podle *Kelsena* moc teprve v okamžiku, kdy jsou právní normy sporné a kdy je nezbytný jejich autoritativní výklad. Pokud by nebylo sporů o výklad práva, pak by nebylo třeba ani hovořit o tom, nakolik se k soudní moci „přivínila“ i chuť po politickém a mocenském posilování vůči zbývajícím dvěma mocím.¹¹

Schmitt se k otázce decisionizmu vyjádřil o mnoho let později, když konstatoval, že soudce nemůže být pouze „robotem“ vykládajícím zákon na základě subsumpce¹² a že kritériem správnosti rozhodnutí není jeho striktní vázanost na zákon, nýbrž pravděpodobnost, že názor, ke kterému soudce dospěl, bude tak přesvědčivým názorem, že jej budou judikovat i další soudci.¹³

Ani obsáhlé doktrinární spory o povahu kontroly ústavnosti ovšem nevedou k jednoznačně profilovanému závěru, zda se v případě kontroly norem jedná o pravomoc příslušející spíše zákonodárné nebo soudní moci.¹⁴ Většina teoretiků se kloní v dnešní době k tomu, že kontrola norem je svým materiálním charakterem pravomoc soudního typu.¹⁵ Někteří autoři navíc v průběhu času mění svá stanoviska nebo je modifikují, což

⁸ GERBER, C. F.: *Grundzüge des deutschen Staatsrecht*. Darmstadt, 1968, s. 238.

⁹ SCHMITT, C.: Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung. In: SCHMITT, C. (ed.): *Verfassungsrechtliche Aufsätze*. Berlin: Duncker & Humblot, 1958, s. 69 an.

¹⁰ KELSEN, H.: Wer soll Hüter der Verfassung sein? In: *Die Justiz VI*, 1930–1931.

¹¹ *Ibid.*, s. 589.

¹² SCHMITT, C.: *Gesetz und Urteil*. München: Duncker & Humblot, 1983, s. 9.

¹³ *Ibid.*, s. 71 an.

¹⁴ IPSEN, J.: *Richterrecht und Verfassung*. Berlin: Duncker & Humblot, 1975, s. 32 an.

¹⁵ LEIBHOLZ, W.: Bericht an das Plenum des Bundesverfassungsgerichts zur Status Frage. In: *JöR NF*, 1957, s. 125; LAUFER, H.: Politische Kontrolle durch Richtermacht. In: TOHIDIPUR, M. (ed.): *Verfassung, Verfassungsgerichtsbarkeit*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976, s. 95; SEUFFERT, W.: Die Abgrenzung der Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts. *Neue Juristische Zeitung*, 1969, s. 1369; SCHLAICH, K.: *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*. München: C. H. Beck, 1985, s. 222.

monitorování celé diskuze komplikuje. *Ernst Friesenhahn* ve svých počátečních pracích například považoval kontrolu ústavnosti za součást soudní moci, ale abstraktní kontrolu norem, vzhledem k její materiální charakteristice, za součást zákonodárné činnosti. Ústavní stížnost byla podle *Friesenhahna* zvláštním opravným prostředkem náležejícím do správního soudnictví.¹⁶ V poválečném období *Friesenhahn* své stanovisko korigoval a abstraktní kontrolu norem považoval za nikoliv nezbytnou součást soudnictví. Teprve v pracích vytvořených v pokročilém věku přiznal kontrole ústavnosti charakter výkonu soudní moci bez výjimek.¹⁷

Rozřešení této otázky není ani dnes dost dobře možné. Pokud jde v abstraktním řízení kontroly norem o posouzení obecné právní normy bez vazby na konkrétní případ, pak v případě konkrétní kontroly norem jde o posouzení, byť třeba i téhož normativního ustanovení, nicméně s vazbou ke konkrétnímu případu, který je tak právní úpravě zrcadlem, v němž se odráží jeho ústavní nebo protiústavní charakter. Vzhledem k rozvoji ústavního soudnictví v průběhu 20. století již nelze k zodpovězení otázky charakteru kontroly norem přistupovat pouze z funkčního hlediska, ale je třeba kontrolu norem vykládat z hlediska sociálního významu právních norem, který jim dnešní právní stát přiznává. Řada zákonů či právních norem obecného charakteru je rušena ústavními soudy pro jejich neslučitelnost se sociálním charakterem ústavního systému. Děje se tak zejména u norem, které mají buď reformní charakter a ústavní soudy je považují za natolik revoluční, že do popředí vystupuje nesoulad těchto norem s celkovým sociálním vývojem společnosti, nebo se jedná o právní normy, které naopak ideově vycházejí z dobového vývoje společnosti, který již byl časem překonán. Právní normy jsou tak často poměřovány konkrétním případem, na němž ústavní soudy ukazují společenský pokrok.

Nicméně v rámci kontroly norem hraje významnou roli také rozvoj právní metodologie a právní argumentace, kdy ústavní soudnictví významně absorbuje posuny v právní argumentaci, a to ve větší míře, než je tomu u obecných soudů. Právo v moderní a postmoderní společnosti a jeho výklad tak není závislý pouze na vůli zákonodárce, ale i na metodách výkladu práva. Právě inovativní metody právní argumentace mohou být oním politickým elementem, ve kterém se odrážejí hodnotové a politické názory soudce. V dnešní době již tedy nelze setrvávat na rozlišení, že zákonodárce dává právní normě hodnotový náboj a soudce právní normu uvádí v život tím, že hodnotám obsaženým v právní normě dává konkrétní obrysy. Také rozhodovací činnost soudů může mít tvůrčí charakter, čímž ovšem soudy překračují do světa politického a vykonávají politickou moc, jež je vlastní moci zákonodárné.¹⁸ Smazání ostrých hranic mezi zákonodárnou a soudní mocí při uplatňování jim vlastních forem rozhodování vede k tomu, že řešení problému nalézání hranic mezi světem „soudů“ a světem „politiků“ bylo přeneseno na ústavodárce. Dnes nikdo nezpochybňuje, že ústavní soudnictví je výkonem moci soudní. Nicméně pohled je to velmi zjednodušený a zatížený tím, že ústavodárce

¹⁶ FRIESENHAHN, E.: *Das Staatsgerichtsbarkeit*. In ANSCHÜTZ, G. – THOMA, R. (eds.): *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, sv. II. Tübingen: Mohr, 1952, s. 527.

¹⁷ FRIESENHAHN, E.: *Aufgabe und Funktion des Bundesverfassungsgerichts*. Aus Politik und Zeitgeschichte, 10. 2. 1965, s. 3 an.

¹⁸ GUSY, C.: *Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1985, s. 46 an.

mocenské napětí mezi oběma mocemi vyřešil subsumováním ústavních soudů do částí ústav zabývajících se mocí soudní.

Hranici mezi oběma mocemi je třeba hledat spíše v druhu politické tvorby vůle, kterou je legitimována zákonodárná nebo soudní moc.¹⁹ Obě politické tvorby vůle jsou totiž zcela jiného charakteru. Ta soudní je, na rozdíl od zákonodárné, kterou lze vymezit institucionálním způsobem, právně neuchopitelná a proto je nezbytné hledat pomoc v právní vědě. Právní věda by měla v současné době sloužit k tomu, aby striktním způsobem hlídala výkon kontroly norem ústavními soudy zejména tam, kde tyto vstupují na tenký led „politického“, a měla by podrobit taková rozhodnutí kompetentnímu rozboru, popř. i ostré kritice. Kritice by měla být doktrínou vystavena zejména taková rozhodnutí, kde ústavní soud nedostatečně zhodnotil prostor pro volnou úvahu zákonodárce. Jinými slovy tam, kde příliš aktivně (možná i aktivisticky) neposuzoval zákonodárcem zvolený nástroj právní úpravy jako jeden z možných a tedy i ústavně konformních, ale jako nástroj, do kterého ústavní soud promítnul svůj vlastní světonázor.²⁰ Z hlediska dělby moci je tak zcela zásadní, aby ústavní soudnictví respektovalo zákonodárcovu možnost výběru právního nástroje, který je podle zákonodárcova většinového názoru adekvátní k řešení věcného problému. Úkolem ústavního soudnictví by pak mělo být zkoumání ústavnosti takto zvoleného nástroje, ale nikoliv limitování zákonodárcovy úvahy, jaké prostředky zvolí, pokud jsou jím zvolené prostředky ústavně konformní.

Kvalita judikatury v rámci kontroly norem je totiž základem pro právní i neprávní kritiku rozhodování ústavních soudů,²¹ Ústavní soud ČR nevyjímaje. Z podstaty kontroly norem je ovšem přesah do sféry zákonodárcovy činnosti zřejmý. Ústavní soud se v případě zjištěné protiústavnosti chová jako negativní zákonodárce. Pojem negativního zákonodárce nemá vyjadřovat myšlenku, že ústavní soud supluje činnost zákonodárce, ale myšlenku, že ústavní soud vstupuje výkonem své činnosti do té sféry v rámci dělby moci, která je mu zapovězena.²² Z rozhodovací praxe ústavních soudů v rámci kontinentální Evropy lze navíc vysledovat, že ústavní soudy hrají i roli pozitivních zákonodárců, kdy samy dávají zákonodárcovi návod, jak by měla vypadat budoucí právní úprava, aby byla ústavně konformní. To je ovšem činnost, která ústavním soudům nepřislouší, neboť volba prostředku a metody právní regulace je výlučnou sférou zákonodárné moci. I když se striktní hranice mezi jednotlivými mocemi v průběhu 2. poloviny 20. století smazaly, přece si každá moc uchovala své nedotknutelné jádro, které je základem principu vyvažování a překážkou mocenské uzurpace. Kontrola norem se v drtivě většině případů odehrává na pozadí konkrétního případu a ústavní soudy se snaží jím použitá kritéria vztáhnout na pokud možno co nejširší skupinu osob, jichž se právní norma dotýká. Důvod je zcela zřejmý, čím větší je skupina těch, jichž se protiústavní norma dotýká, tím zdánlivě přesvědčivější je výrok ústavního soudu, že byla ochráněna ústavnost.²³ Tuto tezi lze podpořit rozbořem judikatury, která v řadě případů přistupuje k derogaci

¹⁹ CHRYSOGONOS, K.: *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung*. Berlin: Duncker & Humblot, 1987, s. 41.

²⁰ BVerfGE 1, 396, 409.

²¹ ISENSEE, J.: Spolkový ústavní soude – Quo vadis? *Právník*, 1997, č. 10–11, s. 876.

²² Ke kritice používání pojmosloví „negativní zákonodárce“ viz SLÁDEČEK, V.: *Ústavní soudnictví*. Praha: C. H. Beck, 1999, s. 9.

²³ PHILIPPI, K.-J.: *Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts*. Köln: Heymann, 1971, s. 7 an.

právních norem s ohledem na konkrétní politicko-sociální situaci, namísto rigorózní aplikace ústavního textu s využitím obvyklých výkladových metod. Na základě toho pak lze rozhodnutí ústavního soudu hodnotit buď pozitivně, nebo negativně.

Böckenförde dokonce považuje pojem zákona a zákonodárné činnosti za pojmy, které jsou spjaty s proměnlivou ústavní situací a politicko-sociálním klimatem a od tohoto vnějšího prostředí je nelze oddělit.²⁴ Pokud tedy ústavní soudy v posledních 20 letech založily kontrolu norem na sociálních a společenských změnách ve společnosti, jež promítají do někdy až archaických ústavních textů, pak by měly usilovat o to, aby jejich judikatura posilovala nejenom společenskou a politickou rovnováhu, ale zejména ústavní rovnováhu mezi jednotlivými mocemi a hodnotami, jež ústavodárce do ústavy vtělil.²⁵ Z tohoto začarovaného kruhu je ovšem mnohem blíže k politice než k právu.

2. KONFLIKTY MEZI ÚSTAVNÍM SOUDNICTVÍM A POLITIKOU

U většiny konfliktů mezi ústavním soudnictvím a výkonnou mocí je to právě výkonná moc, která má aktivní roli. Pokud se politická moc cítí ústavním soudnictvím ohrožena ve své působnosti, snaží se zakročit nejrůznějšími opatřeními. Za zásahy do ústavního soudnictví považují pokusy oslabit nezávislost ústavního soudu, popř. snahu výkonné moci získat vliv na jeho rozhodování. Podstatné je při této systematizaci, že možnosti ústavního soudnictví zasahovat do politického dění jak právními, tak faktickými možnostmi jsou velmi omezené. Je nepodstatné, zda vládnoucí moc se o takové zásahy snaží vědomě či nikoliv, neboť samotný úmysl tak činit není a ani nemůže být výkonnou mocí veřejně deklarován.

Zásahy do působnosti ústavního soudu lze členit podle nejrůznějších kritérií. Lze je členit podle vlivu na ústavní soud či vyloučení vlivu ústavního soudu na politické dění, dále podle časového okamžiku, zda je takové opatření přijímáno před nebo po přijetí rozhodnutí, podle prostředků, jakými se výkonná moc snaží dosáhnout svého cíle (neformálním jednáním nebo cestou přijetí zákona), podle počtu takovýchto snah (systematická snaha nebo jednotlivé pokusy) a podle způsobu zásahu (změna soudní organizace či změna pravomocí ústavního soudu).

Z hlediska právního výkladu nehraje žádnou roli účel takového zásahu. Jedním zásahem může být dosaženo vícero cílů. Nutné je ovšem podotknout, že více cílů většinou ani nepřipadá v úvahu. Také členění zásahů podle časového hlediska nemá zvláštní význam. Nelze často určit, zda snaha o zásah či zásah samotný vychází z momentálního rozhořčení nad konkrétním rozsudkem nebo ze strachu nad tím, že by podobný rozsudek mohl být opětovně vyneseno v budoucnosti. Pro právní rozbor je důležité se zabývat zejména členěním prostředků zásahu. Vládní většina v zákonodárném sboru může proti ústavnímu soudu zasáhnout dvěma možnými způsoby. Jednak může přijmout zákon, kterým formálně nebo neformálně bude působit na výkon pravomocí či složení ústav-

²⁴ BÖCKENFÖRDE, E.-W.: Diskussionsbeitrag. In: *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*. Sv. 39, 1981, s. 332.

²⁵ EBSSEN, I.: *Das Bundesverfassungsgericht als Element gesellschaftlicher Selbstregulierung*. Berlin: Duncker & Humblot, 1985, s. 226.

ního soudu. Tato cesta zásahu vlastně znamená, že výkonná moc bude iniciovat vydání jednoduchého nebo ústavního zákona. Neformální cestou jak zasahovat do činnosti ústavního soudu je např. opomenutí jednání při jmenování ústavních soudců nebo různá kritická prohlášení politiků. O faktických zásazích je řeč pouze tehdy, pokud by měl najít svou cestu v podobě přijatých zákonů. Členění způsobu zásahu slouží zejména jako základní vzor pro klasifikaci činnosti výkonné moci ve vztahu k ústavnímu soudu. V rámci těchto způsobů zásahu je nutné rozlišovat podle předmětu, který je takovým opatřením napadán. Zásah jako takový může směřovat proti soudu jako celku nebo pouze jednotlivému rozhodnutí, které je soudem přijato. V prvním případě jde o případ změny fungování ústavního soudu jako instituce, v druhém případě jde vládní většině pouze o jeden konkrétní případ. Proto opatření, která směřují proti rozhodnutí ústavního soudu, lze označovat jako **věcné zásahy** a zásahy, které směřují proti řízení nebo postavení ústavního soudu, lze označovat jako **zásahy institucionální**. Posledním druhem zásahů jsou **zásahy faktické**.

V praxi mnohdy může být přijato určité opatření, kterým vládní většina nedosáhne kýženého úspěchu, a proto po takovém zásahu následují další opatření. V praxi téměř nedochází k situaci, že by proti ústavnímu soudu bylo vedeno několik navzájem nezávislých zásahů. Pokud by k takové situaci došlo, pak by bylo možné hovořit o kumulativních zásazích. Naproti tomu nemusí být mnohdy zásahy ani kumulativní, ale vhodnou kombinací opatření se vládní většina snaží dosáhnout svého cíle. Taková opatření se přitom mohou navzájem pouze doplňovat. O takovou situaci by se jednalo, kdyby vládní většina dramaticky zvýšila počet ústavních soudců (první opatření) a poté by většinou nových ústavních soudců zvolila své příznivce (druhé opatření), přičemž by pak nic nebránilo vládní většině, aby znovu vydala zákon, který byl již dříve ústavním soudem zrušen.

Věcné zákonné zásahy předpokládají, že se parlament snaží oslabit před nebo po proběhlém soudním řízení pozici ústavního soudu nebo získat vliv na jeho rozhodování vydáním zákona. Samotný zásah vždy neznamená pouze činnost zákonodárce při změně dané normy, neboť zákonodárna moc neztrácí právo k vydávání, rušení nebo změně zákonů tím, že se účastní řízení v rámci kontroly norem před ústavním soudem. Rozhodující je pouze skutečnost, zda zákonodárným aktem může být ohrožena nezávislost ústavního soudu nebo zda může výkonná či zákonodárna moc posílit vliv na ústavní soud. Nelze tudíž v žádném případě hovořit o věcném zákonném zásahu, pokud by ústavodárce změnil ústavu, neboť toto lze realizovat pouze ústavodárným procesem. Nezávislost ústavního soudu tím nemůže být dotčena, neboť ústavodárce musí v rámci ústavodárného procesu dbát na to, aby jeho ústavodárnou činností nebyla dotčena identita ústavy jako takové.

Za institucionální zásahy lze považovat situace, kdy zákonodárce či ústavodárce změni ústavu nebo pravidla pro řízení před ústavním soudem a tím oslabí pozici či nezávislost ústavního soudu. Sama okolnost, že zákonodárce předpokládá změnu zákona o ústavním soudu nebo ústavy, neznamená zásah do pravomocí ústavního soudu. Rozhodujícím kritériem proto vždy je, zda se změna dotýká neutrální role ústavního soudu a zda jsou objektivně nastaveny předpoklady a podmínky pro rozhodování a zda rozhodnutí ústavního soudu budou vyvolávat účinky, které jsou jimi předpokládány. In-

stitucionálním zásahem by nebyla situace, pokud by zákonodárce například přijal právní úpravu řešení ústavních stížností po americkém vzoru *writ of certiorari*.

Institucionální zásahy lze členit podle toho, zda se dotýkají ústavního soudu jako celku nebo pouze jeho části. Například zrušení ústavního soudu by se dotklo instituce jako celku. Pozice ústavního soudu by byla zasažena částečným institucionálním zásahem, kdyby ústavodárce změnil způsob volby ústavních soudců. Dotčen by byl ústavní soud i drastickým zvýšením počtu soudců a snížením kvora pro jejich volbu, čímž by si vládní strany například zajistily možnost prosazovat do ústavního soudu sobě nakloněné osoby. Ústavní procesní právo jako celek by ovšem mohlo být dotčeno některými institucionálními zásahy, pokud by se ústavodárce např. rozhodl, že zruší abstraktní kontrolu norem nebo pozmění obecná pravidla pro řízení před ústavním soudem. Zásah do obecných procesních pravidel by se mohl uskutečnit změnou, která by ústavnímu soudu stanovila povinnost být vázán stanoviskem a názory zákonodárce nebo zvýšením většiny pro hlasování v jednotlivých senátech ústavního soudu.

Na rozdíl od institucionálních zásahů se faktické zásahy vyznačují tím, že parlament ani vláda neusilují o přijetí nového zákona či změnu ústavy, ale snaží se posílit vliv na ústavní soud či oslabit jeho nezávislost jiným způsobem. Teoreticky lze tyto faktické zásahy členit podle jejich obsahu na věcné faktické zásahy a institucionální faktické zásahy. Pokud by bylo určitými zásahy znemožněno ústavnímu soudu, aby vydal rozsudek, pak by bylo možné hovořit o věcném zásahu.²⁶ To by bylo možné oddalováním jmenování ústavních soudců do té doby, až by se ústavní soud stal neusnášeníschopným, pokud by parlament a vláda použily takovýto způsob zásahu, pak by se hovořilo o institucionálním faktickém zásahu. Je velmi těžké rozlišovat u faktických zásahů, zda směřují k rozhodovací činnosti ústavního soudu či k samotné existenci ústavního soudu. Pokud by např. parlament nerespektoval rozhodnutí ústavního soudu, které by požadovalo určitou činnost zákonodárce, a tento by nekonal, pak by faktický zásah směřoval jak proti rozhodnutí ústavního soudu, tak proti instituci jako takové.²⁷

Zásah do postavení a činnosti ústavního soudu je možný, pokud budou respektovány hranice, které právní řád pro takové zásahy stanoví. Hranice zásahů jsou ovšem variabilní a závisí na tom, jaký prostředek je zvolen v konkrétním případě. Při faktickém zásahu je vládní většina vázána platným právem. Při formálním zásahu je zákonodárce vázán obvykle ústavou. Pokud by k zásahu mělo dojít ústavním zákonem, pak je ústavodárce jako *pouvoir constituant* vázán pouze materiálním jádrem ústavy.

Velmi často vládní koalice nedisponuje v parlamentu ústavodárnou většinou, a proto přicházejí v úvahu zejména zásahy v podobě jednoduchých zákonů. Ovšem i takové institucionální změny jako novela zákona o ústavním soudu podléhají stejným materiálním limitům demokratického právního státu jako změna ústavy.

Politické strany a jejich představitelé jsou při svém neformálním jednání vázáni právním řádem jako celkem, čímž mohou některé faktické zásahy vzbuzovat právní pochybnosti o jejich právní závaznosti. Z tohoto důvodu se nelze neformálními faktickými zásahy zabývat, neboť neexistují kritéria, na jejichž základě by bylo možné takové

²⁶ Německá ústavní teorie někdy tento postup nazývá jako *Überspielen*; viz HÄUSSLER, R.: *Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und politischer Führung*. Berlin: Duncker & Humblot, 1994, s. 79.

²⁷ Takováto situace nastala v roce 1963 na Kypru.

zásahy označit za protiústavní. Zásadního významu je zejména právní rámec ústavní důvěry mezi ústavními orgány. Jednotlivé ústavní orgány nestojí nutně vedle sebe, nýbrž mají v rámci ústavního systému jasně vymezené pravomoci, které mají vykonávat.²⁸ Princip důvěry mezi orgány v pozitivním smyslu zavazuje orgány ke vzájemné pomoci, podpoře a loajalitě a zakazuje v negativním smyslu zneužívání, omezování nebo bránění jiným ústavním orgánům ve výkonu jejich pravomocí,²⁹ proto musí jak moc výkonná, tak moc zákonodárná zachovávat při neformálních opatřeních vůči ústavnímu soudu samozřejmý respekt. Pokud by ústavní orgány prováděly takové faktické zásahy, které by ohrožovaly funkceschopnost ústavního soudu, byl by tím porušen princip důvěry mezi ústavními orgány.

Kumulované zásahy se skládají z faktických i právních prvků. Jedná se zejména o izolované akty, které v konečné podobě vyvolávají zásah do činnosti ústavního soudu. Jde ovšem o jinou situaci než u kombinovaných zásahů, kdy je přijímáno více jednotlivých izolovaných aktů, které jsou vzájemně propojeny a směřují ke společnému cíli. U kombinovaných aktů je jasné, že tvoří jednotný celek. Jednalo by se například o situaci, kdy je jedna právní materie upravena ve více zákonných předpisech. Ústavnost takových zásahů je nutné posuzovat jako jeden celek.³⁰

Věcné zásahy do činnosti ústavního soudu, kdy se politická moc snaží rozhodnutí ústavního soudu ovlivnit nebo nějakým způsobem korigovat, není tak zásadní věcí jako institucionální zásahy do činnosti ústavního soudu. Jedná se o mírnější pokusy o zasahování do jeho činnosti. Nutné je ovšem zdůraznit, že důvěra občanů v ústavní soud by povážlivě klesala, pokud by se politické moci dařilo jeho rozhodnutí systematicky manipulovat nebo nerespektovat.

V moderních demokraciích si lze jenom stěží představit situaci, kdy by se zákonodárce pokusil nález ústavního soudu zrušit nebo změnit. Ve srovnání s ostatními státy světa to ovšem není nepředstavitelná situace. Podobný případ se stal v 50. letech 20. století v Jihoafrické republice. Ústava Jihoafrické republiky umožňovala změnu ústavy prostou většinou z 2/3 většiny přítomných delegátů dolní a horní komory. Některá ustanovení ústavy umožňovala volební právo všem bez rozdílu pleti v provincii Kapského města. Když se v roce 1948 dostal k moci *Francois Malan*, bylo mu volební právo černochů trnem v oku. Požadoval proto, aby došlo k prostorovému i kulturnímu oddělení ras (apartheid). *Malan* se pokusil volební právo černochů vyloučit jednoduchým zákonem *Separate Representation of Voters Act*, odvolací senát Nejvyššího soudu Jihoafrické republiky ovšem tento zákon zrušil. *Malan* se proto odhodlal k druhému kroku, kdy navrhl zákon *High Court of Parliament Act*, který předpokládal, že požadavek státu je možné prosadit i proti jakémukoliv rozhodnutí soudního orgánu. Zákon umožňoval, aby horní a dolní komora parlamentu mohly na společném zasedání rozhodovat jako Nejvyšší soud. Odvolací senát Nejvyššího soudu ovšem tento zákon zrušil a na poslední chvíli zamezil kasaci svého rozhodnutí. *Francois Malan* poté již ve sporu s Nejvyšším soudem nebojoval.

²⁸ BVerfGE 7, 183 (190); 31, 33 (46); 42, 91 (95).

²⁹ BVerfGE 35, 121 (199); 45, 1 (39).

³⁰ BVerfGE 58, 300 (335–336).

Jeho nástupce *G. H. Strijdom* změnil ovšem nejenom složení senátu jako druhé komory parlamentu, ale také složení soudu. Zavedl princip prostého hlasování a dramaticky zvýšil počet členů horní komory. Změnou *Appellate Division Quorum Act* prezident *G. H. Strijdom* změnil složení Nejvyššího soudu, kdy počet členů z původních 5 rozšířil na 11. Vládě se po této změně podařilo schválit zákon o omezování hlasovacího práva černochů a tento zákon již nebyl Nejvyšším soudem zrušen.

Jak ukazuje příklad z jižní Afriky, parlament může soudní rozhodnutí zrušit nejenom přímo zákonem, ale také nepřímo, pokud sám sebe prohlásí za revizní instanci a rozhoduje o rušení rozsudků. Na základě tohoto příkladu lze doktrinárně rozlišovat mezi přímou kasací prostřednictvím zákona a nepřímou kasací, které lze dosáhnout změnou zákona o obsazení nejvyšších soudních instancí.

Obecný zákaz kasace lze v moderním ústavním právu vyvozovat pouze z principu dělby moci, kdy parlament vydáním zrušovacího zákona jednoznačně zasáhne do oblasti soudní moci a nepřipustně si tak nárokuje funkci soudce. Nejpodstatnějším znakem kasace je, že parlament nastupuje na místo soudu a rozhoduje o ústavně právních sporech. Navenek se totiž může po formální stránce vykazovat jako bezvadný zákonodárný akt. Rozhodování ústavně právních sporů je ovšem podle moderních ústav úkolem soudní moci. Soudní moc bychom měli definovat formálně jako moc, která je soudcům garantována a zaručena zejména ústavou.³¹ Ke stejnému závěru dospějeme, i pokud budeme soudní moc definovat materiálně, a to s ohledem na tradiční pole působnosti. Soudní činnost je autoritativní rozhodování o sporných nárocích prostřednictvím třetího nezúčastněného. Vzniká tedy otázka, zda zákonodárce může někdy vykonávat funkci soudní moci.

Ústavy v parlamentních demokraciích ovšem nepožadují striktní oddělení dělby moci po organizační stránce, a pokud nebude ohrožena rovnováha mocí, mohou orgány jedné moci vykonávat a přebírat úkoly moci jiné. Jde pouze o to, aby základní jádro každé moci zůstalo vyhrazeno jejím orgánům. Pokud by tyto podmínky byly zaručeny, pak funkční transpozice určitých úkolů je přípustná. Hovoříme-li ovšem o soudní moci, pak ústavodárce obvykle stanoví přísnější kritéria, neboť soudní moc může být svěřena pouze soudcům. Touto zásadou je princip dělby moci konkretizován a je vyloučeno, aby soudní úkoly přebírala jiná moc. Je vyloučeno, aby soudní pravomoci přebírala výkonná či zákonodárná moc. Soudci mají garantovanou pravomoc rozhodovat. Soudní moc rozhoduje jako poslední instance, neboť smyslem soudního řízení je řešení sporu použitím práva a dosažení právního smíru, takovýto cíl nemůže být naplněn žádnou jinou státní mocí. Soudní moc musí mít při soudním rozhodování poslední slovo, učení o formální a materiální právní síle je procesním výsledkem této myšlenky.³² Pokud by se zákonodárce snažil zrušit zákonem rozhodnutí ústavního soudu, zasahoval by tím do působnosti soudní moci, neboť by nahrazoval oprávnění soudů k samostatnému a poslednímu rozhodování o sporu. Přímá kasace by proto byla z tohoto důvodu protiústavní.

Přezkoumáváním sloučitelnosti zákonů ústavní soud vykonává dělbu moci, kdy kontroluje zákonodárnou moc. Abstraktní stejně jako konkrétní kontrola norem vedle in-

³¹ HERZOG, R. In: MAUNZ, T. – DÜRIG, G. et al.: *Grundgesetz. Loseblatt-Kommentar*. C. H. Beck, čl. 92, marg. č. 34, 42–50.

³² HERZOG, R.: *ibid.*, čl. 20 VI, marg. č. 22.

cidenčních sporů má kontrolní účinky. Účinná kontrola zákonodárné moci totiž není možná zejména v situaci, pokud by mohl zákonodárce prostřednictvím kasace změnit rozhodnutí, v takovém případě totiž kasace nejenom že porušuje ústavně právní rozhodnutí o kontrole norem, ale také porušuje princip vzájemné kontroly všech mocí. Proti přípustnosti kasace hovoří ještě dílčí aspekt dělby moci, kdy zákonodárné, výkonné a soudní orgány stojí nikoliv jako složky moci vedle sebe, ale působí jako části státu, který odpovídá za plnění úkolů orgánů, kterým byly takové kompetence svěřeny.³³ Spolupůsobení orgánů je možné pouze tehdy, pokud právní akty jednoho orgánu budou uznávány orgány jiné moci, jinak by mohlo docházet k blokování všech mocí navzájem. Zásada vzájemné spolupráce by mohla být porušena tehdy, pokud by ústavní soud prohlásil určitý zákon za protiústavní a parlament takové rozhodnutí ústavního soudu zrušil, přičemž ústavní soud by tento zrušovací zákon prohlásil za protiústavní a parlament by zrušil i toto rozhodnutí ústavního soudu. Jednalo by se o nekonečný řetězec akcí a reakcí.

