

Jednotlivec a veřejná moc v proměnách času

Před padesáti lety byla vydána částka 33 Sbírký zákonů ČSSR datovaná 22. srpnem 1969. Útlý sešit s udanou cenou 0,20 Kč obsahoval pod č. 99/1969 Sb. jediný normativní text – zákonné opatření předsednictva Federálního shromáždění z téhož dne, o některých přechodných opatřeních k ochraně veřejného pořádku. V první fázi normalizace, datované od 23. 8. 1968 (zahájením jednání o tzv. moskevském protokolu) do října 1969 (odklizením *Alexandra Dubčeka* z jeho poslední politicky významnější funkce předsedy federálního parlamentu), zasáhl tento předpis surově prakticky celou společnost. Pod proklamovaným cílem ochrany veřejného pořádku a nerušeného chodu pracovišť byly posíleny policejní pravomoci, zvýšeny tresty za vyjmenované přestupky a trestné činy, oslabena soudní kontrola řádného procesu a omezeny možnosti obhajoby. Zároveň se umožnilo okamžitě skončit pracovní poměr a vyloučit studenty ze studia u každého, kdo „*narušuje socialistický společenský řád*“. A opatření také usnadnilo mocenské zásahy do spolkového života, jakož i svobody tisku a shromažďování zrušením soudní kontroly nad represivními kroky správních úřadů.

V měsících následujících po okupaci Československa sovětskou armádou a některými spojenci SSSR došlo k zásadním změnám. K nejdůležitějším patří uzavření a ratifikace smlouvy o podmínkách dočasného pobytu sovětských vojsk na našem území (říjen 1968) a změna ve vedení komunistické strany (duben 1969). Přesto projevovaly velké skupiny obyvatelstva zájem o veřejné dění, dávaly veřejně najevo nesouhlas s okupací, protestovaly proti omezování svobody a vyjadřovaly podporu politikům, s nimiž si občané spojovali dobovou ideu „socialismu s lidskou tváří“. Zvláště viditelné to bylo při organizovaných i spontánních shromážděních, jak tomu bylo např. 25. ledna 1969 při pohřbu Jana Palacha nebo při protisovětských demonstracích 28. března 1969 v souvislosti s tzv. hokejovými událostmi. Početná protestní shromáždění vyvolala první výročí okupace. Demonstrace se 21. srpna 1969 uskutečnily ve větším počtu měst. V Praze a v Brně vyšly do ulic desetitisíce lidí. Demonstrace byly nesmlouvavě potlačeny policií, armádou a zvláště aktivními příslušníky Lidových milicí. Výsledkem bylo pět mrtvých, desítky postřelených, přes dva a půl tisíce zadržovaných.

Následujícího dne se v reakci na tyto události sešlo předsednictvo Federálního shromáždění a usneslo se na zákonném opatření k ochraně veřejného pořádku. Veřejný odpor proti okupaci a veřejné protesty byly nadlouho zlomeny. Až 21. srpna 1988 se v Praze uskutečnila demonstrace k dvacátému výročí okupace, rozehnaná policejními jednotkami, a 10. prosince téhož roku, tentokrát již se státním povolením, manifestace ke Dni lidských práv, svolaná nekomunistickými iniciátory. Následovaly další události vedoucí k odklizení dosavadního režimu a k úsilí o vybudování demokratického právního státu.

Donald W. Livingston napsal do *Liberty in Hume's History of England*, že „*právní stát je zdrojem „veškeré bezpečnosti a štěstí, které si civilizace může dovolit.*“ Mluvíme-li v této souvislosti o bezpečnosti, je předpokladem řád spojený s právní jistotou. Právní jistota předpokládá vyloučení libovůle. Proto je klíčový požadavek, aby byl podřízen zákonu každý, kdo vykonává veřejnou moc. Že je veřejná moc nevázaná zákonem nepředvídatelná a nevypočitatelná, ukázal už *Aristoteles* v *Etice Nikomachově* poznámkou, že vládně-li lidem člověk nepodřízený zákonům, pak „*to činí ve svůj prospěch a stává se tyranem.*“ Mluvíme-li o štěstí, je předpokladem jednotlivcova svoboda. Zvláště nejeden z těch, kdož zažili normalizační bezčasí, si uvědomují význam a dosah *Kantových* slov „*Nikdo mě nemůže nutit, abych byl šťasten jeho způsobem*“. Jednotlivec, rozdílně od nositelů veřejné moci, není vázán povolením zákona a může si pořádat své záležitosti, jak chce, v rozsahu zákonem nezakázaném.

Neveselé výročí spojené s půlstoletím od přijetí zákonného opatření, pro něž se vžil označení *pendrekový zákon*, spojila redakce *Právnicka* s tématem *jednotlivce a veřejné moci*. Téma to je věčné, a proto redakce neusilovala, aby přispěvatelé rozebírali právní otázky spojené se starými záležitostmi. Srovnáme-li československé události ze srpna 1969 nebo 1988 či to, co se odehrávalo v roce 1989 v lednu za *Palachova týdne* a 17. listopadu, např. s pár policejními přehmaty za demonstraci při návštěvě čínského prezidenta v Praze v březnu 2016 (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 18/2018 – 38 z 31. 5. 2018), zdá se, že historie se dlouho opakovat nebude. Autoři článků v tomto čísle se také věnují jiným tématům, jež považují za aktuální.

I v naší zemi je přirozeně jasné, jaké jsou esenciální náležitosti materiálního státu. Mluví a píše se o zákazu libovůle při výkonu veřejné moci, jež nesmí vybočit z limitů vyměřených jí zákony, o dělbě moci, o principech proporcionality a subsidiarity. Jsou to vznešené ideje. Klade se však otázka, jak odolávají politice založené na vlastní logice moci a věčnému pokušení veřejné moci rozšiřovat vlastní vliv a působení k újmě jiných veřejných mocí a každé z nich na úkor svobody jednotlivců.

Tyto trendy pozorujeme zvláště v souvislosti s tendencemi prosazovanými pod hesly, jež, obecně vzato, nemá smysl zpochybňovat. Nikdo rozumný si nepřeje, aby byli lidé v rámci rodinného soužití týráni, aby jednotlivci byli cíleně znevýhodňováni pro své pohlaví, přesvědčení, barvu pleti či z jiných příčin, abychom žili v informačním vakuu, aby v zemi bujela korupce, aby neexistovalo férové podnikatelské prostředí a jednotlivci se vyhýbali řádnému placení daní. Klade se ale otázka, zda se pod záminkou naplňování těchto bohubilých cílů negeneruje pod praporem prevence byrokratický tlak vedený touhou rozšiřovat vlastní moc, vliv i pohodlí, provázený neadekvátními zásahy. Jako by archetypy nakládání s veřejnou mocí, které jsme v Československu před třemi desetiletími pohrbívali, založily v našich mocenských elitách genetické schéma deroucí se stále k životu. Nemusíme si myslet, že despotie je již za dveřmi, ale přesto se hodí dobře sledovat naše zákonodárství a správu veřejných věcí, nehrozí-li odtud nové znevolňování. Veřejná moc se snadno může změnit ze služebníka v tyрана.

Pozorujeme, že povinnosti ukládané v zájmu prevence, všeobecného dobra a veřejného pořádku stále narůstají a rozšiřují se zvláště o povinnosti spojené s nejrůznějšími hlášeními a evidencemi, k nimž moderní technologie poskytují nebyvalé možnosti. Běžný občan se snad ptá, proč se preventivně ukládá statisícům slušných povinností ve snaze eliminovat jednotky neslušných. A snad by ho i napadlo, zda si byrokracie nevmýšlí pro obyvatelé státu nové a nové povinnosti také proto, aby samoučelně rozšiřovala hranice protiprávnosti, kdy zákonodárství nesleduje moudrou správu státu, ale výrobu delinkventů. Velký analytik politických institucí *Alexis de Tocqueville* varoval před možnou příští despotií beroucí na sebe podobu protektorské moci, která „*chce být jediným strůjcem a rozhodčím*“ a „*rozpráhne svou náruč na celou společnost; zatahuje nad ní síť drobných, složitých, pedantických a univerzálních pravidel*“, moci, která „*nakonec redukuje každý národ na stádo bázlivých dobytčat, jejichž pastýřem je vláda*.“ Nezapomínejme na slova *Emila Svobody*, že „*paternalistická vláda [...] je největším myslitelným despotismem*.“

Budeme-li nevěšmaví, mohli bychom být po čase lehce zaskočení zjištěním, že se kolem nás pod hesly budování chrámu svobody, bezpečí a štěstí vztýčuje *Benthamův Panopticon*, v jehož zdech bude idea základní opory svobodné společnosti – „*citoyen se vzpřímenou chůzí, sebevědomý, svobodný, zodpovídající sám za sebe*“ (*Udo Di Fabio*) jen stínem mihotajícím se na stěně platonské jeskyně.

Redakce děkuje všem autorům příspěvků přijatých do tohoto čísla. I tentokrát vybírala komise složená převážně z členů redakční rady stať vědecky nejprínosnější. Členové komise *Josef Blahož*, *Karel Eliáš*, *Jan Kysela*, *Filip Ščerba*, *Michal Šejvl*, *Jan Wintr* a *Michaela Židlická* se vyslovili pro studii *Tomáše Sobka Lidská práva existují objektivně*. Autor obdržel mimořádnou prémii 12.000 Kč, kterou laskavě věnovala Randova nadace při Spolku českých právníků Všehrd. Za tento mecenášský počin náleží nadaci od redakce vděčné poděkování.

Lidská práva existují objektivně

Tomáš Sobek*

Abstrakt: V tomto textu se budu věnovat otázce, zda lidská práva jakožto morální práva existují objektivně. Tato otázka má velký praktický význam, protože přiznání lidských práv by nemělo záviset na něčem rozmaru. Morální objektivitu lze chápat různými způsoby. Metafyzický realista uvažuje morální objektivitu v silném smyslu. To znamená, že předpokládá existenci morálních faktů metafyzické povahy. Expresivista preferuje slabší koncepci morální objektivitu. Tu lze vysvětlit morálními postoji druhého řádu, které jsou jedním z definičních znaků jazyka lidských práv. Nevýhodou metafyzického realismu je epistemická nejistota, zda vůbec existuje něco takového jako metafyzická morální realita, respektive jaký má obsah. Tato trvalá nejistota má potenciál k morální skepsi. Své úvahy dovedu k závěru, že lidská práva jsou objektivní alespoň ve slabším smyslu. Objektivita lidských práv je veskrze lidská záležitost. Není zakódovaná v metafyzické realitě, ale ve způsobu, jakým o lidských právech myslíme a mluvíme. Jestliže máme pochybnosti, pak jediné, co potřebujeme, je lepší sebeporozumění. Tento závěr je optimistický, neboť znamená, že lidská práva jsou objektivní bez ohledu, zda existuje morální realita v metafyzickém smyslu. Navíc, metafyzický realista může přijmout expresivistické řešení jako dobrou volbu pro případ ztráty své víry.

Klíčová slova: lidská práva, metaetika, ontologie, metafyzický realismus, expresivismus, nonkognitivismus

Úvod

V tomto textu se budu věnovat otázce, zda lidská práva jakožto morální práva existují objektivně. Tato otázka má velký praktický význam, protože přiznání lidských práv by nemělo záviset na něčem rozmaru. Morální objektivitu lze chápat různými způsoby. Metafyzický realista uvažuje morální objektivitu v silném smyslu. To znamená, že předpokládá existenci morálních faktů metafyzické povahy. Expresivista preferuje slabší koncepci morální objektivitu. Tu lze vysvětlit morálními postoji druhého řádu, které jsou jedním z definičních znaků jazyka lidských práv. Nevýhodou metafyzického realismu je epistemická nejistota, zda vůbec existuje něco takového jako metafyzická morální realita, respektive jaký má obsah. Tato trvalá nejistota má potenciál k morální skepsi. Své úvahy dovedu k závěru, že lidská práva jsou objektivní alespoň ve slabším smyslu. Tento závěr je optimistický, neboť znamená, že lidská práva jsou objektivní bez ohledu, zda existuje morální realita v metafyzickém smyslu. Navíc, metafyzický realista může přijmout expresivistické řešení jako dobrou volbu pro případ ztráty své víry.

1. Metafyzický realismus vs. expresivismus

Kantovsky řečeno, na člověka lze nahlížet ze dvou hledisek, teoretického a praktického. Jednak je tvorem z masa a kostí, který kauzálně podléhá přírodním zákonům stejně jako vše ostatní v přírodě. Jednak je normativní bytostí, která se dokáže svobodně podřizovat zákonům v normativním smyslu. Člověk si klade otázky, co je správné, co je dobré, respektive co má dělat. Praktickým rozumem dokáže zvažovat normativní důvody a podle toho

* Doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122. Děkuji Pavlu Dufkovi, Martinu Haplovi, Marku Káčerovi a Michalu Šejvlovi za cenné komentáře k draftu tohoto textu.

se rozhodovat pro určité jednání. Ovšem i jeho normativní myšlení, stejně jako každý jiný psychický proces, je vnořeno do světa příčin a následků.¹ Můžeme proti sobě kontrastovat empirické otázky o tom, co je, s normativními otázkami o tom, co má být. Filozofie se ale potýká s těžkým problémem, jak tyto dvě perspektivy spolu sladit, aniž bychom museli jednu z nich obětovat.² Napětí mezi fakticitou a normativitou se projevuje v mnoha oblastech lidského myšlení. Lze to ilustrovat i v metaetické otázce, co vlastně děláme, když něco morálně hodnotíme, vynášíme morální soud, respektive zastáváme určitý morální názor.³ Při takovém tázání se snažíme porozumět samotné povaze morálního myšlení. Neklademe si zde věcnou morální otázku, jaké jednání je morálně správné. Spíše se ptáme, co znamená, když někdo něco hodnotí jako morálně správné. V současné metaetice je zastávána celá řada velmi sofistických teorií, které na tuto otázku odpovídají svým vlastním způsobem. My se tu ale zaměříme na dvě z nich, expresivismus a metafyzický realismus. Pro filozofii práva jsou tyto dvě metaetické teorie zajímavé mimo jiné i proto, že expresivismus se dobře kombinuje s právním pozitivismem Hartova stříhu,⁴ zatímco metafyzický realismus je tradičním spojencem klasické teorie přirozeného práva.⁵

Expresivismus patří do humovské tradice morální filozofie a v současné době je dominantní teorií morálního nonkognitivismu. Svoji pozornost zaměřuje na funkci morálního myšlení a morálního jazyka.⁶ Morální myšlení, podle expresivismu, nemá primárně deskriptivní povahu. Má jiný účel než reprezentovat morální realitu. Jestliže např. vyjádřím svůj názor, že mučení je nemorální, pak vyjadřuji svůj negativní postoj k mučení. Vyjádřím své odmítnutí mučení, je to můj hodnotící postoj. A hodnocení není prostým popisem nějakého stavu věcí. Spíše se člověk k určité skutečnosti nějak osobně staví, pozitivně nebo negativně. Vyjádřím-li svůj negativní postoj ke skutečnosti, že někdo někomu způsobuje utrpení, pak to není jen konstatování, že někdo někomu způsobuje utrpení. Je to můj konativní postoj, který má pro mě motivační aspekt. Jestliže opravdu odmítám mučení, pak jsem proti mučení negativně nastavený a současně jsem motivován proti mučení. Podobně nonkognitivní, respektive konativní jsou touhy. Když toužím po nějaké věci, toužím po ní v nějaké deskriptivní představě o jejích vlastnostech. To ovšem nic nemění na skutečnosti, že toužit po něčem je něco jiného než popisovat to.⁷ A jestliže po něčem opravdu toužím, jsem vůči tomu pozitivně nastavený a jsem motivován o to usilovat. Zároveň ovšem platí, že hodnotící postoje jako takové jsou lidské mentální stavy, tedy něco veskrze pozemského, co lze popisovat a vysvětlovat metodami empirické psychologie.⁸ Expresivisté nemusí zastávat tzv. naturalistický světonázor, že jediné fakty jsou přírodní fakty.⁹ Nicméně, pro někoho může být expresivismus atraktivní

1 STREET, S. Objectivity and Truth: You'd Better Rethink It. In: SHAFER-LANDAU, R. (ed.). *Oxford Studies in Metaethics*. Vol. 11. Oxford, 2016, s. 294.

2 ALLAIS, L. *Manifest Reality: Kant's Idealism and his Realism*. Oxford, 2015, s. 305.

3 KOHL, M. Kant's Standpoint Distinction. *Kantian Review*. 2018, Vol. 23, No. 2, s. 235.

4 Viz např. TOH, K. Hart's Expressivism and His Benthamite Project. *Legal Theory*. 2005, Vol. 11, No. 2, s. 75–123; ETCHMENDY, M. X. New Directions in Legal Expressivism. *Legal Theory*. 2016, Vol. 22, No. 1, s. 1–21.

5 Viz např. BLACK, R. *Christian Moral Realism: Natural Law, Narrative, Virtue, and the Gospel*. Oxford, 2000, s. 58; TOLLEFSEN, Ch. Natural Law and Modern Metaethics. In: CHERRY, M. J. (ed.). *Natural Law and the Possibility of a Global Ethics*. Springer, 2006, s. 48; MOORE, M. S. Moral Reality Revisited. *Michigan Law Review*. 1992, Vol. 90, s. 2425.

6 SCHROEDER, M. *Being For: Evaluating the Semantic Program of Expressivism*. Oxford, 2008, s. 3.

7 BLACKBURN, S. *Ruling Passions*. Oxford, 1998, s. 49.

8 SUIKKANEN, J. Naturalism in Metaethics. In: CLARK, K. J. (ed.). *The Blackwell Companion to Naturalism*. John Wiley & Sons, Inc, 2016, s. 357.

9 Naturalismus si nesmíme plést s teorií přirozeného práva. Většina přirozenoprávníků odmítá naturalismus.

právě proto, že není zatížený postulováním morální reality v metafyzickém smyslu.¹⁰ Vezměme, že někdo řekne: „*Neexistuje svět morálních faktů, podle kterého lze ověřovat pravdivost morálního názoru.*“¹¹ Tento výrok může, alespoň na první pohled, vypadat jako výraz morální skepse. Jenomže existence morální reality, jak ji chápe tradiční metafyzika, podle expresivisty není nutnou podmínkou morálního poznání. A proto popření takové morální reality neimplikuje epistemickou skepsi ohledně morálky.

Naproti tomu morální realismus vychází z kognitivistického pojetí, že morální myšlení má deskriptivní povahu. To znamená, že primární funkcí morálního názoru je správně reprezentovat určitý kus morální reality. Morální názor, z hlediska kognitivismu, by měl zobrazit morální stav věcí takový, jaký skutečně je. Např. názor, že mučení je nemorální, má ambici reprezentovat objektivní fakt, že mučení má vlastnost být morálně špatné.¹² Tento názor je pravdivý právě tehdy, když mučení skutečně je morálně špatné.¹³ Tím se ovšem ještě neodpovídá na otázku, co jsou to morální fakty, respektive jakou mají povahu. Jestliže někdo zastává metafyzickou verzi morálního realismu, pak má za to, že morální fakty nemají povahu přírodních faktů, ani nejsou na ně redukovatelné.¹⁴ A také nejsou empiricky poznatelné.¹⁵ Morální fakty jsou tedy chápány jako *sui generis* fakty. Mají normativní obsah, takže mohou implikovat nějaké morální důvody k jednání, ale přitom jsou kauzálně indiferentní, takže nemohou být příčinou, ani následkem.¹⁶ Nicméně, metafyzický realista se domnívá, že morální fakty jsou stejně reálné, tedy že jsou stejně součástí „výbavy světa“ jako přírodní fakty.¹⁷ Hlavní motivací metafyzického realismu je požadavek na morální objektivitu v tom nejsilnějším smyslu.¹⁸ Totiž, že zdroj morální správnosti může být solidní jen tehdy, když je zcela nezávislý na proměnlivých „nahodilostech“ lidských názorů, hodnotících postojů, preferencí, sentimentů, kompromisů, konvencí a podobně. Základem morální správnosti je prý morální řád, který by existoval, i kdyby žádní lidé neexistovali.¹⁹ Metafyzický realista považuje svůj robustní objektivismus za spolehlivý obranný val proti morální skepsi. V tomto textu ale budu argumentovat, že metafyzický realismus je daleko více náchylný k morální skepsi než expresivismus.

Morální nonkognitivismus je už tradičně spojován s tezí, že morální soudy (názory, promluvy) nejsou způsobilé k pravdivostním hodnotám. To se týká především emotivismu, což je starší, dnes už překonaná verze nonkognitivismu. Ovšem již v případech emotivismu

¹⁰ CHRISMAN, M. *What is this thing called Metaethics?* Routledge, 2017, s. 33.

¹¹ SHAFER-LANDAU, R. *Moral Realism: A Defence.* Oxford, 2003, s. 20.

¹² CHRISMAN, M. *The Meaning of „ought“: Beyond Descriptivism and Expressivism in Metaethics.* Oxford, 2016, s. 9.

¹³ Pro jednoduchost zde předpokládám, že morální kognitivismus je spojený s korespondenční teorií pravdy. Srovnej např. VAN ROOJEN, M. *Metaethics: A Contemporary Introduction.* Routledge, 2015, s. 163.

¹⁴ V tomto textu používám termín „metafyzický realismus“ jako synonymum anglického „*non-naturalist realism*“, který je v anglofonní metaetice plně zavedený. Hlavní důvod je stylistický.

¹⁵ PARFIT, D. *On What Matters. Volume Two.* Oxford, 2011, s. 307.

¹⁶ „*Kdyby vstoupily do kauzální interakce s fyzickými bytostmi, muselo by se jednat o přírodní fakty.*“ Viz MULGAN, T. *Purpose in the Universe.* Oxford, 2015, s. 49.

¹⁷ FITZPATRICK, W. J. Representing ethical reality: a guide for worldly non-naturalists. *Canadian Journal of Philosophy.* 2018, Vol. 48, No. 3–4, s. 549.

¹⁸ Metafyzický realismus je často, i když ne vždy, spojený s náboženstvím. „*Máme poznání morálních pravd, které jsou metafyzicky reálné; tyto pravdy jsou univerzální a objektivní. To je nejlépe vysvětleno tak, že morálka je metafyzicky abstraktní a že univerzální morální vlastnosti jsou v konečném důsledku založeny v Božím charakteru.*“ Viz SMITH, R. S. *In Search of Moral Knowledge: Overcoming the Fact-Value Dichotomy.* InterVarsity Press, 2014, s. 358.

¹⁹ To tvrdí např. Angus Ritchie. Ten ale zastává teistickou koncepci metafyzického realismu, kterou mnozí metafyzičtí realisté nesdílejí. Proti mému textu lze oprávněně namítnout, že nejsem vnímavý k rozmanitosti různých teorií metafyzického realismu. Nicméně snaha vyhovět takovému požadavku by text neúměrně zatížila. Viz RITCHIE, A. *From Morality to Metaphysics.* Oxford, 2012, s. 40.

se jedná o pozoruhodné nedorozumění, které nejspíš plyne z myšlenkové nedůslednosti. Dobře to lze ilustrovat na textu slavné knihy *Language, Truth, and Logic* (1936) od emotivisty Alfreda Ayera. Ten zde skutečně tvrdí, že morální promluvy postrádají deskriptivní význam, jejich funkcí není reprezentovat fakty, a proto nemohou být pravdivé, ani nepravdivé.²⁰ Jenomže ve stejném textu zastává minimalistickou, respektive deflační teorii pravdy. Ayer si pronikavě všímá, že ve větách typu „A je/není pravda.“ používáme slovo „pravda“ logicky nadbytečným způsobem.²¹ Jestliže tvrdím „Je pravda, že venku prší.“, pak netvrdím nic více než to, že venku prší. A když tvrdím „Není pravda, že venku prší.“, pak netvrdím nic více než to, že venku neprší. Tvrdit, že A je pravda, prostě znamená tvrdit A. Tvrdit, že A není pravda, prostě znamená tvrdit nonA. Ayer k tomu ještě dodává: „*Tím se ukazuje, že termíny ‚pravda‘ a ‚nepravda‘ k ničemu neodkazují, jejich funkce ve větě se vyčerpává tím, že jsou indikátorem tvrzení a popření.*“²² Teze, že morální promluvy nejsou způsobilé nabývat pravdivostních hodnot, by snad dávala dobrý smysl, kdyby se Ayer hlásil ke korespondenční teorii pravdy.²³ Kde chybí reprezentace, tam chybí také korespondence. V kontextu minimalistické teorie pravdy se ale vytrácí tento důvod nezpůsobilosti k pravdě.²⁴ Kde se nepožaduje korespondence, tam se nepožaduje ani reprezentace.

Současní expresivisté se nebrání tomu, abychom si ve svém aktivním slovníku zachovali výrazy „morální pravda“ a „morální fakt“, pokud je používáme minimalisticky. Tvrzením „Mučení je nemorální.“ vyjadřuji odmítnutí mučení. Tvrzením „Je pravda, že mučení je nemorální.“ vyjadřuji stejný postoj, tedy opět odmítnutí mučení. Říct, že něco je fakt, znamená totéž jako říct, že to je pravda.²⁵ Takže i tvrzením „Je fakt, že mučení je nemorální.“ zase jen vyjadřuji odmítnutí mučení.²⁶ My nemáme jiné možnosti, jak zdůvodnit své morální názory, než je předkládání věcných morálních důvodů v jejich prospěch.²⁷ Zdůvodňovat, že mučení je nemorální, znamená prezentovat morální důvody k odmítnutí mučení. Např. argument, že mučení je nemorální, protože není slučitelné s lidskou důstojností, může být přesvědčivý pro někoho, kdo uznává nedotknutelnost lidské důstojnosti.²⁸ Předpokládejme, že dobře zdůvodním svůj názor, že mučení je nemorální. To znamená, že předložím přesvědčivé morální důvody pro odmítnutí mučení. Nyní vezměme, že metafyzický realista mi odpoví: „Tvé morální důvody pro odmítnutí mučení jsou přesvědčivé. Ale teď mi ještě zdůvodni, že to tak *opravdu* je.“ Co přesně po mně ještě chce? Jaké důvody bych mu ještě měl předložit? Zdá se, že zdůrazněné tvrzení, že mučení je opravdu nemorální, je pouze výrazem ujištění, že důvody pro odmítnutí mučení jsou opravdu přesvědčivé. K této věci se ale ještě vrátím na konci svého textu.

²⁰ AYER, A. J. S. *Language, Truth, and Logic*. Pelican Books, 1971 (1936), s. 110.

²¹ Ayer ale nebyl první, kdo si všimnul deflační funkce pravdy. Gottlob Frege už v roce 1918 napsal: „*Je pozoruhodné, že věta ‚Cítím vůni fialek‘ má stejný obsah jako věta ‚Je pravda, že cítím vůni fialek‘. A tak se zdá, že nic se myšlence nepřidává, když se jí připsuje vlastnost pravdivosti.*“ Viz FREGE, G. In: PATZIG, G. (ed.). *Logische Untersuchungen*. 4. Auflage. Göttingen, 1993, s. 34. Viz také RAMSEY, F. P. Facts and Propositions. *Proceedings of the Aristotelian Society*. 1927, Vol. 7, s. 153–170.

²² AYER, A. J. S. *Language, Truth, and Logic*, s. 86.

²³ MARINO, P. Expressivism, Deflationism and Correspondence. *The Journal of Moral Philosophy*. 2005, Vol. 2, No. 2, s. 172.

²⁴ BOGHOSIAN, P. The Status of Content. *The Philosophical Review*. 1990, Vol. XCIX, No. 2, s. 161; DREIER, J. Meta-Ethics and the Problem of Creeping Minimalism. *Philosophical Perspectives*. 2004, Vol. 18, s. 24.

²⁵ BLACKBURN, S. *Ruling Passions*. Oxford, 1998, s. 79.

²⁶ BLACKBURN, S. *Truth: A Guide for the Perplexed*. Penguin Group, 2005, s. 62.

²⁷ „*Co činí morální názor pravdivým? Kdy si můžeme oprávněně myslet, že určitý morální názor je pravdivý? Na první otázku odpovídám, že morální názory se stávají pravdivými, když jsou pravdivé na základě adekvátního morálního argumentu pro jejich pravdivost. To samozřejmě vede k další otázce: Na základě čeho je morální argument adekvátní? Odpověď musí být: Na základě dalšího argumentu pro jeho adekvátnost. A tak dále.*“ Viz DWORKIN, R. *Justice for Hedgehogs*. Harvard, 2011, s. 37.

²⁸ Viz např. BERNSTEIN, J. M. *Torture and Dignity: An Essay on Moral Injury*. Chicago, 2015.

Metafyzický realista by s takovou odpovědí asi nebyl spokojený. Když mluví o morální pravdě, morálních faktech, objektivním morálním řádu, prostě o tom, jak to z morálního hlediska opravdu je, zřejmě má na mysli ontologické předpoklady morální správnosti. Metafyzický realista chápe alespoň některé morální fakty jako základní fakty (*brute facts*), tedy jako fakty, které mají vlastní, respektive původní a nezávislou existenci.²⁹ Touží poznávat realitu takovou, jaká je sama o sobě. Odmítá připustit, že hodnoty jsou pouhými konstrukty lidské mysli, respektive produkty arbitrárních konvencí.³⁰ Hodnoty jsou prý vetkány do samotné struktury světa. Metafyzický realista chápe morálku jako inherentní součást objektivní reality, a tak si spojuje význam morálky s poznáním této reality. „*Na morálce hluboce záleží, morální pravda je reálná. Poskytuje nám jedno z nejjasnějších oken a opravdových vhledů do ultimátní reality.*“³¹ V této ontologické poloze je pak veden ke kladení otázek typu: Existují přirozená práva? Skutečně existují? Je objektivní morální realita taková, že existují?

2. Skutečně existují?

Filozofové matematiky si už tradičně kladou ontologickou otázku: Existují čísla? Na jedné straně máme matematické realisty (respektive platonisty), kteří odpovídají pozitivně. Mají za to, že čísla nejsou „jen“ konstrukty lidské mysli, ale objektivně existují jako abstraktní objekty. Na rozdíl od běžných věcí existují mimo čas a prostor, nemají fyzickou povahu, ani kauzální působnost, nicméně prý skutečně existují.³² A pak tu jsou nominalisté, kteří odpovídají záporně. Nejenže popírají existenci abstraktních objektů, ale navíc se snaží reinterpretovat jazyk vědy tak, aby k žádným abstraktním objektům neodkazoval.³³ Tento filozofický spor nemá definitivního vítěze a nepochybně bude pokračovat. Ostatně, pokrok ve filozofii se obvykle netýká správnosti odpovědi, ale správného porozumění samotné povaze otázky.

Významný počín na poli ontologie, nebo přesněji metaontologie, udělal Rudolf Carnap. Ten ve svém velmi vlivném a dosud intenzivně diskutovaném článku *Empiricism, Semantics, and Ontology* (1950) zavedl rozlišení tzv. vnitřních a vnějších ontologických otázek. Vnitřní otázky jsou formulované v rámci určitého jazykového systému (*linguistic framework*).³⁴ Položím-li si otázku, zda existují čísla, v rámci systému aritmetiky, pak je to vnitřní otázka. A takto chápaná otázka má vcelku triviální odpověď: Samozřejmě, že existují, vždyť aritmetika je tak definovaná! Naproti tomu vnější otázky tematizují existenci jako nezávislou na jakémkoli konkrétním jazykovém systému. Vnější otázky nemají kognitivní obsah, ale to ještě neznamená, že jsou nutně nesmyslné. Můžeme je chápat nonkognitivisticky jako záležitost volby jazykového systému. Dotaz, jestli existují čísla, je pak praktický. Tematizuje, zda máme akceptovat takový jazykový systém, jehož sémantická pravidla zahrnují čísla. I takto chápaná otázka má zřejmou odpověď: Máme dobré pragmatické

²⁹ WIELENBERG, E. J. *Robust Ethics: The Metaphysics and Epistemology of Godless Normative Realism*. Oxford, 2014, s. 37–38.

³⁰ SMITH, R. S. *Search of Moral Knowledge: Overcoming the Fact-Value Dichotomy*. InterVarsity Press, 2014, s. 11.

³¹ BAGGETT, D. – WALLS, J. L. *God and Cosmos: Moral Truth and Human Meaning*. Oxford, 2016, s. 1.

³² BALAGUER, M. *Platonism and Anti-Platonism in Mathematics*. Oxford, 1998, s. 3. Viz také MADDY, P. *Realism in Mathematics*. Oxford, 1990; PANZA, M. – SERENI, A. *Plato's Problem: An Introduction to Mathematical Platonism*. Palgrave Macmillan, 2013.

³³ BURGESS, J. P. – ROSEN, G. *A Subject with No Object: Strategies for Nominalistic Interpretation of Mathematics*. Oxford, 1997, s. vii. Viz také FIELD, H. *Science Without Numbers: A Defense of Nominalism*. Oxford, 2016 (1980).

³⁴ CARNAP, R. *Empiricism, Semantics, and Ontology* (1950). In: BENACERRAF, P. – PUTNAM, H. (eds). *The Philosophy of Mathematics: Selected Readings*. Cambridge, 1984, s. 242.

důvody přijmout aritmetiku, tedy zavázat se jejími pravidly, protože aritmetika je užitečná.³⁵ Navíc, tyto praktické otázky mohou v komunikaci plnit i důležitou koordinační funkci, protože umožňují mluvčím vzájemně vyjasňování a sjednocování sémantiky.³⁶ Akceptovat určitý jazykový systém znamená podřídít se pravidlům tohoto systému, včetně jeho ontologických závazků. Důležité pak je, abychom rozlišovali akceptaci určité ontologie, což je nonkognitivní postoj, od přesvědčení, že něco takového existuje objektivně, tedy nezávisle na jakékoli akceptaci.³⁷ Jestliže jsou vnější otázky prezentovány kognitivně, jako popis objektivní reality, pak podle Carnapa to jsou pseudootázky, které bychom měli odmítnout jako prázdné, respektive nesmyslné.³⁸ Kognitivní otázky jsou smysluplné pouze jako vnitřní otázky, tedy v rámci určitého zvoleného jazykového systému. Nominalismus a metafyzický realismus se vlastně dopouští stejné chyby, protože vnější otázky uvažují kognitivisticky.

Nyní se můžeme vrátit k předchozí otázce: Existují přirozená práva? Vezměme, že je myšlena jako vnitřní otázka. V tom případě je důležité, v jaké morální teorii je formulovaná. Jestliže ji klademe např. v rámci Lockovy politické filozofie, pak má jasně pozitivní odpověď.³⁹ Pokud bychom se ptali v rámci Kelsenova morálního relativismu, byla by nejspíš záporná. Jeho relativismus sice implikuje určitou teorii lidských práv, ale zřejmě to nejsou přirozená práva v jejich obvyklém významu.⁴⁰ A kdybychom otázku existence přirozených práv formulovali v rámci Benthamova utilitarismu, pak by odpověď zněla jednoznačně záporně. Zajímavé přitom je, že Bentham odmítl už samotný jazyk přirozených práv jako nesmyslný: „*Přirozená práva jsou prostě nesmysl: přirozená práva, která nelze stanovit, jsou rétorický nesmysl, nesmysl na chůdách.*“⁴¹

Benthamův negativní postoj vycházel z jeho empirické ontologie, totiž z teorie reálných a fiktivních entit. Reálné entity jsou smyslově vnímatelné objekty fyzického světa, zatímco fiktivní entity jsou produkty lidské mysli. Věty, které odkazují k fiktivním entitám, jsou podle Benthama smysluplné jenom tehdy, když je lze parafrázovat do vět, které už odkazují pouze k reálným entitám. To lze provést v případě pozitivních práv, protože existují na základě legislativy a faktického vynucování. Přirozená práva, pokud existují, existují nezávisle na své institucionální realizaci. Nejsou stanovená zákonodárcem, ledaže by je stanovil Bůh. Bentham se však pohyboval v myšlenkovém rámci empirismu. Domníval se, že všechno poznání je odvozeno ze smyslové zkušenosti, takže lidé nemožnou poznávat nic nadpřirozeného. Proto odmítal jako nesmyslné, aby cokoli nadpřiroze-

³⁵ „*Ontologický diskurz – diskurz o tom, jaké druhy entit existují – je nástrojem, který umožňuje explicitní artikulaci pragmaticky motivovaných závazků k přijetí určitých jazykových forem.*“ Viz KRAUT, R. Three Carnaps on Ontology. In: BLATTI, S. – LAPOINTE, S. (eds). *Ontology after Carnap*. Oxford, 2016, s. 31.

³⁶ FLOCKE, V. Carnap's Noncognitivism about Ontology. *Noús*. (v tisku).

³⁷ „*Použití ontologických výroků, jako vnějších, tedy může implikovat zvláštní druh metajazykové expresivní funkce. Tato funkce nespocívá v popisu něčeho ve světě (nebo v naší hlavě), ale ve vyjádření závazků k přijetí určitého jazykového systému (popis je možný pouze v jeho rámci).*“ Viz SAMBROTTA, M. – GARCÍA JORGE, P. A. Expressivism without Mentalism in Meta-Ontology. *International Journal of Philosophical Studies*. 2018, Vol. 26, No. 5, s. 796. „*Vnější otázky – otázky vnější k systémům – jsou problematické a měly by být odmítnuty, pokud jsou uvažovány jako faktuální. Tyto otázky lze brát jako bezvadné, ale jen tehdy, když jsou brány jako pragmatické otázky.*“ Viz EKLUND, M. Carnap's Metaontology. *Noús*. 2013, Vol. 47, No. 2, s. 231.

³⁸ CARNAP, R. *Empiricism, Semantics, and Ontology* (1950), s. 243, 245.

³⁹ Viz např. SIMMONS, A. J. *The Lockean Theory of Rights*. Princeton, 1994, kap. 2.

⁴⁰ Srovnej INVERNIZZI-ACCETTI, C. Reconciling legal positivism and human rights: Hans Kelsen's argument from relativism. *Journal of Human Rights*. 2018, Vol. 17, Iss. 2, s. 215–228; CHWASZCZA, Ch. Kelsen on Democracy in Light of Contemporary Theories of Human Rights. In: LANGFORD, P. – BRYAN, I. – MCGARRY, J. (eds). *Kelsenian Legal Science and the Nature of Law*. Springer, 2017, s. 193–212.

⁴¹ BENTHAM, J. Anarchical Fallacies. In: WALDRON, J. (ed.). *Nonsense upon Stilts: Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*. London, 1987, s. 53.

ného, např. Boží příkazy, mělo status základu práva nebo morálky.⁴² Bentham vybudoval svůj utilitarismus na hédonistických hodnotách potěšení a utrpení. Považoval je za reálné entity, protože mají fyziologický základ a kauzálně působí jako motivační páky jednání. Navíc jsou epistemicky solidní, prožíváme je bezprostředně, takže o jejich existenci obvykle nepochybujeme.⁴³ (Je tu snad někdo skeptikem ohledně bolesti? Šlápněte mu na nohu!) Existence potěšení a bolesti je závislá na existenci vnímavých bytostí, ale to nic nemění na jejich reálnosti.⁴⁴ Jejich epistemická solidnost je garantována právě tím, že neexistuje mezera mezi bolestí a prožitkem bolesti.⁴⁵ „Potěšení a bolest jsou reálné, a kdyby neexistovaly bytosti, které mají schopnost vnímat potěšení a bolest, na ničem by nezáleželo.“⁴⁶

Carnapovské rozlišování vnitřních a vnějších otázek ale může být překerní záležitost. Kdybychom existenci přirozených práv tematizovali jako vnější otázku, Bentham by asi odpověděl, že už z pragmatického hlediska není rozumné akceptovat jazyk přirozených práv, protože my lidé přece nemáme spolehlivé nástroje, jak přirozená práva poznávat. Jenomže tato odpověď je zformulována v rámci jeho empirismu, tedy jako vnitřní. Nemluvě o tom, že „pragmaticky rozumné“ pro Benthama znamená užitečné, takže se zároveň pohybuje na půdě svého utilitarismu. Nicméně, Carnap má pravdu, že ontologické diskuse budou zmítány v nedorozumění, dokud nebudeme věnovat náležitou pozornost samotné povaze ontologických otázek.

Asi nejznámějším současným skeptikem ohledně přirozených práv je Alasdair MacIntyre, který víru v lidská práva přirovnává k víře v čarodějnice a jednorozce. Názor, že lidská práva neexistují, je prý oprávněný přesně ze stejných důvodů jako názor, že neexistují čarodějnice a jednorozci. V obou případech prý selhaly všechny pokusy o zdůvodnění, že existují.⁴⁷ Zdá se, že MacIntyre nahrál svým oponentům na smeč. Mají hned po ruce námitku, že nerozlišuje ontologický status lidských práv od ontologického statusu čarodějnic a jednorozců. Lidská práva jsou normativní entity, jejichž existence se prokazuje normativním zdůvodněním, zatímco čarodějnice a jednorozci jsou fyzické entity, jejichž existenci prokazujeme empiricky.⁴⁸ Podle Michaela Freemana udělal MacIntyre triviální chybu, protože vzal metafory lidskoprávního jazyka doslovně: „MacIntyruv omyl spočívá v tom, že uvažuje ‚lidská práva‘ jako ‚věci‘, které ‚máme‘ stejně jako máme paže a nohy. Nepopírám, že tento omyl má původ v jazyce práv, protože my přece mluvíme o tom, že ‚máme‘ práva. Nicméně, práva nejsou mysteriózní věci, které mají podivnou vlastnost neexistence, ale jsou to požadavky nebo oprávnění, které vyplývají z morálních a/nebo právních pravidel.“⁴⁹ Přitom je pozoruhodné, že někteří autoři uplatňují podobnou námitku,

⁴² SCHOFIELD, P. A Defence of Jeremy Bentham's Critique of Natural Rights. In: ZHAI, X. – QUINN, M. (eds). *Bentham's theory of law and public opinion*. Cambridge, 2014, s. 217.

⁴³ TARANTINO, P. *Philosophy, Obligation and the Law: Bentham's Ontology of Normativity*. Routledge, 2018, s. 94.

⁴⁴ Ontologická solidnost je jedna věc, epistemická solidnost je pak druhá věc. Tvrzení, že bolest je špatná, obvykle považujeme za *self-evident*. Z této intuice vychází hédonistická justifikace. Nyní vezměme, že bolest je mentální fakt, který je založený na přírodním faktu XY (neurální stav mozku). Jenomže tvrzení, že XY je špatný, rozhodně není *self-evident*! Jinými slovy, naturalizace nezachovává justifikaci.

⁴⁵ Těžko se mohu mýlit, že mě něco bolí. Člověk, který prožívá tzv. fantomovou bolest, se mylí ohledně zdroje bolesti, nikoli ohledně skutečnosti, že ho něco bolí.

⁴⁶ SCHOFIELD, P. *Utility and Democracy The Political Thought of Jeremy Bentham*. Oxford, 2006, s. v.

⁴⁷ MACINTYRE, A. *After Virtue*. Notre Dame, 2007 (1981), s. 69. Srovnej ZAGORIN, P. *Hobbes and the Law of Nature*. Princeton, 2009, s. 21.

⁴⁸ GEWIRTH, A. *Rights and Virtues*. *Analyse & Kritik*. 1984, Vol. 6, Iss. 1, s. 29; MILNE, A. J. M. *Human Rights and Human Diversity: An Essay in the Philosophy of Human Rights*. The Macmillan Press, 1986, s. 7.

⁴⁹ FREEMAN, M. *Human Rights: An Interdisciplinary Approach*. Polity, 2011, s. 7. Jim Harris to ještě více posunuje do ironické roviny: „Těmto autorům, kteří tak snadno přijímají morální objektivitu, zůstává trvalá obava z bubáků. Dokonce i jim, pokud práva chybně identifikují, se mohou proměnit na mytické bestie nebo jejich části. Nerozumím, co se vlastně skrývá za tím

ale naopak proti teorii přirozených práv. Např. Joel Feinberg preferuje termín ‚morální práva‘ před termínem ‚přirozená práva‘ už proto, že není jasné, co vlastně znamená, že nějaká práva jsou odvozená z lidské přirozenosti. Nedává dobrý smysl, tvrdí Feinberg, aby nějaká práva „*byla ustavena lidským bytostem jako součást jejich původní konstituce, podobně jako biologické orgány, kosti a svaly*“.⁵⁰ Přitom zdůvodnění, že obojí je ustaveno „*by natural laws – laws of our being*“, se prý dopouští ontologického zmatení, protože nerozlišuje zákon v kauzálním a normativním smyslu.⁵¹ Ostatně, už samotný pojem lidské přirozenosti se v literatuře někdy používá jako empirický pojem, někdy jako normativní pojem, případně jako kombinace obojího.⁵²

Na obranu MacIntyry lze říct, že on přece netvrdí, že přirozená práva jsou něčím fyzickým a že jejich existence jako taková má být zdůvodněna ryze empiricky. MacIntyre argumentuje proti etice lidských práv, jak ji pojímá dominující liberální tradice. Přirozená práva v liberálním diskurzu prý plní roli morálních fikcí, které vytvářejí falešný dojem, že poskytují nějaká objektivní hodnotící kritéria.⁵³ MacIntyre má za to, že morální zdůvodnění lidských práv v liberálním jazykovém systému selhává, neboť předpokládá individualistickou antropologii, která nevhodně abstrahuje od sociálních vztahů a kontextů lidského života. Skuteční lidé jsou sociálně zakotvení, historicky situované bytosti. A proto etický systém, který člověka konceptualizuje jako izolovaného jednotlivce, nemůže poskytovat funkční standardy lidského jednání. Zdůvodnit lidská práva znamená zdůvodnit jejich normativní adekvátnost pro skutečné lidi. Liberální práva jsou ale fiktivní, protože jsou šitá na míru fiktivním nositelům. MacIntyre se v první řadě vymezuje proti nerealistickému pojetí člověka, a teprve odvozeně proti nedostatku ve zdůvodnění lidských práv jako takových.⁵⁴ Klidně mohl napsat: „Lidské bytosti, jak je chápe liberální diskurz, neexistují. Jejich existenci, stejně jako existenci čarodějnic nebo jednorožců, dosud nikdo nedokázal.“ Carnapovsky to lze formulovat jako vnější otázku: „Proč bychom my lidé měli přijmout jazyk liberálních práv, který neodkazuje k lidem, ale k nějakým fiktivním bytostem?“ Nicméně, i tady lze namítnout, že to není a snad ani nemůže být ryze vnější otázka. MacIntyrovův kritický názor na liberální („moderní“) koncepci člověka je podmíněný jeho vlastním pojmovým systémem, vnořeným do aristotelovské tradice.⁵⁵

Člověk nemá k dispozici etické hledisko Božího oka, pohled odnikud, ale to není důvod k morální skepsi. My lidé se dokážeme vcítit do druhého, vstřícně porozumět odlišné hodnotové perspektivě, korigovat vlastní perspektivu, respektive dělat vzájemné ústupky.⁵⁶ „*Jsmo takoví, že se vztahujeme k příslušníkům svého druhu prostřednictvím interperso-*

povykem. Když zastánci teorie přirozených práv mluvili o tom, že lidé jsou nositeli práv, opravdu měli na mysli nějaké přírůstky, něco jako další končetiny?“ Viz HARRIS, J. W. Human Rights and Mythical Beasts. *Law Quarterly Review*. 2004, Vol. 120, s. 436.

⁵⁰ FEINBERG, J. Defence of Moral Rights. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1992, Vol. 12, s. 153.

⁵¹ Angličtina je v této věci více náchylná ke zmatení než čeština. Výraz „*natural law*“ může znamenat přírodní zákon (kauzalita) nebo přirozené právo (normativita).

⁵² Viz např. KRONFELDER, M. *What's Left of Human Nature?* MIT, 2018; ALBERS, M. – HOFFMANN, T. – REINHARDT, J. (eds). *Human Rights and Human Nature*. Springer, 2014; LANDY, D. *Hume's Science of Human Nature*. Routledge, 2018; SCRUTON, R. *On Human Nature*. Princeton, 2017; PINKER, S. *The Blank Slate: The Modern Denial of Human Nature*. Penguin Books, 2016 (2002).

⁵³ MACINTYRE, A. *After Virtue*, s. 70; Srovnej MACINTYRE A. *Ethics in the conflicts of modernity: an essay on desire, practical reasoning, and narrative*. Cambridge, 2016, s. 77.

⁵⁴ „*Myslím, že fikcí MacIntyre myslel, že tato práva jednak nejsou ospravedlnitelná jakožto morální nároky, jednak nejsou racionálně určitá ve svém obsahu. Základním důvodem jejich neospravedlnitelnosti je skutečnost, že trpí tím, čemu říkám ‚individualistický omyl‘.*“ Viz RETTER, M. D. The Road Not Taken: On MacIntyre's Human Rights Skepticism. *The American Journal of Jurisprudence*. 2018, Vol. 63, No. 2, s. 198.

⁵⁵ Viz např. PORTER, J. Tradition in the Recent Work of Alasdair MacIntyre. In: MURPHY, M. C. (ed.). *Alasdair MacIntyre*. Cambridge, 2003, s. 38–69.

⁵⁶ Srovnej NAGEL, T. *The View From Nowhere*. Oxford, 1986, s. 140.

*nálních postojů a sebereferečního použití svých vlastních mentálních stavů.*⁵⁷ Nemusím být zrovna metafyzickým realistou, abych uznal, že prostor morálních důvodů přesahuje moji osobní perspektivu. Důvodem této transcendence ale není údajná existence jakési objektivní morální reality, spíše je to uznání morálního statusu ostatních lidí. Hodnotové perspektivy druhých osob bychom měli brát vážně už proto, že bychom měli brát vážně tyto osoby. A jestliže chápeme morálku jako normativní systém respektu a ohleduplnosti k ostatním, pak skeptikova provokativní otázka „Proč bych měl brát druhé osoby vážně?“ není smysluplná v rámci jazyka morálky.

3. Na ničem nezáleží?

Připomeňme si, že expresivismus je nonkognitivistická teorie morálního myšlení a potažmo také jazyka. Tento metaetický projekt je založený na změně způsobu kladení otázek. Už se nemáme ptát na správné definice normativních pojmů. Žádná korektní definice totiž nemůže prolomit tzv. normativní kruh. Normativní pojmy prostě nelze definovat bez dalších normativních pojmů. Raději si máme položit analyticky produktivější otázku, jaké stavy myslí (názory, postoje, emoce...) vyjadřujeme morálními promluvami.⁵⁸ Samotný vztah vyjádření není ničím zvláštní. Vztah mezi promluvou „Mučení je špatné.“ a odmítnutím mučení je přesně stejný jako vztah mezi promluvou „Sníh je bílý.“ a názorem, že sníh je bílý.⁵⁹ Nicméně je důležité porozumět praktické povaze hodnotících postojů. Zajímavé přitom je, že správné kladení metaetických otázek může být prospěšné i v psychologickém smyslu. Např. může být dobrou terapií proti nihilistickému zděšení.

