

knappen Mehrheit die Teilnahme der Schweiz am EWR ablehnten und damit langfristig auch das Projekt einer EU-Mitgliedschaft der Schweiz zu Fall brachten.

Die Schaffung der spezifischen bilateralen Lösung, welche gegenwärtig die Beziehungen der Schweiz zur EU kennzeichnet, kann daher nicht als logische Konsequenz einer gezielten Außen- und Europapolitik angesehen werden, sondern stellt vielmehr einen notwendigen Kompromiss dar, welcher aus der konkreten politischen Stimmung der Schweizer Bevölkerung in der Umruchphase nach dem Fall des Eisernen Vorhangs und der Stärkung des europäischen Integrationsprozesses hervorging.

Abgesehen vom Freihandelsabkommen aus 1972 gründet der bilaterale Weg in zwei Paketen von bilateralen Verträgen zwischen der Schweiz und der EU, welche unterschiedlichste Fragen wie z.B. Personenfreizügigkeit, Verkehr, Teilnahme am Schengen- und Dubliner System, Kultur, Umwelt und Zinsertragsbesteuerung umfassen. In den Verhandlungen mit einem sehr starken Handelspartner eine politisch akzeptable Lösung erzielt wurde, welche zumindest im Hinblick auf die aktuellen Bedürfnisse die notwendige wirtschaftliche und politische Zusammenarbeit sicherstellt.

Ein Vergleich des aktuellen bilateralen Wegs mit dem EWR zeigt, dass die tatsächlichen Unterschiede zwischen beiden Modellen nicht allzu markant sind. Obwohl der EWR sowohl in institutioneller Hinsicht, als auch inhaltlich das weiterentwickelte Integrationsmodell ist, kann man auch Punkte aufzeigen, in welchen der bilaterale Weg Schweiz-EU jenen Standard übertrifft. Die formalen Garantien für eine unabhängige Schweizer Legislative haben in der politischen und wirtschaftlichen Praxis eine geringere Bedeutung, als man aufgrund der erhitzten innenpolitischen Debatte in der Schweiz vermuten sollte.

Was den Spielraum für einen Ausbau des bilateralen Wegs angeht, bleiben konkrete Zweifel. Der Abschluss der zwei Pakete aus 1998 und 2004 gelang unter anderem deshalb, weil die EU an der Lösung bestimmter Fragen (Schwerwerkehrtransit über die Alpen und Kampf gegen Steuerbetrug) ein beträchtliches Interesse hatte und daneben im Hinblick auf die damalige Mitgliederzahl (15) flexibel war als die erweiterte EU mit 27 Mitgliedsstaaten. Seitens der erweiterten EU, die gerade die schwierige Phase der so genannten Verfassungskrise überwindet, kann für die Zukunft mit Sicherheit weniger Verständnis für Sonderverträge erwartet werden. Ein weiterer wichtiger Faktor ist die Entwicklung der innenpolitischen Diskussion in der Schweiz, wo Fragen der Europapolitik nicht nur durch die politischen Akteure verhandelt werden, sondern mithilfe der Instrumente der direkten Demokratie die ganze Bevölkerung des Landes in den Entscheidungsprozess eingebunden ist.

MILUŠE KINDLOVA

## K DĚLBĚ MOCI A ODPOVĚDNOSTI MEZI SOUDY A PARLAMENTEM - TEM VE SFĚRE SOUDNÍ KONTROLY ZÁKONŮ (OVĀHA V OBLASTI PRAVNÍ OCHRANY LIDSKÝCH PRAV)<sup>1)</sup>

I. ÚVOD

Podíváme-li se na ústavní systémy v zemích euroatlantické civilizace, které stojí na možnosti soudního přezkumu ústavnosti zákonů, pak ve většině případů je soudní shledání protiusstavnosti zákona spojeno s jeho prohlášením za neplatný či zrušený, popř. jsou účinky takového rozhodnutí takové, že je zákon vyřazen z používání (zejména vlivem precedenčního působení přisušného soudního rozhodnutí).<sup>2)</sup> Nejslavnějšími zástupci tohoto typu přístupu jsou systémy ústavního soudnictví USA a Německa, které – ač první představitelům ústavního ústavního soudnictví a druhý ústavního soudnictví koncentrovaného – oba stojí na pozici „posledního slova“ v oblasti daší platnosti či použitelnosti zákona na straně soudů, nikoli parlamentu. Český mechanismus ochrany ústavnosti ve sféře kontroly zákonů, včetně oblasti práva lidských práv, je také koncipován tímto způsobem; zvolena byla cesta koncentrovaného ústavního soudnictví, světeného Ústavnímu soudu. Ústavní soud jediný rozhoduje o protiusstavnosti zákonů. Obecné soudy mají pouze povinnost Ústavnímu soudu předat k posouzení otázku ústavnosti zákona, mají-li za to, že zákon, který má být v řízení použit, ústavnímu pořádku odporuje (čl. 95 odst. 2 Ústavy). Model koncentrovaného ústavního soudnictví je považován za model „rakouský“ díky svému zakotvení v rakouské ústavě z roku 1920 (tehož roku

<sup>1)</sup> Tento článok je upravenou a rozšířenou verzí prvňch tří částí kapitoly *Mechanismus ochrany lidských práv (z pohledu dělbý pravomoci a odpovědnosti mezi soudy a parlamentem)* mé disertační práce na téma „*Ústavněprávní komparace ochrany lidských práv ve Spojeném království a České republice v evropské perspektivě*“. Vznikl v této podobě v rámci vědeckého zaměření Právnické fakulty UK „Proměny práva na počátku 3. tisíciletí – kořeny, východiska, perspektivy“. Jeřikoz disertační práce, a tedy i základ tohoto článku, vznikaly z velké části v rámci mého postgraduálního studia v programu *Magister Juris* na University of Oxford (*University College*) v akademickém roce 2005/2006, je mou milou povinností poděkovat na tomto místě Mezinárodnímu výsegrádkskému fondu a Právnické fakultě UK, díky jejichž stipendiu jsem mohla zmíněný program absolvovat.