V případě nepřímých kasací se jedná o kombinovanou formu zásahu, který se skládá z institucionálního prvku, zapojení parlamentu jako soudu, a faktického zásahu, kterým je zrušovací akt. U přímé kasace je vyžadována kombinace dvou prvků spolupůsobení na přípravě zrušovacího zákona a kasační rozhodnutí samotné. U kombinovaných zásahů ovšem musí nastat nejenom tyto výše uvedené skutečnosti, ale musí nastat zásah jako takový, tj. musí se uskutečnit jeho realizace. Z tohoto důvodu Nejvyšší soud Jihoafrické republiky správně posuzoval oba částečné akty jako jeden celek.

Zákonodárce se nemůže jednoduchým zákonem etablovat jako vyšší nebo nejvyšší soud. Takový zákon by byl porušením dělby moci, který zakazuje v rámci dělby moci výkon soudních pravomocí prostřednictvím zákonodárných orgánů. Zapojení parlamentu jako soudního orgánu by znamenalo prolomení pevného jádra soudní moci,³⁴ neboť nalézání práva patří k základním úkolům soudní moci. V ústavním systému demokratických států má mít kontrolní funkci zejména soudní moc, neboť výkonná a zákonodárná moc jsou zejména v parlamentním systému vlády propojené a je mezi nimi jenom omezeným způsobem vykonávaná kontrola.³⁵ Systém kontrolních mechanismů by byl velmi poškozen, pokud by parlament stál nad ústavním soudem a mohl hodnotit jeho rozhodování, tak by totiž vládní většina získala převahu a došlo by k narušení principu *check and balances*.

Od vzniku ústavního soudnictví vyvstává neustále otázka, zda zákonodárce může vydat opětovně zákon, pokud byl stejný návrh zákona prohlášen ústavním soudem za protiústavní. Zákaz opakovaného vydání zákonů, které byly ústavním soudem zrušeny, se opírá částečně o právní sílu rozsudků ústavního soudu. Právní názor v kontinentálním právním systému se ovšem vyvíjí a tak například v roce 1988 německý Spolkový ústavní soud rozhodl, že vydání zákona se stejným obsahem lze s ohledem na flexibilitu ústavního vývoje považovat za ústavní.³⁶ Hlavní argument spočívá v tom, že zákono-

³³ BVerfGE 7, 183 (190); 31, 33 (46).

³⁴ BVerfGE 9, 268 (279–280); 22, 106 (111); 30, 1 (28–29); 34, 52 (59).

³⁵ HERZOG, R. In: MAUNZ, T. – DÜRIG, G. et al.: *Grundgesetz. Loseblatt-Kommentar*. C. H. Beck, čl. 20, marg. č. 32–34.

³⁶ BVerfGE 77, 84 (103).

dárná moc je vázána pouze ústavou a nikoliv jednoduchým právem a ani z právní síly rozsudků ústavního soudu nelze dovodit, že by zákonodárce nemohl opakovaně vydat stejný zákon.

O institucionálních zásazích lze hovořit v případě, pokud takové zásahy směřují proti ústavnímu soudu jako instituci. Podstata těchto zásahů spočívá zejména v možnosti odstranit ústavní soud jako celek, ve změně soudních pravomocí či nezávislé garanci nebo ve změně procesních předpisů, kterými se ústavní soud řídí. Odstranění ústavního soudu jako instituce není v politických diskusích poslední doby příliš aktuálním případem. Zrušení ústavního soudu tak není pravděpodobným scénářem. Situace, kdy je ústavní soud odstraněn jako „neposlušná“ instituce ústavního systému, lze ovšem ve světě nalézt. K takovým případům došlo v Rakousku a na Kypru.

Když v roce 1960 Kypr vyhlásil nezávislost, přijal ústavu, která měla zajistit mírové vztahy mezi Kypřany a Turky. Turecká menšina ovšem cítila, že její menšinová práva nebudou kyperskou vládou akceptována, zejména její právo na místní samosprávu. Jako garant ústavy byl zřízen tříčlenný ústavní soud. *Supreme Constitutional Court* měl jednoho tureckého, jednoho řeckého a jednoho neutrálního člena. Neutrální soudce byl zvolen prezidentem soudu a byl jím profesor práva v Heidelbergu *Ernst Forsthoff*. Řecká většina pod vedením arcibiskupa *Makaria* ovšem nechtěla dosáhnout kompromisu s tureckou menšinou ve věci garance jejich menšinových práv. Řecká většina odmítala vytvořit oddělenou obecní samosprávu. Proti tomuto postupu podala turecká menšina žalobu k ústavnímu soudu, který konstatoval v roce 1963 protiústavnost těchto opatření.³⁷ Vláda deklarovala, že tento proces neuznává a že nebude soudní rozhodnutí respektovat. Prezident soudu *Ernst Forsthoff* se na základě toho vzdal funkce předsedy i člena ústavního soudu. V červenci 1964 pak kyperský parlament ústavní soud zrušil.³⁸

Zatímco kyperský ústavní soud byl přímo zrušen, rakouský případ odstranění Ústavního soudního dvora byl poněkud jiný. *Dolfussova* vláda se ve 30. letech 20. století snažila o přijetí korporativistické a autoritativní ústavy a vyvolala v důsledku toho parlamentní krizi, při které byl Ústavní soudní dvůr omezen ve své činnosti. Vláda vydala k naplnění svého cíle usnesení, podle kterého mohl Ústavní soudní dvůr zasedat pouze v případě, pokud budou zvoleni všichni jeho soudci. Vláda však donutila některé ze spřízněných soudců a jejich náhradníků, aby odstoupili ze svých funkcí. Volba nových soudců a náhradníků již ovšem neproběhla, takže činnost Ústavního soudního dvora byla ochromena.

Přímé odstranění ústavního soudu se může uskutečnit také cestou jednoduchého zákona, kdy zákonodárce stanoví, že činnost ústavního soudu je časově omezena. Po uplynutí této lhůty pak ústavní soud zanikne. Zákonodárny zásah a faktický stav vzniklý na jeho základě je nutné posuzovat jako jeden zásah, jehož smyslem by bylo ochromení fungování ústavního soudu.

³⁷ Viz TATLI, S.: *Der Zypern-Konflikt*. University of Virginia: Centaurus-Verlagsgesellschaft, 1986.

³⁸ *Ibid.*, s. 50–61.

3. POLITICKÁ ODPOVĚDNOST ÚSTAVNÍHO SOUDNICTVÍ

Vzhledem k tomu, že již bylo uvedeno a doloženo, že ústavní soudnictví je v úzkém vztahu k politickým institucím, je třeba se zabývat tím, zda ústavní soudnictví přebírá za svá rozhodnutí politickou odpovědnost. Vezmeme-li v úvahu, že ústavní soudnictví chápe ústavu jako hodnotu, pak má kontrola norem vzhledem k tomuto kodifikovanému hodnotovému systému nejenom právní, ale také politický význam. Právní norma, která je ústavním soudem označena za ústavně konformní, je zároveň právní normou, která koreluje s hodnotovým viděním ústavního soudu. Z politologického hlediska je proměna vnímání ústavy akceptovatelná i pro politiky, neboť ústavní soud na sebe přebírá rozhodování politických otázek a není na rozdíl od vlády vystaven mnohdy drtivému tlaku politických, hospodářských nebo zájmových skupin.³⁹ Dochází tak k ústavně neupravenému přesunu těžiště politické tvorby vůle lidu, jež se přesouvá mimo rámec ústavně předpokládaných demokratických procesů.⁴⁰ Symbolické střetávání se právních názorů před ústavními soudy je jednak manipulující, jednak i integrující.⁴¹ Politická reprezentace si již na tento „falešný ústavní poker“ s veřejností zvykla a nebylo by od věci přistoupit k osvědčeným metodám politických porážek spojených třeba s tím, že se vládě nepodaří prosadit některý důležitý zákon nebo naopak se smířit s tím, že takový zákon byl přijat. Rozhodování zásadních politických střetů před ústavními soudy vede k tomu, že konečné rozhodnutí není politicky zpochybňováno, neboť k tomu již nemá politická reprezentace dostatek odvahy.⁴² To je ovšem k neprospěchu věci, protože ústavní soudy tak získávají neformálním způsobem mnohem větší podíl na výkonu státní moci, než jim přísluší podle ústavního konceptu. Doktrinální kritika kritizující tento stav je velmi slabým hlasem. Mnohdy sporná rozhodnutí ústavních soudů nejenom že nejsou kritizována, ale stávají se dokonce základem pro budoucí politiku v dané oblasti.

Cílem ústavy je rozhodnutí o zásadních státoprávních otázkách s konečnou platností a vázání tak i budoucího ústavodárce tím, že je *pro futuro* takovéto rozhodování vyloučené z portfolia obvyklých politických střetů. Problémem ovšem zůstává, že není zcela zřejmé, které státoprávní otázky jsou v zásadě neměnné a v podstatě tak vyloučeny i z rozhodování ústavních soudů a které otázky podléhají evolučnímu vývoji. *Rudolf Smend* k tomu uvedl, že ústava platí prakticky tehdy, pokud ji tak vyloží ústavní soud.⁴³

Již z antické historie lze nalézt příklady, kdy *Drakón* i *Solón* byli postaveni pod tlak sociálních vrstev, které vytykaly soudní moci uzurpaci moci a rozhodování na základě nepsaného práva nebo podle právních principů a zásad, které byly nejasné, a znali je pouze rozhodující soudci. V důsledku toho pak soudci byli neomezenými pány nad platným právem a na rozdíl od jiných státních úředníků nepodléhali kontrole. V dnešní době

³⁹ DOLZER, R.: *Die staatsrechtliche und staatsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgerichts*. Berlin: Duncker & Humblot, 1972, s. 98.

⁴⁰ KOMMERS, D.: *Judicial Politics in West Germany*. Beverly Hills: Sage Publications, 1976, s. 292.

⁴¹ TRIBE, L.: *American Constitutional Law*. Mineola N.Y.: Dover Publications, 1978, s. 48.

⁴² LANDFRIED, C.: *Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber*. Baden-Baden: Nomos, 1984, s. 84.

⁴³ SMEND, R.: Festvortrag zur Feier des zehnjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts. In: HÄBERLE, P. (ed.): *Verfassungsgerichtsbarkeit*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976, s. 330.

je ústavněprávní interpretace ukončena do doby, dokud se ústavní soudci neshodnou na jiném výkladu ústavy nebo pokud nepřehodnotí svůj dřívější postoj. Rozhodování ústavních soudů o zásadních otázkách dokonce ovlivňuje politické rozhodování. Lze vysledovat případy, kdy zákonodárce přerušil jednání o zákonné právní úpravě v očekávání rozhodnutí ústavního soudu, aby se případně nedostal do rozporu s ústavním soudem a mohl v průběhu schvalování zákona pohled ústavního soudu promítnout do právní úpravy. Politická obava z možné kolize s ústavním soudem vede k tomu, že prostor pro rozhodování zákonodárce se z obavy před kolizemi s jiným ústavním orgánem zužuje.

Ukázkovým případem, kdy se ovšem politická reprezentace odhodlala jít do konfliktu s ústavním soudnictvím, jsou 30. léta 20. století ve Spojených státech amerických, když došlo ke konfliktu mezi Nejvyšším soudem a prezidentem *Rooseveltem* ve věci reformního ekonomického programu *New Deal*.⁴⁴ *Roosevelt* se nechtěl vzdát reformních snah a byl odhodlán jít do zásadního střetu s Nejvyšším soudem.⁴⁵

Vyhrané střety ovšem neprospívají ani zákonodárci ani ústavnímu soudnictví. V mocenském střetu totiž nemůže ústavní soudnictví nikdy vyhrát, nicméně ani politická reprezentace není v takovém střetu vítězem, neboť jí přijímaná rozhodnutí ztrácejí legitimitu a jsou veřejností chápána jako projev síly, nikoliv jako výsledek kompromisu mezi ústavními orgány.

Společenská a politická pluralita, polarita a komplexnost jsou funkčními podmínkami pro to, aby bylo možné v souvislosti s kontrolou norem hovořit o demokratické tvorbě vůle a ústavně konformním rozhodovacím procesu.⁴⁶ Demokracie nemůže být koncipována jako absolutní vláda většiny. Demokracie, která by nebyla podrobena dlouhodobé kontrole, není demokracií.⁴⁷ Samozřejmě, že kontrolní mechanismy výkonu státní moci lze posilovat nejrůznějšími způsoby. Lze uvažovat o doplnění demokratické reprezentace na centrální politické úrovni, a to jednak prvky přímé kontroly, nebo spoluúčastí jiných kontrolních mechanismů. Pokud má být charakterizováno postavení ústavního soudnictví v jednotlivých ústavních systémech, pak je nezbytné analyzovat také prvky přímé kontroly, tj. zda je v daném ústavním systému zavedeno referendum, lidová iniciativa nebo jiná forma možného výkonu přímé demokracie. Pokud tomu tak není, pak je nasnadě, že kontrolní mechanismy nad výkonem státní moci budou nastaveny s využitím nepřímých nástrojů, tj. třeba zřízením ústavního orgánu, který by byl pověřen dohledem.

V českém ústavním systému existuje několik kontrolních mechanismů nepřímého charakteru. Výkonná moc je ve své činnosti kontrolována nejenom Poslaneckou sněmovnou, ale i Ústavním soudem nebo Nejvyšším kontrolním úřadem. Zákonodárce je pak kontrolován Ústavním soudem skrze soudní kontrolu norem. Ústavnost je tak v zá-

⁴⁴ BLAHOŽ, J.: *Soudní kontrola ústavnosti*. Praha: ASPI, 2001, s. 134–150.

⁴⁵ Podrobněji DOPATKA, F. W.: *Das Bundesverfassungsgericht und seine politische Umwelt*. Baden-Baden: Nomos, 1982, s. 78 an.

⁴⁶ BÄUMLIN, R.: Demokratie. In: HERZOG, R. – KUNST, H. – SCHLAICH, K. – SCHNEEMELCHER, W. (eds.): *Evangelisches Staatslexikon*, sv. 1. 3. vyd. Stuttgart: Kreuz Verlag, 1987.

⁴⁷ KELSEN, H.: *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1929 (vydání z roku 1981), s. 76.

sadě eminentním zájmem menšiny a zárukou před svévolí většinového rozhodování, které by nerespektovalo ústavní práva menšin (v nejširším slova smyslu).⁴⁸

Doktrína někdy poněkud zjednodušeně chápe ústavní soudnictví jako prodlouženou ruku opozice. Na ústavní soudnictví lze pohlížet jako na institucionalizovaný nástroj opozice k prosazení politických rozhodnutí, jež se ovšem nemusí opírat o většinu v zákonodárném sboru. Nicméně právě tento účel by ústavní soudnictví nemělo vykonávat. Existence soudní kontroly norem je ochranou ústavy samé před pozvolným vyprázdňením jejího materiálního obsahu a hodnot v ní obsažených. Ústavní právo procesní doplňuje a podmiňuje některá zakotvená práva spoluúčastí na demokratické tvorbě vůle, a proto by měla být kontrola norem odpovědná a kontinuální, aby byly zajištěny podmínky pro existenci normálního politického života, a aby se eliminovalo riziko rozkolu občanské společnosti. Ústavní soudnictví by mělo být zárukou společenského míru a demokratického vývoje.⁴⁹ Myšlenka continuity je obsažena nejenom v ústavních pramenech práva, ale třeba i v trestním nebo občanském právu. Nelze se proto divit, že v řadě evropských států a třeba i v Japonsku jsou v platnosti kodexy z 19. nebo počátku 20. století, které byly výsledkem průmyslové revoluce a změn ve vlastnictví produkčních faktorů. Ústavy je proto třeba chápat jako stabilní ústavní dokumenty, které by neměly podléhat unáhleným a radikálním politickým změnám. Zakotvení kontroly norem je možné chápat jako ústavně ospravedlnitelné, pokud jsou nastaveny pevné hranice pro její výkon.

Důležitou konsekvencí, kterou kontrola norem vyvolává ve vztahu k principu demokracie, je omezení soudcovského decisionizmu a metodologické zakotvení zodpovědného výkonu soudcovské moci.⁵⁰ Státovědně lze samozřejmě chápat jako absolutní kontrolní mechanismus lid, ale ten je stejně tak odpovědný, jako i neodpovědný. Nezbytné je proto vypracování metodologických postupů, s jejichž využitím by bylo nalézáno ústavní právo a skrze které by byla ústava interpretována. Interpretace právních norem bez hodnotového a metodologického instrumentária není v demokratickém státě myslitelná. Tyto hodnotové a metodologické soudy nemohou být ovšem osobní prerogativou ústavních soudců.⁵¹

Existující postupy pro demokratickou tvorbu politické vůle jsou tím nevhodnějším nástrojem jak takovou shodu nalézat. I tak ovšem zůstává prostor pro uvážení, v němž se mohou odrážet názory ústavních soudců, jež však mohou být pouze doplněním výkonu státní moci zákonodárcem. Takový proces utváření soudcovské vůle je mnohem více demokratický než tvorba vůle skrze ryzí soudcovský decisionizmus. Ústavní soudnictví by mělo být vykonáváno s rozumem a uměřeností, aby ústavní soudy rozhodovaly o věcech jsoucích předmětem řízení a nepodléhaly visionářským představám, jak by měla vypadat ústavní nebo právní úprava v budoucnu. Pokud k tomu i tak dojde, pak je ovšem nezbytné se vyvarovat toho, aby taková predikce nebyla učiněna jaksi mimoděk.

⁴⁸ KELSEN, H.: *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. In: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, 1929, s. 80 an.

⁴⁹ VORLÄNDER, H.: *Verfassung und Konsens*. Berlin: Duncker & Humblot, 1981, s. 262 an., 271 an.

⁵⁰ Omezení usurpace moci je možné pouze, pokud fungují kontrolní mechanismy, a to i kontrolní mechanismy ve vztahu k výkonu moci soudní. Viz KENNTNER, M.: Vom „Hüter der Verfassung“ zum „Pannenhelfer der Nation“? *Die öffentliche Verwaltung*, 2005, Vol. 57, No. 7, s. 269.

⁵¹ *Ibid.*, s. 271–272.

Ústavní soudnictví by mělo dbát, aby byl v demokratickém uspořádání zachován demokratický proces na všech možných úrovních a nedocházelo k jeho okleštění v zájmu „vyšších“ politických cílů.⁵² Velký interpretační prostor se ústavním soudům naskývá při výkladu a ochraně základních lidských práv a svobod, a to zejména tam, kde dochází ke kolizi těchto základních práv. Cílem ústavního soudnictví by měla být objektivizace základních práv a zabránění tomu, aby se státní moc koncentrovala v rukách několika málo jedinců. Ústavní soudnictví má nezastupitelnou roli, pokud jde o zajištění funkčnosti demokratického státního uspořádání.

4. ZÁVĚR – KRITIKA ÚSTAVNÍHO SOUDNICTVÍ JAKO ŽÁDOUCÍ FORMA NÁTLAGU

Obecně lze konstatovat, že kritika ústavního soudu je nejenom legitimní, ale také žádoucí. Nehraje téměř žádnou roli, jestli se tato kritika týká obsazení, organizace nebo rozhodování ústavního soudu. Nutností je ovšem věcná kritika. Kritika, která není věcná, ale spíše emociální, často vede k povrchnímu zobecnění a přehnanosti. Někdy se kritika odehrává také v rovině vulgarit. Takový způsob kritiky ovšem svědčí o špatném stylu kritika. Pojmové oddělení destruktivní kritiky od konstruktivně věcné kritiky ovšem není možné, neboť přechody mezi oběma druhy kritik jsou proměnlivé. Přesné dělení není ani nutné, protože také destruktivní a bezobsažná kritika je v podstatě přípustná. Je nutné podle mého názoru rozlišovat mezi kritikou, která směřuje na soudce jako osoby jednotlivce, a kritikou soudců jako ústavního orgánu, a v poslední řadě mezi kritikou, která směřuje k rozhodovací činnosti ústavního soudu. V praxi se ovšem všechny typy kritiky navzájem prostupují. Pro posuzování kritiky ústavního soudu je rozhodující, zda vyjádření vycházejí od státních nebo soukromých subjektů. Zatímco státní orgány se nemohou odvolávat na svobodu projevu a svobodu názoru, soukromé osoby jsou těmito základními právy při vyjadřování svých názorů chráněny.

Občané a soukromá média mají právo vyjadřovat své názory na činnost ústavního soudu slovem, písmem, obrazem či zvukem. Pod toto právo lze zahrnout jak pozitivní, tak i negativní názory na ústavní soud a jeho rozhodování. Svoboda vyjadřování nachází své hranice pouze tam, kde je zakázáno se vyjadřovat takovým způsobem, aby nebyla dotčena čest jiných osob či nebyly porušeny meze stanovené jinými právními předpisy. Na rozdíl od anglosaského práva nelze v kontinentálním právu nalézt žádný obecný zákaz *contempt of court*, a tak lze kritizovat nejenom soudce, ale i soudní rozhodnutí. U kritiky ústavních soudců jako osob jsou jedinou hranicí vyjádření, která někoho pomlouvají nebo obviňují a jsou postížitelná podle trestních předpisů. Prakticky to znamená, že o ústavních soudcích nemohou být šířeny žádné zprávy, které by se zakládaly na nepravdivých skutečnostech a dotýkaly se cti ústavních soudců jako osob.

Nejenom soukromé osoby, ale také osoby veřejného života mají právo na kritiku. Nejvíce se poukazuje na to, že samotná závaznost rozhodnutí ústavního soudu se netýká

⁵² CHRYSOGONOS, K.: *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung*. Berlin: Duncker & Humblot, 1987, s. 72.

skutečnosti, že by byla zakázána jejich kritika. Právo na vyjadřování ze strany státních orgánů nebo veřejných činitelů nebylo v odborné literatuře téměř nikdy zpochybněno. Taková výměna názorů je dokonce žádoucí, aby se eliminoval přechod sporů mezi ústavními orgány na veřejnost. Otázkou zůstává nejenom, jestli je kritika přípustná, ale také jaká kritika je oprávněná a v souladu s právem. Forma kritiky ústavního soudu jako instituce nebo jeho rozhodování je věcí zejména politického stylu.

Je beze sporu, že na ústavní soudy byly a jsou do dnešní doby kladeny požadavky po zajištění celospolečenského míru. Ústavní soudnictví dnes není vnímáno pouze jako subjekt, jenž vstupuje do politického boje a který si mnohdy vyhrazuje rozhodování o otázkách, jež mu nepřísluší, ale také jako subjekt garantující stabilitu ústavního systému. Ústavní soudnictví stojí na pomezí mezi právem a politikou, ale bylo by zjednodušující konstatovat, že nelze nalézt žádné mechanismy, jak zajistit, aby těchto pravomocí ústavní soudnictví nezneužívalo. Samotná doktrína soudcovského *self-restraint* není dostačující, mnohem více postmoderní doba musí klást důraz na propojení rozhodování ústavních soudů s doktrinálním vývojem.

Ústavní soudnictví se v řadě evropských států dostalo mimo rámec kontrolních mechanismů a důvěra v něj je tak budována nikoliv na institucionálních základech, ale na personálním základě a důvěře, že při rozhodování ústavních soudů převáží argumenty odborné nad politickými a že ústavní soudci budou osobami erudovanými. Ústavní soudnictví je třeba chápat v dnešní době nejenom jako záruku před svévolí státní moci, ale také jako ústavní reflexi kontinuálního vývoje společnosti.

CONSTITUTIONAL JUDICIARY AND ITS CONFLICTS WITH POLITICS AS A RESULT OF SEPARATION OF POWERS

Summary

This paper deals with the constitutional judiciary. It starts with theories of branches of powers in state and the role of constitutional courts. The positions of constitutional courts in European countries are discussed as well as the legitimacy of critical approaches towards their work. The criticism is presented as way to control their powers. Constitutional courts should be treated as guarantee against the misuse of political power.

Key words: constitution, constitutional court, branches of powers

Klíčová slova: ústava, ústavní soud, dělba moci

JAK DEFINOVAT POLOPREZIDENTSKÝ REŽIM?*

MICHAL KUBÁT**

ÚVOD

V posledních měsících se v českém politickém slovníku zabydlel pojem poloprezidentský režim. Souvisí to s diskusemi o českém politickém vývoji, a to zejména po zvolení *Miloše Zemana* prezidentem republiky. Jsou to debaty značně vyostřené. Především politici a žurnalisté vášnivě debatují o ať už skutečných, nebo domnělých snahách prezidenta *Zemana* zavést v Česku „poloprezidentský“, či snad dokonce „prezidentský“ režim. Nejde ale jenom o politiky nebo komentátory. O možnostech různého českého „posouvání se“ mezi parlamentarismem a poloprezidencialismem diskutují také někteří politologové a ústavní právníci.¹

Tuto debatu o českém parlamentarismu a poloprezidencialismu lze uchopit dvěma způsoby. Za prvé se dá diskutovat o tom, jak a zda vůbec se proměnil český demokratický režim prostřednictvím analýzy české politiky. Můžeme zkoumat českou Ústavu a politickou praxi a na základě toho docházet k závěrům, jaký tedy vlastně český demokratický režim je či není, popřípadě jaký by měl být. Za druhé můžeme postupovat jinak, tj. nejprve si v rámci možností projasnit pojmy, o kterých hovoříme, a teprve potom je aplikovat na českou politickou a ústavní praxi. Z důvodu, který vysvětlím v další podkapitole, jsem se rozhodl pro druhý přístup. Prvotním cílem tohoto příspěvku tedy je pokusit se především vysvětlit příslušné užívané pojmy – v tomto případě

* Tento text vznikl v rámci Programu rozvoje vědních oblastí na Univerzitě Karlově (PRVOUK), P17 *Vědy o společnosti, politice a médiích ve výzvách doby*, řešeném na Fakultě sociálních věd Univerzity Karlovy v Praze. Tento článek je přepracovanou a mnohonásobně rozšířenou verzí textu KUBÁT, M.: Co je a co není poloprezidentský režim a proč je dobré to vědět nejen v souvislosti s českou politikou. In: KUBÁT, M. – LEBEDA, T. a kol.: *O komparativní politologii a současné české politice*. Praha: Karolinum, 2014, s. 45–56.

** Autor působí jako proděkan a vedoucí katedry ruských a východoevropských studií Institutu mezinárodních studií Fakulty sociálních věd Univerzity Karlovy v Praze.

¹ Srov. např. KOPEČEK, L.: Zemanův návrat k Františku Josefu I. *Aktuálně.cz* [online]. Dostupné z: <http://blog.aktualne.centrum.cz/blogy/lubomir-kopecek.php?itemid=20420> [ověřeno k 8. 11. 2013], KYSELA, J.: Přímá volba pootevřela dveře poloprezidentskému systému. *Česká pozice* [online]. Dostupné z: <http://www.ceskapozice.cz/domov/politika/prima-volba-pootevrela-dvere-poloprezidentskemu-systemu> [ověřeno k 8. 11. 2013].

poloprezidentský režim – a teprve potom případně provést úvahu o povaze českého demokratického režimu.²

2. O UŽITEČNOSTI DEFINOVÁNÍ V KONTEXTU DISKUSE O ČESKÉM REŽIMU

Přestože v politologii neexistuje shoda o tom, jak poloprezidentský režim chápat a jak jej vymezit, má smysl pokoušet se hledat jeho definici, a to přinejmenším ze dvou důvodů. První důvod je metodologický, druhý důvod je analytický.

Z metodologického hlediska je dobré si uvědomit, že pojem poloprezidentský režim je bytostně komparativním pojmem a analýza (nejen) českého demokratického režimu je bytostně komparativní analýzou. Základem komparace jsou pojmy. Vzhledem k tomu, že pojmy jsou v soudobé politické vědě různě konceptuálně ukotveny, je třeba je nejprve definovat.³ Takový přístup vychází ze stanoviska *Giovanniho Sartoriho*, který vždy kladl důraz na správnost myšlení a užívání jazyka.⁴ *Sartori* byl optimistický v tom, že politolog může stanovovat koncepce, pojmy, definice apod. prostřednictvím tvůrčí analýzy.⁵ Ovšem tyto pojmy je třeba užívat správně. Správnost užití pojmu má dvě vzájemně provázané roviny – teoretickou a praktickou.

Z teoretického hlediska je třeba se držet dané definice. Pokud nějakou věc špatně definujeme, nebo ji pak budeme zbytečně za každou cenu redefinovat, dopustíme se nanejvýš konfuzí, nejednoznačností a překrývání se pojmů.⁶ Z praktického hlediska je především třeba pojem nenatahovat (*conceptual stretching*), aby z něj nevznikl kočkovpes (*the cat-dog*).⁷ Natahování pojmu znamená jeho přílišné zobecňování a označování jím čehokoliv. Jinými slovy řečeno jde o to, že bude-li daný pojem užíván bez ohledu na dané praktické okolnosti, ztratí svoji základní heuristickou hodnotu, dojde k jeho naprostému empirickému vyprázdnění (*empirical vaporization*).⁸ Podíváme-li se na některé definice poloprezidentského režimu a především na všemožné případy, kterým je poloprezidencialismus přisuzován, nelze než se *Sartorim*, alespoň podle mého názoru, souhlasit.

Druhý důvod, proč je přece jenom vhodné pokoušet se definovat pojem poloprezidencialismus, je analytický a úzce souvisí s českou politikou. Je totiž pozoruhodné sle-

² K tomuto postupu mě také svádí skutečnost, že svůj názor na to, jak (špatně) vypadá a jak by (snad lépe) měl vypadat český demokratický režim, jsem již obsáhleji nedávno vyjádřil. Srov. KUBÁT, M.: *Současná česká politika. Co s neefektivním režimem?* Brno: Barrister&Principal, 2013.

³ KOUBA, K.: Kvalitativní metody příčinného usuzování v politologii. In: NOVÁK, M. et al.: *Úvod do studia politiky*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, s. 399.

⁴ SARTORI, G.: Concept Misformation in Comparative Politics. *American Political Science Review*, 1970, č. 64(4), s. 1033–1053; SARTORI, G.: Guidelines for Concept Analysis. In: SARTORI, G. (ed.): *Social Science Concepts. A Systematic Analysis*. Beverly Hills – London – New Delhi: Sage Publications, 1984, s. 15–85.

⁵ COLLIER, D. – GERRING, J.: Introduction. In: COLLIER, D. – GERRING, J. (eds.): *Concepts and Method in Social Science. The Tradition of Giovanni Sartori*. New York – London: Routledge, 2009, s. 5.

⁶ *Ibidem*.

⁷ SARTORI, G.: Comparing and Miscomparing. *Journal of Theoretical Politics*, 1991, Vol. 3, No. 3, s. 247.