Nonkognitivist Richard M. Hare ve svém textu *Nothing Matters* (1957) vypráví příběh jednoho švýcarského mladíka.⁶⁰ Ten po přečtení existencialistického románu Alberta Camuse *Cizinec* (1942) dospěl k závěru, že na ničem nezáleží, následně propadl zděšení a těžké depresi. Hare se nesnažil mladíka přesvědčit, že na nějakých věcech opravdu záleží.⁶¹ Místo toho se pokusil o terapii sokratovského typu, která měla spočívat v lepším porozumění, jakou jazykovou funkci mají promluvy, že na něčem záleží. Tyto promluvy nemají deskriptivní, ale expresivní funkci. Když říkáme, že na něčem záleží, nepopisujeme hodnotový fakt, ale vyjadřujeme svůj zájem o něco. Neexistuje záležením *an sich* jako neosobní objektivní fakt. Každé záležením znamená, že někomu na něčem záleží, že někdo se o něco zajímá. Záležením je osobně angažovaným postojem.⁶² A je to hodnotící postoj, vlastně je to čin hodnocení. Hare tvrdí, že jeho expresivistická terapie proti nihilismu byla úspěšná. Mladík prý pochopil, že zdrojem jeho skepse byla kognitivistická otázka: „Opravdu na něčem záleží?“ Byla to chybně položená otázka. Měl si raději položit osobní otázku: „Opravdu *mně* na něčem záleží?“ A když si položil tuto smysluplnější otázku, odpověď už byla snadná: „Samozřejmě, že mi na něčem záleží!“ „Záleží mi na spoustě věcí!“ Nihilismus, z kognitivistického hlediska, znamená ztrátu víry, že na něčem objektivně záleží. Naproti tomu, z hlediska nonkognitivismu nihilismus znamená ztrátu osobní hodnotové angažovanosti, osobní vychladnutí.

⁵⁷ SCRUTON, R. *On Human Nature*. Princeton, 2017, s. 45.

⁵⁸ GIBBARD, A. *Thinking How to Live*. Harvard, 2003, s. 6.

⁵⁹ SCHROEDER, M. Does expressivism have subjectivist consequences? *Philosophical Perspectives*. 2014, Vol. 28, No. 1, s. 280.

⁶⁰ Harova non-kognitivistická pozice bývá obvykle klasifikována zvláště jako tzv. preskriptivismus. Nicméně v kontextu, který nás zde zajímá, to není podstatné. Viz SCHROEDER, M. *Noncognitivism in ethics*. Routledge, 2010, s. 30–33.

⁶¹ PARFIT, D. *On What Matters. Volume Two*. Oxford, 2011, s. 411.

⁶² HARE, R. M. *Applications of Moral Philosophy*. London, 1972, s. 34.

Jestliže se pohybujeme v pojmovém rámci nonkognitivismu, pak některé emočně podbarvené reakce nejsou smysluplné. Co by vlastně znamenalo, kdybych byl zděšený, že *mně* na ničem nezáleží? Vždyť člověk bývá z něčeho zděšený právě proto, že mu na tom záleží.⁶³ Nedává smysl, abych byl zděšený, že mi na ničem nezáleží. Jestliže jsem zděšený, že mi na ničem nezáleží, tedy sám ze sebe, pak to naopak dokazuje, že mi na něčem záleží. Zřejmě mi záleží na tom, abych měl nějaké hodnotové orientace.⁶⁴ Moji rodiče mohou být konzistentně zděšení, že mi na ničem nezáleží, ale já sám nemohu. Mé vlastní, seberefrenční zděšení je inkonzistentní. Od důsledného nihilisty bychom neměli očekávat angažované výrazy zděšení, ale spíše celkovou rezignaci a chladnou pasivitu. Kdyby někdo spektakulárně vyjadřoval svůj celkový nezáměr, dopustil by se tzv. performativní kontradikce.⁶⁵ Jestliže mu opravdu na ničem nezáleží, tak proč kolem toho dělá takový povyk?⁶⁶ Kdybych z vlastní iniciativy každý den posílal své expartnerce SMS, že mi na ní vůbec nezáleží, také by to byla performativní kontradikce.⁶⁷ Někteří autoři se domnívají, že důsledný nihilismus nemusí vyústit zrovna do rezignované pasivity. Např. James Tartaglia píše: „*Nihilismus může nabývat pasivní formy vyčerpané rezignace nebo aktivní formy touhy ničit; v závislosti na tom, kolik duševní energie můžeš mobilizovat do odpovědi na vynesení soudu, že svět by neměl existovat.*“⁶⁸ To je ovšem velmi odlišné chápání nihilismu. Touží-li někdo zničit svět, znamená to, že mu osobně záleží na zničení světa. Zřejmě má pozitivní postoj k destrukci, což jej více nebo méně motivuje k takovým aktivitám. Ale tento dekadentní postoj je něco docela jiného než hodnotově vyprázdňený názor, že na ničem nezáleží, který už sám o sobě má potenciál být totálně demotivační a ochromující.

Pro správné porozumění expresivismu potřebujeme náležitou opatrnost, jinak hrozí subtilní, ale ve svém důsledku fatální nedorozumění. Sharon Street píše: „*Myslím, že pokud na něčem záleží, pak na tom záleží v konečném důsledku proto, že na tom záleží bytostem jako jsme my.*“⁶⁹ Na první pohled se zdá, že Street formuluje stejnou myšlenku jako Hare. Bez ohledu na to, co přesně chtěla sdělit Street, Hare zcela jistě nezastává relativismus.⁷⁰ Hare explicitně odmítá relativistickou tezi, že cokoli určitá osoba považuje za

⁶³ Přesněji, člověk bývá zděšený z nějakého stavu věcí právě proto, že mu záleží na opačném stavu. Např. rodič je zděšený z nemoci svého dítěte proto, že mu záleží na jeho zdraví.

⁶⁴ „*Wer sich selbst verachtet, achtet sich doch immer noch dabei als Verächter.*“ Viz NIETZSCHE, F. *Jenseits von Gut und Böse*. (1886). De Gruyter, 1999, s. 87.

⁶⁵ Performativní kontradikce zde spočívá ve skutečnosti, že mluvčí už samotnou formou promluvy popírá její obsah. Je to podobné, jako by někdo naplno křičel: „*Já teď nemluvíím nahlas!*“ Obecněji se performativní kontradikce definují jako rozpor mezi obsahem sdělení a jeho pragmatickou presupozicí. Např. promluva „*Jsem mrtvý.*“ je performativní kontradikce, protože už samotný akt sdělení předpokládá, že mluvčí je naživu. Viz např. HEDBERG, P. What are performative self-contradictions? *Nordic Journal of Philosophy*. 2005, Vol. 6, No. 1, s. 66–91; ROTOLO, A. – ROVERSI, C. Norm Enactment and Performative Contradictions. *Ratio Juris*. 2009, Vol. 22, No. 4, s. 455–82.

⁶⁶ HARE, R. M. *Applications of Moral Philosophy*. London, 1972, s. 36.

⁶⁷ Myslím, že to může fungovat i naopak. Performativní kontradikci může způsobit i klidný projev. Představme si, že někdo řekne s úsměvem: „*Myslím si, že potrat je z morálního hlediska vražda. V Česku je ročně asi 30 000 potratů, takže tu každý rok máme jednu Katyň.*“ Viz DWORKIN, R. *Life's dominion: an argument about abortion, euthanasia, and individual freedom*. New York, 1993, s. 9–10.

⁶⁸ TARTAGLIA, J. *Philosophy in a Meaningless Life: A System of Nihilism, Consciousness and Reality*. Bloomsbury, 2016, s. 37.

⁶⁹ STREET, S. Nothing 'Really' Matters, but That's Not What Matters. In: SINGER, P. (ed.) *Does Anything Really Matter? Essays on Parfit on Objectivity*. Oxford, 2017, s. 147. Sharon Street zastává humovskou verzi metaetického konstruktivismu. Této teorii se v tomto textu nevěnuji.

⁷⁰ Relativnost k jednotlivci se někdy označuje jako „subjektivismus“. Nicméně, termíny „relativismus“ a „subjektivismus“ se v literatuře používají v mnoha různých významech. Nemluvě o tom, že i v rámci metaetiky potřebujeme rozlišovat několik druhů relativismu. Viz např. MUDERS, S. *Richtig und doch falsch?: Der Wahrheits- und Rechtfertigungsbegriff des metaethischen Relativismus*. Mentis, 2015; WENDELBORN, Ch. *Der metaethische Relativismus auf dem Prüfstand*. De Gruyter, 2016.

správné, je pro ni správné.⁷¹ Například: Jestliže si Petr myslí, že vraždit je správné, pak pro Petra je vraždění správné. A jestliže si Milan myslí, že vraždit je špatné, pak pro Milana je vraždění špatné. Něco je pro někoho správné už proto, že si to myslí, ať už je to cokoli. Takový relativismus je nepřijatelný a zároveň v praxi extrémně nebezpečný. Mimo jiné proto, že v jeho rámci jsou morální názory imunní proti kritice. Každý má už z definice svoji pravdu, což je ovšem destruktivní pro racionální diskusi.⁷² Expresivismus takový přístup nejen odmítá, ale je programově vymezený proti relativismu.⁷³ Když někdo např. tvrdí, že mučení je špatné, lze po něm požadovat zdůvodnění, proč zastává negativní postoj k mučení. Prostě zdůvodní, co je na mučení negativní. Např. odmítá mučení, protože způsobuje extrémní utrpení. Nebo proto, že mučení je ponižující. A případně i proto, že mučení neplní svůj deklarovaný účel. Samozřejmě, že mluvčí může také říct: „Odmítám mučení, protože si myslím, že mučení je špatné.“ Jenomže to není žádné zdůvodnění. Neříká se tu nic ve prospěch odmítnutí mučení.⁷⁴ Stejně tak mohl předložit tautologii: „Odmítám mučení, protože odmítám mučení.“

Metafyzický realista Michael Huemer vznáší proti expresivismu námitku: Je-li expresivismus pravdivý, pak je vše dovoleno, respektive na ničem nezáleží. Jestliže mě totiž neomezují objektivní hodnotový řád, pak mohu cokoli přijmout jako správné, a proto je v principu vše dovoleno.⁷⁵ Huemerova námitka ale plyne z triviálního nepochopení expresivismu. Nerozlišuje metaetickou pozici, kterou expresivismus opravdu zastává, od pozice normativní etiky, kterou prostě nezastává.⁷⁶ Expresivisté přece netvrdí, že naše hodnotící postoje jako takové jsou normativním zdrojem našich morálních závazků. Nepropagují tezi, že něco je špatné, protože to někdo hodnotí negativně. Mučení je špatné nikoli proto, že odmítáme mučení, ale proto, že způsobuje extrémní utrpení, je ponižující, a možná ani neplní svůj deklarovaný účel. To jsou věčné morální důvody, proč odmítat mučení. Expresivismus není teorie normativní etiky, nemá ambici formulovat teorii věčných morálních důvodů.⁷⁷ Expresivismus je metaetická teorie, která se snaží vysvětlit, co vlastně děláme, když vynášíme hodnotový soud.⁷⁸ Harova analýza je založená na pronikavém vhledu, že hodnotové soudy mají konativní povahu. Jsou to činy hodnotící angažovanosti, a proto podléhají specifickým požadavkům na performativní konzistenci. Expresivisté nevěří, že existuje jakýsi objektivní hodnotový řád. Huemer jim podsouvá skeptický názor, že na ničem nezáleží, protože se (na rozdíl od nich) domnívá, že když neexistuje objektivní hodnotový řád, pak na ničem nezáleží.⁷⁹ Ovšem je to *jeho* hrůza ze skepse.

⁷¹ HARE, R. M. *Applications of Moral Philosophy*. London, 1972, s. 45.

⁷² Srovnej HARMAN, G. – THOMPSON, J. *Moral Objectivism and Moral Objectivity*. Blackwell, 1996, s. 62–63.

⁷³ HORGAN, T. – TIMMONS, M. Expressivism, Yes! Relativism, No! In: SHAFER-LANDAU, R. (ed.). *Oxford Studies in Metaethics*. Vol. 1, 2006, s. 73–98.

⁷⁴ BLACKBURN, S. Is Moral Justification Possible on a Quasi-realist Foundation? *Inquiry*. 1999, Vol. 42, No. 2, s. 215.

⁷⁵ HUEMER, M. *Ethical Intuitionism*. Palgrave Macmillan, 2005, s. 249. Viz také KERSTEIN, S. J. Reason, Sentiment, and Categorical Imperatives. In: DREIER, J. (ed.). *Contemporary Debates in Ethical Theory*. Oxford, 2006, s. 135.

⁷⁶ Jonas Olson tuto námitku označuje jako začátečnickou, protože je prý typická pro lidi, kteří nejsou trénováni v morální filosofii. Viz OLSON, J. The Freshman Objection to Expressivism and What to Make of It. *Ratio*. 2010, Vol. 23, s. 88.

⁷⁷ BLACKBURN, S. Must We Weep for Sentimentalism? In: DREIER, J. (ed.). *Contemporary Debates in Ethical Theory*. Oxford, 2006, s. 146.

⁷⁸ Neexistuje ostrá hranice mezi normativní etikou a metaetikou. Nicméně diskuse mezi utilitaristy, kantovci, kontraktualisty, aristoteliky [...] se musí vést na poli věčných morálních důvodů. Nelze je vyřešit v ryze metaetické rovině. Allan Gibbard kombinuje expresivismus s kontraktualismem, což mi připadá jako velmi nadějný projekt. Viz GIBBARD, A. *Reconciling Our Aims: In Search of Bases for Ethics*. Oxford, 2008.

⁷⁹ Mark Schroeder říká, že expresivismus (a podobné teorie) se snaží vysvětlit všechny ty věci, na kterých Heumerovi hodnotové záleží, aniž by přitom postuloval metafyzickou realitu. Viz SCHROEDER, M. Huemer's Clarkeanism. *Philosophy and Phenomenological Research*. 2009, Vol. 78, No. 1, s. 197–204.

Dramatickým odmítnutím expresivismu vyjadřuje své vlastní obavy. Svoji morální angažovanost podmiňuje vírou v metafyzickou realitu, a přitom ho expresivisté znervózňují tvrzením, že nic takového neexistuje.

Morální skepse může být a někdy opravdu je důsledkem skutečnosti, že skeptik připisuje morální relevanci nějakým metafyzickým faktům. Např. skeptická teze, že pokud neexistuje Bůh, pak na ničem morálně nezáleží, předpokládá, že existence Boha je morálně relevantní. Ten, kdo takový předpoklad nepřijal, skeptici nepodléhá: „No a co, že Bůh neexistuje?“ Může být navíc překvapen a rozhořčen, že někdo je ochoten rezignovat na svoji morální angažovanost kvůli něčemu tak morálně irelevantnímu jako je Boží existence.⁸⁰ Carnapovsky řečeno, metafyzické fakty mají nějaký morální význam pouze v rámci morální teorie, ve které hrají roli věcných morálních důvodů. Nebo slovy Ronalda Dworkina: „Můžeš si myslet, že morálka je blbost, protože neexistuje Bůh. Ale to si můžeš myslet jen tehdy, když zastáváš nějakou morální teorii, která připisuje exkluzivní morální autoritu nějaké nadpřirozené bytosti.“⁸¹ Jestliže někdo ztratil víru v Boha, nemusí zrovna propadnout morální skepsi. Může změnit svoji morální teorii. Může přijmout sekulární etiku, která už nepředpokládá Boží existenci. Ostatně, proč by měl připisovat morální význam něčemu, co neexistuje, že? Nejlepší obranou proti morální skepsi je carnapovská otevřenost k možnosti volby.⁸²

Metafyzický realista se domnívá, že na něčem opravdu záleží jen tehdy, když je to objektivní fakt, tedy fakt nezávislý na lidských postojích. Má za to, že pokud neexistují morální fakty v metafyzickém smyslu, pak na ničem nezáleží.⁸³ Proč bychom ale měli jakési záhadné metafyzické fakty brát vážně? Proč jim přiznávat normativní autoritu? Kde se bere jejich normativní relevance pro naše jednání?⁸⁴ Metafyzický realista chápe morální fakty jako *sui generis* fakty s normativním obsahem. Jenomže normativní obsah sám o sobě ještě neimplikuje normativní autoritu, respektive závaznost.⁸⁵ Z morálního hlediska je relevantní, jestli určité jednání někomu škodí, nebo naopak prospívá, zda někoho ponižuje, jestli dotčená osoba s jednáním souhlasí, zda někdo další na toto jednání spoléhá, a podobně. To jsou věcné morální důvody, protože se týkají ohleduplnosti a respektu k druhým osobám. Ale proč by morální význam toho všeho měl ještě záviset na nějakých metafyzických faktech?⁸⁶ „Tvrzení, že mučení pro zábavu by nebylo kategoricky zakázané,

⁸⁰ Srovnej HAYWARD, M. K. Immoral realism. *Philosophical Studies*. 2019, Vol. 176, s. 902–903.

⁸¹ DWORKIN, R. *Justice for Hedgehogs*. Harvard, 2011, s. 25.

⁸² Carnap byl otevřený k možnostem volby i v logice, kde zastával tzv. princip tolerance. Viz CARNAP, R. *Logische Syntax der Sprache*. Springer, 1968 (1934), s. 45.

⁸³ V této souvislosti jsou asi nejvíce komentovány výroky Dereka Parfita: „Když věřím, že na něčem záleží, věřím, že existují nějaké neredukovatelné normativní fakty. [...] Jestliže takové pravdy neexistují, pak na ničem nezáleží.“ Viz PARFIT, D. *On What Matters. Volume Two*. Oxford, 2011, s. 464–465. „Jestliže takové pravdy neexistují, pak by nemělo smysl dělat dobrá rozhodnutí. Na ničem by nezáleželo, a nebyly by lepší nebo horší způsoby života.“ Ibidem, s. 425. Připomínám, že v tomto textu používám termín „metafyzický realismus“ jako synonymum anglického „non-naturalist realism“. Víím, že ani tento anglický termín není přesným označením Parfitovy metaetické pozice, ale jak říká Sharon Street: „Věřím, že nonnaturalistický realismus zůstává nejméně zavádějícím termínem pro jeho teorii.“ V tomto textu mi ale nejde o specifika Parfitovy teorie.

⁸⁴ NOWELL-SMITH, P. H. *Ethics*. Penguin Books, 1954, s. 41; HARE, R. M. *Moral Thinking: Its Levels, Method, and Point*. Oxford, 1981, s. 32; KORSGAARD, Ch. M. The Normativity of Instrumental Reason. In: CULLITY, G. – GAUT, B. *Ethics and Practical Reason* (eds). Oxford, 1997, s. 240.

⁸⁵ Např. příkaz náhodného kolemdoucího sice má nějaký normativní obsah, protože něco se požaduje, ale pro mě nemá platnost, ani závaznost. Takový příkaz je pro mé jednání irelevantní.

⁸⁶ „Když se rozhoduji, co dělat, proč by fakty ohledně nějaké *sui generis* vlastnosti byly relevantní? Jistě, měl bych se zajímat o to, zda moje jednání způsobí bolest nebo prosadí mé cíle; proč se ale též zajímat o to, zda jsou v souladu s nějakou *sui generis* vlastností?“ Viz DASGUPTA, S. Normative Non-Naturalism and the Problem of Authority. *Proceedings of the Aristotelian Society*. 2017, Vol. 117, No. 3, s. 297.

*kdyby do ‚tkaniny světa‘ nebyly vetkány jakési tajemné metafyzické entity, je z hlediska věcných morálních důvodů bizarní. Takový pohled připisuje rozhodující morální význam špatným faktorům.*⁸⁷

Představme si, že jednoho dne naturalisté přesvědčí nějakého metafyzického realistu, že svět je tvořen pouze přírodními fakty. Z teoretického hlediska to implikuje, že žádné metafyzické fakty neexistují. Ale co by to pro něj znamenalo z praktického hlediska? Upadl by do naprosté pasivity? Přestal by se zajímat o své děti? Rezignoval by na třídění odpadu? Nechal by svého psa umřít hladu? A pokud ano, není to nemorální? Metafyzický realista by nejspíš odpověděl, že on přece věří v existenci metafyzických faktů, takže ne-rezignuje na svoji morální angažovanost. Námítka ale směřuje už proti jeho mentálnímu nastavení, že je ochoten připisovat metafyzickým faktům nějaký morální význam. „*Nemorální není pouze zohledňování takové informace, nemorální je už být ve stavu mysli, který by takovou informaci zohledňoval, kdyby na věc přišlo.*“⁸⁸ Metafyzický realismus je nemorální teorie, protože podmiňuje naše morální závazky morálně irelevantním faktorem, totiž existencí metafyzických faktů.⁸⁹ Morální život člověka je vedený postoji uznání a respektu k ostatním, v tomto intersubjektivním režimu bereme své morální závazky vážně. Také máme schopnost empatie, jsme vnímaví k mentálním stavům druhých bytostí, což nás motivuje k ohleduplnosti. Existence či neexistence metafyzických faktů na tyto činnosti nemá žádný vliv. Kdyby metafyzická morální realita existovala a pak najednou zanikla, v našem morálním životě by se nic nezměnilo, ani bychom si toho nevšimli.

4. Kognitivistická nejistota

Metafyzický realismus, kvůli své kognitivistické architektuře, má velmi úzkou konceptuální vazbu na skepticismus. Morální fakty, jestliže existují, pak existují objektivně. Existují nezávisle na našich názorech, respektive nezávisle na tom, zda tyto fakty poznáváme. Mezi názorem a faktem je tedy už v principu mezera. Vždy je otevřená logická možnost, že názor reprezentuje realitu nesprávně, takže je nepravdivý.⁹⁰ Kdokoli se může mýlit jako jednotlivec, ale také se můžeme mýlit kolektivně.⁹¹ Právě proto, že metafyzický realista klade důraz na objektivitu, je nucen připustit alespoň teoretickou možnost, že se v morálních záležitostech politováníhodně mýlí. A jestliže morální skepse je obavou, zda opravdu existují objektivní morální pravdy, pak kognitivismus je předpokladem smysluplnosti skepticismu.⁹² V současné metaetice je morální skepse nejvýrazněji zastoupená především tzv. teorií morálního omylu, což je kognitivistický přístup. Zástupci této radikální teorie souhlasí s metafyzickými realisty, že funkcí morálního diskurzu je reprezentovat

⁸⁷ HANIN, M. Ethical Anti-Archimedeanism and Moral Error Theory. *Journal of Value Inquiry*. 2013, Vol. 47, s. 366–367.

⁸⁸ BEDKE, M. S. A dilemma for non-naturalists: irrationality or immorality? *Philosophical Studies*. (v tisku).

⁸⁹ „Přijde mi zřejmé, že tato podmíněnost, implicitní v metafyzickém realismu, je morálně neakceptovatelná. Ať už by naturalismus byl nebo nebyl pravdivý, nevytvářelo by to žádný kauzální rozdíl ve světě, ve kterém žijeme my a ti, se kterými máme morální vztahy. Kdybych zrušil svůj závazek ke svému partnerovi, přestože každý aspekt naší historie, každý fakt ohledně našich postitů a starostí by zůstal stejný, myslím, že by to byla hluboká zrada, podobně jako kdybych zrušil své závazky, protože Sparta prohrála nebo protože Bůh je mrtvý.“ Viz HAYWARD, M. K. Immoral realism. *Philosophical Studies*. 2019, Vol. 176, s. 904–905. Hayward v originále samozřejmě nepoužívá příklad českého fotbalového týmu Sparta, ale amerického baseballového týmu Mets. Ale kolik čtenářů Právnicka zná Mets, že?

⁹⁰ Sami kognitivisté to někdy prezentují jako výhodu své teorie, protože to vyhovuje obecně sdílené intuici, že morální názory mohou být a často bývají nepravdivé. Viz SHAFER-LANDAU, R. *Moral Realism: A Defence*. Oxford, 2003, s. 23.

⁹¹ KRAMER, M. *Moral Realism as a Moral Doctrine*. Blackwell Publishing, 2009, s. 49. HUEMER, M. *Ethical Intuitionism*. Palgrave Macmillan, 2005, s. 252.

⁹² „Realism makes skepticism intelligible.“ Viz NAGEL, T. *The View From Nowhere*. Oxford, 1986, s. 90.

morální fakty, které mají metafyzickou povahu. Zároveň ale tvrdí, že metafyzické fakty jsou podivnost a že ve skutečnosti nic takového neexistuje. Z toho následně odvozují, že lidé žijí v morálním omylu. Naše morální názory prý předpokládají něco, co neexistuje, a proto jsou všechny nepravdivé.⁹³

Morální omyl, podle expresivisty, není nic jiného než potenciál k revizi svých morálních názorů. Všimáme si, že ostatní lidé se občas mýlí v hodnotových záležitostech kvůli špatné informovanosti, názorové inkohereci, unáhleným soudům, nerozvinuté imaginaci, nedostatečné vnímavosti či respektu k ostatním, a podobně. Přitom nikdo nemá dobrý důvod si myslet, že je k takovým chybám zcela imunní.⁹⁴ Nelze ovšem vystoupit ze svých názorů a naráz provést jejich kompletní obměnu. Kdykoli člověk reviduje nějaké své hodnotové názory, dělá to s ohledem na jiné své hodnotové názory, které si zatím ponechává. Mezi souborem jeho názorů před a po revizi je vždy kontinuita. Myslet si, že se mýlím, znamená myslet si, že mám důvod k revizi. A proto nedává dobrý smysl říct: „I kdybych už neměl co zlepšovat, pořád se mohu mýlit.“ To znamená, že v rámci expresivismu není prostor pro hlubokou skepsi.⁹⁵

Zdá se, že metafyzický realista má v principu blíž k morálnímu skepticizmu než expresivista. Na to může realista odpovědět, že to není vážný problém, protože má k dispozici spolehlivé nástroje morálního poznání. Zejména je to intuice a racionální reflexe. Nejprve k intuicím. Vezměme, že realista má silnou morální intuici, že utrpení je špatné. Svůj názor, že utrpení je špatné, považuje za samozřejmou pravdu, kterou není třeba zdůvodňovat. Expresivista s ním souhlasí: „Samozřejmě, že také odmítám utrpení!“ Rozdíl je pouze v tom, že své morální intuice nechápe deskriptivně. Už proto, že není jasné, v čem vlastně spočívá deskriptivní obsah intuice, že utrpení je špatné.⁹⁶ Predikát „špatný“ zde nemá jinou funkci než negativní hodnocení. Takže to, co realisté označují jako své intuice, jsou jejich osobní hodnotící postoje. Důležitější ovšem je, že už samotný mechanismus intuitivního poznávání morálních faktů metafyzické povahy je, mírně řečeno, záhada. Lidské morální myšlení, stejně jako každé myšlení, je kauzální proces, který se odehrává v lidském mozku. Včetně morálních intuicí. Jak tedy někdo může být v epistemickém kontaktu s metafyzickými fakty, které jsou kauzálně izolované od jeho myšlení?⁹⁷ „Intuice

⁹³ MACKIE, J. L. *Ethics: Inventing Right and Wrong*. Penguin Books, 1977; JOYCE, R. *The Myth of Morality*. Cambridge, 2001; OLSON, J. *Moral Error Theory*. Oxford, 2014; STREUMER, B. *Unbelievable Errors: An Error Theory About All Normative Judgments*. Oxford, 2017; KALF, W. F. *Moral Error Theory*. Palgrave Macmillan, 2018.

⁹⁴ BLACKBURN, S. *Ruling Passions*. Oxford, 1998, s. 318.

⁹⁵ EGAN, D. Quasi-realism and fundamental moral error. *Australasian Journal of Philosophy*. 2007, Vol. 85, No. 2, s. 205–219. Srovnej BLACKBURN, S. Truth and a priori possibility: Egan's charge against quasi-realism. *Australasian Journal of Philosophy*. Vol. 87, No. 2, 2009, s. 201–213; RIDGE, M. I might be fundamentally mistaken. *Journal of Ethics and Social Philosophy*. 2015, Vol. 9, No. 3, s. 1–21; HORGAN, T. – TIMMONS, M. Modest Quasi-Realism and the Problem of Deep Moral Error. In: JOHNSON, R. N. – SMITH, M. (eds). *Passions and Projections: Themes from the Philosophy of Simon Blackburn*. Oxford, 2015, s. 190–209; BEX-PRIESTLEY, G. Error and the Limits of Quasi-Realism. *Ethical Theory and Moral Practice*. 2018, Vol. 21, Iss. 5, s. 1051–1063.

⁹⁶ Matthew Bedke sofistickovaně argumentuje, že nonkognitivismus dokáže adekvátně analyzovat širší spektrum morálních intuicí než kognitivismus. Viz BEDKE, M. Intuitions, Meaning, and Normativity: Why Intuition Theory Supports a Non-Descriptivist Metaethic. *Philosophy and Phenomenological Research*. 2016, Vol. 93, No. 1, s. 144–167.

⁹⁷ Srovnej STREET, S. A Darwinian Dilemma for Realist Theories of Value. *Philosophical Studies*. 2006, Vol. 127, s. 109–66; HUEMER, M. Phenomenal Conservatism and the Internalist's Intuition. *American Philosophical Quarterly*. 2006, Vol. 43, s. 147–58; BEDKE, M. Intuitive Non-Naturalism Meets Cosmic Coincidence. *Pacific Philosophical Quarterly*. 2009, Vol. 90, No. 2, s. 188–209; HANNA, N. Cosmic Coincidence And Intuitive Non-Naturalism. *The Journal of Ethics and Social Philosophy*. 2010, Vol. 4, No. 2, s. 1–5. Pro tyto diskuse je velmi důležité, jak chápeme analogii, respektive disanalogii mezi morálním a matematickým myšlením. Metafyzický realista má totiž po ruce argument, že také matematické fakty mají metafyzickou povahu, a přitom matematické poznání považujeme za solidní záležitost. Ale srovnej např. WOODS, J. Mathematics, Morality, and Self-Effacement. *Noûs*. 2010, Vol. 52, No. 1, s. 47–68.

*by snad poskytovaly poznání, kdybychom měli vnitřní zrak, kterým hledíme do metafyzického rozvržení morálních faktů, ale takovou představu nelze brát vážně.*⁹⁸

Expresivista uzná, že morální myšlení je založeno na intuicích, ovšem v jiném smyslu, než je reprezentace metafyzických faktů. Status morální intuice může být určený rozvrhem morálního zdůvodňování. Každé zdůvodnění má nějaká východiska, která se už nezdůvodňují.⁹⁹ Připsat něčemu status intuice znamená přijmout to jako východisko, o které se pak zdůvodnění v konečném důsledku opírá. Myslím, že funkcí slova „samozřejmě“ v promluvě „Samozřejmě, že také odmítám utrpení!“ je právě taková askripce. Z hlediska expresivismu je připsání statusu intuice postojem druhého řádu, protože určitému hodnotícímu postoji, např. odmítnutí utrpení, přiznáváme určitou argumentační roli. Mluví předpokládá, že partneři v diskusi také hodnotí utrpení negativně, a proto jim už nepotřebuje zdůvodňovat, že utrpení je špatné. Intuice tedy nemusíme chápat tak, že něco vypovídají o metafyzické realitě. Nicméně, mohou něco vypovídat o nás samotných, o zdrojích naší hodnotové orientace, respektive o tom, které hodnoty jsou pro nás centrální. Např. někdo má silné intuice ohledně morálního významu rovnosti, někdo spíše ohledně svobody.¹⁰⁰ Morální diskuse občas uvíznou ve slepé uličce právě proto, že mluví se spolu neshodnou už na úrovni svých intuicí.

Nyní k racionální reflexi. Metafyzický realista se s expresivistou shodnou, že bychom své názory měli podrobovat kritickému přezkumu a případné revizi. Oba preferují více koherentní systém názorů před méně koherentním. Oba zkoumají předpoklady a důsledky svých názorů, zda se vzájemně vylučují nebo naopak podporují, které názory jsou v jejich systému centrální a které jen okrajové, a podobně. Podle toho pak zvažují, doslova váží, který názor si ponechají a kterého se vzdají. Oba jsou srozuměni, že někdy je takové rozhodnutí těžké dilema. Nicméně, je zde určitý rozdíl. Kdykoli se metafyzický realista rozhodne, že preferuje morální názor A před morálním názorem B, činí tak s nadějí, že v morální realitě je pravda A, nikoli B. Na rozdíl od empirické reality, v morálních záležitostech nemá možnost se podívat z okna, aby viděl, jak to opravdu je. Nemusí zrovna propadat skepsi, ale žije v permanentní nejistotě, zda je opravdu v kontaktu s morální realitou, nebo pouze v iluzi takového kontaktu. Doufá, že morální realita tvoří smysluplný celek, který se mu daří věrně mapovat.¹⁰¹

Expresivista se nezajímá o korespondenci svých názorů s morální realitou, spíše ho zajímá koordinace s druhými lidmi. „*Naše životy jsou společenské, a velká část našeho myšlení o tom, co dělat a jaké mít pocity, je myšlením o tom, jak žít s druhými lidmi.*“¹⁰² Když jednotlivec kriticky zvažuje své vlastní hodnotové názory, potřebuje přitom také konfrontovat hodnotové názory ostatních. Vždyť hlavní funkcí morálky je poskytnout lidem sdílené standardy, které jim usnadní, aby společně žili spíše v produktivní spolupráci

⁹⁸ GIBBARD, A. *Reconciling Our Aims: In Search of Bases for Ethics*, s. 21.

⁹⁹ To samozřejmě uznává i metafyzický realista, zejména když z epistemického hlediska zastává intuicionismus: „*Kdyby se mě někdo zeptal, Myslíš si, že každý názor vyžaduje nekonečnou sérii argumentů, aby byl ospravedlněný?; jistě bych mu odpověděl, že ne.*“ Viz HUEMER, M. *Ethical Intuitionism*. Palgrave Macmillan, 2005, s. 251.

¹⁰⁰ Pro věřícího člověka může být intuitivní něco jiného než pro ateistu. Např. devótní katolík Mark C. Murphy považuje za samozřejmou pravdu (*self-evident*), že náboženství je fundamentálním důvodem jednání, respektive základním dobrem. Rozumím tomu. Ale stejně tak dokážu pochopit, že nějaký ateista si to nemyslí. Viz MURPHY, M. C. *Natural Law and Practical Rationality*. Cambridge, 2001, s. 131–133.

¹⁰¹ Podle Haywarda ale nevíme, zda morální realitu tvoří koherentní systém morálních faktů. Nevíme, zda je to úplný, jednoduchý a přehledný normativní systém, prostý konfliktů a vágnosti. Viz HAYWARD, M. K. *Non-Naturalist Moral Realism and the Limits of Rational Reflection*. *Australasian Journal of Philosophy*, 2018, Vol. 96, No. 4, s. 733.

¹⁰² GIBBARD, A. *Reconciling Our Aims: In Search of Bases for Ethics*, s. 30.

než v destruktivních konfliktech. Říkáme-li, že morálka je objektivní, obvykle tím myslíme, že pokud je něco morálně správné, pak je to správné nezávisle na tom, zda si to někdo myslí.¹⁰³ A v tomto smyslu expresivisté uznávají, že morálka je objektivní.

Jak už bylo výše řečeno, expresivismus *není* založený na principu, že něco je správné, protože to akceptuji, respektive že něco je špatné, protože to odmítám. Tento způsob argumentace je neslučitelný s koordinační funkcí morálního diskurzu. Takové argumenty postrádají přesvědčivost, pouze vyblokují věcné zdůvodnění. Promluvě „Je to správné, protože to akceptuji.“ můžeme připsat význam: *Pro mě* je to správné, protože to akceptuji. Takový argument ale nenachází uplatnění v diskusi o sdílených standardech jednání. Nebo ji můžeme připsat význam: *Pro každého* je to správné, protože to akceptuji. Ovšem taková promluva nejen postrádá přesvědčivost, ale navíc je arogantní, protože se jako mluvčí stavím do role samozvané autority. Expresivisté uznávají, že morálka je objektivní, ale nikoli proto, že by věřili v existenci jakési objektivní morální reality. Morálka je objektivní v tom smyslu, že v rámci morálního diskurzu nenachází smysluplné uplatnění argumenty typu: „Je to správné, protože si to myslím.“¹⁰⁴ V morální argumentaci se prostě předpokládá, že svým morálním postojům jako takovým nepřipisujeme status morálního důvodu.¹⁰⁵ Objektivitu morálky, z expresivistického hlediska, tedy můžeme definovat postojem druhého řádu. V rámci morálního diskurzu se předpokládá odmítavý postoj k tomu, aby rozhodoval osobní postoj jako takový.

Abychom se vyhnuli nedorozumění, musíme pečlivě rozlišovat dva druhy zdůvodnění, vysvětlení a justifikaci. Když někomu vysvětluji, proč si něco myslím, prezentuji své osobní názory jako koherentní celek, respektive opírám určitý svůj názor o další své názory. Například: „Odmítám mučení, protože odmítám ponižování.“ Jestliže ale někoho přesvědčuji o správnosti svého názoru, musím své důvody prezentovat ve snaze o sdílenou perspektivu, tedy neosobně: „Mučení je špatné, protože ponižování je špatné.“ Prostřednictvím této propoziciční formy vyjadřuji něco navíc. Vyjadřuji postoj druhého řádu, že ponižování je důvodem pro odmítnutí mučení bez ohledu, zda si to jako mluvčí osobně myslím. To ale neznamená, že bych takové postoje druhého řádu musel *vědomě* vyjadřovat, kdykoli argumentuji v justifikačním modu. Spíše jde o to, že tyto postoje jsou předpokladem smysluplnosti intersubjektívni justifikace, a proto jsou v takových promluvách vždy přítomné alespoň implicitně.¹⁰⁶ Justifikační diskurz objektivizuje řečové akty už samotným faktem, že je prostorem sdílených důvodů. Vstoupit do něj znamená přijmout tuto perspektivu.

Svým způsobem se to týká nejen morálních názorů, ale také běžných osobních preferencí. Naše preference bývají v konfliktu s preferencemi druhých lidí, což někdy řešíme vzájemnými ústupky. Na kompromis lze cynicky pohlížet jako na pragmatické řešení

¹⁰³ KRAMER, M. *Moral Realism as a Moral Doctrine*. Blackwell Publishing, 2009, kap. 2.

¹⁰⁴ V morální diskusi se klade požadavek, abychom své hodnotové postoje věcně zdůvodňovali, nebo je prezentovali jako východisko svého zdůvodnění. Ve druhém případě svému názoru připisujeme status intuice, ale tímto krokem v diskusi pouze děláme svým partnerům návrh ve stylu: „Považuji za samozřejmé, že *X* je správné. A jestliže vy také, můžeme to přijmout jako společné východisko.“

¹⁰⁵ „Když někdo tvrdí, že morální hodnoty jsou nezávislé na myslí, můžeme to chápat tak, že schvaluje takovou morální vnímavost, podle které morální postoje závisí na názorech o jiných věcech, než jsou naše vlastní morální postoje.“ SINCLAIR, N. Free Thinking for Expressivists. *Philosophical Papers*. 2008, Vol. 37, No. 2, s. 271. Srovnej WARENSKI, L. M. Defending Moral Mind-Independence: The Expressivist's Precarious Turn. *Philosophia*. 2014, Vol. 42, No. 3, s. 861–869.

¹⁰⁶ Selim Berker má pochybnosti, zda promluvy typu „Odmítám *X*, protože *X* je špatné.“ mají adekvátní expresivistickou interpretaci. Myslím, že mluvčí zde dává najevo, že má nějaký věcný důvod pro své odmítnutí. Jinými slovy, je připravený svůj postoj obhájit v justifikačním diskurzu. Srovnej BERKER, S. Quasi-Dependence, manuskript.

konfliktu.¹⁰⁷ Nicméně, ochota dělat ústupky může být také projevem vstřícnosti, vzájemného respektu a ohleduplnosti. Schopnost udělat určitý odstup od vlastních preferencí ve směru sdílené neutrality či nestrannosti, je důležitá morální kompetence. Nestrannost je jedním z centrálních aspektů morální objektivity.¹⁰⁸

5. Lidská důstojnost je objektivní

Výše bylo řečeno, že současní expresivisté se nebrání tomu, abychom u morálních promluv používali slovo „pravda“, pokud se používá minimalisticky. Např. tvrzením „Je pravda, že mučení je špatné.“ vyjadřuji stejný postoj jako tvrzením, že mučení je špatné. Podobně lze pracovat se slovem „platnost“. Tvrzením „Platí, že mučení je špatné.“ také vyjadřuji stejný postoj jako tvrzením, že mučení je špatné.¹⁰⁹ Všechna tři tvrzení vyjadřují odmítnutí mučení. A všechna tři tvrzení budeme zdůvodňovat stejně, totiž předkládáním věcných morálních důvodů k odmítnutí mučení.¹¹⁰ A také jsme narazili na problém, co vlastně znamená, když se řekne, že existují přirozená práva, respektive lidská práva v morálním smyslu. Probrali jsme MacIntyrovu tvrzení, že lidská práva neexistují, protože jejich existence nebyla dokázána. Tato dvě témata lze elegantně propojit. Robert Alexy říká, že platnost lidských práv je jejich morální existence, která spočívá v jejich zdůvodnění a v ničem jiném.¹¹¹ To znamená, že např. tvrzením „Existuje právo každého člověka na život.“ vyjadřuji stejný názor jako tvrzením „Platí právo každého člověka na život.“, kterým prostě tvrdím, že všichni lidé mají právo na život.¹¹² Všechna tři tvrzení mě zavazují ke stejnému zdůvodnění. A protože mluvíme o morální existenci, požaduje se morální zdůvodnění. Tyto ekvivalence jsou důležité, protože ontologickou otázku (Existují lidská práva?) překlápí do morální otázky (Jsou lidská práva morálně zdůvodněná?).¹¹³

K morálnímu zdůvodnění lidských práv Alexy zformuloval tzv. explikativní argument. Má ukázat, že každý pokus o zdůvodnění neexistence lidských práv se nutně dopouští performativní kontradikce. Představme si, že skeptik se mě snaží argumentačně přesvědčit, že lidská práva neexistují. Jenomže už samotným předkládáním svých argumentů implicitně uznává, že jsme v rovném postavení jako diskusní partneři.¹¹⁴ Dále uznává, že

¹⁰⁷ WENDT, F. *Compromise, Peace and Public Justification*. Palgrave Macmillan, 2016, s. 14; FUMURESCU, A. *Compromise: A Political and Philosophical History*. Cambridge, 2013, s. 47.

¹⁰⁸ NAGEL, T. *The View From Nowhere*. Oxford, 1986, s. 171; ENOCH, D. *Taking Morality Seriously*. Oxford 2011, s. 17; KRAMER, M. *Moral Realism as a Moral Doctrine*. Blackwell Publishing, 2009, kap. 7.

¹⁰⁹ CELANO, B. *Validity as Disquotation*. In: COMANDUCCI, P. – GUASTINI, R. (eds). *Analisi e diritto*. Torino, 2000, s. 35–77.

¹¹⁰ Zdá se, že někteří autoři kladou do opozice metafyzické spekulace a věcná zdůvodnění. Minimalistická, respektive deflační koncepce pravdy (faktu, existence, platnosti...) ale umožňuje, abychom metafyzicky zatížené teze překládali do běžných tvrzení, která bezprostředně podléhají požadavku na věcné zdůvodnění. Srovnej KYSELA, J. *Metafyzické prvky v současném českém ústavním diskursu*. *Právník*. 2017, č. 8, s. 649–671; KÁČER, M. *O úloze metafyziky při odůvodňování lidských práv*. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, Vol. 24, No. 3, s. 339–350.

¹¹¹ ALEXY, R. *Menschenrechte ohne Metaphysik?* *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*. 2004, Vol. 52, No. 1, s. 16.

¹¹² Mohl jsem udělat ještě mezikrok. Tvrzením „Platí právo každého člověka na život.“ vyjadřuji stejný názor jako tvrzením „Platí, že každý člověk má právo na život.“ Tato ekvivalence mi ale přijde triviální.

¹¹³ Pavel Dufek má podezření, že úsudek „Lidská práva jsou správná, a proto existují.“ je chybný, protože z normativního soudu se odvozuje faktuelní soud (*ought-is fallacy*). Deflační pojetí existence ale tento problém nepřipouští. Tvrzením „Existuje právo každého člověka na život.“ vyjadřuji totéž jako tvrzením, že všichni lidé mají právo na život. Morálně zdůvodnit, že právo na život je správné, znamená morálně zdůvodnit, že všichni lidé mají právo na život. A proto nemůže být logická propast mezi tvrzením, že právo na život je správné, a tvrzením, že existuje právo na život. Viz DUFEK, P. *Normativita, fakticita a liberální projekt lidských práv: K možnostem morálního univerzalizmu*. In: AGHA, P. (ed.). *Lidská práva v mezikulturních perspektivách*. Academia, 2019, s. 63.

¹¹⁴ ALEXY, R. *Discourse Theory Human Rights*. *Ratio Juris*. 1996, Vol. 9, No. 3, s. 216.

jsem rozumná bytost, jinak bych nebyl schopen pochopit jeho argumenty. A současně uznává, že jsem svobodná bytost, protože přijetí argumentu plní svoji funkci pouze tehdy, když mám možnost volby, tedy nejen přijetí, ale také odmítnutí. Nyní mohu proti skeptikovi použít Alexyho kaskádu úsudků: „Uznat druhého jednotlivce jako svobodného a rovného znamená uznat ho jako autonomního. Uznat ho jako autonomního znamená uznat ho jako osobu. Uznat ho jako osobu znamená přiznat mu důstojnost. Ovšem přiznáním důstojnosti mu také přiznávám lidská práva.“¹¹⁵ Skeptik se dopustil performativní kontradikce. Na jedné straně obsahem své argumentace obecně popírá lidská práva, včetně těch mých. Ale na druhé straně předpokladem smysluplnosti každé argumentace, včetně té jeho, je uznání diskusního partnera jako svobodné, rozumné a rovné bytosti, což v konečném důsledku implikuje přiznání lidských práv. Alexy se dlouhodobě staví kriticky k morálnímu nonkognitivismu.¹¹⁶ Jenomže, jeho explikativní argument má zřetelně nonkognitivistickou povahu.¹¹⁷ Platnost tohoto argumentu je nezávislá na tom, zda existuje nějaká morální realita v metafyzickém smyslu. Je založený na postojích uznání, což jsou nonkognitivní postoje. Alexyho strategie se podobá Harově terapii švýcarského mladíka. Umožňuje praktické sebezporozumění. Skeptik si má lépe uvědomit, co vlastně dělá, když popírá lidská práva, totiž že popíráním je uznává.¹¹⁸

Metafyzický realista by mohl vznést následující námitku. Řekneme-li, že lidé mají důstojnost, myslíme tím, že ji *opravdu* mají.¹¹⁹ Přitom slovo „opravdu“ zde hraje neredukovatelnou roli. Lidé mají důstojnost objektivně, tedy bez ohledu na to, zda ji uznáváme. Tato námitka je v zásadě správná, nicméně lze ji uspokojivě odpovědět v pojmovém rámci expresivismu. Myslím, že komunikační funkcí slova „opravdu“ v tomto kontextu je vyjádření postoje druhého řádu. Mluvčí vyjadřuje určitý postoj ke svému postoji uznání lidské důstojnosti. Totiž odmítnutí, aby na svém uznání cokoli měnil. Prostým tvrzením, že lidé mají důstojnost, pouze vyjadřuje své uznání lidské důstojnosti. Když navíc dodá, že lidé opravdu mají důstojnost, vyjadřuje svoji principiální neochotu od svého uznání ustoupit. Je to něco jako klauzule věčnosti. Mluvčí sám sobě zakazuje, aby přestal uznávat lidskou důstojnost. Dává tím najevo, že důstojnost jako hodnotový status druhých lidí není závislá na jeho osobních rozmarech. Uznání tedy není záležitost *ad hoc* diskrece, což implikuje, že druhé osoby mají morální nárok na uznání a respekt.¹²⁰ Toto zafixování jako postoj druhého řádu ztělesňuje nepodmíněnost lidské důstojnosti, což je zároveň definiční

¹¹⁵ ALEXY, R. Law, Morality, and the Existence of Human Rights. *Ratio Juris*. 2012, Vol. 25, No. 1, s. 11. Martin Hapla namítá, že některé kroky Alexyho argumentace nejsou dostatečně objasněny. Viz HAPLA, M. Etika lidských práv. In: SOBEK, T. (ed.). *Právní etika*. Leges, 2019, s. 151.

¹¹⁶ ALEXY, R. *Theorie der juristischen Argumentation*. Suhrkamp, 1991 (1983), kap. 2 a 3.2. Alexy si spojuje s emotivismem skepsi ohledně lidských práv nejspíš proto, že skandinávští právní realisté, kteří se hlásili k emotivismu, byli skeptiky ohledně lidských práv. Viz např. STRANG, J. Scandinavian Legal Realism and Human Rights: Axel Hägerström, Alf Ross and the Persistent Attack on Natural Law. *Nordic Journal of Human Rights*. Vol. 36, No. 3, s. 202–218.

¹¹⁷ Alexy má blízko k diskurzivní teorii Jürgena Habermase, který ji označuje jako kognitivistickou. Jenomže v diskurzivní teorii se používá termín „morální kognitivismus“ ve zcela odlišném významu než v metaetice. James Finlayson má za to, že když budeme používat standardní metaetickou terminologii, dospějeme k závěru Habermasova teorie je non-kognitivistická. Viz FINLAYSON, J. G. Habermas's Moral Cognitivism and the Frege-Geach Challenge. *European Journal of Philosophy*. 2005, Vol. 13, No. 3, s. 319–344.

¹¹⁸ Nonkognitivní postoje jsou konativní postoje, které zaměřují a motivují aktéra v nějakém směru jednání. Inkonzistence je pak kombinace postojů, které orientují aktéra v opačných směrech. Nonkognitivní inkonzistence je vlastně praktické dilema. Viz FARACI, D. On Leaving Room for Doubt: Using Frege-Geach to Illuminate Expressivism's Problem with Objectivity. In: SHAFER-LANDAU, R. (ed.). *Oxford Studies in Metaethics*. Vol. 12. Oxford, 2017, s. 258.

¹¹⁹ Srovnej ALEXY, R. Normativity, Metaphysics and Decision. In: BERTEA, S. – PAVLAKOS, G. (eds). *New Essays on the Normativity of Law*. Hart Publishing, 2011, s. 224.