<sup>2)</sup> Garbbaum, S.: *The New Commonwealth Model of Constitutionalism*, 49 American Journal of Comparative Law 707 (2001), str. 707. V tomto článku používáme pro zjednodušení pro tyto systémy výrazu „silný systém ústavního soudnictví“ či „silný systém soudního přezkumu zákonnů“ apod. Jedná se skutečně jen o pracovní pojmenování; neznámena to, že by skutečná váha soudních rozhodnutí v systémech, které stojí na „posledním slovu“ v oblasti daší platnosti (použitelnosti) zákonů v rukou parlamentu, byla slabá či neděležitá.



existuje zákon, který odporuje právu zakotveným v Úmluvě, a Zákon o lidských právech upravuje proces, jak lze – vedle možné změny cestou běžného legislativního procesu – zrychleně dospět k napravení prostřednictvím tzv. „nápravných příkazů“ (*remedial orders*).<sup>12</sup> Tím, že soudy nemají pravomoc zákon prohlásit za neplatný, je respektován kanon parlamentní suverenity, a je tedy vždy na Parlamentu rozhodnout, co se zákonem, u něhož byla shledána neslučitelnost, bude dál, a nést za to příslušnou politickou a morální odpovědnost.<sup>13</sup> Na druhou stranu, interpretací povinnosti soudů a jejich pravomoc vydat prohlášení neslučitelnosti se vztahuje i na legislativu přijatou po Zákonu o lidských právech a na Parlamentu tedy je, aby vyjádřil svůj případný úmysl odchytil se od těchto práv co nejdříve. Kromě toho i povinnost ministra, který má v gesci příslušný zákon, prohlásit v příslušném stadiu zákonodárního procesu, zda zákon podle názoru vlády odpovídá právu v Úmluvě nebo ne, a pokud ne, že vláda si přeje v legislativním procesu pokračovat,<sup>14</sup> jsou výrazným mezníkem a změnou oproti minulosti, protože v případě proklamovaného „nesouladu“ upoutají pozornost legislativu i veřejnosti.

Spojené království způsobem, kterým Zákon o lidských právech zajišťuje respekt vůči suverenitě parlamentu, jde jinou cestou než Kanadská charta práv a svobod z roku 1982, v níž je suverenita parlamentu (federace i každé provincie) formálně chráněna coby *ultima ratio* pomoci s. 33 Charty. Ta totiž stanoví, že: „Parlament nebo zákonodárního sboru ... výslovně prohlásit, že dany zákon či jeho ustanovení platí navzdory ustanovení Charty“.<sup>15</sup> Podle dalších ustanovení Charty [vybrána substitutivní překonaní Charty] nejděle po dobu pěti s. 33 platí takové opatření (legislativní překonaní Charty) nejděle po dobu pěti

<sup>12</sup> S. 10 a příloha č. 2 Zákona o lidských právech.  
<sup>13</sup> Hovorné zprávy o Parlamentu Spojeného království, tedy o westminsterském parlamentu.  
<sup>14</sup> S. 19 Zákona o lidských právech.  
<sup>15</sup> S. 33 odst. 1 Kanadské charty práv a svobod. Tato možnost se týká svobody svědomí a božství, svobody myšlení, víry, názoru a projevu, včetně svobody tisku a jiných komunitárních prostředků, svobody pokojného shromáždování a svobody sdružování (s. 2), práva na život, svobodu a osobní bezpečnost a práva nebyti podroben nezumným prohlídkám a zásadami základní spravedlnosti (s. 7), práva nebyti podroben nezumným prohlídkám a zavazběn (s. 10), několika bříže specifickovaných práv osoby v případě zatčení podroben krutému a neobvyklému zacházení nebo trestu (s. 12), práva na ochranu před sebeobvinnáním (s. 13), práva na tlumočnicka (s. 14) a práva na rovnost před zákonem a na rovnou ochranu a prospěch zákona (s. 15). Tato možnost se pak nevztahuje zejména na „demokratická práva“ (zejména volební právo) (s. 3-5), „práva mobility“ (např. právo občana na vstup na území Kanady, na zůstání v ní a na odchod z jejího území) (s. 6), jazyková práva (s. 16-23), práva na soudní ochranu práv a svobod garantovaných Chartou (s. 24), práva původních obyvatel (s. 25) a rovnost pohlaví (s. 28).

let, ale je možné je přijmout znovu, a to pravděpodobně opakovaně.<sup>16</sup> Jestliže kanadský federální parlament nebo provinční legislatura takové prohlášení ne učiní, pak zákon, popřípadě jeho příslušná ustanovení jsou po shledání rozporu s Chartou ze strany soudů „neúčinná“ (*of no effect*).<sup>17</sup> Jak známo, s. 33 Charty je výsledkem kompromisu mezi kanadskou federální vládou a provinciemi, když kanadská federální vláda preferovala plně „konstitučníalizovanou“ listinu práv opravňující soudy k plnému přezkumu legislativy podle amerického vzoru, bez možnosti, aby federální či provinční legislatury rozhodly beznou většinou o tom, že se ochrana lidských práv podle Charty na příslušný zákon neplatí.<sup>18</sup> Předobrazem s. 33 Charty je s. 2 Kanadské listiny práv (*the Canadian Bill of Rights*) z roku 1960, která je běžným federálním zákonem (narozdí od Charty, která je součástí Zákona o Ústavě (*the Constitution Act*), a má ústavní status) a vztahuje se jen na federální úroveň.<sup>19</sup> Tato listina práv – sice i nadále platná a poměrně často citována – byla kritizována za svůj pouze omezený účinek, což byl jeden z důvodů přijetí ústavní Charty.<sup>20</sup>

Ve vztahu k Chartě práv a svobod je potřeba dodat, že ač je její význam z hlediska zachování možnosti parlamentu vyhloučit aplikaci Charty, a tedy uplatnit plnou parlamentní suverenitu, teoreticky významný, v praxi se téměř neuplatňuje. Zájímavou výjimkou byl v tomto ohledu případ provincie Quebec, která Chartu nikdy neschválila a která krátce po přijetí Charty v roce 1982 přijala Zákon uznávající Zákon o Ústavě (*An Act respecting the Constitution Act 1982*), působící jako protest proti Chartě, jehož cílem byla imunizace všech

<sup>16</sup> S. 33 odst. 3 a 4 Kanadské charty práv a svobod. K možnosti opakovaní viz Hogg, P. W.: *Constitutional Law of Canada*, Loose-Leaf Edition, 5. vyd., Thompson and Carswell, 2006, str. 36-5.  
<sup>17</sup> S. 52 Kanadské charty práv a svobod.  
<sup>18</sup> Garbbaum, S.: op. cit. v pozn. č. 2, str. 721-722.  
<sup>19</sup> K historii přijetí Kanadské listiny práv srovnaj např. Hogg, P. W.: op. cit. v pozn. č. 16, str. 32-1 an.  
<sup>20</sup> Podle Kanadské listiny práv, každá kanadská právní norma (*every law of Canada*), o níž