⁸ SARTORI, G.: Concept Misformation in Comparative Politics. Cit. dílo, s. 1043.

dovat vývoj diskuse o povaze českého demokratického režimu, který nastal po zavedení přímých prezidentských voleb a zvolení *Miloše Zemana* českým prezidentem. Dříve panovala takřka jednotná shoda v tom, že Česká republika je parlamentním režimem, byť vyznačujícím se specifickým (relativně silným) prezidentovým postavením.⁹ Pokud se tedy kvůli této prezidentově roli někteří politologové a ústavní právníci zamýšleli nad přítomností „prezidentských prvků“ v něm, docházeli k závěru, že český režim je přece jenom stále parlamentní.¹⁰ O poloprezidencialismu se příliš nemluvalo. Nyní jsme svědky relativně intenzivního označování českého režimu buď přímo jako poloprezidentského, a to dokonce i zpětně,¹¹ nebo jako směřujícího k poloprezidencialismu.¹² Dokonce jsme mohli zaznamenat poněkud podivné úvahy o nových – téměř diktátorských – prezidentových pravomocích ve smyslu jeho naprostého opanování vlády.¹³

Na této diskusi jsou zajímavé proměnné, na základě jakých je vedena. Přednostně (ne jediné) se opírá o dvě skutečnosti: zavedení a uskutečnění přímé volby prezidenta a prezidentovo politické chování po jeho zvolení. Znamená to, že dostatečným důvodem pro přejmenování českého režimu z parlamentního na poloprezidentský je přímá volba prezidenta? Znamená to tedy, že hlavním definičním znakem poloprezidentského režimu je způsob volby hlavy státu? Nebo je oním důvodem prezidentovo praktické politické chování? Ovšem v jakém smyslu? Stačí připomenout, že předchozí prezidenti také aktivně zasahovali do politického dění, včetně ovlivňování způsobu vzniku či fungování vlád, byť zřejmě nikoli v takové míře, jak to zatím dělá současný prezident *Zeman*. Jestliže bychom se přiklonili k názoru jeho kritiků, kteří říkají, že prezident *Zeman* porušuje pravidla hry, pak se můžeme ptát, zda je to prezidentova jakási mocenská svévole, která by mohla být chápána jako dostatečný definiční znak typu režimu. Podobných otázek lze klást mnoho.

⁹ FILIP, J.: *Ústavní právo České republiky 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 217; KYSELA, J.: Prezident republiky v ústavním systému ČR – perspektiva ústavněprávní. In: NOVÁK, M. – BRUNCLÍK, M. (eds.): *Postavení hlavy státu v parlamentních a poloprezidentských režimech: Česká republika v komparativní perspektivě*. Praha: Dokořán, 2008, s. 235–262; VODIČKA, K. – CABADA, L.: *Politický systém České republiky*. Praha: Portál, 2003, s. 241–244; WINTR, J.: *Principy českého ústavního práva s dodatkem principů práva evropského a mezinárodního*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, s. 47.

¹⁰ GERLOCH, A. – HŘEBEJK, J. – ZOUBEK, V.: *Ústavní systém České republiky. Základy českého ústavního práva*. Praha: Prospektrum, 2002, s. 191; KLÍMA, K.: Výkonná moc v parlamentním systému ČR (aneb nakolik je forma vlády v ČR ještě parlamentní?). In: HLOUŠEK, V. – ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Výkonná moc v ústavním systému České republiky*. Brno: Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity, 2005, s. 44; KYSELA, J. – KÜHN, Z.: Presidential Elements in Government. The Czech Republic. *European Constitutional Law Review*, 2007, Vol. 3, Iss. 1, s. 113.

¹¹ Jan Kudrna, zřejmě nejhlasitější zastávce českého „poloprezidencialismu“, dokonce napsal, že „z ústavního hlediska v něm totiž žijeme už více než dvacet let“. KUDRNA, J.: Prezident proti ústavě? *Mladá fronta Dnes*, 7. 9. 2013, s. B5.

¹² KYSELA, J.: Přímá volba pootevřela dveře poloprezidentskému systému. Cit. dílo. Neříkají to samozřejmě všichni. Někteří autoři, podle mě správně, i nadále chápou český režim jako parlamentní. BUREŠ, J. – CHARVÁT, J. – JUST, P. – ŠTEFEK, M.: *Česká demokracie po roce 1989. Institucionální základy českého politického systému*. Praha: Grada, 2012, s. 153, WINTR, J.: *Principy českého ústavního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 66.

¹³ KUDRNA, J.: Prezident jako pán nad vládou. *Lidové noviny* [online], 1. 2. 2013. Dostupné z: <http://jankudrna.blog.ihned.cz/c1-59245270-prezident-jako-pan-nad-vladou> [ověřeno k 17. 7. 2013].

3. NEJČASTĚJŠÍ DEFINICE POLOPREZIDENTSKÉHO REŽIMU

Již jsem zmínil, že v politologii neexistuje shoda ohledně toho, jak poloprezidentský režim definovat. Někteří autoři odmítli uznat poloprezidencialismus jako svébytný typ demokratického režimu. Namísto toho tvrdili, že režimy, které bývají označovány jako poloprezidentské – typicky Francie po roce 1958 – jsou ve skutečnosti jenom variantou parlamentarismu¹⁴ nebo prezidencialismu.¹⁵ Jiní autoři nahradili obecný pojem poloprezidencialismus podrobnější typologií demokratických režimů. *Matthew Shugart* a *John Carrey* ve své dnes již klasické práci rozlišili mezi prezidentsko-parlamentním režimem a premiérsko-prezidentským režimem.¹⁶ *Alan Siaroff* rozpustil koncepci poloprezidencialismu v typologii parlamentarismů: parlamentní režim s převládajícím prezidentem, parlamentní režim s korektivním prezidentem a parlamentní režim se symbolickým prezidentem.¹⁷ Z českých autorů to byl *Vladimír Klokočka*, který rozlišoval mezi prezidiálním parlamentarismem a parlamentním prezidencialismem.¹⁸

Ti autoři, kteří uznali poloprezidencialismus jako samostatný typ demokratického režimu, jej uchopovali různým způsobem. Prvním teoretikem poloprezidencialismu byl francouzský badatel *Maurice Duverger*. Podle něj se jedná o režim, ve kterém je prezident volen ve všeobecných volbách, disponuje celkem rozsáhlými pravomocemi, ale stojí proti němu premiér a ministři, kteří mají výkonnou moc a drží se ve funkci, dokud se proti nim nepostaví parlament.¹⁹

Na tuto definici navázal a rozvinul ji *Giovanni Sartori*. Prezident je volen všelidovou volbou na dané funkční období a svoji výkonnou moc sdílí s premiérem. Vzniká tedy „duální autorita“, která je podmíněna třemi faktory: (1) prezident je na parlamentu nezávislý, ale nemůže vládnout sám a přímo, nýbrž jen prostřednictvím vlády; (2) vláda je na prezidentovi nezávislá, je naopak závislá na podpoře parlamentní většiny; (3) mocenská převaha je různě vyvažována a přesouvána mezi prezidentem a vládou, přičemž obě složky výkonné moci jsou vůči sobě autonomní.²⁰

Další definice jsou stručnější. Podle *Gianfranca Pasquina* se poloprezidentský režim vyznačuje tím, že prezident je v něm volen ve všeobecných volbách, prezident má právo jmenovat premiéra a za jistých podmínek rozpustit parlament, premiér je závislý na důvěře (nedůvěře) parlamentu.²¹ Podle *Juana Linze* působí v poloprezidencialismu dvojí

¹⁴ LOEWENSTEIN, K.: *Verfassungslere*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000, s. 94–103.

¹⁵ KEELER, J. T. S. – SCHAIN, M. A.: Institutions, Political Poker, and Regime Evolution in France. In: METTENHEIM, K. von (ed.): *Presidential Institutions and Democratic Politics: Comparing Regional and National Contexts*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1997, s. 95–100.

¹⁶ SHUGART, M. S. – CAREY, J. M.: *Presidents and Assemblies. Constitutional Design and Electoral Dynamics*. Cambridge – New York – Melbourne: Cambridge University Press, 1997, s. 18–27.

¹⁷ SIAROFF, A.: Comparative presidencies: The Inadequacy of the Presidential, Semi-presidential and Parliamentary Distinction. *European Journal of Political Research*, 2003, Vol. 42, Iss. 3, s. 287–312.

¹⁸ KLOKOČKA, V.: Ústavní systémy evropských států (srovnávací studie). Praha: Linde, 1996, s. 146–232.

¹⁹ DUVERGER, M.: A New Political System Model: Semipresidential Government. *European Journal of Political Research*, 1980, Vol. 8, Iss. 2, s. 166.

²⁰ SARTORI, G.: *Srovnávací ústavní inženýrství. Zkoumání struktur, podnětů a výsledků*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2001, s. 140.

²¹ PASQUINO, G.: Semi-Presidentialism. *European Journal of Political Research*, 1997, Vol. 31, Iss. 1, s. 130.

výkonná moc: všeobecně volený prezident a prezidentem jmenovaný premiér, který ale potřebuje důvěru parlamentu. Prezident může rozpustit parlament.²²

Další definice jsou ještě úsečnější. *Lijphart* říká, že poloprezidentský režim se vyznačuje všeobecně voleným prezidentem a premiérem závislým na parlamentu.²³ *Patrick O'Neil* chápe poloprezidencialismus jako režim, v němž je výkonná moc rozdělena mezi premiéra a prezidenta, přičemž hlavní výkonná moc náleží prezidentovi.²⁴ *José Cheibub* uvádí, že ve „smíšené demokracii“ je vláda odpovědná jak parlamentní většině, tak i volenému prezidentovi.²⁵ Obdobně *Jerzy J. Wiatr* píše, že premiér a vláda jsou podřízeny dvojí autoritě: přímo volenému prezidentovi a parlamentu.²⁶ Podle v současnosti zřejmě nejvlivnějšího badatele poloprezidencialismu *Roberta Elgieho* je poloprezidencialismus režimem, ve kterém všeobecně volený prezident na dané funkční období spoluexistuje s premiérem a vládou, odpovědnými parlamentu.²⁷

Tato poslední definice je mnohými autory považována za „standardní“ či všeobecně přijímanou,²⁸ a to včetně samotného *Elgieho*.²⁹ Zdálo by se tedy, že *Elgieho* definice je prozatímním završením pokusů o definování poloprezidentského režimu.

Výše uvedené definice pocházejí z dílny „západní“ politologie. Ovšem pokusy, byť méně početné, o definování poloprezidencialismu nalezneme také u nás. Podle *Miroslava Nováka* není poloprezidencialismus v podstatě ničím jiným než „parlamentní režim plus posílený prezident“.³⁰ Znamená to, že je zde vláda v čele s premiérem odpovědná parlamentu. Prezident je volen přímo lidem a má některé pravomoci, které v parlamentním režimu nemá. Tyto pravomoci jsou buď ústavní, nebo vyplývají z politické situace, kdy prezident má za sebou parlamentní většinu.

²² LINZ, J. J.: Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference? In: LINZ, J. J. – VALENZUELA, A. (eds.): *The Failure of Presidential Democracy. Comparative Perspectives*. Baltimore – London: The Johns Hopkins University Press, 1994, s. 48.

²³ LIJPHART, A.: *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. New Haven – London: Yale University Press, 1999, s. 121. Lijphart také uvádí, že francouzský poloprezidencialismus není spojením parlamentního a prezidentského režimu ani nějakou prostřední kategorií ležící více méně uprostřed mezi nimi. Je to spíš střídání parlamentní a prezidentské fáze v závislosti na tom, zda má prezidentova strana většinu v parlamentu. Ibidem, s. 8. Podle Sartoriho však tímto svým postojem vlastně popřel existenci poloprezidencialismu jakožto samostatného typu demokratického režimu. SARTORI, G.: *Srovnávací ústavní inženýrství. Zkoumání struktur, podnětů a výsledků*. Cit. dílo, s. 132. Na okraj lze zmínit, že něco podobného říkal už Duverger. Srov. DUVERGER, M.: *A New Political System Model: Semipresidential Government*. Cit. dílo, s. 186.

²⁴ O'NEIL, P.: Presidential Power in Post-Communist Europe: The Hungarian Case in Comparative Perspective. *Journal of Communist Studies*, 1993, Vol. 9, Iss. 3, s. 197.

²⁵ CHEIBUB, J. A.: *Presidentialism, Parliamentarism, and Democracy*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 35.

²⁶ WIATR, J. J.: *Europa pokomunistyczna. Przemiany państw i społeczeństw po 1989 roku*. Warszawa: Scholar, 2006, s. 123.

²⁷ ELGIE, R.: The Politics of Semi-Presidentialism. In: ELGIE, R. (ed.): *Semi-Presidentialism in Europe*. Oxford – New York: Oxford University Press, 2004, s. 13.

²⁸ Srov. např. SCHLEITER, P. – MORGAN-JONES, E.: Who's in Charge? Presidents, Assemblies, and the Political Control of Semipresidential Cabinets. *Comparative Political Studies*, 2010, Vol. 43, Iss. 11, s. 1418.

²⁹ ELGIE, R.: *Semi-Presidentialism. Sub-Types and Democratic Performance*. New York: Oxford University Press, 2011, s. 23.

³⁰ NOVÁK, M.: Prezident, premiér a snahy o posílení výkonné moci. In: HLOUŠEK, V. – ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Výkonná moc v ústavním systému České republiky*. Brno: Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity, 2008, s. 9–10.

Problematiku politických většin chápou jako důležitou při svém uvažování o poloprezidencialismu také *Vít Hloušek, Lubomír Kopeček a Jakub Šedo*. Podle nich je režim poloprezidentský, pokud prezident, jenž je neodpovědný vůči parlamentu, stojí v čele silného politického hnutí (vládního či opozičního), které mu poskytuje loajální zázemí pro prosazování vlastní politiky. Pokud se o takové hnutí opřít nemůže, pak se jedná o parlamentní režim s přímo voleným prezidentem.³¹

4. KOMENTÁŘ K UVEDENÝM DEFINICÍM

Jak je vidět, výčet definic poloprezidentského režimu, které lze považovat za reprezentativní, poukazuje na značnou různorodost v jeho pojetí. Na první pohled v nich však zaujmou dvě věci. Za první, téměř všichni autoři ve svých definicích výslovně uvádějí jako definiční znak způsob volby prezidenta, a to v podobě volby všeobecné či všelidové (avšak ne nutně přímé). Za druhé, jen menšina autorů klade důraz na prezidentovo mocenské postavení, které často zmiňují jen tak mimochodem nebo dokonce vůbec ne. Zatímco první skutečnost je do jisté míry pochopitelná, i když zřejmě ne automaticky správná, druhá okolnost je přinejmenším zarážející. Podle mého názoru by to mělo být opačně, způsob volby prezidenta se nezdá být klíčovou proměnnou, zatímco mocenské prezidentovo postavení ano. Proč?

Nejprve pár slov ke způsobu volby prezidenta. Je pravda, že přímé a všeobecné volby prezidenta posilují jeho legitimitu a mohou tedy vést k jeho silnějšímu politickému postavení v dané zemi.³² Problém ale spočívá v tom, že takové volby prezidenta posílit mohou, ale také nemusí.³³ Jak uvádějí *Vít Hloušek, Lubomír Kopeček a Jakub Šedo*: „*Dnes taky přitom není výjimkou situace, kdy je přímo volený prezident v postavení, které jej nijak neodlišuje od hlavy státu v sousední zemi, kde je volen parlamentem.*“³⁴ Naopak můžeme mít demokratické režimy, byť nepočtené, ve kterých mocensky silný prezident není volen v přímých volbách (Finsko ve 20. století³⁵). Kromě toho je dobré uvědomit si souvislosti zavádění přímých a všeobecných prezidentských voleb v konkrétních zemích. Často se jedná o historické okolnosti, které vůbec nesouvisí se snahou prezidenta posilovat či vytvářet nějaký typ režimu s vládnoucím prezidentem. Typický je to středovýchodní Evropa po roce 1989 a její „obecný demokratizační duch doby“.³⁶ Jakkoli tedy přímé a všeobecné prezidentské volby do poloprezidencialismu zřejmě přirozeně patří, nelze tento znak považovat za hlavní či první v definici tohoto režimu,

³¹ HLOUŠEK, V. – KOPEČEK, L. – ŠEDO, J.: *Politické systémy*. Brno: Barrister & Principal, 2011, s. 114.

³² LIJPHART, A.: *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. Cit. dílo, s. 141.

³³ TAVITS, M.: *Presidents With Prime Ministers: Do Direct Elections Matter?* Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 12–15.

³⁴ HLOUŠEK, V. – KOPEČEK, L. – ŠEDO, J.: *Politické systémy*. Cit. dílo, s. 101.

³⁵ NOUSIAINEN, J.: From Semi-Presidentialism to Parliamentary Government: Political and Constitutional Developments in Finland. *Scandinavian Political Studies*, 2001, Vol. 24, Iss. 2, s. 95–109.

³⁶ MLEJNEK, J.: Úvod – potíže s prezidenty. In: MLEJNEK, J. et al.: *Postavení hlavy státu v postkomunistických zemích. Od pádu komunismu do roku 2010*. Praha: Fakulta sociálních věd Univerzity Karlovy v Praze, 2011, s. 15.

jak mnoho autorů činí. Samotné přímé a všeobecné volby prezidenta poloprezidencialismus nedělají.³⁷

Podíváme-li se na druhou okolnost, tj. na otázku prezidentova mocenského postavení a přítomnost či nepřítomnost tohoto znaku v definicích poloprezidencialismu, tady je situace složitější. Někteří z výše uvedených autorů výslovně uvádějí skutečnost, že prezident má mít výkonné pravomoci (*Duverger, Novák, O'Neil, Sartori*). Jiní autoři tuto skutečnost ve svých definicích zmiňují spíše implicitně (*Hloušek a kol.*,³⁸ *Cheibub, Linz, Wiatr*). Další autoři tuto otázku zcela nechávají stranou (*Elgie, Lijphart, Pasquino*). Nejdále zachází *Robert Elgie*, který chápe pominutí otázky prezidentova mocenského postavení jako výhodu svého přístupu, protože mu to umožňuje zahrnout do svého výčtu „poloprezidentských“ režimů větší počet případů, tzn. jak „poloprezidencialismy“ se silnými, tak slabými prezidenty.³⁹ Na jiném místě tvrdí, že taková definice umožňuje metodologicky bezproblémový výběr příkladu poloprezidentských zemí.⁴⁰

S takovým přístupem lze souhlasit jen stěží. Podle mého názoru by měla být otázka prezidentova mocenského postavení stavěna na první místo v definici poloprezidentského režimu, a to přinejmenším ze dvou důvodů: analytického a metodologického.

Analytický důvod je takový, že vynecháním tohoto definičního znaku se definice zcela vyprázdní a dostanou se do ní případy, které tam nemají co dělat (typicky Slovensko nebo Polsko po roce 1997⁴¹). *Elgieho* tvrzení typu „všeobecně volený prezident spoluexistující s vládou odpovědnou parlamentu“⁴² je v podstatě nicneřikající. Na jeho základě nelze rozlišit mezi republikánským parlamentním režimem na jedné straně a poloprezidentským režimem na straně druhé, protože v obou případech prezidenti spoluexistují s vládami odpovědnými parlamentu. Jediné, co je odlišuje, je způsob volby. Prezidenti mohou být voleni parlamentem (Maďarsko), zvláštním sborem volitelů (Francie 1958), kombinací obojího (Estonsko), nebo přímo voliči (Polsko). Jak jsem ale uvedl výše, je problematické činit ze způsobu volby prezidenta hlavní či snad dokonce jediný definiční znak poloprezidencialismu. Jak bychom potom rozlišili mezi Francií v roce 1958 a Estonskem v roce 1996 (nebo v roce 2001 či 2006)? V obou případech byli prezidenti zvoleni sborem volitelů skládajícím se z poslanců a členů lokálních samospráv. Obě země tedy měly stejný režim? V této souvislosti není vůbec náhodné, že *Robert Elgie* patří k nejvelkorysejším vyznačům poloprezidencialismů po celém světě. Zatímco *Duverger* a *Sartori* počítali poloprezidencialismy v jednotkách případů,

³⁷ PREUSS, O.: Přímá volba prezidenta jako esenciální znak poloprezidentské formy vlády ve Francii? *AUC Iuridica. Ústavní postavení prezidenta republiky a způsob jeho volby*, 2011, č. 4, s. 151–163.

³⁸ Vít Hloušek, Lubomír Kopeček a Jakub Šedo toto ve své definici sice přímo nemají, ale na jiných místech své práce tuto skutečnost otevřeně uvádějí: „Podstatná by měla být nejenom formální stránka, jak je zvolena hlava státu, ale i to, zda disponuje rozsáhlejšími pravomocemi a hlavně silnějším postavením, než jaké má hlava státu v parlamentarismu.“ HLOUŠEK, V. – KOPEČEK, L. – ŠEDO, J.: *Politické systémy*. Cit. dílo, s. 101.

³⁹ ELGIE, R.: The Politics of Semi-Presidentialism. Cit. dílo, s. 13.

⁴⁰ ELGIE, R.: Semi-Presidentialism: Concepts, Consequences and Contesting Explanations. *Political Studies Review*, 2004, Vol. 2, Iss. 3, s. 317.

⁴¹ Obě země jsou přitom příklady značně silně racionalizovaných parlamentarismů s dominantní úlohou premiéra, což je něco zcela jiného, přímo opačného, než poloprezidencialismus.

⁴² ELGIE, R.: The Politics of Semi-Presidentialism. Cit. dílo, s. 13.

Elgie jich nalézá vždy několik desítek.⁴³ Je to logické, čím obecnější je definice, tím více případů může zahrnout.

Pokud se zaměříme jenom na způsob volby prezidenta a vynecháme jeho mocenské postavení, potom všechny demokratické republiky s přímo volenými prezidenty automaticky budou poloprezidencialismy. Tím ale úplně pomíneme otázku skutečného fungování těchto režimů a tedy jejich typu.

Zároveň je v této souvislosti příznačné, že Česká republika se nikde v žádných seznámech „poloprezidencialismů“ nevyskytla, přestože český prezident nikdy nebyl pouze symbolickou hlavou státu. Nebyl však také volen v přímých a všeobecných volbách. Logicky potom ti autoři, kteří se soustředí na způsob volby prezidenta a pomíjí nebo podceňují otázku jeho pravomocí, Českou republiku vždy chápali jako parlamentní režim a nyní ji zřejmě budou muset automaticky přesunout do kolonky „poloprezidencialismus“, což už se začíná dít.⁴⁴

Metodologický důvod je založen na výše uvedeném přihlášení se k *Sartoriho* zásadám, jak zacházet s pojmy. *Giovanni Sartori* v jednom ze svých klíčových metodologických spisů *Concept Misformation in Comparative Politics* z roku 1970 uvedl příznačnou a o mnohém vypovídající větu: „*In a very crucial sense there is no methodology without logos, without thinking about thinking.*“⁴⁵ Na jiném místě napsal: „*Bad language generates bad thinking (...) the bulk of our knowledge of ourselves is expressed in a natural language – not in a formal, formalized or uninterpreted language (...) the central trait of a natural language consists of its semantic properties.*“⁴⁶ Jak tomu rozumět? Slova, která používáme, něco znamenají, nebo měla by něco znamenat. Podíváme-li se na pojem poloprezidencialismus z hlediska sémantiky, pak je evidentní, že jde o situaci, kdy v režimu vládne prezident, proto je „prezidentský“, současně se ale o svoji výkonnou moc musí s někým dělit (v tomto případě s vládou v čele s premiérem), proto je prezidentský jen napůl („polo“). Z toho plyne nejen to, že způsob volby prezidenta je tady druhotný, ale především skutečnost, že zbavování definice poloprezidencialismu o faktor prezidentova vládnutí je vlastně protimluvem. Je to, jak *Sartori* poznamenává na jiném místě, opotřebování slov, podemílání jazyka, „*na němž stojí rozvíjení jasných a zřetelných myšlenek*“.⁴⁷

⁴³ ELGIE, R.: Semi-Presidentialism: An Increasingly Common Constitutional Choice. In: ELGIE, R. – MOESTRUP, S. – WU, Yu-Shan (eds.): *Semi-Presidentialism and Democracy*. New York: Palgrave Macmillan, 2011, s. 1a; ELGIE, R.: *Semi-Presidentialism. Sub-Types and Democratic Performance*. Oxford – New York: Oxford University Press, 2011, s. 24–25. Podobně tak činí José Cheibub a Svitlana Chernykh, kteří uvádějí, že v roce 2006 bylo na světě 22 % „smíšených“ (tedy poloprezidentských) demokracií. CHEIBUB, J. A. – CHERNYKH, S.: Are Semi-presidential Constitutions Bad for Democratic Performance? *Constitutional Political Economy*, 2009, Vol. 20, Iss. 3–4, s. 203.

⁴⁴ ELGIE, R. – FAUVELLE-AYMAR, C.: Turnout Under Semipresidentialism: First- and Second-Order Elections to National-Level Institutions. *Comparative Political Studies*, 2012, Vol. 45, Iss. 12, s. 1614. Viz také Elgieho web: <http://www.semipresidentialism.com/?cat=125> [ověřeno k 24. 1. 2014].

⁴⁵ SARTORI, G.: *Concept Misformation in Comparative Politics*. Cit. dílo, s. 1033.

⁴⁶ SARTORI, G.: *Guidelines for Concept Analysis*. Cit. dílo, s. 15–16. Za účelem zachování úplné vypovídající hodnoty ponechávám citát v originále.

⁴⁷ SARTORI, G.: *Pluralismus, multikulturalismus a přistěhovanci. Esej o multietnické společnosti*. Praha: Dokořán, 2005, s. 15.

5. JAK UCHOPIT PROMĚNNOU „PREZIDENTOVA MOC“?

Při definování poloprezidencialismu a při určování, které země jsou poloprezidentské, je v prvé řadě nutné brát v potaz kritérium prezidentovy moci. Tady ovšem vyvstává závažná otázka, jak prezidentovu moc uchopit. Kritikové *Duvergerova* definičního znaku „prezidentovy celkem rozsáhlé pravomoci“ svoji kritiku opřeli o skutečnost, že taková proměnná je velmi obecná a nejednoznačná.⁴⁸

To je do jisté míry pravda. Jak tento problém řešit? Existují dvě základní cesty. Za prvé je možné kritérium prezidentovy moci kvůli nejednoznačnosti prostě odmítnout. Buď jej lze odstranit z koncepce poloprezidencialismu jakožto definiční znak, nebo lze dokonce odmítnout koncepci jako takovou. Ani jedno z toho není vhodné. Mocenské postavení prezidentů v poloprezidencialismech je různé a proměnlivé, což věděl již *Duverger*. Je ale otázkou, zda se jedná o dostatečný důvod pro odmítnutí koncepce. Problém spočívá v tom, že taková situace je přirozená a zdaleka se netýká jenom této problematiky. Obdobně kolísá mocenské postavení premiérů v parlamentních režimech. Zcela jiné má postavení britský premiér a zcela jiné postavení má například premiér belgický. Všechny významné pojmy jsou relativně složité a nejednoznačné. Jak ale uvádí *Miroslav Novák*, není správné „zavrhovat obecné pojmy jen proto, že jednotlivci a jednotliviny, na něž se vztahují, se od sebe liší“.⁴⁹ *Giovanni Sartori* by k otázce odmítání pojmů kvůli nejednoznačnosti dodal: „Podle tohoto kritéria by se politologický slovník ocitl bez slov.“⁵⁰

Druhou cestou je pokoušet se proměnnou „prezidentova moc“ koncepčně uchopit. To lze udělat dvěma základními způsoby: kvantitativně a kvalitativně.

Kvantitativní způsob měření prezidentovy moci je v současné politické vědě značně populární a užívaný. Obecně řečeno je tato metodika založena na tom, že jsou vyhotoveny seznamy prezidentových pravomocí a ty jsou následně ohodnoceny číselnými škálami. Prezidentovy pravomoci lze potom různě klasifikovat a vážit. Například *James McGregor* vzal prezidentovy ústavní pravomoci a klasifikoval je velice jednoduše: má-li prezident ústavní pravomoc, je to 1, nemá-li ji, je to 0.⁵¹ *Timothy Frye* tuto metodu zjemnil jednak značným rozšířením počítaných pravomocí (až 27), především je však vyvážil faktorem způsobu volby prezidenta. Váha pravomocí přímo voleného prezidenta je vyšší (1,0), než váha pravomocí nepřímo voleného prezidenta (0,5).⁵² Velmi známou je metoda *Matthewa Shugarta* a *Johna Carreyho*. Tito autoři zvolili 10 prezidentových pravomocí a rozdělili je do dvou skupin: na legislativní a nelegisla-

⁴⁸ SCHLEITER, P. – MORGAN-JONES, E.: Who's in Charge? Presidents, Assemblies, and the Political Control of Semipresidential Cabinets. Cit. dílo, s. 1418.

⁴⁹ NOVÁK, M.: Postkomunistická nebo standardní? Naše demokracie 15 let poté. In: MRKLAS, L. (ed.): *15 let poté. Sborník příspěvků k patnáctému výročí pádu komunismu v zemích střední a východní Evropy*. Praha: CEVRO, 2005, s. 35.

⁵⁰ SARTORI, G.: Totalitarianism, Model Mania and Learning from Error. *Journal of Theoretical Politics*, 1993, Vol. 5, Iss. 1, s. 7.

⁵¹ MCGREGOR, J.: The presidency in East Central Europe. *RFE/RL Research Report*, 1994, Vol. 3, Iss. 2, s. 23–31.

⁵² FRYE, T.: A politics of institutional choice: Post-communist presidencies. *Comparative Political Studies*, 1997, Vol. 30, Iss. 5, s. 523–552.

tivní. Každá z prezidentových pravomocí je ohodnocena škálou od 0 do 4.⁵³ Na tuto metodu navázala *Lee Kendall Metcalf*, která *Shugartův* a *Careyeho* seznam prezidentových pravomocí rozšířila a pozměnila škálu jejich hodnocení.⁵⁴ Podobných metod je více.⁵⁵

Tyto kvantitativní metody mají své výhody i nevýhody. Jejich hlavní výhodou je to, že jsou vhodným nástrojem pro komparativní analýzu prezidentů a jejich pravomocí. Prezidenti jsou srovnáváni na základě jasných a objektivních kritérií. Na druhou stranu však může být takový výzkum příliš statický, nemusí vždy dostatečně zohlednit klíčový rozdíl mezi *de iure* a *de facto* pravomocemi a s tím související proměnlivost prezidentova postavení. Stejný prezident ve stejné zemi může mít různou (měnící se) moc, a to v závislosti na měnících se politických podmínkách. Z tohoto hlediska je pak naprosto bezcenné komparativně měřit a vážit pravomoci prezidentů z demokratických a nedemokratických zemí dohromady.⁵⁶ Zvolené bodování je také velmi arbitrární (proč bodovat například 0 až 4 a ne třeba 0 až 7?). Především ale tyto kvantitativní metody nejsou příliš vhodné pro definování typu demokratického režimu (parlamentní/poloprezidentský) a tedy také pro určení, která země je parlamentním režimem a která země je režimem poloprezidentským. Je to proto, že u těchto kvantitativních škál nelze stanovit hranici mezi jedním a druhým typem režimu. Jaká hodnota indexu má určit, zda je režim X už poloprezidentský, resp. jaká hodnota indexu má určit, zda je režim Y ještě parlamentní? I kdybychom řekli, že měření prezidentovy moci provedeme jenom u jednoho typu demokratického režimu, například poloprezidentského, jak to udělala *Metcalf*, stejně tímto měřením neodpovíme na otázku, který režim je poloprezidentský a tudíž má být zahrnut do analýzy. Nejprve je třeba nějak rozhodnout, které země jsou poloprezidentské, a teprve potom lze měřit prezidentovu moc. Měření je tedy aposteriori a proto neřeší otázku definice režimu.