¹²⁰ DARWALL, S. *The Second-Person Standpoint: Morality, Respect, and Accountability*. Harvard, 2006, kap. 10.

znak lidskoprávního diskurzu. Carnapovsky řečeno, v rámci jazyka lidských práv nelze smysluplně říct: „Uznávám tvoji důstojnost, dokud chci.“ V režimu kultury lidských práv se taková promluva prostě odmítne jako nesmyslná. Je to stejně nesmyslné, jako by někdo chtěl v rámci aritmetiky reálných čísel dělit nulou. V tomto smyslu je lidská důstojnost objektivní a lidská práva existují objektivně. Objektivita lidských práv je veskrze lidská záležitost. Není zakódovaná v jakési metafyzické realitě, ale ve způsobu, jakým o lidských právech myslíme a mluvíme. Jestliže máme pochybnosti, pak jediné, co potřebujeme, je lepší sebezpozornění.

Závěr

Můj závěr je vcelku optimistický. Vlastně je to dobrá zpráva pro metafyzického realistu, který je trvale ohrožený nejistotou, zda vůbec existuje něco takového jako morální realita v metafyzickém smyslu, respektive jaký má obsah.¹²¹ Jestliže si podrží svoji víru, všechno je v pořádku. A kdyby podlehl skepsi, že nic takového neexistuje, pak má na výběr. Pokud zůstane u kognitivistického pojetí morálního myšlení, včetně silné koncepce morální objektivity, automaticky přestoupí na tzv. teorii morálního omylu. To by ovšem znamenalo, že všechny morální názory, které implikují nějaké morální povinnosti, jsou nepravdivé. Taková pozice není morálně atraktivní, protože znemožňuje morální zdůvodnění a také výrazně oslabuje morální motivace. Důsledkem by bylo umělé udržování morální iluze nebo rovnou morální nihilismus. Druhá možnost je přestoupit k nonkognitivismu, respektive expresivismu, který sice pracuje se slabší koncepcí morální objektivity, ale za to je lépe odolný vůči morální skepsi. Doporučuji druhou možnost.¹²² A i když metafyzický provazolezec neztratí svůj balanc, jeho klid může posilovat skutečnost, že má pod sebou záchranou síť expresivismu.

Expresivismus odvozuje objektivitu lidských práv jakožto morálních práv z objektivní povahy morálního zdůvodňování. Někdo by mohl namítnout, že tato koncepce je příliš slabá, protože nachází uplatnění pouze v rámci justifikačního diskurzu. Jenomže morální práva nemají jinou existenci než jako morálně zdůvodněné nároky (*claims*). Představme si, že někdo vystoupí s novým požadavkem, který ostatní vnímají jako kontroverzní. Tento svůj požadavek formuluje slovy: „Nárokuji si morální právo X, které nemá žádné morální zdůvodnění.“ Takovou promluvu lze ocenit pouze jako učebnicový příklad performativní kontradikce.

¹²¹ Přesvědčení, že existuje metafyzická morální realita, je kvazi náboženská víra. A nejistota je definičním znakem víry. „*Víra, která nepochybuje, je mrtvá víra.*“ Viz UNAMUNO, M. *Selected Works of Miguel de Unamuno, Volume 5: The Agony of Christianity and Essays on Faith*. Princeton, 2015, s. 10.

¹²² KÖHLER, S. – RIDGE, M. Revolutionary Expressivism. *Ratio*. 2013, Vol. 26, No. 4, s. 428–449; SVOBODA, T. Why Moral Error Theorists Should Become Revisionary Moral Expressivists. *Journal of Moral Philosophy*. 2017, Vol. 14, No. 1, s. 48–72; LUTZ, M. The ‘Now What’ Problem for error theory. *Philosophical Studies*. 2014, Vol. 171, No. 2, s. 362.

Zásada zákonnosti jako limit pro stanovení povinností (nejen) k ochraně veřejného pořádku obecně závaznou vyhláškou obce

David Hejč*

Abstrakt: Článek se věnuje výhradě zákona jako limitu pro stanovení povinností obecně závaznými vyhláškami obcí, a to zejména těmi, které sledují zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku. Pozornost je věnována jednak tomu, v jakých případech a jakým způsobem je, při uplatňování pravomocí obcí stanovit povinnosti obecně závaznou vyhláškou, naplňována výhrada zákona z hlediska ústavního zmocnění podle čl. 104 odst. 3 Ústavy ČR. A dále tomu, zda je výhrada zákona v těchto případech splněna současně i ve vztahu k principu *nullum crimen sine lege* s ohledem na to, že porušení povinnosti stanovené obecně závaznou vyhláškou je přestupkem. Závěry článku se soustředí na střet mezi právem obcí na samosprávu projevovanou vydáváním obecně závazných vyhlášek na straně jedné a právy adresátů povinností stanovených těmito obecně závaznými vyhláškami na straně druhé.

Klíčová slova: zásada zákonnosti, *nullum crimen sine lege*, obecně závazná vyhláška, přestupek

Úvodem

Vedle státu a jím pověřených subjektů, disponujících státní mocí, to jsou především obce při výkonu samostatné působnosti, které mohou uplatňovat (nestátní) veřejnou moc¹ v území celé České republiky (v rámci svých území),² a to ve vztahu ke všem jednotlivcům (nikoliv jen občanům obce), kteří se v něm nacházejí (princip teritoriality).³ Jde o pravomoc obcí stanovit povinnosti prostřednictvím obecně závazných vyhlášek, která vyplývá přímo z čl. 104 odst. 3 Ústavy ČR, podle kterého zastupitelstva mohou v mezích

* JUDr. David HEJČ, Ph.D. Autor působí jako odborný asistent na katedře správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity a jako asistent místopředsedy Ústavního soudu. E-mail: hejcdavid@email.cz. Článek navazuje na následující konferenční příspěvky autora: HEJČ, D. Správní trestání a zásada *nullum crimen sine lege scripta* jako limit pro podzákonnou normotvorbu. In: POTĚŠIL, L. – HEJČ, D. – VALDHANS, J. *Dny práva 2017 – Days of Law 2017. Část VIII. Odpovědnost za přestupky podle nové právní úpravy*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 92–101; HEJČ, D. *Zásada zákonnosti jako ústavní princip nullum crimen sine lege*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislavě, 2018, s. 111–118; HEJČ, D. *Pravomoc k vydání obecně závazných vyhlášek v judikatuře Ústavního soudu České republiky*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislavě, Právnická fakulta, 2018, s. 36–39.

1 Veřejná moc je pojem, který v sobě zahrnuje jak státní moc, tak i nestátní veřejnou moc vykonávanou veřejnoprávními korporacemi odlišnými od státu. Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 24. 2. 1999, sp. zn. I. ÚS 505/98, podle kterého je veřejnou mocí taková moc, která: „[...] autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, a to přímo nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není s tímto orgánem v rovnoprávném postavení a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu. Veřejnou moc vykonává stát především prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní a za určitých podmínek ji může vykonávat i prostřednictvím dalších subjektů. Kritériem pro určení, jestli i jiný subjekt jedná jako orgán veřejné moci je skutečnost, zda konkrétní subjekt rozhoduje o právech a povinnostech jiných osob a tato rozhodnutí jsou státní mocí vynutitelná, nebo zda může stát do těchto práv a povinností zasahovat.“

2 Pomineme-li vojenské újezdy, je území České republiky tvořeno vždy územím některé z obcí.

3 Obdobně to platí pro vyšší územní samosprávné celky. Pokud jde o další nestátní veřejnou moc, jejímž nositeli jsou subjekty profesní a zájmové samosprávy, ta je uplatňována nikoliv na základě principu teritoriality, nýbrž prostřednictvím principu personality, a to pouze ve vztahu k jejím členům, popřípadě k zájemcům o členství.

své působnosti, tzn. působnosti samostatné, vydávat obecně závazné vyhlášky. Ačkoliv jsou obecně závazné vyhlášky s ohledem na uvedené ústavní zmocnění právními předpisy originárními (neodvozenými), jde současně o právní předpisy podzákonné, vyžadující zákonný základ. Pravomoc k obdobné normotvorbě místních samospráv je přitom v rámci Evropské unie, respektive jejich členských států, běžná, včetně Velké Británie s anglo-americkým systémem práva.⁴

Jsou-li obecně závazné vyhlášky podzákonné, mohou jimi být povinnosti stanoveny jen na základě zákona, jak vyžaduje zásada zákonnosti, označovaná také jako zásada legality. Ta je obecnou právní zásadou spjatou s koncepcí právního státu, požadující, aby každý orgán veřejné moci při jejím uplatňování jednal jen na základě a v mezích zákona v rozsahu zákonem stanovené pravomoci a působnosti a způsobem v zákoně stanoveným. Zásada zákonnosti je s ohledem na svůj význam garantována ústavním pořádkem. Konkrétně podle čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR „*státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon*“, podle čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) „*státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví*“ a podle čl. 4 odst. 1 Listiny „*povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod*“.

Jedním ze základních projevů ústavně garantované zásady zákonnosti je také princip *nullum crimen sine lege* – není žádného trestného činu bez zákona. Pokud jde o oblast správního trestání, lze reflexi zásady *nullum crimen sine lege* nalézt v samotné legální definici přestupku, podle které je přestupkem (*inter alia*) čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem (§ 5 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů). Ačkoliv princip *nullum crimen sine lege* není ve vztahu k přestupkům v ústavním pořádku explicitně formulován – na rozdíl od trestných činů, kdy podle čl. 39 Listiny „*jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem*“ – lze jej ve vztahu také k těmto deliktům z ústavního pořádku dovodit. A to jednak ze samotného čl. 39 Listiny, neboť jak vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu, „*také trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy*“,⁵ a proto i ústavní záruka *nullum crimen sine lege*, explicitně vyjádřená v čl. 39 Listiny, dopadá jak na trestné činy, tak přestupky.⁶ Podle judikatury Ústavního soudu lze však ústavní princip *nullum crimen sine lege* pro oblast správního trestání dovodit také přímo již ze shora vymezené obecné zásady zákonnosti,⁷ která se neomezuje pouze na oblast trestního práva, ale vztahuje se na veškeré uplatňování veřejné moci, tedy včetně uplatňování odpovědnosti za přestupky.

Proto již úvodem lze konstatovat, že ústavní pravidlo *nullum crimen sine lege*, vycházející z obecněji pojaté zásady zákonnosti, ač bylo primárně formulováno pro oblast trestního práva, vztahuje se nejen na soudní, ale i správní trestání, respektive nejen na trestné činy, ale rovněž přestupky. Přitom se situací – kdy sice ústavní pořádek obsahuje ustanovení, které výslovně stanoví princip *nullum crimen sine lege* bez výslovného odkazu i na

⁴ Všechny místní samosprávy ve Velké Británii mají tuto pravomoc – „*byelaw-making powers*“. MORENO, Á.-M. *Local government in the member states of the European Union: a comparative legal perspective*. Madrid: Instituto nacional de administración pública, 2012, s. 671.

⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. 6 A 126/2002.

⁶ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2010, sp. zn. 3 Ads 42/2010.

⁷ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 14/09.

správní delikty, ale i přes to je na ně aplikovatelné – se lze setkat rovněž např. v Německu,⁸ Portugalsku⁹ nebo Belgii¹⁰.

S ohledem na to, že obecně závazné vyhlášky jsou podzákoné právní předpisy stanovící povinnosti, jejichž porušením vzniká správněprávní odpovědnost za přešůpek (§ 4 odst. 2 zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích), představuje zásada zákonnosti, zahrnující princip *nullum crimen sine lege*, základní limit pro veřejnou moc uplatňovanou jejich prostřednictvím vůči jednotlivcům, respektive jejich neurčitě vymezeným skupinám. Přitom překročení těchto limitů, respektive porušení zásady zákonnosti, představuje ve vztahu k jednotlivci (v nejobecnější rovině) porušení jeho veřejného subjektivního práva na to, aby (nestátní) veřejná moc respektovala autonomní projevy jeho osobnosti, včetně projevů volních, které mají odraz v jeho konkrétním jednání, pokud takové jednání není zákonem zakázáno.¹²

Článek se ve shora naznačených souvislostech věnuje výhradě zákona jako limitu pro stanovení povinností obecně závaznými vyhláškami obcí, a to zejména těmi, které sledují zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, které jsou s ohledem na rozsah poměrně neostrého a proměnlivého neurčitého právního pojmu „veřejný pořádek“¹³ v praxi zřejmě nejpočetnější skupinou těchto právních předpisů vůbec.

1. Právní moc stanovit povinnosti obecně závaznou vyhláškou

Jádrem otázky – jaké povinnosti mohou být obcemi prostřednictvím obecně závazných vyhlášek (nejen) k ochraně veřejného pořádku jednotlivcům stanoveny? – je otázka, zda je taková povinnost stanovena v mezích ústavního zmocnění, tedy nikoliv mimo věcnou působnost vymezenou zákonem (*ultra vires*). Na rozdíl od nařízení obcí vydávaných v přenesené působnosti jako projev státní moci podle čl. 79 odst. 3 Ústavy ČR, k vydání obecně závazné vyhlášky, pokud jí mají být regulovány záležitosti spadající do zákonem vymezené samostatné působnosti obce, již obce s ohledem na čl. 104 odst. 3 Ústavy ČR žádné další výslovné zákonné zmocnění nepotřebují, jak vyplývá ze současné judikatury Ústavního soudu.¹⁴

Tou byla překonána předchozí judikatura Ústavního soudu, ze které naopak vyplývalo, že bez výslovného zákonného zmocnění nemohly být vydávány obecně závazné vyhlášky, kterými byly ukládány povinnosti.¹⁵ Právě v reakci na tuto již překonanou judikaturu

⁸ Čl. 103 odst. 2 Ústavy Spolkové republiky Německo (*Grundgesetz*).

⁹ Čl. 29 Ústavy Portugalské republiky (*Constituição da República Portuguesa*).

¹⁰ Čl. 12 odst. 2 Ústavy Království Belgie (*Belgische grondwet*).

¹¹ K tomu blíže viz JANSEN, O. *Administrative sanctions in the European Union*. Cambridge: Intersentia, 2013, s. 140, 248 a 474.

¹² Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. I. ÚS 546/03.

¹³ Veřejný pořádek je podle závěrů Nejvyššího správního soudu „normativní systém, na němž je založeno fungování společnosti v daném místě a čase a jenž v sobě zahrnuje ty normy právní, politické, mravní, morální a v některých společnostech i náboženské, které jsou pro fungování dané společnosti nezbytné. Nadto je možno pod pojmem veřejného pořádku rozumět také faktický stav společnosti, k němuž je dodržování tohoto heterogenního normativního systému zacíleno. Narušení veřejného pořádku je proto zároveň narušením normy a zároveň narušením optimálního stavu společnosti, který je účelem a dispozicí této normy. [...] Ze skutečnosti, že je tento termín používán ve výše naznačených různých souvislostech a různých právních odvětvích, je pak potřeba vycházet při jeho výkladu v rámci aplikace těchto předpisů“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. 2 As 78/2006, nebo ze dne 30. 7. 2009, sp. zn. 2 As 65/2008). Ostatně jak konstatoval již J. Hoetzel: „Není pochybnosti, že zvlášť elastický je pojem veřejného pořádku a že ho má být užíváno s taktem.“ (HOETZEL, J. *Česko-slovenské správní právo: část všeobecná*. 2., přepracované vydání. Praha: Melantrich, 1937, s. 20).

¹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 45/06.

¹⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 19. 1. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 5/93.

obsahuje zákon o obcích ustanovení [§ 10 písm. a) až c)], které výslovně stanoví okruhy oblastí samostatné působnosti, v jejichž rámci mohou být obecně závaznou vyhláškou ukládány povinnosti. S ohledem na způsob, jakým je obsah uvedeného ustanovení formulován, jej lze označit jako *relativně konkrétní zmocnění* k vydávání obecně závazných vyhlášek. V právním řádu, respektive dalších (zvláštních) zákonech se vyskytují rovněž speciální zmocnění k vydání obecně závazných vyhlášek, která jsou v porovnání s relativně konkrétním zmocněním zpravidla výrazně specifikovanější a lze je proto označit za *konkrétní zmocnění* k vydání obecně závazných vyhlášek.

Uvedená kategorizace zákonného základu pro vydání obecně závazných vyhlášek užívá pro účely tohoto článku, respektive pro větší přehlednost jeho vnitřní struktury, pojem „zmocnění“ (konkrétní/relativně konkrétní), a to i přesto, že o zmocnění *stricto sensu* nejde (srov. čl. 79 odst. 3 Ústavy ČR). S ohledem na čl. 104 odst. 3 Ústav ČR jde v případě obecně závazných vyhlášek spíše než o zmocnění o stanovení záležitostí, které spadají do samostatné působnosti obce, ve které jsou obce oprávněny vydávat obecně závazné vyhlášky. „Zmocněním“ k vydání obecně závazné vyhlášky se tak v dalším textu rozumí zákonný základ předvídaný čl. 104 odst. 3 Ústavy ČR, který je v právním řádu, co do svého obsahu, stanoven „konkrétně“, „relativně konkrétně“ nebo popřípadě také „obecně“, jak je uvedeno v následujícím odstavci.

Ústavní zmocnění obsažené v čl. 104 odst. 3 Ústavy ČR lze ve světle recentní judikatury Ústavního soudu vykládat buď tak, že oblastí, v níž může obec vydávat obecně závazné vyhlášky, pomíneme-li případy konkrétních zmocnění, je pouze oblast vymezená relativně konkrétním zmocněním. Nicméně lze jej vykládat i tak, že zákonný základ předpokládáný čl. 104 odst. 3 Ústavy ČR splňuje rovněž celá samostatná působnost obce, tak jak ji vymezuje § 35 zákona o obcích.¹⁶ Pokud má být povinnost stanovena obecně závaznou vyhláškou vydanou mimo konkrétní i relativně konkrétní zmocnění, tj. v mezích zákonem nejobecněji vymezené samostatné působnosti, lze takové případy označit jako obecně závazné vyhlášky vydané na základě *obecného zmocnění*, a to ve významu uvedeném v předchozím odstavci.

1.1 Konkrétní zmocnění

Jak bylo již shora uvedeno, k vydávání obecně závazné vyhlášky, pokud jí mají být regulovány záležitosti spadající do samostatné (zákonem vymezené) působnosti obcí, již obce žádné další výslovné zákonné zmocnění nepotřebují. Z tohoto obecného pravidla však existují výjimky v tom smyslu, že bez konkrétního zmocnění by nebylo možné povinnosti obecně závaznou vyhláškou stanovit, byť by šlo o záležitosti zařaditelné do samostatné působnosti obce. Tímto případem je výhrada zákona podle čl. 11 odst. 5 Listiny, podle kterého lze daně a poplatky ukládat jen na základě zákona. V návaznosti na uvedenou výhradu zákona proto zákon č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, konkrétně zmocňuje obce k tomu, aby obecně závaznou vyhláškou mohly zavést zákonem specifikované místní poplatky, včetně zmocnění upravit v těchto obecně závazných vyhláškách podrobnosti vybírání místních poplatků.¹⁷ V právním řádu se však nachází i jiné oblasti, ve kterých

¹⁶ K tomu blíže viz VEDRAL, J. *Zákon o obcích (obecní zřízení): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 78 a 79.

¹⁷ Dalším takovým příkladem je konkrétní zmocnění v § 6 odst. 4 písm. b) zákona č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitostí, podle kterého jsou obce zmocněny obecně závaznou vyhláškou upravit koeficient pro stanovení některých daní, nebo konkrétní zmocnění v § 17a odst. 1 a 2 téhož zákona, podle kterého obec může obecně závaznou vyhláškou osvobodit nemovitosti na svém území dotčené živelní pohromou od daně z nemovitosti.

by bez výslovného zákonného zmocnění, tedy toliko na základě relativně konkrétního, či dokonce obecného zmocnění, nebylo možné obecně závaznou vyhlášku vydat – např. konkrétní zmocnění k vydání obecně závazné vyhlášky, kterou se zřizuje obecní policie (§ 1 odst. 1 zákona č. 553/1991 Sb., o obecní policii).¹⁸

Vedle shora uvedených případů lze pak dále rozlišovat ta konkrétní zmocnění, která jsou pro vydání obecně závazné vyhlášky podmínkou *sine non qua* z toho důvodu, že by jinak byla taková obecně závazná vyhláška v rozporu se zákonem. Příkladem uvedeného bylo zřejmě zmocnění k vydání obecně závazné vyhlášky stanovící nízkoe emisní zóny, respektive místní úpravu provozu na pozemních komunikacích za účelem ochrany ovzduší (§ 14 zákona č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění do 31. 12. 2016). Pokud by taková obecně závazná vyhláška byla vydána bez konkrétního zmocnění, tj. na základě relativně konkrétního, či dokonce obecného zmocnění, byla by zřejmě v rozporu především se zákonem č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích, neboť by se předmět a cíl obojí regulace překrýval (k tomu viz níže).¹⁹

Nutno dodat, že i v některých jiných případech, ve kterých ústavní pořádek, respektive zásada zákonnosti nevyžaduje konkrétní zákonné zmocnění pro vydávání obecně závazných vyhlášek, se taková zmocnění objevují. Příkladem uvedeného byl § 50 odst. 4 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění do 31. 12. 2015, na jehož základě mohla obec vydat obecně závaznou vyhlášku k omezení nebo zákazu některých hazardních her. Jak konstatoval Ústavní soud, regulace daných hazardních her do samostatné působnosti obcí nepochybně spadá a není přitom podstatné, zda se toto oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon, respektive konkrétní zákonné zmocnění (§ 50 odst. 4 zákona o loteriích), nebo o relativně konkrétní zmocnění [§ 10 písm. a) zákona o obcích].²⁰ Uvedený závěr platí obdobně také např. pro konkrétní zmocnění obsažené v § 24 odst. 2 zákona č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání, na jehož základě se obecně závaznou vyhláškou stanoví pravidla pro pohyb psů na veřejném prostranství a vymezuje prostor pro volné pobíhání psů.

1.2 Relativně konkrétní zmocnění

Zákon o obcích v § 10 písm. a) až c) stanoví tři okruhy oblastí samostatné působnosti, ve kterých je obec oprávněna stanovit povinnosti obecně závaznou vyhláškou. Tyto záležitosti nejsou vymezeny jako konkrétní činnosti, nýbrž spíše obecněji jako okruh aktivit spadajících do samostatné působnosti obce. Relativně konkrétní zmocnění přitom vždy sleduje, ať už přímo, či nepřímo, ochranu veřejného pořádku, respektive všechny obecně závazné vyhlášky na jeho základě vydané stanoví povinnosti k ochraně veřejného pořádku.

Podle § 10 písm. a) zákona o obcích může obec ukládat povinnosti obecně závaznou vyhláškou k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku. Citované ustanovení dále uvádí, jaké povinnosti může obec v obecně závazné vyhlášce za tímto účelem stanovit. Tj. stanovit, které činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v obci nebo být

¹⁸ Srov. KOPECKÝ, M. *Právní postavení obcí a krajů – základy komunálního práva*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2017, s. 144.

¹⁹ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 11. 8. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 1/15.

²⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10. Nyní zákon č. 186/2016 Sb., o loterijních hrách, v § 12 odkazuje na relativně konkrétní zmocnění v zákoně o obcích, které dále v tomto směru upřesňuje.

v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku, lze vykonávat pouze na místech a v čase obecně závaznou vyhláškou určených, nebo stanovit, že na některých veřejných prostranstvích v obci jsou takové činnosti zakázány. Jde o výčet demonstrativní, tzn. že obec může obecně závaznou vyhláškou ukládat i jiné povinnosti k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku než tam výslovně uvedené omezení a zákazy. Pro všechny věcné oblasti takto vymezené v § 10 písm. a) platí společná podmínka, že se vždy musí jednat o místní záležitost veřejného pořádku, nikoli tedy o záležitost krajského nebo celostátního významu. Příklady oblastí regulace obecně závaznými vyhláškami vydanými podle § 10 písm. a) zákona o obcích jsou následující: zákaz nabízení sexuálních služeb na veřejném prostranství,²¹ omezení činnosti narušující veřejný pořádek hlukem,²² omezení používání zábavní pyrotechniky,²³ regulace konzumace alkoholu na některých veřejných prostranstvích,²⁴ omezení provozní doby hostinských zařízení v nočních hodinách,²⁵ nebo omezení pohybu chovaných psů na veřejných prostranstvích.²⁶

Podle § 10 písm. b) zákona o obcích může obec ukládat povinnosti obecně závaznou vyhláškou pro pořádání, průběh a ukončení veřejnosti přístupných (a nikoliv tedy uzavřených soukromých) sportovních a kulturních podniků, včetně tanečních zábav a diskoték, stanovením závazných podmínek v rozsahu nezbytném k zajištění veřejného pořádku. Obsah písmena b) je tak ve své podstatě pokračováním ve výčtu oblastí, které lze regulovat za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku. Obec tak prostřednictvím obecně závazných vyhlášek podle § 10 písm. b) může stanovit například časové omezení konání veřejnosti přístupné akce²⁷ nebo uložit povinnost zajištění pořadatelské služby.²⁸

Podle § 10 písm. c) zákona o obcích může obec ukládat povinnosti obecně závaznou vyhláškou k zajištění udržování čistoty ulic a jiných veřejných prostranství, k ochraně životního prostředí, zeleně v zástavbě a ostatní veřejné zeleně a k užívání zařízení obce sloužících potřebám veřejnosti. Obecně závaznou vyhláškou vydanou podle citovaného ustanovení tak lze například regulovat údržbu veřejné zeleně formou pravidelných sečí na veřejných prostranstvích,²⁹ chránit estetickou kvalitu veřejné zeleně prostřednictvím například zákazů na plochách veřejné zeleně stát, zastavit či jezdit motorovými vozidly; rozdělovat oheň, stanovat nebo nocovat mimo místa k tomu určená; či zajistit, aby nedocházelo k jejich znečišťování psy,³⁰ nebo zakázat umístování velkoplošných reklamních, propagačních a informačních zařízení z důvodu zlepšení estetického vzhledu obce.³¹ Obecně závaznou vyhláškou vydanou podle § 10 písm. c) zákona o obcích lze dále stanovit povinnosti týkající se užívání zařízení obce sloužících potřebám veřejnosti. Za taková zařízení lze označit například telefonní automat, lavičky, odpadové nádoby, veřejné osvětlení apod.³²

²¹ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 69/04.

²² Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 22. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 35/06.

²³ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 57/05.

²⁴ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 11/09.

²⁵ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 2. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 28/09, a ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 13/09.

²⁶ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 33/05.

²⁷ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 23/99.

²⁸ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 58/05.

²⁹ Srov. náleží Ústavního soudu dne 19. 9. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 38/05, nebo ze dne 3. 4. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 44/06.

³⁰ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 19. 9. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 38/05.

³¹ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 45/06.

³² Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 3. 4. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 44/06.

1.3 Obecné zmocnění

S ohledem na předchozí text lze konstatovat, že všechny myslitelné obecně závazné vyhlášky k ochraně veřejného pořádku může obec vydat s největší pravděpodobností již na základě relativně konkrétního zmocnění. Nicméně případy, kdy by mohly být povinnosti nejen k ochraně veřejného pořádku stanoveny obecně závaznou vyhláškou až jedine na základě obecného zmocnění, zcela vyloučit nelze. V takovém případě by se obecně závazná vyhláška opírala o zákonem vymezenou samostatnou působnost obce podle § 35 zákona o obcích, podle kterého „do samostatné působnosti obce patří záležitosti, které jsou v zájmu obce a občanů obce, pokud nejsou zákonem svěřeny krajům nebo pokud nejde o přenesenou působnost orgánů obce nebo o působnost, která je zvláštním zákonem svěřena správním úřadům jako výkon státní správy, a dále záležitosti, které do samostatné působnosti obce svěří zákon“. Dále citované ustanovení v odstavci druhém demonstrativně vyjmenovává oblasti spadající do samostatné působnosti. Jedná se o poměrně velmi široké ustanovení, které umožňuje do samostatné působnosti zařadit značné množství oblastí sloužících k zajišťování hospodářského, sociálního a kulturního rozvoje na území obce, jakož i ochranu životního prostředí, pokud tedy nejde na základě zvláštních zákonů o výkon státní správy.³³ Takto neostře vymezená samostatná působnost je tedy daleko širší než oblast vymezená relativně konkrétním zmocněním a vytváří prostor obcím stanovit další povinnosti obecně závaznou vyhláškou (nad rámec § 10 zákona o obcích).

Nicméně stejně jako v případě relativně konkrétního zmocnění musí i pro případ širšího obecného zmocnění platit, že obecně závazné vyhlášky musí být jako podzákonné právní předpisy vždy v souladu se zákonem [§ 35 odst. 3 písm. a) zákona o obcích], respektive z uvedeného vyplývající požadavek zamezení kolize jakékoliv obecně závazné vyhlášky s normou vyšší právní síly, který významně limituje prostor (nejen) obecného zmocnění. Při posouzení, zda obec nepřekročila meze své zákonné působnosti tím, že normuje oblasti vyhrazené zákonné úpravě, je třeba identifikovat předmět a cíl regulace zákona na straně jedné a obecně závazné vyhlášky na straně druhé. Pokud se nepřekrývají, nelze mít bez dalšího za to, že obec nesmí normovat určitou místní záležitost z důvodu, že je již regulována na úrovni zákona.³⁴ Naopak „shodují-li se předmět a cíl regulace obecně závazné vyhlášky obce s předmětem a cílem regulace provedené zákonem a na jeho základě vydanými prováděcími předpisy, nemůže je obec podrobit zvláštní úpravě obecně závaznou vyhláškou (například z hlediska místní a časové působnosti), aniž pro tuto zvláštní úpravu v samostatné působnosti obce zákon vymezující předmětnou oblast vytváří prostor a kdy lze účelu celostátní regulace v místních podmínkách dosáhnout pomocí konkrétních opatření předvídaných celostátní právní úpravou“.³⁵ Jedním z případů, kdy Ústavní soud dospěl k závěru, že výše uvedená kolize mezi obecně závaznou vyhláškou a zákonem nastává, je stanovení zákazu ponechávat autovraky na veřejném prostranství, neboť uvedené je upraveno již v zákoně.³⁶

³³ KOUDELKA, Z. *Právní předpisy samosprávy*. 2. vydání. Praha: Linde, 2008, s. 71.

³⁴ Srov. například náleží Ústavního soudu ze dne ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 45/06.

³⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 4. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 3/17.

³⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 21. 10. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 46/06.

2. Omezení pravomoci principem *nullum crimen sine lege*

2.1 Obecná východiska

Předchozí kapitola je věnována tomu, v jakých případech a jakým způsobem je při uplatňování pravomoci obcí stanoviti povinnosti obecně závaznou vyhláškou naplňována výhrada zákona z hlediska čl. 104 odst. 3 Ústavy ČR. Splnění výhrady zákona v těchto případech je současně požadováno i ve vztahu k principu *nullum crimen sine lege*, neboť porušením povinnosti stanovené obecně závaznou vyhláškou je podle § 4 odst. 2 zákona o některých přestupcích přestupkem, za který lze podle odst. 3 citovaného ustanovení uložit pokutu do 100 000 Kč. Budeme-li po vzoru doktríny trestního práva³⁷ i pro oblast správního trestání rozlišovat v rámci principu *nullum crimen sine lege* z něj vyplývající požadavky, které mohou být označeny za samostatné (byť odvozené) zásady, jde přesněji o zásadu *nullum crimen sine lege scripta*, podle které podmínky odpovědnosti za správní delikt, obecné i konkrétní znaky skutkové podstaty správních deliktů, mohou být stanoveny pouze zákonem.³⁸

V případě zásady *nullum crimen sine lege scripta* jde tedy o tzv. výhradu zákona směrem k podmínkám odpovědnosti za přestupky a obecným i konkrétním znakům skutkové podstaty přestupku, respektive podle této zásady může být uvedené stanoveno pouze zákonem. Jinak řečeno, podmínky odpovědnosti ani znaky skutkových podstat přestupků nesmí být stanoveny podzákonými právními předpisy či obsaženy v jiných právních formách. Jak je vysvětleno následovně, tuto výhradu zákona však nelze pojímat absolutně. Doktrína i judikatura připouští, že zákon musí stanovit alespoň základ dané odpovědnosti, přičemž není vyloučeno, aby k jejímu upřesnění došlo v rámci jiné právní formy, tedy včetně podzákoného právního předpisu. Každá povinnost, byť její porušení zakládá správněprávní odpovědnost, nemusí být stanovena přímo a výhradně zákonem, neboť takový požadavek by zjevně vedl k absurdním důsledkům. A to k popření smyslu podzákoné normotvorby, jelikož pojmovou součástí každé právní normy je vymezení určitých práv a povinností adresátů normy. Podzákoný předpis se však musí vždy pohybovat v mezích zákona, které jsou zákonem buď výslovně vymezeny anebo vyplývají ze smyslu a účelu zákona. Na základě zákonného zmocnění má prováděcí předpis konkretizovat problematiku upravenou v základních rysech již samotným zákonem, ale nikdy nesmí jít mimo zákon.³⁹ Zákon proto nesmí dávat podzákoné právní úpravě příliš široký prostor, který má být vyhrazen zákonu a platí to i ve vztahu k zásadě *nullum crimen sine lege scripta*.

V této souvislosti je zajímavé srovnání s judikaturou Ústavního soudu k zásadě *nullum crimen sine lege scripta* v oblasti trestných činů, neboť trestání za přestupky by mělo, i s odkazem na čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu jako dopadající i na správní právo trestní.⁴⁰ Z judikatury Ústavního soudu k trestně-

³⁷ ŠÁMAL, P. – VOKOUN, R. – NOVOTNÝ, O. *Trestní právo hmotné. 4. Trestní odpovědnost právnických osob, změny v trestních zákonech po 1. 1. 2010*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 55 an.

³⁸ Dalšími jsou zásada *nullum crimen sine lege certa*, požadující, aby vyjádření skutkových podstat správních deliktů bylo určité, jasné a přesné; zásada *nullum crimen sine lege praevia*, obsahující zákaz retroaktivity přísnějšího zákona a zásada *nullum crimen sine lege stricta*, zakazující analogii v neprospěch pachatele (viz PRAŠKOVÁ, H. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 31).

³⁹ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 5/01.

⁴⁰ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. 6 A 126/2002 a rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 6. 1976 ve věci stížnosti č. 5100/71, 5101/71, 5102/72, 5354/72 a 5370/72 *Engel a ostatní proti Nizozemsku*.

právní odpovědnosti vyplývá, že podzákoný právní předpis může být pramenem trestního práva, pokud jde „toliko“ o konkretizaci zákonné normy upravující danou problematiku alespoň v základních rysech. Tuto podmínku podle Ústavního soudu nespĺňovalo zmocňovací ustanovení § 289 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, podle kterého „vláda nařízením stanoví, co se považuje za jedy ve smyslu § 283, 284 a 286 a jaké je množství větší než malé u omamných látek, psychotropních látek, přípravků je obsahujících a jedů“. Přitom předmětná kvantifikace tvoří prvek skutkové podstaty trestných činů nedovolená výroba a jiné nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 283 trestního zákoníku, přechovávání omamné a psychotropní látky a jedu podle § 284 trestního zákoníku a výroba a držení předmětu k nedovolené výrobě omamné a psychotropní látky a jedu podle § 286 trestního zákoníku. Ústavní soud k danému závěru dospěl s odůvodněním, že citované ustanovení zákona nestanoví vůbec žádná kritéria, a vláda tak na jeho základě nic nekonkretizuje, ale skutkové podstaty přímo doplňuje.⁴¹

Nicméně následná judikatura Ústavního soudu ve věci právní úpravy přestupku – spočívajícího v porušení povinnosti v oblasti povinného očkování podle § 29 odst. 1 písm. f) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění do 30. 11. 2015 – ukazuje, že v oblasti správního trestání přistupuje Ústavní soud k otázce naplnění požadavků vyplývajících ze zásady *nullum crimen sine lege scripta* poněkud méně přísně. Podle skutkové podstaty obsažené v uvedeném ustanovení zákona o přestupcích se přestupku dopustí ten, „kdo poruší zákaz nebo nesplní povinnosti stanovené nebo uložené k předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění“. Přitom § 46 odst. 1 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, stanoví, že tam specifikovaný okruh osob je povinen podrobit se ve vyhlášce Ministerstva zdravotnictví stanovenému druhu pravidelného očkování. Podzákoný právní předpis tedy stanoví, proti jakým nemocem se musí tyto osoby nechat očkovat, a pokud tak neučiní, naplní tím skutkovou podstatu uvedeného přestupku. Ústavní soud dospěl v této věci k závěru, že: „Za pomoci jazykového i systematického výkladu lze proto oprávněně dovodit, že text ustanovení § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví je dostatečně jasný a srozumitelný a vyplývají z něj spolehlivě základní atributy a meze právní úpravy povinného očkování proti infekčním nemocem. Zmocnění, jež je v zákonné úpravě poskytnuto prováděcí vyhláškou za účelem regulace podrobností spjatých s realizací povinné vakcinace, využívá podzákoná norma v daných mezích, aniž by zasáhla do skutkové podstaty obsažené v podstatných znacích v zákoně.“⁴² Bez zajímavosti není, že citovanému nálezu předcházelo rozhodnutí jednoho ze senátů Nejvyššího správního soudu se zcela opačným názorem,⁴³ který se promítl také do odlišného stanoviska jednoho ze soudců Ústavního soudu, a to s odkazem právě na předchozí (shora uvedený) nálezh Ústavního soudu ve věci trestněprávní odpovědnosti.⁴⁴

⁴¹ Nález Ústavního soudu ze dne 23. 7. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 13/12.

⁴² Nález Ústavního soudu ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 19/14.

⁴³ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2010, sp. zn. 3 Ads 42/2010, podle kterého: „předmětná zákonná právní úprava vytváří veřejné správě zcela neomezený prostor pro úvahu, které druhy vakcinace zařadí mezi tzv. pravidelné, na něž se bude vztahovat zákonná povinnost podrobit se očkování, a které nikoli. Výsledkem je pak stav, kdy povinnosti, jejichž porušení je sankcionováno v rámci správního trestání, nejsou „blíže specifikovány“, nýbrž originárně určovány teprve vyhláškou.“

⁴⁴ Podle disjunctivní soudkyně K. Šimáčkové: „§ 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví pouze stanoví, že určitý okruh osob je povinen podrobit se v prováděcím právním předpisu upravených případech a termínech stanovenému druhu pravidelného očkování. Tento zákonný rámec je naprosto neurčitý a bez prováděcí vyhlášky je zcela neaplikovatelný. Až teprve z prováděcí vyhlášky se dotčené osoby dozví, proti jakým nemocem se musí nechat očkovat a jak je tedy jejich právo na nedotknutelnost jejich osoby omezeno. Zákon samotný dokonce nestanoví vůbec žádné meze rozhodování ministerstva zdravotnictví, proti kterým nemocem povinné očkování stanoví (jako například, že musí jít o nebezpečnou nakažlivou nemoc apod.). Zákonodárce ponechal tedy bez jakéhokoli stanovení podmínek plně v dispozici ministerstva, proti jakým nemocem žádná, jedné, devíti

Ze shora uvedené judikatury Ústavního soudu ke skutkové podstatě trestného činu a přestupku zdá se vyplývat, že ústavně garantovaná zásada *nullum crimen sine lege scripta* nemá být v případě přestupků aplikována totožně (stejnou měrou), jako v případě trestných činů, aniž by však Ústavní soud výslovně „přiznal“ existenci tohoto odlišného přístupu a uvedl důvody pro něj. Lze se nicméně domnívat, že jeden z těchto důvodů bude v případě řady přestupků ten, že zatímco trestní právo ukládá povinnost ve formě záka- zu tím, že určité konání (popřípadě opomenutí) vymezuje jako skutkovou podstatu trest- ného činu a činí jej tak trestněprávně trestným, tak skutkové podstaty správních deliktů činí správněprávně trestným porušení zejména povinností, které jsou stanoveny jinými (ne sankčními) normami správního práva, a to nezřídka právě podzákonnými.

K tomu je namíště doplnit, že pro takový poněkud rozdílný přístup k principu *nullum crimen sine lege* ve vztahu k trestným činům a přestupkům není překážkou čl. 7 odst. 1 Úmluvy,⁴⁵ který je ve smyslu čl. 6 Úmluvy aplikovatelný rovněž na přestupky, jak je výše uvedeno, a ze kterého princip *nullum crimen sine lege* také vyplývá. Neboť z hlediska výkladu Evropského soudu pro lidská práva požadavek obsažený v čl. 7 odst. 1 Úmluvy je splněn již tím, pokud je trestnost založena právem (*law*), tedy včetně podzákonných právních předpisů.⁴⁶ Uvedený „benevolentní“ přístup Evropského soudu pro lidská prá- va k výkladu čl. 7 odst. 1 Úmluvy znamená, že české soudy i při vázanosti Úmluvou jsou povinny dávat přednost aplikaci principu *nullum crimen sine lege* tak, jak je stanoven v Listině, neboť jsou povinny dávat přednost úpravě základních práv a svobod v jejich tuzemském pojetí, pakliže poskytují vyšší standard ochrany.⁴⁷ Současně je však třeba zdůraznit, že uvedený „benevolentní“ výklad čl. 7 odst. 1 Úmluvy má své limity, spočívající v tom, že právo (*law*) musí splňovat kvalitativní požadavky dostupnosti (*accessibility*) a předvídatelnosti (*foreseeability*),⁴⁸ k tomu viz níže.

Pokud jde o jiné státy Evropské unie, obdobně jako v České republice ani v Portugalsku není princip *nullum crimen sine lege* aplikován v případě správních deliktů *zcela shodně* jako v případě trestných činů. Princip *nullum crimen sine lege* má v případě správních de- liktů v Portugalsku ústavní základ, ale nekopíruje jej tak, jak je stanoven pro trestní právo.⁴⁹ Podle tamní doktríny mohou být některé odchylky od tohoto principu pro případ správ- ních deliktů vyžadovány buď a) odlišným ústavním rámcem (ústavní pořádek daný princip výslovně se správními delikty nespojuje, jak je uvedeno již výše); b) nebo pro účely koor- dinace obou odvětví práva; c) nebo kvůli zajištění efektivnosti právní úpravy přestupků. V souvislosti přímo se zásadou *nullum crimen sine lege scripta* pak portugalská doktrína poukazuje na autonomní kompetenci vlády vytvořit, změnit nebo zrušit právní normy vymezující určitý správní delikt, a to bez nutnosti autorizace parlamentem (čl. 198 odst. 1 Ústavy Portugalské republiky).⁵⁰ Dále k rozdílům v uplatňování principu *nullum crimen sine lege* poukazuje portugalská doktrína na to, že zatímco trestní právo musí být defini- tivní v tom smyslu, že jednotlivci mají plně pochopit smysl a limity zákonem stanovené

nebo třeba patnácti) bude očkování povinné. Samotný reálný rozsah zásahu do práva na nedotknutelnost osoby je tedy sta- noven až vyhláškou a nikoliv zákonem.“

⁴⁵ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 5. 1993 ve věci *Kokkinakis proti Řecku*, č. 14307/88.

⁴⁶ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 11. 1995, *C. R. proti Spojenému království*, č. 20190/92.

⁴⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 23. 7. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 13/12.

⁴⁸ MURPHY, C. C. The Principle of Legality in Criminal Law under the European Convention on Human Rights. *European Human Rights Law Review*. 2010, No. 2, s. 195.

⁴⁹ CAEIRO, P. – LEMOA, M. A. In: JANSEN, O. *Administrative sanctions in the European Union*. Cambridge: Intersentia, 2013, s. 476.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 474 a 475.

právní normy, tak v případě správních deliktů se připouští, aby zákon stanovil i blanketní normy, které jsou dotvářeny jinými právními normami nebo akty orgánů veřejné správy. Příkladem je ustanovení, které sankcionuje toho, kdo vyrábí nebo prodává zboží nebo služby „v rozporu s pravidly stanovenými k provádění příslušných činností“.⁵¹ Obdobně i v Itálii je princip *nullum crimen sine lege* aplikován u správních deliktů v omezenějším rozsahu než v případě trestných činů. Tamní doktrína uvedené vysvětluje tím, že zatímco daný princip je v případě trestných činů stanoven přímo ústavou a má rigoróznější význam, v případě správních deliktů je tento princip stanoven až podústavním zákonem, kterým z něj mohou být stanoveny významné odchylky, např. že správní delikt může být stanoven regionálním právem.⁵² Princip *nullum crimen sine lege* stanovený v čl. 25 odst. 1 španělské ústavy se uplatní jak v trestním právu, tak i správním právu trestním, nicméně tamní soudní judikatura uznala jeho jistou flexibilitu v oblasti správních deliktů, a to že podzákoné právní předpisy mohou dotvářet, upřesňovat a rozvíjet sankční normy zákona.⁵³ Naopak příkladem země, ve které má být princip *nullum crimen sine lege* aplikován u správních deliktů v plném rozsahu, respektive totožně jako v případě trestných činů, je Nizozemí.⁵⁴

Shora uvedené svědčí o složitosti posouzení vztahu mezi zákonem a podzákonou normotvorbou, pro který je klíčová hranice mezi tím, co ještě lze považovat za konkretizaci povinností stanovených zákonem, respektive co musí splňovat zákonný základ správněprávní odpovědnosti pro to, aby mohl být podzákonými právními předpisy konkretizován. Z hlediska zásady *nullum crimen sine lege scripta* je přitom významné, jakým „legislativně-technickým“ způsobem se na základě zákona stávají i podzákoné právní předpisy prameny správněprávní odpovědnosti. Lze rozlišovat případy, kdy zákon v rámci právní úpravy skutkové podstaty obsahuje odkaz na blíže specifikovanou podzákonou právní úpravu, a případy zákonem upravených skutkových podstat tzv. blanketních, tzn. pouze obecně odkazujících na blíže nespecifikovaný podzákoný právní předpis.

Mezi skutkové podstaty odkazující na blíže specifikovanou podzákonou právní úpravu lze řadit ty skutkové podstaty přestupků, které obsahují výslovný odkaz na určitý podzákoný právní předpis, popřípadě na konkrétní zákonné zmocnění (na jehož základě je vydán), kterým je poměrně konkrétně vymezen možný obsah prováděcího právního předpisu.⁵⁵

Naopak skutkové podstaty přestupků odkazující na druhově vymezený podzákoný právní předpis, jsou ty, které na žádné konkrétní zmocňovací ustanovení k vydání podzákoného právního předpisu neodkazují, nýbrž daný odkaz se omezuje toliko na konstatování existence druhově vymezeného podzákoného právního předpisu. Vedle takového odkazu současně tyto skutkové podstaty dále obsah podzákoného právního předpisu nijak nevymezují a v tomto ohledu jsou tedy blanketní.

⁵¹ Ibidem, s. 476 a 477.

⁵² BERNARDI, A. – GRANDI, C. – ZODA, I. In: JANSEN, O. *Administrative sanctions in the European Union*, s. 295.

⁵³ PUIG, M. R. – CARRASCO, I. M. – SOTOMAYOR, L. A. In: JANSEN, O. *Administrative sanctions in the European Union*, s. 526 a 527.

⁵⁴ JANSEN, O. *Administrative sanctions in the European Union*, s. 394.

⁵⁵ Příkladem lze uvést skutkovou podstatu přestupku podle § 92n odst. 1 písm. a) zákona o ochraně veřejného zdraví, odkazující na relativně podrobně zákonem specifikovanou podzákonou právní úpravu. Podle uvedeného ustanovení se totiž „fyzická, právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že nesplní povinnost podle právního předpisu krajské hygienické stanice vydaného podle § 85“, podle kterého lze při epidemii a nebezpečí jejího vzniku právním předpisem krajské hygienické stanice „stanovit pro její správní obvod nebo jeho část mimořádná opatření“, jejichž výčet je stanoven v § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví.

Je zřejmé, že požadavkům zásady *nullum crimen sine lege scripta* obecně lépe odpovídá prvně uvedený případ, neboť dochází ke stanovení bližších mezí trestnosti za přestupek zákonem. Současně nelze přehlédnout, že předmětná „blanketnost“ příliš neprospívá ani dalšímu ze souvisejících požadavků, a sice dílčí zásadě *nullum crimen sine lege certa*, podle které má být vyjádření skutkových podstat správních deliktů určité, jasné a přesné. Následující text je věnován povinnostem uloženým obecně závaznými vyhláškami (nejen) k ochraně veřejného pořádku z hlediska uvedených obecných východisek.

2.2 Příklad obecně závazných vyhlášek

Přestupek podle § 4 odst. 2 zákona o některých přestupcích – podle kterého se „*fyzická, právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že poruší povinnost stanovenou v obecně závazné vyhlášce obce*“ – je ve světle shora uvedeného blanketní skutkovou podstatou, která odkazuje na obsah (jakékoli) obecně závazné vyhlášky, kdy teprve v ní jsou formulovány povinnosti, jejichž porušení je sankcionováno.⁵⁶ Obce tak stanovením povinností v obecně závazných vyhláškách dotvářejí objektivní stránku dané blanketní skutkové podstaty obsažené v zákoně. Pokud jde o otázku dostatečnosti zákonem stanovených mezí trestnosti ve světle požadavku plynoucího ze zásady *nullum crimen sine lege scripta*, je současně významné, zda se vydání obecně závazné vyhlášky opírá o konkrétní, relativně konkrétní, nebo obecné zmocnění (k tomu viz část 1. výše).

Pokud jsou obecně závazné vyhlášky vydávány, respektive povinnosti jimi stanoveny na základě konkrétního zmocnění – které vymezuje jejich obsah, respektive vymezuje, jaké povinnosti mohou být danou obecně závaznou vyhláškou stanoveny – jsou zákonem přesněji stanoveny základní meze trestnosti, které jinak samotná blanketní skutková podstata v § 4 odst. 2 zákona o některých přestupcích neobsahuje. V tomto směru se takové obecně závazné vyhlášky příliš neliší od nařízení obcí, které mají povahu prováděcích podzákoných právních předpisů, a jejich vydání je tak (na rozdíl od vydání obecně závazných vyhlášek) podmíněno výslovným zákonným zmocněním.⁵⁷ Přitom obdobně jako v případě obecně závazných vyhlášek také ve vztahu k nařízením obcí § 4 odst. 3 zákona o některých přestupcích stanoví, že se „*fyzická, právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že poruší povinnost stanovenou v nařízení obce*“.