Kanadský parlament výslovně v zákoně nestanovil, že se má aplikovat navzdory listině práv, má být vykládána a aplikována takovými způsoby, aby to nevyhloučilo, nocomezilo nebo nenarušilo (*abrogate, abridge or infringe*) práva v listině práv obsažená nebo aby to opravňovalo k vyhloučení, omezení nebo porušení těchto práv (s. 2). Z textu s. 5(2) listiny práv vyplývá, že výraz „kanadská právní norma“ pokrývá jen federální právo. Problém u Kanadské listiny práv byl, že listina nestanoví, co mají soudy dělat, pokud shledají, že zákon, u něhož nedošlo k onomu výslovnému určení, že se má aplikovat navzdory listině práv, prostě nejde vyložit v souladu s právy v ní obsaženými. Bylo nejasné, zda soudy musí zákon aplikovat, anebo zda mají možnost prohlásit ho za neaplikovatelný (*imperative*). Až v roce 1970 v případě *R. v. Drybones* [1970] 3 C.C.C. 355 kanadský Nejvyšší soud (*Supreme Court*) většinou nepohlíkovatelný z důvodu rozporu s listinou práv nepohlásil (Garbbaum, S.: op. cit. v pozn. č. 2, str. 720-721). Nejbliže tomu bylo rozhodnutí v případě *Singh v. Minister of Employment and Immigration* [1985] 1 SCR 177, kde tři ze šesti soudců tohoto soudu dovodili neaplikovatelnost příslušného zákonného ustanovení pro rozpor s listinou práv, zatímco ostatní tři soudci případ rozhodli toliko na základě Kanadské charty práv a svobod. Federální Apelační

zakonu této provincie přijatých před 17. dubnem 1982 před možností prohlásit je neúčinným z důvodu nesouladu s Chartou. Tento zákon stanovil, že do všech zákonů přijatých před tímto datem se vkládá standardní klauzule, že platí navzdory s. 2 a s. 7 až 15 Charty práva a svobod.<sup>21)</sup> Kanadský Nejvyšší soud však rozhodl, že imunita zákonů se uplatní až s účinností od 23. června 1982, tedy dne, kdy byl tento zákon přijat, a to z důvodu porušení principu zákazu retroaktivity. Také každý nový zákon, který byl přijat později, byl přijat s imunizací klauzuli. V roce 1987 uplynula doba platnosti generální klauzule v Zakonu uznávajícím Zákon o Ústavě a ta již znovu nebyla přijata. Imunita zační klauzule se však objevila v 12 dalších zákonech.<sup>22)</sup> Kromě těchto případů je použito s. 33 Charty ojedinele. Peter Hogg zmiňuje tři případy – jeden vztahující se k teritoriu Yukon, jeden k provincii Saskatchewan a jeden k provincii Alberta.<sup>23)</sup>

Mimo tento quebecký případ se uvádí, že se patrně vytvořila ústavní konvence, že s. 33 Charty nebude federálním parlamentem (ten nikdy možnost použít s. 33 Charty nevyužil) a provinčními zákonodárními sbory (tedy mimo Quebecu) využívána.<sup>24)</sup> Tím se až nečekaně naplnilo očekávání, že její použití bude natolik politicky problematické, že by nemělo být časté. Na druhou stranu tento vývoj do jisté míry potlačuje „alternativní“ povahu Charty práva a svobod, kterou jí s. 33 formálně propůjčuje. Proto lze konstatovat, že význam tohoto ustanovení je skutečně spíše teoretický.

Tato kanadská zkušenost byla samozřejmě známa tvůrcům britského Zákonu o lidských právech, stejně jako několik let předtím tvůrcům Novozélandského zákona o listině práv z roku 1990, a určité ovlivnila jejich základní koncepci. Tak jako Zákon o lidských právech, i novozélandská listina práv je především „interpretací“ listinou práv. Je také stejně jako v případě Zákonu o lidských právech, stejně jako několik let předtím tvůrcům Novozélandského zákona o listině práv z roku 1990, a určité ovlivnila jejich základní koncepci. Tak jako Zákon o lidských právech, i novozélandská listina práv je především „interpretací“ listinou práv. Je také stejně jako v případě Zá-

soud (Court of Appeal) posoudil ustanovení zákona jako neaplikovatelné v důsledku rozporu s listinou práv v případě *MacBain v. Lederman* [1985] 1 R.C. 856 (Hogg, P. W.: op. cit. v pozn. č. 16, str. 32-6 an.). Uvádí se, že jedním z hlavních důvodů nepřítis značného efektu listiny práv byl přístup soudu k její interpretaci, protože byla zvolena koncepce tzv. „teorie zmrazených pojmů“ (*frozen concepts theory*), podle níž listina pouze kodifikovala práva tak, jak byla pojmána v roce 1960, což svým způsobem immunizovalo zákony přijaté před listinou práv (byly to ony, které determinovaly obsah práv v listině) a zároveň limitovalo možnosti efektivního překonání zákonů budoucích (Tarnopolsky, W. S.: *The Historical and Constitutional Context of the Proposed Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 44 Law and Contemporary Problems 169 (1981)).

<sup>21)</sup> Gardbaum, S.: op. cit. v pozn. č. 2, str. 724-725. Pro politický kontext přijetí tohoto zákona srovnej tamtéž.

<sup>22)</sup> Hogg, P. W.: op. cit. v pozn. č. 16, str. 36-3-4.

<sup>23)</sup> Hogg, P. W.: op. cit. v pozn. č. 16, str. 36-4. Podle s. 30 Charty platí, že hovoří-li Charta o zákonodárních sborech provincií, vztahuje se to i na teritorium Yukon a na Severozápadní teritoria (v současnosti tedy i na teritorium Nunavut, v roce 1999 oficiálně vyčleněné ze Severozápadních teritorií).

<sup>24)</sup> Gardbaum, S.: op. cit. v pozn. č. 2, str. 726.

mentní většinou. Podobně jako Zákon o lidských právech také tento zákon neruší žádné předním přijaté zákony (jejich ustanovení), které by odporovaly právům v něm obsaženým. Za žádných okolností nemohou soudy prohlásit zákon (přijatý před či po uzákonění listiny práv) za neplatný z důvodu shledání rozporu s listinou práv.<sup>25)</sup> Jedná se – podobně jako v kanadském případě – o ústupek, který byl vynucen silnou politickou opozicí, která se po předložení vládního návrhu proti němu vznesla.<sup>26)</sup> Základem ochrany, kterou listina práv tedy poskytuje, je interpretací povinnost soudů vykládat každý zákon souladně s právy v ní obsaženými, kdykoliv je to možné. Přesně to stanoví s. 6 listiny práv – „Kdykoli je možné zákonně ustanovení (*an enactment*) vyloučit tak, že je v souladu s právy a svobodami obsaženými v této listině práv, bude tomuto vykladu dána přednost před vykladem jiným.“<sup>27)</sup> Podobně jako v případě Zákonu o lidských právech je důsledkem skutečnost, že pokud parlament zamýšlí odchýlit se od práv zakotvených v novozélandské listině práv, musí tak učinit co nejlze jasněji, což opět podnítl pozornost poslanců i veřejnosti, a adekvátně zvyšuje váhu politické odpovědnosti parlamentu (a exekutivy coby časového nadržovatele zákona).<sup>28)</sup> Novozélandské soudy nemají ze zákona pravomoc vydat obdobu britského prohlášení neslučitelnosti jako takovou, což je – bez vlivu na další bezprostřední platnost zákonného ustanovení – překvapivé vodítko. Zákon o lidských právech (který zároveň předepisuje kroky, které může takové prohlášení nastartovat).<sup>29)</sup> Nicméně, komentářová literatura uvádí, že novozélandský nejvyšší soud – Apelační soud (*Court of Appeal*) – v roce 2000 takovou pravomoc učinit formální prohlášení nesouladu dovo- dil.<sup>30)</sup>