Zbývá kvalitativní způsob uchopení prezidentovy moci jakožto definiční proměnné poloprezidencialismu. Tento způsob je založen na určení základních předpokladů a podmínek, jaké musí tato moc splňovat. Je to výkonná moc daná ústavou, která může být posílena, nebo oslabena politickými faktory. Její předpoklad je jeden, podmínky jsou tři.

Základním předpokladem je skutečnost, že se jedná o moc demokratickou. Znamená to, že prezident působí v demokratickém režimu a neporušuje demokratická pravidla hry. Tento předpoklad vychází ze základních kritérií, na nichž je vystavěna samotná typologie demokratických režimů na prezidentské, parlamentní a poloprezidentské. Především je to způsob dělby moci a vztahy mezi výkonnými a zákonodárnými institucemi. Je to také politický pluralismus, protože fungování těchto demokratických režimů je odvislé od politické situace typu kdo má většinu v parlamentu, jaké jsou politické

⁵³ SHUGART, M. S. – CAREY, J. M.: Presidents and Assemblies. Constitutional Design and Electoral Dynamics. Cit. dílo.

⁵⁴ METCALF KENDAL, L.: Measuring Presidential Powers. *Comparative Political Studies*, 2000, Vol. 33, Iss. 5, s. 660–687.

⁵⁵ Srov. FORTIN, J.: Measuring presidential powers: Some pitfalls of aggregate measurement. *International Political Science Review*, 2013, Vol. 34, Iss. 1, s. 91–112.

⁵⁶ Srov. např. ARMINGEON, K. – CAREJA, R.: *Comparative Data Set for 28 Post-Communist Countries, 1989–2007*. Bern: University of Bern, 2007.

strany apod.⁵⁷ Poloprezidentský režim je skutečně demokratický a nelze jej vztáhnout na autoritativní nebo hybridní režimy. Diktatura prezidenta nerovná se prezidentský nebo poloprezidentský režim. V diktatuře není politický pluralismus a nefunguje tam dělbba moci, protože ústava je pouhým cárem papíru, který nikdo nedodržíje. Diktatura vytváří nanejvyš „ústavní fikci“.⁵⁸ Tento demokratický předpoklad se zdá být banálním, nicméně řada autorů vytváří rozsáhlé seznamy „poloprezidencialismů“ zahrnujících jak evropské demokratické země, tak například Bělorusko nebo postsovětské asijské republiky, které jsou ve skutečnosti diktaturami prezidentů.⁵⁹

Podmínky prezidentovy moci v poloprezidencialismu jsou podle mého názoru nejméně tři: (1) je to moc přímá a nezávislá, (2) je to moc pozitivní a (3) je to moc politická.

Přímost a nezávislost prezidentovy moci spočívá v tom, že tato moc není podmíněna dalšími okolnostmi jako třeba souhlas někoho dalšího (vlády, parlamentu apod.). V ústavách evropských demokratických republik jsou seznamy prezidentových pravomocí poměrně rozsáhlé, ale jen několik málo jich bývá prerogativních. Většina prezidentových pravomocí je omezena různými souvislostmi, takže prezidenti nemohou jednat samostatně. Prezident například může rozpustit parlament jen za přesně vymezených okolností, kdy parlament není s to v nějaké lhůtě schválit státní rozpočet nebo se vůbec sejít. Nejedná se tedy o prezidentovu svobodnou politickou vůli. V poloprezidentském režimu by prezident měl mít některé samostatné pravomoci, které jej staví nad ostatní ústavní instituce, resp. prezident je na ostatních ústavních institucích při svém rozhodování nezávislý.

Pozitivní prezidentovo vládnutí spočívá v otevřeném uplatňování pravomocí a uskutečňování svého politického programu. Pozitivním vládnutím tedy není pokoutné vyvíjení nátlaku na jiné, nečinnost (např. neodůvodněné nekonečné odkládání rozhodnutí v situaci, kdy ústava nestanoví lhůty pro takové rozhodnutí), nebo mocenská svévole, natahování ústavy, zneužívání mezer v pravidlech hry či snad dokonce jejich nerespektování.

Konečně, prezidentova moc musí být politická. Jsou to takové pravomoci, které mají reálný dopad na fungování politického režimu. Například se jedná o samostatné rozhodnutí o rozpuštění parlamentu (z politických, nikoliv formálních důvodů), samostatné rozhodnutí o vypsání referenda, přímý vliv na složení a fungování vlády (např. možnost jejího předsedání a úkolování), samostatné vedení zahraniční politiky apod. Takovými pravomocemi naopak není například jmenování soudců či velvyslanců. Stejně tak jimi nejsou například udělení milosti nebo rozhodnutí o udělení či propuštění státního vyznamenání apod. Tyto ceremoniální pravomoci mohou být významné kulturně, ale nedávají prezidentovi politickou moc.

⁵⁷ KUBÁT, M.: Demokratické politické režimy. In: NOVÁK, M. et al.: *Úvod do studia politiky*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, s. 697–723.

⁵⁸ ARON, R.: *Demokracie a totalitarismus*. Brno: Atlantis, 1993, s. 135.

⁵⁹ Viz např. ELGIE, R.: Semi-Presidentialism: An Increasingly Common Constitutional Choice. In: ELGIE, R. – MOESTRUP, S. – WU, Yu-Shan (eds.): *Semi-Presidentialism and Democracy*. Houndmills, Basingstoke, Hampshire, New York: Palgrave Macmillan, 2011, s. 7–12.

6. JAK DEFINOVAT POLOPREZIDENTSKÝ REŽIM?

Lze souhlasit s názorem, že přestože se s různými variantami poloprezidencialismu můžeme setkat již v první polovině 20. století, především tedy ve Finsku a Výmarské republice,⁶⁰ kolébkou tohoto typu demokratického režimu je až Pátá francouzská republika, a to zejména díky její teoretické reflexi provedené *Mauricem Duvergerem*.⁶¹ Přestože od té doby uplynulo mnoho času a francouzský režim se v průběhu doby vyvíjel, stále je považován za prototyp poloprezidencialismu.⁶² Není proto od věci vzít Francii jako základní východisko pro definování poloprezidentského režimu. Nejde o přeuvypravování francouzského politického režimu jako takového. Na toto téma existuje rozsáhlá literatura, a to i v češtině, zaměřená buď na francouzský režim obecně,⁶³ nebo konkrétně na postavení prezidenta republiky.⁶⁴ Spíše jde o postřehnutí vybraných hlavních pravidel jeho konstrukce a fungování.

Za účelem definování poloprezidentského režimu v souvislostech výše uvedené debaty lze považovat za hlavní následující dva principy francouzského režimu: silné postavení prezidenta republiky a celkovou převahu výkonné moci nad parlamentem. Zatímco první princip, jak již bylo uvedeno, je obsažen v řadě definic a úvah o poloprezidencialismu, princip druhý v nich téměř chybí. Upozorňuje na to polský politolog *Marek Bankowicz*: „*Je pozoruhodné a současně překvapivé, že tato neobyčejně důležitá vlastnost poloprezidencialismu je opomíjena dokonce i světově nejvýznamnějšími autory.*“⁶⁵ Poloprezidentský režim je založen nejen na celkově silné prezidentově mocenské pozici, ale také na tom, že celá výkonná moc je značně nadřazena moci zákonodárné, a to zejména v legislativním procesu.

Převahu moci výkonné nad parlamentem můžeme najít nejen v poloprezidentském režimu, ale také v režimu parlamentním. Tento jev je nazýván racionalizací parlamentarismu. Rozdíl mezi poloprezidentským režimem na jedné straně a racionalizovaným parlamentním režimem na straně druhé spočívá v tom, že zatímco v prvním případě převažuje uvnitř výkonné moci prezident, v případě druhém převažuje uvnitř výkonné moci vláda v čele s premiérem nad prezidentem.⁶⁶

⁶⁰ HLOUŠEK, V. – KOPEČEK, L. – ŠEDO, J.: *Politické systémy*. Cit. dílo, s. 94.

⁶¹ MLEJNEK, J.: Úvod – potíže s prezidenty. Cit. dílo, s. 13.

⁶² HLOUŠEK, V. – KOPEČEK, L. – ŠEDO, J.: *Politické systémy*. Cit. dílo, s. 99. To ovšem není na překážku situaci, jak uvádí Michel Perottino, že v samotné Francii se Duvergerův model zcela neuplatnil. PEROTTINO, M.: *Francouzský politický systém*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2005, s. 301.

⁶³ Ibidem, HLOUŠEK, V. – KOPEČEK, L. – ŠEDO, J.: *Politické systémy*. Cit. dílo, s. 99–101; KLOKOČKA, V.: *Ústavní systémy evropských států*. Cit. dílo., s. 210–217.

⁶⁴ PEROTTINO, M.: Prezident republiky ve Francii. In: NOVÁK, M. – BRUNCLÍK, M. (eds.): *Postavení hlavy státu v parlamentních a poloprezidentských režimech: Česká republika v komparativní perspektivě*. Praha: Dokořán, 2008, s. 134–159; PREUSS, O.: Přímá volba prezidenta jako esenciální znak poloprezidentské formy vlády ve Francii? Cit. dílo, s. 151–163.

⁶⁵ BANKOWICZ, M.: *Prezydentury*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2013, s. 36.

⁶⁶ KUBÁT, M.: Racionalizace parlamentního režimu. Polské zkušenosti jako poučení nejen pro Českou politiku. *Politologický časopis*, 2009, Vol. 16, 2, s. 131–147; KUBÁT, M.: *Současná česká politika. Co s neefektivním režimem?* Cit. dílo, s. 34–54; KYSELA, J.: Parlament a parlamentarismus. In: SYLLOVÁ, J. et al.: *Parlament České republiky*. Praha: Linde, 2008, s. 32, 36.

V návaznosti na výše řečené je možné uvažovat o následující definici poloprezidentského režimu:

- 1) Dělbá moci je provedena na základě principu převahy moci výkonné nad mocí zákonodárnou.
- 2) Výkonná moc je dvouhlavá, přičemž obě její složky mohou reálně vládnout, tj. prezident kromě toho, že je hlavou státu, je rovněž držitelem výkonné moci, o kterou se však musí dělit s premiérem, a to v závislosti na politických podmínkách.
- 3) Prezident je nezávislý na parlamentu, protože je volen odděleně od něj (přímo nebo nepřímo) a není mu politicky odpovědný. Může však parlament kdykoliv rozpustit.
- 4) Premiér (a vláda) se odvozuje současně od prezidenta i parlamentu, politicky odpovědný je však pouze vůči parlamentu a může tedy fungovat jen s jeho souhlasem, resp. tolerancí.

Tato definice zahrnuje všechny podstatné znaky poloprezidentského režimu včetně otázky mocenského postavení jak prezidenta, tak i celé výkonné moci. Je to definice, která z pojmu poloprezidencialismus činí pojem s širokým obsahem (intenzí) a úzkým rozsahem (extenzí). Z praktického hlediska to znamená, že takto chápaných poloprezidentských režimů bude velmi málo. V krajním případě by to z demokratických režimů mohla být jenom Francie.⁶⁷ To je otázka pro další – komparativní – diskusi.

7. JAKÝ ČESKÝ REŽIM NENÍ A PROČ?

Co z výše řečeného vyplývá pro Českou republiku? Český demokratický režim poloprezidencialismem není. Byl a stále je parlamentním režimem, a to jak před zavedením přímé volby prezidenta, tak i po něm. Český režim s jedinou výjimkou nenaplnuje definici poloprezidentského režimu, jak byla uvedena výše. Onou výjimkou jsou přímé a všeobecné prezidentské volby, které však nelze považovat za hlavní či jediný definiční znak poloprezidencialismu. Všechny ostatní atributy poloprezidentského režimu splněny nejsou, a to jak z hlediska ústavního, tak i politického. Především se to týká dvou hlavních znaků poloprezidencialismu.

Za prvé, výkonná moc jako taková není u nás nadřazena moci zákonodárné. Ba přímo naopak, český parlamentní režim se vyznačuje enormní silou parlamentu (Poslanecké sněmovny) a dokonce jednotlivých poslanců,⁶⁸ a to zejména na úkor vlády v čele s premiérem.⁶⁹

Za druhé, český prezident nadržel a i nadále nadržuje přímou a nezávislou, pozitivní, ani politickou moc. To samozřejmě neznamená, že se postavení českého prezidenta

⁶⁷ Nikoliv však například takové Rusko, a to z důvodů, které jsou uvedeny výše a souvisí s předpokladem demokracie. Rusko by formálně definici poloprezidencialismu zřejmě naplňovalo, ale skutečně jenom formálně. KUBÁT, M.: *Postkomunismus a demokracie. Politika ve středovýchodní Evropě*. Praha: Dokořán, 2003, s. 45–49.

⁶⁸ SYLLOVÁ, J.: Poslanec, senátor a Parlament. In: SYLLOVÁ, J. et al.: *Parlament České republiky*. Praha: Linde, 2008, s. 109–144; WINTR, J.: *Česká parlamentní kultura*. Praha: Auditorium, 2010.

⁶⁹ KYSELA, J.: Parlament a parlamentarismus. Cit. dílo, s. 16–49.

(Miloše Zemana) nezměnilo.⁷⁰ Ovšem k jaké změně došlo? Především je třeba uvést, že prezident přímou volbou posílil dejme tomu svým politickým vlivem, nikoliv však mocensky, tj. z hlediska ústavních pravomocí, protože nebyly změněny příslušné ústavní články. Politickým, či snad dokonce morálním vlivem disponoval český prezident již dříve, na což upozorňovala řada autorů, včetně zahraničních.⁷¹ Mezi politickým vlivem a přímou a nezávislou výkonnou mocí je ale rozdíl. Český prezident přímou a nezávislou moc spočívající v možnosti vládnout, tj. přijímat výkonná rozhodnutí, kterým se musí někdo podvolit, neměl a nemá. Takové postavení je přičteno vládě v čele s premiérem, která je politicky odpovědná parlamentu, nikoliv prezidentovi. Prezident není vládě nadřazen, nemůže jí předsedat.⁷² Stejně tak nemůže rozpustit parlament (respektive formálně může, ale jen za natolik omezených okolností, že je taková situace v praxi téměř vyloučená), nebo obcházet jej prostřednictvím vyhlášení referend apod. Drtivá většina prezidentových pravomocí je omezena kontrasignací vlády, která za tato rozhodnutí přejímá politickou odpovědnost před Poslaneckou sněmovnou.⁷³

Je možné namítnout, že prezident Zeman podle Ústavy sice vládnout nemůže, ale reálně vládnout začal, například prostřednictvím *Rusnokovy* vlády, kterou si v červenci 2013 sám najmenoval, a to proti vůli Poslanecké sněmovny, která vládě posléze nevyřekla důvěru. Vláda poté podle ústavy podala demisi, ale reálně vládla až do ledna 2014, kdy prezident Zeman více jak tři měsíce po parlamentních volbách jmenoval politickou vládu, odpovídající rozložení sil v Poslanecké sněmovně. Takové prezidentovo „vládnutí“ ale není pozitivní, protože se neopírá o výkonné pravomoci. Český prezident svůj politický vliv může uplatňovat nanejvýš negativně: všemožně tlačit na jiné, nebo nekonat v situacích, kdy ústava nestanoví konkrétní lhůty (např. v procesu sestavování vlády)⁷⁴ apod. To ale není případ poloprezidentského režimu, v němž prezident může vládnout pozitivně, tj. uplatňovat své pravomoci a uskutečňovat svůj politický program. Tím spíše není známkou poloprezidencialismu prezidentova mocenská svévole, pohybování se na hraně či snad dokonce za hranou ústavnosti, jak jsme tomu bohužel začali být svědky po uvedení *Miloše Zemana* do prezidentského úřadu.⁷⁵ Takové chování vede

⁷⁰ ANTOŠ, M.: *Pravomoci prezidenta republiky po zavedení přímé volby. AUC Iuridica: Ústavní postavení prezidenta republiky a způsob jeho volby*, 2011, č. 4, s. 27–41. Jak víme ze sdělovacích prostředků, sám prezident Zeman včetně jeho okolí se přímé volby dovolává jako argumentu ospravedlňující jeho aktivní bankovní jednání.

⁷¹ BANKOWICZ, M.: *System władzy państwowej Czechosłowacji i Czech. Studium instytucjonalno-polityczne*. Kraków: Wydawnictwo PiT, 2008, s. 172; KYSELA, J.: *Prezident republiky v ústavním systému ČR – perspektiva ústavněprávní*. Cit. dílo, s. 235.

⁷² Jak tomu je třeba ve Francii (viz čl. 9 francouzské Ústavy; dostupné z: <http://www.assemblee-nationale.fr/english/index.asp>, ověřeno k 7. 11. 2013). Český prezident se může účastnit zasedání vlády a žádat od ní informace. To však neznamená, že vládu řídí.

⁷³ WINTR, J.: *Principy českého ústavního práva*. Cit. dílo, s. 92–104.

⁷⁴ Na okraj lze poznamenat, že za projev „vládnutí“ nelze považovat demonstrativní a kvazi monarchistické zvaní si nejprve kandidátů na ministry a později ministry „na Hrad“. Spíše to připomíná mediální hru na důležitost.

⁷⁵ WINTR, J.: *Balancování na hraně ústavnosti. Právo*, 10. 1. 2014. Připojuji se k názoru, že součástí pravidel hry jsou kromě psaných ústavních článků také ústavní konvence, které prezident Zeman výslovně odmítl respektovat. KYSELA, J.: *Zeman se mýlí: „idiotské“ zvyklosti potřebujeme. Hospodářské noviny* 12. 7. 2013. Vyhroceného politického stylu prezidenta Zemana si už všimli i zahraniční politologové. Například polský autor Przemysław Żukiewicz ve svém komparativním rozboru prezidentů středovýchodní Evropy vymežil čtyři typy prezidentsví: (1) prezidentsví konfliktu, (2) prezidentsví kompromisu,

k deformaci režimu či v horším případě k deformaci demokracie, ale ne k přeměně stávajícího demokratického režimu v režim jiný.

Český prezident nemá ani moc politickou, tj. takovou, prostřednictvím které by mohl určovat politické směřování země.⁷⁶ Jeho pravomoci jsou spíše reprezentační, moderační a garanční. Nejedná se o provádění vlastní politiky.⁷⁷ Prezident republiky (*Miloš Zeman*) se nicméně o provádění vlastní politiky, byť bez přímého výkonného dopadu na podobu státu, pokouší. V této své snaze je však značně politicky omezen. Nepodařilo se mu totiž vybudovat si pevné společenské a politické zázemí, prostřednictvím kterého by mohl politicky působit. Jím založená politická strana, Strana práv občanů Zemanovci, kterou jako prezident otevřeně podporoval ve volební kampani před parlamentními volbami 2013, získala 1,51 % hlasů a nedostala se do Poslanecké sněmovny.⁷⁸ Nenaklonil si na svou stranu žádnou z parlamentních politických stran. Společenská důvěra v něj od dubna do prosince 2013 klesla ze zhruba 60 % na 40 %, ⁷⁹ což je v České republice, kde je prezident tradičně vnímán pozitivně, nezvyklé. Prezident *Zeman* se tak nemůže opřít o společnost.⁸⁰

ZÁVĚR

Český demokratický režim nemá s poloprezidencialismem, jak byl definován výše, mnoho společného. S výjimkou způsobu volby prezidenta naplňuje definiční znaky parlamentního režimu. To ale neznamená, že by se Česká republika poloprezidencialismem nemohla stát. V České republice probíhá diskuse o krizi jejího parlamentního režimu. Tato diskuse může být zjednodušeně řečeno vedena buď na normativním, nebo institucionálním základě. Normativní rovina diskuse je založena na zohlednění problematiky například (nízké) politické kultury nebo (nerozvinuté) občanské společnosti.⁸¹ Institucionální diskuse je založena na ústavním inženýrství, na zkoumání funkčnosti, efektivity a stability demokratického režimu.⁸² Český parlamentní režim se dlouhodobě potýká se slabostí a nestabilitou výkonné moci (vlád) a krizí politických stran. Politologové předkládají návrhy na zefektivnění a stabilizaci režimu.

(3) prezidentství zklamání a (4) prezidentství neškození. Zatímco Václava Havla a Václava Klause řadí do druhé skupiny, Miloš Zeman se ocitl ve skupině první. ZUKIEWICZ, P.: *Przywódtwo prezydenckie w państwach Europy Środkowej i Wschodniej po 1989 roku. Analiza porównawcza*. Toruń: Adam Marszałek, 2013, s. 284.

⁷⁶ Za takovou pravomoc bychom snad mohli považovat prezidentovo jmenování členů Bankovní rady ČNB. Ovšem i to je sporné, protože Bankovní rada ČNB není ve své působnosti vázána prezidentovou vůlí.

⁷⁷ WINTR, J.: *Principy českého ústavního práva*. Cit. dílo, s. 92–104.

⁷⁸ <http://www.volby.cz/pls/ps2013/ps2?xjazyk=CZ> [ověřeno k 25. 1. 2014].

⁷⁹ http://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c1/a7151/f3/pi131220.pdf [ověřeno k 25. 1. 2014].

⁸⁰ V tomto smyslu lze, samozřejmě s jistou dávkou spekulace, tvrdit, že je přímo volený prezident Zeman paradoxně politicky mnohem slabší, než jací byli nepřímí volení prezidenti Václav Havel a Václav Klaus.

⁸¹ DRULÁK, P.: *Politika nezájmu. Česko a Západ v krizi*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2013.

⁸² Srov. KUBÁT, M.: *Současná česká politika. Co s neefektivním režimem?* Cit. dílo.

Obrazně řečeno, existují dvě cesty, jak český režim změnit. Jedna vede do Paříže, druhá do Berlína.⁸³ Paříž představuje poloprezidentský režim, zatímco Berlín představuje racionalizovaný parlamentní režim. Pokud by se Česká republika chtěla vydat do Paříže, musela by od základů změnit ústavu. Bylo by nutné vybavit prezidenta skutečnou výkonnou mocí, podřídit mu vládu a oslabit parlament. Zavedení přímé a všeobecné volby prezidenta nestačí. Nejnovější české zkušenosti s přímo voleným prezidentem ukazují, že samotné přímé a všeobecné prezidentské volby parlamentní režim neruší, „pouze“ jej deformují.

A WAY TO DEFINE SEMI-PRESIDENTAL REGIME

Summary

This paper deals with the topic of semi-presidentialism and its eventual usefulness when analyzing Czech politics. It evaluates the most frequent definitions of semi-presidentialism from both a methodological and a theoretical point of view. As I argue, strong presidential powers and the supremacy of executive power over legislative power are the two essential attributes of semi-presidentialism. Accordingly, the way the president is elected is not a relevant characteristic of a semi-presidential regime. Hence, the Czech Republic is not a semi-presidential regime despite the fact that the Czech President is newly elected in general direct elections. This change does not constitute a reason to rename the Czech parliamentarism to semi-presidentialism as the powers of the President have remained the same.

Key words: semi-presidentialism, the president of the republic, the Czech Republic

Klíčová slova: poloprezidentský režim, prezident republiky, Česká republika

⁸³ KYSELA, J.: Přímá volba pootevřela dveře poloprezidentskému systému. Cit. dílo. BRUNCLÍK, M.: Mezi Berlínem a Paříží: kam kráčí politický režim České republiky? In: KUBÁT, M. – LEBEDA, T. a kol.: *O komparativní politologii a současné české politice. Miroslavu Novákovi k 60. narozeninám*. Praha: Karolinum, 2014, s. 57–77.

POLITICKÁ STRANA – ZÁRUKA DEMOKRACIE?

KAROLINA ADAMOVÁ*

Strana je šilenstvím mnoha pro zisk několika.
J. Swift (1727)¹

V poslední době se opět objevují úvahy o prospěšnosti stranického systému pro demokratické zřízení.² Někteří volají dokonce po zrušení politických stran a hovoří o nutnosti zavedení přímé demokracie švýcarského typu (*Holešovská výzva*). Jiní chtějí systém politických stran doplnit o iniciativy nezávislých, které by přinášely do parlamentu odbornost. O tom píše např. profesor *Milan Zelený*, který podrobuje politické strany zdrcující kritice.³ Považuje politické strany za nositele ideologie, za náchylné ke korupci a za umožňující „rozpuštění“ individuální odpovědnosti. *Stranickokratic* podporuje pasivitu voličů, staví je do role voliče, který jednou za čtyři nebo pět let volí menší zlo.

Řada teoretiků hovoří dokonce o krizi politických stran a politického systému. *Jaroslav Bican* například píše, že politické strany se staly „*pouhým prostředkem jak se dostat k veřejným úřadům. Kdyby sloužily jako programové základny a jejich členové k nim měli ještě nějakou jinou vazbu, než se pomocí nich vyvezou k moci, strany by držely pohromadě a nerozpadaly by se jako domeček z karet.*“⁴

Úvahy o smyslu politických stran se objevily ale již například za první ČSR. *Eva Broklová* ve své knížce *Československá demokracie. Politický systém ČSR 1918–1938*⁵ rozlišila v přístupu stoupenců prvorepublikové demokracie dva póly:

* Autorka působí jako profesorka na katedře právních dějin Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze a vědecká pracovnice Ústavu státu a práva AV ČR.

¹ Výrok J. Swifta je dokladem, že od počátků utváření se moderních politických stran existovala kritika jejich funkce a působení. Srov. KREJČÍ, O.: *Kniha o volbách*. Praha, 1994, s. 91.

² O politických stranách existuje bohatá politologická literatura. Např. FIALA, P. – STRMISKA, M.: *Teorie politických stran*. Praha, 1998.

³ ZELENÝ, M.: Demokracie nefunguje, zrušme politické strany! Dostupné z: <http://www.jakubjanda.com/> etc.

⁴ BICAN, J.: Kriminalizace (jistě) politiky a krize (všeho). *Listy*, 2013, č. 4, s. 8.

⁵ BROKLOVÁ, E.: *Československá demokracie. Politický systém ČSR 1918–1938*. Praha, 1992, s. 75.

1. Zejména stoupenci politických stran považovali možné odstranění politických stran za zásadu diktatury. Politické strany jsou zárukou demokracie, důležitá je parlamentní většina a dobrá opozice, která má funkce kontrolní. Boj mezi stranami znamená život. Z významných politiků té doby hájil tento názor *Antonín Švehla*.⁶
2. Liberálně-demokratické stanovisko poukazovalo na problémy spjaté s politickými stranami, na jejich mocenský boj a mělo je za prvek do jisté míry dezintegrační. Zastánci tohoto druhého pohledu na politické strany byli *T. G. Masaryk*⁷ a *E. Beneš*⁸. Oba dávali důraz na spolupráci politických stran ve prospěch společnosti. Oba se přikláněli k menšímu počtu politických stran – dvou nebo tří.⁹ Dokonce i *Masaryk* v době jmenování druhé úřednické vlády naznačil možnost trvalého nahrazení vlády parlamentní vládou úřednickou nebo lépe řečeno smíšenou.¹⁰

I *Karel Čapek*, příznivec *T. G. Masaryka*, napsal ve své úvaze o politických stranách např. toto:

Kdyby parlamentu opravdu nešlo než o vyřizování státních záležitostí, byly by tam v každém konkrétním případě možná dvě nebo tři strany. Jedna, která je pro věc, druhá, která ji odmítá a třetí, která ji obstruuje, protože zásadně popírá jednu nebo druhou stranu... Další strany jsou možno vlastně jenom tím, že bylo vymyšleno cosi mezi „pro“ a „proti“, totiž politický handl.¹¹

Velmi podrobně se zabýval úvahami o politických stranách a jejich významu a funkci *E. Beneš*. V průběhu druhé světové války psal o bezohlednosti boje politických stran, o nesnášenlivosti mezi nimi, o stranictví a sobectví politické strany jako celku. Podle něho znamenala zásada většiny „jednu pravdu, jedno právo, jedno rozhodnutí“.¹² Politické strany považoval *E. Beneš* za nutné zlo.¹³ Přes veškeré negativní vlastnosti politických stran, pokládal je *Beneš* za nezbytné pro občanskou svobodu a demokracii.¹⁴

Podle jeho názoru je východiskem zejména výchova vzdělávání lidí, neboť zlem nejsou ani tak politické strany, ale „nevzdělání a nevyspělí, nevychovaní a nedemokratičtí občané“.¹⁵ Jak aktuálně znějí tato slova právě nyní, v politické situaci, ve které se nacházíme.

Profesor *M. Zelený* doporučuje k ozdravení systému politických stran úpravu volebního systému, kde by byla větší možnost výběru vhodných kandidátů na poslance – nejen určených stranickými aparáty za zásluhy o politickou stranu, tedy za stranictví. Kritizuje i zásadu uplatňovanou ve volbách – že vítěz bere vše. Doporučuje také omezit

⁶ ŠVEHLA, A.: *Lidové noviny*, 17. 12. 1933.

⁷ MASARYK, T. G.: *Cesta demokracie II*. Praha, 1938.

⁸ BENEŠ, E.: *Povaha politického stranictví*. Praha, 1920.

⁹ Odtud je již krůček k úvahám o většinovém politickém systému.

¹⁰ BROKLOVÁ, E.: Cit. dílo, s. 44. Broklová se odvolává na Masarykova slova pronesená 19. 3. 1926 při audienci členům úřednické vlády / AKPR T 328/26.

¹¹ ČAPEK, K.: Proti tříštění. In: ČAPEK, K.: *Misto pro Jonathana*. Praha, 1970, s. 92–93.

¹² BENEŠ, E.: *Demokracie dnes a zítra*. Praha, 1946, s. 297.

¹³ Tamtéž, s. 296.

¹⁴ Tamtéž, s. 297.

¹⁵ Tamtéž, s. 308.

působení poslance jen na jedno období.¹⁶ Každý poslanec by také měl podle něho reprezentovat v první řadě zájmy svých voličů, svého regionu, kde opravdu žije, a ne v první řadě zastupovat politickou stranu.¹⁷

V kontextu úvah o politických stranách stojí za to zamyslet se i nad výhodami imperativního mandátu, který přece jen přes řadu nevýhod umožňuje efektivnější kontrolu poslance voliči a možnost jeho odvolání. Někteří hovoří o dobrých zkušenostech v USA s institucí *recall* (O. Krejčí), jiní ovšem namítají zcela racionálně, že při dnešní síle médií by odvolání pro „establishment“ nepohodlného poslance voliči nebylo nikterak těžké (V. Dvořáková).¹⁸ Právo voliče odvolat svého poslance by se pak stalo pouhou iluzí, neboť volič by mohl být velmi dobře manipulován mediální mocí napojenou na vlivové politické a zájmové skupiny.