V případě obecně závazných vyhlášek vydaných na základě konkrétního zmocnění pak tedy oba typy citovaných skutkových podstat mají společné to, že příslušné podzákoné právní předpisy, dotvářející dané blanketní skutkové podstaty přestupku, jsou vydávány na základě výslovného zákonného zmocnění, ze kterého lze dovozovat meze trestnosti ve smyslu požadavku *nullum crimen sine lege scripta*. Výjimečně se lze dokonce setkat s konkrétním zmocněním k vydání obecně závazné vyhlášky, které je v zákoně současně doplněno vlastní zvláštní skutkovou podstatou přestupku (tj. nikoliv blanketní).⁵⁸ Nicméně i bez zvláštní skutkové podstaty přestupku lze k povinnostem stanoveným pro-

⁵⁶ BOHADLO, D. – POTĚŠIL, L. – POTMĚŠIL, J. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 61.

⁵⁷ Srov. KADEČKA, S. *Právo obcí a krajů v České republice*. Praha: C. H. Beck, 2003.

⁵⁸ Podle § 17 odst. 1 zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek „*obec může obecně závaznou vyhláškou zakázat kouření a zakázat používání elektronických cigaret na veřejném prostranství, které se nachází v blízkosti školy, školského zařízení nebo jiného prostoru vyhrazeného pro aktivity osob mladších 18 let.*“ Podle § 35 odst. 1 písm. f) a h) téhož zákona „*fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že kouří na místě, na němž je kouření zakázáno obecně závaznou vyhláškou obce podle § 17 odst. 1, nebo používá elektronickou cigaretu na místě, na němž je její používání zakázáno obecně závaznou vyhláškou obce podle § 17 odst. 1.*“

střednictvím obecně závazné vyhlášky vydané na základě konkrétního zmocnění uzavřít, že pochybnosti o nesplnění ústavněprávního požadavku výhrady zákona budou v těchto případech obecně nejnižší.

Jiná je však situace v případech, kdy jsou obecně závazné vyhlášky vydávány na základě relativně konkrétního zmocnění. Blanketní skutková podstata v § 4 odst. 2 zákona o některých přestupcích totiž odkazuje na povinnosti stanovené obecně závaznými vyhláškami, jejichž obsah však zákon v těchto případech vymezuje poměrně obecně (viz výše část 1.2). Jde tak o situaci, kdy k neurčitosti vyplývající z blanketní skutkové podstaty přistupuje neurčitost plynoucí z relativně konkrétního zmocnění. Otázkou proto je, jakým způsobem nahlížet na zákonem takto obecně stanovené meze trestnosti z hlediska zásady *nullum crimen sine lege scripta*.

Porušení principu *nullum crimen sine lege* v souvislosti s obecně závaznou vyhláškou vydanou na základě relativně konkrétního zmocnění konstatoval Ústavní soud ve věci tzv. „sedacích vyhlášek“, zakazujících sezení na stavebních částech a předmětech na veřejném prostranství, které k tomu nejsou určeny, a to za účelem ochrany veřejného pořádku.⁵⁹ V uvedené věci dospěl Ústavní soud k závěru, že „*blanketní skutková podstata přestupku, obsažená [...] v § 4 odst. 2 zákona o některých přestupcích, ve spojení s § 10 písm. a) zákona o obcích, neposkytují dostatečný zákonný základ tomu, aby mohla prostřednictvím obecně závazné vyhlášky, jakožto podzákonného právního předpisu, vzniknout skutková podstata předčasně dokonaného přestupku fakticky spočívajícího v jednání, které samo o sobě není způsobilé veřejný pořádek narušit a může být jen přípravou k jeho narušení. Takový rozšiřující výklad § 10 písm. a) zákona o obcích – na základě kterého by obsah podzákonné právní úpravy (obecně závazné vyhlášky) mohl založit trestnost přípravného jednání, kterou právní úprava obecných podmínek odpovědnosti za přestupek v zákoně neobsahuje a není zákonem stanovena ani zvlášť ve vztahu k povinnostem ukládaným obecně závaznou vyhláškou – se dostává do kolize se zásadou zákonnosti [...], ze které pro oblast správního trestání vyplývá ústavní princip *nullum crimen sine lege* [...].“*

Ústavní soud citovaným závěrem, respektive aplikací zásady *nullum crimen sine lege scripta*, svůj původní závěr ohledně tzv. předpolí přehodnotil. Ve své předchozí judikatuře Ústavní soud připustil možnost stanovit obecně závaznou vyhláškou k ochraně veřejného pořádku, vydanou na základě relativně konkrétního zmocnění, také povinnosti k regulaci záležitostí, které samy o sobě nejsou způsobilé veřejný pořádek narušit, ale mohou být pouze přípravným jednáním, vytvářejícím předpoklady pro narušování veřejného pořádku. Jde o náleze ze dne 7. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 11/09, respektive v něm obsažený závěr, podle kterého „*je-li absorbovatelné regulovat konzumaci alkoholu na veřejných prostranstvích, a tato ospravedlnitelná regulace zahrnuje právem i jednání vlastní konzumaci „přípravná“ (její „předpolí“), pak je stejně tak – logicky i věcně – udržitelné, aby postihla činnosti obdobně přípravné (konzumaci alkoholických nápojů nutně předcházející), resp. činnosti, jež zakázanou „veřejnou“ konzumaci svým účelem umožňují“*. V následné judikatuře⁶⁰ Ústavní soud vztáhl citovaný závěr i na regulaci provozní doby hostinských zařízení a konstatoval, že i když samo o sobě provozování hostinské činnosti veřejný pořádek nenarušuje, je možno tuto činnost v kontextu citovaného nálezu rovněž v určitých lokalitách považovat za „předpolí“ vytvářející předpoklady pro narušování veřejného pořádku, a obec má proto možnost na základě relativně konkrétního zmocnění stanovit povinnosti subjektům

⁵⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 13. 6. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 34/15.

⁶⁰ Nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 28/09, a ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 13/09.

tuto činnost provozujícím, a to včetně povinnosti spočívající v omezení provozní doby v nočních hodinách.

Aktuálním závěrem, že „na základě § 10 písm. a) nelze [...] stanovit povinnosti k regulaci místních záležitostí, které mohou být nanejvýš pouze přípravou k narušení veřejného pořádku, aniž by samy mohly veřejný pořádek narušit,“⁶¹ tak Ústavní soud upřesnil zákonné meze pravomoci obcí stanovit k ochraně veřejného pořádku povinnosti obecně závaznou vyhláškou. Uvedené upřesnění představuje jisté zúžení dosavadního pojetí předmětné pravomoci, reflektující skutečnost, že blanketní skutková podstata zde odkazuje na zákonný základ vymezený „toliko“ relativně konkrétním zmocněním.

V případech, kdy se vydání obecně závazné vyhlášky opírá toliko o obecné zmocnění (viz výše část 1.3), je z hlediska zásady *nullum crimen sine lege scripta* dostatečnost zákonem stanovených mezí trestnosti logicky (*a minori ad maius*) ještě problematičtější a pravomoc obcí tímto způsobem stanovit jednotlivcům povinnosti by pak měla být v tomto ohledu interpretována o to restriktivněji (viz níže).

Závěr

Z hlediska zásady zákonnosti, respektive zásady *nullum crimen sine lege scripta*, není vyloučeno, aby pramenem právní úpravy skutkové podstaty přestupku byl vedle zákona i podzákonný právní předpis. Nelze proto bez dalšího říci, že pokud skutkové podstaty některých přestupků nejsou bez podzákonné právní úpravy kompletní, dostávají se do rozporu s tímto principem. Ovšem pouze za podmínky, že sám zákon stanoví dostatečné meze dané právní úpravy, které podzákonný právní předpis nesmí překročit.

Relativně konkrétní zmocnění k vydání obecně závazných vyhlášek svojí poměrně vysokou mírou obecnosti na jedné straně umožňuje obcím pružněji reagovat právní regulací na místní jevy za účelem ochrany místních záležitostí veřejného pořádku, na druhé straně musí být s ohledem na blanketní skutkovou podstatu přestupku podle § 4 odst. 3 zákona o některých přestupcích a zásadu *nullum crimen sine lege scripta* o to pečlivěji posouzeno dodržení tam obsažených neostrých zákonných mezí, které by s ohledem na práva jednotlivců (jako jejich adresátů) neměly být výkladem dále příliš rozvolňovány. Relativně konkrétní zmocnění by proto nemělo být pro účely otázky – jaké lze na jeho základě stanovit obecně závaznou vyhláškou povinnosti k zabezpečení veřejného pořádku – vykládáno příliš široce. Extenzivní výklad relativně konkrétního zmocnění nesmí poskytnout obci příliš široký prostor a umožnit jí prostřednictvím obecně závazné vyhlášky stanovit povinnosti a tím i odpovědnost za přestupek mimo v zákoně – být jen relativně konkrétně – stanovené podstatné parametry.

V opačném případě dochází k oslabování naplnění požadavku předvídatelnosti práva jako jednoho ze základních atributů právního státu, vyplývajícího rovněž z čl. 7 Úmluvy. Jednotlivec jako adresát daných povinností pak ztrácí možnost v rozumné míře předvídat, co vše je na území obce, ve které může být třeba jen „náhodným návštěvníkem“, zakázáno, respektive předvídat trestnost svého jednání a přizpůsobit tomu své chování. To vše s ohledem na zásadu *ignorantia iuris neminem excusat* (neznalost práva neomlouvá), která v těchto případech, kdy platí, že každá z více než šesti tisíc obcí tvoří své vlastní obecně závazné vyhlášky, klade na jednotlivce v tomto směru poměrně velké nároky.

⁶¹ Nález Ústavního soudu ze dne 13. 6. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 34/15.

V případě obecného zmocnění spíše než o riziko extenzivního výkladu jde o to, že zde zákon, obecně vymezující samostatnou působnost, stanoví ve vztahu k dotvoření skutkové podstaty přestupku již natolik neurčité limity, že bude-li mít obecně závazná vyhláška svůj zákonný základ pouze v obecném zmocnění (§ 35 zákona o obcích), nemůže zřejmě vyhovovat zásadě *nullum crimen sine lege scripta*, a to ani při jejím benevolentnějším (oproti ostatní podzákoně normotvorbě) vnímání. Z obecného zmocnění nelze totiž přesně poznat, kde má samostatná působnost obce hranice, respektive taková hranice je neostrá.

Tento závěr nutně vede k tomu, že prostor pro vydávání obecně závazných vyhlášek není v porovnání s předchozí (překonanou) judikaturou Ústavního soudu rozšířen tolik, jako by tomu bylo v případě, pokud by platilo, že obce mohou stanovit povinnosti obecně závaznou vyhláškou toliko za podmínky jejich podřazení alespoň pod obecně vymezenou samostatnou působnost (§ 35 zákona o obcích).⁶²

Současné však tento závěr, podle mého názoru, neznamená nepřípustný zásah do ústavně garantovaného práva obcí na samosprávu (čl. 8 Ústavy ČR), se kterým je právo obcí stanovit sankciovatelné povinnosti obecně závaznou vyhláškou v samostatné působnosti spjato, respektive takový přístup k zásadě *nullum crimen sine lege scripta* fakticky nevede k popření čl. 104 odst. 3 Ústavy ČR a ani neupřednostňuje pouze a jen prvně uvedenou ústavní hodnotu na úkor druhé. Podstatně se tím totiž nestírá rozdíl mezi obecně závaznou vyhláškou a nařízením obce, respektive podzákonným právním předpisem vydávaným podle čl. 79 odst. 3 Ústavy ČR. Uvedené ustanovení totiž obsahuje požadavek výslovného zákonného zmocnění, který by případ relativně konkrétního zmocnění jen stěžejně naplňoval.⁶³ K tomu dále z čl. 104 odst. 3 Ústavy ČR vyplývá právo obcí regulovat na základě relativně konkrétního zmocnění obecně závaznou vyhláškou i záležitosti, které jsou již zákonem upraveny, pokud nedochází vedle předmětu současně ke shodě i v cíli obou právních úprav. O to širší prostor relativně konkrétní zmocnění obcím k normotvorbě poskytuje. Navíc vzhledem ke skutečnosti, že v oblasti místních záležitostí veřejného pořádku, tj. na základě relativně konkrétního zmocnění, je vydání obecně závazných vyhlášek v praxi nejpravděpodobnější a nejfrekventovanější, nejde ani z faktického hlediska o nepřípustné vyprázdnění této významné pravomoci obce.

Samozřejmě je věcí zákonodárce, aby v případě potřeby rozšířil relativně konkrétní zmocnění o případné další oblasti, ve kterých mohou obce stanovit obecně závaznou vyhláškou povinnosti. K uvedenému lze poukázat na španělského zákonodárce, který v návaznosti na judikaturu Španělského Ústavního soudu – připouštějící, aby zákony vymezily určité záležitosti, v rámci kterých mohou být právními předpisy obcí stanoveny skutkové podstaty přestupků a sankce za ně⁶⁴ – novelizoval tamní zákonnou právní úpravu obecního zřízení tak, že se dovoluje obcím stanovit odpovědnost za přestupek v souvislosti s poškozením místního majetku, rušením místních veřejných služeb nebo rušením klidu, přičemž další zvláštní zákony pravděpodobně budou dále rozvíjet oblasti, v rámci kterých mohou obce svými právními předpisy stanovit (dotvořit) odpovědnost za přestupek.⁶⁵

⁶² Např. podle J. Brože by obce měly mít ve světle § 104 odst. 3 Ústavy oprávnění přijímat obecně závazné vyhlášky ve všech oblastech samostatné působnosti (§ 35 zákona o obcích), nikoliv pouze v dílčích oblastech stanovených v § 10 zákona o obcích. BROŽ, J. Obecně závazné vyhlášky obcí (veřejný pořádek deset let od jirkovského nálezu). *Právní rozhledy*. 2018, č. 9, s. 316.

⁶³ Srov. LANGÁŠEK, T. Obrat v nazírání Ústavního soudu na obecně závazné vyhlášky. *Právní rozhledy*. 2008, č. 10, s. 356–362.

⁶⁴ Rozhodnutí Španělského Ústavního soudu č. 123/2001, ze dne 8. června.

⁶⁵ PUIG, M. R. – CARRASCO, I. M. – SOTOMAYOR, L. A. In: JANSEN, O. *Administrative sanctions in the European Union*, s. 527 a 528.

Autorskoprávní public domain a obecná svoboda jednání

Pavel Koukal*

Abstrakt: Autor se zabývá public domain v širších soukromoprávních i ústavněprávních souvislostech. V článku zdůrazňuje nezbytnost existence public domain jakožto důležitého zdroje pro uměleckou a vědeckou tvorbu, rozebírá vnitřní strukturu public domain a věnuje se též ústavněprávním možnostem její ochrany. Ty spatřuje především v tom, že ústavněprávním základem public domain je obecná svoboda jednání (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR), která představuje jednak základní strukturální princip demokratického právního státu, jednak jde o veřejné subjektivní právo jednotlivce na to, aby veřejná moc respektovala autonomní projevy jeho osobnosti (nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 546/03, I. ÚS 167/04). Kromě toho obecná svoboda jednání „prozařuje“ do působení jednotlivých základních práv a svobod, které se k public domain vztahují (například pokud jde o aplikaci čl. 17 odst. 2 a 4 nebo čl. 11 odst. 1 a 3 Listiny základních práv a svobod).

Klíčová slova: autorské právo, právo duševního vlastnictví, obecná svoboda jednání, výjimky a omezení, ústavní právo

Úvod

Cílem tohoto příspěvku je provést soukromoprávní a ústavněprávní analýzu těch prvků, které jsou vyloučeny z autorskoprávní ochrany a pro něž se používá pojmu *public domain*. Jedná se o oblast, která je klíčová pro rozvoj umělecké a vědecké tvorby, neboť vytváří základní předpoklady pro autorskou tvorbu jako takovou. V oblasti umělecké a vědecké tvůrčí duševní činnosti totiž platí, že nikdo nevytváří svá díla „na zelené louce“, ale každý umělec či vědec navazuje již na to, co bylo v minulosti vytvořeno.

Jinými slovy řečeno, žádný autor není „*ostrov sám pro sebe*“.¹ Každý tvůrce čerpá z toho, co již dříve vytvořili jiní. Z oblasti vědecké tvorby můžeme připomenout slova Isaaca Newtona (1642–1727), který parafrázoval slavnou větu Bernarda z Charters (?–1130)² následovně: „*Pokud jsem viděl dále než ostatní, bylo to díky tomu, že jsem stál na ramenou obrů*“.³ Autorská tvorba tedy nevzniká samovolně, ale na základě toho, že autoři čerpají z toho, co bylo vytvořeno předchozími generacemi.

* JUDr. Pavel Koukal, Ph.D., odborný asistent, katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: pavel.koukal@law.muni.cz. Příspěvek vznikl jako výsledek projektu Grantové agentury ČR, *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky* (GA17-19923S). Příspěvek obsahuje závěry, s nimiž se čtenář může seznámit též v autorově monografii: KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019.

¹ „No man is an island entire of itself [...]“ DONNE, J. *Devotions upon Emergent Occasions*. 1624 [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <https://web.cs.dal.ca/~johnston/poetry/island.html>.

² „Dicebat Bernardus Carnotensis nos esse quasi nanos gigantum umeris insidentes, ut possimus plura eis et remotiora uidere, non utique proprii uisus acumine, aut eminentia corporis, sed quia in altum subuehimur et extollimur magnitudine gigantea.“ (překl. „Tak pravil Bernard z Charters: Jsme jako trpaslíci sedící na ramenou obrů, takže můžeme vidět více a dále. Ovšem ne proto, že by náš zrak byl jasnější nebo naše těla vyšší, nýbrž proto, že nás nese a vyzvedává mohutná postava obrů.“ Iohannes Sarisberiensis, *Metalogicon*, Lib 3, cap. 4, 46. Citováno z: KERN, M. – EBENBAUER, A. – KRÄMER-SEIFERT, S. *Lexikon der Antiken Gestalten in den deutschen Texten des Mittelalters*. Berlin: De Gruyter, 2003, s. XVI).

³ „If I have seen further than others, it is by standing upon the shoulders of giants“. Newton, 1676. Citováno z: KOYRÉ, A. An Unpublished Letter of Robert Hooke to Isaac Newton. *ISIS*. 1952, No. 4, s. 315.

V českém prostředí uvedené myšlenky opakovaně zdůrazňoval prof. Karel Knap, který ve svých dílech zmiňoval, že do tzv. „obecného fondu“ (pozn. Knapův termín pro *public domain*) „náleží vše, co je předmětem obecného užívání, a to nejen z hlediska vlastního obsahu, ale i formy a vyjadřovacích prostředků, a vše, co je objektivně determinováno, takže nemůže tvořit výsledek individuální činnosti“.⁴ V souvislosti s rozbořením zdrojů, ze kterých autorská tvorba vyvěrá, Knap uvádí, že „obsah autorské tvorby spoluvytvářejí dále i přírodní jevy a současné i historické skutečnosti života ve společnosti. Ať vědomě či nevědomky přejímá autor do své tvorby i výsledky kulturního vývoje nahromaděné předchozími generacemi, popřípadě na ně navazuje“.⁵ Autorskoprávní ochrana se dle Knapa nevztahuje na ty prvky díla, které jsou „obecné povahy“ a jako takové musí zůstat v obecném zájmu každému volně přístupné.⁶

Uvedené závěry byly následně převzaty Telcem s Tůmou, kteří s odkazem na Knapa považují za „obecný fond“ vše, co je „obecně užíváno z hlediska obsahu, formy i vyjadřovacích prostředků, jakož i vše, co je již objektivně předurčeno (např. přírodními zákony). Není přitom významné, zda si autor plně uvědomuje, že čerpá z ‚obecného fondu‘, anebo zde působí kolektivní nevědomí, různá informační pole aj.“⁷

V dané souvislosti můžeme též říci, že *public domain* (obecný fond) vytváří ono „podhoubí“, *common building blocks*⁸ či základní znalosti (*Basiswissen*),⁹ bez nichž by bylo nutné nová autorská díla vytvářet *ex nihilo*. Toto podhoubí si přitom zaslouhuje stejnou ochranu, jaká je poskytována autorským dílům. Bez „prezervace“ tohoto podhoubí totiž bude podlamována možnost vzniku nových výsledků tvůrčí duševní činnosti.

V našem příspěvku se budeme snažit *public domain* nejdříve začlenit do širšího konceptu společných statků (*commons*). V závěru článku se pak budeme věnovat otázce, na jakých ústavněprávních principech je *public domain* postavena. Zde se budeme snažit obhájit tezi, že základem *public domain* je tzv. obecná svoboda jednání (*Handlungsfreiheit*, *general freedom of action*), která je v českém právu zakotvena v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, respektive čl. 2 odst. 4 Ústavy. V oblasti soukromého práva (tj. v horizontálních vztazích) je potom základem *public domain* ustanovení § 3 odst. 1 o. z., které stanoví, že „soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka [...]“. Podstatou *public domain* je totiž absence zákonného zákazu či příkazu jednat určitým způsobem, stejně jako absence individuálního či kolektivního souhlasu, který by byl nutný k užívání volných prvků. Naopak je pro *public domain* charakteristická možnost provádět autonomní rozhodnutí v rámci svobodného prostoru, který bychom v oblasti námořního práva označili jako „volné moře“ (k příměru mezi Grotiovým *Mare liberum* a *public domain* viz část 7).

⁴ KNAP, K. Užití autorského díla. In: KNAP, K. *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových, práva soutěžního*. Praha: Univerzita Karlova, 1974, s. 34. Obdobně viz KNAP, K. In: BRÜGGER, P. *Homo Creator. Festschrift für Alois Troller*. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1976, s. 126, 127; KNAP, K. Quo vadis současného autorského práva. In: *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových, práva soutěžního*. Praha, 1986, s. 15.

⁵ KNAP, K. Quo vadis současného autorského práva. In: *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových, práva soutěžního*, s. 15.

⁶ *Ibidem*.

⁷ TELEČEK, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 65.

⁸ RACHUM-TWAIG, O. A Genre Theory of Copyright. *Santa Clara High Technology Law Journal*. 2016, No. 1, s. 65.

⁹ PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, s. 20.

1. *Public domain* v kontextu tzv. *commons*

Anglický termín *public domain* (něm. *Gemeinfreiheit*, franc. *domaine public*)¹⁰ se v obecné rovině používá k označení množiny nehmotných statků, které jsou určeny k tzv. obecnému užívání, čímž je odlišena tato množina statků od statků soukromých a kolektivních. Dílo, které spadá do *public domain*, je možné dále používat bez povinnosti získat souhlas nositele autorských práv nebo nutnosti platit odměnu za použití.

Od pravé *public domain* (*domaine public libre et gratuit*),¹¹ která zakládá bezúplatné užití autorského díla,¹² se odlišuje „platící“ *public domain* (*domaine public payant*), kterou historicky prosazoval například Victor Hugo¹³ a která spočívá v tom, že třetí osoby mohou užít (vydat) volné dílo, ovšem za podmínky zaplacení poplatku, který je odváděn do tzv. autorskoprávních fondů, jež slouží k podpoře umělecké a vědecké tvorby.¹⁴ *Domaine public payant* byla v minulosti opakovaně zvažována i na evropské úrovni,¹⁵ a to před přijetím harmonizační směrnice č. 93/98/EHS, kdy Evropská komise navrhovala dobu ochrany 50 let s následnou dvacetiletou *domaine public payant*.¹⁶ Posléze nicméně byla, zejména s ohledem na silný odpor Německa, *domaine public payant* jako evropský harmonizační koncept odmítnuta.

Množina nehmotných statků, které jsou určeny k obecnému užití (*public domain*; *domaine public*;¹⁷ *Gemeinfreiheit*¹⁸), není homogenní, ale je vnitřně strukturována.¹⁹ Dříve však, než se zaměříme na jednotlivé oblasti *public domain*, musíme věnovat pozornost těm charakteristickým rysům, které tuto skupinu statků odlišují od statků, k nimž existují soukromá subjektivní práva (*Güter die einer oder mehreren Personen gehören*),²⁰ stejně jako od statků kolektivních (*Kollektiveigentum/Gemeinschaftsgüter*).²¹

¹⁰ BOYLE, J. *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*. New Haven, Conn: Yale University Press, 2008, s. 10; GOLDSTEIN, P. – HUGENHOLTZ, B. *International Copyright. Principles, Law, and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 226 an.; STANG, F. L. *Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, s. 39 an.; GINSBURG, J. C. A Tale of two copyrights: literary property in Revolutionary France and America. *Tullane Law Review*. 1990, No. 5, s. 1007; PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 8 an.

¹¹ TELEC, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*, s. 334.

¹² STANG, F. L. *Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist*, s. 114.

¹³ HUGO, V. *Actes et paroles*. 3. Paris: Librairie Ollendorff, 1940, s. 315 an.

¹⁴ DIETZ, A. The Social Endeavors of Writers and Artists and the Copyright Law. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 1972, No. 4, s. 459; DILLENZ, W. Überlegungen zum *Domaine Public Payant*. *GRUR Int*. 1983, No. 12, s. 921. V českém (respektive československém) právu byly na principu *domaine public payant* postaveny tzv. kulturní fondy zakotvené vyhláškou č. 4/1966 Sb., respektive nařízením vlády č. 159/1969 Sb. S účinností od 1. 1. 1995 byla v České republice *domaine public payant* zrušena. Z celosvětového hlediska ji dnes nacházíme pouze v Alžírsku, Keni, Rwandě, Senegal, Republice Kongo, Republice Pobřeží slonoviny a Paraguayi (Srov. Note on the meanings of the term “public domain” in the Intellectual Property System with special reference to the protection of Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore. WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8. 24. 11. 2010 [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_inf_8.doc>, s. 12).

¹⁵ DIETZ, A. The Possible Harmonization of Copyright Law Within the European Community. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 1979, No. 4, s. 405; DIETZ, A. The Harmonization of Copyright in the European Community. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 1985, No. 4, s. 383.

¹⁶ VON LEWINSKI, S. EC Proposal for a Council Directive Harmonizing the Term of Protection of Copyright and Certain Related Rights. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 1992, No. 6, s. 789.

¹⁷ HUGO, V. *Actes et paroles*. 3, s. 316.

¹⁸ REHBINDER, M. – PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*. 17. vydání. München: C. H. Beck, 2015, s. 49 an.; PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 182.

¹⁹ REHBINDER, M. – PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*, s. 48.

²⁰ PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 49.

²¹ *Ibidem*, s. 50.

Dodejme, že s tímto rozlišováním souvisí i námi používaná terminologie. Zatímco u autorskopravně volné složky díla budeme používat český termín „statky určené k obecnému užití“ nebo „statky obecné“ (*public domain, Gemeingüter, Gemeinfreiheit*), u statků, které jsou ve společném užívání určitého společenství subjektů, budeme hovořit o „statcích kolektivních“ (*collective goods, Kollektiveigentum/Gemeinschaftsgüter*), a konečně u statků, které patří jedné či více osobám, budeme hovořit o „statcích soukromých“ či „statcích individuálních“ (*private goods, private Güter, Privateigentum*). Pokud potom pojednáváme společně o statcích obecných a statcích kolektivních, souhrnně používáme pojem „statky společné“ (*commons*).

2. Zmatky kolem pojmu *commons*

Tzv. společné statky (*commons*),²² jejichž užívání může mít různé podoby, jsou v odborné literatuře pojímány rozdílným způsobem. Podstatné je, zda autoři, kteří se jimi zabývají, rozlišují skupinu statků obecných od statků kolektivních, či nikoliv.

Na zmatky kolem užívání pojmu *commons* upozorňuje Boyle, který zmiňuje, že *public domain* a *commons* jsou často používány jako synonyma,²³ a to v kontrapozici k *intellectual property protection* (tedy k existenci výhradních práv, která se vztahují k určitému nehmotnému statku).²⁴ Dle Boylea nicméně nejde o shodné pojmy. Zatímco právní režim *commons* jakožto kolektivních statků předpokládá existenci společné vůle a její tvorby v rámci určitého společenství,²⁵ tedy něco, co můžeme označovat za *collective action*,²⁶ samotná *public domain* žádnou společnou vůli, která by určovala užívání určitého obecného statku, jenž je právně volný, nevyžaduje.²⁷ Užívání obecných statků je zde totiž postaveno na obecné svobodě jednání (*general freedom of action*).

Hess a Ostrom oproti tomu předkládají jiný význam pojmu *commons*, který odvozují nikoliv od evropského, ale amerického pojetí.²⁸ Uvádí, že v Nové Anglii 18. století pojem *commons* označoval místa, která umožňovala svobodu projevu a demokratický proces. Dle uvedených autorek je *commons* jednotný narativní koncept (*knowledge commons*,

²² Srov. HARDIN, G. The Tragedy of the Commons. *Science*. 1968, roč. 162, s. 1244; SCOTT, G. The Economic Theory of a Common-Property Resource: The Fishery. *Journal of Political Economy*. 1954, No. 2, s. 124 an.

²³ Srov. „The public domain – a commons that includes those aspects of copyrighted works which copyright does not protect.“ (překl. „Public domain – společné statky, které zahrnují ty prvky autorského díla, jež nejsou autorskopravně chráněny.“ LITMAN, J. The Public Domain. *Emory Law Journal*. 1990, No. 4, s. 968); „The counterpart to the common pasture in intellectual property is the public domain (the intellectual public domain, that is, for there is also a public domain in physical things, mainly roads, parks, and waterways).“ (překl. „Protějškem společné pastviny je v oblasti duševního vlastnictví public domain (duševní public domain, tj. obdoba public domain vztahující se ke hmotným předmětům, jako jsou silnice, parky a vodní cesty).“); LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge (Massachusetts, USA): Harvard University Press, 2003, s. 13].

²⁴ BOYLE, J. The Opposite of Property? *Law and Contemporary Problems*. 2003, No. 1–2, s. 31.

²⁵ Historicky se pojem *commons* objevil v souvislosti s užíváním půdy určitým vesnickým společenstvím [BOYLE, J. *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*, s. 9; BOYLE, J. The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain. *Law and Contemporary Problems*. 2003, No. 1–2, s. 58; HESS, Ch. – OSTROM, E. *Understanding Knowledge as a Commons: From Theory to Practice*. Cambridge, Mass: MIT Press, 2007, s. 12; DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*. Aldershot (UK) – Vermont (USA): Dartmouth Publishing Company, 1996, s. 56]. Tyto kolektivní statky zahrnovaly nejen půdu, ale také společnou infrastrukturu (např. veřejné cesty či zavlažování), která sloužila všem členům společenství k uspokojování společných (kolektivních) potřeb. Užívání kolektivních statků potom zahrnovalo úzce vymezenou skupinu subjektů a realizovalo se na základě principu kolektivního rozhodování (stanovení doby užívání, rozsahu užívání, způsobu užívání). Srov. PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 47.

²⁶ BOYLE, J. *The Opposite of Property*, s. 8, 30 an.

²⁷ Ibidem, s. 30.

²⁸ HESS, Ch. – OSTROM, E. *Understanding Knowledge as a Commons: From Theory to Practice*, s. 13.

information commons),²⁹ který spočívá v dostupnosti společných statků všem osobám a vyžaduje *collective action around commons*.³⁰ Hess a Ostrom uvádí, že pojem *commons* je třeba diferencovat v závislosti na tom, zda tento fenomén analyzujeme z hlediska zdrojů (*resources systems*), nebo naopak z hlediska vlastnického režimu (*property-based regime*). Obě autorky se potom přiklání ke „zdrojové analýze“³¹ a *commons* pojmají jako obecný institut, který se snaží popsat v jeho komplexnosti a různosti znalostních a informačních zdrojů (*knowledge as a resource*),³² a to bez ohledu na majetkový režim, kterým se řídí užívání takových statků.³³

V tomto příspěvku se přikláníme k opačnému pojetí, kdy se na *intangible commons* nedíváme jakožto na informační zdroj, který je možné vytěžovat (*subtractability*),³⁴ ale pojmáme je z hlediska toho, jakým vlastnickým (majetkovým) režimem se řídí jejich užívání. Na *public domain* proto budeme nahlížet nikoliv pohledem ekonomické analýzy práva (přístup Hess–Ostrom), ale pohledem právní regulace dotýkající se jednotlivých druhů statků. Tento přístup používají Peukert,³⁵ Drahos³⁶ či Boyle.³⁷ Nedomníváme se totiž, že by *commons* mohly být pojmány jako ucelená kategorie, která je ovládána týmiž principy. Z hlediska vlastnického (majetkového) režimu zde existují dvě zásadně odlišné skupiny statků. První kategorií jsou statky obecné, které „nepatří nikomu“, druhou jsou statky kolektivní, které „patří všem“. První kategorie nevyžaduje žádné kolektivní rozhodování, druhá kategorie naopak kolektivní rozhodování (akci) vyžaduje.

Rozlišování obou těchto skupin je odvozeno od rozdílů mezi Lockeovou teorií vlastnického práva a Pufendorfovým dělením statků v původním stavu na *communium positivum* a *communium negativum*.³⁸ Pro české právní prostředí je uvedené rozlišování o to důležitější, že čl. 34 odst. 2 Listiny základních práv a svobod zakotvuje „právo přístupu ke kulturnímu bohatství“, které je založené na principu kolektivního rozhodování,³⁹ nikoliv na principu obecné svobody jednání (*Handlungsfreiheit*; čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod).

²⁹ Ibidem, s. 41 an.

³⁰ Ibidem, s. 14.

³¹ HESS, Ch. – OSTROM, E. Ideas, Artifacts, and Facilities: Information as a Common-Pool Resource. *Law and Contemporary Problems*. 2003, No. 1–2, s. 119.

³² HESS, Ch. – OSTROM, E. *Understanding Knowledge as a Commons: From Theory to Practice*, s. 7.

³³ HESS, Ch. – OSTROM, E. *Ideas, Artifacts, and Facilities: Information as a Common-Pool Resource*, s. 119.

³⁴ HESS, Ch. – OSTROM, E. *Understanding Knowledge as a Commons: From Theory to Practice*, s. 9.

³⁵ PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 46, 47.

³⁶ DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 58.

³⁷ BOYLE, J. *The Opposite of Property*, s. 30 a 31.

³⁸ DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 57 an.

³⁹ Domníváme se, že přístup ke kulturnímu bohatství tak, jak je vymezen v čl. 34 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, daleko spíše odpovídá Drahosově koncepci *exclusive positive commons* (viz dále) než koncepci *inclusive negative commons*, což je princip, který se jinak uplatňuje u *public domain*. Jedním z důvodů je skutečnost, že čl. 34 odst. 2 Listiny základních práv a svobod není přímo aplikovatelný, ale předpokládá, že právo přístupu ke kulturnímu bohatství je zaručeno za podmínek, které jsou stanoveny zákonem. V oblasti ochrany duševního vlastnictví kulturní dědictví (bohatství) zahrnuje zejména tzv. tradiční znalosti (*traditional knowledge*) či tradiční kulturní výtvoř [tradiční kulturní výtvory (*traditional cultural expressions*); DUTFIELD, G. – SUTHERSANEN, U. *Global Intellectual Property Law*. Cheltenham (UK) – Northampton, MA (USA): Edward Elgar, 2008, s. 343]. Tradiční kulturní výtvoř jsou nedílnou součástí kulturní a společenské identity domorodých a regionálních společenství a zahrnují využití v hudbě, umění, designu, logotypech, divadelních hrách, architektonických dílech, ve způsobu provádění řemesel apod. Telec např. uvádí, že „subjektivní soukromá práva k tradičnímu vědění se od ostatních práv duševního vlastnictví odlišují tím, že se jedná o práva společenství (*community rights*), nikoli individuální. Tato práva náleží domorodému a místnímu společenství lidí, nikoli jednotlivci, který může být jen správcem (vykonavatelem) těchto práv. Jedinec ani nemůže s tradičním věděním v tomto právně pojmovém smyslu sám nakládat, a to ani jako příslušník určitého domorodého nebo místního společenství, např. kmene.“ (TELEC, I. Přírodní léčitelství, tradiční vědění a duševní vlastnictví. *Právní rozhledy*. 2016, č. 10, s. 348).

3. Commons přejetí Johna Locka

John Locke (1632–1704) svými filosofickými závěry v díle *Dvojí pojednání o vládě* (*Two Treatises of Government*) podstatným způsobem ovlivnil západní liberální tradici, zejména svým zdůvodněním toho, proč by stát měl chránit lidskou svobodu, všeobecnou rovnost a majetek. Jeho vliv však přesahuje liberální politickou filosofii a zasahuje též do oblasti práva duševního vlastnictví, neboť jeho myšlenky ohledně ochrany majetku stály v pozadí doktríny *skill and labour*, která se uplatňuje zejména v angloamerickém právním myšlení.⁴⁰

Hlavním přínosem Lockeových myšlenek je teze, že každý má nezadatelné právo k výsledkům své práce. Z tohoto důvodu je také Lockeova teorie nejčastěji nazývána jako „investiční teorie“ (*investment-based intellectual property*),⁴¹ neboť existence práv duševního vlastnictví je založená na potřebě ochrany investice.

S ohledem na námi zkoumané téma však naším cílem primárně nebude zabývat se Lockeovým zdůvodněním ochrany vlastnického práva, ale spíše Lockeovými východisky, která nám pomohou objasnit pojem tzv. společných statků (*commons*).

Locke totiž začíná své úvahy o potřebě ochrany vlastnictví konstatováním, které bylo s ohledem na tehdejší teologické a filosofické závěry obvyklé, že Bůh dal Zemi celému lidstvu jako společný statek.⁴² V tomto původním stavu „*nikdo nemá soukromé statky, které by zakládaly výhradnost vůči ostatním lidem, a to ke kterémukoliv z nich [tj. k jakékoliv části země nebo jejích produktů – pozn. P. K.]*“.⁴³ Tento výchozí bod následně Lockeovi slouží k tomu, aby dovedl, jak vzniká individuální vlastnictví. Pokud totiž společné statky mají sloužit individuálním potřebám člověka, musí existovat způsob, jak dosáhnout jejich přivlastnění. Možnost přivlastnění potom Locke vidí v tom, že v původním stavu existuje nejen režim společných statků, ale také režim výhradního vlastnictví samotné lidské osobnosti. Locke říká, že člověk plně vlastní sebe samého, neboť na samotné lidské tělo, mysl ani lidského ducha se režim společných statků nevztahuje.⁴⁴ Protože člověk vlastní sebe samého, je také vlastníkem toho, co má původ v jeho osobnosti,⁴⁵ zejména v jeho práci. Přivlastněním potom Locke rozumí proces, kdy člověk výsledky vlastní práce spojí s tím, co je společné.⁴⁶ Tímto smísením (*mixed*) vzniká individuální vlastnictví.⁴⁷

⁴⁰ DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 41 an.; HUGHES, J. *The Philosophy of Intellectual Property*. Georgetown Law Journal. 1988, No. 2, s. 297 an.; MERGES, R. P. *Justifying Intellectual Property*. Cambridge (USA): Harvard University Press, 2011, s. 31 an.; DUTFIELD, G. – SUTHERSANEN, U. *Global Intellectual Property Law*, s. 54.

⁴¹ DUTFIELD, G. – SUTHERSANEN, U. *Global Intellectual Property Law*, s. 54.

⁴² „God, who hath given the World to Men in common [...]“ (překl. „Bůh dal svět lidem do společenství [...]“ LOCKE, J. *Two Treatises of Government*. 1728 [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <<https://books.google.cz/books?id=BHZKAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=cs#v=onepage&q&f=false>, s. 160). Viz též MERGES, R. P. *Justifying Intellectual Property*, s. 35.

⁴³ „[...] nobody has originally a private Dominion, exclusive of the rest of Mankind, in any of them, as they are in their natural State.“ (LOCKE, J. *Two Treatises of Government*, s. 160).

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ „The Labour of his Body and the Work of his Hands, we may say, are properly his“ („Práce jeho těla a dílo jeho rukou, můžeme říci, že jsou skutečně jeho.“ Ibidem).

⁴⁶ LOCKE, J. *Two Treatises of Government*, s. 161.

⁴⁷ „Whatsoever, then, he removes out of the State that Nature hath provided and left it in, he hath mixed his Labour with it, and joined to it something that is his own, and thereby makes it his Property. It being by him removed from the common state Nature placed it in, it hath by this labour something annexed to it that excludes the common right of other Men.“ (překl. „Jakmile potom jednotlivec vyjme statek z původního stavu, který mu příroda poskytuje, a smísí s ním svou práci, a připojí tak k němu něco, co je jeho vlastní, udělá z tohoto statku vlastní majetek. Tím, že je takový statek vyveden ze společného stavu, který příroda poskytuje, je lidskou prací vytvořen statek, který vylučuje společné právo ostatních lidí, jež by se k němu vztahovala.“ Ibidem).

Lockeova teorie měla své dopady nejen do oblasti absolutních práv (zejména v anglo-americkém kontextu),⁴⁸ která zakládají možnost vyloučit ostatní z užívání nějakého statku, ale také do oblasti právní regulace statků společných. Dle Locka je totiž výchozím stavem situace, kdy jsou všechny statky společné.⁴⁹ Současně však Locke zdůrazňuje nejen potřebu existence soukromého vlastnictví statků, které vznikají přivlastněním, ale také existence nově vznikajících společných statků, na jejichž základě bude další přivlastňování vůbec možné. Na tuto druhou část Lockeovy teorie se přitom často zapomíná. Locke totiž říká, že přivlastňování má své přirozené meze, které vyplývají z toho, že zbude dostatek společných statků pro to, aby i ostatní lidé mohli nadále realizovat přivlastňování. Locke říká, že „stejný přirozený zákon, který umožňuje existenci vlastnictví, vlastnictví také omezuje“.⁵⁰ Přivlastnění nesmí jít nad rámec podílu každého člověka na společných statcích tak, aby zbyval dostatek společných statků pro ostatní osoby.⁵¹

Na rozdíl od Hughese,⁵² Dutfielda se Suthersanem,⁵³ nebo Mergese,⁵⁴ kteří dovozují, že tato část Lockeovy argumentace zakládá v oblasti duševního vlastnictví nezbytnost existence *public domain*, jež ponechává určité společné statky jakožto „základní stavební kameny“ k dispozici ostatním subjektům (tvůrcům), Drahos upozorňuje na to, že Locke neměl termínem *commons* na mysli situaci, kdy je možné užívat statky na základě obecné svobody jednání (*public domain*), ale naopak pojmem *commons* myslel to, co tehdejší britské *common law* označovalo za tzv. veřejné statky (*public goods*).⁵⁵ Locke tedy nechtěl říci, že *commons* nepatří nikomu, ale naopak, v souladu s koncepcí tzv. *positive community*, dovozoval, že společné statky patří všem, respektive že jde o práva určitého společenství k takovým statkům, jako jsou veřejné cesty či obecní pozemky.⁵⁶ Z Lockeova hlediska tedy za *intellectual/knowledge commons* můžeme označit daleko spíše společné kulturní dědictví, respektive tradiční kulturní výtvory (*traditional cultural expressions*),⁵⁷ než statky, jež je možné užívat v režimu *public domain* (tj. na základě obecné svobody jednání).

⁴⁸ DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 47; DUTFIELD, G. – SUTHERSANEN, U. *Global Intellectual Property Law*, s. 54.

⁴⁹ MERGES, R. P. *Justifying Intellectual Property*, s. 52; DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 43; HUGHES, J. *The Philosophy of Intellectual Property*, s. 297; JACOB, J. *Ausschließlichkeitsrechte an immateriellen Gütern: eine kantische Rechtfertigung des Urheberrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 20.

⁵⁰ „The same Law of Nature, that does by this means give us Property, does also bound the Property too.“ (LOCKE, J. *Two Treatises of Government*, s. 163).

⁵¹ „As much as any one can make use of any Advantage of Life before it spoils; so much he may by his Labour fix Property in: Whatever is beyond this, is more than his Share, and belongs to others.“ (překl. „Stejně jako každý může využívat jakýchkoliv výhod, které život přináší, předtím, než jsou statky zničeny, může každý svou prací vytvářet individuální statky; cokoliv jde ale nad rámec, činí více, než je jeho podíl, a tudíž patří ostatním.“ Ibidem).

⁵² HUGHES, J. *The Philosophy of Intellectual Property*, s. 315 an.

⁵³ DUTFIELD, G. – SUTHERSANEN, U. *Global Intellectual Property Law*, s. 54.

⁵⁴ MERGES, R. P. *Justifying Intellectual Property*, s. 33, 39.

⁵⁵ DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 56.

⁵⁶ Drahos uvádí (DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 56), že Lockeova argumentace vychází z dobových reálií a je primárně postavena na koncepci *positive commons*, tedy kolektivních statků, s nimiž se nakládá na základě kolektivní vůle (odpovídá tomu i to, že Locke hovoří o „podílu člověka“ na společných statcích).

⁵⁷ Tradiční kulturní výtvory obvykle zahrnují čtyři kategorie tvůrčích výsledků: slovní výtvory (*verbal expressions*), jako jsou příběhy, eposy, legendy, lidové povídky, poezie, hádanky; hudební výtvory (*musical expressions*), zejména lidové písně a hudební díla; výtvory performativní (*expressions by action*), jako jsou tanec, hry, obřady, rituály; a konečně hmotné předměty (*tangible expressions*), jako jsou výkresy, návrhy, malby, řezba, plastiky, keramika, mozaiky, šperky, kosmetika, textil, koberce, kostýmy, hudební nástroje atd. [DUTFIELD, G. *Protecting Traditional Knowledge and Folklore: A Review of Progress in Diplomacy and Policy Formulation*. Ženeva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), 2003, s. 20].

4. *Communium negativum vs. communium positivum*

Zatímco Lockeovo vymezení společných statků (*commons*) je postaveno na principu *positive commons*, tedy kolektivních statků, jejichž užívání je stanoveno na základě pravidel vytvořených kolektivní vůlí určitého (prvotního) společenství, Pufendorfův přístup byl přesně opačný. Jestliže Locke říká, že *commons* patří všem, Pufendorf se domnívá, že původní stav lze charakterizovat jako tzv. *negative community (communium negativum)*, neboť statky v něm nepatří nikomu.⁵⁸

Německý právník a filosof Samuel Pufendorf (1632–1694) rozlišuje mezi dvěma skupinami statků: *communium positivum* a *communium negativum*.⁵⁹ Ve čtvrté kapitole svého díla *De Iure Naturae et Gentium* Pufendorf uvádí, že není zásadnějšího rozdílu mezi stavem *communia positiva* a individuálním vlastnickým právem.⁶⁰ Oba dva režimy totiž předpokládají, že k užívání určitého statku je nezbytný souhlas. U individuálního vlastnického práva (tj. u soukromých statků) jde o souhlas vlastníka, u *communia positiva* (kolektivních statků) potom jde o souhlas celého společenství nebo přinejmenším jeho majoritní části.⁶¹

Pufendorf nicméně uvádí, že v původním stavu statky nebyly společné, ale byly volné (obecné) ve smyslu, že je každý mohl užívat.⁶² Pojem *communium negativum* tak znamená, že se k užívání statku žádný souhlas nevyžaduje. *Communium positivum* naproti tomu vede k tomu, že společný (kolektivní) statek patří určité skupině osob, která o nich kolektivně rozhoduje.

Vzhledem k tomu, že Pufendorf původní stav označuje za *communium negativum*, odmítá též představu, že by v tomto stavu existovala nějaká prvotní shoda (smlouva) ohledně nakládání se společnými statky. Naopak, shoda dle Pufendorfa existuje až poté, co došlo k prvnímú přivlastňování provedenému jednotlivými členy prvotního společenství. Pufendorf se ptá, jak mohl jeden člověk uložit ostatním osobám, aby respektovaly jeho vlastnické právo? V dané souvislosti dovozuje, že první výlučný uživatel potřeboval získat dobrovolný souhlas všech ostatních osob k respektování svého exkluzivního užívání.⁶³ Jinými slovy vlastnické právo není dle Pufendorfa zcela přirozeným právem, ale je podmíněné tím, že ostatní subjekty budou přivlastnění určitého statku respektovat.

Pufendorf při rozlišování mezi *communium positivum* a *communium negativum* dále dospívá k závěru, že *communium positivum* je čistou exkluzí, neboť ti, kteří nejsou zahrnuti do užívání kolektivních statků, jsou z něj implicitně vyloučeni.⁶⁴ Naproti tomu u statků

⁵⁸ „Eodem sensu etiam ejusmodi res dicuntur nullius, sensu magis negativo, quam privativo, i. e. quod nondum certo alicui sint assignatae, non quod certo alicui assignari nequeant.“ (překl. „Ve stejném smyslu se takové věci označují jako nepatřící nikomu spíše v negativním než v privativním smyslu, tj. protože ještě nebyly nikomu konkrétnímu přiděleny, ne protože by nikomu konkrétnímu přiděleny být nemohly.“ PUFENDORF, S. *De jure naturae et gentium libro octo*, 1672 [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <<https://archive.org/details/samuelpufendorf1672pufe>>, s. 453).

⁵⁹ „Communione vocabulum accipitur vel negative, vel positive.“ (překl. „Pojem společných statků se chápe jak negativně, tak pozitivně.“ PUFENDORF, S. *De jure naturae et gentium libro octo*, s. 453).

⁶⁰ „Patet autem ex hisce, tam communionem positivam quam proprietatem innuere exclusionem aliorum ab ista re, quae communis aut propria dicitur.“ [překl. „Z toho je zřejmé, že jak pozitivní (kolektivní) společné statky, tak individuální statky znamenají vyloučení jiných osob z toho, co je označováno jako společné nebo individuální.“; PUFENDORF, S. *De jure naturae et gentium libro octo*, s. 456].

⁶¹ Ibidem, s. 453.

⁶² Ibidem, s. 458.

⁶³ Ibidem, s. 460.

⁶⁴ Ibidem, s. 455.

patřících do skupiny *communium negativum* žádná taková exkluze neexistuje. Ta nastává až v situaci, kdy určitá osoba začne na základě individuálního aktu přivlastnění a souhlasu ostatních subjektů uplatňovat vlastní výhradní užívání statku, který byl původně společný, anebo v situaci, kdy dané společenství na základě společné vůle změni princip užívání společného statku a z *communium negativum* učiní *communium positivum*.

5. Čtyři kategorie *commons* dle Drahoše

Na základě rozdílů mezi Lockeovým a Pufendorfovým pojetím společných statků australský právní teoretik a filosof Peter Drahoš definuje čtyři kategorie *commons*:⁶⁵ i) *inclusive positive commons*, ii) *exclusive positive commons*, iii) *inclusive negative commons* a iv) *exclusive negative commons*. Tyto kategorie se dle Drahoše liší jednak v tom, zda je daný statek ponechaný k obecnému užití (*positive*), nebo zda jde o statek kolektivní, u něhož se předpokládá společná tvorba vůle, která současně vylučuje (*negative*) ostatní subjekty z užívání statku. Kromě toho Drahoš rozlišuje, zda je statek určen k užívání v rámci úzce vymezeného společenství (*exclusive*), nebo zda jde naopak o statek, který je určen k užívání neomezeného množství osob (*inclusive*).