Novozélandský zákon o listině práv je tedy viditelně silněji postaven na ochraně parlamentní suverenity než Kanadská charta práv a svobod, ale přesto je především díky extenzivnímu a teleologickému vykladu prosazovanému Apelačním soudem uznávan za to, že do novozélandského práva vnesl „kulturní práva“.<sup>31)</sup>

Jak je z uvedeného nastínu patrné, každá ze tří zmíněných „hybridních“ listin práv řeší vztah soudní a zákonodární moci v oblasti kontroly zákonů z hlediska souladu s lidskými právy poněkud jiným způsobem. Nicméně je

<sup>25)</sup> S. 4 Novozélandského zákona o listině práv.

<sup>26)</sup> Joseph, P.: *The New Zealand Bill of Rights*, 7 Public Law Review, 162 (1996). Pro obsáhlejší diskusi politického pozadí srovnej např. Kishworth, P., Huscroft, G., O'Hagan, S., Mahoney, R.: *The New Zealand Bill of Rights*, Oxford University Press, 2003, str. 5-8.

<sup>27)</sup> Další rys novozélandské listiny práv, obdobný mechanismu v britském Zákonu o lidských právech, je její s. 7, která ukládá Generálnímu advokátovi (*Attorney-General*) zkontrolovat všechny návrhy zákonů, které jsou předloženy Sněmovně reprezentantů (novozélandský parlament) z hlediska souladu s právy a svobodami obsaženými v listině práv.

<sup>28)</sup> Gardbaum, S.: op. cit. v pozn. č. 2, str. 737.

<sup>29)</sup> V případě *Moonen v. Film and Literature Board of Review* [2000] 2 NZLR 9 (CA)(Rishworth, P., Huscroft, G., O'Hagan, S., Mahoney, R.: op. cit. v pozn. č. 4).

<sup>30)</sup> Gardbaum, S.: op. cit. v pozn. č. 2, str. 731.

spojuje skutečnost, že každá svým vlastním způsobem respektuje, že konečně s lidskými právy, má v rukou (v kanadském případě alespoň potenciálně) parlament.

### III. PARLAMENTNÍ A VĚŘJNÁ DEBATA, DEMOKRATICKÁ LEGITIMITA SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ A ODPOVĚDNOST PARLAMENTU A SOUDCŮ

Rádi bychom se na tomto místě zamysleli nad dvěma, které mohou být základem zásady *commonwealthského* modelu – poslední slovo v rukou parlamentu – podporovat. Zaměříme se zejména na tři okruhy problémů, které jsou však vzájemně provázané, a sice na otázku kvality parlamentní a veřejné debaty, na problematiku demokratické legitimity soudních rozhodnutí v oblasti prezkumů zákonů a dále na téma odpovědnosti parlamentu vůči lidu a odpovědnosti soudců za jejich činnost. Pokusíme se ukázat, v čem lze shledávat výhody „hybridních“ systémů ochrany práv, aniž bychom však zároveň tvrdili, že apriori vedou k nějaké normativní nadřazenosti těchto systémů oproti systémům se silným ústavním soudnictvím. Naopak, budou zmíněny také některé důvody, které mohou hovořit proti nim, a podporovat ústavní řešení se silným ústavním soudnictvím.

#### III.1 Parlamentní a veřejná debata

Jako jeden z nejviditelnějších přínosů „hybridních modelů“ se obecně uvádí, že svědčí *podrobně a kvalitně o kvalitě parlamentní a veřejné debaty*.<sup>32</sup> Ta je podporována, alespoň teoreticky, požadavkem na ministra předkládajícího návrh zákona, popřípadě na jiného ústavního činitele, posoudit soulad navrhané legislativy s lidskými právy. To je ale samozřejmě časté i u systémů se silným systémem soudního prezkumů zákonů; konečně takovou povinnost má v České republice každý předkladatel návrhu zákona, když musí konstatovat, jaký je poměr předkládaného návrhu k ústavnímu pořádku a mezinárodním smlouvám podle čl. 10 Ústavy.<sup>33</sup> Obecně se dá říci, že efektivita takovýchto prohlášení je v každém systému závislá na tom, s jakou intenzitou jsou prověřována. Například práce novozélandského Generálního advokáta, o níž byla již výše řeč, byla předmetem kritiky, protože pravdělně nechala bez povšimnutí předpisy, u nichž později byl shledán nesoulad s lidskými právy.<sup>34</sup> To zna-

<sup>32</sup> Za mnohé viz např. Gardbaum, S.: op. cit. v pozn. č. 2, str. 746. Platí to i v případě listiny práv typu Kanadské charty práv a svobod, pokud legislatura hodlá přistoupit k použití s. 33 Charty. Protože se na federální úrovni tento mechanismus v praxi nepoužívá, zaměřili jsme se na tomto místě na „interpretaci“ listiny práv typu britského Zákona o lidských právech nebo Novozélandského zákona o listině práv.

<sup>33</sup> § 86 odst. 3 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, v platném znění. Clayton, R., Tomlinson, H.: *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2001, str. 174. Viz pozn. č. 28.

<sup>34</sup> Clayton, R., Tomlinson, H.: *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2001, str. 174. Viz pozn. č. 28.

mena, že aby obdoba prohlášení plnila svou roli z hlediska našeho zkomunování na tomto místě měla svou váhu, je nutné zajistit, aby se nejednalo o pouhou frázi.

Pokud se v „hybridních“ modelech parlament rozhodne přijmout takovou normu, u níž jde o kontroverzní zásah do lidských práv, a chce ji skutečně v takové podobě prosadit (na což má ústavní pravomoc), musí svůj úmysl jasně vyjádřit; jinak je možné, že zákon projde určitou interpretací, která se od původního úmyslu zákonodárce odchyluje. Tato snaha vyjádřit co nejzřetelněji význam, který má daná právní norma mít (ve snaze vyjádřit jiný možný výklad), znamená ve většině případů „otevření karet“, a tím přivolání pozornosti opozice i veřejnosti. To podporuje šití parlamentní a veřejné debaty. V případě systémů se silným ústavním soudnictvím se zdá být pravděpodobnější, že návrhovatel zákona – s vědomím možného zrušení zákona ze strany soudní moci – může mít tendenci ty formulace, v nichž dochází ke spornému zásahu do lidských práv, méně vystavovat pozornosti.