Nešvarem v současných politických stranách je také fenomén „přeběhlictví“. V Poslanecké sněmovně se pak pohybují jakési „volné radikály“, se kterými je nutno počítat, ale které jsou jen málo vyzpytatelné. Jak tomu zabránit? V období první republiky se tomu čelilo tak, že kandidát za příslušnou politickou stranu podepisoval jakýsi bílý šek, že v případě ukončení členství ve straně nebo upuštění od jejího programu, bude rezignovat na svůj poslanecký mandát. Byla by to cesta ke zkvalitnění parlamentní demokracie a ke zvýšení důvěry voličů v politické strany? Jistě ne – to by se pak upřednostňovala stranická loajalita před rozhodováním se a hlasováním poslance podle svého vlastního svědomí a vědomí.

Za zamyšlení ale stojí ustanovení zákona č. 125/1929 Sb., o volebním soudu, upravující zánik mandátu poslance. V § 13 se praví, že jedním z důvodů zániku mandátu člena Národního shromáždění nebo župního zastupitelstva je, že „*přestal být z důvodů nízkých nebo nečestných příslušníkem strany, z jejíž kandidátky byl zvolen*“. Co jsou ale důvody nízké a nečestné? Kdy už jimi jsou a kdy ještě nikoli?¹⁹

O politických stranách psal kriticky ve své době také Jaroslav Hašek. V povídce *Obecní volby*, ve které pranýřuje způsob sestavování kandidátek a kvalitu volební kampaně, ukončil svoji satirickou úvahu slovy: „*Nevím, jak ... volby dopadnou, ale právě přišel jeden občan a říkal, že ve městě, když šel na nádraží, lepili nové plakáty, že bývalý ředitel městských důchodů je perverzní individuum a udržuje milostný poměr se sekretářem své politické strany...*“²⁰ Nepřipomíná to způsob vedení kampaně na všech úrovních politického života i dnes?

¹⁶ Připomeňme i zkušenosti našich dávných předků s dlouho trvajícím mandátem. Vůbec nebylo na škodu, že OZZ z roku 1627 zkrátilo mandát vysokých zemských úředníků z doživotního na pětiletý. V městském prostředí 16. století zaručoval Koldínův městský zákoník z roku 1579 střídání konšelů v purkmistrovském úřadu po měsíci v běžném roce. Zároveň i konšelé se měli v úřadu střídát po roce. Srov. *Práva městská Království českého a markrabství moravského M. Pavla Krystyana z Koldína*. Praha, 1876. Čl. A. XXV „*Konšelé, kteříž na radě sedí, nemají děle seděti, nežli toliko jeden rok, podle krále Jeho Milosti milostného obdaření*.“ Pokud jde o konšelský úřad, mohli jej zastávat podle A. XXV pouze ti, kteří s příslušným městem tři roky „trpěli“.

¹⁷ Rozhovor s profesorem M. Zeleným. *Demokracie nefunguje etc.* Cit. dílo.

¹⁸ Srov. rozhovor VI. Dvořákové, J. Pehe a O. Krejčího z června 2006. Rozhovor zahájil předseda Fontes Rerum J. Mládek. Dostupné z: <http://www.fontes-rerum.cz> etc.

¹⁹ PEŠKA, Zd.: *Československá ústava a zákony s ní souvislé*, II. díl. Praha, 1935, s. 1345–1346.

²⁰ Srov. <http://www.piratske-noviny-cz/art/> etc.

System politikých stran je nepochybně v krizi, patrně ale není reálné jej něčím nahradit. Je nutná ale jejich transformace. Některé možnosti jsem se pokusila naznačit. Avšak jsou to ty, které mohou opravdu pomoci? A jaké jsou další a jiné cesty?

POLITICAL PARTY – GUARANTEE OF DEMOCRACY?

Summary

The article briefly introduces recent critique of political parties in Czech Republic (indirectly in modern democracy) and offers some possibilities how to rebalance its system.

Key words: political parties, democracy

Klíčová slova: politické strany, demokracie

KRIZE VZNIKAJÍ V PODMÍNKÁCH NEODPOVĚDNOSTI: VLIV MORÁLNÍHO HAZARDU NA VZNIK FINANČNÍ KRIZE

JAN URBAN*

Příčiny hospodářských poklesů bývají spojovány se snížením soukromých i veřejných výdajů, zpravidla pod vlivem „hospodářského pesimismu“. Toto vysvětlení není zcela přesné. Nezahrnuje totiž výchozí příčiny, které k poklesu výdajů vedou. Prvotní příčinou krizí nejsou snížené výdaje firem, spotřebitelů či vlád, ale předchozí výdaje, které se ukázaly jako „špatné“.

„Špatné“ výdaje, které ke vzniku hospodářských krizí přispívají nebo je dokonce spouštějí, jsou výsledkem „špatných“ ekonomických rozhodnutí, soukromých i veřejných rozhodnutí, nejčastěji rozhodnutí týkajících se investic. Jde o rozhodnutí, která nevedla k očekávaným výsledkům či skončila ztrátou. Zvláště nepříznivé důsledky přinášejí v situacích, kdy firmy, spotřebitelé či vlády tyto výdaje financovaly ze značné části cestou úvěrů. Finanční ztráty a břemeno zadlužení, které lze jen obtížně splácet, nutí ekonomické subjekty k úsporám, jejichž ekonomický dopad většinou výrazně zesiluje chování bankovního sektoru. Ten v této situaci – z obavy před dalšími ztrátami – zpravidla tvorbu nových úvěrů výrazně omezuje.

Dlouhodobým řešením problémů, jejichž primární důvody jsou spjaty se špatnými investičními či úvěrovými rozhodnutími, není další zvyšování výdajů. To sice krátkodobě řeší následky, nikoli však skutečné příčiny krize. Prvotním příčinám krizí lze celit jen odstraněním faktorů, které ke špatným ekonomickým rozhodnutím přispěly.¹

1. PŘÍČINY ŠPATNÝCH ROZHODNUTÍ

„Špatná“ rozhodnutí ekonomických subjektů vznikají zpravidla v důsledku chybného posouzení nebo nedostatečného respektování rizik. V případě soukromých subjektů jde nejčastěji o rizika spojená s finančním investováním. Důvodem je,

* Autor pracuje jako vedoucí katedry národního hospodářství Právnické fakulty UK.

¹ Tuto skutečnost si velmi jasně uvědomoval již Tomáš Baťa, který ve svém vystoupení v roce 1932 prohlásil doslova: „V naší zemi je mnoho lidí, kteří se domnívají, že hospodářský úpadek lze sanovat penězi. Hrozím se důsledku tohoto omylu. Řešením je nepodporovat bankrotáře, nedělat dluhy, nevyhazovat hodnoty za nic...“ (viz BAŤA, T.: *Úvahy a projevy*. Zlín: Univerzita Tomáše Bati, 2002).

že posouzení rizik spojených s finančními „produkty“ je často obtížnější než u investic reálných.

Riziko jako takové k trhu patří. Úspěšnost ekonomických rozhodnutí, především těch dlouhodobějších, nelze totiž nikdy předem zcela odhadnout. V rozporu s občasnými představami to nedokážou ani vlády. Ochota firem a investorů podstupovat rizika je pro ekonomiku klíčová: je nositelem inovací, a tím i dlouhodobé růstové dynamiky. Soukromé subjekty, na které připadá většina investic, vedou přitom vlastní zájmy za „normálních okolností“ zpravidla k obezřetnosti. Jejich „špatná“ rozhodnutí mají proto spíše individuální povahu, a pro ekonomiku většinou nejsou problémem. Konkurenční trh je navíc dokáže poměrně rychle korigovat.

Ke vzniku krize dochází v situaci, kdy se špatná rozhodnutí ekonomických subjektů hromadí. Kumulované ztráty těchto subjektů mohou totiž vést k prodlouženým obdobím hospodářského pesimismu a s nimi spojeným poklesům souhrnné poptávky, tzv. „poptávkovým šokům“ schopným destabilizovat nejen jednotlivé trhy, ale i ekonomiku jako celek.

Zvýšený sklon ekonomických subjektů nerespektovat tržní rizika a přijímat rozhodnutí s vyšší pravděpodobností ztrát má většinou tři hlavní, „systémové“ příčiny.

Prvou tvoří levné úvěry, ke kterým dochází nejčastěji pod vlivem politiky centrální banky snažící se stimulovat hospodářský růst, ale i politiky komerčních bank usilujících o získání zákazníků. Nižší úrokové sazby přitom nejen podporují půjčky, ale vedou i ke snaze bank nabízet (v podmínkách nízkých depozitních sazeb) „výhodnější“ investiční produkty, zatížené však vyšší (a většinou ne zcela transparentní) mírou rizika.

Druhou příčinou nerespektování tržních rizik bývá mylná představa investorů, že růst cen určitých aktiv, například cenných papírů či nemovitostí, bude trvat velmi dlouho. Jde o situace „investičních bublin“, při kterých stádní chování investorů potlačuje jejich sklon k obezřetnosti. Na investiční bubliny by měly reagovat centrální banky, ty jsou však často pod tlakem politiků i silných investičních skupin, kterým umělý růst cen aktiv vyhovuje. Třetí příčinu tvoří relativně nová forma tržního selhání, které představuje tzv. morální hazard. Vzniká v situaci, kdy soukromé, ale i veřejné subjekty za svá špatná rozhodnutí nenesou (plnou) odpovědnost.

Za kumulací špatných rozhodnutí, které spustily poslední krizi, stály všechny tři příčiny. Důležitou úlohu v jejich rámci však sehrála především třetí z nich.

2. MORÁLNÍ HAZARD A JEHO PŘÍČINY

Důvodem snížené odpovědnosti soukromých subjektů při investičních či dalších rozhodnutích zpravidla není prudký úpadek morálky. Sklon ke zvýšeně rizikovému jednání je vyvolán skutečností, že případné negativní důsledky svého rozhodnutí mají možnost přenést na někoho jiného. Svou podstatou lze tak morální hazard označit jako situaci, kdy je zvýšeně rizikové rozhodování „dotováno“.

Tato možnost není zcela nová. V soukromé sféře byla poprvé zaznamenána v oblasti pojištění, a to (v Anglii) již v 17. století. Jejím typickým příkladem je pojištěnec, který se po uzavření pojistné smlouvy chová méně obezřetně, neboť následky svého riziko-

vého jednání plně nehradí. K dlouhodobě známým případům morálního hazardu patří i jednání najatého podnikového managementu, který přijímá riziková rozhodnutí, jejichž případné negativní důsledky nese sám jen omezeně. Jejich hlavní část nesou totiž vlastníci firmy, příp. její zaměstnanci. Před tímto rizikem oddělení vlastnictví a řízení firem varoval již *Adam Smith*.

K nejčastějšímu výskytu morálního hazardu dochází dnes ve finanční sféře. K příkladům patří jednání finančních zprostředkovatelů a „poradců“ doporučující svým klientům riziková investiční rozhodnutí, za jejichž nepříznivé finanční důsledky sami nenesou odpovědnost. Většinou na nich naopak vydělávají, a to i při fatální finanční ztrátě klienta. Morální hazard nesou i finanční instituce vytvářející investiční produkty vedoucí k „rozpojení vztahu“ mezi věřitelem a dlužníkem, nejčastěji v podobě tzv. sekuritizace aktiv. Jde o produkty, jejichž rizika se finanční instituce nesnaží nijak významně omezovat, mimo jiné proto, že potenciálním investorům nejsou jejich rizika dostatečně zřejmá.² Příkladem morálního hazardu ve finanční oblasti je však i jednání osob či firem žádajících o úvěr, jehož riziko znají jen ony samy.

3. MORÁLNÍ HAZARD VEŘEJNÉ POLITIKY

Historicky nejnovější (a nejnebezpečnější) forma morálního hazardu vzniká ve veřejné sféře. Je spojena s působením vlád, ale i mezinárodních organizací. Odráží situaci, kdy „pojištění“ finančních či dalších soukromých institucí proti rizikům, resp. odpovědnosti za vlastní rozhodování poskytuje přímo či nepřímo vláda.

Toto „pojištění“ přitom nemusí být (a většinou není) explicitní. Jedná se spíše o (většinou oprávněnou) víru ekonomických subjektů, že vláda v případě potřeby zakročí v jejich prospěch, a to i když se do svých problémů jednoznačně dostaly vlastním zaviněním.

Spoléhání na vládní „garance“ sklon k rizikovému či méně obezřetnému jednání posiluje. Zvýhodnění rizikového jednání se přitom děje vždy na úkor ostatních. Vzniká především u velkých či „systémově důležitých“ podniků a finančních institucí, které jsou tzv. *too-big-to-fail*.

Obdobný morální hazard vzniká i na mezinárodní scéně, a to u států spoléhajících na pomoc zvenčí, většinou ze strany nadnárodních organizací. Jeho typickým důsledkem je zadlužení vlád. Hlavním důvodem zadlužení Řecka a dalších zemí EU a s ním spjaté

² Jde o finanční praxi spočívající ve spojení různých forem smluvních dluhů, například hypoték domácností, komerčních hypoték, spotřebitelských úvěrů, závazků plynoucích z úvěrů u kreditních karet apod. a jejich prodání investorům ve formě „konsolidovaného dluhu“ či „kolateralizovaných hypotečních obligací“. Prostředky, které finanční instituce získávají z finančních nástrojů stojících za těmito cennými papíry (úroky od dlužníků) slouží jako zdroj prostředků k výplatám investorů; ti však současně nesou jejich rizika. Sekuritizace bankám přináší určitě výhody, především nižší cenu, kterou platí za získání kapitálu, protože tato aktiva jsou často považována za méně riziková. Pro investory je „výhodou“ diverzifikace rizika či vyšší likvidita těchto aktiv. Složitost těchto cenných papírů však vede k tomu, že investoři mají jen omezenou možnost hodnotit jejich rizika. Možnost bank přenášet svá úvěrová rizika na finanční investory vede navíc k tomu, že jako podkladová aktiva těchto cenných papírů slouží často aktiva podléhající značným cenovým výkyvům. Sekuritizace hypoték byla jedním z hlavních faktorů, který přispěl ke vzniku hypoteční krize v USA.

krize eurozóny nebylo euro jako takové, ale skutečnost, že EU nedala finančním trhům zavčas a dostatečně najevo, že zadluženým státům nepomůže. Kdyby to učinila, přestaly by finanční trhy Řecko půjčovat a problém jeho zadlužení by nevznikl.

Rozšíření morálního hazardu, tj. ztráty odpovědnosti za vlastní rozhodování, byl jedním z hlavních faktorů vzniku nedávné finanční a hospodářské krize. V jeho důsledku nebyly finanční trhy schopny efektivně alokovat finanční zdroje. Vládní pomoc neodpovědným subjektům, která k poklesu jejich odpovědnosti přispěla, vedla pak ke vzniku rozpočtových deficitů a vládních dluhů.

4. VÝCHODISKA Z MORÁLNÍHO HAZARDU

Morální hazard je v přímém rozporu s jedním z hlavních morálních i ekonomických argumentů ve prospěch tržní ekonomiky – argumentu, že trh vede k osobní odpovědnosti. Jeho řešení by proto mělo patřit k prioritám hospodářské politiky.

Řešením morálního hazardu v soukromé, především finanční sféře je regulace omezující možnost a motivaci přenášet rizika finančních operací na druhé, mimo jiné povinností finančních institucí své klienty o možných rizicích jejich investic plněji informovat. Finanční i další subjekty se této regulaci zpravidla brání s odkazem na možnost „soukromého řešení“ morálního hazardu. Toto řešení je však pro jednotlivé finanční subjekty většinou příliš drahé, a jejich vzájemná konkurence tak jeho zavádění brání. Ve prospěch regulace hovoří i skutečnost, že některé finanční operace (produkty), které finanční sektor ke snížení investičních rizik vyvinul, přinesly naopak jejich zvýšení (především finanční deriváty).

Regulatorní řešení však většinou není jednoduché. Regulace finančních trhů může totiž morální hazard naopak sama vytvářet. Je tomu tak například v situaci, kdy investoři důvěřující nově zavedené regulaci jsou ochotni v jejím důsledku více riskovat. Příkladem je veřejné pojištění bankovních vkladů, v jehož důsledku mohou být vkladatelé při volbě své finanční instituce méně obezřetní. Na trhu se pak ve vzájemné konkurenci mohou lépe prosazovat banky nabízející „výhodnější“, především však rizikovější produkty.

Řešení morálního hazardu veřejné politiky je neméně důležité. Je-li ztráta odpovědnosti za vlastní rozhodování jednou z příčin krize, neměla by vláda k této ztrátě přispívat. Řešením je zabránit vzniku očekávání (především na straně vlastníků a manažerů firem), že korporacím, které se v důsledku svých špatných rozhodnutí dostaly do problémů, vláda pomůže.

Toto řešení veřejné politiky pochopitelně přináší složitá dilemata. Rozhodování vlády ve prospěch velkých firem totiž velmi často vypadá jako nezbytná či rozumná pomoc bránící dominovému efektu. Téměř vždy je však politikou, která ekonomice z dlouhodobého hlediska škodí. Rozhodnutí ve prospěch záchrany korporací „usnadňuje“ často fakt, že náklady těchto záchranných operací jsou ze značné části skryté. Jejich méně viditelnou součástí je však zpravidla i prodloužení doby trvání krize a následná dlouhodobá krize veřejných rozpočtů vedoucí k nutnosti omezování výdajů a zvyšování daní.

Zásadním řešením morálního hazardu ve veřejné politice je zabránit politickému vlivu velkých korporací, především tomu, aby se mohly stát „*too-big to-fail*“. Stojí za připomenutí, že původní cíl protimonopolního zákonodárství nebyl jen chránit spotřebitele před omezováním soutěže, ale bránit tomu, aby příliš velké korporace ovlivňovaly rozhodování vlády.

CRISIS ARISE FROM CONDITIONS OF IRRESPONSIBILITY:
INFLUENCE OF MORAL HAZARD ON THE FINANCIAL CRISIS INCEPTION

Summary

The moral hazard and its influence on economy is discussed as well as the reasons for subjects to take risks. The doctrine too big to fail is shown as one of the reasons for moral hazard.

Key words: moral hazard, risk, too big to fail doctrine

Klíčová slova: morální hazard, riziko, doktrína too big to fail

EKONOMIE REGULACE – ANALÝZA NA PŘÍKLADU REGULACE RATINGOVÝCH AGENTUR

ILONA BAŽANTOVÁ*

ÚVOD

V příspěvku si nejprve osvětlíme, co lze podřadit pod pojem „ekonomie regulace“ a poté se budeme věnovat analýze evropské regulace působení ratingových agentur. Cílem je na příkladu regulace ratingových agentur – soukromých ekonomických subjektů, které historicky získaly důležité postavení na kapitálových trzích, ukázat postup ekonomicko-institucionální analýzy, přičemž se budeme pohybovat v metodologii pozitivní teorie regulace a nové institucionální ekonomie.

1. EKONOMIE REGULACE

Různé ekonomické teorie se liší v názoru na to, zda jsou regulace a státní zásahy obecně škodlivé, či naopak jsou nutné a v jakém rozsahu. Původní liberální ekonomické školy (klasická politická ekonomie, předkeynesiánská neoklasika) regulaci s poukazem na teorém tzv. „*Sayova zákona trhů*“ odmítaly úplně, stejně jako v současnosti regulaci zásadně odmítá neorakouská škola. Soudobé konzervativní školy považují regulaci za destabilizující a neefektivní a připouštějí jen minimální zásahy.

Pokud pomineme extrém marxistické ekonomie, tak základní ekonomické zdůvodnění regulace přinesla ve 30. letech 20. století keynesiánská ekonomie, původní institucionální ekonomie a ve 40. letech německá ordoliberalní škola.

Ekonomie hlavního proudu chápe regulaci jako nutný nástroj k nápravě tržních selhání, kdy stát má za úkol legislativně stanovit rámcové podmínky pro fungování tržního systému a dbát na jejich dodržování a dále zasahovat v případě různých ekonomických neefektivností.

Ekonomická teorie regulace by měla vybrat vhodné řešení ovlivnění ekonomického jevu/subjektu na základě posuzování nákladů regulace (které v sobě zahrnují analýzu problému, návrhy řešení, zpracování a prosazení zákonných předpisů, institucionální zabezpečení apod.) a dosažených (chtěných) cílů a konečných výsledků.

* Autorka působí jako docentka na katedře národního hospodářství Právnické fakulty UK.

Prosazují se dva základní metodologické směry, a to pozitivní teorie regulace a normativní teorie regulace. Pozitivní teorie regulace zkoumá, proč, z jakého důvodu je regulace nutná či žádoucí a zahrnuje analýzu tržní síly včetně charakteristiky oligopolů a přirozených monopolů, teorii zájmových skupin, které popisují zájmy zúčastněných stran v regulaci [včetně fenoménu tzv. „dobývání renty“ (*rent-seeking*) a „zajetí regulátora“ silným subjektem či zájmovými skupinami], zájmy regulátorů a teorie tzv. veřejného zájmu.

Jako první pojem „dobývání renty“ systematicky analyzoval představitel školy veřejné volby *Gordon Tullock* (*1922) v roce 1967 v článku „*The Welfare Costs of Tariffs, Monopolies, and Theft*“ a do praktické aplikace jej rozpracovala při analýze udělování licencí v roce 1974 *Anne Osborn Krueger* (*1934) v článku „*The Political Economy of the Rent-Seeking Society*“. V 60. letech *G. Stigler* (1911–1991) zkoumal činnost regulačních úřadů, aby konstatoval jejich velice nízkou efektivitu a nefunkčnost anti-monopolního zákonodárství.¹ Jeho analýza regulačních úřadů, včetně toho, že i stát, úřady a úředníci mají své vlastní „zájmy“ a maximalizují své užitky, vyústila v koncept „ovládnutého srážce“ (*regulatory capture*, „zajetí regulátora“) – ve svém článku z roku 1971 „*The Theory of Economic Regulation*“² popisoval situaci, kdy regulovaný monopol např. díky své politické a veřejné aktivitě „ovládné“ svého regulátora a má z dané regulace výhody.

Obecně lze říci, že podle těchto teorií k regulaci dochází, protože:

- vláda (stát) má zájem na překonání informační asymetrie a na prosazeních svých hospodářských či politických zájmů,
- spotřebitelé (zákazníci) si přejí ochranu, zvláště když na daném trhu konkurence neexistuje nebo je neúčinná,
- podnikatelé si přejí ochranu/výhodu proti svému konkurentovi, nebo
- podnikatelé si přejí (legální) ochranu před vládním oportunistem a *ad hoc* vládními zásahy.

Normativní ekonomické teorie regulace většinou nezkoumají důvody vzniku regulace, ale dávají doporučení – obecně doporučují podporu hospodářské soutěže prostřednictvím regulačních orgánů, rozebírají typ a strukturu pobídek, stanoví cenové struktury a cenové stropy, popisují mechanismy a „techniku“ regulačních procesů, kladou důraz na regulační zákonné předpisy a podzákoné normy s důrazem na nezávislost, transparentnost, předvídatelnost, legitimitu a důvěryhodnost regulačního systému. *Joseph E. Stiglitz* (*1943) konstatuje,³ že selhání trhu je stálý přirozený stav (v ekono-

¹ STIGLER, G.: The Economic Effects of the Antitrust Laws. *Journal of Law and Economics*, 1966, Vol. 9, s. 225–258. Stigler získal Nobelovu cenu za ekonomii za rok 1982 za významné studie o podnikatelské struktuře, fungování trhu a o příčinách a následcích veřejné regulace.

² STIGLER, G.: The Theory of Economic Regulation. *Bell Journal of Economics and Management Science*, 1971, No. 3, s. 3–18; STIGLER, G. J.: *The Theory of Economic Regulation. Public Choice Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

³ Viz např. GREENWALD, B. C. – STIGLITZ, J. E.: Asymmetric Information and the New Theory of the Firm: Financial Constraints and Risk Behavior. *The American Economic Review*, 1990, Vol. 80, No. 2, s. 160–165; GREENWALD, B. C. – STIGLITZ, J. E.: *Towards a New Paradigm in Monetary Economics*. Cambridge University Press, 2003.

mice obecně, a o mnoho více v rozvíjejících se ekonomikách, všudypřítomně existuje informační nedokonalost, asymetričnost a nedokonalá konkurence) a podle něj by vláda mohla téměř vždy zlepšit ekonomiku vhodně zvolenými zásahy, např. v krizi a stagnaci podpořit poptávku po zboží a službách expanzivní fiskální a monetární politikou, regulovat banky a ostatní finanční instituce, pomocí daňové politiky podporovat investice, regulovat pracovní trh a pomocí podpor, školení a sociální pomoci odstraňovat nezaměstnanost.

Častějším řešením tedy bývá právní a správní reglementace, a to na základě zákonných norem a vzniku a fungování regulačních orgánů. Právní regulace má za cíl ochranu slabší smluvní strany ve smyslu informační asymetrie nebo ve smyslu schopnosti použít adekvátní prostředky své ochrany.

Do ekonomie regulace spadá i tzv. samoregulace, tedy vytváření a dodržování etických kodexů chování a profesní regulace prostřednictvím profesních komor a obdobných institucí.

2. RATINGOVÉ HODNOCENÍ

Rating je v současnosti běžně definován jako nezávislé hodnocení nezávislou soukromou institucí, do jaké míry a s jakými riziky je daný subjekt na daném finančním trhu schopen dostát svým splatným závazkům. Rating sám o sobě neplní funkci investičního doporučení.

Ratingové agentury vznikly na začátku 20. století v USA s rozvojem tehdy nového způsobu získávání úvěrových zdrojů pro akciové společnosti, a to na kapitálových trzích pomocí dluhopisů emitovaných těmito akciovými společnostmi. *John Moody* v roce 1909 v brožuře „*Analysis of Railroad Investments*“ ohodnotil prvními třemi písmeny abecedy rizikovost dluhopisů amerických železničních společností a r. 1914 založil jednu z největších a dodnes fungujících ratingových agentur *Moody's Investor Service, Inc.* (mateřskou společností je *Moody's Corporation*). V roce 1916 vznikla další, taktéž dodnes fungující velká ratingová agentura, *Standard & Poor Ratings Services*. I když nedosahuje prestiže a proslulosti dvou výše jmenovaných agentur, musíme ještě zmínit další současnou velkou agenturu *Fitch*, která byla založena jako *Fitch Publishing Company* v roce 1913.

Všechny tři agentury dohromady pokrývají cca 95 % světového trhu ratingových služeb a vytváří oligopolní strukturu.

Rating se pohybuje na písmenné škále od AAA do D, přičemž každá ze tří hlavních ratingových agentur (*Standard and Poor's*, *Moody's* a *Fitch*) používá mírně odlišné označení. Vlastní rating se skládá ze dvou částí. V první části je samotné riziko relativní pravděpodobnosti úpadku vyjádřeno na písmenné škále, druhá část obsahuje komentář.

V komentáři k hodnocení jsou většinou uvedena kritéria, metody použité k určení ratingu, popis posuzované společnosti, popřípadě podmínky, za kterých může být rating změněn. Důležitou součástí je také tzv. ratingový výhled do budoucna. Výhled nabývá většinou jedné z těchto čtyř hodnot:

- Pozitivní (signalizuje možné zvýšení ratingu);
- Negativní (signalizuje možné snížení ratingu);
- Vytvářející se (není znám dopad právě nastalé neočekávané události);
- Stabilní (pravděpodobnost změny ratingu je v blízké době minimální).

Agentura *Moody's* ve svém hodnocení klade důraz na kvalitu, dlouhodobý vývoj společnosti, mezinárodní porovnatelnost, důraz na *cash flow*, zátěžové testování pro nepříznivé situace a opatrnost při spoléhání se na lokální účetní standardy. Jednotlivá kritéria se také uplatňují odlišně pro různé sektory, např. pro výrobní sektor je kladen důraz na jiné ukazatele než u finanční instituce. Mezi kvantitativní kritéria agentury *S&P* pro obchodní společnosti patří ziskovost, poměr cizích zdrojů k vlastnímu kapitálu, ukazatele *cash flow*, likvidita a provozní riziko. Kvalitativními kritérii *S&P* pro soukromý sektor jsou hlediska odvětví (růstové vyhlídky, volatilita a možnosti technologické změny), charakteristiky dané společností (nákladová efektivita, postavení na trhu) a místo podnikání (infrastruktura, právní prostředí). Např. společnost působící v průmyslovém odvětví, kde dochází k rychlým inovacím, je obecně rizikovější, neboť společnost nemusí dostatečně reagovat na konkurenci a může se jí rychle zhoršit pozice na trhu. Konkrétní společnost ovšem může snížit riziko vlastními charakteristikami, například diverzifikací výroby. Na hodnocení rizika společnosti se projeví i rating státu, ve kterém působí. Agentury většinou uplatňují princip tzv. *sovereign ceiling*, což znamená, že společnost může dostat maximálně tak dobrý rating, jako má stát, v němž podniká. Pro banky a pojišťovny je naopak důležitější struktura aktiv, rezervní položky a kapitálová přiměřenost a mimorozvahové transakce. Při hodnocení schopnosti státu dostát svým závazkům (*sovereign rating*) se posuzuje jejich ekonomická výkonnost a finanční a rozpočtová situace, demografické trendy, HDP a možnosti jeho růstu, strukturální saldo rozpočtu, mezinárodní pozice země a potenciální závazky za domácí finanční sektor.

Na začátku 20. století se ratingově hodnotily velké soukromé akciové společnosti s veřejně obchodovatelnými akciemi a dluhopisy. Postupně vedle „průmyslových obligací“ se začaly hodnotit i cenné papíry (např. i krátkodobé směnky a dluhové instrumenty různého typu) emitované bankami, fondy kolektivního investování, municipalitou (objevují se emise tzv. komunálních dluhopisů). První problémy ratingovým agenturám nastaly, když začaly hodnotit státy z hlediska rizika dostání svým závazkům z emise státních obligací (tzv. *sovereign rating*) a jejich hodnocení nebylo příznivé.

Ke konci 20. století se objevil další impuls rozvoje kapitálového trhu a vzrůstu důležitosti ratingového ohodnocení – tzv. strukturované produkty. Celosvětová zvýšená státní regulace kapitálových trhů a finančního sektoru jako celku vyvolala jejich přirozenou reakci – začalo obcházení regulace a vymýšlení nových neregulovaných instrumentů. Finanční inovace a finanční inženýrství stvořily tzv. sekundární sekuritizaci – jednotlivá strukturovaná aktiva byla sdružována do neprůhledných „balíků“, za úplaty postoupena dalším osobám a na podkladová aktiva z „balíku“ byly dále emitovány „bezpečné“ odvozené cenné papíry. Tyto produkty již byly ze své podstaty natolik složité, že normální investor stěží chápal podstatu, natož, aby uměl ohodnotit investiční riziko. Skoro abso-

lutní informační asymetrie o strukturovaných a sekuritizovaných produktech si vynutila zvýšení úlohy ratingu: investoři mnohdy nekriticky důvěřovali ratingu, nadhodnocovali význam ohodnocení a po emitentech jej požadovali. Na druhou stranu, bez informací ratingových agentur by se tyto trhy tak nerozvinuly.