Domníváme se, že uvedená kategorizace společných statků (*commons*) je v plném rozsahu aplikovatelná i v českém právním řádu, což se pokusíme s využitím závěrů české duševněvlastnické doktríny doložit v následující části textu. Pro oblast *public domain* je uvedené rozlišování velmi důležité, neboť za *public domain* můžeme považovat pouze tu skupinu *commons*, která náleží do kategorie *inclusive negative commons*.

5.1 *Exclusive negative commons*

Mezi poslední kategorii, kterou se Drahoš zabývá, patří tzv. *exclusive negative commons*. Tyto statky jsou charakteristické exkluzivní možností jejich užívání, které je vyhrazeno ve prospěch úzce vymezeného množství subjektů. V českém právním řádu můžeme mezi *exclusive negative commons* řadit tzv. zeměpisná označení či označení původu (§ 8 odst. 2 zák. č. 452/2001 Sb.⁶⁶; čl. 12 odst. 1 nařízení č. 1151/2012/EU).

Jedná se totiž o kolektivní statky, jež mohou užívat výhradně členové konkrétně vymezené skupiny osob, které splňují podmínky tzv. specifikace.⁶⁷ Ostatní subjekty, které podmínky specifikace nesplňují, jsou z užívání takového označení vyloučeny,⁶⁸ a to absolutně, neboť na zeměpisná označení/označení původu nelze udělit licenci (§ 8 odst. 3 zák. č. 452/2001 Sb.).

⁶⁵ DRAHOS, P. A *Philosophy of Intellectual Property*, s. 58.

⁶⁶ „1) Ochrana označení původu vzniká dnem zápisu do rejstříku. Doba ochrany označení původu není časově omezena. 2) Zapsané označení původu je oprávněn užívat, zejména umísťovat na zboží, jehož se označení původu týká, každý, kdo vyrábí, zpracovává a připravuje zboží s odpovídající kvalitou či vlastnostmi na vymezeném území; v případě zemědělských výrobků či potravin uvedených ve vyhlášce podle § 26 je podmínkou užití označení původu na tomto zboží, které pochází z vymezeného území, rovněž dodržení specifikace stanovené podle § 6.“ (§ 8 odst. 2 zák. č. 452/2011 Sb.).

⁶⁷ TÝČ, V. – CHARVÁT, R. *Zeměpisná označení v mezinárodních smlouvách a v právu Evropské unie*. Praha: Leges, 2017, s. 113.

⁶⁸ Obdobný závěr viz TELEČ, I. Některé základní otázky práva na označení zeměpisného původu výrobků. *Právní rozhledy*. 2016, č. 1, s. 6.

5.2 *Inclusive negative commons*

Do skupiny *inclusive negative commons* můžeme řadit statky spadající do oblasti *public domain*. Jedná se o velmi podobnou skupinu statků, jako u *inclusive positive commons* (k tomu viz dále), nicméně tyto obecné statky nepatří „všem“, ale „nikomu“ (*the commons does not belong to anyone*).⁶⁹ Jsou nerivalitní a každý na jejich základě může budovat vlastní výtvoř.

Do této oblasti společných statků řadíme například:⁷⁰ i) abstraktní výsledky tvůrčí duševní činnosti (umělecký styl či metoda; myšlenka; žánr; holý námět; obecná charakteristika literárních postav; formáty televizních pořadů apod.), ii) skutečnosti existující objektivně, tj. nezávisle na lidském vědomí (denní zprávy; historické události; životopisné události; přírodní či společenské jevy), iii) vědecké poznatky, myšlenky, metody, principy, matematické vzorce, statistické grafy, vědecké objevy (§ 2 odst. 6 zákona č. 121/2000 Sb.; dále též „autor. z.“), iv) myšlenky a principy, na nichž jsou postaveny počítačové programy (§ 65 odst. 2 autor. z.) nebo v) volná díla (§ 28 autor. z.).

5.3 *Inclusive positive commons*

Do kategorie *inclusive positive commons* náleží ty nehmotné statky, jejichž užívání je umožněno ve prospěch široce vymezené skupiny osob, které na jejich základě mohou vytvářet vlastní aplikace či výtvoř. Rozdíl oproti *inclusive negative commons* je nicméně v tom, že takové statky „patří všem“.

Mezi *inclusive positive commons* historicky patřily tzv. objevy.⁷¹ *De lege lata* do kategorie *inclusive positive commons* patří tzv. úřední díla [§ 3 písm. a) autor. z.].⁷² Jedná se o společné statky, které patří všem, přičemž příslušnými veřejnoprávními předpisy [u úředních děl typicky zákonem č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv; zákonem č. 352/2001 Sb., o užívání státních symbolů České republiky a o změně některých zákonů; zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), či zákonem č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení)]⁷³ je upraveno jejich užívání. Z tohoto důvodu nemůžeme říci, že jde o obecné statky, neboť svoboda jejich užívání je omezena zvláštní právní úpravou. Úřední díla jsou tedy sice vyloučena z autorskoprávní ochrany, nicméně oproti jiným autorskoprávním výlukám nejde o statky obecné, ale kolektivní, které patří všem.⁷⁴

⁶⁹ DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 58.

⁷⁰ Srov. ULMER, E. *Urheber und Verlagsrecht*. 3. vydání. Berlin, Heidelberg (DE) – New York (USA): Springer, 1980, s. 123; REHBINDER, M. – PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*, s. 27, 28. V českém prostředí k obdobným závěrům dospívá ŠALOMOUN (ŠALOMOUN, M. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 102).

⁷¹ Telec uvádí, že „vědecké objevy jsou výsledkem vědeckého poznávání materiální části světa, jež je díky vědecké racionalitě omezeno pouze na tuto materiální část, z níž se vymykají veškeré jevy duchovní.“ (TELEC, I. *Vědecké objevy a právo. Právník*. 2013, č. 6, s. 563). Vědecké objevy byly v oblasti přírodních věd na území Československé socialistické republiky chráněny do 1. ledna 1991 prostřednictvím zák. č. 84/1972 Sb. Dle ustanovení § 9 odst. 1 tohoto zákona bylo objevením „stanovení dosud neznámých, objektivně existujících jevů, vlastností nebo zákonitostí materiálního světa, dokázané vědeckou metodou.“ Objev bylo možné chránit formou přihlášky objevu k Úřadu pro vynálezy a objevy, který na něj uděloval diplom. Objev nebyl soukromým statkem, ani statkem obecným, ale jednalo se o statek kolektivní, který patřil celé společnosti. Zákonem o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích (zákon č. 527/1990 Sb.) byla ochrana objevů zrušena, čímž také došlo k přefazování objevů z kategorie *inclusive positive commons* do kategorie *inclusive negative commons* [§ 3 odst. 2 zák. č. 527/1990 Sb., § 2 odst. 6 autor. z.].

⁷² PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 48.

⁷³ TELEC, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*, s. 74, 78.

⁷⁴ „[...] amtliche ‚Werke‘ gem. § 5 UrhG gehörten ‚alle‘“ (překl. „[...] úřední ‚díla‘ dle § 5 UrhG patří ‚všem‘“; PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 48).

5.4 *Exclusive positive commons*

Kategorii *exclusive positive commons* tvoří kolektivní statky, které jsou k dispozici úžeji vymezené množině osob, přičemž užívání takových statků je určováno kolektivní vůlí určitého společenství. V oblasti nehmotných statků sem patří ochrana tzv. tradičních kulturních výtvorů (*traditional cultural expressions*).⁷⁵ Tato skupina statků předpokládá tvorbu společné vůle, tedy určitou formu „*společenského vlastnictví*“. Oproti *public domain*, která je postavena na liberálních základech obecné svobody jednání (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod; čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR), institut kulturního bohatství (*cultural heritage, cultural property*) předpokládá, že bude existovat režim kolektivního nakládání s hmotnými či nehmotnými statky.⁷⁶ Koncepte *exclusive positive community*, která se zde aplikuje, znamená, že nikoliv každý má právo na přístup k danému statku (může se jednat i o vymezenou skupinu osob, odtud termín *exclusive commons*). Současně se předpokládá existence souhlasu (*prior informed consent*),⁷⁷ kterým je užívací právo jednotlivce podmíněno (*positive commons*).

V českém právním řádu mezi *exclusive positive commons* můžeme řadit například užívání olympijských symbolů dle zákona č. 60/2000 Sb.,⁷⁸ který mj. stanoví, že „*jakékoliv užívání olympijských symbolik pro obchodní, reklamní nebo jiné obdobné účely je možné pouze na základě předchozího písemného zmocnění [...]. Písemné zmocnění může udělit oprávněné osobě Český olympijský výbor*“ (§ 3 odst. 1 zákona č. 60/2000 Sb.).

6. Vymezení *public domain* dle Peukerta

Na Drahosovy⁷⁹ a Boyleovy⁸⁰ úvahy navazuje německý autorskoprávní teoretik Alexander Peukert,⁸¹ který podrobuje kritice jednotné pojmání skupiny *intellectual/knowledge commons*, a naopak dovozuje, že *commons* zahrnují statky ve smyslu *common-pool resources*, nikoliv statky, které je možné užívat v režimu *Gemeinfreiheit* (*public domain*).

Peukert uvádí, že Hardinova teze o tzv. *tragedy of commons*,⁸² která spočívá v nadužívání *commons* (tj. kolektivních statků, jako jsou například obecní pastviny) ze strany soukromých subjektů,⁸³ neplatí pro nehmotné statky, jejichž povaha je nerivalitní. Přístupy ekonomické teorie, které platí pro kolektivní hmotné statky, nelze aplikovat na statky nehmotné. K nadužívání, a tím i znehodnocování nehmotných statků, které jsou nerivalitní a ubikvitní, docházet nemůže. Pro analýzu nehmotných statků tedy primárně není rozhodující jejich povaha, ale to, na základě jakých pravidel je možné dané statky užívat.

⁷⁵ Viz např. *The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles* [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=276220>. Ohledně srovnání *inclusive positive commons* a *exclusive positive commons* viz např. PÉREZ, R. Comparison between the Public Domain System and the Model of the WIPO Draft Provisions for the Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore. *RIDA* (212), 2007, s. 66 an.

⁷⁶ Příkladem ze středoevropského prostoru může být již uvedený polský zákon o ochraně kulturního dědictví *Fryderyka Chopina* – USTAWA z dnia 3 lutego 2001 r. o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina (Dz.U. z 2001 r. Nr 16, poz. 168). [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20010160168/T/D20010168L.pdf>>.

⁷⁷ DALIBARD, J. D. – KONO, T. In: KONO, T. (eds). *Intangible Cultural Heritage and Intellectual Property. Communities, Cultural Diversity and Sustainable Development*. Antwerp: Intersentia, 2009, s. 247 an.

⁷⁸ TELEČ, I. Držba informací. *Právní rozhledy*, 2014, č. 4, s. 120.

⁷⁹ DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 58.

⁸⁰ BOYLE, J. *The Opposite of Property*, s. 30 a 31.

⁸¹ PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 48 an.

⁸² HARDIN, G. *The Tragedy of the Commons*, s. 1244.

⁸³ „Freedom in commons brings ruins to all.“ Ibidem.

Peukert uvádí, že je zásadní rozdíl mezi *commons*, které patří všem, a mezi obecnými statky, které nepatří nikomu.⁸⁴ Koncept obecných statků, mezi něž patří i *public domain*, není kolektivistický, ale naopak bytostně liberální. Je založen na obecné svobodě jednání (*Handlungsfreiheit*) a na stejných možnostech každého bezúplatně užívat množinu právně volných prvků.⁸⁵

Alexander Peukert s přihlédnutím k závěrům angloamerické doktríny⁸⁶ *public domain* vnitřně strukturuje do čtyř oblastí:⁸⁷ 1) strukturální *public domain* (*strukturelle Gemeinfreiheit*), 2) časově vymezená *public domain* (*zeitbedingte Gemeinfreiheit*), 3) autonomní *public domain* (*gewillkürte Gemeinfreiheit*), a konečně tzv. 4) „výjimečná“ *public domain* (*spezifische Gemeinfreiheit*).

Uvedenou kategorizaci *public domain*, podobně jako Drahosovu koncepci *commons*, považujeme rovněž za velmi zdařilou a plně použitelnou v českém právním řádu. V další části článku se budeme snažit dokázat možnosti aplikování Peukertových závěrů na české právo duševního vlastnictví (zejména potom na právo autorské).

6.1 Strukturální *public domain*

Strukturální *public domain* spočívá v tom, že zákonodárce v každém režimu duševně vlastnické ochrany vymezuje pojmové znaky příslušných nehmotných statků, čímž současně určuje, které nehmotné předměty pod daný rozsah ochrany nespádají.⁸⁸ U autorských děl například platí, že to, co může vytvořit kdokoliv, není samo o sobě autorskoprávně chráněno.⁸⁹ Autorskoprávně volné jsou také například výtvořiny vytvářené rutinně či mechanicky,⁹⁰ abstraktní prvky (žánr, obecný námět apod.) nebo skutečnosti existující nezávisle na lidském vědomí (přírodní jevy, historické události apod.).

Klíč k porozumění strukturální *public domain* spočívá v tom, že základní znalosti, metody, poznatky, postupy, principy jsou obecnými statky, které jsou určeny k obecnému užití a nepatří nikomu. Informace o osudech lidí, historických událostech, denní zprávy, popisy určitého prostředí, umělecké metody, literární či umělecký styl, umělecký koncept apod. jsou právně volné tak, aby je každý mohl svobodně využívat pro vlastní tvorbu či uspokojování jiných zájmů či potřeb (zábava, vzdělávání, umělecká tvorba, vědecká tvorba apod.).

Již jsme v úvodu uvedli, že prvky spadající do strukturální *public domain* vytvářejí v jistém slova smyslu „podhoubí“ či základní znalosti (*Basiswissen*),⁹¹ bez nichž by bylo nutné nová autorská díla vytvářet *ex nihilo*. Pouze konkrétní výsledky vytvořené na základě takových obecných konceptů podléhají ochraně, která je však časově omezená.

⁸⁴ „Gemeinschaftsgüter gehören allen; gemeinfreie Immaterialgüter niemandem.“ (překl. „Kolektivní statky patří všem; obecné nehmotné statky nepatří nikomu.“) – PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 48.

⁸⁵ *Ibidem*, s. 49.

⁸⁶ DRAHOS, P. *A Philosophy of Intellectual Property*, s. 57 an.; BOYLE, J. *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*, s. 63; BOYLE, J. *The Opposite of Property*, s. 29.

⁸⁷ PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 19 an.

⁸⁸ KNAP, K. *Urheberrechtlicher Schutz von Kunstwerken und Geschmacksmusterschutz*. *UFITA*. 1971, No. 61, s. 112, 114; KNAP, K. In: BRÜGGER, P. *Homo Creator. Festschrift für Alois Troller*, s. 120 an.; TELEČ, I. In: SRSTKA, J. a kol. *Autorské právo a práva související*. *Vysokoškolská učebnice*. Praha: Leges, 2017, s. 36.

⁸⁹ REHBINDER, M. – PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*, s. 27.

⁹⁰ TELEČ, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*, s. 17; SCHACK, H. *Urheber- und Urhebertvertragsrecht*. 6. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 105.

⁹¹ PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 20.

Díky působení času postupně slábne zájem na ochraně individualizovaných výtvorů, až se stanou právně volnými tím, že vstoupí do časově vymezené *public domain* (*zeitbedingte Gemeinfreiheit*), aby sloužily mj. k dalšímu rozvoji vědecké či umělecké tvorby.

6.2 Časově vymezená *public domain*

Přestože se v historii objevily pokusy postavit autorskoprávní ochranu na časově neomezených autorských právech,⁹² nakonec ve většině států světa zvítězila koncepce časové omezenosti autorských práv. Ulmer ve svém díle *Urheber- und Verlagsrecht* z roku 1960 uvádí, že jediným evropským státem, kde se uplatňovala časově neomezená ochrana, bylo Portugalsko.⁹³ Ke změně zde došlo na základě *Código do Direito de Autor* z roku 1966 (čl. 25).⁹⁴ V českém právu je díky harmonizačním směrnici Evropských společenství, respektive Evropské unie (směrnice č. 93/98/EHS; kodifikované znění bylo vyhlášeno pod č. 2006/116/ES) doba majetkových práv autorských stanovena na dobu života autora a 70 let po jeho smrti (§ 27 odst. 1 autor. z.).⁹⁵

Působení času je hlavním faktorem, proč po určité době majetková práva autorská zcela zanikají.⁹⁶ Můžeme s určitým zjednodušením říci, že časově vymezená *public domain* je legislativním řešením kolidujících principů a zájmů v čase.⁹⁷

Uvedené závěry potvrdil německý Spolkový ústavní soud v rozhodnutí *Schallplatten*,⁹⁸ které se sice týkalo obsahu a doby trvání práv výkonných umělců, nicméně podstata ústavněprávní argumentace dopadá i na práva autorská. Spolkový ústavní soud dovodil, že z ústavněprávního hlediska zákonodárce není povinen zakotvit časově neomezená (tj. věčná) majetková práva.⁹⁹ Působení času je dle názoru soudu relevantním faktorem pro zánik subjektivních práv. Dalším důvodem je skutečnost, že autorská díla slouží jako obecný zdroj inspirace pro uměleckou a vědeckou tvorbu. Kromě toho soud konstatoval, že časově neomezená autorská práva by představovala problém pro jednoznačnou identifikaci nositele těchto práv. Soud totiž dospěl k závěru, že po několika generacích by bylo velmi obtížné hledat skutečného nositele/nositelů autorských práv, respektive práv souvisejících.¹⁰⁰

⁹² Ladas uvádí, že časově neomezená autorskoprávní ochrana existovala ve druhé polovině 19. století a v 1. polovině 20. století v některých latinskoamerických státech, například v Guatemale (čl. 5 *Ley de Propiedad Literaria* z roku 1879); Mexiku (čl. 1253 *Código Civil Federal* z roku 1884) či Venezuele (čl. 671 *Código Civil* z roku 1887, čl. 4 *Ley de Propiedad Intelectual* z roku 1894). Srov. LADAS, S. P. *The International Protection of Literary and Artistic Property in Two Volumes. Volume II*. New York: Macmillan Company, 1938, s. 949, 971, 1081.

⁹³ ULMER, E. *Urheber und Verlagsrecht*. 2. vydání. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 1960, s. 275.

⁹⁴ Art. 25 *Código do Direito de Autor* z roku 1966 [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <<https://dre.tretas.org/dre/57811/decreto-lei-46980-de-27-de-abri>>.

⁹⁵ Srov. též MYŠKA, M. In: DOBROVOLNÁ, E. – HURDÍK, J. – SELUCKÁ, M. *Evropské soukromé právo v čase a prostoru. II. díl. Část deskriptivní, analytická a systémově analytická*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 263. V kontextu české právní úpravy, která zakotvuje kvazi dualismus autorských práv (TELEC, I. – TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář*, s. 141), se rozlišuje mezi dobou trvání majetkových a osobnostních práv. Zatímco osobnostní práva trvají po dobu života autora a jeho smrti zanikají (§ 11 odst. 4 autor. z.), majetková práva autorská obecně trvají po dobu života autora a 70 let po jeho smrti (§ 27 odst. 1 autor. z.).

⁹⁶ KNAP, K. *Subjektivní práva a právem chráněné zájmy v oblasti práv k nehmotným statkům*, s. 12 a 17.

⁹⁷ STANG, F. L. *Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist*, s. 93.

⁹⁸ Usnesení *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Schallplatten*, sp. zn. 1 BvR 766/66.

⁹⁹ *Ibidem* (cit. dle *Neue Juristische Wochenschrift*, 1972, No. 4, s. 147).

¹⁰⁰ *Ibidem*.

6.3 Autonomní *public domain*

Autonomní *public domain* je postavena na konceptu tzv. privátní autonomie (autonomie vůle).¹⁰¹ Díky tomu se příslušná osoba může zcela vzdát svých práv (např. u majetkových práv průmyslového vlastnictví), případně může ke svým výtvorům poskytnout takovou volnou (veřejnou) licenci, která ostatním subjektům umožní bezúplatně a v zásadě neomezené užití jinak chráněných nehmotných statků (veřejné/volné licence k autorským dílům, uměleckým výkonům).¹⁰²

U práv duševního vlastnictví, která ke svému vzniku vyžadují formální registraci (např. § 11 odst. 2, § 34 odst. 3 zákona č. 527/1990 Sb.; § 28 odst. 3 zákona č. 441/2003 Sb.), rozhoduje vlastník/majitel těchto práv o vstupu daného nehmotného statku do *public domain* například tím, že neprodlouží dobu ochrany nebo že se výlučných práv vzdá jednostranným právním jednáním [§ 22 písm. c) zák. č. 527/1990 Sb., § 30 odst. 1 zákona č. 441/2003 Sb.]. Jiným příkladem může být i zveřejnění vynálezu bez toho, že by původce či jeho právní nástupce podal na dané řešení přihlášku vynálezu. I zde dochází k tomu, že se na základě projevu vůle původce dané řešení (technická myšlenka) stává stavem techniky a nevztahují se k němu výhradní práva duševního vlastnictví (např. práva z patentové ochrany).

U práv duševního vlastnictví, kde se neuplatňuje princip formálnosti (autorská práva, práva k nezapsanému průmyslovému vzoru, všeobecně známé ochranné známky), potom musíme rozlišovat, zda zákon dovoluje, aby se vlastník takových práv vzdal svým jednostranným projevem vůle, nebo zda existuje zákonný zákaz, který možnost vzdání se práv či jejich úplný převod neumožňuje (viz např. § 11 odst. 4, § 26 odst. 1 autor. z.).

6.4 Výjimková *public domain*

Výjimková *public domain* souvisí se sociální funkcí ochrany duševního vlastnictví.¹⁰³ Zákodárce nejenže poskytuje určitým statkům zákonnou ochranu postavenou na principu časově omezených výhradních práv, ale také umožňuje jejich bezesmluvní užití v případech, kdy jiný důležitý zájem (vzdělávání, přístup k informacím a jejich šíření, osobní užití mimo rámec hospodářského styku apod.) odůvodňuje, aby uživatel nemusel získat souhlas nositele výhradních práv. Sociální rozměr autorského práva, na němž je výjimková *public domain* postavena, potvrdil na unijní úrovni i Soudní dvůr EU v rozhodnutí *Scarlet Extended*, kde konstatoval, že z ustanovení čl. 17 odst. 2 Charty základních práv EU „*nijak neplyne, že by takové právo bylo nedotknutelné, a že by tudíž měla být zajištěna jeho absolutní ochrana*“.¹⁰⁴

Alexander Peukert nazývá čtvrtou oblast *public domain* jako „výjimkovou“ (*spezifische Gemeinfreiheit*), a to z toho důvodu, že autorská díla, ochranné známky, vynálezy chráněné patentem apod. může každý bezúplatně užít za stejných podmínek, které stanoví

¹⁰¹ MELZER, F. – TÉGL, P. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–112*. Praha: Leges, 2013, s. 44.

¹⁰² Srov. MYŠKA, M. *Veřejné licence*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, s. 18, 25; PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 30.

¹⁰³ SCHACK, H. *Urheber- und Urhebertvertragsrecht*, s. 43; STIEPER, M. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 42; STANG, F. L. *Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist*, s. 82; REHBINDER, M. – PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*, s. 51, 185 an.

¹⁰⁴ SDEU ve věci *Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10, bod 43.

zákon. Práva majitele patentu tak nejsou porušena, pokud uživatel užívá chráněný vynález v rámci zákonných omezení [vynález je užíván např. tzv. předchozím uživatelem (§ 17 zákona č. 527/1990 Sb.) nebo „při činnostech prováděných s předmětem vynálezu pro experimentální účely“ – § 18 písm. e) zákona č. 527/1990 Sb.], autorské dílo je užíváno v rámci osobní potřeby fyzické osoby (§ 30 zákona č. 121/2000 Sb.), ochranné známky jsou užívány ve slovnících (§ 9 zákona č. 441/2003 Sb.) apod. Zákonodárce nejenže tedy poskytuje určitým statkům časově omezenou výhradní ochranu, ale také umožňuje jejich bezesmluvní užití v případech, kdy jiný důležitý zájem odůvodňuje, aby uživatel nemusel získat souhlas nositele výhradních práv.

Německý *Bundesverfassungsgericht* například ve své judikatuře vyslovil, že ačkoliv je zákonodárce povinen přiznat autorovi majetková práva, čímž chrání jeho svobodu rozhodovat o nakládání s dílem na vlastní odpovědnost, musí také přiměřeným způsobem omezit rozsah autorského práva tak, aby bylo zajištěno užití autorských děl s ohledem na jejich přirozenou povahu a sociální význam.¹⁰⁵ Omezení autorských práv je potom navázáno na zveřejnění autorského díla, na jehož základě autorské dílo přestává být k dispozici pouze autorovi, ale záměrně (tj. na základě autorovy vůle) vstupuje do sociální sféry, čímž přispívá k obrazu kulturního a duchovního života dané doby.¹⁰⁶ Tento sociální rozměr duševního vlastnictví (*sozialer Bezug des geistigen Eigentums*) umožňuje, aby zákonodárce přiměřeným způsobem omezil autorské právo zakotvením výjimek z ochrany.¹⁰⁷ Úkolem zákonodárce proto není pouze zohledňovat základní právo na přiznání ekonomického prospěchu autorovi za jeho duševní výtvar, ale také brát do úvahy zájmy uživatelské veřejnosti.¹⁰⁸

Malte Stieper s využitím Alexyho závěrů charakterizuje postavení subjektu užívajícího autorské dílo na základě některé z autorskoprávních bezúplatných licencí jako právní pozici, která nespočívá na soukromých subjektivních právech (*Recht auf etwas, Recht auf Nutzung*),¹⁰⁹ ale na svobodě (*Nutzungsfreiheit*).¹¹⁰ Svoboda dle něj představuje třístranný vztah mezi nositelem svobody, narušitelem svobody a objektem svobody,¹¹¹ přičemž souvisí s tím, že určitý subjekt je oprávněn konat nebo nekonat, jinými slovy není mu uložen ani zákaz jednání, ani není jeho jednání právně vyžadováno.¹¹² Právní pozice uživatele autorského díla je jak u bezúplatných zákonných licencí (§ 31 a násl. autor. z.), tak u tzv. volného užití [§ 30 až 30b) autor. z.] odvozena od absence zákonného zákazu či příkazu, a jedná se tedy o svobodu.¹¹³ Na rozdíl od konceptu soukromých subjektivních práv neposkytují bezúplatné zákonné licence (respektive volné užití) žádné právo na konání, které by bylo vynutitelné vůči jednomu subjektu (relativní právo) či vůči všem (absolutní práva), ale zakotvují všem osobám stejnou svobodu v užívání autorského díla.¹¹⁴

¹⁰⁵ Usnesení *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Kirchenmusik*, sp. zn. 1 BvR 352/71, bod 35.

¹⁰⁶ Usnesení *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Vollzugsanstalten*, sp. zn. 1 BvR 743/86 a 1 BvL 80/86 (cit. dle GRUR 3/1989, s. 196).

¹⁰⁷ Usnesení *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Kirchenmusik*, sp. zn. 1 BvR 352/71, bod 45.

¹⁰⁸ Usnesení *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Kirchenmusik*, sp. zn. 1 BvR 352/71, bod 62.

¹⁰⁹ „Die bloße Abwesenheit eines Verbots begründet als solche daher noch kein auf eine bestimmte Person bezogenes ‚subjektives Recht.‘“ (překl. „Pouhá neexistence zákazu jako takového totiž nezakládá jakékoliv ‚subjektivní právo‘ ve prospěch konkrétní osoby.“ STIEPER, M. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*, s. 160).

¹¹⁰ STIEPER, M. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*, s. 162 an.

¹¹¹ ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986, s. 194 an.; ALEXY, R. *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien Zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995, s. 236.

¹¹² ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 202.

¹¹³ STIEPER, M. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*, s. 162.

¹¹⁴ *Ibidem*.

7. Společné principy *public domain*

Všechny čtyři Peukertovy kategorie *public domain* vymezují množinu statků, které jsou určeny k obecnému užívání (obecné statky). Tím se tyto obecné statky principiálně odlišují od statků, které jsou v určitém rozsahu¹¹⁵ (územním, časovém, personálním, věcném) chráněny absolutními právy osobnostní a majetkové povahy (soukromé statky), stejně jako od statků, které je možné užít na základě kolektivní vůle určitého společenství (statky kolektivní).¹¹⁶

Obecné statky, mezi které patří i *public domain*, představují tu oblast působení práva, kde se „*libovůle jednoho slučuje s libovůlí druhého*“,¹¹⁷ aniž by bylo nutné užívání statku podmiňovat souhlasem jiné osoby (případně určitého společenství osob). V dané souvislosti můžeme znovu zopakovat Pufendorfovův závěr, že není podstatného rozdílu mezi exkluzí, kterou zakládá vůle společenství, a exkluzí, která je založena na vůli jednotlivce.¹¹⁸ Jestliže potom zákonodárce umožňuje bezsmluvní a bezúplatné užití daného statku a zakotvuje tuto možnost pro všechny subjekty, které splňují zákonem stanovené podmínky, jedná se o užití nehmotného statku v režimu *communium negativum*, tedy stavu, kdy užití daných statků „nepatří nikomu“¹¹⁹ a každý je může užívat v rámci obecné svobody jednání.¹²⁰

V jiném slova smyslu můžeme uvedené obecné statky charakterizovat i jako ono svobodné moře (*Mare liberum*), v jehož rámci může každý realizovat své vlastní aktivity. Hugo Grotius dovozoval, že každý národ může svobodně cestovat za jiným národem a obchodovat s ním.¹²¹ Moře totiž nepodléhá přivlastnění, ale je svobodné a nepatří nikomu. Tak jako Portugalci nebyli dle Grotia oprávněni bránit Nizozemcům v obchodování s Východní Indií, ale obchod s těmito oblastmi byl svobodný a přístupný všem národům,¹²² stejným způsobem může každý člověk realizovat svou osobnost „*v moři obecné svobody jednání*“,¹²³ která je v oblasti duševního vlastnictví označována jako *public domain*. Jestliže zákonodárce stanoví, že určitý statek může každý užít za podmínek stanovených zákonem (princip rovnosti), znamená to, že v rozsahu takového užití uživatel realizuje svou svobodu (§ 3 odst. 1 o. z.) a nezasahuje ani do práv ke statkům soukromým, ani do práv ke statkům kolektivním.

Tyto závěry můžeme podpořit slovy Sobka s Melzerem, kteří uvádějí, že „*soukromé právo umožňuje interakci nezávislých osob, sledujících své vlastní účely, při zachování rovnosti jejich svobody. Nemá nutit lidi ke shora nadiktovanému štěstí, ale má jim zajistit*

¹¹⁵ K rozdílnosti rozsahu duševně vlastnické ochrany v jednotlivých státech viz též TELEČ, I. In: SRSTKA, J. a kol. *Autorské právo a práva související*. Vysokoškolská učebnice, s. 38 an.

¹¹⁶ PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 49; BOYLE, J. *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*, s. 62.

¹¹⁷ „Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.“ (překl. „Právo je tedy ztělesněním podmínek, za nichž lze libovůlí jednoho sloučit s libovůlí druhého podle obecného zákona svobody.“ KANT, I. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. 1797 [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <<http://www.e-rara.ch/zut/content/titleinfo/4200762>>, s. XXXIII).

¹¹⁸ PUFENDORF, S. *De jure naturae et gentium libro octo*, s. 455.

¹¹⁹ „[...] erklärte Handlungen gehören niemandem [...]“ PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 35.

¹²⁰ PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 35. STIEPER, M. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*, s. 162.

¹²¹ „*Licere cuius genti quamvis alteram adire, cumque ea negatori.*“ (překl. „Jakémukoliv národu je dovoleno obchodovat s jakýmkoliv jiným národem, ke kterému dorazí.“ GROTIUS, H. *Mare liberum sive de jure quod Batavis competit ad Indicana commercia dissertatio*. Lugduni Batavorum: In officinâ Ludovici Elzevirij, 1609 [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <<https://archive.org/details/ned-kbn-all-00009105-001>>, s. 1).

¹²² *Ibidem*, s. 62, 65.

¹²³ „[...] ocean of freedom“ (KUR, A. *Of Oceans, Islands, and Inland Water – How Much Room for Exceptions and Limitations under the Three-Step Test*. *Richmond Journal of Global Law and Business*. 2009, No. 3, s. 292).

stejně podmínky k tomu, aby sledovali štěstí, jak si ho oni sami pro sebe jako jednotlivci definují“.¹²⁴ Volba účelu užívání obecných statků, stejně jako rozsahu a forem využití svobody zůstává na autonomním rozhodnutí jednotlivce.

8. Public domain a obecná svoboda jednání

Dle našeho názoru je společným základem všech částí *public domain* obecná svoboda jednání, která je na ústavní úrovni chráněna čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (respektive čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR) a v oblasti soukromého práva (tj. v horizontálních vztazích) ustanovením § 3 odst. 1 o. z. („*Soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka [...]*“).

Přestože jsou autorská díla dočasně chráněna výhradními právy osobnostní a majetkové povahy, jsou ze své přirozené povahy nadána tzv. potenciální ubikvitou.¹²⁵ V okamžiku, kdy dosáhnou veřejné sféry (tj. jsou zveřejněna; § 4 odst. 1 autor. z.), stávají se fakticky (nikoliv však právně) veřejnými statky¹²⁶ (*public goods*,¹²⁷ *Gemeingüter*¹²⁸), které jsou charakteristické svou nerivalitní povahou.¹²⁹ To, co zakládá možnost výhradního užívání statku ve prospěch konkrétního subjektu, je pouze právní regulace. Jen díky ní se z fakticky veřejného statku stává statek vzácný,¹³⁰ tzv. klubovní (*club goods*),¹³¹ jehož povaha je sice nerivalitní (tj. užívání statku jednou osobou nevyklučuje užívání statku jinými osobami; užíváním se statek nespotebovává), ale je také exkluzivní (*excludable*)¹³² v tom směru, že nositel autorských práv má výhradní oprávnění¹³³ vyloučit ostatní z užívání takového statku.

Kromě skutečnosti, že jsou autorská díla ze své přirozené povahy ubikvitní a nerivalitní, současně plní komunikační funkci (*qualifizierte menschliche Kommunikation*).¹³⁴ Nejedná se tedy pouze o výtvoř, které slouží toliko k uspokojování individuálních zájmů autora, ale svým zveřejněním „*je dílo zpřístupněno veřejnosti, je, předáno ke společenskému užití a stává se součástí fondu kultury*“.¹³⁵

Znamená to, že autorskoprávně chráněné předměty nejsou pouze individualistickými výtvoř konkrétní osoby,¹³⁶ která k nim má výhradní práva, ale jedná se také o kulturní, umělecké a vědecké statky, jež se již na základě svého zveřejnění stávají součástí kulturní-

¹²⁴ SOBEK, T. – MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–112*, s. 263.

¹²⁵ TROLLER, A. *Immaterialgüterrecht. Band I*. 3. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 1983, s. 55 an.; REHBINDER, M. – PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*, s. 2, 28.

¹²⁶ „C'est alors l'autre personnage qui s'en empare, appelez-le du nom que vous voudrez: esprit humain, domaine public, société.“ (překl. „Ale jakmile je dílo zveřejněno, autor už není jeho pánem. Potom je zde druhá osoba, která dílo bere; nazýváte ji, jak chcete: lidský duch, obecný fond, společnost.“ HUGO, V. *Actes et paroles*: 3, s. 316).

¹²⁷ LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, s. 14.

¹²⁸ PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 11 an.

¹²⁹ MERGES, R. P. *Justifying Intellectual*, s. 36, 57; STANG, F. L. *Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist*, s. 47; STIEPER, M. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*, s. 81.

¹³⁰ LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, s. 374. K problematice vzácnosti v českém právu viz TELEČ, I. *Vzácnost, jedinečnost a duševní vlastnictví. Právník*. 2014, č. 11, s. 970 an.

¹³¹ HESS, Ch. – OSTROM, E. *Ideas, Artifacts, and Facilities: Information as a Common-Pool Resource*, s. 120.

¹³² LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, s. 12.

¹³³ *Ibidem*, s. 8.

¹³⁴ REHBINDER, M. – PEUKERT, A. *Urheberrecht. Ein Studienbuch*, s. 191; SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, s. 4; STANG, F. L. *Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist*, s. 61.

¹³⁵ „Durch seine Veröffentlichung wird das Werk für die Wahrnehmung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, es wird dem Bereich der gesellschaftlichen Nutzung übergeben um einen Bestandteil des Fonds der Kultur zu bilden.“ [KNAP, K. *Grundzüge der persönlichkeitsrechtlichen Theorie im sozialistischen Urheberrecht. UFITA*. 1977, Vol. 79, s. 112].

¹³⁶ HUGO, V. *Actes et paroles*: 3, s. 321.

ho a vědeckého bohatství společnosti. Jestliže jsou autorská díla ze své přirozené povahy ubikvitní a nerivalitní, potom také mohou být od okamžiku, kdy opustí autonomní sféru svého tvůrce (původce), užívána kýmkoliv a kdekoliv na světě.¹³⁷

Uvedené závěry neplatí pouze pro autorská díla, ale i pro všechny nehmotné statky. Z hlediska své přirozenosti jsou jakékoliv zveřejněné nehmotné statky určené k obecnému užívání. Pokud neexistuje právní zákaz či příkaz, které by bránily jejich užívání, jedná se o obecné statky, které může kdokoliv užívat. Telec v dané souvislosti uvádí, že v celé řadě států světa nejsou chráněny například tyto nehmotné statky: „*obchodní nebo pracovní postupy, diagnostické nebo léčebné metody lidí, zvířat nebo rostlin (zdravotnické a rostlinolékařské postupy), [...] tradiční vědění u biologické rozmanitosti, tradiční vědění u genetické rozmanitosti k výživě a zemědělství; [...] vědecké objevy*“.¹³⁸

Uvedené teze, že výhradní práva duševního vlastnictví nejsou považována za základní princip, ale za výjimku z obecného užívání nehmotných statků, potvrzuje také rozsudek Soudního dvora ESVO ve věci *Municipality of Oslo v. Norwegian Board of Appeal for Industrial Property Rights* (E-5/16). V něm Soudní dvůr ESVO posuzoval, zda je možné z důvodu rozporu s veřejným pořádkem zamítnout přihlášku ochranné známky, která obsahuje autorská díla, u kterých již uplynula autorskopravní ochrana (jednalo se tedy o díla autorskopravně volná). V dané souvislosti se soud věnoval otázce podstaty *public domain* a dovodil, že „*obecný fond (public domain) znamená neexistenci individuální ochrany nebo výhradních práv k dílu. Jakmile je kreativní obsah zpřístupněn veřejnosti, patří zásadně do public domain. Jinými slovy, skutečnost, že díla jsou součástí public domain, není důsledkem zániku ochrany autorských práv. Ochrana je spíše výjimkou z pravidla, že se kreativní obsah stává součástí public domain, jakmile je zpřístupněn veřejnosti*“.¹³⁹

Závěr

Pokud se blíže podíváme na to, na základě čeho je vlastně možné nehmotné statky užívat ve stavu, kde neexistuje žádná duševněvlastnická ochrana, vidíme, že takové užívání spadá pod „všeobecný zákon svobody“. Podle přirozeného zákona svobody má totiž každý stejnou možnost užívat něco, co je ze své přirozené povahy dostupné všem. V takovém užívání potom není omezený užíváním ostatních subjektů, neboť možnost užívání nerivalitních statků mají všichni ve stejné míře.

Ve stavu, kde neexistuje právní úprava, která by jednomu subjektu (statky soukromé) nebo společenství/kolektivu (statky kolektivní) přiznávala výhradní právo rozhodovat o nakládání s danými nehmotnými statky, může příslušné statky každý volně užívat, šířit a sdílet na základě obecné svobody jednání.¹⁴⁰

Přestože Carl Schmitt (1888–1985) nemusí být díky svému angažmá v období Třetí říše vnímán jako osoba, kterou bychom měli citovat v souvislosti s pojednáním o svobodě,

¹³⁷ LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, s. 14, 24; TROLLER, A. *Immaterialgüterrecht. Band I*, s. 55.

¹³⁸ TELEC, I. In: SRSTKA, J. a kol. *Autorské právo a práva související. Vysokoškolská učebnice*, s. 38.

¹³⁹ „*The public domain entails the absence of individual protection for, or exclusive rights to, a work. Once communicated, creative content belongs, as a matter of principle, to the public domain. In other words, the fact that works are part of the public domain is not a consequence of the lapse of copyright protection. Rather, protection is the exception to the rule that creative content becomes part of the public domain once communicated.*“; rozsudek Soudního dvora ESVO ve věci *Municipality of Oslo v. Norwegian Board of Appeal for Industrial Property Rights* (E-5/16), bod 66.

¹⁴⁰ PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 71.

zmiňme jeho neotomistický závěr, že svoboda existuje nezávisle na státní moci a moderní stát pouze uznává možnost jednotlivce svobodně se realizovat: „*Svoboda jednotlivce je podkládána za něco, co existuje před státem, svoboda jednotlivce je ve svém základu neomezená, zatímco státní moc je principiálně omezená v zasahování do autonomní sféry*“.¹⁴¹ Schmitt upozorňuje na to, že soukromoprávní instituty, jako je např. ochrana vlastnictví, pouze doplňují obecnou svobodu a pomáhají ji realizovat.¹⁴²

Obecná svoboda jednání však ve svém základu není právním institutem,¹⁴³ jedná se o základní a přirozený předpoklad pro uspořádání lidské společnosti a právního státu,¹⁴⁴ který „*pouze vyjadřuje skutečnost, že jednatel a jeho svobodné jednání má v materiálním právním státě vždy prioritu před státní mocí realizovanou zákonem*“.¹⁴⁵ Pokud stát pouze reflektuje lidskou svobodu, která existuje nezávisle na něm (viz výše), a účelem práva je vytvořit „*souhrn podmínek, za nichž lze libovůli jednoho sloučit s libovůlí druhého podle obecného zákona svobody*“,¹⁴⁶ potom se zdá být správný i Peukertův závěr, že skutečným základem *public domain* je právě obecná svoboda jednání (*general freedom of action, Handlungsfreiheit*).¹⁴⁷

Domníváme se, že v českém prostředí lze uvedené závěry v plném rozsahu akceptovat, a to s ohledem na judikaturu českého Ústavního soudu. Ten ve svých nálezech dovedl, že svobodná sféra jednotlivce a její „*ústavní garance v podobě vymahatelného subjektivního práva jsou totiž conditiones sine qua non materiálního právního státu, který je vystavěn na úctě k základním právům jednotlivce. Právo na respektování autonomní a svobodné sféry jednotlivce působí vlastně jako konstanta vytčená před závorkou, v níž se ocitají jednotlivá specifikovaná základní práva pozitivně právně formulovaná v reakci na jejich masové porušování autoritativními či totalitními režimy*“.¹⁴⁸ Svoboda jednání dále představuje „*základní atribut právního státu*“, který se projevuje v „*respektování autonomní sféry jednotlivce, která také požívá ochrany ze strany státu tak, že na jedné straně stát zajišťuje ochranu proti zásahům ze strany třetích subjektů a na straně druhé sám vyvíjí pouze takovou aktivitu, kterou do této sféry nezasahuje, resp. zasahuje pouze v případech, které jsou odůvodněny určitým veřejným zájmem, a kdy je takový zásah proporcionální s ohledem na cíle, jichž má být dosaženo*“.¹⁴⁹

Máme nicméně za to, že ačkoliv představuje obecná svoboda jednání (veřejné) subjektivní právo,¹⁵⁰ které poskytuje ochranu jednotlivci vůči veřejné moci, a tvoří tak základ pro všechny výše uvedené oblasti *public domain*, je třeba v konkrétních případech, kdy posuzujeme oprávněnost užití autorskoprávně volných prvků, zohledňovat i jiné svobody, které jsou účelově zaměřeny (svoboda projevu, svoboda vědeckého bádání apod.). V tomto směru se tedy obecná svoboda jednání následně promítá („prozařuje“) do dalších ústavně zaručených práv a svobod.

¹⁴¹ „*Die Freiheitssphäre des Einzelnen wird als etwas vor dem Staat Gegebenes vorausgesetzt, und zwar ist die Freiheit des Einzelnen prinzipiell unbegrenzt, während die Befugnis des Staates zu Eingriffen in diese Sphäre prinzipiell begrenzt ist.*“ (SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. Berlin: Duncker & Humblot, 1954, s. 126).

¹⁴² SCHMITT, C. *Verfassungslehre*, s. 171.

¹⁴³ „*Die persönliche Freiheit kann natürlich niemals eine Institution sein.*“ (SCHMITT, C. *Verfassungslehre*, s. 171).

¹⁴⁴ TELEČEK, I. In: SRSTKA, J. a kol. *Autorské právo a práva související*. Vysokoškolská učebnice, s. 38.

¹⁴⁵ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 167/04.

¹⁴⁶ KANT, I. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, s. XXXIII.

¹⁴⁷ PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 68, 71.

¹⁴⁸ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 43/04.

¹⁴⁹ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 546/03.

¹⁵⁰ Srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 546/03, I. ÚS 670/02, I. ÚS 557/05 a další.

Například svoboda nepřijímat myšlenky se promítá do práva na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života (čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod), případně do práva na nedotknutelnost obydlí (čl. 12 odst. 1 Listiny základních práv a svobod). Svoboda nevěřit svetonázorovým idejím či nepřijímat určité politické postoje se promítá do svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání (čl. 15 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), stejně jako svobody vědeckého bádání a umělecké tvorby (čl. 15 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Pozitivní stránka obecné svobody jednání se potom odráží například v právu na informace a svobodě projevu (čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod).

V návaznosti na výše uvedené se můžeme ptát, jaký má být vlastně vztah mezi obecnou svobodou jednání a jednotlivými základními právy a svobodami, které rovněž upravují příslušnou autonomní sféru jednotlivce?

V dané souvislosti si dovoluujeme znovu vyslovit závěr, že obecná svoboda jednání představuje základní strukturální princip, který jednak „prozařuje“ do aplikace jednotlivých ustanovení Listiny základních práv a svobod, avšak současně může být přímo použit při abstraktní kontrole norem. Peukert v dané souvislosti například uvádí, že zákonodárce je omezen právě obecnou svobodou jednání v tom, aby neodůvodněně nevytvářel nové předměty ochrany (oslabování strukturální *public domain*), případně aby uměle neprodlužoval dobu ochrany (oslabování časově vymezené *public domain*), čímž by docházelo k dočasnému nenaplňování obecného fondu.¹⁵¹ Obě formy „legislativní expanze“¹⁵² podléhají testu proporcionality¹⁵³ a je úlohou Ústavního soudu jakožto negativního zákonodárce, aby v řízení o abstraktní kontrole norem posoudil, zda je příslušné opatření, které zasahuje do obecné svobody jednání, vhodné, potřebné, zda nepůsobí obecné svobodě jednání nepřiměřenou újmu a zda zde existují relevantní důvody (empirické, systémové, kontextové, hodnotové) pro příslušný legislativní zásah.

U výjimečné *public domain* je situace poněkud složitější, neboť zde budeme obvykle aplikovat jako základní referenční ustanovení čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svo-

¹⁵¹ PEUKERT, A. *Die Gemeinfreiheit*, s. 73.

¹⁵² Aktuálně se jedná o schválený Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu {20. 3. 2019, (COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD); [online] [cit. 10. 5. 2019]. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2016:0593:FIN>>}, který zakotvuje nové výhradní právo vydavatelů k tzv. tiskovému publikacím (čl. 15) v délce trvání dvou let po zveřejnění tiskové publikace.

¹⁵³ Český Ústavní soud pod vlivem doktrinárních závěrů Roberta Alexyho (ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*, s. 75 an.) převzal princip proporcionality v podobě strukturované maximy, která vyjadřuje kvalitu působení práva v demokratické společnosti [HOLLÄNDER, P. In: BRZOBOHATÁ, K. (ed.). *České právní myšlení a logika – Minulost a perspektivy II*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 17; HOLLÄNDER, P. Putování po stezkách principu proporcionality: intence, obsah, důsledky. *Právník*. 2016, č. 3, s. 17; ŠIMÍČEK, V. In: BAHÝLOVÁ, L. – FILIP, J. – MOLEK, P. – PODHRÁZKÝ, M. – SUCHÁNEK, R. – ŠIMÍČEK, V. – VYHNÁNEK, L. *Ústava České republiky – komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 28, 29]. Princip proporcionality v tomto pojetí obsahuje tři základní požadavky: vhodnost (vztah mezi principem a cílem, na jehož základě je do tohoto principu zasahováno), potřebnost (posuzování cíle z hlediska možností volby méně zasahujícího opatření) a poměřování (užším slova smyslu (tj. porovnávání újmy na jednom z principů ve prospěch druhého principu). Toto pojetí principu proporcionality se potom promítá do nejčastěji používaného testu proporcionality, kterým je test, jenž vychází z nálezu Ústavního soudu ve věci tzv. *Anonymního svědka* (nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 4/94). V tomto nálezu Ústavní soud mj. rozlišil, že existují základní práva, jež obsahují limitující klauzuli, a základní práva, která limitující klauzuli neobsahují. Nicméně všechna základní práva a svobody mohou být omezeny, „i když jejich ústavní úprava omezení nepředpokládá“, a to „v případě jejich kolize“ (nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 4/94). Metodologii umožňující posuzování kolize ústavně chráněných principů následně Ústavní soud rozšířil svou judikaturou i na ta základní práva a svobody, které neobsahují limitující klauzuli. V nálezu ve věci *Vojenských bytů* (nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 15/96) dospěl Ústavní soud k závěru, že i nekalifikovaná základní práva mohou být omezena v zájmu jiného základního práva nebo veřejného statku (viz též KOSAŘ, D. *Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. Jurisprudence*. 2008, č. 1, s. 6). Znamená to, že standardní test proporcionality tak, jak byl Ústavním soudem aplikován v kauze *Anonymního svědka*, můžeme použít i při poměřování kolize mezi obecnou svobodou jednání a principy, které ji omezují (např. ochrana majetku, ochrana osobnosti, kolektivní veřejné statky typu kulturní bohatství apod.).

bod, který hovoří o limitech již existujících majetkových práv.¹⁵⁴ Při hodnocení ústavně-právní konformity autorskoprávních výjimek bychom však měli brát do úvahy nejen skutečnost, že majetková práva přiznávají svému nositeli majetkový prospěch a svobodu disponovat s příslušným statkem na vlastní odpovědnost,¹⁵⁵ ale že se výjimkami také vytváří užívací svoboda (*Nutzungsfreiheit*) ostatních osob, která reflektuje přirozenou povahu nehmotných statků (ubikvita, nerivalitní povaha). Znamená to, že obecná svoboda jednání by měla jakožto základní strukturální princip „prozařovat“ i do aplikace čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.¹⁵⁶

Jestliže se potom jedná o konkrétní kontrolu norem, ve které byla autorskoprávně volná složka díla užita v rámci určitého diskursu (obecného, vědeckého či uměleckého), můžeme aplikovat také ty články Listiny základních práv a svobod, které dopadají na ochranu svobody s účelovým vymezením (svoboda projevu, svoboda vědeckého bádání a umělecké tvorby). Pokud například čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv a svobod stanoví, že každý má „*právo vyjadřovat své názory slovem, písmem, tiskem, obrazem nebo jiným způsobem, jakož i svobodně vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace bez ohledu na hranice států*“ a současně tento článek stanoví podmínky pro omezení tohoto práva (čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod),¹⁵⁷ potom můžeme na diskursivní užívání daných statků aplikovat i ustanovení upravující svobodu projevu.¹⁵⁸ Především u omezení svobody „*vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace*“ se jeví dokonce jako velmi důležité přihlížet k limitačnímu čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, který stanoví podmínky, za nichž mohou být svoboda projevu nebo právo na informace omezeny, zatímco čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod žádnou specifickou limitační klauzuli, která by spočívala v „*nezbytnosti omezení obecné informační svobody v demokratické společnosti*“, neobsahuje. Nicméně i do aplikace těchto účelově zaměřených svobod by měla jako základní strukturální princip „prozařovat“ obecná svoboda jednání, neboť je to právě ona, která zakládá obecné užívání nechráněných nehmotných statků.