Konečně, když soud vydá prohlášení neslučitelnosti v podobě, v jaké ji upravuje ve Spojeném království Zákona o lidských právech (či jak ji dovodil novozélandský Apelační soud), jedná se svým způsobem o výzvu soudní moci vůči parlamentu přehodnotit přijaté právní předpisy. Pokud při pojímání konceptu demokratické kládeme důraz na kvalitu politické deliberace, mají na ni tyto faktory pozitivní dopad. Ronald Dworkin tvrdí, že jsou to klíčová rozhodnutí nejvyšších soudů (i jejich anticipace) v oblasti lidských práv, co nejvíce obohacuje veřejnou debatu, protože se k probírané otázce staví z hlediska v ni obsažených principů, což dává debatě strukturovanější podobu a mnohost argumentů.<sup>35</sup> Jeho argument bývá používán na podporu silného ústavního soudnictví amerického typu proti těm, kteří jsou proti jakékoli konstitucionalizaci listiny práv a kteří naopak tvrdí, že veřejná a parlamentní debata není v žádném případě neexistenci (možnosti) autoritativních rozhodnutí nejvyšších soudů v této oblasti ochuzena.<sup>36</sup> Mechanismus Zákona o lidských právech též jak z proporcované argumentace soudů, tak z toho, že Parlament, který má v *chobou a konečnou odpovědnost* rozhodnout, se musí s těmito argumenty vyrovnat.

Souvisí to se skutečností, že v „hybridních“ systémech má parlament mnohem menší možnost „přenašlet“ odpovědnost ze sebe na soudy tím, že nemůže počítat se zrušením zákona, který bude přitís do lidských práv zasahovat, což na něj klade zvyššenou odpovědnost (samozřejmě, že tento důsledek předpokládá již určitou politickou a kulturní vyspělost parlamentní sféry).<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Dworkin, R.: *Freedom's Law, The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge, 1999, str. 344 an.

<sup>36</sup> Např. Waldron, J.: *Law and Disagreement*, Clarendon Press, Oxford, 1999, str. 289 an.

<sup>37</sup> Gardbaum, S.: op. cit. v pozn. č. 2, str. 746.

Další pozitivní převk, který „hybridní“ modely mají potenciál přinést, se týká mýru *demokratické legitimacy* soudních rozhodnutí. Klasický uvádeňným argumentem proti pravomoci soudů rozhodovat o zrušení či z hlediska účinku podobném osudu zákonů z důvodu porušení lidských práv je zpravidla nedostatek jejich demokratické legitimacy oproti zákonu nebo výronu zákonodárné moci parlamentu zvoleného lidem. V tomto argumentu je obsažen jak „pro-cesní“ převk (míra vzdálenosti soudního orgánu od lidu z hlediska legitimačního řetězce), tak u některých autorů i převk „substanciativní“. Ten spočívá v tvrzení, že rozhodnutí i nejvyšších soudů v otázkách lidských práv jsou často sporná i v rámci samotného soudu a v argumentaci mezi jednotlivými soudci se objevují tytéž spory o práva jako v parlamentu či ve veřejnosti, což zpochybňuje rozumnost konečného řešení v rukou několika soudců oproti jeho svěření volenému parlamentu. Tak Jeremy Waldron uvádí, že jsme-li přesvědčeni o tom, že lidé jsou hodni toho, aby byli nositeli práv, pak musíme také věřit v jejich schopnost o těchto právech přemýšlet, ve schopnost vidět otázky práv i z pohledu jiných osob a v schopnost o těchto právech rozhodovat.<sup>38</sup> Pro něj je právo účastí na rozhodování „právelem práv“ (*right of rights*) a podporuje mu, aby konečná řešení o právech, která jsou prosulata tím, že vyvolávají spory, dělal nekolektárenny soud namísto legislatury. Waldron varuje před zjednodušeným chápáním tohoto „práva práv“ ve smyslu jeho morální nadřazenosti nad ostatními právy; jeho teze je, že právo účastí na rozhodování jako „právo práv“ je klíčové pro odpověď na to, kdo má rozhodovat v otázkách, o nichž lidé (*vécné soudci*) vedou spory, což se týká především lidských práv. Neznámena to, že by nemohlo existovat objektivně správné řešení v konkrétní otázce lidských práv – pro něj je klíčové, že ohledně tohoto řešení panují ve společnosti spory.<sup>39</sup>

Problematika vztahu ústavního soudnictví a demokracie je samozřejmě mnohem barvitější, protože se dá argumentovat, že ústavní soudnictví *chrání* demokracii tím, že ochraňuje jednotlivce či skupiny ve společnosti, kteří (ře) by pod vládou parlamentu mohli (y) být diskriminováni (y), jejich práva omezošana, a tím také snižena jejich možnost podílet se plnohodnotně na politickém procesu.<sup>40</sup> Ústavní soudnictví je obecně chápáno jako mechanismus zajišťující, aby většina – zákonem jakožto projevem většinové vůle v parlamentu – nemohla své pozice ústavně nepřipustným způsobem zneužívat. Toto je domínantní argument pro existenci kvalifikovaných většin v legislativním procesu

<sup>38</sup> Waldron, J.: *A Right-Based Critique of Constitutional Rights*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 13, No. 1 (Spring, 1993), K tomuto bodu zejm. str. 34 an. a Waldron, J.: op. cit. v pozn. č. 36, str. 250 an.  
<sup>39</sup> Především Waldron, J.: op. cit. v pozn. č. 36, kap. 11, str. 232 an.  
<sup>40</sup> Na tomto argumentu staví např. Ely, J. H.: *Democracy and Distrust, A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, Cambridge, 1998.

a pro existenci silného ústavního soudnictví. Navíc lze použít argument konkratické legitimizace soudních rozhodnutí a odpovědnost parlamentu

Silné argumenty, které však alespoň částečně zpochybňují např. teze Waldronovy, a tudíž i její důsledky pro (ne)legitimitu ústavního soudnictví silného typu, se zaměřují na problémy *representativnosti* parlamentu a jeho rozhodování (zejména otázka nastavení volebního systému, míra přístnosti stranické disciplíny a dominance vlivu exekutivy v parlamentu) a na míru uskutečňování participativní demokracie. Sandra Fredman v této souvislosti poukazuje na skutečnost, že akt volby parlamentu je jedna věc, ale jiná věc je, do jaké míry je tento akt otázkou participace na rozhodování o lidských právech. „Zřídka kdy je volební akt při všeobecných volbách příležitostí účastnit se rozhodování o lidských právech.“<sup>42</sup>