3. EKONOMICKÝ VÝZNAM RATINGU, SOUDOBÉ SYSTÉMOVÉ CHYBY

Přínos ratingu spočívá ve zvýšené efektivitě kapitálového trhu, protože vyrovnávají informační asymetrii a snižují transakční náklady. Ratingové agentury svou činností zvyšují odbornou zdatnost investora a šetří mu čas a náklady na získání informací. Drží-li totiž mnoho subjektů dluhový cenný papír stejného emitenta, je veřejně známý rating cestou, jak ušetřit náklady, které by musel každý věřitel sám vynaložit na zjištění informací a rizika.

Napomáhají minimalizovat dopad tzv. *principal-agent problem* (problém pána a správce). Vnitřní směrnice velkých investičních fondů určují, do jak rizikových cenných papírů je manažer fondu (*agent*) oprávněn investovat. Tímto jsou chráněni investoři do fondů (*principal*) před potenciální snahou manažerů o co největší výnos investicemi do vysoce rizikových cenných papírů (*junk bonds, toxic bonds*).

Ratingové agentury měly a stále mají nezastupitelnou roli v rozvoji kapitálového trhu. Jejich jasná, jednoduchá a mezinárodně srozumitelná hodnocení napomáhala investorům v rozhodování, zlevňovala náklady na získávání informací a snižovala jim míru rizika a transakční náklady. Jak vzrůstala šíře hodnocených cenných papírů, investoři mohli více diverzifikovat svá rizika díky tomu, že do svých portfolií zařazovali větší a větší okruh různých typů cenných papírů, současně se objevila systémová chyba, a to neúměrné spoléhání se na ratingové hodnocení.

Ratingové agentury dlouhou dobu stály mimo veřejnoprávní regulaci, jedním ze zdůvodnění jejich neregulování byla i tzv. teorie *reputace*, podle které je činnost ratingových agentur postavena na odborném uznání, dlouhodobé důvěryhodnosti a nezávislosti. Tohoto jsou si ratingové agentury dobře vědomy a samy mají zájem na tom, aby jejich služby byly kvalitní a nezávislé. Samy zlepšují svou metodologii ratingu, upřednostňují objektivitu bez střetu zájmu, dbají na profesionalitu zaměstnanců apod.

Agentury původně poskytovaly veřejné ratingy emitentů zdarma a svůj provoz financovaly pouze z prodeje publikací a ratingových analýz. S růstem poptávky po rychlejších a komplexnějších službách začaly agentury zpoplatňovat také hodnocené emitenty. Současný model, tedy placení ratingů klientem-emitentem, je jedním z témat současné kritiky ratingových agentur. Rating si v drtivé většině objednávali a kupovali – tedy platili – emitenti cenných papírů (včetně států jako emitentů státních dluhopisů), kteří (v lepším případě) i nepřímo vyvolávali tlak na co nejpříznivější ohodnocení, čímž docházelo ke změkčováním kritérií. V horším případě se mohlo i jednat o zatajení či zkreslení informací, majících podstatný vliv na ratingové ohodnocení instrumentu. „*Poplatky, které si agentury účtují, závisí na velikosti a typu emise. (...) Současná struktura*

poplatku u dluhových emisí se může jevit jako motivující faktor pro přidělení vyššího ratingu, a tím uspokojení emitenta.⁴

Řešení ale není jednoduché, financování ratingů ze strany investorů taktéž představuje obdobný „střet zájmů“ – ratingová agentura může podhodnotit emisi a uměle snižovat rating hodnocené emise, snížit tím cenu emise a tím zvýšit zisky svého klienta-investora. Problematický byl i návrh na vytvoření celosvětového fondu, ze kterého by byly ratingové agentury placeny.

Další současnou systémovou chybou a podnětem ke kritice se ukazuje jednoduchost oceňování: stejný rating (např. AAA), ze kterého se nepoználo, jaký typ produktu se hodnotil, mohli obdržet např. státní dluhopisy, soukromé obligace i strukturované produkty, čímž strukturované produkty nabyly důvěryhodnosti. Dále se nebralo v úvahu, že neexistuje dostatečně historicky dlouhé období pro posuzování nových finančních produktů.

Další okruh problémů vyvolaly státy samy. Ačkoli všichni věděli, že soukromé ratingové agentury v podstatě nebyly národně ani mezinárodně regulované subjekty kapitálového a finančního trhu, do svých právních řádů dávaly odkazy, jaké investiční nebo zajišťovací instrumenty – a s jakým ratingovým ohodnocením – mohou pojišťovny, penzijní fondy apod. nakupovat.

Dalším problémem je vedle střetu zájmů uzavřený oligopolní charakter odvětví, do kterého by velmi obtížně vstupovala konkurence, která by mimo jiné byla bez vlastní dlouhé profesní historie nedůvěryhodná. I proto návrhy⁵ na založení veřejnoprávní evropsko-unijní ratingové agentury byly rychle opuštěny.

Všechny uvedené systémové chyby odůvodňovaly snahy zavést regulaci a zpřesnění pravidel fungování ratingových agentur.

4. PRVNÍ SNAHY O REGULACI RATINGU A SAMOREGULACE

Již od 90. let 20. století se začaly objevovat v souvislosti s finančními problémy a později i s krachy velkých společností v USA v roce 2004 (*Enron*, *WorldCom*) snahy o regulaci ratingových agentur. V období asijské finanční krize kolem roku 1997, stejně jako u finančních skandálů společností *WorldCom* a *Enron* v roce 2004 vyvstaly velmi výrazně otázky, jak je možné, že společnosti s nejvyšším ratingem bankrotují. Kritika ratingových agentur nabyla nových rozměrů v rámci první fáze finanční krize v roce 2007, kdy se ukázalo, že zejména modely agentur hodnotící inovativní strukturované produkty finančního trhu byly chybné a cenné papíry s nejvyšším ratingem se ukázaly jako bezcenné. S přelítním krize do druhé fáze, označované jako finanční a dlu-

⁴ VINŠ, P. – LIŠKA, V.: *Rating*. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 6.

⁵ Evropský hospodářský a sociální výbor (dále jen „EHSV“), jeden z hlavních poradních sborů Evropské komise, Rady EU a Evropského parlamentu, ve svém stanovisku z května 2009, bod 4.1, doporučil: „*Ratingové agentury mají v odvětví finančních služeb výsadní pozici, neboť regulované subjekty tohoto odvětví musí vlastnit cenné papíry investičního stupně. Na obou stranách Atlantiku se orgány rozhodly uznat pro regulační účely jen pár ratingových agentur. EHSV vybízí Evropskou komisi, aby nový registrační postup využila k tomu, aby zpřístupnila ratingovou činnost novým ratingovým agenturám, zejména tím, že podpoří všechny kroky vedoucí ke zřízení nezávislé evropské agentury...*“

hová, ztratily dluhopisy vysoce zadlužených států důvěru investorů, což vedlo k technickému bankrotu některých zemí, např. Řecka. Vzhledem k tomu, že agentury přispěly k panice na trhu razantním snižováním ratingů, staly se terčem kritiky i ze strany států (zvláště v Evropské unii). Nespokojenost s fungováním agentur a jejich rolí při finanční a ekonomické krizi se projevila i v rámci komplexní reformy finanční legislativy, kterou přijala USA i EU jako reakci na nastalou krizi.

Na rozdíl od Evropy byl v USA již v roce 2006 přijat zákon o regulaci ratingových agentur, „*Credit Rating Agency Reform Act*“. V roce 2010 byl přijat zásadní „*Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*“.

V Evropě v této době zvítězila koncepce samoregulace, kdy v září 2004 se všechny velké agentury přihlásily k dobrovolnému dodržování „Etického kodexu Mezinárodní organizace Komise pro cenné papíry“ (IOSCO). Kodex se zaměřil na kvalitu a ucelenost ratingu včetně monitorování chování agentur, na zaručení vhodných interních postupů a nezávislosti analytiků, předcházení konfliktům zájmů, na zajištění transparentnosti ratingových metod a možnosti změny ratingového hodnocení bez prodloužení, na nakládání s důvěrnými informacemi a zveřejňování toho, do jaké míry agentury tento Kodex dodržují. Tato pravidla byla však obecná a nepředepisovala agenturám, jak co konkrétně počítat, jak tvořit modely a kategorie ratingu. Dále zde nebyl žádný mechanismus sankcí za nedodržování Kodexu.

Možnosti regulace se však stále diskutovaly, nakonec byla odmítnuta: na základě usnesení o ratingových agenturách, které přijal Evropský parlament v únoru 2004,⁶ a v souladu se stanovisky, které obdržela od Evropského výboru regulátorů trhů s cennými papíry (CESR) v březnu 2005,⁷ Komise rozhodla, že nebude předkládat nové legislativní návrhy k regulaci ratingových agentur. Přesto přetrvávaly problémy v činnosti ratingových agentur, takže v lednu 2008 pět hlavních ratingových agentur společně zaslalo evropským regulačním orgánům tzv. Bílou knihu s 12 návrhy, jak zlepšit Kodex chování IOSCO v souvislosti s nezávislostí, kvalitou a transparentností ratingu.

Kodex byl revidován v květnu 2008 a v tomto znění jako dobrovolný samoregulační nástroj platí dodnes.⁸ Obsahuje dodatečné povinnosti ohledně zveřejňování informací pro investory i regulátory s cílem snížit závislost investorů na ratingu. Ratingoví analytici mají zakázáno poskytovat doporučení ohledně sestavení strukturovaných produktů. Agentury musí vyhodnotit svoji schopnost a proveditelnost ratingu u nových produktů. Musí přizpůsobit metodologii tak, aby to bylo možné při podstatné změně v podkladových aktivech správně odrazit v ratingu strukturovaných produktů. Rovněž musí zajistit, aby byly věnovány dostatečně zdroje na sledování a aktualizaci ratingů.

Co se týká konfliktu zájmů, agentury mají zveřejňovat, zda konkrétní klient-emitent nepřekračuje 10 % ročních příjmů ratingové agentury, měly by zveřejnit všechny relevantní informace o hodnoceném produktu, kontrolovat práci analytiků, kteří z agentury

⁶ Usnesení Evropského parlamentu o úloze a metodách ratingových agentur (2003/2081(INI)).

⁷ Odborné stanovisko CESR Evropské komise k možným opatřením týkajícím se ratingových agentur, CESR/05/139b, březen 2005. CESR je nezávislá poradenská skupina pro Evropskou komisi, sestávající z vnitrostátních orgánů dohledu nad trhy EU s cennými papíry, zřízená v červnu 2001.

⁸ Code of conduct fundamentals for credit rating agencies. In <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD271.pdf>.

odcházejí, vyhodnotit postupy odměňování, aby se zajistila objektivita ratingu apod. Pokud jde o informační odpovědnost, agentury musí zveřejňovat historické informace o kvalitě svých ratingů, oddělit ratingy strukturovaných produktů od ratingů běžných nástrojů, nejlépe odlišnými symboly, uvádět omezení každého ratingového názoru a poskytnout investorům dostatek informací o metodologii ratingu.

5. REGULACE RATINGOVÝCH AGENTUR NA ÚROVNI EU

Na evropských zkušenostech dluhové krize se ukazovalo, že samoregulace nevyřeší vše.

Výše uvedené systémové chyby a možné konflikty zájmů a nedostatečná nezávislost ratingových analytiků podle některých autorů *Larosiérový zprávy*⁹ přispěly k současné finanční krizi. Podle průvodního dokumentu k návrhu nařízení Evropského Parlamentu a Rady o ratingových agenturách sice nejsou ratingové agentury jedinými viníky, ale přesto Komise tvrdila:

Od prosince 2007 se finanční trhy po celém světě potýkají s vážnou krizí důvěry. Krize je komplexním jevem zahrnujícím větší počet subjektů. Samotným ratingovým agenturám nemůže být současný finanční ořes kladen za vinu, podílely se na něm i další subjekty a zvláštní okolnosti. Krize započala na americkém trhu s rizikovými hypotékami a následně se rozšířila do ostatních sektorů finančních trhů. Ratingové agentury byly blízko původu problémů s rizikovými hypotékami: vydávaly příliš příznivé posudky pro strukturované nástroje, které byly finančně upraveny tak, aby vyvolávaly v investorech vysokou důvěru.¹⁰

V roce 2009 tedy došlo k přímé regulaci ratingových agentur a jejich činnosti na území EU. V případě právní úpravy ratingu a ratingových agentur připadaly v úvahu buď nařízení, nebo směrnice. (Nařízení se pak používá tam, kde je třeba vytvořit přímou unijní úpravu relativně nezávislou na vnitrostátním právu členských států, kdežto směrnice slouží hlavně k harmonizaci vnitrostátních právních předpisů. Za tímto účelem stanoví směrnice určité zásady nebo pravidla, která mají být vtělena do právních řádů členských států způsobem, který je v daném státě z hlediska formy potřebný.) Nejednotná v rozhodnutí, který druh aktu pro úpravu oblasti ratingu použít, byla i samotná EU. Až v závěrečných etapách příprav se přiklonila k typu nařízení. Větší vhodnost formy nařízení oproti směrnici pro regulaci sektoru ratingových agentur Komise zdůvodnila, že v řadě členských států doposud neexistovala žádná právní úprava činnosti ratingových agentur.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1060/2009 ze dne 16. září 2009, o ratingových agenturách, s účinností od 7. 12. 2009, mělo především uklidnit investorskou veřejnost a navrátit důvěryhodnost subjektům kapitálového trhu. Podle důvodové zprávy Evropský parlament a Rada EU shrnují cíl nařízení jako nutnost stanovení spo-

⁹ Blíže viz např. jednotliví spoluautoři tzv. Larosiérový zprávy in http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf.

¹⁰ Viz http://ec.europa.eu/internal_market/securities/docs/agencies/resume_impact_assesment_cs.pdf.

lečného rámce pravidel pro zvýšení kvality ratingů sloužícího k ochraně stability finančních trhů a investorů. Zároveň apelují na dobrovolné uplatňování kodexu. V odstavci 10 důvodové části je znatelný vliv stanoviska EHSV, když Evropský parlament a Rada EU přisuzují ratingovým agenturám odpovědnost za ekonomickou krizi a zdůvodňují tím vydání nařízení.

Evropský parlament a Rada EU v úvodních ustanoveních nařízení č. 1060/2009 zhodnocují právní základ nařízení a postup, dle kterého bylo nařízení přijato, a v 75 odstavcích uvádějí důvody pro přijetí nařízení.

Dále se nařízení člení do čtyř hlav a je doplněno dvěma přílohami:

- Hlava I: Předmět, oblast působnosti a definice;
- Hlava II: Vydávání ratingů;
- Hlava III: Dohled nad ratingovými činnostmi;
- Hlava IV: Sankce, postup projednávání ve výboru, předkládání zpráv a přechodná a závěrečná ustanovení;
- Příloha I: Nezávislost a předcházení střetu zájmů;
- Příloha II: Informace, které se uvádějí v žádosti o registraci.

Předně nařízení č. 1060/2009 zavádí povinnost registrace těch agentur, co chtějí podnikat na území EU. Žádost se předkládá Výboru evropských regulátorů cenných papírů a o žádosti po konzultaci s orgány EU rozhoduje ten stát, kde má agentura sídlo. Pokud bude na území EU působit neregistrovaná agentura, musí její ohodnocení schválit registrovaná ratingová agentura. Další povinností je zveřejňovat metodiku, modely a předpoklady hodnocení. Agentury nesmějí hodnoceným subjektům poskytovat poradenství.

Pro zvýšení důvěryhodnosti musí agentury zveřejňovat výroční zprávu o své transparentnosti a povinně si musí zavést interní mechanismus hodnocení kvality svých ratingových ohodnocení. Z ohodnocení musí být patrné, jaké instrumenty se hodnotily, zda strukturované finanční nástroje, či jiné. Nevyžádaná hodnocení musí být i takto označená. Outsourcing důležitých provozních funkcí nesmí být vykonáván způsobem, který by významně snížil kvalitu vnitřní kontroly ratingové agentury.

Další skupinou je úprava problematiky střetu zájmů. Ratingová agentura zajistí, aby ratingoví analytici, její zaměstnanci a jiné fyzické osoby, které poskytují služby pro ratingovou agenturu nebo podle jejích příkazů, kteří se podílejí na výkonu ratingových činností, měli odpovídající znalosti a zkušenosti pro jim přidělované úkoly, dále zajistí, aby tyto osoby nesměly vyvolat a ani se účastnit jednání o poplatcích nebo platbách s jakoukoli hodnocenou osobou, spřízněnou třetí osobou nebo jakoukoli osobou přímo či nepřímo spojenou s hodnocenou osobou prostřednictvím kontroly. Ratingová agentura musí zavést vhodný mechanismus postupného pravidelného střídání ratingových analytiků a osob schvalujících ratingy. Pravidelné střídání probíhá ve fázích, přičemž jsou obměňováni jednotlivci, nikoli celý tým. Odměňování a ohodnocení výkonu ratingových analytiků a osob schvalujících ratingy nesmí být závislé na výši výnosu, který ratingová agentura získá od hodnocených osob nebo spřízněných třetích osob. Na základě čl. 22 měl určit každý členský stát do 7. června 2010 příslušný orgán pro účely tohoto nařízení. Požadavkem na tento orgán je dostatečné personální vybavení zdroji

co do množství a odborných znalostí tak, aby byly schopné uplatňovat toto nařízení. Příslušným orgánem v České republice je Česká národní banka.

6. NOVELIZACE NAŘÍZENÍ č. 1060/2009

První novela byla provedena nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 513/2011, kdy se zjednodušila komplikovaná kooperace mezi národními regulátory navzájem i evropskými úřady.

Druhá novela byla provedena nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 462/2013 ze dne 21. května 2013, kterým se mění nařízení (ES) č. 1060/2009 o ratingových agenturách. Nařízení nabývá účinnosti dne 20. června 2013.

Cílem nařízení č. 462/2013 je zejména snížit nadměrné spoléhání se finančních institucí na externí rating a zvýšit transparentnost vlastnických struktur ratingových agentur. Nařízení dále zakotvuje pravidlo povinné rotace ratingových agentur, jedná-li se o vydávání ratingů v souvislosti s opětovnou sekuritizací, a zavádí občanskoprávní odpovědnost ratingových agentur.

Další povinnosti souvisejí s ratingem států:

1. Vydá-li ratingová agentura rating státu nebo související ratingový výhled, vydá současně podrobnou hodnotící zprávu vysvětlující veškeré předpoklady, parametry, omezení a nejasnosti a jakékoliv jiné informace, k nimž bylo při stanovení daného ratingu státu nebo souvisejícího ratingového výhledu přihlédnuto. Tato zpráva musí být veřejně přístupná, jasná a snadno srozumitelná.
2. Veřejně přístupná hodnotící zpráva vydaná spolu se změnou dřívějšího ratingu státu nebo souvisejícího ratingového výhledu zahrnuje alespoň
 - a) podrobné hodnocení změn kvantitativního předpokladu dokládající důvody pro změnu ratingu a jejich relativní váhu. Podrobné hodnocení by mělo zahrnovat popis těchto prvků: národní důchod v přepočtu na jednoho obyvatele, růst HDP, inflaci, rozpočtové saldo, vnější saldo, zahraniční dluh, ukazatel ekonomického rozvoje, ukazatel neplnění závazků a jakýkoliv jiný relevantní faktor, k němuž bylo přihlédnuto. To by mělo být doplněno relativní vahou každého faktoru;
 - b) podrobné hodnocení změn kvalitativního předpokladu dokládající důvody pro změnu ratingu a jejich relativní váhu;
 - c) podrobný popis rizik, omezení a nejasností týkajících se změny ratingu; a
 - d) shrnutí zápisů ze schůze ratingového výboru, který rozhodl o změně ratingu.

Vedle nařízení č. 1060/2009, ve znění pozdějších předpisů, by ratingové agentury dále měly dobrovolně uplatňovat výše uvedené Kodex IOSCO.

7. REGULACE RATINGOVÝCH AGENTUR ČESKÝM PRÁVEM

Nařízení se implementovalo do našeho právního řádu zákonem č. 160/2010 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím nařízení Evropského parla-

mentu a Rady o ratingových agenturách s účinností od 7. června 2010. Zákon novelizuje několik dalších vnitrostátních zákonů tak, aby náš právní řád plně odpovídal nařízení č. 1060/2009.

Příslušným orgánem podle čl. 22 nařízení o ratingových agenturách je v České republice Česká národní banka. Ta vydává povolení k působení ratingových agentur, vykonává dohled nad nimi a má oprávnění ukládat správní sankce. Ratingové činnosti byly vyňaty z režimu živnostenského zákona. Dále byly novelizovány normy, ve kterých je nařízeno či doporučeno používat ratingované cenné papíry pro různé účely; jedním z takových zákonů je zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů. V ustanovení § 12b stanoví požadavky kladené na ratingové agentury, které chtějí u nás působit. Podle § 12b odst. 1 je banka oprávněna pro výpočet kapitálových požadavků používat úvěrové hodnocení (rating) dlužníka vypracované osobou, která splňuje požadavky stanovené tímto zákonem a která je zapsána do seznamu agentur pro úvěrové hodnocení vedeného Českou národní bankou.

Podle odst. 2 seznam agentur pro úvěrové hodnocení obsahuje obchodní firmu, sídlo, právní formu zapsané osoby, její identifikační číslo osoby, rozsah uplatňování úvěrových hodnocení používaných touto osobou, přiřazení těchto úvěrových hodnocení ke stupňům úvěrové kvality a datum, od kterého je možno úvěrové hodnocení této osoby používat. V případě výmazu osoby ze seznamu agentur pro úvěrové hodnocení Česká národní banka v tomto seznamu uvede datum, od kterého nelze úvěrové hodnocení této osoby používat.

ZÁVĚR

Rating je produktem, který vznikl na trhu přirozenou cestou, bez působení regulací. Ratingové hodnocení má obecně na trhu pozitivní funkci, neboť odstraňují informační asymetrii a snižují transakční náklady. Existence ratingu je dlouhodobá, trhem vyžádaná a prověřená. Účastníci trhu, emitenti, investoři i další si na něj – i přes všechna úskalí – zvykli a používají ho k různým účelům. Pro regulatorní účely začal být rating používán až později, tj. s velkým odstupem po jeho vzniku, a toto využívání ratingu lze chápat jako netržní. Pokračovat by se také mělo v doplňování odkazů na ratingy ve finanční legislativě ještě i jinými ukazateli.

Úvěrový rating z definice nelze považovat za investiční doporučení, ale pouze za názor hodnotící relativní pravděpodobnost selhání emitenta nebo emise. Tento názor vychází nejen z hodnocení historických dat (daného dlužníka, či odvětví apod.), ale obsahuje určité předpoklady o budoucnosti, které se mohou ve skutečnosti více či méně naplnit, a zahrnuje z velké míry i expertní úsudek, jde pouze o jakýsi nejpravděpodobnější scénář budoucího vývoje v určité oblasti a v určitém časovém horizontu. Není-li ratingové ohodnocení součástí právních předpisů, mají účastníci trhu volbu ratingu používat, nebo nepoužívat.

Regulace spoléhá nejen na zvýšený dohled ze strany státu, ale také na spolupůsobení trhu při užívání ratingů a samoregulaci. Cílem regulace by nemělo být ratingové agentury omezit, sankcionovat nebo zakázat, ale odstraňovat tržní deformace.

Na závěr je nutno upozornit, že nařízení č. 1060/2009, ve znění č. 513/2011 a č. 462/2013 nejsou samospasitelná a lze konstatovat, že přijatá nařízení o ratingových agenturách nic zásadního nezměnila. Ratingové agentury jsou v každé své činnosti v potenciálním konfliktu zájmů, působí na uzavřených oligopolních trzích a ani veřejnoprávní regulace, vedle samoregulačních mechanismů, neodstranila všechny problémy.

ECONOMICS OF REGULATION – ANALYSIS BASED ON REGULATION
OF CREDIT RATING AGENCIES

Summary

Paper describes the emergence, development and the functioning of credit rating agencies, structure of rating market and legal meaning of the rating. The article analyzes the ratio for regulation of credit rating agencies and current regulatory reform of credit rating agencies in the EU, Regulation of the European Parliament and Council Regulation (EC) No 1060/2009 of 16 September 2009 on credit rating agencies, as amended, and its implementation into the Czech legal order.

Key words: credit rating agencies, current regulatory reform

Klíčová slova: ratingové agentury, současná regulace

OBCHODOVÁNÍ S DEŠTĚM

TEREZA KRUPOVÁ*

ÚVOD

Ať už současnou společnost nazýváme jakkoliv, nelze jí upřít, že vývoj velmi důležitých systémů, jakými beze sporu ty právní či ekonomické jsou, stále více záleží na ovládnání nebo přinejmenším na snaze o ovládnání proměnných, o jejichž kontrole se našim předkům ani nezdálo. To, jak se vychýlí cena nějakého instrumentu či komodity v Evropě, může mít a zpravidla má, hluboké dopady do ekonomiky na opačné straně Země. Globalizace má jak své stinné, tak i pozitivní stránky, musíme se smířit s její existencí a být si vědomi následků, které přináší. Tento článek se zabývá jedním z aspektů moderní doby, tématem, kterému se právníci často vyhýbají možná z důvodu, že je příliš spjato s ekonomikou a matematikou, což jsou, jak známo, předměty právníky pramálo oblíbené. Tím tématem jsou **deriváty**, a to deriváty specifické – **na počasí**.

V naší přetechnizované společnosti existuje jev, který se nedá ovlivnit. Je jím počasí a jeho vývoj. S nemožností nijak zasáhnout do vývoje počasí (i přes mnohé pokusy rozhánět mraky apod.) se musíme smířit. S čím se však smířit nemusíme, jsou finanční a právní dopady způsobené tím, že bude v létě zima, nebo naopak moc horko. Cílem tohoto příspěvku je ukázat, že v dnešní společnosti můžeme dělat opravdu nemožné – **obchodovat s počasím**.

Deriváty a derivátové kontrakty jsou poslední dobou často skloňovanými pojmy, především v souvislosti s analýzou globální ekonomické krize a jejich dopadů. Ačkoliv se postupem času ekonomové shodují, že prvotní odsouzení derivátů a jejich odmítání jakožto viníků ekonomické krize bylo unáhlené, stále se často na obchodování s nimi hledí jako na jakousi podivnou hru. Základní charakteristika derivátových obchodů může někomu připomínat tipování na budoucnost podobné sázce na dostizích. Informace o tom, že podkladem derivátu nemusejí být jen instrumenty finančního trhu, ale dokonce například teplota či množství srážek, vede následně k tomu, že obchodníci s deriváty na počasí jsou považováni dokonce za šarlatány. Článek nejprve shrnuje vliv počasí na ekonomický život společnosti, dále stručně vymezuje podstatu derivátových kontraktů a následně jejich specifické odnože – derivátů na počasí. Zmínka je věnována

* Autorka působí jako interní doktorandka katedry politologie a sociologie Právnické fakulty UK.

také prvním derivátům. Na závěr jsou vyjmenovány subjekty, které se těmto zvláštním obchodům věnují.

1. POČASÍ A JEHO DOPADY NA SPOLEČNOST

Je více možností, kterými se počasí „podílí“ na fungování korporací i společnosti. Může jít o drobné snížení tržeb, které postihne obchodníka při deštivém dnu, kdy se lidem nechce jít ven a nakoupit. Na druhé straně jsme svědky přírodních událostí z opačné strany škály závažnosti, kdy je například v důsledku zemětřesení zničena celá továrna. Korporace se samozřejmě snaží zabránit dopadům rozmarů počasí na svůj chod, potažmo na své výnosy.

Společnosti, které se chtějí ochránit před finančními dopady „špatného“ počasí mohou volit **pojištění** jako zřejmě nejznámější formu finanční ochrany před rizikem. Další a výrazně mladší možností jsou **deriváty na počasí**, které se postupem času stávají alternativou použití pojistných produktů, ačkoliv účely jejich využití nejsou vždy shodné jako v případě pojištění.

Bylo provedeno množství studií, které rozebírají vliv změny počasí na určitá odvětví, ale i na jednotlivé malé subsektory. Jednou z nich je studie zkoumající vliv množství srážek a teploty na výnosy z prodeje vstupenek do kin ve Velké Británii.¹ Autoři studie analyzovali téměř desetileté období prodeje vstupenek na top deset filmů za každý víkend. Bylo dokázáno, že jak množství srážek, tak teplota mají na prodejnost lístků významný vliv. Při výrazně chladnějších víkendech a při vyšším množství srážek bylo prodáno podstatně více vstupenek. Naopak tedy suché a teplé víkendy nebyly pro prodejce příznivé. Je nutno podotknout, že Velká Británie byla pro tuto studii vybrána záměrně, z důvodu typického klimatu a také dobré dostupnosti dat o vývoji tržeb filmového průmyslu, návštěvnosti a podobně.

2. DERIVÁTY A DERIVÁTY NA POČASÍ

Jedním z hlavních problémů souvisejících s deriváty je skutečnost, že neexistuje žádná přesná definice, která by dokázala jednoznačně popsat, co to je **derivátový obchod**. I literatura, která se podrobně deriváty zabývá, si většinou vystačí pouze s obecnou definicí, popisem hlavních společných znaků těchto obchodů a dále se již věnuje jednotlivým typům derivátů z hlediska jejich ekonomické podstaty, účetnictví, daní či například problematiky jejich oceňování. I po letném seznámení s deriváty je nutno konstatovat, že by bylo nemožné určit nějakou přesnou definici. Nutně bychom se při pokusu přesně vymezit, co se pod tímto pojmem skrývá či může skrývat, museli dopustit mnoha zjednodušení. Ani tak bychom, podle mého názoru, nebyli schopni

¹ WeatherBill: Weather & Film Box Office Revenue: The impact of precipitation and temperature on UK film box office revenue, 2007.

obsáhnout vše, co lze do pojmu deriváty zahrnout.² Jak uvádí R. Eller: „Základním problémem derivátů je především fakt, že každý pod nimi chápe něco jiného.“³

Mezinárodní asociace pro swapy a deriváty uvádí na svých internetových stránkách tuto definici⁴: „Derivát je obchod, při kterém se přenáší riziko. Hodnota derivátu je odvozena od hodnoty podkladového aktiva. Podkladovým aktivem může být fyzická komodita, úroková míra, akcie společnosti, akciový index, cizí měna, nebo prakticky jakýkoliv obchodovatelný nástroj, na kterém jsou strany ochotny se dohodnout.“⁵

Při pokusu vymezit derivátové obchody je nutné vycházet z jejich ekonomické podstaty. Deriváty, ačkoliv se co do jednotlivých typů často podstatně liší, mají určité shodné rysy. Obecně lze shrnout nejdůležitější ekonomické rysy derivátů:

- **odvozenost** od jiného instrumentu, respektive nějaké veličiny;
- **termínový charakter**, tedy odložené plnění;
- tzv. **pákový efekt** (*leverage*).

Odvozenost od jiného instrumentu znamená zejména odvozenost **hodnoty** derivátu od jiného v základě ležícího nástroje (veličiny). Hodnota derivátu je derivována, odvozena od hodnoty jiného aktiva (veličiny). Derivát na počasí je tedy odvozen od vývoje nějakého meteorologického jevu. Někdy se také uvádí odvozenost derivátů **od podkladového trhu**. Tak například měnový derivát je odvozeným nástrojem trhu s cizí měnou, úrokový derivát je odvozen z peněžního trhu a podobně.