¹⁵⁴ K problematice duševního vlastnictví a jeho ochrany na základě čl. 1 Dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod viz rozsudky ESLP ve věcech *Anheuser Busch Inc. proti Portugalsku*, číslo stížnosti 73049/01, a *Balan proti Moldávii*, číslo stížnosti 19247/03.

¹⁵⁵ Usnesení německého *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Schulbuchprivileg*, sp. zn. 1 BvR 765/66 (bod 34).

¹⁵⁶ Omezení autorských práv je navázáno na zveřejnění autorského díla, na jehož základě autorské dílo přestává být k dispozici pouze autorovi, ale záměrně (tj. na základě autorovy vůle) vstupuje do sociální sféry, čímž přispívá k obrazu kulturního a duchovního života dané doby (srov. usnesení *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Vollzugsanstalten*, sp. zn. 1 BvR 743/86 a 1 BvL 80/86; cit. dle GRUR 3/1989, s. 196). Tento sociální rozměr duševního vlastnictví (*sozialer Bezug des geistigen Eigentums*) umožňuje, aby zákonodárce přiměřeným způsobem omezil autorské právo zakotvením výjimek z ochrany. Úkolem zákonodárce proto není pouze zohledňovat základní právo na přiznání ekonomického prospěchu autorovi za jeho duševní vtvor, ale také brát do úvahy zájmy uživatelské veřejnosti (srov. usnesení *Bundesverfassungsgericht* ve věci *Kirchenmusik*, sp. zn. 1 BvR 352/71, bod 62).

¹⁵⁷ „*Svobodu projevu a právo vyhledávat a šířit informace lze omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnost.*“ (čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod).

¹⁵⁸ V dané souvislosti můžeme zmínit, že možnost bezesmluvního užití autorského díla byla Evropským soudem pro lidská práva posuzována právě přisámem svobody projevu. Problematikou kolize mezi svobodou projevu a autorskoprávní ochranou se Evropský soud pro lidská práva zabýval v případech *Ashby Donald* (*Ashby Donald a ostatní proti Francii*, číslo stížnosti 36769/08) a *The Pirate Bay* (*Fredrik Neij a Peter Sunde Kolmisoppi proti Švédsku*, číslo stížnosti 40397/12). V prvním případě se jednalo o autorská práva, jež byla vykonávána majiteli módních salónů ve vztahu k novým módním návrhům, které byly prezentovány na módní přehlídce, přičemž tato díla byla neoprávněně vyfotografována a následně i šířena. Ve druhém případě se jednalo o autorská práva k nejrůznějším autorským dílům, která byla umístěna na webových stránkách s názvem *The Pirate Bay*. V obou případech Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že šíření autorských děl sice spadá pod svobodu projevu (existoval zde tedy komunikační rozměr), nicméně státy mají v otázce omezení svobody projevu ve prospěch ochrany práv jiných subjektů poměrně velkou míru uvážení. Podstatné však je, že Evropský soud pro lidská práva v uvedených rozsudcích dovedl, že užití autorského díla, ať již je sdělováno veřejnosti oprávněně, či neoprávněně, může představovat ústavně chráněný projev ve smyslu čl. 10 odst. 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, respektive čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod.

Užití omezovacích prostředků v průběhu nedobrovolné hospitalizace s důrazem na užití síťových lůžek

Petr Podrazil – Vojtěch Jirásko

Abstrakt: Článek podává detailní analýzu podmínek užití omezovacích prostředků v průběhu nedobrovolné hospitalizace ve zdravotnických zařízeních v České republice při zvážení všech rizik doprovázejících jejich užití, a to v návaznosti na záruky (limits) vyvěrající z čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Užití omezovacích prostředků je nejprve právně posazeno do příslušných mezinárodních a ústavně-právních východisek, které jsou obecně s nedobrovolnými detencemi spojeny (čl. 5 Úmluvy). Akcentován je lidskoprávní význam nedobrovolných hospitalizací v kontextu judikatury Evropského soudu pro lidská práva a Ústavního soudu České republiky. Stranou pozornosti není ponechán historickoprávní vývoj na poli nasazování omezovacích prostředků v průběhu nedobrovolné hospitalizace. Detailně jsou analyzovány rovněž záruky bránící zneužití těchto prostředků a zaručující osobám, na nichž jsou omezovací prostředky nedobrovolně aplikovány, zachování základní (nepodkročitelné) míry ochrany lidské důstojnosti. Zvláštní pozornost je pak věnována problematice umísťování do síťových (klecových) lůžek v průběhu nedobrovolné hospitalizace. Vědecký výzkum je podpořen konkrétními daty, jež byla získána od vybraných institucí na základě dotazu provedeného dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím. Cílem článku není analýza medicínských otázek, které s předkládanou problematikou úzce souvisí, spočívajících ve vhodnosti použití konkrétního omezovacího prostředku v průběhu nedobrovolné hospitalizace (např. podání medikamentů vs. umístění do síťového lůžka), ale zaměření se na právní rámec podmínek užití omezovacích prostředků s důrazem kladeným na právní garance ve vztahu k člověku, na němž byly tyto prostředky použity.

Klíčová slova: nedobrovolná hospitalizace, omezovací prostředky, osobní svoboda, integrita, síťová lůžka

Úvod – ústavněprávní východiska nedobrovolných hospitalizací

Osobní svoboda zaujímá výsostné místo mezi základními lidskými právy. O jejím významném (privilegovaném) postavení svědčí systematické uspořádání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen Úmluva), která právo na svobodu a osobní bezpečnost v rámci svých ustanovení řadí na jedno z prvních míst.¹ Zároveň je třeba poznamenat, že osobní svoboda je východiskem (předpokladem) úspěšné realizace dalších práv (svobod) na osobní svobodu navazujících. Jedině ten člověk, jemuž je garantována osobní svoboda v plné své šíři, může úspěšně, svobodně a nerušeně vykonávat právo na volný pohyb, právo na rodinný a soukromý život, právo sdružovací, shromažďovací, právo svobodně volit si své zaměstnání nebo povolání, a mnoho dalších.²

* JUDr. Petr Podrazil, Ph.D., působí jako odborný asistent na katedře soukromého práva a civilního procesu na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci, je advokátem. E-mail: petr.podrazil@upol.cz. Tento článek vznikl v rámci projektu Studentské grantové soutěže Univerzity Palackého v Olomouci *Problematické aspekty civilněprávní nedobrovolné hospitalizace ve zdravotnickém zařízení*, číslo projektu: IGA_PF_2018_009.

** Vojtěch Jirásko je studentem 4. ročníku magisterského studijního programu Právo a právní věda na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: jiraskolb@gmail.com.

¹ Srov. závěry Ústavního soudu České republiky, podle něhož „ochrana osobní svobody zaujímá velice významné místo v katalogu základních lidských práv, neboť její omezení zasahuje do nejosobnější sféry jedince a tento zásah může mít trvalé následky“. Nález Ústavního soudu ze dne 23. května 2006, sp. zn. I. ÚS 493/05.

Právo na osobní svobodu lze zařadit do tzv. první generace lidských práv, z čehož pro stát vyplývají jednak závazky negativní v podobě povinnosti zdržet se jakýchkoliv zásahů do integrity (osobní sféry) člověka bez právem aprobovaného a legitimní účel sledovaného zájmu, dále závazky pozitivní spočívající v povinnosti vytvoření funkčního normativního rámce, jehož prostřednictvím bude ochrana osobní svobody účinně zajištěna. Pozitivní závazky státu se v důsledku efektu prozařování odrážejí i do horizontálních vztahů.³ Stát tak stíhá povinnost účinně zakročit proti jakémukoliv omezení či zbavení osobní svobody člověka, přičemž je lhostejné, zda narušitelem je orgán státu (veřejná moc), či jiná třetí osoba. Selže-li stát v naplňování svých pozitivních či negativních závazků, nese odpovědnost za nezákonné narušení osobní svobody člověka právě on.⁴

Ochrana osobní svobody je promítnuta na mezinárodní úrovni do čl. 5 odst. 1 Úmluvy, podle něhož platí, že „každý požívá právo na svobodu⁵ a osobní bezpečnost“.⁶ V souladu s tímto článkem nikdo nesmí být zbaven svobody mimo případy taxativně vymezené Úmluvou [čl. 5 odst. 1 písm. e) – hmotněprávní stránka], pokud se tak stane v souladu s řízením stanoveným zákonem (čl. 5 odst. 4 Úmluvy – procesní stránka). K tomu, abychom mohli nedobrovolné umístění člověka do uzavřeného ústavu považovat za přípustné (tj. zákonné), je tudíž zapotřebí, aby se nedobrovolné převzetí opíralo o některý ze zákonem vymezených důvodů. Existenci tohoto důvodu musí přezkoumat nezávislý a nestranný soud.

Výše zmíněný mezinárodní rozměr nedobrovolných převzetí reflektuje tuzemský právní řád na ústavní úrovni v čl. 8 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož osobní svoboda je zaručena. V souladu s čl. 8 odst. 6 Listiny platí, že „pouze zákon stanoví, ve kterých případech může být osoba převzata nebo držena v ústavní zdravotnické péči bez svého souhlasu. Takové opatření musí být do 24 hodin oznámeno soudu, který o tomto umístění rozhodne do 7 dnů.“ Zákonné důvody pro přípustné převzetí člověka do zdravotnického zařízení bez souhlasu jsou vymezeny v § 38 odst. 1 písm. b) a c) zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách. Procesní postup soudu stanovený pro přezkum oprávněnosti nedobrovolné hospitalizace je normován v § 66 a násl. zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále jen „z. o zvl. říz. s.“).⁷

² Definování osobní svobody je s ohledem na její značný rozměr téměř nemožné: „Termín (osobní svoboda) ‚zaručuje‘ vlastně vystihuje, že osobní svoboda je neuchopitelná, že je nutné ji vnímat jako určitý prostor, kde se člověk svobodně pohybuje, vyvíjí, projevuje, žije.“ KLÍMA, Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. díl. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 990.

³ K efektu prozařování srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 15. března 2005, sp. zn. I. ÚS 367/03. K pozitivním a negativním závazkům státu srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 7. prosince 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04.

⁴ Odpovědnost státu bude dána především tehdy, pokud se na průběhu nezákonného nedobrovolného umístění (pobytu v uzavřeném ústavu) veřejná moc jakýmkoliv způsobem podílela (např. umístění člověka do ústavu se uskutečnilo na základě návrhu opatrovníka, který byl jmenovaný soudem, nedobrovolná hospitalizace byla podstupována ve státním zdravotnickém zařízení, přijetí člověka do ústavu probíhalo za asistence bezpečnostních složek). Je-li nedobrovolná detence uskutečňována v soukromém zařízení, omezuje se role státních orgánů především na účinný dohled nad probíhajícími ústavními pobyty bez souhlasu. Nicméně ani v případech nezákonné detence v soukromém uzavřeném ústavu se stát nemůže zříci své odpovědnosti, participovala-li veřejná moc při umisťování člověka do tohoto ústavu (např. za asistence veřejných bezpečnostních složek státu). K tomu srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Storck v. Německo* ze dne 16. června 2005, stížnost č. 61603/00.

⁵ K vymezení pojmu svoboda viz např. Melzer: „Svoboda. *Není to jen slovo. Není to jen právní pojem. Je to jeden ze stěžejních předpokladů plnohodnotného lidského života, a to přesto, že může být omezena.*“ MELZER, Filip. Kogentní a dispozitivní právní normy. In: HAVEL, Bohumil – PIHERA, Vlastimil (eds). *Soukromé právo na cestě: eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 217.

⁶ Kromě Úmluvy zakotvuje právo na svobodu a osobní bezpečnost rovněž Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (čl. 9 odst. 1). Vyhlaška ministra zahraničních věcí č. 20/1976 Sb., o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

⁷ Porovnáme-li textace ustanovení čl. 5 odst. 1 písm. e) Úmluvy a ustanovení čl. 8 odst. 6 Listiny, zjistíme (dle jazykového výkladu), že právní úpravy obsažené v obou zmíněných předpisech nejsou zcela totožné. Oba právní předpisy používají rozdílnou terminologii (zákonné držení z důvodu zabránění šíření nakažlivé choroby, ochrana osob duševně nemocných, narkomanů,

Účinná ochrana osobní svobody člověka při nedobrovolných převzetích je dále dotvářena bohatou judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, jenž ve svých rozhodnutích stanovil základní (nepodkročitelné) standardy vztahující se ke každému nedobrovolnému umístění člověka do uzavřeného ústavu. V souladu s jeho závěry je tak při nedobrovolném převzetí nezbytné, aby nedobrovolná hospitalizace představovala jediné možné řešení nastalé situace bez souhlasu umístovaného člověka – jinými slovy řečeno, nedobrovolná hospitalizace je nejzazším prostředkem (prostředkem *ultima ratio*), ke kterému je možno přistoupit až tehdy, ukážou-li se jiné způsoby postupu (např. ambulantní léčba) jako neúčinné. Požadavek zdrženlivosti, minimalizace zásahů a subsidiarity je nedílnou součástí doprovázející každé nedobrovolné převzetí člověka do ústavní péče. K posouzení, zda nařízená internace člověka v institucionálním zařízení bez souhlasu je zákonná, nestačí tedy pouhé zjištění, že zbavení svobody proběhlo v souladu s vnitrostátními předpisy.⁸

Kromě zmíněné subsidiarity vymezuje Evropský soud pro lidská práva ve vztahu k nedobrovolným hospitalizacím ještě další oblasti (požadavky), které musí být při posuzování zákonnosti detence pečlivě zkoumány. Mezi tyto další oblasti se řadí tzv. objektivní a subjektivní stránka probíhající detence. Zatímco objektivní stránka je založena na zkoumání podmínek, za nichž se nedobrovolná detence uskutečňuje (délka umístění, vycházky, léčebný režim, kontakt s vnějším světem),⁹ subjektivní stránka zahrnuje vnitřní psychický vztah nedobrovolně umístěné osoby k probíhající detenci. Subjektivní vztah umístěné osoby ve vztahu k nucenému umístění je navenek artikulován prostřednictvím (ne)souhlasu s podstupovanou hospitalizací. Absence souhlasu, respektive jeho odvolání vede k aktivaci ochranných mechanismů, které mají nedobrovolně umístěnému člověku zaručit, že jeho pobyt, s nímž nevyslovil souhlas, bude naplňovat základní zákonné standardy zaručující nuceně umístěnému respekt k jeho svobodě a lidské důstojnosti při zachování dostatečné ochrany dotčené osoby a osob nacházejících se v jejím okolí.¹⁰

Z výše uvedeného vyplývá, že nedobrovolnou hospitalizaci lze podřadit pod ochranu poskytovanou čl. 5 odst. 1 písm. e) Úmluvy tehdy, jsou-li naplněny obě dvě sféry detence. O omezení či zbavení osobní svobody ve světle čl. 5 odst. 1 písm. e) Úmluvy se tak bude

alkoholiků a tuláků vs. ústavní zdravotnická péče). Rozsahově je ochrana vytyčená v Úmluvě širší, než je tomu v rámci Listiny. S ohledem na požadavek co nejkompaktnější ochrany osobní svobody, je nutné aplikovat tu úpravu, která dopadá na co nejšířší okruh situací. Bez ohledu na obsahové rozdíly v obou právních úpravách však ani jedna z obou použitých terminologií není zcela přesná, když opomíjí např. ochranu osob, které byly bez svého souhlasu umístěny do zařízení sociálních služeb. Je však zcela zřejmé, že ochrana osobní svobody musí dopadat i na tyto případy. Pro zajímavost uvádíme, že s přílehlavou terminologií se lze setkat např. v občanském zákoníku, který v § 480 odst. 1 písm. b) používá slovní spojení v podobě *umístění do uzavřeného ústavu*, které podle našeho názoru postihuje všechny případy, kdy byl člověk bez svého souhlasu převzat do ústavní péče, bez ohledu na to, zda mu jsou v daném pobytovém zařízení poskytovány služby zdravotní či lékařské, popřípadě mix obou. K požadavku na zakotvení soudní ochrany ve vztahu k osobám nedobrovolně umístěným v zařízení sociálních služeb srov. náleží Ústavního soudu Slovenské republiky, podle něhož „pre osoby zbavené spôsobilosti na právne úkony a umiestnené v domovoch sociálnych služieb nie je vytvorený zvláštny právny mechanizmus ochrany ich práv podľa čl. 17 ods. 1 a 6 a čl. 23 ods. 1 a 3 Ústavy. Táto situácia im v právnom štáte nemôže byť na ujmu. Preto treba na ochranu ich uvedených práv použiť najbližší podobný mechanizmus, ktorý upravuje § 191a až § 191f OSP.“ Nález Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 23. srpna 2000, sp. zn. III. ÚS 45/00. K tomu dále např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Kędzior vs. Polsko* ze dne 16. října 2012, stížnost č. 45026/07.

⁸ Srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Witold Litwa vs. Polsko* ze dne 4. dubna 2000, stížnost č. 26629/95.

⁹ K objektivní složce čl. 5 odst. 1 písm. e) Úmluvy srov. např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *H. L. vs. Spojené království* ze dne 5. října 2004, stížnost č. 45508/99; rozsudek ve věci *Kędzior vs. Polsko* ze dne 16. října 2012, stížnost č. 45026/07; rozsudek ve věci *D. D. vs. Litva*, ze dne 14. února 2012, stížnost č. 13469/06.

¹⁰ Zatímco pro udělení souhlasu s hospitalizací je stanoven zákonem požadavek písemné formy (§ 34 odst. 2 zákona o zdravotních službách), odvolání souhlasu není podmiňováno dodržением striktních postupů. Pro odvolání souhlasu tak postačí jakékoliv jednání pacienta, z něhož je patrné, že svůj pobyt ve zdravotnickém zařízení odmítá (např. pokusem o útěk, stížnostmi apod.). Srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Storck vs. Německo* ze dne 16. června 2005, stížnost č. 61603/00.

jednat tehdy, došlo-li k převzetí člověka do uzavřeného ústavu po dobu nikterak nepatrnou, kontakt umístěného člověka s vnějším světem je omezen a umístěný člověk s nařízenou nucenou hospitalizací nevyslovil souhlas, popřípadě dal jasně fakticky najevo svůj nesouhlas, popřípadě svůj předchozí souhlas odvolal.

Naplnění objektivní a subjektivní složky není posuzováno pouze k okamžiku zahájení nedobrovolné detence – jejich výskyt musí být zkoumán během celého průběhu nedobrovolné hospitalizace. Nedobrovolný pobyt ve zdravotnickém zařízení může mít mnoho podob a mohou jej doprovázet rozličná omezení více či méně invazivní do osobní svobody nuceně internovaného. Za nejvíce razantní (z pohledu zásahu do osobní svobody) jsou považovány nedobrovolné pobyty, během nichž dochází k užití tzv. omezovacích prostředků, jejichž cílem je pacifikace pacienta, který je svým chováním nebezpečný sobě a svému okolí. Cílem článku je podat detailní analýzu podmínek užití těchto prostředků v uzavřených ústavech v České republice při zvážení všech rizik doprovázejících jejich užití, a to v návaznosti na záruky (limity) vyvěrající z čl. 3 Úmluvy (viz dále).¹¹ Zároveň je zapotřebí opětovně podtrhnout lidskoprávní rozměr, který je s užitím omezovacích prostředků v průběhu nedobrovolné hospitalizace spojen. Tento lidskoprávní rozměr nabývá na svém významu, uvědomíme-li si, že právní úprava nedobrovolných hospitalizací je primárně cílena na osoby nacházející se ve velmi zranitelném postavení. Historickoprávní *ratio legis* totiž spočívá v ochraně duševně nemocných pacientů, kteří byli bez svého souhlasu hospitalizováni v ústavech pro choromyslné. Hlavním účelem právní úpravy je tak poskytnout náležitou ochranu těmto osobám před svévolným zneužitím psychiatrické péče státní mocí k jiným než terapeutickým účelům, přičemž vždy je třeba vycházet z premisy, že každý (i postižený) člověk je myslící bytost, jejíž názor je potřeba při nedobrovolné hospitalizaci náležitě zohlednit.¹²

Na negativní historické zkušenosti spojené s porušováním lidských práv nezákonným umístěním osob do uzavřeného ústavu poukazuje rovněž Ústavní soud, podle něhož „osoby s duševním postižením byly v minulosti vystavovány hrubým porušováním svých lidských práv. Jejich marginalizace a přezírání jejich lidských práv je však již v současné době neakceptovatelné. Skutečností, že historicky jsou osoby s duševním postižením zranitelnou skupinou, musí odpovídat i zvlášť obezřetný výklad právních norem jich se týkajících, který musí být v plném souladu s jejich základními právy. Osoby s duševním postižením jsou nositeli všech lidských práv a ty jim garantují ochranu a respekt k jejich přirozené lidské důstojnosti. Proto tyto osoby nelze nadále ze společnosti vylučovat, jejich lidská práva bagatelizovat a zacházet s nimi jen jako s objektem právní regulace a procedur.“¹³

Ústavní soud dále zdůrazňuje, že úroveň ochrany poskytovaná osobám nedobrovolně převzatým do ústavní péče nemůže být snižována v důsledku špatné organizace správy justice, která musí brát v každém případě ohled na význam práva, jemuž je v rámci detenčního řízení poskytována ochrana: „Závěrem Ústavní soud konstatuje, že výše uvedené povinnosti obecných soudů v řízeních o přípustnosti převzetí a dalším držení ve zdravotním ústavu, obdobně jako v řízení o omezení svéprávnosti, by měly zohlednit i organizační

¹¹ Cílem článku není analyzovat medicínské otázky s touto problematikou spojené spočívající např. ve vhodnosti použití konkrétního omezovacího prostředku v průběhu nedobrovolné hospitalizace (např. podání medikamentů vs. umístění do sítového lůžka), ale zaměřit se na právní rámec podmínek užití omezujících prostředků s důrazem kladeným na právní garance ve vztahu k člověku, na němž byly tyto prostředky užity.

¹² Nález Ústavního soudu ze dne 23. března 2015, sp. zn. I. ÚS 1974/14.

¹³ Ibidem.

*předpisy a správa justice. Jde totiž o významnou, důležitou a často náročnou rozhodovací agendu a soudcům by měly být vytvořeny náležité podmínky pro její řádné vykonávání.*¹⁴

Součástí výzkumu je rovněž detailní analýza historickoprávního vývoje tuzemského práva na poli nasazování omezovacích prostředků v průběhu nedobrovolné hospitalizace. Podrobně jsou analyzovány rovněž záruky bránící zneužití těchto prostředků a zaručující osobám, na nichž jsou omezovací prostředky nedobrovolně aplikovány, zachování adekvátní míry ochrany lidské důstojnosti. Zvláštní pozornost je pak věnována problematice umístování do síťových (klecových) lůžek v průběhu nedobrovolné hospitalizace. Vědecký výzkum je podpořen konkrétními daty, jež byla získána od vybraných institucí na základě dotazu provedeného dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

1. Pojetí omezovacích prostředků a jejich legální ukotvení

Jak bylo výše uvedeno, předobraz aktuální právní úpravy užití omezovacích prostředků vychází z čl. 3 Úmluvy, podle něhož platí, že „nikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu“, jenž ve spojení s čl. 5 odst. 1, písm. e) Úmluvy, stanovujícím základní podmínky civilnělékařských detencí, tvoří základní pilíř ochrany jednotlivce před svévolným užíváním omezovacích prostředků v průběhu nedobrovolných hospitalizací.¹⁵ Právní úprava je vystavěna na principu, podle něhož každé omezení osobní svobody staví nedobrovolně hospitalizovanou osobu do pozice určité bezbrannosti a zranitelnosti, které ve svém souhrnu působí, že nedobrovolně hospitalizovaná osoba je více náchylná stát se obětí špatného zacházení. Použití násilí (ve smyslu nuceného nasazení omezovacích prostředků) vůči takové osobě je nepřijatelné, pokud není striktně nezbytné pro zákonem stanovený legitimní účel.¹⁶ V tomto smyslu se k dané problematice staví i Evropský soud pro lidská práva, který specifikuje podmínky užití omezovacích prostředků ve svých konstantních rozhodnutích.¹⁷

Pro řádné a legitimní užití omezovacích prostředků musí být naplněna následující základní kritéria:¹⁸ 1) musí být skutečně prokázáno, že osoba trpí duševní poruchou, 2) duševní porucha musí být takového druhu a stupně vývoje, že opodstatňuje důvodné použití omezovacích prostředků, 3) pokračování v užívání těchto prostředků je možné pouze za předpokladu, že duševní porucha stále přetrvává, přičemž nasazení omezovacích prostředků musí být podrobené periodické kontrole (jak vnitřní v podobě kontroly zdravotnické, tak vnější v podobě soudního přezkumu). ESLP konstatuje, že pojem duševní poruchy je pojmem s autonomním dosahem, jenž není možné definovat a jenž se postupem času vyvíjí v závislosti na nových výzkumech v oboru psychiatrie.¹⁹ Posouzení zdravotního stavu musí být zajištěno za splnění podmínek objektivní lékařské odbornosti, při níž je zachována dostatečná aktuálnost výsledku šetření. Navzdory skutečnosti, že v rámci určování diagnóz

¹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 23. března 2015, sp. zn. I. ÚS 1974/14.

¹⁵ Srov. též čl. 7 odst. 2 a čl. 8 odst. 6 Listiny základních práv a svobod.

¹⁶ BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 258.

¹⁷ Srov. např. rozsudek ESLP ve věci *Varbanov vs. Bulharsko* ze dne 5. října 2000, stížnost č. 31365/96; rozsudek ve věci *Petschulies vs. Německo* ze dne 2. června 2016, stížnost č. 6281/13; rozsudek ve věci *Hutchison Reid vs. Spojené království* ze dne 20. února 2003, stížnost č. 50272/99; rozsudek ve věci *Ilseher vs. Německo* ze dne 4. prosince 2018, stížnosti č. 10211/12 a 27505/14.

¹⁸ Tato kritéria se překrývají s kritérii pro nařízení nedobrovolné hospitalizace.

¹⁹ Srov. např. rozsudek ESLP ve věci *Winterwerp vs. Nizozemí* ze dne 24. října 1979, stížnost č. 6301/73; rozsudek ESLP ve věci *Rakevich vs. Rusko* ze dne 28. října 2003, stížnost č. 58973/00; rozsudek ESLP ve věci *Glien vs. Německo* ze dne 28. listopadu 2013, stížnost č. 7345/12.

pacientů existuje určitý prostor pro uvážení, je nutné důvody pro zbavení osobní svobody vyplývající z čl. 5 odst. 1 Úmluvy a pro užití omezovacích prostředků vykládat restriktivně.

Vnitrostátní právní úpravu legálního užití omezovacích prostředků v průběhu hospitalizace lze nalézt v § 39 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (dále jen zákon o zdravotních službách, či „z. o zdr. s.“). Druhy omezovacích prostředků, při jejichž použití dochází k omezení volného pohybu pacienta, jsou upraveny v § 39 odst. 1 z. o zdr. s. Užití omezovacích prostředků (až na úchop osoby – viz dále) u pacienta, jenž byl původně hospitalizován na základě souhlasu, podléhá stejnému režimu jako hospitalizace pacienta bez souhlasu – tj. poskytovatel zdravotních služeb je povinen učinit do 24 hodin od jejich použití oznámení místně příslušnému soudu, který zahájí řízení dle § 76 a násl. z. o zvl. říz. s. [§ 40 odst. 1 písm. b) z. o zdr. s. ve spojení s § 75 odst. 2, § 76 z. o zvl. říz. s.]. Dodatečné omezení pacienta není třeba soudu oznamovat, jestliže byl souhlas ve lhůtě do 24 hodin prokazatelným způsobem dodatečně vysloven (§ 40 odst. 2 z. o zdr. s.).

Mezi přípustné omezovací prostředky spadá úchop pacienta zdravotnickými pracovníky nebo jinými osobami k tomu určenými poskytovatelem, omezení pacienta v pohybu ochrannými pásy nebo kurty, umístění pacienta v síťovém lůžku, umístění pacienta v místnosti určené k bezpečnému pohybu, ochranný kabátek nebo vesta zamezující pohybu horních končetin pacienta, psychofarmaka, popřípadě jiné léčivé přípravky podávané parenterálně, které jsou vhodné k omezení volného pohybu pacienta při poskytování zdravotních služeb, pokud se nejedná o léčbu na žádost pacienta nebo soustavou léčbu psychiatrické poruchy, nebo kombinace prostředků výše uvedených. K jiným než uvedeným omezovacím prostředkům se poskytovatel nesmí uchýlovat. Výčet prostředků je taxativní.

Použití omezovacích prostředků provází striktní podmínky, které musí být poskytovatelem zdravotních služeb při jejich aplikaci v každém případě řádně dodrženy. Poskytovatel zdravotních služeb je oprávněn použít tyto prostředky pouze tehdy, je-li účelem jejich použití odvrácení bezprostředního ohrožení života, zdraví nebo bezpečnosti pacienta nebo jiných osob, a pouze po dobu, po kterou uvedené důvody trvají (§ 39 odst. 2 z. o zdr. s.). Důvodem jejich použití by nemělo být usnadnění péče o pacienta, rovněž tak by neměly plnit funkci kázeňských trestů.²⁰

Aplikace omezovacích prostředků je obdobně jako samotná detence (viz výše) chápána jako nejzazší (krajní) prostředek, k němuž je možné přistoupit pouze a jedině tehdy, co byl neúspěšně použit mírnější postup, než je použití omezovacích prostředků, s výjimkou případu, kdy použití mírnějšího postupu by zjevně nevedlo k dosažení ochrany života, zdraví či bezpečnosti omezované osoby či osob třetích, přičemž musí být zvolen nejméně omezující prostředek odpovídající účelu jeho použití (§ 39 odst. 3 z. o zdr. s.). Užití omezovacího prostředku tak lze považovat za zákonné, byl-li před jeho nasazením dodržen princip subsidiarity stanovující povinnost zvážení nasazení mírnějších prostředků než prostředků omezovacích, například zvážení umístění pacienta na jiný volný pokoj (do tzv. klidové zóny), aniž by se jednalo o izolaci ve smyslu umístění pacienta v místnosti určené k bezpečnému pohybu, před užitím omezovacích prostředků.²¹

²⁰ Srov. s důvodovou zprávou k zákonu o zdravotních službách dostupnou z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskrt.sqw?O=6&CT=405&CT1=0>>.

²¹ LUKASOVÁ, Marie. *Přehled problematiky omezovacích prostředků*. Podkladový materiál pro ústní výklad tématu Kontrola použití omezovacích prostředků, závažné zásahy do práv pacienta v ochranném léčení. Kancelář veřejného ochránce práv. 10. 10. 2017. Dostupné z: <https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/projekt_ESF/01_01_MIMOPROJEKTOVE/10_10_MLU/Prehled_problematiky_omezovacich_prostredku.pdf>.

Princip subsidiarity je zákonem stanoven pouze ve vztahu mezi omezovacími a jinými, mírnějšími prostředky. Co se vzájemného vztahu jednotlivých omezovacích prostředků týče, zákon mezi nimi z pohledu závažnosti intenzity zásahu nestanoví závazné pořadí. Je tak na úvaze poskytovatele, k jakému prostředku se za dané situace uchýlí. Otázka aplikace konkrétního prostředku je věcí medicínskou, nikoliv právní. V žádném případě však nasazení konkrétního prostředku nesmí být projevem libovůle, ale výsledkem odborné lékařské úvahy, kterou musí být schopen poskytovatel rozumně odůvodnit.²²

Až do novely § 40 odst. 1 písm. b) z. o zdr. s.²³ bylo nutné oznamovat soudu všechny případy použití omezovacích prostředků. Novela vyjmula z oznamovací povinnosti prostředek ve formě úchopu pacienta, neboť dle důvodové zprávy představuje oznamování tohoto prostředku značnou administrativní zátěž stíhající jak poskytovatele zdravotních služeb, tak soudy. Krok zákonodárce vzbudil rozruch mezi lékařskou a právnickou obcí,²⁴ neboť pojem „úchop pacienta“ se dá vykládat různými způsoby (od fyzického podepření, které chrání pacienta před pádem, až po fyzické držení, jež omezuje osobní svobodu a volný pohyb pacienta). Evropský soud pro lidská práva přitom považuje fyzické držení za jeden ze způsobilých prostředků, jimiž může být neoprávněně omezována osobní svoboda člověka.²⁵

Poskytovatele zdravotních služeb nestíhala po dlouhou dobu vedle notifikační povinnosti povinnost vést evidenci užitých omezovacích prostředků (např. ve zdravotnické dokumentaci příslušného pacienta). Na nedostatek evidenční povinnosti upozorňoval ve svých zprávách opakovaně veřejný ochránce práv, jenž podotýkal: „Omezovací prostředky jsou hrozbou pro důstojnost člověka, jsou-li použity neoprávněně nebo ponižujícím způsobem. Proto ochránkyně doporučuje zavedení povinnosti vést jejich evidenci a vyhodnocovat ji.“²⁶ Tento deficit byl odstraněn novelou zákona o zdravotních službách č. 65/2017 Sb., která vstoupila v účinnost k 31. květnu 2017. Za stávajícího stavu je tak poskytovatel povinen zajistit, aby každé použití omezovacího prostředku, včetně důvodu jeho použití, bylo zaznamenáno do zdravotnické dokumentace vedené o pacientovi. Tuto konkrétní evidenční povinnost vztahující se k osobě pacienta, u něhož k užití omezovacího prostředku došlo, je nutné odlišovat od evidenční povinnosti generální (anonymní), která je zakotvena v § 39 odst. 4 z. o zdr. s. Podle obecné evidenční povinnosti je poskytovatel povinen vést centrální evidenci použití omezovacích prostředků, která obsahuje souhrnné údaje o počtech případů použití omezovacích prostředků za kalendářní rok, a to pro každý omezovací prostředek zvlášť; identifikační údaje pacientů, u kterých byly omezovací prostředky použity, se v centrální evidenci neuvádějí.²⁷ Použití omezovacího prostředku se zaznamená do centrální evidence nejpozději do 60 dnů ode dne jeho použití.²⁸

²² Povinnost řádného odůvodnění nestíhá pouze poskytovatele zdravotních služeb, ale i samotný soud. K povinnosti náležitého odůvodnění rozhodnutí vydaného v rámci detenčního řízení srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 23. března 2015, sp. zn. I. ÚS 1974/14. Dále srov. rovněž náleží Ústavního soudu ze dne 24. července 2013, sp. zn. I. ÚS 563/06.

²³ Novela byla provedena zákonem č. 66/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů. V účinnost vstoupila 14. března 2013.

²⁴ Srov. FORAL, Jiří – LUKASOVÁ, Marie. K omezovacím prostředkům a „zbavení osobní svobody“ ve zdravotnictví. *Zdravotnické fórum*. 2013, č. 1, s. 17–20; SAJDLOVÁ, Helena. Novelizace zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách. *Zdravotnické fórum*. 2012, č. 11, s. 11–12. MACH, Jan. Omezovací prostředky. *Zdravotnické fórum*. 2012, č. 10, s. 2–4.

²⁵ Srov. např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *D. D. vs. Litva* ze dne 14. února 2012, stížnost č. 13469/06.

²⁶ Evidence omezovacích prostředků ve zdravotnictví. In: *Ochrance.cz* [online]. 9. listopadu 2015. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2015/evidence-omezovacich-prostredku-ve-zdravotnictvi>>.

²⁷ Nabízí se zde úvaha, zda by s ohledem na zvýšení transparentnosti a zajištění náležité vnější kontroly nebylo vhodné tento registr koncipovat jako veřejně přístupný.

2. Vývoj situace v České republice

Právní úprava regulující podmínky užití omezovacích prostředků na území České republiky prošla za posledních 20 let významným vývojem. V roce 1997 byla vydána druhá periodická zpráva²⁹ České republiky o plnění závazků z Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (dále jen Úmluva CAT),³⁰ jež sice uváděla, že ve sledovaném období 1994–1997 byla zajištěna výchova k respektování zákazu mučení a zákazu jiného nelidského a ponižujícího zacházení zdravotnických a sociálních pracovníků přicházejících do styku s psychicky nemocnými osobami umístěnými v uzavřených odděleních psychiatrických léčeben, avšak zároveň konstatovala, že zcela chybí vnější kontrola v detenčních zařízeních psychiatrických léčeben či výchovných ústavech.³¹

V roce 2002 byla v České republice provedena kontrola delegace Evropského výboru pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (dále jen Výbor CPT).³² Delegace došla ke znepokojivým závěrům,³³ podle nichž pacienti nebyli např. vpouštěni do svých pokojů, které byly během dne uzamčené, a museli trávit den ve společných prostorách. V závěrečné zprávě delegace doporučovala a iniciovala vznik evidence užití omezovacích prostředků a dále zcela jasně navrhovala okamžité vyřazení klecových a síťových lůžek, jakožto velmi agresivních a lidskou důstojnost ponižujících typů prostředků, ze zákonného systému omezovacích prostředků.³⁴

V témže roce společnost *Mental Disability Advocacy Center* (MDAC) provedla komplexnější kontrolu psychiatrických zařízení (a to jak tuzemských, tak zahraničních),³⁵ při kterých zjistila zjevné nadužívání klecových lůžek, jejichž užití bylo hodnoceno jako nelidské,

²⁸ Mezi další povinnosti stíhající poskytovatele zdravotních služeb při nasazení omezovacích prostředků se řadí povinnost informování pacienta, respektive jeho zákonného zástupce nebo opatrovníka u osob nezletilých nebo osob omezených ve svéprávnosti, povinnost zajištění adekvátní ochrany osoby, na niž jsou omezovací prostředky použity, indikace nasazení omezovacího prostředku lékařem, respektive schválení tohoto prostředku lékařem za situace, kdy nebylo možné schválení lékařem předem obstat (§ 39 odst. 3 z. o zdr. s.).

²⁹ První (periodická) zpráva ČR byla předložena 18. dubna 1994 (CAT/C/21/Add.2). Svým obsahem navazovala na První (periodickou) zprávu ČSFR, která byla předložena 14. listopadu 1991 (CAT/C/7/Add.12). Jejich hlavním obsahem bylo vyrovnání se s předrevolučním politickým a právním systémem (přijetí definice mučení do právního řádu, rehabilitace obětí minulého režimu, institucionální změny).

³⁰ Úmluva přijatá Valným shromážděním OSN (1984) zakotvuje povinnost státu zabránit mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání na území tohoto státu, na kterém vykonává státní moc.

³¹ Druhá periodická zpráva ČR o plnění závazků plynoucích z Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení. In: Úřad vlády České republiky [online] [cit. 30. 3. 2018]. V češtině dostupné z: <https://www.vlada.cz/assets/ppov/rfp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/2CAT_CZ.pdf>.

³² Výbor CPT je kontrolním orgánem při Evropské úmluvě o zabránění mučení a nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestání, přijaté Radou Evropy (1987).

³³ Delegace navštívila Psychiatrickou léčebnu v Opavě a Ústav sociální péče pro mentálně postiženou mládež Ostravice, přičemž byly zjištěny zásadní nedostatky (v naplňování základních lidských práv a zákonných ustanovení), a to nejen při využívání omezovacích prostředků. Delegace se zabývala 1) životními podmínkami pacientů, 2) personálem a léčbou, či 3) omezením pohybu rozrušených (či agresivních) pacientů a klientů.

³⁴ Delegace upozornila na využívání umístování pacientů na samoty a doporučila přezkoumání materiální nutnosti tohoto omezení. Ve sdělení vlády, které reagovalo na doporučení delegace, byly již obsaženy informace o tom, že užívání omezovacích prostředků začalo být v průběhu roku 2003 evidováno spolu s důvodem a dobou omezení. Srov. *Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 21 to 30 April 2002*. Dostupné z: <<https://rm.coe.int/1680695650>>. Dále pak *Zpráva o plnění doporučení Evropského výboru pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání v roce 2003, která vyplynula z návštěvy CPT v České republice v roce 2002*. Dostupné z: <<https://rm.coe.int/1680695652>>.

³⁵ Kromě České republiky byly obdobné kontroly provedeny též na Slovensku, v Maďarsku a Slovinsku. Konkrétní závěry lze dohledat v *Cage beds, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment in Four EU Accessions Countries*. Dostupné z: <http://mdac.org/sites/mdac.org/files/English_Cage_Beds.pdf>.

kruté a způsobující ponižující zacházení.³⁶ Tato zpráva kriticky odsoudila trend využívání omezovacích prostředků v podobě klecových lůžek. Následně ministr zdravotnictví Jozef Kubinyi zakázal v červenci 2004 užívání klecových lůžek v psychiatrických zařízeních.

V návaznosti na výše uvedené vydalo Ministerstvo zdravotnictví závazný pokyn ZN.: 31829/2004/OZP zveřejněný ve *Věstníku ministerstva zdravotnictví* č. 1/2005, jímž byly v České republice prvotně definovány omezovací prostředky. Interní normativní akt (jinak též směrnice, instrukce či závazný pokyn) nelze nicméně považovat za obecně závazný pramen práva.³⁷ Ve vztahu k pacientům je však s ohledem na předvídatelnost a vymahatelnost práva nezbytné, aby bylo vymezení omezovacích prostředků a podmínky jejich užití upraveny v obecně závazném přepise, se kterým se pacient má možnost předem seznámit.³⁸

V průběhu roku 2006 byla v České republice provedena další návštěva delegace Výboru CPT, při které byla zjištěna opětovně určitá pochybení spočívající zejména v nemožnosti vycházek pacientů,³⁹ v běžném užívání omezujících opatření⁴⁰ či v obtížnosti kontaktování zdravotnického personálu (obzvláště v noci) u pacientů umístěných v síťových lůžkách.⁴¹ Na zprávu delegace Výboru CPT reagovala vláda ve svém vyjádření odmítavě a užití síťových lůžek za určitých okolností obhajovala.⁴²

Legislativní vývoj byl dále ovlivněn přijetím zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách,⁴³ jenž v ustanovení § 89 vymezuje opatření omezující pohyb osob. Do legislativního výčtu předmětného ustanovení nebyla začleněna klecová ani síťová lůžka, čímž tato byla v sociálních zařízeních definitivně zakázána. Nadále bylo dle zákona možné používat

³⁶ Jednalo se o Psychiatrickou léčebnu v Jihlavě, kde z 600 lůžek tvořila klecová lůžka 10 %, dále Psychiatrickou léčebnu v Kosmonosech, kde bylo přibližně 500 lůžek, přičemž v klecovém lůžku bylo umístěno 430 lidí, a dále Psychiatrickou léčebnu v Opavě, kde bylo umístěno do klecových lůžek přibližně 20 lidí.

³⁷ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 73.

³⁸ Podle věstníku se pod omezovací prostředky řadil pobyt na uzavřeném oddělení, umístění pacienta v ochranném (síťovém) lůžku, umístění pacienta v izolační místnosti, omezení pacienta v pohybu (ochranné pásy, kurty), užití ochranných prostředků (svěrací kazajky), připoutání k lůžku a jinému prostředku (kočárek, křeslo, nosítka) a parenterální podání psychofarmak. Rovněž byly stanoveny podmínky užití těchto prostředků, jejichž aplikace mohla být odůvodněna zcela výjimečně, a to z důvodu sebepoškození či nebezpečnosti pro okolí. Užití těchto prostředků se nesměla v žádném případě opírat o výchovné či korektivní indikace. O užití omezovacích prostředků měl zásadně rozhodovat pouze lékař a pacient měl být po celou dobu užití omezovacího prostředku periodicky kontrolován zdravotnickým personálem. Viz *Věstník Ministerstva zdravotnictví České republiky*, leden 2005, sp. zn.: 31829/2004/OZP. Dostupný z: <<http://www.mzcr.cz/Legislativa/Soubor.ashx?souborID=9225&typ=text&rtf&nazev=Vestn%C3%ADk%201-2005.rtf>>.

³⁹ Vycházky byly delegaci doporučovány alespoň na jednu hodinu denně a bylo zdůrazněno, že případné omezení těchto vycházek jako určitého postihu či trestání není akceptovatelné.

⁴⁰ V Psychiatrické léčebně v Dobrušce bylo v té době 15 síťových lůžek, přičemž při návštěvě bylo shledáno několik pacientů umístěných do těchto lůžek, z nichž jeden byl zcela nahý a bylo na něj vidět z dalších tří takovýchto lůžek (obsazené bylo jedno).

⁴¹ Jeden z pacientů zároveň uvedl, že ač byl pohyblivý, měl k dispozici láhev k močení namísto toho, aby si mohl dojít na toaletu. Tuto praxi shledala delegace Výboru CPT jako zcela neakceptovatelnou. Je však vhodné zmínit, že i přes několik nedostatků delegace pozitivně hodnotila např. zavedení registru používání omezovacích prostředků v brněnské psychiatrické léčebně. Blíže srov. *Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 March to 7 April 2006 and from 21 to 24 June 2006*. Dostupné z: <<https://rm.coe.int/1680695657>>.

⁴² Vláda se vyjádřila v tom smyslu, že klecová lůžka v psychiatrických zařízeních užívána nebyla a jednalo se pouze o užívání lůžek síťových, k jejichž užití docházelo zejména z důvodu ochrany neklidných, zmatených a nemocných pacientů, zpravidla na gerontopsychiatrických stanicích, kde do síťových lůžek jsou na noc ukládáni velmi zmatení demenční pacienti, jejichž pobyt v nich je bezpečnější a humánnější [není třeba používat jiné omezovací prostředky a nedochází ke komplikacím z důvodů pádů pacientů z postelí, zejména zlomeninám proximálního femuru (tj. horního konce stehenní kosti) s fatálním průběhem]. Vyjádření vlády České republiky ke zprávě, kterou Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání zpracoval pro vládu České republiky po návštěvě České republiky ve dnech 27. března až 7. dubna 2006 a 21. až 24. června 2006. Dostupné z: <<https://rm.coe.int/1680695678>>.

⁴³ Účinnost zákona nastala k 1. lednu 2007.

úchopy, izolace, případně farmaka na základě indikace lékaře. Do dnešního dne se ustanovení měnilo jen parciálně a ve své podstatě zůstává zachováno v původním znění.⁴⁴

V roce 2009 vydalo Ministerstvo zdravotnictví ČR (dále jen „MZČR“) nový metodický pokyn⁴⁵ k používání omezovacích prostředků u pacientů ve zdravotnických zařízeních pod ZN.: 37800/2009 ve Věstníku MZČR částka 7,⁴⁶ jenž byl později s ohledem na starší metodický pokyn podroben kritice ze strany Výboru CPT (viz dále).

V roce 2010 navštívila Českou republiku delegace Výboru CPT při další řádné návštěvě. Delegace neshledala špatné a nevhodné zacházení s pacienty ze strany personálu a konstatovala uspokojivé životní podmínky na odděleních, která byla dle závěrů delegace v dobrém stavu. Za problematické nicméně považovala velkokapacitní ložnice,⁴⁷ právní postavení „dobrovolně“ hospitalizovaných pacientů,⁴⁸ právní úpravu pro užití omezovacích prostředků⁴⁹ a částečné snížení standardů vyplývajících z přijetí nového metodického pokynu MZČR.⁵⁰ Pozitivně bylo v rámci metodického pokynu hodnoceno zavedení povinné evidence užití omezovacích prostředků a okamžité oznámení užití omezovacích prostředků lékaři, ke kterému předem nedal souhlas.⁵¹

Důležitý milník pro právní vývoj v oblasti nedobrovolných hospitalizací a legálního užití omezovacích prostředků představoval rok 2012, během něhož došlo k přijetí občanského zákoníku a zákona o zvláštních řízeních soudních, účinným se stal zákon o zdravotních službách, přijatý v předchozím roce, v němž došlo poprvé ke specifikaci omezovacích

⁴⁴ Až na výjimky, kdy byla například zrušena povinnost souhlasu lékaře s užitím omezujícího opatření, který musel být dle původního znění dán předem, čímž se bohužel snížil původní standard ochrany; či naopak změna s podáváním farmak, kdy nyní je vyžadována přítomnost lékaře po celou dobu aplikace.

⁴⁵ Impulsem ke změně (vývoji) právní úpravy omezovacích prostředků nebyly vždy pouze a jen zprávy (doporučení) tuzemských, respektive zahraničních orgánů či institucí. Mezi impulsy ovlivňující další vývoj omezovacích prostředků lze řadit taktéž např. tragickou událost, která se odehrála v dubnu roku 2006. V tomto roce došlo k úmrtí Věry Musilové, pacientky umístěné do síťového lůžka, která v důsledku pozření vlastních ekrementů zemřela na následky udušení. Celá záležitost byla prošetřena toho času zástupkyní Veřejného ochránce práv, Annou Šabatovou, jež shledala zřejmé nedostatky a pochybení ze strany Psychiatrické léčebny Bohnice, kde byla pacientka umístěna. I přes snahu pozůstalých dosáhnout alespoň minimální kompenzace v podobě omluvy za nedostatečnou péči a dohled byla žaloba soudem pravomocně zamítnuta.