Při vědomí těchto uvědoměných, ale i dalších různých pohledů na vztah soudní moci a demokracie v oblasti kontroly norem, a tedy i možnosti argumentovat „(ne)demokratickostí“ přístusného soudního rozhodnutí z různých (někdy protichůdných) pozic bychom měli vymezit, co máme konkrétně na mysli, tvrdíme-li na tomto místě, že listiny práv typu Zákona o lidských právech mohou přispět k větší demokratické legitimitě soudních rozhodnutí. Zdá se, že je v tomto ohledu relevantní zejména skutečnost, že soudy v těchto modelech působí v oblasti kontroly norem coby *partneri* parlamentu s funkcí ukázat problematičnost rozhodnutí, k němuž se legislatura uchýlíla, a ne jako „čt-níci“ parlamentu. Tím, že v této oblasti nemají „poslední slovo“, nevstupují právně na pole, které je v daných systémech přiznané parlamentu. Zvýšení demokratické legitimacy soudních rozhodnutí je tak možné spátovat právě v tom, že se stávají součástí „dialogu“<sup>43</sup> s parlamentem, obahacují jej a veřejnost o propracovanou analýzu toho, kde podle soudu parlament překročil přípustnou míru zásahu do lidských práv.

Povazujeme za důležité ještě jednou zdůraznit, že tato argumentace nevy-

<sup>41</sup> Srovnaj např. diskusi o monistické a dualistické demokracii v podání Bruce Ackermanna, *We the People, Foundations*, Harvard University Press, Cambridge, 1991, ve stručnosti zejm. str. 6–10, či v domáci literatúře článok Pavla Hollándera, *Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodávce*, Právník č. 4, 2005.  
<sup>42</sup> Fredman, S.: *Judging Democracy: The Role of the Judiciary under the HRA 1998*, in: Freeman, M. D. A. (ed.), *Current Legal Problems*, Vol. 53, Oxford University Press, 2000, str. 101.  
<sup>43</sup> Teorie a praxe pojmu ústavního dialogu je bohatě analyzována radou autorů, v kanadském kontextu srovnaj zejména Hogg P. W., Bushell, A. A.: *The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing After All)*, 35 *Osgoode Hall Law Journal* 75 (1997), v kontextu britském např. Gearty, C. A.: *Reconciling Parliamentary Democracy and Human Rights*, 118 *Law Quarterly Review* 248 (2002).

<sup>44)</sup> Nemáme zde na mysli tzv. imperativní mandát. Ide zejména o vyjádření myšlenky existence politické odpovědnosti poslanců projevující se ve skutečnosti, že po uplynutí volebního období jim budou sečteny účty v podobě jejich (ne)znovuzvolení. Samozřejmě je zde vysoce relevantní i odpovědnost morální.

Zároveň, zdánlivě paradoxně k tomu, co zde bylo řečeno, je možné uvést ještě další možný dopad, který „hybridní“ systémy ochrany práv mohou přinést, a sice že mohou působit i zvýšení vlastního pocitu *odpovědnosti soudců ve vztahu k jejich činnosti*. V žádném případě to neznamena, že by soudci v těchto ústavních systémech, které je zmocňují k derogaci či z hlediska účinku podobnému postupu vůči zákonu, necitili silnou odpovědnost za to, co činí. Samozřejmě, že i vědomí finality jejich rozhodnutí oproti rozhodnutí parlamentu je v tomto ohledu nesmírně silný motivující činitel. Co máme na mysli, lze ukázat na příkladu britského Zákonu o lidských právech: soudce podle Zákonu o lidských právech má v zásadě dvě možnosti, buď – je-li to možné – interpretovat zákon souladně s právy dle Úmluvy, anebo – nelze-li to – vydat prohlášení neslučitelnosti. Protože si soudce (1) uvědomuje – předpokládáme-li jeho respekt vůči Zákonu o lidských právech –, že interpretace nemá být ve skutečnosti zákonodárstvím, a jedna podle toho, což omezuje jeho možnosti ohledně konformní interpretace zákona a 2) ví, že jím případně vydaní prohlášení neslučitelnosti má ony důležité politické a morální účinky, o nichž bylo výše psáno, ale v zásadě na existenci zákona samo nic nemění; je pravděpodobné, že to na něho klade intenzivní pocit odpovědnosti za své rozhodování. To z toho důvodu, že – je-li motivován svým přesvědčením o správnosti svého rozhodnutí o neslučitelnosti – je, aby zvýšil přesvědčivost tohoto svého závěru

III.3 Odpovědnost soudců ke své činnosti

Ještě jeden faktor je zde důležitý. Jak jsme viděli, prohlášení neslučitelnosti, které soud vydá, nenuť sice *právně* parlament vyhovět takovému soudnímu prohlášení a přistoupit k adekvátní legislativní změně, ale politicky a morální tlak může být (a zpravidla byvá) přítomen. Soudy tak mohou přispět k tomu, že daleko plněji rezonuje chápání demokracie i jako *odpovědnost*<sup>44)</sup> reprezentanta lidu – vůči tomu, kdo je reprezentován. I to lze chápat jako součást tzv. ústavního dialogu, když soudy svým prohlášením v jistém smyslu vyzývají parlament k možné změně, a to před zrakem veřejnosti, což zdrazňuje vztah (také dialog?) lid – parlament. Domníváme se, že i tento faktor lze chápat jako další doklad podporující argument, že taková soudní rozhodnutí mohou nést větší demokratickou legitimitu.

Ještě jeden faktor je zde důležitý. Jak jsme viděli, prohlášení neslučitelnosti, které soud vydá, nenuť sice *právně* parlament vyhovět takovému soudnímu prohlášení a přistoupit k adekvátní legislativní změně, ale politicky a morální tlak může být (a zpravidla byvá) přítomen. Soudy tak mohou přispět k tomu, že daleko plněji rezonuje chápání demokracie i jako *odpovědnost*<sup>44)</sup> reprezentanta lidu – vůči tomu, kdo je reprezentován. I to lze chápat jako součást tzv. ústavního dialogu, když soudy svým prohlášením v jistém smyslu vyzývají parlament k možné změně, a to před zrakem veřejnosti, což zdrazňuje vztah (také dialog?) lid – parlament. Domníváme se, že i tento faktor lze chápat jako další doklad podporující argument, že taková soudní rozhodnutí mohou nést větší demokratickou legitimitu.