Termínová povaha derivátů má společnou podstatu se sázkami na budoucnost. Zatímco samotný kontrakt je uzavřen v čase t , splatnost je sjednána na dobu $t+x$, přičemž x , tedy období mezi uzavřením a vypořádáním, je většinou delší než 3–5 dnů. Lhůta 3–5 dnů bývá obvyklá doba vypořádání spotových obchodů a má čistě technický význam (provést platbu, zaslat a dodat zboží).⁶ Termínové kontrakty naopak počítají s delším časovým obdobím, jelikož jejich účelem je vydělat, respektive si zajistit cenu nějakého instrumentu bez ohledu na tržní vývoj po dané období. Délka období x tak může být různá. Převládající jsou obchody s dobou vypořádání do jednoho roku, je ale možné nalézt i takové, jejichž splatnost bude delší.

Možná nejzajímavější, ale také nejnebezpečnější z derivátových charakteristik je jejich **pákový efekt**. Dalo by se říci, že pákový efekt je i jedním z hlavních motivů, proč jsou deriváty užívány. Se sjednáním derivátu je totiž spojena poměrně malá a někdy dokonce žádná počáteční investice. Při porovnání možného výnosu, ale i možné ztráty, které s sebou derivátové obchody nesou, je počáteční vklad často zanedbatelný. Tato vlastnost pak z derivátů dělá ideální kandidáty pro spekulaci, ale také pro zajištění,

² KRUPOVÁ, T.: *Právní aspekty derivátů: diplomová práce*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2010, 74 s. Vedoucí práce: Petr Kotáb.

³ ELLER, R. – PERROT, R. – REIF, M. – HEINRICH, M.: *Handbuch Derivativer Instrumente. Produkte, Strategien und Risikomanagement*. Stuttgart: Schäffer-Poeschel, 2005, s. 4.

⁴ Mezinárodní asociace pro swapy a deriváty – International Swaps and Derivatives Association (ISDA).

⁵ <http://www.isda.org/educat/faqs.html>.

⁶ Například pro účely Vyhlášky č. 123/2007 Sb. o pravidlech obezřetného podnikání bank, spořitelních a úvěrních družstev se spotovou transakcí rozumí „nákup nebo prodej finančních nástrojů nebo komodit s takovým termínem dodání, kdy období od sjednání obchodu do jeho vypořádání není delší než 2 dny, případně delší než jiné období podle zvyklostí příslušného trhu (§2(5) vyhlášky)“.

keré je tak finančně dostupné. Fakt, že je s deriváty spojena malá počáteční investice, je spojen s charakterem jejich jednotlivých druhů. Tak například u opcí platí kupující cenu kontraktu, kterou je tzv. opční prémie. Opční prémie je hodnota, kterou obdrží prodávající, a to bez ohledu, jestli kupující uplatní své právo, nebo nechá opci propadnout. V případě burzovních derivátů je systém založený na tzv. průběžném vypořádání, a to na denní bázi. Zisky nebo ztráty jsou obchodníkům každý den přičteny na jejich maržový účet (*margin account*). U jiných derivátů nemusí být počáteční poplatek žádný nebo téměř žádný. Platba je závislá na rozdílu mezi ve smlouvě sjednanou cenou a cenou na trhu ke konkrétnímu datu. Pákový efekt je tak výrazně viditelný v případě, kdy se cena, řekněme například kurz nějaké měny, podstatně změní za časové období na které je obchod uzavřen. Rozdíl mezi očekávanou a skutečnou cenou v čase je plněním z kontraktu, které může být závratné, ačkoliv k jeho uzavření nebylo potřeba téměř žádných prostředků.

3. Z HISTORIE

Stejně tak jako u mnoha jiných vzácných objevů, kterými se západní civilizace chlubí, i za vznikem derivátových obchodů je možné hledat antické Řecko. Sám *Aristoteles ze Strageiry* (384–322 př. n. l.) ve svém díle *Politika* vypráví příběh chudého filozofa, matematika a vědce *Tháleta z Milétu* (okolo 624 – okolo 546 př. n. l.), který měl (ve snaze dokázat svým kritikům, že je schopen vydělat si peníze, pokud to bude chtít) použít derivát podobný dnešním opcím.⁷

Na základě svých předpovědí a astrologických pozorování předpokládal velmi hojnou úrodu oliv. Obešel proto všechny majitele lisů na olivy ve svém kraji a dohodl s nimi možnost výhradního použití lisu po období sklizně. Za malý poplatek se mu dostalo práva, nikoliv povinnosti, pronajmout si lis, pokud bude potřeba. Poplatek za tuto opci, tedy možnost půjčit si a použít olivový lis, nebyl vysoký. Nikdo neočekával příliš dobrou sklizeň a majitelé lisů byli spokojeni, že se jim v jisté míře dostalo zajištění před možností, že se oliv mnoho neurodí a oni budou mít nulový nebo velmi malý zisk. Jak *Thales* předpověděl, úroda oliv překonala všechna očekávání, poptávka po lisech byla ohromná. *Thales* využil svoji možnost pronajmout si lisy a dále je poskytnul ostatním pěstitelům oliv za cenu, kterou si on sám určil. Dokázal tak, že i filozof může být bohatý, když si to bude přát, a na světě byl jeden z prvních derivátových obchodníků.

Někteří autoři dokonce vidí první derivátový obchod již v Bibli,⁸ konkrétně v knize Genesis, kapitole 29. *Jáko*b uzavřel dohodu, na základě které se mu dostalo poněkud kuriózního práva. Po sedmi letech práce u *Lábana* měl možnost vzít si za ženu jeho dceru *Ráchel*. Tuto dohodu je možné posoudit jako opční kontrakt, ve kterém je předmětem plnění sňatek, jehož uzavření je podmíněno provedením práce.

Tento příběh měl však zajímavou dohru. *Lában* svůj slib (při použití finanční terminologie závazek z derivátového kontraktu) nesplnil a tak se možná první derivát

⁷ O'REGAN, P.: *Financial Information Analysis*. 2nd ed. Chichester, England: John Wiley and Sons, 2006.

⁸ CHANCE, D. M.: A Brief History of Derivatives. In: CHANCE, D. M.: *Essays in Derivatives*. John Wiley and Sons, 1998.

na světě stal i prvním neúspěšným derivátovým obchodem. Tímto ale *Jákovův* příběh neskončil. *Lában* dal *Jákovovi* za ženu místo *Ráchel* svoji druhou dceru. *Jakob* však stále toužil po *Ráchel*, upsal se tedy svému tchánovi znovu na sedm let se stejnou podmínkou. Po těchto sedmi letech nakonec opční plnění, tedy *Ráchel* dostal.

Objevují se i názory, které polemizují s myšlenkou, že tento závazek nebyl nutně opčním kontraktem. Danou dohodu by bylo možné kvalifikovat i jako forwardový obchod. To znamená, že *Jakob* neměl možnost, ale naopak povinnost po sedmi letech práce oženit se, na podstatě příběhu to však jistě nic nemění.

Pro vývoj derivátů je samozřejmě zásadní až novovek, a to především díky vzniku prvních finančních institucí a obecně také vzniku a úpravě stávajících právních norem regulujících finančnictví a obchod. První burzou pro obchodování s deriváty se stala Royal Exchange v Londýně,⁹ kde bylo možno sjednat forwardové obchody. Známa Tulipánová horečka,¹⁰ jedna z historicky nejstarších případů spekulativní bubliny na komoditním trhu,¹¹ je právě příkladem riskantního a neúspěšného obchodování forwardu na tulipánové cibulky.

4. DERIVÁTY NA POČASÍ

Deriváty na počasí zahrnují širokou škálu derivátových instrumentů – od základních typů jako jsou swapy či opce, po mnohem exotičtější instrumenty. Podkladovým instrumentem, někdy nepříliš správně označovaným jako „aktivum“ jsou *heating degree days*, *cooling degree days* a *energy degree days*, jedná se o dny, které jsou chladnější, respektive teplejší než je průměr, dále tzv. *growing degree days*, množství srážek (dešťových, sněhových), vlhkost, ale také například množství slunečního svitu za určité období.¹² Princip derivátu na počasí je tedy obdobný klasickému derivátu – obchodník vstupující do takového kontraktu si s protistranou dohodne, že v případě nějaké události (např. teplota bude vyšší/nížší než určitá hranice) mu bude poskytnuto plnění.

Od takzvaně „klasických“ derivátů¹³ se deriváty na počasí v mnohém liší. Ačkoliv princip a základní charakteristické vlastnosti derivátů jsou a musejí být zachovány, hlavní rozdíly lze spatřovat v tomto:

- Z logiky věci vyplývá, že podkladový instrument (tedy počasí jako teplota, či déšť) není a ani nemůže být reálně obchodován.
- Na rozdíl od trhů s finančními deriváty je likvidita trhů s deriváty na počasí výrazně nižší. Vyplývá to mimo jiné z faktu, že počasí a jeho vývoj je záležitost značně lokální a nestandardizovaná, proto se nemůže srovnávat s komoditami jako například nafta, zlato a podobně.

⁹ <http://www.londonstockexchange.com>.

¹⁰ Také takzvané Tulipánové šílenství (1634–1637), anglicky The Tulip Madness.

¹¹ VESELÁ, J.: *Investování na kapitálových trzích*. Praha: ASPI, 2007.

¹² CAMPBELL, S. D. – DIEBOLD, F. X.: *Weather Forecasting for Weather Derivatives*. 2002. Dostupné na: <http://fic.wharton.upenn.edu/fic/papers/02/0242.pdf> (cit. 22. 7. 2011), s. 4.

¹³ Je ovšem otázkou, jestli v dnešním finančním světě existuje jasně oddělitelná skupina „obyčejných“ či „klasických“ derivátů.

- Deriváty na počasí se také používají pro jiný typ hedgingu než deriváty finanční. Zatímco finanční derivát je v zásadě uzavřen s cílem zajistit si cenu podkladového instrumentu v budoucnu, v případě derivátu na počasí se spíše jedná o hedging *kvantitativní*, nikoli nutně také *cenový*. Toto znamená, že zatímco derivátem na počasí je zajištěno riziko vyplývající například z dopadu změny počasí na **množství** produkce, finanční deriváty doplní zajištění proti změně **ceny** produkce.

5. ÚČASTNÍCI TRHU S DERIVÁTY

Ačkoliv je trh s počasím relativně mladý, má rozhodně veliký potenciál a vykazuje zdravý růst. Trh s deriváty na počasí původně vznikl v souvislosti s energetickým průmyslem, jako reakce na možné ztráty způsobené variabilitou vývoje jednotlivých meteorologických veličin. Z toho vyplývá, že někteří z dominantních hráčů na těchto trzích jsou právě **energetické společnosti**.

Jedním z důležitých účastníků trhu s počasím byly a jsou samozřejmě **pojišťovny a zajišťovny**. Tyto instituce začínají pronikat i do sektoru derivátových obchodů, tedy obchodů, které se týkají *ne*katastrofických dopadů počasí. Většina pojistitelů se trhu s deriváty na počasí účastní také z důvodu diverzifikace svého portfolia.

Na trhu se utvořily také takzvané **hybridní společnosti** nabízející nejen pojištění, ale také derivátové produkty. Důvodů jejich vzniku je více. Jedním z nich je například transformace pojišťoven na tyto hybridní entity z toho důvodu, že někteří účastníci trhu budou preferovat zajištění spíše pomocí derivátových produktů. Příkladem těchto hybridních společností jsou Commercial Risk Capital Markets a Element Re.¹⁴

Velmi důležitou roli na trhu derivátů na počasí hrají **banky**. Postavení bank na tomto trhu je jak na straně poptávky, při managementu vlastních rizik, která souvisejí s počasím, tak na straně nabídky těchto produktů koncovým zákazníkům. V souvislosti s bankami je nepřehlédnutelná role i jiných zprostředkovatelů, zejména brokerů. Jejich rolí je najít koncového uživatele pro nabízený produkt. Jejich činnost tedy přispívá k větší likviditě trhu.

Před vznikem burzovních obchodů s deriváty na počasí to byli právě OTC, tedy mimoburzovní brokeři, kteří je pomáhali uskutečnit. Je nutné ale podotknout, že významný nárůst tohoto druhu derivátových kontraktů vděčí právě až počátku burzovního obchodování s deriváty.

Koncoví uživatelé derivátů na počasí se mohou rozdělit do dvou základních skupin. První skupinou jsou investoři – spekulant, druhou zajišťovatelé, respektive hedgeři. Zajištění proti nepříznivým událostem, které by mohly mít dopad na výnosy společnosti, je díky derivátům na počasí možné provádět i proti obecným meteorologickým vlivům. Tento způsob zajištění opravdu přišel až díky derivátům, jelikož předchozí obrana proti počasí byla prováděna, jak již bylo uvedeno, pouze formou pojistných produktů a tím pádem také proti spíše katastrofickým přírodním vlivům. Proti nekatastrofickému riziku

¹⁴ BLOM, J. E.: *Hedging Revenues with Weather Derivatives. A Literature Review of Weather Derivatives & A Case Study of Ringnes*. Diplomová práce na vysoké škole Norges Handelshøyskole, 2009.

vyplývajícímu z počasí se tedy nyní zajišťují velmi různorodé společnosti, od stavebních a energetických firem přes zemědělskou produkci, po zábavní parky, zoologické zahrady či lyžařská střediska.

Deriváty na počasí využívají i celé **státy**. Specifický příklad využití derivátů nabízí Malawi, jakožto jedna z nejhudších zemí světa, pro niž byl v červnu roku 2008 Světovou bankou¹⁵ sestrojen derivát na počasí. Tento derivát byl sestrojen za účelem zajistit Malawi proti suchu. Malawi je vystavena nebezpečí sucha, které by mohlo zapříčinit nedostatek úrody kukuřice, a tím i hladomor na jihu Afriky. Derivátem je tedy snížena možnost hladomoru v dané oblasti.¹⁶

ZÁVĚR

Snahou tohoto článku bylo ukázat na pro mnohé tajemnou část finančního světa, kde se „kupuje to, co nikdo nechce koupit a prodává to, co nikdo nemůže prodat“, tedy na deriváty. Až se tedy příště budete dívat s nelibostí na teploměr ukazující velmi nízké teploty, vezte, že se nemusíte proti chladnému počasí pojistit teplým kabátem, ale že jsou tu subjekty, které se zajistí derivátem na počasí. Ovšem pro všechny deriváty a ty na počasí nevyjímaje platí postřeh, který uvedly Financial Times (březen, 1995): „*Derivát je jako žiletka. Buď se s ní oholíte, abyste se líbil své slečně, nebo si s ní můžete podříznout krk.*“

TRADING THE RAIN

Summary

The article deals with special types of financial instruments – weather derivatives. It presents what weather derivatives are and picks up the differences between them and the “ordinary” ones. Derivatives are not popular subject within the lawyers which is a pity because financial and weather derivatives definitely are one of the most curious instruments and should be subject of legal focus.

Key words: derivative, weather derivative, risk

Klíčová slova: derivát, derivát na počasí, riziko

¹⁵ <http://www.worldbank.org/>.

¹⁶ The World Bank [online]. Dostupné z: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/AFRICAEXT/MALAWIEXTN/0,,contentMDK:21816597~menuPK:50003484~pagePK:2865066~piPK:2865079~theSitePK:355870,00.html>. 2008 [cit. 31. 7. 2011].

SOCIÁLNĚVĚDNÍ GRAMOTNOST – ROLE AKADEMIKA PŘI ZVYŠOVÁNÍ VZDĚLANOSTI*

TOMÁŠ FRIEDEL, TEREZA KRUPOVÁ**

ÚVOD

Dříve, než se dostaneme k rozboru postavení akademických pracovníků¹ v rámci sociálněvědní gramotnosti, vyslovme předpoklad, na němž následující text bude stavět: Současná podoba práva, politiky či ekonomiky není v České republice shledávána uspokojující.² I v tomto duchu se nesla konference „Právo, politika a soudobá společnost“ pořádaná 20. září 2013 Právnickou fakultou UK a Fakultou sociálních věd UK v Praze, a to zejména debata navazující na druhý blok s názvem „Politické, sociálně-ekonomické a právní prostředí soudobých společenských procesů v České republice“. První část tohoto příspěvku bude věnována příkladnému výčtu nepravostí objevujících se v řečených oblastech, které potvrzují výše vyslovený předpoklad. Část následující se bude zabývat nástinem jednoho z možných návrhů vedoucích ke zlepšení dané situace.

1. PRÁVNÍ NEŠVARY, POLITICKÉ ZLOŘÁDY A EKONOMICKÉ NEPŘÍSTOJNOSTI

Pouhé prosté vyjmenování veškerých v úvahu přicházejících výhrad, které by bylo možno vznést na adresu současného práva, politiky a ekonomiky, by neúměrně zatížilo rozsah tohoto textu. Omezíme se tak na stručné ilustrační uvedení několika vybraných tezí, které zazněly v průběhu zmiňované konference.

* Text vznikl v rámci programu PRVOUK 17 – Vědy o společnosti, politice a médiích ve výzvách doby.

** Autoři působí jako interní doktorandi katedry politologie a sociologie Právnické fakulty UK.

¹ Na tomto místě, tedy ještě než se text plně rozvine, si dovoluujeme popsat, co myslíme pojmem akademik/akademický pracovník. Pod tento pojem řadíme jak například vysokoškolské pedagogy, tak i badatele, jejichž náplní práce není učit, ale kteří se věnují výzkumu v jakémkoliv podobě – ať už vědeckému, nebo aplikovanému. Pojem „akademik“ je tedy v našem podání možno chápat poměrně široce jako jakoukoliv osobu působící ve vědecké instituci ať již jako pedagog, vědec nebo jako kombinace obojího. Pojem akademik je dále ještě v textu upřesněn.

² Jak napovídá terminologické označení, cílem nespokojenosti jsou předměty bádání politologie, právní vědy a ekonomie, nikoli tedy vědy samotné. Jejich případná (ne)dostatečnost není předmětem tohoto článku. Stranou též necháváme úvahu nad tím, zdali v historii vůbec existovala doba, kdy by řečené systémy byly cílem výhradně pochvalných úsudků.

Oblast práva v současnosti tíží zejména nepřehlednost jeho systému. Recentní globalizovaná podoba světa a současně demokratizační tendence vedoucí k posílení samosprávy se promítají i do oblasti právní úpravy a narušují (do této doby více či méně zpochybnitelnou) představu o právním řádu plynoucím z jednoho jediného ohniska. Obraz práva jako hierarchizovaného systému právních norem, jehož existenci je možno spojovat se státem, je nahrazen obrazem práva jako spletité polycentrické sítě, ve které normotvorba náleží vedle státu též dalším „centrům“ (pro oblast ČR vzpomeňme normy práva mezinárodního a evropského [unijního] a dále normotvorbu krajů a obcí). Tato nejednotnost jdoucí v ruku v ruce s legislativním optimismem³ pak pro uživatele práva znamená významnou překážku při hledání právně souladné cesty jednání.⁴

Za příklad nežádoucího směřování ve sféře politiky je možno vzít současný stav politického režimu České republiky. Dlouhodobá tendence vzniku neakceschopných a nestabilních vlád (způsobená nepřizpůsobením institucionálního i politického rámce českého parlamentního režimu soudobé realitě) paralyzuje český parlamentní režim. K tomuto se navíc připojuje neschopnost politické reprezentace nežádoucí směřování reflektovat – namísto uvážlivých zásahů směřujících ke zlepšení situace jsme se dočkali například obtížně odůvodnitelné ad hoc změny (v podobě přímé volby prezidenta), která nefunkčnost režimu toliko prohloubila.⁵

Ani v současné ekonomice není při hledání příkladu nežádoucího chování nutné vynaložit nadměrné úsilí. Stačí vzpomenout na globální finanční krizi vypuknuvší v roce 2008 a její dodnes trvající následky. Opětovně diskutovaná byla účelnost aplikace doktríny *too big to fail* a s ní spojená nutnost státních zásahů do ekonomiky, jež často souvisí s morálním hazardem⁶ jednotlivých institucí, ale i konkrétních osob. Důsledky morálního hazardu, který těžil například z nekritické víry v objektivitu hodnocení ratingových agentur, či ze slepé důvěry v odpovědné chování manažerů, se ukázaly být neblahými. Manažeři nejsou stroje na rozhodování, ale především lidské bytosti a proto jejich chování je (a nutně musí být) ovlivněno i jejich pocity a nezřídka také jejich vlastními zájmy. Stejně tak ratingové agentury financované v prvé řadě ze zdrojů společností, jejichž finanční pozici mají hodnotit, se ukázaly být manipulovatelnými a ne vždy spolehlivými.⁷

Z řečeného je zřejmé, že popis neutěšeného stavu, ať už v té či oné oblasti sociálních věd, nečiní odborníkům potíže. Ty se mohou objevit ve chvíli, ptáme-li se, jaké kroky může akademický pracovník podniknout, aby přispěl k odstranění nežádoucího stavu a jeho nahrazení stavem žádoucím či alespoň uspokojivějším. Domníváme se, že *jednou* z cest, kterými je možné se ubírat je snaha o zvyšování vzdělanosti, a to i neodborné

³ Tzn. prostoduchou představou, že každý společenský problém je řešitelný prostřednictvím přijetí právního předpisu, což má v konečném důsledku vliv na kvalitu právní úpravy (stejně jako na její kvantitu).

⁴ Detailnější rozbor uvedené problematiky viz např. ve vybraných částech GERLOCH, A. – TRYZNA, J. – WINTR, J.: *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012.

⁵ K tomuto tématu více v KUBÁT, M.: *Současná česká politika: co s neefektivním režimem?* Brno: Barrister, 2013, 119 s.

⁶ Např. DEMBE, A. E. – BODEN, L. I.: Moral Hazard: A Question of Morality? *New Solutions*, 2000, Vol. 10, No. 3, s. 257–279.

⁷ Více viz např. VESELÁ, J.: *Investování na kapitálových trzích*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 229 a násl.

veřejnosti.⁸ Ukazuje se totiž, že v moderních demokraciích právě veřejné mínění (determinované i kvalitou obecné vzdělanosti) hraje při řešení společenských problémů nezanedbatelnou roli. (Navíc také předpokládáme platnost tvrzení, že poučený příjemce práva dokáže jeho nepřehlednosti čelit lépe, než příjemce nepoučený – zejména tehdy, kdy má právo kontrafaktickou povahu.⁹ Stejně tak finančně gramotný jedinec bude spíše schopen čelit svodům neuváženého hospodaření, než ten, kdo je v této oblasti nepoučený atd.¹⁰) V následující části se proto zaměříme na zodpovězení otázky, zda má akademik hrát nějakou úlohu při formování veřejné vzdělanosti, jako cesty obrany jednotlivce a společnosti před výše uvedenými nepravostmi, případně jaká jeho role má být.

2. AKADEMIK – UČITEL NÁRODA?

Při uvažování o podstatě vědeckého povolání se nám nabízejí dva základní směry. Můžeme ji nahlížet buď úzce (akademik je ten, který bádá, pozoruje, objevuje, publikuje výsledky svých výzkumů, účastní se konferencí) nebo široce (akademik nejenomže bádá, objevuje a komunikuje na úrovni odborné [v modelu akademik–akademik], jeho posláním je i dále pečovat o růst vzdělanosti, tj. působit jako pedagog [model akademik–veřejnost]). V rámci takového modelu je pak třeba se ptát (za předpokladu nemožnosti pedagogického působení na *celou* veřejnost), kdo přesně (ve smyslu přednostně) by měl být onou veřejností, respektive, jakým způsobem by k pokusům o akademickou podporu vzdělanosti mělo docházet. Protože na tyto otázky nabízíme odpověď v následující části textu, vraťme se nyní k rozhodování o tom, zda budeme chápat povolání akademika v užším nebo širším smyslu.

Aniž bychom komukoli z vědeckých pracovníků chtěli upírat možnost volby vlastního přístupu k výkonu profese, jak již nadpis této pasáže naznačuje, je nám bližší pojetí povolání akademika v širším smyslu. Vedle jiného tak zůstáváme věrni přístupu Maxe Webera, který ve své přednášce *Věda jako povolání* upozorňuje tehdejší aspiranty vědy na to, „... že úkol, který jej čeká, má dvojí tvář. Má být kvalifikován nejen jako vědec, nýbrž také jako učitel.“¹¹ Pro následující text se proto zaštitíme Weberovou autoritou (a to s poznámkou, že uplynutí necelých sta let jeho popisu neubírá na trefnosti, ba možná naopak). Jistě by bylo možné argumentovat i v prospěch pojetí vědy jako jedno-

⁸ Považujeme za nezbytné zdůraznit, že níže nastíněný postup nepokládáme za výhradní, ke zlepšení dostahující. Jeví se nám nicméně jako nezbytný.

⁹ Viz např. MARŠÁLEK, P.: Ústava České republiky, ústavní mytologie a změněný svět. In: GERLOCH, A. – KYSELA, J. et al.: *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 83.

¹⁰ Jinými, obecnějšími, slovy: Poučený jedinec je lépe připraven na případná „nebezpečí“ daného systému, než jedinec nepoučený. Pokud bychom tento předpoklad neakceptovali, bylo by na místě se ptát, zdali má vědění vůbec nějaký smysl. (Netvrdíme tedy, že neexistují případy, kdy i práva neznalý člověk jedná po právu či ekonomie neznalý člověk učiní ekonomicky správné rozhodnutí. Rozdíl tkví v tom, že rozhodnutí poučeného jedince spočívá v jeho schopnosti adekvátního odůvodnění svého jednání, nikoli v nahodilostech.)

¹¹ WEBER, M.: *Metodologie, sociologie a politika*. Praha: Oikoymenh, 1998, s. 112.

složkového (tj. výhradně „bádacího“) povolání.¹² Naším záměrem ovšem není přesvědčit kohokoli o *správnosti* prvé nebo druhé koncepce. Prozatím nám postačí, že čtenář nebude dvousložkové pojetí považovat za nemožné či nesmyslné.

Sluší se poznamenat, že řada z akademiků je na poli pedagogické činnosti více než aktivní. Na svých domovských institucích přednáší či vedou semináře, vydávají učebnice a skripta, účastní se besed se studenty. Nemálo z nich pak využívá ke společenské osvětě mediálního prostoru (od interview v televizních pořadech po psaní blogu). Takové činnosti jsou bez veškerých námitek z pohledu společenské vzdělanosti žádoucí a prospěšné. Tato situace však s sebou opět přináší otázku: *Plní uvedené pedagogické působení bezesbytku svou roli?* Neboť, jak jsme naznačili výše, současná společenská realita není prostá významných omylů a nesnází – což je možno chápat právě i jako důsledek nedostatečné poučenosti společenských aktérů.¹³ Zdokonalení stávající situace se můžeme pokusit hledat (tak jako jinde) v rovině kvantitativní a v rovině kvalitativní.

3. „NOVÝ“ KANÁL KOMUNIKACE

Věci kvality pedagogického působení akademiků není zřejmě nebytné věnovat větší pozornost. (Platí obtížně zpochybnitelná obecná shoda na tom, že kvalita by měla být co nejvyšší.¹⁴) Zaměřme se proto dále na oblast kvantity a její možná zlepšení. Výše předestřené příklady pedagogického působení vědeckého pracovníka totiž naráží na mnohé limity. Univerzitní působení akademika není možné bez výhrad považovat za působení na veřejnost – posluchači (či čtenáři učebnic, skript) jsou totiž zpravidla studenty dané instituce, což je z rozsahu pojmu „veřejnost“ spíše vyděluje a zařazuje je do sféry odborníků.¹⁵ Mediální vystoupení různého druhu, ačkoli mají potenciál oslovit široké masy, svým formátem bývají zpravidla nepřátelská k poskytnutí pečlivějšího poučení (v duchu principu KISS¹⁶). Jedná se navíc o komunikaci jednostrannou, kdy se „pedagogovi“ nedostává přímé interakce s „posluchači“. (Což ho mimo jiné vystavuje riziku, že nebude poslouchán vůbec – není nic snazšího, než vypnout televizní přijímač nebo zavřít webovou stránku.) Navrhujeme tedy pokusit se výše uvedené formy pedagogických aktivit akademických pracovníků rozšířit o oblast, která je vůči výše

¹² Konečně, sám Weber k tomu na jiném místě poznamenává, že akademik, který neučí, může alespoň svůj čas věnovat (toliko) vědecké práci. Tamtéž, s. 110.

¹³ V podobném duchu (a možná s drobně zoufalým podtónem) se vyjadřuje Michal Kubát v úvodu již citovaného díla: „*Mým největším přáním je, aby si ji [knihu] přečetli čeští politici a začali o problematice alespoň vážně přemýšlet.*“ Limity vysloveného přání budou rozebrány níže.

¹⁴ Ponecháváme otázku, co vlastně je kvalitou pedagogického jednání myšleno (a jak případně takovou kvalitu měřit) stranou. Jedná se o otázku netriviální a hodnotově zaměřenou, jejíž zodpovězení by bylo třeba věnovat samostatnou studii. Možné by bylo například uvažovat i o tom, že kvalitní akademik není ještě vždy (a často tomu bývá spíše naopak) kvalitním učitelem. Využijeme-li do třetice Weberovy přednášky: „*Někdo může být zcela vynikajícím učencem a přitom strašně špatným učitelem.*“ Tamtéž, s. 112.

¹⁵ Pravdou zůstává, že vysokoškolské přednášky a semináře jsou zpravidla veřejnosti otevřeny a stejně tak vysokoškolskou učebnici si může ke studiu zakoupit i „nestudent“ (kteréžto přání bývá nezřídka vyslovováno autory v úvodu jejich publikace). Potencialita však neodpovídá realitě.

¹⁶ Keep it simple, stupid.

zmíněným hendikepům do jisté míry imunní – tj. o oblast středoškolského vzdělávání, respektive o vzdělávání na základních školách.

Mezi hlavní pozitiva takové výuky patří zejména:

1. Úzká interakce učitel – žák (student)

Učitel se studenty komunikuje téměř na denní bázi, zná je často po delší časové období. Velké pozitivum je také většinou nižší počet studentů, který obvykle nepřekračuje 30 jedinců. Nejsou výjimkou ani semináře s méně studenty. Počet studentů je tak často výrazně nižší, než je obvyklé při „seminárních“ výuce například na Právnické fakultě UK.

2. Přímost a interaktivita výuky

Významnou kvalitou výuky na základních a středních školách je, na rozdíl např. od přednášek na vysoké škole, možnost se žáky komunikovat a výuku tak provádět interaktivní formou. Žáci navíc obvykle netrpí trémou a sami nezdídko k interaktivitě prostřednictvím různých dotazů vybízejí. (Třída je pro ně totiž známým, a proto bezpečným, prostředím – na rozdíl od neosobního prostředí přednáškových hal plných cizích „spolužáků“, známého z vysokých škol.)

3. Možnost zapojení více didaktických metod

Učitel může v hodinách zapojovat didaktickou techniku jako použití prezentací, videa, handoutů a podobně. (Kterýžto zvyk není na vysokých školách zaveden. I v tomto ohledu se tedy ukazuje přínos rozšíření „portfolia“ akademika – učení na střední či základní škole mu může přinést inspirace uplatnitelné při výuce vysokoškolské.)