Pro více informací viz *Souhrnná zpráva Veřejného ochránce práv za rok 2006, výňatek zprávy vypracované A. Š., zástupkyní veřejného ochránce práv, ze dne 28. srpna 2006, sp. zn. 2251/2006/VOP/JŠL*. Dostupné z: <<https://www.ochrance.cz/zpravy-o-cinnosti/zpravy-pro-poslaneckou-snemovnu/>>. Dále taktéž *Tisková zpráva o zprávě VOP, Vyjádření ředitele a Prohlášení primářů Psychiatrické léčebny Bohnice*. Dostupné z: <<http://www.spdn-cr.org/media/soubory/nehody/ombudsman-smrt-verymusilova-odpoved-dr.pdf>>. K následnému soudnímu řízení srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. května 2013, sp. zn. 30 Cdo 3223/2011; k chronologickému vývoji soudního řízení srov. <<http://infosoud.justice.cz/InfoSoudu/public/search.do?type=spzn&typSoudu=os&krajOrg=MSPHAAB&org=&cisloSenatu=37&druhVec=C&bcVec=16&rocnik=2009&spamQuestion=23&agendaNc=CIVIL>>.

⁴⁶ *Používání omezovacích prostředků u pacientů ve zdravotnických zařízeních České republiky*. Dostupné z: <http://www.ferova-nemocnice.cz/data/Pouzivani_omezovacich_prostredku.pdf>.

⁴⁷ Tyto mohou mít na pacienty protiterapeutický účinek a mohou ohrožovat jejich soukromí a bezpečnost.

⁴⁸ Jejich možnost ukončení hospitalizace nebyla správně ošetřena, když *fakticky* byli drženi na odděleních, ze kterých nemohli odejít.

⁴⁹ Právní úprava v dané době neměla jasný a ucelený rámec a absentovalo zakotvení na zákonné úrovni, když stále nebyl přijat zákon o zdravotních službách předložený Parlamentu ČR již v roce 2008.

⁵⁰ Nový pokyn oproti pokynu z roku 2005 nestanovoval povinnost umístění omezených pacientů mimo přímý kontakt s ostatními pacienty. Kritizována byla rovněž možnost užití omezovacích prostředků po delší časové období. Taktéž bylo negativně hodnoceno, že na rozdíl od ostatních členských států Rady Evropy, došlo v České republice jen k částečnému zrušení užívání síťových lůžek, které sice byly zakázány v zařízeních sociální péče, avšak i nadále zůstaly v užívání v psychiatrických zařízeních. Dle nového pokynu nebylo nutné hlásit soudu užití omezovacích prostředků u dobrovolně hospitalizovaných pacientů.

⁵¹ *Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 7 to 16 September 2010*. Anglicky dostupné z: <<https://rm.coe.int/1680695680>>, v češtině dostupné z: <<https://www.vlada.cz/cz/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-ulmuv/evropska-umluva-o-zabraneni-muceni-a-nelidskemu-nebo-ponizujicimu-zachazeni-nebo-trestani-17701/>>.

prostředků na zákonné úrovni (§ 39).⁵² Definování těchto prostředků na zákonné úrovni vedlo ke zvýšení ochrany nejen pacientů, ale i lékařů či zdravotnických pracovníků, neboť došlo k posílení právní jistoty těchto osob ohledně oprávněnosti užití jednotlivých omezovacích prostředků.⁵³

V roce 2013 byla Ministerstvem zdravotnictví ČR přijata Strategie reformy psychiatrické péče ČR (koncipována až do roku 2020), jež se má dlouhodobě zaměřit na zvýšení kvality psychiatrické péče.⁵⁴ Reforma jako taková spočívá ve vybudování komunitního pilíře v podobě tzv. center duševního zdraví, jež mají být vystavěna na komunitním, terénním a multidisciplinárním týmu zdravotně-sociálních pracovníků, kteří poskytují zdravotně-sociální intervence duševně nemocným v jejich přirozeném prostředí. Tato centra by se postupně měla rozšířit do každého kraje a měla by představovat mezičlánek mezi ambulanci a ústavní péčí.⁵⁵

V roce 2014 proběhla další řádná návštěva delegace Výboru CPT, jež ve své zprávě mohla již kladně hodnotit nově přijatou zákonnou úpravu problematiky nedobrovolných hospitalizací pacientů. Při kontrole delegace Výboru CPT konstatovala, že nezaznamenala žádné náznaky špatného zacházení s pacienty, ohodnotila materiální podmínky jako všeobecně uspokojivé a poukázala na několik málo nedostatků (v podobě např. absence nočních stolků a skříněk na osobní věci pacientů či rezervy v kapacitě personálu). Opakovaně ale upozornila na využívání síťových lůžek.⁵⁶ Doporučení českým orgánům znělo zcela striktně, a to okamžitě vyřadit síťová lůžka z užívání. Zpráva z této návštěvy jasně poukázala na případ ženy, která v síťovém lůžku psychiatrické léčebny v Dobřanech zemřela v roce 2012 v důsledku uškrcení v roztržené síti lůžka.⁵⁷ Zároveň bylo shledáno jako nevhodné užití síťového lůžka pro běžné účely, kdy nedocházelo k jeho uzavírání a bylo užíváno jako běžné lůžko z kapacitních důvodů, což mohlo vyvíjet tísnivou atmosféru se zastrahujícím účinkem.⁵⁸

⁵² Oproti předchozímu metodickému pokynu zákon neobsahuje výčet informací nutných k zaznamenání omezovacích prostředků do zdravotnické dokumentace pacienta (data zahájení a ukončení použití, druh a důvod použití, identifikaci osoby rozhodující o aplikaci omezovacího prostředku a výčet zranění pacienta či zdravotnického personálu, popř. poškození majetku), přičemž případné upřesnění nenabízí ani důvodová zpráva.

⁵³ „Možnost omezit osobní svobodu zákonem vymezeným způsobem dává zdravotnickým pracovníkům legální možnost, tj. oprávnění k využití tohoto prostředku a je tak vyloučena protiprávnost jejich počínání. Bez zákonného zmocnění by bylo třeba dokazovat existenci skutečnosti vylučující protiprávnost činu jinak trestného, spočívající například v okolnostech krajní nouze nebo nutné obrany (§ 28, § 29 TZ).“ FORAL, Jiří – LUKASOVÁ, Marie. K omezovacím prostředkům a „zbavení osobní svobody“ ve zdravotnictví. *Zdravotnické fórum*. 2013, č. 1, s. 19.

⁵⁴ Dále poté na systémovou změnu organizace, omezením stigmatizace (duševně nemocných a oboru psychiatrie obecně), zvýšením spokojenosti uživatelů s danou péčí, zvýšením efektivity a včasnou diagnostikou, zvýšením úspěšnosti plnohodnotného začleňování duševně nemocných do společnosti, zlepšením provázanosti zdravotních a sociálních služeb či humanizováním psychiatrické péče. Bližší informace v databázi strategií. Dostupné z: <<https://www.databaze-strategie.cz/cz/mzd/strategie/strategie-reformy-psychiatricke-pece>>.

⁵⁵ *Harmonogram k implementaci Strategie reformy psychiatrické péče*. Dostupné z: <<https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/Strategie-reformy-psychiatricke-pece-a-jejji-harmonogram.pdf>>.

⁵⁶ Delegace navštívila Psychiatrickou nemocnici Kosmonosy (o celkové kapacitě 600 lůžek, při obsazení 560 pacienty, z nichž nedobrovolně hospitalizováno bylo 150 pacientů). V kosmonoské léčebně bylo v tomto čase 30 síťových lůžek a delegace Výboru CPT vyjadřovala obavy nad četností užití a nadměrnou dobou trvání omezení, jež u jednoho pacienta dosahovala 2 600 hodin (v souhrnu 108 ze 180 dnů), přičemž takto vysokých hodnot vykazovalo i užívání síťových lůžek u jiných pacientů.

⁵⁷ Bližší k tomuto případu srov. např. *Souhrnná zpráva Veřejného ochránce práv za rok 2012*. Dostupné z: <<https://www.ochrance.cz/zpravy-o-cinnosti/zpravy-pro-poslaneckou-snemovnu/>>.

⁵⁸ *Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 1 to 10 April 2014*. Anglicky dostupné z: <<https://rm.coe.int/168069568c>>. V češtině dostupné z: <<https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/2015-18-inf-cze.doc>>.

V témže roce uskutečnila společnost *Mental Disability Advocacy Center* (MDAC) další komplexní výzkum u příležitosti 10 let od zveřejnění původní zprávy o stavu české psychiatrické péče v souvislosti s omezovacími prostředky, přičemž došla ke znepokojivým závěrům o soustavném užívání síťových lůžek v některých zařízeních, současně s nevhodným užíváním ostatních omezovacích prostředků (kurty, izolační pokoje). Při monitoringu bylo navštíveno 8 psychiatrických zařízení, přičemž výstupem byla konečná zpráva,⁵⁹ obsahující přílohu, ze které vyplývalo, že na konci roku 2012 bylo v rámci dotázaných 17 zařízení v souhrnu 120 síťových lůžek.⁶⁰

Problematické nedobrovolných hospitalizací včetně užití omezujících prostředků v jejich průběhu byla postupem času ze strany vrcholných národních institucí věnována stále vyšší pozornost, o čemž svědčí např. šestá periodická zpráva Vlády České republiky *O opatřeních přijatých podle Úmluvy CAT*, která oproti předchozím dvěma zprávám⁶¹ obsahovala část věnující se psychiatrické péči. K problematice síťových lůžek zpráva uváděla, že od jejich užívání Česká republika postupně ustupuje, avšak stále existují stavy pacientů, u nichž je užití tohoto omezovacího prostředku nezbytné.⁶²

Na tuto zprávu reagoval v květnu 2018 Výbor CAT, který doporučil, aby v rámci reformy psychiatrické péče došlo k posílení alternativ k násilnému omezení pohybu osob, nad výše uvedené navrhl novelizovat zákon o zdravotních službách s cílem celoplošně zakázat využívání síťových lůžek ve všech psychiatrických zařízeních.⁶³ V říjnu téhož roku došlo k šesté návštěvě delegace Výboru CPT, avšak výsledná zpráva nebyla doposud vyhotovena.⁶⁴ V rámci roku 2018 došlo též k vydání metodického doporučení pro poskytovatele lůžkové péče k omezení volného pohybu pacienta a používání omezovacích prostředků

⁵⁹ Zpráva obsahovala shrnutí vývoje minulých let, doporučení jednotlivým institucím pro budoucí postup, konkrétní zaměření na síťová lůžka (svědectví, pozorování a názory personálu) a dále přiblížení ostatních omezovacích prostředků. Součástí zprávy byla zajímavá data, která společnost MDAC zveřejnila, například informace, že Česká republika utratí pouhých 0,26 % HNP na poskytování péče o duševně nemocné, přestože průměr v zemích EU je na dvou procentních bodech.

⁶⁰ *Klecová lůžka a používání omezovacích prostředků*. Mental Disability Advocacy Center (MDAC). 2014. Dostupné z: <<http://llp.cz/publikace/klecova-luzka-a-pouzivani-omezovacich-prostredku-v-ceskych-psychiatrickych-zarizenich/>>.

⁶¹ Třetí periodická zpráva za období 1998–2001 nijak nezmiňovala problematiku psychiatrických léčen, čtvrtá a pátá periodická zpráva za období 2001–2009 též nijak nereflektovala skutečnosti, které v průběhu těchto let v rámci psychiatrické péče vyšly najevo, proto se Výbor CAT v návaznosti na tuto zprávu a v rámci doporučení ze zasedání 14. a 15. června 2012 vyjádřil v tom smyslu, že doporučuje, aby Česká republika 1) přidělila dostatečné finanční prostředky na implementaci národního plánu transformace psychiatrických, zdravotních a sociálních služeb, 2) zavedla detailní kontrolu a dohled soudními orgány nad umístěním osob s postižením do ústavů, 3) přijala veškerá nezbytná opatření k tomu, že již nebudou v praxi užívána klecová lůžka s doporučením, aby byl zákonný zákaz rozšířen i na síťová lůžka, 4) zajistila efektivní monitoring a nezávislé hodnocení podmínek v ústavech, přičemž všechny případy špatného zacházení a úmrtí (včetně případu 30leté ženy z roku 2006 a 51leté ženy roku 2012) by měly být efektivně vyšetřeny, stíhány a obětem a jejich rodinám by měla být poskytnuta náprava včetně kompenzace a rehabilitace.

Třetí periodická zpráva ČR dostupná z: <https://www.vlada.cz/assets/ppov/rfp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/3CAT_CZ.pdf>; Čtvrtá a pátá periodická zpráva dostupná z: <https://www.vlada.cz/assets/ppov/rfp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/4-5-CAT_cz.pdf>; Doporučení výboru CAT ke čtvrté a páté zprávě dostupné z: <<https://www.vlada.cz/assets/ppov/rfp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/Tx.pdf>>.

⁶² Kromě zprávy vydané Vládou ČR byla dále např. v polovině roku 2016 vydána metodika MZČR ke kontrolám užívání omezujících prostředků. Metodika se zaměřila na provádění kontrol v konkrétních oblastech (v oblasti nahližení do zdravotnické dokumentace; personálního, věcného a technického zabezpečení). Viz *Metodika ministerstva zdravotnictví ke kontrolám používání omezovacích prostředků*, č. j.: MZDR 19085/2016-26/PRO, ze dne 1. 6. 2016.

⁶³ Nutno poznamenat, že zásadní novela právní úpravy užití omezujících prostředků byla provedena v roce 2017. O jejích hlavních rysech bylo pojednáno v úvodu práce. K závěrečné zprávě srov. *Závěrečná doporučení k šesté periodické zprávě České republiky* ze dne 6. června 2018. Dostupné z: <https://www.vlada.cz/assets/ppov/rfp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/G1817117_Cze_1.docx>.

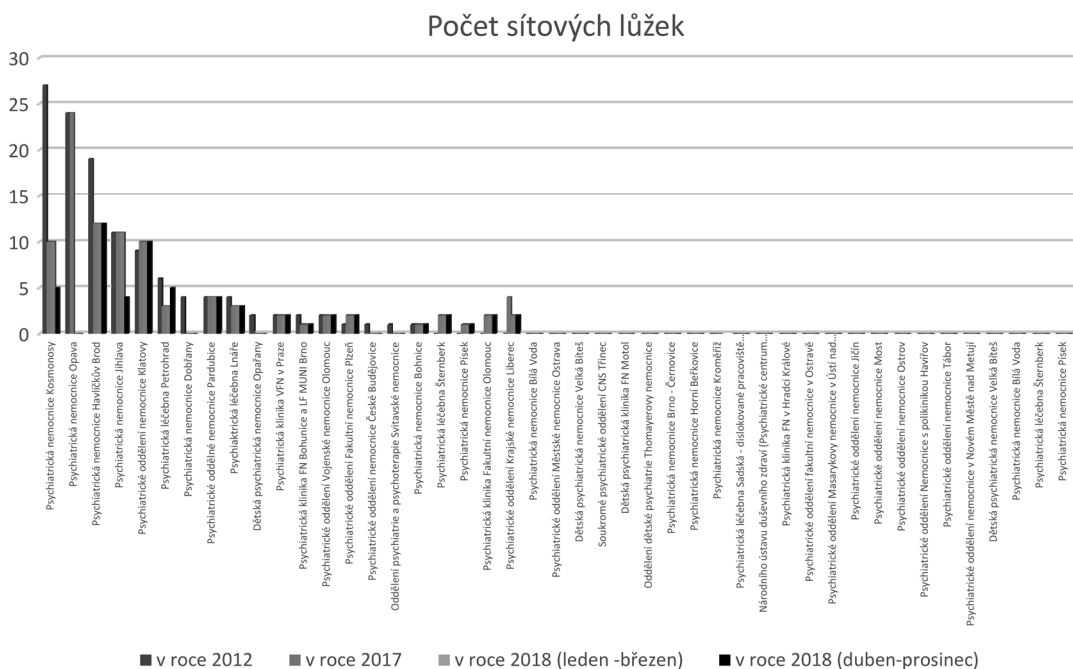
⁶⁴ Delegace navštívila Psychiatrickou nemocnici v Jihlavě a zařízení sociálních služeb ve Vejpřtch.

u pacienta, jenž má opět posilovat záruky práv pacientů, avšak z povahy věci jsou tato doporučení nevyhnutelná.⁶⁵

3. Užítí síťových (klecových) lůžek u vybraných poskytovatelů zdravotní péče v České republice

Na základě sčtu dat, který byl proveden prostřednictvím žádostí o poskytnutí informace dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, došlo k analýze vývoje používání síťových lůžek ve zdravotnických psychiatrických zařízeních⁶⁶ v porovnání ke stavu z roku 2012, jenž byl publikován společností MDAC.⁶⁷ V rámci České republiky bylo v roce 2012 přibližně 120 síťových lůžek, v roce 2017 se jednalo o 94 síťových lůžek. V následujícím roce (2018) došlo k postupnému snížení na 58 síťových lůžek, což je po šesti letech snížení o 62 síťových lůžek.

Obrázek č. 1 (vývoj počtu síťových lůžek u vybraných poskytovatelů)



⁶⁵ V rámci metodiky jsou specifikovány konkrétní časy, po kterých je nejpozději nutné zajistit opětovné přezkoumání důvodnosti užívání omezovacích prostředků – u ochranných pásů, kurtů, ochranného kabátku a vesty jsou to 3 hodiny, v případě místnosti určené k bezpečnému pohybu a v případě síťového lůžka 12 hodin. K přezkoumání důvodnosti užívání těchto prostředků by mělo ale docházet častěji, dle potřeby, přičemž zmíněné časy jsou pouze doporučující. *Věstník ministerstva zdravotnictví č. 4/2018*. Dostupné z: <<http://www.mzcr.cz/Legislativa/Soubor.ashx?souborID=36080&typ=application/pdf&nazev=Vestnik%20C3%ADk%20MZ%20CR%204-2018.pdf>>.

⁶⁶ Konkrétní zdravotnická zařízení byla vybrána dle původního výzkumu společnosti MDAC provedeného v roce 2012, aby bylo možné zaznamenat a objektivně posoudit vývoj omezování užívání síťových lůžek.

⁶⁷ Ve výše zmíněném výzkumu *Klecová lůžka a používání omezovacích prostředků*.

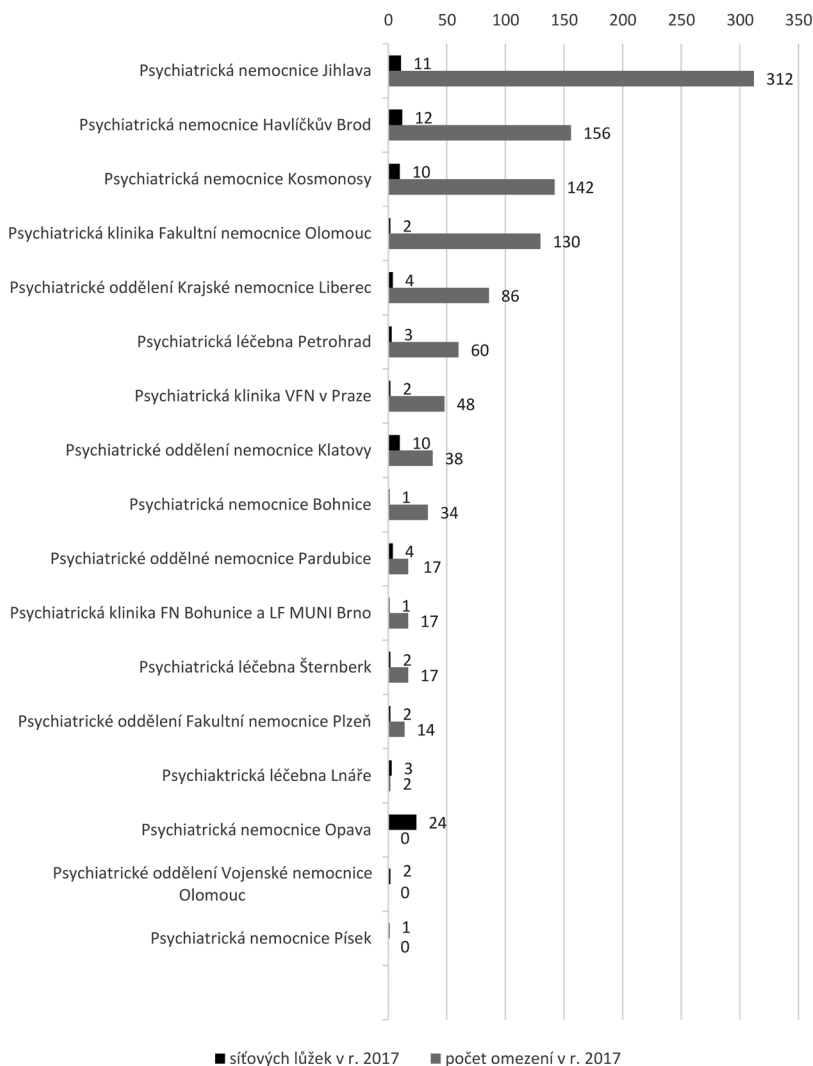
Obrázek č. 2 (počet síťových lůžek v jednotlivých zařízeních)⁶⁸

Zařízení	2012	2017	2/2018	4–12/2018
Psychiatrická nemocnice Kosmonosy	27	10	10	5
Psychiatrická nemocnice Opava	24	24	0	–
Psychiatrická nemocnice Havlíčkův Brod	19	12	12	12
Psychiatrická nemocnice Jihlava	11	11	11	4
Psychiatrické oddělení nemocnice Klatovy	9	10	10	10
Psychiatrická léčebna Petrohrad	6	3	3	5
Psychiatrická nemocnice Dobřany	4	0	0	–
Psychiatrické oddělné nemocnice Pardubice	4	4	4	4
Psychiatrická léčebna Lnáře	4	3	3	3
Dětská psychiatrická nemocnice Opařany	2	0	0	–
Psychiatrická klinika VFN v Praze	2	2	2	2
Psychiatrická klinika FN Bohunice a LF MUNI Brno	2	1	1	1
Psychiatrické oddělení Vojenské nemocnice Olomouc	2	2	2	2
Psychiatrické oddělení Fakultní nemocnice Plzeň	1	2	2	2
Psychiatrické oddělení nemocnice České Budějovice	1	0	0	–
Oddělení psychiatrie a psychoterapie Svitavské nemocnice	1	0	0	–
Psychiatrická nemocnice Bohnice	1	1	1	1
Psychiatrická léčebna Šternberk	bez odpovědi	2	2	2
Psychiatrická nemocnice Písek	bez odpovědi	1	1	1
Psychiatrická klinika Fakultní nemocnice Olomouc	bez odpovědi	2	2	2
Psychiatrické oddělení Krajské nemocnice Liberec	bez odpovědi	4	2	2
Psychiatrická nemocnice Bílá Voda	bez odpovědi	0	0	–
Psychiatrické oddělení Městské nemocnice Ostrava	bez odpovědi	0	0	–
Dětská psychiatrická nemocnice Velká Bíteš	bez odpovědi	0	0	–
Soukromé psychiatrické oddělení CNS Třinec	bez odpovědi	0	0	–
Dětská psychiatrická klinika FN Motol	0	0	0	–
Oddělení dětské psychiatrie Thomayerovy nemocnice	0	0	0	–
Psychiatrická nemocnice Brno – Černovice	0	0	0	–
Psychiatrická nemocnice Horní Beřkovice	0	0	0	–
Psychiatrická nemocnice Kroměříž	0	0	0	–
Psychiatrická léčebna Sadská – dislokované pracoviště Psychiatrické nemocnice Kosmonosy	0	0	0	–
Národního ústavu duševního zdraví (Psychiatrické centrum Praha do 31. 12. 2014)	0	0	0	–
Psychiatrická klinika FN v Hradci Králové	0	0	0	–
Psychiatrické oddělení fakultní nemocnice v Ostravě	0	0	0	–
Psychiatrické oddělení Masarykovy nemocnice v Ústí nad Labem	0	0	0	–
Psychiatrické oddělení nemocnice Jičín	0	0	0	–
Psychiatrické oddělení nemocnice Most	0	0	0	–
Psychiatrické oddělení nemocnice Ostrov	0	0	0	–
Psychiatrické oddělení Nemocnice s poliklinikou Havířov	0	0	0	–
Psychiatrické oddělení nemocnice Tábor	0	0	0	–
Psychiatrické oddělení nemocnice v Novém Městě nad Metují	0	0	0	–
Psychiatrické oddělení nemocnice Znojmo	0	0	0	–
Psychiatrické oddělení Ústřední vojenské nemocnice	0	0	0	–
Psychiatrické oddělení Vojenské nemocnice Brno	0	0	0	–
Dětská psychiatrická nemocnice Louny	0	0	0	–

⁶⁸ Rok 2018 byl zanesen do dvou sloupců, z nichž může být patrný vývoj během minulého roku, kdy v rámci Psychiatrické nemocnice Jihlava došlo ke snížení počtu síťových lůžek z jedenácti na čtyři. Naopak v rámci Psychiatrické léčebny Petrohrad došlo ke zvýšení ze tří těchto lůžek na pět. V roce 2018 již nebyla dotazována zařízení, jež uvedla, že nikdy síťová lůžka nevyužívala či zařízení, která tato lůžka přestala využívat.

Obrázek č. 3 (přehled frekvence použití síťových lůžek u vybraných poskytovatelů v roce 2017)⁶⁹

Četnost použití omezovacího prostředku ve vztahu k počtu síťových lůžek v roce 2017

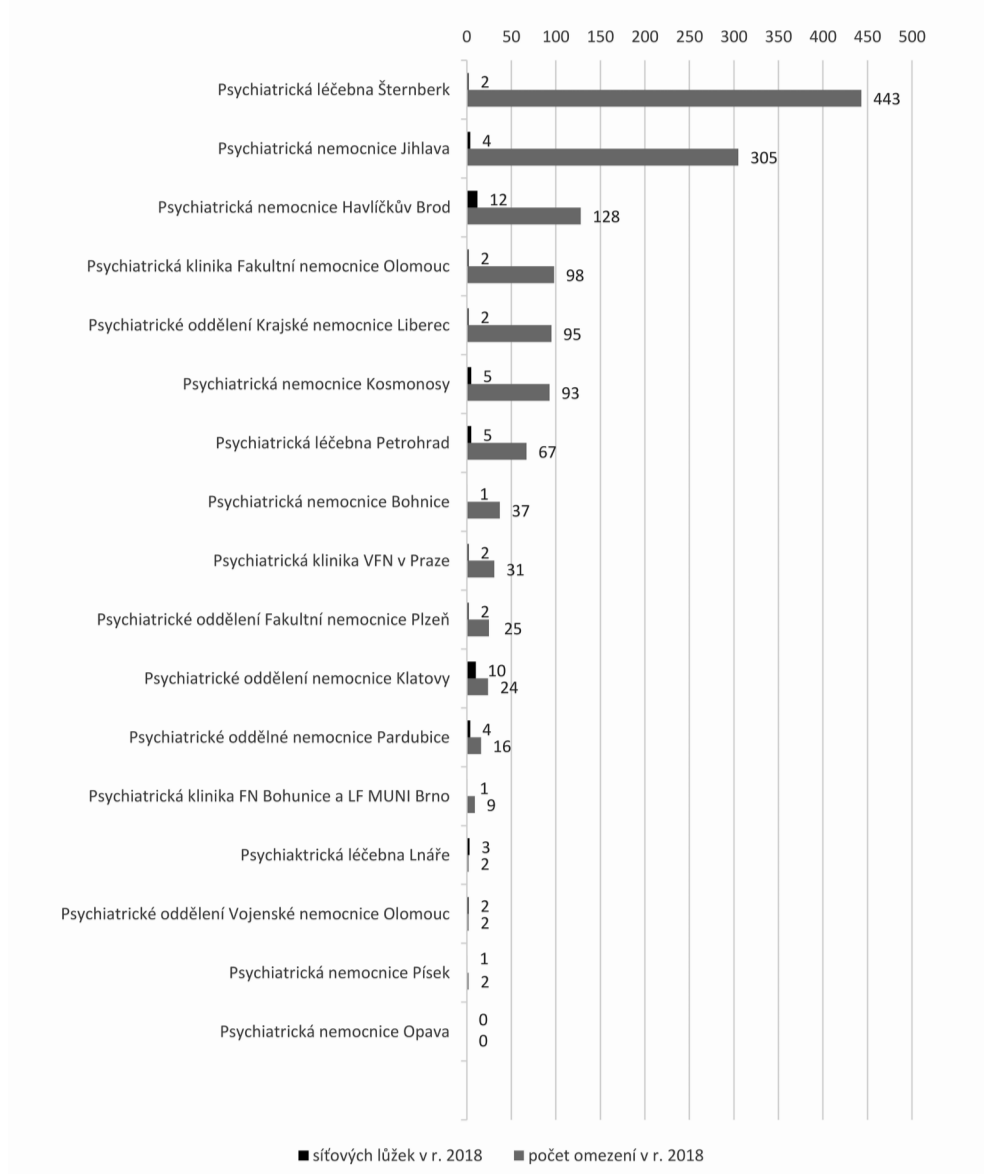


Pravdou zůstává, že některá zařízení síťová lůžka využívají stále pravidelně, kdy nejvyšší frekvenci používání za rok 2017 vykazuje Psychiatrická nemocnice Jihlava s četností 312 použití, a za rok 2018 Psychiatrická léčebna ve Šternberku, jež uvedla hodnotu 443 použití. U více než poloviny dotazovaných poskytovatelů se síťová lůžka vůbec nevyskytují, u jiných poskytovatelů stále dochází ke snižování jejich počtu. Například v Psychiatrické léčebně Opava disponovali do 1. 2. 2017 celkem 24 síťovými lůžky, poté

⁶⁹ V rámci sběru dat nebylo možné rozklíčovat, zda se vícečetná užití vztahují opakovaně k jedné osobě či k různým osobám.

Obrázek č. 4 (přehled frekvence použití síťových lůžek u vybraných poskytovatelů v roce 2018)

Četnost použití omezovacího prostředku ve vztahu k počtu síťových lůžek v roce 2018



došlo k jejich definitivnímu odstranění, přičemž do února 2017 byla tato lůžka využívána jako lůžka „klasická“, převážně na gerontopsychiatrickém oddělení, a tedy nebyla používána k omezení osobní svobody hospitalizovaných pacientů.⁷⁰

⁷⁰ Nicméně ze strany Výboru CPT jsou i tyto případy užití síťových lůžek kritizovány – viz citovaná zpráva Výboru z 1. až 10. dubna 2014.

Z provedeného sběru dat vyplývají i některé alarmující informace, podle nichž v roce 2017 došlo v některých případech i k užití klecového lůžka, přičemž jejich užití je již od roku 2004 zakázané a možnost jejich použití byla i v zákoně o zdravotních službách zá-
měrně vynechána.

Obrázek č. 5 (počet klecových lůžek u vybraných poskytovatelů)

Zařízení	v roce 2017	počet použití v roce 2017	v roce 2018
Psychiatrické oddělení Fakultní nemocnice Plzeň	1	28	0

Závěr

Z podané analýzy užití omezovacích prostředků v průběhu nedobrovolné hospitalizace je možné shrnout, že legislativní regulace těchto prostředků zaznamenala v průběhu posledních tří dekád citelný posun. Zcela nekontrolované a nikým nestíhané excesy v oblasti užití omezovacích prostředků v předrevoluční době dostávaly postupem času zřetelné legální kontury (hranice) směřující k nastavení ochranných mechanismů zajišťující postupný nárůst úrovně ochrany práv nedobrovolně hospitalizovaných pacientů. Pozitivní legislativní vývoj je oceňován rovněž nadnárodními a tuzemskými institucemi, které konstatují výrazné zlepšení v oblasti užívání omezovacích prostředků, a to jak v otázce stavu (kvality) právní úpravy, tak v otázce postupu zdravotnických zařízení při jejich nedobrovolném nasazení. Je viditelné, že právní regulace omezovacích prostředků si vybudovala pevnou a stabilní pozici, která je založena na principu subsidiarity a zdrženlivosti jejich užití. Nasazení těchto prostředků proti vůli člověka nemůže být chápáno jako trest za jeho ohrožující jednání či jako nástroj usnadnění péče o jeho osobu. Velmi pozitivně lze hodnotit snahu v podobě zmiňované reformy psychiatrické péče, která má v současné podobě konkrétní hmatatelné výstupy. Od září 2018 existuje pět Center duševního zdraví, jejichž počet by se měl v průběhu roku 2019 navýšit na dvacet. Jaký konkrétní přínos bude reforma představovat pro pacienty, u nichž jsou používány omezovací prostředky, nicméně zatím nebylo oficiálně publikováno. Lze pouze předpokládat, že vznik Center duševního zdraví kapacitně ulehčí institucionálním psychiatrickým léčebnám a zdravotnickým zařízením, které tak budou moci své personální kapacity využít s ohledem na účinnější terapeutické působení na pacienta.⁷¹

Do budoucna stále zůstává otevřena otázka celoplošného zákazu užívání omezovacích prostředků v podobě síťových lůžek, na čemž je nejprve potřeba najít jak odbornou, tak i politickou shodu. Kladně lze hodnotit zavedení evidenční povinnosti ve vztahu k omezovacím prostředkům. Ze závěrů vyplývajících ze sběru konkrétních dat je zároveň jasné patrný sestupný trend v četnosti užití síťových lůžek. Není však zřejmé, zda je úbytek užití těchto lůžek nahrazován jinými omezovacími prostředky (např. v podobě psychofarmak). Otázka akceptovatelnosti či vhodnosti užití konkrétního omezovacího prostředku je však spíše otázkou medicínskou, nikoliv právní – vždy je však zapotřebí respektovat zákonný

⁷¹ V rámci konference *Reforma psychiatrické péče*, která se konala 23. listopadu 2018, nebyla prozatím zveřejněna konkrétní data, jež by bylo možno analyzovat, a z diskuse v rámci této konference vyplynulo, že v současné době teprve dochází ke sběru konkrétních dat (množství pacientů, množství zdravotnického personálu a jeho vytiženosti). Více informací k reformě psychiatrické péče dostupných z: <www.reformapsychiatrie.cz>.

taxativní výčet omezovacích prostředků a zvolit pouze takový prostředek, který je zákonem aprobován. Poskytovatel zdravotních služeb by pak měl mít vždy na paměti, že jej tíží povinnost řádného odůvodnění volby daného prostředku včetně odůvodnění, zda nešlo užít jiného, méně invazivního prostředku. Nasazení konkrétního prostředku musí být taktéž poměřováno optikou nezbytnosti jeho užití a přiměřeností jeho účinků s ohledem na konkrétní situaci, pro niž je indikován.

Pohled zákonodárce k otázce (i)legalizace užití síťových lůžek je pak zjištělný např. z důvodové zprávy k zákonu o zdravotních službách, kde se uvádí: „*I když je v ČR trendem postupné snižování počtu těchto lůžek, z klinického pohledu považuje jejich absolutní zákaz za nevhodný a potenciálně zvyšující riziko komplikací zdravotního stavu u některých typů pacientů, např. noční neklid u pacientů s demencí.*“⁷²

Stinnou stránkou právní úpravy zákona o zdravotních službách v oblasti užití omezovacích prostředků v průběhu hospitalizace je absence správněprávního postihu za nasazení nepřijatelného omezovacího prostředku nebo nedodržení postupů, které jsou s jeho nasazením spojeny (nesplnění informační či evidenční povinnosti, absence apriorní či posteriorní indikace k nasazení omezovacího prostředku lékařem apod.).⁷³ Možným postupem (respektive prostředkem ochrany) se tak jeví trestněprávní postih za nedovolené zbavení a omezování osobní svobody podle skutkové podstaty obsažené v § 170 a § 171 trestního zákoníku. V rovině soukromoprávní nabízí občanský zákoník neprávem omezené osobě možnost domoci se náhrady újmy prostřednictvím ustanovení obecné skutkové podstaty § 2910 věty první občanského zákoníku, o porušení povinnosti stanovené zákonem, při němž dojde k zásahu do absolutního práva poškozeného.⁷⁴ Tímto absolutním právem je i osobní svoboda včetně svobody pohybu člověka.⁷⁵ Je nutno mít na paměti, že nedobrovolné omezení osobní svobody člověka ve zdravotnickém zařízení při současném užití omezovacích prostředků je obvykle doprovázeno vícero kumulujícími zásahy (např. pochybení při dodržení striktních podmínek nedobrovolné hospitalizace – absence oznámení soudu, ostříhání pacienta, nasazení nemocničního stejnokroje, absence informační a evidenční povinnosti, nedodržení principu subsidiarity při užití omezovacího prostředku apod.). Při hodnocení oprávněnosti užití jednotlivých zásahů do integrity člověka „*je vždy zapotřebí, aby soudy dílčí zásahy zkoumaly jednotlivě a ve vzájemných souvislostech. Vlastní zásah je pak nutno hodnotit vždy objektivně s přihlédnutím ke kon-*

⁷² Důvodová zpráva k zákonu o zdravotních službách dostupná z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=405&CT1=0>>.

⁷³ Srov. DURAJOVÁ, Zuzana. In: BŮHMOVÁ, Olga. Právnička ombudsmanky: Omezovací prostředky se v české psychiatrii stále používají příliš často. In: Česká justice [online]. 15. 10. 2018 [cit. 5. 2. 2018]. Dostupné z: <<http://www.ceska-justice.cz/2018/10/pravnicka-ombudsmanky-omezovaci-prostredky-se-ceske-psychiatrii-stale-pouzivaji-prilis-casto/>>.

⁷⁴ Způsob a rozsah náhrady při újme na přirozených právech je následně upraven v § 2956 občanského zákoníku, přičemž z obecné koncepce plynoucí z § 2894 občanského zákoníku je zřejmé, že primárně dochází k náhradě újmy na jmění, k náhradě nemajetkové újmy dochází pouze, je-li tato povinnost ujednána, anebo stanoví-li tak zákon. Ke škodě majetkové však dojít (v námi zkoumaném případě zpravidla) nemusí, postačuje však, pokud vznikla újma na konkrétním přirozeném právu. Způsob a rozsah náhrady v § 2956 občanského zákoníku je oním ustanovením v zákoně, které stanoví povinnost odčinit i nemajetkovou újmu. Jako nemajetkovou újmu musí škůdce odčinit i způsobené duševní útrapy, jež je možné definovat jako jakýkoli negativní zásah do duševní pohody člověka. Viz DOLEŽAL, Tomáš – MELZER, Filip. In: MELZER, Filip – TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 983. K pojetí tzv. přirozených práv více ibidem, s. 261–267.

⁷⁵ Rozdíl mezi omezením osobní svobody a omezením svobody volného pohybu lze spatřovat v intenzitě následků. Zatímco v případě omezení osobní svobody je člověk vytržen ze svého sociálního a rodinného prostředí a umístěn do zařízení, kde jeho kontakt s vnějším světem je značně eliminován, omezení svobody pohybu není nutně spojováno s přetrháním osobních a intimních vazeb jednotlivce a je považováno za méně omezující a mírnější alternativu omezení osobní svobody. Srov. LANGÁŠEK, Tomáš. In: WAGNEROVÁ, Eliška – ŠIMÍČEK, Vojtěch – LANGÁŠEK, Tomáš – POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, ČR, 2012, s. 218.

*krétní situaci, za které k neoprávněnému zásahu došlo (tzv. konkrétní uplatnění objektivního kritéria), jakož i k osobě postižené fyzické osoby (tzv. diferencované uplatnění objektivního kritéria). Uplatnění konkrétního a diferencovaného objektivního hodnocení znamená, že o snížení důstojnosti postižené fyzické osoby či její vážnosti ve společnosti ve značné míře půjde pouze tam, kde za konkrétní situace, ze které k neoprávněnému zásahu do osobnosti fyzické osoby došlo, jakož i s přihlédnutím k dotčené fyzické osobě, lze spolehlivě dovodit, že by nastalou nemajetkovou újmu vzhledem k intenzitě a trvání nepříznivého následku spočívajícího ve snížení její důstojnosti či vážnosti ve společnosti, pociťovala jako závažnou zpravidla každá fyzická osoba nacházející se na místě a v postavení postižené fyzické osoby.*⁷⁶

⁷⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. května 2013, sp. zn. 30 Cdo 3223/2011.

Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci – ve prospěch jednotlivce nebo veřejné moci?

Tomáš Svoboda*

Abstrakt: Na první pohled by se mohlo zdát, že ideálním stavem v podmínkách soudobého materiálního právního státu je maximalizace uplatňování odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci. Tuto odpovědnost ale zřejmě nelze chápat pouze „jednosměrně“ ve prospěch odškodňování jednotlivců poškozených výkonem veřejné moci, ale do jisté míry taktéž skrze ochranu státu před nepřiměřeným uplatňováním této odpovědnosti. V zahraničí se v tomto kontextu někdy užívá pojem „mrazící efekt“ (chilling effect), který označuje potenciálně paralyzující účinky nepřiměřené odpovědnosti. Odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci tak může být vlastní určitá proporcionalita. Tato proporcionalita pak může být argumentem pro některá přiměřená omezení práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci „ve prospěch“ státu. Na druhou stranu ale může taktéž být možným argumentem pro diferencovaný přístup k různým oblastem odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci, čímž se hypoteticky může také otevřít prostor pro konstrukci nových, dosud jinak odmítaných druhů odpovědnosti – typicky odpovědnosti za normotvorbu.

Klíčová slova: odpovědnost za škodu, výkon veřejné moci, proporcionalita, mrazící efekt, normotvorba

Úvod

Odpovědnost za škodu (či obdobně také za nemajetkovou újmu) způsobenou při výkonu veřejné moci lze dnes považovat za pevnou součást systému prostředků ochrany práv jednotlivců před veřejnou mocí. Obecné zakotvení této odpovědnosti se nachází v zákoně č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o odpovědnosti za škodu“ či „zák. odp. šk.“).

Vzhledem k tomu, že tento zákon „provádí“ realizaci základního práva na náhradu škody zakotveného v čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále „Listina“), lze jej principiálně chápat jako právní úpravu konstruovanou ve prospěch osob poškozených výkonem veřejné moci. Na druhou stranu ovšem nelze přehlédnout, že zákon o odpovědnosti za škodu obsahuje také určitá *omezení* tohoto práva. Kupř. stanoví, že nárok na náhradu škody vzniklé v souvislosti s nezákonným rozhodnutím orgánu veřejné moci mají zásadně pouze účastníci řízení, v jehož rámci k vydání rozhodnutí došlo, ačkoli čl. 36 odst. 3 Listiny hovoří o právu „každého“.¹

Tím, že zákon o odpovědnosti za škodu nároky poškozených určitým způsobem limituje, tento zákon ovšem nechrání poškozeného, ale v jistém smyslu také stát.² Cílem tohoto

* Mgr. Tomáš Svoboda, katedra správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, E-mail: t.svoboda1@gmail.com. Poděkování za konzultaci a poskytnutí dosud nepublikovaného textu náleží prof. JUDr. Josefu Bejčkovi, CSc.

¹ Srov. § 7 odst. 1 zák. odp. šk.; přičemž lze dodat, že Ústavní soud tuto disproporci jako protiústavní nevyhodnotil (srov. okrajově usnesení ze dne 31. 10. 2017, sp. zn. I. ÚS 1803/17). K některým dalším omezením obsaženým v zákoně o odpovědnosti za škodu viz dále.

² A obdobně další subjekty odpovídající za škodu při výkonu veřejné moci v „režimu“ zákona o odpovědnosti za škodu – konkrétně územní samosprávné celky (srov. § 1 odst. 2 zák. odp. šk.).

textu je krátké (a taktéž jistě nedokonalé³) zamyšlení nad otázkou, zda a do jaké míry může zákon o odpovědnosti za škodu „sloužit“ také státu, respektive výkonu veřejné moci.

1. Proporcionalita v odškodňování státem

Jak již bylo naznačeno, problematika obsahu zákona o odpovědnosti za škodu má svůj ústavněprávní základ. Podle čl. 36 odst. 3 Listiny má „každý právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem“.⁴ Toto právo je v systematicce Listiny zařazeno pod právo na spravedlivý proces,⁵ které předpokládá existenci určité prováděcí legislativy.⁶ Poněkud nejasným může být, jaké možnosti se skýtají zákonodárci k úpravě podmínek a podrobností v prováděcích zákonech, respektive přesněji řečeno zda a za jakých podmínek může zákonodárce právo na náhradu škody při výkonu veřejné moci v zákoně o odpovědnosti za škodu také omezit.

Dosavadní judikatura Ústavního soudu na tuto otázku jednoznačnou odpověď neposkytuje. V nálezu pléna ze dne 30. 4. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 18/01, Ústavní soud konstatoval, že zákon o odpovědnosti za škodu nemůže „nárok na náhradu škody [...] zcela anulovat (negovat), a tím tedy ústavně zaručené základní právo, byť toliko v určitých případech, popřít.“ Tento závěr ovšem neříká mnoho o omezeních nemajících povahu úplného anulování určitého dílčího nároku na náhradu škody. Nadto lze mít pochybnosti o tom, že by ústavněprávní ochrana práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci měla spočívat pouze v zákazu jeho úplného anulování.⁷ V takovém případě by totiž přístup k právu na náhradu škody při výkonu veřejné moci poněkud připomínal přístup k hospodářským a sociálním právům v „režimu“ čl. 41 odst. 1 Listiny, která požívají plnohodnotnou ústavněprávní ochranu pouze ve vztahu ke svému jádru, respektive „esenciálnímu obsahu“.⁸ Souhlasit lze spíše s názorem, že prováděcí zákonná úprava práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci má být zkoumatelná optikou proporcionality nikoli ve vztahu k zákazu úplného anulování tohoto práva, nýbrž v celém svém rozsahu.⁹

Související otázkou nicméně je, v jakém smyslu má být proporcionalita v kontextu zákona o odpovědnosti za škodu pojmána. V nálezu ze dne 12. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 4227/12,¹⁰ totiž Ústavní soud konstatoval, že „při posuzování nároků uplatňovaných podle zákona č. 82/1998 Sb. obecné soudy nikdy nesmí zapomínat na jejich ústavní původ a zakotvení. Je proto nezbytné v každém případě dbát na to, aby fakticky nedošlo k vyprázdňení dotčeného základního práva při použití jeho zákonného provedení. Jinak řečeno, aplikací zákona

³ Řada aspektů zmíněných v tomto textu by si totiž zasloužovala podrobnější pozornost. Nadto autor sebekriticky dodává, že není odborníkem z oblasti ústavního práva, což se mohlo odrazit na přesnosti (ale snad nikoli správnosti) některých v textu obsažených závěrů.

⁴ Dále zjednodušeně jako „právo na náhradu škody při výkonu veřejné moci“.

⁵ Srov. hlava pátá (čl. 36 až 40) Listiny. Současně lze také dodat, že toto zařazení je poněkud nedůsledné, jelikož se v případě práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci nejedná o právo procesní, nýbrž hmotné subjektivní právo; viz POSPÍŠIL, Ivo. Komentář k čl. 36. In: WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svoboda: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 746.

⁶ Srov. čl. 36 odst. 4 Listiny, dle kterého *podmínky a podrobnosti upravuje zákon*.

⁷ Obdobně již dříve POSPÍŠIL, I. *Komentář k čl. 36*, s. 755.

⁸ Viz např. náleze Ústavního soudu ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08.

⁹ POSPÍŠIL, I. *Komentář k čl. 36*, s. 755.

¹⁰ A obdobně v některých dalších nálezech Ústavního soudu: ze dne 24. 7. 2014, sp. zn. II. ÚS 1430/13, ze dne 24. 7. 2014, sp. zn. I. ÚS 1744/12, či ze dne 14. 11. 2017, sp. zn. I. ÚS 3391/15.

č. 82/1998 Sb. v případech odpovědnosti státu za škodu a nemajetkovou újmu nesmí dojít, přímo ani nepřímo, k omezení rozsahu základního práva zaručeného čl. 36 odst. 3 Listiny, k jeho zúžení. Podle zákona č. 82/1998 Sb. je tedy nutno kompenzovat veškerou újmu, kterou by bylo možno namítnat podle čl. 36 odst. 3 Listiny, nikoliv naopak.“

Z tohoto závěru zřejmě nelze dovozovat, že by zákon o odpovědnosti za škodu nemohl obsahovat jakákoli (byť sebemenší) omezení práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci, respektive že by toto právo mělo být základním právem absolutním.¹¹ Jinak by ostatně zákon o odpovědnosti za škodu zřejmě nemohl být ve své stávající podobě shledán jako ústavně konformní, jelikož jistá omezující ustanovení zřetelně obsahuje. Nadto čl. 36 odst. 4 Listiny zákonodárce výslovně zmocňuje stanovit v prováděcím zákonu jisté „podmínky“, jejichž nenaplnění poškozeným z jejich podstaty vede k určitému omezení tohoto práva.

Na druhou stranu lze ale zřejmě výše citovanému závěru Ústavního soudu rozumět tak, že zákon o odpovědnosti za škodu nemá (nesmí) obsahovat omezení práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci, která by byla výsledkem poměrování¹² mezi tímto právem a jiným konkurujícím právem či určitým veřejným statkem,¹³ jelikož právo na náhradu škody v tomto poměrování nemůže „oustoupit“ (respektive musí být v prováděcím zákoně zachováno „celé“). Zda je tento přístup ústavně-metodologicky šťastný, si autor tohoto textu hodnotit netroufá. Z praktického hlediska ale uvedené nemusí být příliš významné. I pokud by totiž bylo zapovězeno omezení práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci skrze poměrování s jiným základním právem či veřejným statkem, stále lze zřejmě zaujmout výklad rozsahu tohoto práva, který připouští určitá „proporcionalitu zohledňující“ ustanovení prováděcího zákona.

Zastavme se však nejprve u otázky, proč o proporcionalitě v kontextu práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci vůbec uvažovat, respektive vůči kterému základnímu právu či (spíše) veřejnému statku by toto právo mohlo být v kolizi?¹⁴

Na první pohled se nabízí, že pro omezení práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci není zřetelný důvod. Podstatou tohoto práva je totiž, zjednodušeně řečeno, reparace újmy způsobené v příčinné souvislosti s protiprávním výkonem veřejné moci, přičemž výkon veřejné moci v souladu s právem je nepochybně stěžejním požadavkem na právní stát. Intuitivně by se proto mohlo zdát, že pomyslným ideálem je maximalizace rozsahu práva na náhradu škody (jelikož by ostatně v souladu s výše uvedeným východiskem ke vzniku škody a souvisejících nároků vůbec docházet nemělo).

2. Chilling effect

Proti tomuto neomezenému pojetí odpovědnosti lze ovšem argumentovat zejména nevyhnutelností výskytu pochybení při výkonu veřejné moci plynoucí z povahy výkonu veřejné moci jako činnosti realizované lidmi. Dokladem této skutečnosti je ostatně kon-

¹¹ Srov. BARTOŇ, Michal. Interpretace a aplikace základních práv. Omezování základních práv. In: BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 75 an.