<sup>45)</sup> Poněkud jiny, ale související argument uvádí Stephen Garbaum, op. cit. v pozn. č. 2, str. 748 s odkazem na kanadskou odbornou literaturu v pozn. č. 138: Soud, který ví, že jeho rozhodnutí není v relevantním smyslu konečné a že „poslední slovo“ má parlament, se může cítit svobodnějším, protože se nemusí tak obávat argumentů, že svým rozhodnutím vstoupí na místo zákonodárce. Důsledkem může být štedřejší interpretace rozsahu práv.

Zdá se totiž v této souvislosti podstatně neztrácet ze zřetele důležitost vyuplatnění „hybridních“ modelů ovlivňují – je nutno zmínit i explicitně, protože podle našeho názoru významně možnost některé podmínky, které – ač spíše implicitně obsažené již v předchozím textu soudů (a legislatury přitomná a diskutovaná). Z této úvahy vyplynou ještě meck je samozřejmě problematika legitimního prostoru soudů (a ústavních soudnictvím. (Odhlízneme na tomto místě od té skutečnosti, že i v těchto systémech pracovně pro účely tohoto textu nazýváli systémem se silným ústavním stovatelím postavení a obdobnou historií, v nichž byl zvolen systém, který listin práv mohl být vhodný pro Českou republiku a potažmo jiné země ve v této části se týká toho, do jaké míry by systém obdobný „hybridním“ typům lamente vůči lidu a odpovědnosti soudců za svou činnost. Závěrečná úvaha mry demokratické legitimity soudních rozhodnutí a otázky odpovědnosti parmenty, které se týkaly problematiky kvality parlamentní a veřejné debaty, je (alespoň částečně) zpochybovat. Soustředili jsme se zejména na argumohou sloužit k podpoře systému ochrany lidských práv „třetí vlny“, anebo V předchozí části byly zmíněny některé faktory, o nichž máme za to, že

IV. „COMMONWEALTHSKÝ“ MODEL OCHRANY PRÁV A ČESKÁ REPUBLIKA

vůči parlamentu a veřejnosti, motivován k o to lepší, důraznější a propracovanější argumentaci svého rozhodnutí.<sup>45)</sup>

ale svým způsobem je potřeba k rozvoji demokracie umožnit společnosti dost a určitá míra kultury veřejného i parlamentního jednání. Jedna se o paradox, demokracie teprve vytvářely a stále vytvářejí způsoby politické deliberace mňení byl a je probléem a riziko zejména v tom, že se v podmínkách rodící se jedné a členem soudní moci na straně druhé (otázka Intract). Podle našeho jen o problematiku toho, kdo mohl a může být členem parlamentu na straně existenci Ústavního soudu s působností a pravomocemi, které má. Nejde zde *a sport* o lidských právech) se zdá být rozumné, pokud česká Ústava zakotvila vání lidských práv (což mělo z řady příčin za následek *absentní otevřené diskuse* v konkrétním případě demokracie žádá) a desetiiletím popírání či nedodržování (včetně – a to je velmi důležité – *ji vlastního sporu* mezi občany o to, co vlastně cházele. Vzhledem k desetiiletím absence skutečné demokratické zkušenosti volbou. Je nutno uvěřit, v jaké situaci se země při koncipování Ústavy napak se jeví uplatnění silného ústavního soudnictví v české ústavnosti dobrou *splositi politické a právní kultury země*. Pohlízneme-li na věc tímto způsobem, Zdá se totiž v této souvislosti podstatně neztrácet ze zřetele důležitost vy-

<sup>46)</sup> Zde je potřeba upozornit na jednu věc, která by jinak mohla vést k nedorozumní. Zákon o lidských právech byl ve Spojeném království vřán jako zákon, který v zemi vytvořil „kulturu uvědomění si lidských práv“ (např. Lord Irvine of Lairg, HL Deb, 3. listopadu 1997, col. 1227). Přesto ale Spojené království bylo před přijetím Zákonu o lidských právech v mar-kaně odlišné situaci než Česká republika. Dřívaz na občanské svobody (*civil liberties*) byl v Británii velmi silný, existovala velice rozvinutá a rozmanitá občanská společnost a britský politický systém se nemiže srovnávat s předlistopadovým Československem.

Toto jsou faktory, které je možné uvést jako vysvětlení našeho tvrzení, že koncepce Ústavy co se týče zakotvení silného ústavního soudnictví podle našeho názoru byla odvodněná a rozhodně odpovídající době, kdy vznikala, a stále takovou je. Samozřejmě, že na tomto poli doslo k podstatné změně bíemy, které silně posilují český parlament a české politické strany a které se tak výrazně promítají do celého parlamentního života. Odezva veřejnosti na politiku je známa (a negativní), což jistě není jen věcí České republiky, jenže právě v podmínkách relativně nové demokracie je to o mnoho závažnější. Přístup veřejných a soukromých médií, jejichž vliv na formování veřejné debaty je zcela klíčový a nepopíratelný, byva z řady důvodů považován za nedostatečný a selektivní. Zda se nám, že současný pohled na obzřetnost veřejnosti, její schopnost a možnost promluvit efektivně do věci veřejného zájmu je omezená, na sílnost a otevřenost parlamentních jednání a na lidsko-právní citění v rámci společnosti nedává příliš důvodů pro optimismus, že by „hybridní“ systém sloužil lépe než systém stávající. Jinou otázkou je však

změnou politického režimu. Při kritickém pohledu na fungování „hybridních“ systémů ochrany lidských práv je patrné, že k tomu, aby nedocházelo k excesům v této oblasti a aby se skutečně „kultura práv“ uplatnila, je potřebná silná občanská společnost, v jejímž rámci (a s níž) soudy a parlament komunikují. Účinnost „hybridních“ systémů do značné míry závisí ne na právním donucení parlamentu soudy, ale na politickém a morálním tlaku z jejich strany. Aby takový mechanismus mohl fungovat, je nutno mít kritickou občanskou společnost a určitě její lid-skoprávní citění (*human rights consciousness*).<sup>46)</sup> Vyše uvedené argumenty o kvalitě parlamentní a veřejné debaty se také v mnohem větší míře použijí tam, kde existuje veřejnost, která do ní dokáže jít, a určitá rozvinutá úroveň „parlamentní morálky“.

casu na to, aby dokázala postupně vstřebávat demokratickou zkušenost a aby mechanismy, které má, dokázala čelit riziku, které demokracie může také přinášet. Ačkoli nám řada Waldronových myšlenek, z nichž některé byly uvedeny, připadá normativně správná, zda se, že jejich plně uplatnění může být pochybné. Pokud takové pochpy existují v zemích, které jsou obecně považovány za dlouhodobě fungující demokracie, o to problematičtější se to musí jevit v zemích, které před relativně krátkou dobou prošly nebo procházejí