4. Ideální načasování

Středoškolští studenti se ve svém věku nejen rozhodují pro své budoucí povolání, ale také si v tomto věku vytvářejí hodnoty a postoje k okolnímu světu (zejména co se společnosti a přístupu k ní týče).¹⁷ Dalo by se tak do určité míry tvrdit, že tak, jak je středoškolák „nastaven“, jaké hodnoty jsou mu vštěpeny, takovým je člověkem. Působení akademika právě v této době může mít na studenty výrazně vyšší vliv než v pozdějším věku.

Zejména z těchto důvodů tedy považujeme výuku na základních/středních školách za užitečnou. Tento fakt samotný však ještě neznamená, že by se takové výuky měli účastnit i vysokoškolští pedagogové. Ukažme si tedy, hlavní nedostatek, kterým podle našeho názoru středoškolská výuka trpí. Je jím **nízká odbornost výuky/velké nároky na učitele**. Učitel často není schopen absorbovat vysoké penzum znalostí a vědomostí, jaké by bylo třeba. Typické je to zejména právě v oblasti společenských věd či občanské výchovy. Učitel, který vystudoval na pedagogické fakultě společenské vědy, o právu (ekonomii, politologii...) sice povědomí má, ovšem zůstává otázkou, nakolik je takové povědomí dostatečné pro alespoň základní řádné seznámení žáků s tématem. Tato námitka ještě nabude na významu, uvedeme-li, že učitel často neučí pouze jeden vybraný

¹⁷ Viz např. PTÁČEK, R. – KUŽELOVÁ, H.: *Vývojová psychologie pro sociální práci*. Ministerstvo práce a sociálních věcí, 2013, s. 48 a násl. Dostupné z: <http://www.mpsv.cz/files/clanky/14788/psychologie.pdf>.

společensko-vědní obor. Naopak, v rámci své aprobace je často nucen učit psychologii, sociologii, politologii, religionistiku, filosofii, ekonomii, právo, etiku a jiné. Na středoškolské učitele jsou tedy kladeny ohromné nároky, kdy se de facto vyžaduje, aby tito byli jakýmsi renesančními mysliteli a byli schopni porozumět a kvalitně předat vědomosti ze všech oborů společenských věd.

I tento nedostatek by bylo lze odstranit za pomoci výše uvedeného – tedy vytvořením platformy spolupráce akademického světa se světem základního a středního vzdělávání. Nemusí se nutně jednat o platformu, které se akademik účastní výhradně formou přímé výuky předmětu své odbornosti (samozřejmě v míře přiměřené publiku) na základní/střední škole (což může být pro leckoho představa pomýlená či děsivá). Nabízí se i možnost zintenzivnění komunikace na úrovni akademik – základnoškolský/středoškolský učitel. V rámci takové symbiózy může akademik doplnit to, co na odbornosti chybí učitelům na nižších stupních škol a naopak učitel může akademikovi prospět při formování jeho didaktických dovedností.¹⁸ Takové spojení se tedy jeví být prospěšným nejenom z hlediska veřejné vzdělanosti (v duchu myšlenky, že poučenější učitel nižších škol bude efektivněji zajišťovat vzdělanost svých žáků), ale také z hlediska rozvoje pedagogických dovedností akademikových. (Slovníkem Webera se tak *učenec* stává i *učitelem*.) Výhodou je také skutečnost, že poučený základnoškolský/středoškolský učitel má už z podstaty své profese (je výhradně učitelem) násobně více příležitostí zvyšování žákovské vzdělanosti, než akademik, kterému právě dvousložkovost jeho profese brání věnovat veškerý čas výuce. V neposlední řadě zde (stejně jako pro ostatní prostory, kde se akademik střetává s „neakademiky“) platí, že je narušen „efekt akvária“, kterým může akademik trpět. (Stýká-li se akademik pouze s lidmi [rovněž akademiky] z vlastního oboru, může nabýt dojmu, nejenomže všichni lidé se zajímají o předmět jeho bádání, ale navíc též, že jsou o něm také vhodně poučeni. Kteréžto dojmy jsou shodně mylné.)

Z řečeného tak vyplývá, že tím, že akademik rozšíří portfolio svého možného působení i o oblast základního/středního vzdělávání, přispěje ke zvyšování vědní gramotnosti veřejnosti. Současně se mu dostane možnosti načerpat nové pedagogické dovednosti.

4. NA MÍSTO ZÁVĚRU

Po přečtení tohoto článku je možné nabýt pocitu, že jeho autoři žijí ve světě ideálních (či klamných) představ a chtějí dosáhnout nemožného. Vždyť komu by nepřipadala absurdní představa vysokoškolského profesora, který si vykračuje vyprávět na svou oblíbenou základní školu vřeštěcím žákům osmé třídy do hodiny občanské výchovy například o tom, co znamená pojem „právo“? Přesto se v současnosti (zůstaneme-li na poli příkladu právního vzdělávání) objevují důkazy toho, že alespoň některé z výše

¹⁸ Právě učitel nižších stupňů vzdělávacího systému má totiž vzhledem ke svému *pedagogickému* vzdělání (v porovnání s učitelem vysokoškolským) zpravidla rozsáhlé znalosti v oblasti didaktiky, pedagogické psychologie a někdy i přípravu v komunikačních dovednostech. K další úvaze ponecháváme otázku, jak konkrétně by spolupráce měla vypadat. Nabízí se formát vzájemných „školících“ setkání akademiků a s učiteli (či budoucími učiteli), společné vytváření učebnic, či jiných pedagogických pomůcek či přímo společná výuka na základní/střední škole.

zmíněných návrhů lze uvést v praxi. Jsou jimi kupříkladu právní kliniky a z nich zejména programy Street law, které běží na právnických fakultách mnoha zemí a se kterými se můžeme potkat i na Právnické fakultě UK.¹⁹ Objevují se také střední školy, které samy oslovují akademiky, kteří pro ně konají přednášky či workshopy.²⁰

V úvodu zmiňovaná konference měla za cíl ukázat propojení oborů práva, politologie a sociologie a nabídnout pole možné budoucí spolupráce. Beze vší ambice exkluzivity navrhujeme, aby se jednou ze zvažovaných možností společného rozvoje fakult stala oblast spolupráce se základními/středními školami. Nejenom společenské vědy by z takové spolupráce mohly těžit.

THE ACADEMICAN ROLE IN INCREASING LEVEL OF EDUCATION – SOCIAL SCIENCES LITERACY

Summary

This article contributes to debate what it means to be an academician. The authors (in agreement with *Weber*) claim, that an academician is not only a man of science but he is also a teacher. The authors summarize means which could academicians use for their pedagogical work and evaluate its pros and cons. Last of all authors conclude, that closer collaboration between grammar schools and universities could be beneficial to both sides.

Key words: role of an academician, means of increasing public knowledge

Klíčová slova: povolání akademika, způsoby zvyšování veřejné vzdělanosti

¹⁹ Jedná se o koncept výuky práva studenty právnických fakult v různých komunitách (od věznic přes střední školy po pacienty v nemocnicích). O konceptu pražské fakulty více viz na http://ppp.prf.cuni.cz/viewpage.php?page_id=6.

²⁰ Jeden příklad za všechny – Gymnázium Jana Keplera v Praze koná každý rok k příležitosti výročí 17. listopadu soubor přednášek a workshopů nazvaný Sympozion. V programu lze nalézt osobnosti věnující se oblastem psychologie, fyziky, práva, medicíny a mnoha dalším.

JE PRÁVO HŘÍČKOU MEMŮ?

ONDŘEJ PREUSS*

Musíme věřit ve svobodnou vůli, nemáme na vybranou.
Isaac Bashevis Singer

ÚVOD

Scott Shapiro ve své známé práci *Legality* říká, že abychom mohli právo interpretovat, musíme znát jeho podstatu.¹ Co když je však právo stejně jako jiné abstraktní koncepty postaveno na neintuitivním konceptu tzv. memů? Ve zjednodušující zkratce lze shrnout, že mem je kulturní obdobou biologického pojmu gen. Svého času byla teorie genů v biologii menšinovým kontroverzním výpadem vůči ustáleným vnímáním celé disciplíny, memetici se pokouší o obdobný postup v oblasti humanitních disciplín.

V této práci však nejde o to hájit memetické teorie a dovozovat na jejich základě dalekosáhlé důsledky. Cílem je jen memetiku a její možný vliv na právo představit a zejména podnítit zamyšlení nad právem jako takovým, jeho podstatou, prostředky a cíli.

Memetika nabízí velmi extravagantní pohled na právo, který boří zažitě představy o jeho podstatě a fungování a přináší tedy velmi zajímavý pohled na právní dynamiku, ale i na konkrétní praktické problémy.

Teorii memu můžeme využít ve dvou základních právních oblastech:

1. Interpretace právních norem

Memetici se zabývají studiem jednotlivých právních institutů (právo na svobodu projevu, vlastnictví atd.) a vysvětlují jejich vlastnosti a podstatu právě s odkazem na soutěž a replikaci memů, na nutnost adaptace a vývoje formy k novému netušenému obsahu.

* Autor působí jako interní doktorand katedry ústavního práva Právnické fakulty UK.

¹ SHAPIRO, S. J.: *Legality*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2010, s. 23.

2. Odpovědnost

Jelikož teorie memů ve své extrémní podobě předpokládá, že jednání je řízeno toliko memetickými vzorci, neexistuje dle nich svobodná vůle. To má své důsledky k výkladu odpovědnosti, zejména pak v trestním právu. Hovoří se zde také o příbuzném konceptu „Kulturní obhajoba“.²

1. MEMY

Mem je termín pro kulturní obdobu genu – replikující se jednotku kulturní informace. Tento pojem poprvé použil v roce 1976 ve své přelomové práci „Sobecký gen“ slavný britský evoluční biolog Richard Dawkins.³ Podstatou konceptu je replikace, imitace – slovo mem je odvozeno z řeckého *mimema* – napodobovat.⁴

Přesto pojem mem není jednoznačně vyjasněn. Má jít o nejjednodušší možný výraz konkrétního jedinečného významu – například melodie, rčení, recept, ale i abstraktní pojem vlastnictví, krádeže atd. Memy se navzájem kombinují a vytvářejí komplikovanější struktury – kupříkladu náboženství, politické přesvědčení či právě právo (tyto složitější struktury se nazývají memplex). Memem je samozřejmě i samotná teorie memů.

Memy spolu – stejně jako geny – soutěží, přičemž úspěšnější jsou ty, které přežijí, které se dále replikují. Nicméně přirovnání ke genům je velmi obrazné. Memetika má přirozeně nejbližší k chápání genu jako tzv. sobeckého genu (viz odkaz výše). Podle této evoluční teorie není hlavním „aktérem“ přirozeného výběru jedinec. Přirozený výběr se uskutečňuje již na úrovni samotných genů. Jednotlivé alely (tedy konkrétní formy genu) mezi sebou vedou metaforický zápas o zastoupení v dalších generacích a organismy jsou jejich pouhými výtvoři, nosiči, prostředky, které vytvořily, aby se mohly účinněji prosazovat ve světě.

Stejně tak jsou dle memetiků organismy (lidé) pouhými nosiči memů.

2. MEMETIKA

Pojem „memetika“ je odvozen obdobně jako pojem „genetika“. Genetika se vztahuje ke genu, memetika k memu. Memetika uvozuje, že je disciplínou usilující o evoluční modelování přenosu informací v kultuře. Na přelomu tisíciletí dokonce několik let vycházel elektronicky časopis *Journal of Memetics*, a i po jeho zániku stále údajně existují snahy memetiku institucionalizovat.

Evoluce nemusí být dle memetiky nutně postavena jen na replikaci DNA, ale jejím principem je šíření jakékoli informace, která podléhá změnám (mutacím) a selekcímnímu

² Viz k tomu GORDON, N. A.: The Implications of Memetics for the Cultural Defense. *DUKE Law Journal*, 2001, Vol. 50, No. 6, s. 1809–1834.

³ Pojem pak Dawkins rozvíjí mimo jiné ve své další přínosné práci „Boží blud“. Viz DAWKINS, R.: *Boží blud: přináší náboženství útěchu, nebo bolest?* Praha: Academia, 2009

⁴ V moderní popkultuře má pojem mem i jiné posunuté významy. Za internetové memy jsou tak označovány obrázky, krátká videa, či komiksy, které se šíří po internetu jako reakce na aktuální témata nebo na kulturní fenomény.

tlaku. Memy se rozšiřují jak z generace na generaci, tak i stykem s nepříbuzným okolím (tato teorie předávání memů v podstatě souhlasí s pojetím evoluce dle *Jean-Baptiste Lamarcka* – lamarckismem).⁵ *Susan Blackmoreová* ve své knize „*The meme machine*“ (v češtině vyšla pod názvem „Teorie memů“) memy popisuje jako neovladatelné a neumlčitelné. Před memetickou evolucí dle závěrů memetiků není možné uniknout. Vše co cítíme, o čem přemýšlíme, v co věříme, jsou struktury vytvořené z memů. Dokonce i náš vnitřní obraz sebe sama je dle *Blackmoreové* pouhou vítěznou skupinou memů, které nás momentálně utvářejí.⁶ Memetika tedy vysvětluje lidské chování čistě na základě soutěže memů, kdy lidé následují myšlenky, které jsou v tomto souboji nejsilnější – nejuspěšněji se replikují. *Susan Blackmoreová* shrnuje, že nic jako lidské vědomí neexistuje, že jde pouze o svérázný mem a že lidský mozek se vyvinul do své dokonalosti právě z důvodu pojetí memů – jako jejich nosič.⁷

Je tedy velmi obtížné memetiku přijmout, neb je neintuitivní a redukuje lidské myšlení na kombinaci faktorů, které jsou zcela mimo lidskou kontrolu. Naštěstí není nutné memetiku přijmout jako důsledně aplikovatelnou teorii. Můžeme jí pouze využít, tak jak memy využívají své „podvozky“ a zaměřit se na podstatu institucí.

3. ŠÍŘENÍ MEMŮ

Memy se údajně šíří bez ohledu na jejich účelnost pro člověka. Existují v nejrůznější škále od výhodných, naprosto neškodných, přes neutrální, až po škodlivé (příčemž hodnocení škodlivosti nebo užitečnosti určitých jevů je rovněž memem). Příkladem jsou memy typu kuřáctví, závislost na drogách, nápodoba destruktivního chování – násilí, sebevražda.

Jiné, složitější, memy jako je rasismus, můžou být do jisté míry výhodné v konkrétních životních situacích, pro společnost jako celek jsou však spíše zhoubné.

Šíření memů a genů se však značně liší – geny se kopírují téměř dokonale s pouze občasnou mutací. Memy se kopírují nepřesně. Například dětské hry, které se hrají v každém městě trochu jinak (kuličky).

Kromě tohoto zásadního kvalitativního rozdílu šíření genů a memů je zde ještě druhá podstatná odlišnost. Memy se totiž na rozdíl od genů nešíří pouze vertikálně (z generace na generaci), ale i horizontálně (mezi současníky). To dává memetickému šíření mnohem větší dynamiku.

Při vertikálním přenosu se memy šíří s geny. Člověk se tak učí základním společenským dovednostem a pravidlům (např. dědeček naučí vnuka plést pomlázku či matka dceru rodinný recept). Lze dovodit, že to, co je příznivé pro geny, je většinou současně příznivé i pro memy. Obě složky mají totožný „cíl“ – co nejvíce se replikovat. Pokud

⁵ Podle Lamarcka organismy pod vlivem prostředí tendují k vytváření stále složitějších a dokonalejších adaptivních forem. Zásadní je, že Lamarck a jeho zastánci předpokládají, že znaky získané během života organismu jsou dědičné a přenášejí se bezprostředně na další generaci (v kontradikci k darwinismu, který s tím nepočítá). Viz k tomu FLEGR, J.: *Evoluční biologie*. 2., opr. a rozš. vyd. Praha: Academia, 2009

⁶ BLACKMORE, S.: *Teorie memů: kultura a její evoluce*. Praha: Portál, 2001, s. 128.

⁷ Tamtéž an.

tedy prospívají jejich nosiče, šíří se rychleji a účinněji. Memetici tedy tvrdí, že vlastně geny s memy de facto spolupracují. Kmen vybavený větší zručností a kvalitnějšími morálními pravidly tak převládne nad kmenem, který v jedné z těchto složek zaostává.

Horizontální šíření memů je samozřejmě velmi rozsáhlé, a to zejména v moderní a postmoderní společnosti. Memy nemusí být šířeny toliko mezi živými lidmi či lidmi vůbec. Zdrojem memů je literatura, film, respektive kulturní statky obecně. Je to však samozřejmě škola, parta či jakékoliv jiné médium schopné přenášet informace. Horizontální šíření memů může být pro jedince mnohem rizikovější než vertikální, které je většinou zásadně zaměřeno na jeho uplatnění ve společnosti. Horizontálně však může člověk pochytit i destruktivní vzorce, jako je závislost na drogách či na hazardu nebo nebezpečné sektě.

Memy však při svém šíření nespolupracují pouze s geny. Samotné memy vytváří užitečné koalice, kdy jeden mem pomáhá šířit mem jiný (například mem liberální demokracie s memem sekularismu). Memy však spolu stejně jako sobecké geny nejen kooperují, ale i soupeří (mem sekularismu a jediného pravého náboženství). Hovoříme dokonce o tzv. memetických filtrech, které se snaží blokovat nepřátelské memy pro daný memplex nebo pro konkrétní společnost. Takovými filtry jsou např. právo a morálka. Lze shrnout, že dle memetiků se šíří a přežívají logicky většinou memy, které umožňují rozvoj svých nositelů – jelikož právě v nich a v jejich kultuře se rozvíjejí.

4. MEMY A PRÁVO

Brzy po vydání přelomového *Darwinova* díla „O původu druhů“ v roce 1859 se objevily snahy vysvětlit právní pojmy a jejich vývoj právě prostřednictvím evoluční teorie. Memetika tedy navazuje na tradici velmi dlouhou a pestrou.

Mezi prvními se o to pokusili slavní američtí právníci *Oliver Wendell Holmes* a *Arthur Corbin*. *Holmes* tvrdil, že některé právní instituty přežívají zejména v common law dlouho poté, co ztratily své původní opodstatnění a často později nacházejí postupně uplatnění nové. Forma nachází nový obsah.⁸

Slovy memetiků bychom řekli, že mem se snaží adaptovat a prostřednictvím mutací se mu daří replikovat i do nové právní úpravy.

Příkladem může být institut tzv. zástupné odpovědnosti (*vicarious liability*). Jde o odpovědnost podnikatele za škodu způsobenou při podnikání v common law. Dnes je účelem přenesení odpovědnosti ze zaměstnance na zaměstnavatele. Nicméně v common law je výklad velmi složitý a zračí se na něm původ v maximě „*qui facit per alium facit per se*“ – kdo jedná prostřednictvím jiného, jako by jednal sám.⁹

⁸ Viz DEAKIN, S.: Evolution for Our Time: A Theory of Legal Memetics. *Current Legal Problems*, 2002, Vol. 55, No. 1, s. 6.

⁹ Tamtéž, s. 8.

Dalším příkladem takového adaptujícího se memu v právu je institut svobody projevu – ve Spojených státech byl do půlky minulého století akcentován zejména levicí, od půlky století pak pravíci s jinými, novými argumenty – dokázal se tedy adaptovat.¹⁰

Americký autor *Jack Balkin* např. z memetické perspektivy zkoumal pojem „*patrimony*“ – dědictví (po otci). Tento institut se vynořuje a opět postupně upadá v průběhu dějin v různých právních řádech, vždy se však dokáže nějak přizpůsobit a přežít. Od „buržoazního“ konzervativního institutu se tak postupně dokázal transformovat v liberální institut dědictví celé rodiny, dokonce celé společnosti (UNESCO).

Lze tedy vysledovat, že se forma plní novými hodnotami v odvislosti na změnu hospodářských a dalších poměrů. Nové víno ve starých měších.

Zde můžeme pohodlně odhlédnout od dogmatiky memetiky a stejně musíme seznat, že historické právní pojmy nutně interpretujeme v novém světle. Některé právní systémy pomalu, ale jistě absorbují nové okolnosti a adaptují se na nový řád. Ostatně „dějiny pojmů a idejí“ (něm: „*Begriffs- und Ideengeschichte*“) jsou běžnou historickou disciplínou.¹¹

Typickým představitelem takového vnímání práva byl slavný francouzský právník *Jean Carbonnier*, který chápal právo jako kulturní fenomén.¹²

V této souvislosti argumentuje ve prospěch evoluční teorie právní změny *Simon Deakin*, který tvrdí, že právní evoluce spočívá na třech navzájem souvisejících principech.¹³ První je, že právní evoluce je kumulativní: pravidelné drobné změny právních forem společně se selektivním účinkem okolního prostředí mohou vést ke vzniku komplexních multifunkčních právních institutů. Zadruhé platí, že právní formy jsou adaptivní, aniž by nutně byly optimální. Forma může být i velmi nedokonalá, složitá a nepřijemná a přesto se často překlopí i do formy nové (např. je převzata do nového kodexu). Za třetí údajně platí, že právní vývoj se projevuje obdobně jako přírodní výběr v biologii. Ten je specifický vertikálním přenosem uložených informací (viz výše). *Deakin* tedy tvrdí, že je vhodné uvažovat o právních pojmech jako o memech, které ukládají „kód“ způsobem, který se formou a funkcí podobá genetickému kódu.¹⁴

5. SVOBODNÁ VŮLE

Existuje svobodná vůle? Pokud bychom zastávali striktně deterministický přístup, musíme svobodnou vůli popřít, jelikož každé jednání by mělo příčinu v okolnostech a událostech takovému jednání předcházejících.

¹⁰ GRAY, C. B.: The Semiotics of Memes in the Law: Jack Balkin's Promise of Legal Semiotics. *International Journal for the Semiotics of Law – Revue internationale de Semiotique juridique*, 2009, roč. 22, č. 4, s. 417.

¹¹ Viz např. BENEŠ, Z.: Pojmy jako předmět historiografického studia (Příklad: Gollova historická škola a její zakladatel). *Český časopis historický*, 1995, roč. XCII, č. 3, s. 359–397.

¹² Viz VERDIER, R.: À l'occasion du centenaire de la naissance de Jean Carbonnier. *Droit et culture* [online], 2008 [cit. 29. 8. 2012], Vol. 56, s. 185–195. Dostupné z: <http://droitcultures.revues.org/367>.

¹³ DEAKIN, S.: Evolution for Our Time: A Theory of Legal Memetics. *Current Legal Problems*, 2002, Vol. 55, No. 1, 2002, s. 2.

¹⁴ Ibidem.

S takovou odpovědí se však právo nemůže smířit a ostatně dnes se s ním nesmíruje ani moderní přírodní věda.¹⁵ Nicméně odstraněním problému determinismu ještě nevzniká právně použitelná svobodná vůle, jak upozorňuje mimo jiné *Tomáš Sobek*.¹⁶ Pokud totiž člověk nejedná v závislosti na předešlé události, těžko mu můžeme přisuzovat odpovědnost za jeho jednání. Nikdo nemůže být odpovědný za nahodilost. Svobodná vůle v sobě totiž určitou racionalitu a schopnost hodnotit předešlé události nutně předpokládá.

Praxe samozřejmě částečně tyto otázky pomíjí a nutně odpovědnost mezi jednáním (skutkem) člověka a jeho důsledky dovozuje. Podle memetiků je přirozeně takový přístup založen na fikci, neb člověk nejedná, pouze si osvojuje soutěžící memy, které pak řídí jeho jednání.

Nicméně i praxe částečně někdy takové konstrukce akceptuje. Ve Spojených státech se hovoří o tzv. kulturní obhajobě (*Cultural defence*). Ta obecně říká, že lidé z odlišných kultur by měli být zproštěni odpovědnosti, pokud byly jejich činy vedeny kulturními a morálními pravidly jejich společnosti a nejsou tak schopni plně kontrolovat své činy.¹⁷ Tito obvinění (pachatelé) si totiž nemohou uvědomovat škodlivost svého chování pro společnost a tudíž chybí zavinění (*mens rea*). Tato teze samozřejmě předpokládá, že lidé prodchnutí „domácí“ kulturou mohou být plně odpovědní za své činy, neb si jejich škodlivost právě pod vlivem své „domácí“ kultury plně uvědomují.

Samozřejmě se vtírá argumentace sníženou přičetností, která se opírá o zdravotní dysfunkci příslušného jedince. Snížená schopnost chápat důsledky svých činů na základě kulturních vlivů je tak částečně obdobná právě snížené přičetnosti.

Memetici jdou však ještě dále a tvrdí, že ani příslušník dominantní kultury není schopen svobodně a přičetně jednat. Podle memetiků jsou činy každého jedince založeny toliko na kulturních a genetických faktorech mimo jeho kontrolu.

Příkladem kulturní obhajoby je případ *Lid vs. Chen* – kdy čínský přistěhovalec *Chen* zabil v New Yorku svou ženu za cizoložství osmi ranami kladivem. Obhájce nepopíral čin, ale snažil se objasnit pohnutku a podařilo se mu snížit trest právě s odkazem na čínskou lidovou kulturu, silně brojící proti cizoložství (NY, 1989).¹⁸

Dalším klasickým příkladem byl případ *Lid v. Moua*, kdy přistěhovalec *Moua* aplikoval ve Spojených státech laoský zvyk svatby unesením – kdy muž ženu unáší, aby dokázal svou sílu, a ona se následně brání styku, aby dokázala svou neposkvrněnost. *Moua* nepopíral, že ví, že znásilnění je špatné, pouze tvrdil, že si nebyl vědom toho, že jde o znásilnění, bral to jako svatbu podle starého zvyku (Fresno, 1985).¹⁹

Podle memetiků určují v praxi, co je dobré a co špatné, toliko společenské konvence a ty se mění podle toho, jak jsou schopny obstát v soutěži memů. Vždyť i český trestní

¹⁵ Byl to Kurt Gödel, brněnský rodák, který již ve třicátých letech 20. století přišel se dvěma teorémy k této otázce. Z prvního teorému plyne, že žádný formální systém nemůže být zároveň úplný a bezesporný. Ve svém druhém teorému pak dokázal, že bezespornost formálního systému nelze uvnitř tohoto systému dokázat. Z toho lze usuzovat, že klasický determinismus neplatí.

¹⁶ SOBEK, T.: *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 50 a n.

¹⁷ GORDON, N. A.: The Implications of Memetics for the Cultural Defense. *DUKE Law Journal*, 2001, Vol. 50, No. 6, s. 1811.

¹⁸ *Ibidem.*, s. 1812.

¹⁹ *Ibidem.*, s. 1813.

zákoník užívá pojmu společenská škodlivost, který musí státní zástupce, resp. soud zohlednit v každém konkrétním případě.

Memetika tedy nabádá, aby se právo zaměřilo zejména na svou roli memetického filtru a neakcentovalo individuální spravedlnost a odplatu za „zločiny“.

ZÁVĚR

Prodleva mezi vývojem právních institutů a posunem v hodnotách společnosti vede k tomu, že právní instituty se ukazují často jako nevhodné pro aktuální podmínky. To je pole pro memetiku, která se snaží osvětlit, jak právo skutečně reaguje na dynamiku společnosti.

Simon Deakin k tomu poznamenává, že může být užitečné uvažovat o právních pojmech jako memech, které uchovávají normy způsobem obdobným genetickému kódu. Tím může vrhnout nové světlo na některé otázky právního vývoje a geneze právních pojmů.²⁰

Neal Gordon k druhému aspektu memetiky poznamenává, že každý čin je následkem kulturních vlivů, a ať se nám to líbí, nebo ne – všechny tresty jsou důsledkem špatných vlivů. Tak podle jeho názoru memetika správně odvrací právo od vágního pojmu morálních provinění (zla?) k jeho roli odstrašující a rehabilitační.²¹

IS THE LAW A GAME OF MEMS?

Summary

The article deals with a special way to look at law – from the memetics perspective. The concept of mems is introduced as well as its connection with law. The principle that law can be treated as a system of mems is shown on some cases.

Key words: mem, memetics, mems and law

Klíčová slova: mem, memetika, memy a právo

²⁰ DEAKIN, S.: Evolution for Our Time: A Theory of Legal Memetics. *Current Legal Problems*, 2002, Vol. 55, No. 1, s. 2.

²¹ GORDON, N. A.: The Implications of Memetics for the Cultural Defense. *DUKE Law Journal*, 2001, Vol. 50, No. 6, s. 1833.

REDAKČNÍ RADA

Předseda: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

Tajemnice: Mgr. Naděžda Svobodová

Členové:

doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc.

prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.

doc. JUDr. Vladimír Kindl

prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc, dr. h. c.

prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.

prof. JUDr. Petr Tröster, CSc.

JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

prof. JUDr. Alena Winterová, CSc.

Externí členové:

prof. JUDr. Michael Bogdan (Lund)

prof. JUDr. Jiří Boguszak, DrSc. (Praha)

prof. Dr. hab. Władysław Czapliński (Varšava)

doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc. (Praha)

doc. JUDr. Jaroslav Drobník, CSc.

prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Brno)

prof. Dr. Michael Geistlinger (Salzburg)

prof. JUDr. Mahulena Hofmannová, CSc. (Luxembourg/Heidelberg)

prof. JUDr. Pavol Holländer, DrSc. (Bratislava)

prof. JUDr. Dalibor Jílek, CSc. (Brno)

Dr. Kaspar Krolop (Berlin)

prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc. (Praha)

prof. JUDr. Jan Musil, CSc. (Brno)

prof. JUDr. Ján Svák, DrSc. (Bratislava)

prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc.

prof. Dr. Jiří Toman (Santa Clara)

JUDr. Peter Tomka, CSc. (Haag)

prof. JUDr. Helena Válková, CSc. (Praha)

prof. Dr. Miroslav Vítěz (Subotica)

Prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. (Brno/Bratislava)

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 1/2014

PRÁVO, POLITIKA A SOUDOBÁ SPOLEČNOST

Prorektor-editor: prof. PhDr. Ing. Jan Royt, Ph.D.

Vědecký redaktor: doc. JUDr. Jan Kyselá, Ph.D., ve spolupráci s Mgr. Tomášem Friedelem,
Mgr. Ing. Terezou Krupovou a Kristiánem Lékem

Recenzovali: JUDr. Ondřej Hamulák, Ph.D.

JUDr. Ing. Zdeněk Hraba, Ph.D.

doc. JUDr. Jana Reschová, CSc.

JUDr. Maxim Tomoszek, Ph.D.

JUDr. PhDr. Robert Zbiral, Ph.D.

Obálku navrhla Jarmila Lorencová

Graficky upravila Kateřina Rezáčová

Vydala Univerzita Karlova v Praze

Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3–5, 116 36 Praha 1

<http://cupress.cuni.cz>

Praha 2014

Sazba DTP Nakladatelství Karolinum

Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum

Periodicita: 4×/rok

Vydání 1. Náklad 300 výtisků

ISSN 0323-0619

MK ČR E 18585