<sup>47)</sup> Zejména v případě Zákonu o lidských právech, učiněného pro celé území království od října 2000, je patrné ještě příliš brzo pro takový soud, avšak dle současných komentářů je celkový přínos zákona nepopíratelný. V případě Nového Zélandu se hovoří o jeho výrazném dopadu na ochranu práv, ale existují silné kritiky v některých případech, kdy se parlament rozhodl přijmout zákon v rozporu se substantivními ustanoveními listiny práv, například uzákoněním možnosti potrestání s retroaktivním účinkem (Bize např. Leane, G. W. G.: *Enacting Bills of Rights: Canada and the Curious Case of New Zealand's „Thin“ Democracy*, Human Rights Quarterly, Feb 2004, 26, 1, str. 174 an.). Dále je nutné uvést, že někteří autoři vyjadřují názor, že „novátorský“ přístup „commonwealthiských“ systémů může klamat a že i v něm se prosazují tendence po silně soudcovské moci a jejím přesvědčení o nutnosti autoritativního přístupu, podporované komparativní zkušeností se státy, v nichž se uplatňuje silný systém ústavního soudnictví (Heibert, J. L.: *New Constitutional Ideas: Can New Parliamentary Models Resist Judicial Dominance When Interpreting Rights?*, 82 Texas Law Review 1963 (2003–2004), str. 1986) (v kontextu Zákonu o lidských právech Young, A. L.: *Judicial Sovereignty and the Human Rights Act 1998*, 61 Cambridge Law Journal 53 (2002), str. 53–65).

The paper discusses three selected Commonwealth bills of rights, i.e. the UK Human Rights Act 1998, the Canadian Charter of Rights and Freedoms 1982 and the New Zealand Bill of Rights Act 1990. It focuses exclusively on the way the bills of rights regulate the relationship between courts and the legislature of these bills of rights is that (at least theoretically) they leave it up to the legislature to decide whether or not a piece of legislation, found by the courts as violating human rights stipulated in the respective bill of rights, should be considered part of the law of the land. In this way, they substantially differ from the alternative type of judicial review of legislation typical for most countries with constitutional bills of rights where the final decision as to the existence or applicability of such a piece of legislation rests with the courts themselves. After providing a basic overview of the above mentioned legal documents, the paper elaborates on several reasons why these „hybrid“ bills of rights are so interesting and where their contribution to both the theory and practice of constitutional law lies. The analysis concentrates especially

Miluse Kindlova

#### On the Division of Power and Responsibility between Courts and Legislature in the Sphere of Judicial Review of Legislation (Focus on the Sphere of the Human Rights Law)

##### Summary

pohled do budoucnosti. Existence a dá se říci i úspěch<sup>47)</sup> listiny práv „třetí cesty“ totiž umožňuje škálu možných řešení, jak lze soudní kontrolu zákonů koncipovat, a ústavní inženýři v budoucnu se budou muset s takovouto alternativou vypořádávat a kriticky reflektovat, co může přinést. Neminimálně zde vstupovat do jejich bot a činit v této otázce předčasně soudy. Nejenže totiž bude nutno vzít v potaz vyše uvedené argumenty o úspěšlosti občanské společnosti a o úrovni parlamentního života, ale relevantní mohou být i faktory jiné a netýkající se jen samé České republiky. Cesta, kterou se bude ochrana lidských práv ubírat na úrovni Evropské unie a Rady Evropy (substantivně i procesně) určitě vnese do věci nové podněty.

on the following issues: the quality of parliamentary and general public debate concerning legislation, the problem of democratic legitimacy of judicial decisions in the area of human rights, the issue of responsibility of the parliament towards those who are represented, and finally the problem of responsibility of judges towards their own judicial work.

In the final part of the paper, the author briefly considers whether or not such a hybrid model of a bill of rights is apt for the Czech Republic and other countries with comparable historical experience. The author mentions several preconditions, which in her opinion are necessary for this alternative model to be successful.

LUCIE ŠTURSOVÁ

INSTITUT BEZDŮVODNĚHO OBOHACENÍ DE LEGE FERENDA

Na základě rozhodnutí ministra spravedlnosti Otakara Motějla z ledna 2000 byly zahájeny práce na přípravě nového občanského zákoníku. Na tomto podkladě byl koncipován věcný záměr rekodifikace, který byl schválen vládou dne 18. dubna 2001. Z tohoto věcného záměru vychází důvodová zpráva a návrh paragrafového znění nového občanského zákoníku, zpracovaný pracovními ministry spravedlnosti a M. Zúklínovou (dále jen ROZ).<sup>1)</sup> Rekodifikace naší některé změny také do právní úpravy bezdůvodného obohacení.

Cílem předkládaného článku je zhodnocení nedostatků stávající právní úpravy bezdůvodného obohacení a zamyslení nad možnými způsoby jejich odstranění, a to ve světle paragrafového znění nového občanského zákoníku. Inspiraci pro případné změny v zákoněm textu představují Všeobecný zákoník občanský z roku 1811 (dále také jen OZO), dílo ucelené a myšlenkově konzistentní, k němuž se sama rekodifikace otevřeně hlásí, a německý občanský zákoník – Bürgerliches Gesetzbuch (dále také jen BGB). Kódex, uvedený na druhém místě byl zvolen s ohledem na skutečnost, že právní úprava bezdůvodného obohacení, v něm zakotvená a po celou řadu let nezměněná, obsahuje dle mého názoru některé zajímavé momenty, jejichž zavedení do českého právního řádu by mohlo být vřazováno.

I. PRAMĚNY PRAVNÍ ÚPRAVY BEZDŮVODNĚHO OBOHACENÍ DE LEGE FERENDA

Právní vztah z bezdůvodného obohacení je mimosmluvním závazkovým vztahem, z něhož vzniká obohacením povinnost vydat to, oč se obohátil, a tomu, na jehož úkor k obohacení došlo, právo požadovat vydání všeho, oč se povinný obohátil. Tento vztah nemá odpovědnostní základ.<sup>2)</sup> Uvedenému pojetí ovšem zcela neodpovídá místo bezdůvodného obohacení ve struktuře OZ. Obecná část závazkového práva je umístěna v části osmé, hlave první OZ (§§ 488–587), a následující hlavy druhá až dvacátá (§§ 588–852) upravují druhy jednotlivých závazků z právních úkonů, zejména ze smluv. Závazky k náhradě škody jsou pojednány již v části šesti, hlave druhé OZ

<sup>1)</sup> Eliáš, K. – Zúklínová, M., Návrh občanského zákoníku. Část první až čtvrtá. Návrh pracovní komise. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČR [citováno 5. ledna 2007]. Dostupné z <http://portal.justice.cz>

<sup>2)</sup> Bejček, J., Bezdůvodné obohacení. Právní rádce, 1994, č. 11, s. 9.