¹² Podrobněji viz ibidem, s. 86 an.

¹³ Přičemž myšlen je *veřejný statek* v *nejširším smyslu* ústavního poměrování kolize základních práv a určitého konkurujícího veřejného statku (srov. BARTOŇ, Michal. *Interpretace a aplikace základních práv. Omezování základních práv*, s. 77). Jinak řečeno, veřejný statek jako určitý ústavně chráněný zájem či hodnota, nikoli veřejný statek v užším legálním pojetí jako věc určená k obecnému užívání; srov. § 490 občanského zákoníku (zákon č. 82/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

¹⁴ Ať již vyjdeme z omezení práva na náhradu škody ve vztahu k těmto právům či statkům, anebo z určité „vnitřní proporcionality“ tohoto práva (viz dále).

strukce prostředků ochrany práv a jejich určitého systému,¹⁵ která implicitně předpokládá, že výkon veřejné moci není vždy v souladu s právem a že do práv jednotlivců je v jeho souvislosti zasahováno. Existence těchto pochybení je v případě odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci následně spojena s „rizikem“ poskytnutí odškodnění.

Tento závěr sám o sobě pochopitelně není nijak problematický, může se jím ovšem stát tehdy, pokud se naznačené riziko odškodnění spojené s výkonem veřejné moci stane nepřiměřeným.¹⁶ Může docházet k situacím, kdy očekávané náklady spojené s výkonem veřejné moci mohou přesáhnout náklady spojené s jeho „nevýkonem“, čímž mohou být nositelé či vykonavatelé veřejné moci motivováni k omezování jejího výkonu.¹⁷ V lepším případě lze v důsledku nepřiměřené odpovědnosti a obav z odškodnění hovořit o „defenzivních postupech“ při výkonu veřejné moci např. v podobě „opatrného“ rozhodování. V horším případě může nepřiměřená odpovědnost za škodu vést až k úplné rezignaci na výkon veřejné moci.¹⁸ V zahraniční literatuře bývá negativní jev spočívající v nepřiměřeném uplatňování právní odpovědnosti označován jako tzv. mrazící efekt (*chilling effect*),¹⁹ a to taktéž v kontextu odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci.

Jistou analogii k tomuto „mrazícímu efektu“ by bylo možné nalézt také v rovině soukromého práva v rámci úvah o volbě *odpovědnostního principu* (subjektivní či objektivní odpovědnosti²⁰), který by měl odpovídat požadovaným funkcím a společenskému působení právní odpovědnosti v určitém kontextu.²¹ V této souvislosti lze hovořit o určité optimalizaci „nastavení“ právní odpovědnosti.²² Obdobně lze o optimalizaci zřejmě uvažovat také v případě odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci, pro kterou by mělo platit, že by se tato odpovědnost měla pohybovat mezi dvěma „krajními pozicemi“ – odpovědností státu za škodu způsobenou ve všech myslitelných souvislostech výkonu veřejné moci na straně jedné²³ a úplnou neodpovědností státu na straně druhé.²⁴

Jak silným je ve skutečnosti argument „mrazícího efektu“ v domácím kontextu, je samozřejmě více než diskutní.²⁵ Jistě totiž nehrozí ve stejné míře ve všech situacích při

¹⁵ Včetně samotné odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci, kterou v jistém smyslu zřejmě také lze za prostředek ochrany subjektivních práv označit, byť prostředek značně specifický (bliže viz např. SVOBODA, Tomáš. *Odpovědnost za škodu jako prostředek ochrany subjektivních práv*. In: SKULOVÁ, Soňa – POTĚŠIL, Lukáš a kol. *Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě – jejich systém a efektivnost*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 206–216).

¹⁶ Např. svou nepředvídatelností, značným rozsahem odškodňování či jinak.

¹⁷ V kontextu odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci lze přirozeně uvažovat o nákladech finančních a související ekonomické motivaci. Tyto náklady ovšem mohou být také nefinanční – v souvislosti s pochybeními při výkonu veřejné moci lze uvažovat např. o „reputačních nákladech“, viz pozn. 26 (tyto případy ale zpravidla nebudou souviset s problematikou přiměřenosti odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci, jejíž rozměr je z povahy věci primárně ekonomický).

¹⁸ Viz DE MOT, Jef – FAURE, Michael. *Public authority liability and the chilling effect*. *Tort Law Review*. 2014, No. 22, s. 121.

¹⁹ Někdy se v obdobné souvislosti užívá také pojmu *overdeterrence* jakožto excesivního odstrašení, viz ELLIOTT, Mark – VARUHAS, Jason. *Administrative Law: Text and Materials*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 582.

²⁰ Subjektivní odpovědnost lze tradičně vymezit jako odpovědnost za zavinění (protiprávní jednání) a objektivní odpovědnost jako odpovědnost za výsledek (protiprávní stav), viz TICHÝ, Luboš. *K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností*. *Bulletin advokacie*. 2013, č. 1–2, s. 18 a porůznu.

²¹ V tomto smyslu viz BEJČEK, Josef. *K některým otevřeným problémům právní odpovědnosti*. *Právní obzor*. 2019 (dosud nepublikováno) či dříve obdobně BEJČEK, Josef. *Nakládáme odpovědně s odpovědností?* In: VOŽÁR, Jozef (ed.). *Zodpovednosť v práve*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019, s. 22–48; obdobně taktéž TICHÝ, L. *K rozlišování mezi tzv. subjektivní a objektivní odpovědností*, s. 18–19 a porůznu.

²² Viz BEJČEK, Josef. *K některým otevřeným problémům právní odpovědnosti*, porůznu.

²³ Pro ilustraci možného excesivního pojetí odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci srov. např. nárok, který byl předmětem usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 8. 201, sp. zn. 30 Cdo 1288/2013.

²⁴ K těmto krajním pozicím obdobně již SIMON, Pavel. *Komentář k § 1*. In: IŠTVÁNEK, František – SIMON, Pavel – KORBEL, František. *Zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 2 a 3.

výkonu veřejné moci.²⁶ „Mrazící efekt“ by tedy nepochybně neměl být chápán jako argument pro paušální odmítání odpovědnosti státu,²⁷ na druhou stranu se ale zřejmě jedná o východisko, které by mohlo (či mělo) být v nejobecnější rovině zvažováno.²⁸

Výsledkem těchto úvah může být závěr o určité *potřebě proporcionality* v rámci odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci, která by vyvažovala právo na náhradu škody při výkonu veřejné moci na straně jedné a na straně druhé nežádoucí důsledky jejího nepřiměřeného uplatňování, které by ve výše naznačeném smyslu bylo možné vnímat především skrze ohrožení efektivity výkonu veřejné moci (která má nepochybně svou ústavní relevanci a bylo by ji tudíž možné považovat za určitý veřejný statek).²⁹

3. „Vnitřní proporcionalita“?

Pokud bychom vyloučili omezení práva na náhradu škody v zákoně o odpovědnosti za škodu (na základě kolize s jiným základním právem či veřejným statkem), druhou možností, která se nabízí, je výklad rozsahu práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci. Lze se totiž domnívat, že již samotnému tomuto právu je vlastní jistá „vnitřní proporcionalita“, která zohledňuje dopady jeho nepřiměřeného uplatňování. Při pohledu na čl. 36 odst. 3 Listiny, je totiž patrné, že toto právo nezakládá nárok na náhradu jakékoli škody způsobené veškerým výkonem veřejné moci, nýbrž pouze škody způsobené protiprávním výkonem veřejné moci.³⁰ A to ještě nikoli veškerým protiprávním výkonem veřejné moci, nýbrž zásadně pouze vybranými „formami“ protiprávního výkonu veřejné moci – nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.³¹ Je tedy zřejmé, že ústavodárce usiloval pouze o postižení omezeného (ústavně neakceptovatelného) okruhu protiprávního výkonu veřejné moci, nikoli o zakotvení absolutní a ničím neomezené odpovědnosti. Odtud snad lze usuzovat, že ústavodárce vnímal výše naznačenou potřebu určitých hranic odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci.³²

²⁵ Svou relevanci nepochybně budou mít různé aspekty úpravy v zákoně o odpovědnosti za škodu – např. odpovědnost státu a nikoli jednotlivých orgánů veřejné moci (srov. § 3 a 6 zák. odp. šk.) či konstrukce regresních úhrad (srov. § 16–18 zák. odp. šk.) apod.

²⁶ Např. Jef De Mot a Michael Favre uvádějí, že v některých situacích při výkonu veřejné moci (či přesněji obecně veřejné správy) je výskyt „mrazícího efektu“ pravděpodobnější. Mezi takovéto situace citovaní autoři zařazují např. případy, kdy mají být aplikovány nejisté právní normy, či případy, ve kterých hrozí riziko vysokého odškodnění či vysoké „reputační riziko“ (*reputational risk*) jakožto riziko poškození reputace státních úředníků či funkcionářů v důsledku pochybení při výkonu veřejné moci (veřejné správy); DE MOT, Jef. – FAURE, Michael. *Public authority liability and the chilling effect*, s. 126–128.

²⁷ Což by ostatně neodpovídalo hledání rovnováhy mezi výše naznačenými krajními pozicemi.

²⁸ Viz porůznu rozbory národních právních úprav odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci v komparativní studii OLIPHANT, Ken (ed.). *The liability of public authorities in comparative perspective*. Cambridge: Intersentia, 2016.

²⁹ V druhé řadě se může nabízet kolize práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci a vlastnického práva státu (srov. čl. 11 odst. Listiny). Tato kolize je ale představitelná mnohem obtížněji. Podstatou práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci je totiž zpravidla poskytnutí finanční kompenzace ze strany státu poškozenému, realizace tohoto práva se tedy z povahy věci neobejde bez zásahu do majetku státu. Neproporcionální zásah (porušení) vlastnického práva státu si tedy lze představit jen ve výjimečných případech (v této souvislosti lze zmínit např. otázku, zda by vůči státu mohla být uplatňována sankční náhrada škody, v jejímž rámci je poskytována „nadkompenzace“ způsobené škody).

³⁰ Specifické případy odpovědnosti za škodu, která vznikla v souvislosti s výkonem veřejné moci, avšak nevyžadují jeho protiprávnost, jsou upraveny některými zákony (viz např. § 95 odst. 3 až 5 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky), odškodňování těchto nároků ale zřejmě pod rozsah práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci nespadá, nýbrž se jedná o určité „dobrodiní zákonodárce“ (obdobně srov. náleží Ústavního soudu ze dne 5. 5. 2004, sp. zn. II. ÚS 596/02).

³¹ Srov. § 5 a 19 zák. odp. šk.

³² V tomto směru je zřejmě také potřeba vykládat některé závěry Ústavního soudu. Konstatuje-li se např. v náleží ze dne 3. 3. 2009, sp. zn. I. ÚS 3026/07, že „smyslu právní úpravy odpovědnosti státu za škodu odpovídá, aby každá majetková újma, způsobená nesprávným či nezákonným zásahem státu proti občanovi (fyzické osobě), byla odčiněna“, zřejmě tím nemá být myšlena naprostá absolutizace práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci.

Oporu pro tento „proporcionální“ výklad práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci lze do jisté míry nalézt také v judikatuře Ústavního soudu. Tato judikatura sice dosud problematiku nepřiměřené odpovědnosti a možného „mrazícího efektu“, alespoň dle povědomí autora tohoto textu, otevřeně nereflektuje,³³ výslovně ovšem spojuje právo na náhradu škody s pojmem materiálního právního státu ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy. Počínaje nálezem ze dne 28. 8. 2007, sp. zn. IV. ÚS 642/05, je v judikatuře Ústavního soudu obdobně konstatováno, že „[ú]stavněprávní základ nároku jednotlivce na náhradu škody [...], je třeba hledat nejen v ustanovení čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, ale v obecné rovině především v čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky, tedy v principech materiálního právního státu, který musí nést odpovědnost za nezákonné jednání svých orgánů či za jednání, kterým státní orgány nebo orgány veřejné moci přímo zasahují do základních práv jednotlivce.“

Lze mít ovšem za to, že atributem materiálního právního státu není pouze odpovědnost státu za škodu dostatečně „pokrývající“ protiprávní výkon veřejné moci, ale taktéž již zmíněný veřejný statek v podobě dostatečně efektivního výkonu veřejné moci. Také východisko odpovědnosti za škody při výkonu veřejné moci v podobě materiálního právního státu nás tedy zřejmě může vést k závěru o určité proporcionalitě práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci. Ta by se přirozeně měla určitým způsobem promítnout také do ustanovení zákona o odpovědnosti za škodu. Tento zákon by tudíž neměl být chápán pouze jako právní předpis, jehož účelem je mechanické přiznávání práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci co nejširšímu okruhu osob, nýbrž také tak, že v rozporu s jeho smyslem nejsou ani ustanovení formulovaná „ve prospěch“ státu, budou-li ve výše naznačeném smyslu přiměřená.³⁴

4. Ustanovení „ve prospěch“ státu

Pokud bychom se přesunuli od otázky možných limitací odpovědnosti v zákoně o odpovědnosti za škodu k jeho obsahu, bylo by možné konstatovat, že je tento zákon konstruovaný „ve prospěch“ státu, respektive přesněji ve prospěch neposkytování náhrad za škody způsobené při výkonu veřejné moci? Ze zběžného komparativního pohledu ve srovnání s právními úpravami některých států Evropské unie³⁵ se zdá, že tomu tak není. Dokonce by patrně bylo možné tvrdit opak, tedy že domácí právní úprava odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci patří v evropském kontextu mezi úpravy nakloněné odškodňování.³⁶

³³ Výjimkou, kdy je v souvislosti s odpovědností za škodu při výkonu veřejné moci zmíněn „mrazící efekt“, je snad pouze již citované (pozn. 1) usnesení Ústavního soudu ze dne 31. 10. 2017, sp. zn. I. ÚS 1803/17; to však pouze v jeho narativní části shrnující argumentaci Nejvyššího soudu, která se v tomto řízení o ústavní stížnosti o tento koncept z části opírala. Pro úplnost lze dodat, že koncept „mrazícího efektu“ není judikatuře Ústavního soudu zcela cizí, jelikož s ním pracuje v kontextu omezení svobody projevu, viz např. nález Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/09.

³⁴ Není přitom zřejmě příliš významné, zda tato ustanovení označíme jako zákonná omezení práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci, anebo zda budeme hovořit o podmiňujících ustanoveních odpovídajících rozsahu tohoto práva. Jejich účelem bude v obou případech nároky na náhradu škody určitým způsobem limitovat.

³⁵ Viz již citovaná komparativní studie vzniklá na půdorysu *European Group on Tort Law* [OLIPHANT, Ken (ed.). *The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective*. Cambridge: Intersentia, 2016], která zkoumá právní úpravy odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci a přístupy k této odpovědnosti následujících evropských zemí: Anglie, Belgie, Rakousko, Dánsko, Francie, Itálie, Německo, Nizozemí, Norsko, Polsko, Portugalsko, Řecko, Španělsko, Švýcarsko (a také některých rozvinutých mimoevropských zemí).

³⁶ Viz ibidem, porůznu. Zřejmě jediným evropským státem zkoumaným v citované studii, který má právní úpravu odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci pro poškozené pojetu ještě zřetelně příznivěji nežli Česká republika, je Španělsko. V tomto

V mnohých státech Evropské unie je totiž odpovědnost státu za výkon veřejné moci z pohledu poškozeného konstruována striktněji nežli obecná odpovědnost za škodu v občanském právu. V mnohých těchto státech tato odpovědnost z občanskoprávní odpovědnosti za škodu vychází, přičemž si ale zachovává svoji subjektivní povahu.³⁷ Česká právní úprava odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci je naproti tomu pro poškozené příznivější již tím, že je postavena na objektivním principu, nadto bez možnosti liberace (§ 3 zák. odp. šk.). Jedná se tedy o objektivní odpovědnost absolutní. Že je česká právní úprava nastavena pro poškozené v základu příznivě,³⁸ ale ještě pochopitelně nevyklučuje, že nemůže obsahovat ustanovení, která jsou formulována „ve prospěch“ státu a odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci určitým způsobem limitují.

Tento krátký text nemá ambici tato ustanovení podrobně zkoumat. Za zmínku mohou stát zejména ustanovení limitující odpovědnost za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím, která podmiňují vznik odpovědnosti za škodu jednak účastenstvím v řízení, ve kterém bylo vydáno rozhodnutí, z něhož vznikla škoda (§ 7 odst. 1 zák. odp. šk.), a jednak vyžadují, aby se jednalo o pravomocné rozhodnutí (§ 7 odst. 2 zák. odp. šk.), které bylo pro nezákonnost zásadně zrušeno nebo změněno (§ 7 odst. 2 a § 8 zák. odp. šk.). Obdobně lze vnímat také ustanovení podmiňující uplatnění nároku na náhradu škody jeho předběžným projednáním (§ 14 zák. odp. šk.). To by sice na jednu stranu mělo sloužit k dobrovolnému (mimosoudnímu) odškodnění poškozených výkonem veřejné moci, současně ovšem státu poskytuje poměrně dlouhou dobu šesti měsíců pro posouzení nároku, po kterou nelze uplatnit nárok na náhradu škody u soudu (§ 15 odst. 2 zák. odp. šk.). Ve prospěch státu se může jevit např. také dosti nízká paušální náhrada ušlého zisku za každý započatý den výkonu vazby, trestu odnětí svobody či obdobně uplatnění některých ochranných institutů (§ 30 zák. odp. šk.).^{39, 40}

U jednoho z těchto ustanovení se nicméně stojí za to pozastavit, a to u ustanovení, které zřejmě představuje nejvýraznější odchylku „ve prospěch“ státu v současném zákoně o odpovědnosti za škodu. Je jím ustanovení, dle kterého se „*nárok na náhradu nemajetkové újmy podle tohoto zákona promlčí za 6 měsíců ode dne, kdy se poškozený dozvěděl o vzniklé nemajetkové újmě, nejpozději však do deseti let ode dne, kdy nastala právní skutečnost, se kterou je vznik nemajetkové újmy spojen*“ (§ 32 odst. 3 věta první zák. odp. šk.). Toto ustanovení je pozoruhodné tím, že jím upravená subjektivní promlčecí lhůta v délce šesti měsíců je dramaticky kratší nežli obecná promlčecí lhůta v soukromém právu.⁴¹

případě je nicméně zvažováno zpřísnění této právní úpravy, a to právě s ohledem na její široký rozsah; viz MARTÍN-CASALS, Miquel – RIBOT, Jordi. Spain. In: OLIPHANT, Ken (ed.). *The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective*, s. 463 an.

³⁷ Tedy vyžaduje prokázání zavinění na straně vykonavatele veřejné moci, k tomu viz pozn. 20.

³⁸ Toto tvrzení je ale samozřejmě značným zjednodušením, jelikož na „celkovou příznivost“ právní úpravy odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci pro poškozené má vliv celá řada jejích aspektů a především její aplikace.

³⁹ Ta činí, pokud poškozený neprokáže její skutečnou výši, pouze 170 korun (srov. § 30 zák. odp. šk.).

⁴⁰ Dále lze v obdobném smyslu zmínit např. otázku nastavení výše soudního poplatku v případě žalob na náhradu škody při výkonu veřejné moci, k tomu aktuálně viz náleze Ústavního soudu ze dne 21. 5. 2019, sp. zn. IV. ÚS 3283/18.

⁴¹ Úprava promlčení nároku na náhradu nemajetkové újmy byla do zákona o odpovědnosti za škodu vložena s účinností od 27. 4. 2006 novelizací zákonem č. 160/2006 Sb., kterým do zákona o odpovědnosti za škodu doplnil (mimo jiného) úpravu odpovědnosti za nemajetkovou újmu. Významnou roli při přijetí této změny sehrála judikatura Evropského soudu pro lidská práva, která České republice vytýkala absenci účinného prostředku nápravy nepřiměřené délky řízení (viz rozsudek ve věci *Hartman proti České republice*, stížnost č. 53341/99). V rámci novelizovaného zákona o odpovědnosti za škodu tak bylo nově za nesprávný úřední postup výslovně označeno také porušení povinnosti učinit úkon nebo vydat rozhodnutí v zákonem stanovené lhůtě (§ 13 odst. 1 a § 22 odst. 1 zák. odp. šk.). Lze spekulovat, že úprava předmětné krátké subjektivní promlčecí lhůty je určitým „protipohybem“ proti možnosti vznášení těchto nových nároků. Znění důvodové zprávy k vládnímu návrhu zákona č. 160/2006 Sb. nicméně tuto domněnku nepotvrzuje, respektive důvodová práva se k délce předmětné promlčecí lhůty nijak nevyjadřuje (viz sněmovní tisk 1117/0, 4. volební období, 2002–2006).

Přesněji se jedná o pouhou jednu šestinu obecné tříleté promlčecí lhůty upravené v občanském zákoníku.⁴² Na poškozené při výkonu veřejné moci, kterým byla způsobena nemajetková újma, jsou tedy kladeny zřetelně vyšší nároky co do uplatnění jejich práva nežli na poškozené, kterým nemajetková újma výkonem veřejné moci způsobena nebyla.

Otázkou přiměřenosti délky promlčecí lhůty v případě nároků na náhradu nemajetkové újmy způsobené při výkonu veřejné moci se ve své judikatuře zabýval Nejvyšší soud i Ústavní soud. Nejvyšší soud ve vztahu k délce této promlčecí lhůty ve svém usnesení ze dne 31. 10. 2012, sp. zn. 30 Cdo 2872/2012, konstatoval, že podstata institutu promlčení spočívá v motivaci poškozeného k včasnému výkonu jeho subjektivním práv, přičemž *„[r]elativně krátká subjektivní promlčecí lhůta [...] odpovídá zájmu na odškodnění poškozené osoby v co nejkratší době, neboť čím rychlejší bude odškodnění poškozené osoby, tím účinnější bude i právní prostředek nápravy.“*⁴³ Jinak řečeno, Nejvyšší soud vyložil předmětnou právní úpravu jako úpravu fakticky „ve prospěch“ poškozených a potud ji ani nepovažoval za protiústavní.⁴⁴

Značně kritičtější pohled na ústavnost úpravy promlčení nároků na náhradu nemajetkové újmy v zákoně o odpovědnosti za škodu se nicméně nabízí v nálezu Ústavního soudu ze dne 14. 11. 2017, sp. zn. I. ÚS 3391/15,⁴⁵ jehož předmětem bylo posouzení otázky rozporu námítky promlčení vznesené státem v situaci, kdy nebyl stěžovatelem včas uplatněn nárok na náhradu nemajetkové újmy způsobeným nedůvodným trestním stíháním:

„K závěru o rozporu námítky promlčení vznesené státem s dobrými mravy vede Ústavní soud více důvodů. Následky trestního stíhání stěžovatele zasahující do jeho osobních, rodinných i majetkových poměrů jsou již výše popsány. [...] V jejich důsledku lze pochopit, že stěžovatel podle všeho nenapřel všechny své osobní aktivity k uplatnění nároku takovým způsobem, který by naplňoval mimořádně náročné požadavky zákona č. 82/1998 Sb. Nejde navíc jen o ne zrovna přehlednou zákonnou úpravu uplatnění nároku, v jejímž rámci platí dvojitý režim – předběžné uplatnění nároku u „úřadu“ jednajícím jménem státu a uplatnění nároku u soudu (srov. § 14 odst. 1, 3 versus § 15 odst. 2) – s jedinou společnou promlčecí lhůtou (§ 32 odst. 3) a beneficiem stavení lhůty po dobu předběžného projednání nároku (§ 35 odst. 1), ale zejména o délku lhůt samotných, jejíž (ne)přiměřenost se nachází na samé hranici ústavnosti. [...] Ačkoli byla ustanovení o lhůtách k uplatnění nároku na imateriální újmu vtělena do zákona č. 82/1998 Sb. až jeho novelou pod č. 160/2006 Sb., stanovena v § 32 odst. 3 byla – paradoxně právě vzhledem k povaze této újmy – mimořádně krátká šestiměsíční subjektivní lhůta, byť tamtéž „orámovaná“ desetiletým objektivním limitem. Neznamená to nic jiného, než že poškozený musí být mimořádně bdělý (vigilantibus iura ad absurdum), zatímco stát nabude vůči jedinci i ve svých vnitřních poměrech takřka extrémně brzy právní jistotu, že zaváhání poškozeného (srov. např. též odlišnou úpravu a interpretaci uplatnění nároků na ochranu osobnosti!) jednoduše „odklidí“ formálně správně vznesenou námítkou promlčení.“

Ústavní soud tedy na předmětnou šestiměsíční subjektivní promlčecí lhůtu pohlíží zjevně jako na ustanovení formulované „ve prospěch“ státu. Úprava promlčení nároku na náhradu nemajetkové újmy v zákoně o odpovědnosti za škodu poměrně dobře ilustruje

⁴² Srov. § 629 odst. 1 občanského zákoníku.

⁴³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2012, sp. zn. 30 Cdo 2872/2012, obdobně také některá další rozhodnutí Nejvyššího soudu.

⁴⁴ Pro úplnost lze dodat, že jako protiústavní předmětnou úpravu promlčení neshledalo ani dřívější usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 7. 2012, sp. zn. IV. ÚS 1615/12.

⁴⁵ Cit. již v pozn. 10.

dvojici problémů omezujících ustanovení v zákoně o odpovědnosti za škodu. Prvním a nikoli překvapivým problémem je potenciální *neprůměrnost* těchto ustanovení ve vztahu k právu na náhradu škody. Druhým problémem je otázka, do jaké míry mohou limitující ustanovení *diferencovat* mezi různými situacemi při výkonu veřejné moci a tím pádem také různými skupinami poškozených výkonem veřejné moci.

Zatímco *neprůměrnost* limitujících ustanovení je pochopitelně již v principu nežádoucí, v případě diferenciací může být situace odlišná.

5. Diferencované přístupy – klíč k rozšiřování odpovědnosti?

Institut odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci prodělal na českém území do dnešních dnů nesporný vývoj. Od absolutní neodpovědnosti panovníka dospěl až do stadia, ve kterém se jedná o jeden z nepostradatelných atributů soudobého materiálního právního státu.⁴⁶ Nejasné ovšem je, zda je dnešní pojmání a rozsah této odpovědnosti konečný a definitivní, respektive zda jsme, řečeno s jistou parafrází, svědky „konce dějin“ tohoto institutu. Na první pohled by se mohlo zdát, že současný stav již nenabízí mnoho prostoru a do značné míry je to pravda, jelikož zákon o odpovědnosti za škodu snad poměrně uspokojivě pokrývá „jádro“ výkonu veřejné moci, kterým je aplikace práva orgány veřejné moci.

Stále ovšem zbývají oblasti výkonu veřejné moci, do kterých odpovědnost za škodu nepronikla nebo proniká jen pozvolna. Zmínit lze kupř. výkon veřejné moci neúzemní samosprávou, který není zákonem o odpovědnosti za škodu reflektován,⁴⁷ či některé netradiční podoby činnosti státních orgánů, které mohou výkon veřejné moci připomínat, ale v pravém smyslu jím nejsou.⁴⁸ Konečně tou nejširší a také zdaleka nejproblematictější oblastí je obecná⁴⁹ odpovědnost za škodu způsobenou protiprávní normotvorbou a jejími výsledky – normativními právními akty, která je českými vrcholnými soudy vytrvale (avšak nikoli zcela přesvědčivě) odmítána.⁵⁰

Problémem pro reflexi některých nových (včetně výše uvedených) rovin odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci ale může být překvapivě právě již dosažený standard odpovědnosti v zákoně o odpovědnosti za škodu, který je, jak již bylo řečeno, konstruovaný na základě absolutní objektivní odpovědnosti. Zatímco takto konstruovaná odpovědnost se zdá být vhodná pro případy typické aplikace práva soudy a orgány veřejné správy, pro jiné podoby výkonu veřejné moci může být zkrátka příliš přísná.

Princip objektivní absolutní odpovědnosti kupř. může být skutečným důvodem, proč selhaly snahy o podřazení normotvorby pod kategorii nesprávného úředního postupu upravenou zákonem o odpovědnosti za škodu.⁵¹ To, že je pro odpovědnost za škodu způsobenou normotvorbou objektivní princip příliš striktní, ale pochopitelně neznamená,

⁴⁶ K vývoji odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci na českém území viz VAVRUŠOVÁ, Lenka. Odpovědnost státu za škodu. In: SCHELLE, Karel – TAUCHEN, Jaromír (eds). *Encyklopedie českých právních dějin. IV. svazek, N–O*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016, s. 681–684.

⁴⁷ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. IV. ÚS 3638/15.

⁴⁸ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 5. 2018, sp. zn. 30 Cdo 5848/2016.

⁴⁹ Tedy nikoli zvláštní, srov. stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 28. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS-st. 27/09.

⁵⁰ K tomu podrobněji SVOBODA, Tomáš – SMUTNÁ, Veronika. K odpovědnosti za újmu způsobenou podzákonou normotvorbou. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 10, s. 913–923.

⁵¹ V případech odmítnutí odpovědnosti za škodu způsobenou normotvorbou jistou roli nepochybně sehrály také obavy před „mrazícím efektem“ dovození této odpovědnosti (v její striktní formě) ve sféře orgánů nadaných normotvornou pravomocí, byt takto explicitně tyto obavy formulovány nebyly (srov. judikatura cit. ibidem).

že by tato odpovědnost nemohla být hypoteticky konstruována jinak, více „ve prospěch“ státu. Řešením by mohlo být přijetí více či méně *diferencovaných přístupů* pro různé situace a formy výkonu veřejné moci, které mohou umožnit rozšíření odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci do nových oblastí, kde je žádoucí ponechat činnosti státu a jeho orgánů větší prostor nežli v případě tradičních forem aplikace práva.

Jak by tyto diferencované přístupy mohly vypadat v praxi, je již pochopitelně otázkou značně přesahující tento text.⁵² Obecně nicméně může platit, že akceptace závěru, že právní úprava odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci může (v přiměřeném rozsahu) chránit také stát, může v konečném důsledku sloužit nejen státu, ale také samotným poškozeným, jejichž odškodnění by jinak bylo paušálně odmítáno z obav před nepředvídatelnými důsledky dovození odpovědnosti v její striktnější podobě.

Závěr

Na první pohled by se mohlo zdát, že ideálním stavem, respektive projevem soudobého materiálního právního státu je maximalizace uplatňování odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci. Tuto odpovědnost ale zřejmě nelze chápat pouze „jednosměrně“ ve prospěch odškodňování, ale také ve smyslu její limitace tak, aby nemohl být omezen výkon veřejné moci v důsledku jejího nepřiměřeného uplatňování. V zahraničí se v tomto kontextu někdy užívá pojem „mrazící efekt“ (*chilling effect*). Odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci tak může být vlastní určitá proporcionalita (ať již ve smyslu proporcionalního poměřování základního práva na náhradu škody při výkonu veřejné moci, tak ve smyslu určité „vnitřní“ proporcionality tohoto základního práva jako takového). Tato proporcionalita pak zřejmě může být relevantním argumentem pro přiměřené omezení práva na náhradu škody „ve prospěch“ státu či jiného nositele veřejné moci.

Tím ovšem nemá být řečeno, že by měl být opuštěn dosud dosažený standard odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci. Naopak, úvahy o proporcionalitě této odpovědnosti mohou umožnit diferencované přístupy k různým oblastem odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci, čímž se může také otevřít také prostor pro konstrukci nových, jinak paušálně odmítaných druhů odpovědnosti – např. limitované odpovědnosti za normotvorbu.

Příčemž současně si dovoluji dodat, že v tomto textu nastíněná otázka je nepochybně složitější. Významná a – v tomto textu opomenutá – je především role soudní judikatury, která svými rozhodnutími může do výše naznačené proporcionality právní úpravy taktéž značně promlouvat.

⁵² V případě odpovědnosti za škodu způsobenou normotvorbou lze ve stručnosti uvažovat např. o rozdílném přístupu k normotvorbě, která umožňuje širokou diskreci normotvorného orgánu (typicky zákonodárství), a k normotvorbě, v jejímž rámci naopak normotvorný orgán diskreci spíše nedisponuje (některé případy podzákoně odvozené normotvorby). Zatímco v případě prvním by odpovědnost za škodu mohla být formulována velmi volně, v případě druhém by mohlo jít o obdobu odpovědnosti za nezákonné rozhodnutí či nesprávný úřední postup apod.

DISKUSE

Istanbulská úmluva o prevenci a potírání násilí vůči ženám – dočká se naší ratifikace?

Jan Bárta*

Abstrakt: Kriticky se zkoumají materiální ustanovení Istanbulské úmluvy a porovnávají se se starší úmluvou OSN o odstranění všech forem diskriminace žen („CEDAW“, 1979). Historie přijetí textu se jeví jako faktor jejího obsahu. Diskuse v ČR se až dosud koncentrují na otázku, zda Istanbulská úmluva vyžaduje nebo nevyžaduje provedení změn v našem platném právu. Autor ale hlavní problém vidí nikoliv v materiálních ustanoveních úmluvy, nýbrž v jejím kontrolním mechanismu, zejména v GREVIO. Budoucí hodnocení a požadavky kontrolního mechanismu nejsou předvídatelné, a to v důsledku nedostatečných materiálních ustanovení; autorův závěr je, že Istanbulská úmluva by neměla být ratifikována vůbec.

Klíčová slova: Úmluva Rady Evropy o prevenci a potírání násilí vůči ženám a domácího násilí (Istanbulská úmluva 2011), Úmluva OSN o odstranění všech forem diskriminace žen („CEDAW Convention“, 1979), historie přijetí Istanbulské úmluvy, kontrolní mechanismus, GREVIO

Úvod

Úmluva Rady Evropy o prevenci a potírání násilí vůči ženám a domácího násilí je otevřena k podpisu dnem 11. 5. 2011, a hned několik států ji se zjevnou nedočkavostí podepsalo ještě téhož dne. Z toho se dá soudit, že právě tyto první signatářské země asi byly poněkud motorem při vyjednávání smlouvy; je mezi nimi Francie, Německo, Řecko, Lucembursko, Portugalsko, Island, Turecko; tyto země vesměs také smlouvu už i ratifikovaly – Turecko jako úplně první. ČR podepsala 2. 5. 2016, Evropská unie podepsala 13. 6. 2017 (zatím neratifikovala). Ratifikací je nyní celkem 33, podpisů bez ratifikace je 13.

Naše nynější debata, která probíhá v parlamentu i mimo něj, se tedy týká případné ratifikace úmluvy, postojе se rozcházejí, a někdy se jedná o postojе hodně radikální.

Pro ratifikaci se hlasitě vyslovují organizace jako *Amnesty International*, Česká ženská lobby, Český svaz žen, Profem, Rosa, EAPN a Konsorcium nevládních organizací pracujících s migranty v ČR. Jejich hlavní agendou je pořádání kampaní nazvaných třeba #ZaIstanbul nebo kampaň „Stop násilí na ženách“.¹ Nezdá se ale, že by produktem těchto kampaní bylo též něco jiného než odsuzování násilí. Kampaň totiž už z definice produkuje jen nátlak, nikoliv myšlenky.

Odpůrcem naopak je politická strana KDU-ČSL, která k věci zaujala oficiální stanovisko datované květnem 2018.² Vychází sice z mylného pohledu „na člověka jako na obraz Boží, který byl stvořen jako muž a žena“, přesto zcela racionálně vytyká, že „chybí záruka,

* JUDr. Jan Bárta, CSc., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: jan.barta@ilaw.cas.cz. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

1 Dostupné z: <<https://czlobby.cz/cs/zpravvy/istanbulska-umluva-vyvoj-situace-v-ceske-republice>>.

2 Dostupné z: <<https://kdu.cz/aktualne/archiv/2018/postoj-kdu-csl-k-istanbulske-umluve>>.

že úmluva nebude sloužit jako záminka či legislativní opora (1) ke stírání autentických rozdílů mezi mužským a ženským pohlavím a k odstraňování pojmů otec a matka z vládní prodrodinné politiky, (2) k zavádění předčasné a násilné sexualizace dětí ve školách prostřednictvím povinné výuky, (3) k pozvolné indoktrinaci právními prostředky na úkor občanské společnosti, (4) k umožnění adopce dětí homosexuálními páry, (5) k vytváření takového systému sociálně-právní ochrany dětí, který nepreferuje komplexní práci s rodinou a nerepektuje subsidiární roli státu k záležitostem rodiny, (6) ke znevažování mateřské role ve vztahu k profesní „kariéře“ apod.³ To nelze odbyt laciným konstatováním, že takové záruky úmluva poskytnout nemůže – to by totiž nemohla být úmluvou proti násilí, musela by být nějakou úmluvou proti genderovému řádění. Úmluva s pojmem *gender* skutečně pracuje, je tudíž potřeba se zamyslet nad tím, jak s ním pracuje a jaké to může mít důsledky.

Praktický pohled můžeme zaznamenat z prostředí advokátů. Tomáš Sokol například v rozhovoru v listopadu 2018 volí spíše uklidňující tón – debata o Istanbulské úmluvě je poněkud bouří ve sklenici vody, přijetím smlouvy se nic tak dalece zvláštního nestane – „Jako je tomu v jiných případech, když podepišeme nějakou smlouvu, že se něco nemá, a ve skutečnosti máme už vytvořené podmínky, co tomu má skutečně bránit. To připomněl ministr spravedlnosti, když řekl, že náš právní řád nebude třeba nějak zvlášť doplňovat o nějaká zvláštní ustanovení v důsledku téhle mezinárodní smlouvy.“⁴ Nicméně advokacie jako instituce samozřejmě upozorňuje na článek 28 úmluvy, který by nás asi přinutil zavést další případy prolamující advokátní mlčenlivost v případech „závažného násilného činu, spadajícího do působnosti této úmluvy“.

Na Úřadu vlády máme odbor rovnosti žen a mužů (!), ten zprodukoval 15stránkovou brožurku na téma „mýty a jejich vyvracení fakty“.⁵ Z toho strana 1 jsou obrázky, strany 14 a 15 jsou odkazy na zdroje. Zajímavost: nikdy jsem se ještě nesetkal s tím, že by zdroje byly v nějakém seznamu literatury rovnou klasifikovány na ty správné, a ty nesprávné. Tady jsou rozděleny do dvou rubrik, totiž „Odborné zdroje“, a naproti tomu „Zdroje mýtů a desinformací“. Na vlastní text pak zbývá celých 13 stran, úroveň přiblížím jen tímto citátem ze strany 6: „[...] mýtus tvrdí, že Úmluva proti násilí na ženách obsahuje ustanovení, která povedou k rozpoutání nenávisti mezi ženami a muži. – Jak je to doopravdy? Žádné z ustanovení Úmluvy proti násilí na ženách nelze vykládat tak, že by usilovalo o podněcování nenávisti mezi ženami a muži.“ Brožura byla vytištěna v 500 výtiscích, a naprosto nepřínosná práce na ni vynaložená je zdůvodňována tím, že má přispět k orientaci jednotlivých poslanců a senátorů. Těžko posoudit, zda si vládní brožura našla ještě jiného čtenáře než autora tohoto příspěvku, manipulativní však nesporně je. Stejně jako úplně všechny zdroje plédující pro úmluvu se totiž omezuje na dokládání toho, že násilí na ženách existuje. Tak například od Nadace *Open Society Fund* Praha se dozvíme, že ženám

³ Zatímco stanovisko politické strany zůstalo tak dalece bez odezvy, naopak v docela širokou známost vešlo kázání katolického kněze jménem Petr Piřha, který následně vystoupil v zásadě s tímž, byť ve značně popletené podobě včetně snad i toho, že nějací úředníci budou odebírat děti a přidělovat jim pohlaví; a tento kněz jako osoba je dnes spíše vnímán jako autor daného postoje než jmenovaná politická strana. Přičítám to tomu, že postoje KDU-ČSL mají obecně malou váhu, menší, než by odpovídalo získaným hlasům a mandátům prostě proto, že většina jejich voličů jsou tzv. voliči světonázorovými, kteří ji volí z principu vždy, a o to méně se pak zajímají o její stanoviska. Naopak zmíněným kázáním byla zpestřena jinak obvyklá šed' státního svátku svatého Václava, což novináři ocenili publicitou; a protože ani novináři tak dalece nevěnují pozornost, jevílo se jim kázání jako novinka. Novinka to samozřejmě není, autorem obav není ani naše KDU-ČSL, tento problém aplikace Istanbulské úmluvy zní mezinárodně už léta.

⁴ Dostupné z: <<https://www.parlamentnilisty.cz/arena/rozhovory/Tomas-Sokol-k-horkemu-tematu-Istanbulske-umluvny-Ideologie-Jako-kdyby-chlapecek-kdyz-se-v-roce-postavi-na-zadni-musel-zmlatit-nejakou-holcicku-560208>>.

⁵ Dostupné z: <https://www.vlada.cz/assets/ppov/rovne-prilezitosti-zen-a-muzu/Projekt_OPZ/Vystupy_projektu/brozura_IU.pdf>.

hrozí častěji znásilnění a domácí násilí než rakovina, dopravní nehody, války a malárie, a speciálně pro Českou republiku (extrapolací dotazníkového průzkumu provedeného firmou MindBridge Consulting a. s.) platí, že z celkového počtu 4,449 milionů zdejších žen ve věku 18 let a starších se obětí domácího násilí stalo 1,232 milionu žen.⁶ Zcela odhlížím od otázky věrohodnosti průzkumů, i od toho, že při referování o takovýchto alarmujících číslech se pak dál už moc nerozlišuje násilí domácí a nedomácí, od toho, že od průzkumu k průzkumu se liší, co všechno může být považováno za násilí nebo obtěžování, i od toho, že člověk má obecnou tendenci těmto údajům přikládat důvěryhodnost na tom základě, že se alespoň v něčem shodují s jeho vlastní empirií: každý ví, že facka se u nás chytne častěji než malárie, tak proč by i to ostatní nebylo pravdou. Manipulativnost vládní brožury a jí podobných zdrojů spočívá v tom, že upoutají pozornost údaji tohoto druhu, a pak postaví věc tak, jako by nepřijetí právě Istanbulské úmluvy znamenalo neochotu se proti jevům násilí a obtěžování vůbec stavět. To jim pak umožňuje úplně se vyhnout tomu, co by se na základě úmluvy mělo reálně stát, v psaném právu nebo jinde, a v čem to bude přínosné.

Důležité je připomenout, že platí i Úmluva OSN o odstranění všech forem diskriminace žen (*CEDAW Convention*). Byla sjednána 1979, Československo ji podepsalo a ratifikovalo mezi prvními – smlouva vstoupila v platnost v září 1981, pro nás pak v březnu 1982.⁷ Sama Charta Spojených národů hned v preambuli prohlašuje „víru v základní lidská práva, v důstojnost a hodnotu lidské osobnosti, v rovná práva mužů i žen a národů velikých i malých“, jedná se o jednu z úplně základních hodnot OSN. Proto už v roce 1946 byla zřízena *Commission on the Status of Women*. V zásadě bylo zajišťováno, aby v závazných dokumentech jako Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech a Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (oba 1976) byla i potřebná ustanovení týkající se rovnosti obou pohlaví, komise průběžně zpracovala řadu doporučení, paralelně s tím ovšem začalo být pocítováno jako potřebné doplnit komplexní a mezinárodně závaznou úpravu. Valné shromáždění přijalo příslušnou rezoluci v roce 1963, pracovní výbor v rámci komise zahájil práci na přípravě textu v roce 1965, deklaraci o vyloučení diskriminace žen přijalo Valné shromáždění v roce 1967, z ní jako nejvíce mezinárodně kontroverzní se ukázala ustanovení o rovnosti v rodině, v manželství a v zaměstnání, sporné bylo, zda a nakolik může deklarace také požadovat odstraňování zvyků a zákonů.⁸ Poté byl zaveden dobrovolný systém podávání národních zpráv, a následně v roce 1974 z iniciativy téže komise Valné shromáždění rozhodlo vypracovat úmluvu a problematiku tak povýšit na úroveň mezinárodněprávně závazného dokumentu. K tomu pak již mohlo dojít relativně rychle, právě díky tomu, že příslušná agenda u OSN měla svoji historii, a bylo z čeho vycházet. Můžeme tedy shrnout, že úmluva byla vyjednávána a formulována způsobem dejme tomu tradičně diplomatickým (= hledáním nejvyššího možného mezinárodně přijatelného standardu).

S tím silně kontrastuje historie úmluvy istanbulské. Byla zde sice nějaká řada různých doporučení a rezolucí Rady Evropy,⁹ rozhodujícím impulsem ale bylo rozhodnutí zástup-

⁶ Dostupné z: <<http://www.dejmezenamsanci.cz/aktuality/ceska-republika-se-jako-41-zeme-pripojila-k-istanbulske-umluve/>>.

⁷ Vyhláška č. 62/1987 Sb.

⁸ Dostupné z: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/history.htm>>.

⁹ Resolution 1247 (2001) on female genital mutilation, Resolution 1582 (2002) on domestic violence, Resolution 1327 (2003) on so-called “honour crimes”, Recommendation 1723 (2005) on forced marriages and child marriages, Recommendation 1777 (2007) on sexual assaults linked to “date-rape drugs”, Resolution 1654 (2009) on Femicides, Resolution 1691 (2009) on rape of women, including marital rape.

ců ministrů¹⁰ z roku 2008, které ustavilo *ad hoc* výbor pro předcházení a potírání násilí na ženách, CAHVIO.¹¹ Tomu výboru uložilo zpracovat právně závazný dokument nebo dokumenty „*k potírání domácího násilí včetně specifických forem násilí na ženách, jiných forem násilí na ženách a k ochraně a podpoře obětí takového násilí, jakož i postihu pachatelů*“. Výbor se sešel všeho všudy šestkrát,¹² a v roce 2010 předložil definitivní text, který pak schválil Výbor ministrů v květnu 2011.¹³ Vznik textu Istanbulské úmluvy je proto třeba charakterizovat úplně jinak než u časově předcházejícího dokumentu OSN: O samotné přípravě konvence bylo rozhodnuto vlastně na nízké úrovni, schůze zástupců ministrů je spíš orgánem běžného řízení; *ad hoc* výbor zasedl jen několikrát – takoveto grémium se vždy dokáže jen vyjádřit k nějakým verzím připravovaného materiálu a něco doporučit, tvůrcem ale nebude. Z toho vyplývá, že text úmluvy, jakož i sám podnět k jejímu vypracování, jsou ve skutečnosti produktem aparátu Rady Evropy.

Klade se otázka, v čem vůbec spočívá důvod pro takovou energii vynaloženou na Istanbulskou úmluvu, když zde k téže věci je minimálně už úmluva OSN, ta funguje, výtky proti jejímu obsahu se relevantně nevyskytují, naopak je na ni často odkazováno i v materiálech týkajících se samotné Istanbulské úmluvy, cílů úmluvy OSN celosvětově samozřejmě ještě zdaleka dosaženo není. I při podrobnějším srovnání, které není účelem tohoto příspěvku, by se ukázalo, že předmět úpravy je velmi, velmi obdobný; rozdíly by se ukázaly v širší ochraně, v péči o oběti násilí a podobně. Hlavní rozdíl je ale právě v přítomnosti genderové ideologie jen v úmluvě istanbulské, a její prosazování proto považují za hlavní motivaci pro Istanbulskou smlouvu. Ve sféře OSN se, jak se zdá, spíše i nadále drží tradiční chápání termínu *gender* prostě jako pohlaví – zpráva ECOSOC Valnému shromáždění za rok 1997 např. jasně mluví o ženách a mužích, a když říká „*gender equality*“, znamená to proto, stejně jako v dokumentech OSN vůbec, jen souhrnný pojem pro obě pohlaví, a český překlad bude rovnost pohlaví, nikoliv genderová rovnost. Je zde dokonce docela oficiální definice: „*Gender equality is the preferred terminology within the United Nations, rather than gender equity. Gender equality means that the rights, responsibilities and opportunities of individuals will not depend on whether they are born male or female.*“¹⁴ Příznačné je, že v roce 2010 Valné shromáždění utvořilo *Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women*, která je ale známější pod zkráceným názvem *UN Women*: Ve skutečnosti se zabývá asi výhradně odstraňováním diskriminace žen v různých oblastech, proto ta zkratka. V literatuře se vyskytuje i takové hodnocení, že je tady diskrepance mezi názvem *gender* (jenž samozřejmě znamená pohlaví, nikoliv ideologický *gender*) a činností *UN Women*, jež se věnuje jen pohlaví jednomu.¹⁵

¹⁰ Jedná se o zmocnění ministrů zahraničních věcí členských států, tedy o nejvyšší představitele trvale sídlící ve Štrasburku. Zasedají s frekvencí tak 14 dnů, toto zasedání mělo pořadové číslo 1044. Rozhodnutí o přípravě úmluvy bych z tohoto hlediska řadil mezi rozhodnutí docela rutinní, běžné řízení mezinárodní organizace.

¹¹ Ad Hoc Committee on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (CAHVIO).

¹² Šestkrát podle důvodové zprávy, až osmkrát podle autorky, která byla členkou – srov. SIMONOVIC, Dubravka. *Global and Regional Standards on Violence against Women: The Evolution and Synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions*. In: 36 *Hum. Rts. Q.* 590, 2014, v pozn. č. 72. Dostupné z: <<https://heionline.org/>>.

¹³ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence.

¹⁴ United Nations Office of the Special Advisor on Gender Issues and Advancement of Women, August 2001, „Gender Mainstreaming: Strategies for promoting gender equality.“ Cit. podle dokumentu OSN A/HRC/AC/2/CRP.4 dostupného z: <https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/HRBodies/HRCouncil/AdvisoryCom/Session2/A.HRC.AC.2.CRP.4.doc&action=default&DefaultItemOpen=1>.

¹⁵ CHARLESWORTH, Hilary – CHINKIN, Christine. The New United Nations „Gender Architecture“. In: *Max Planck Yearbook of United Nations Law (Max Planck UNYB)*. 2013, Vol. 17, s. 28.

Naprosto obdobně je třeba hodnotit postoje Organizace pro bezpečnost a spolupráci v Evropě, která – asi dost extenzivní – interpretací svého účelu jako regionální organizace pro předcházení konfliktům si vzala rovnost pohlaví za jednu ze svých výrazných aktivit.¹⁶ Myšlenka je taková, že nenásilnost vztahů mezi pohlavími je také prvkem zachování udržitelného míru; oficiálně k uznání toho došlo na summitu OBSE v roce 1999, který se shodou okolností konal právě v Istanbulu. OBSE slovo *gender* oficiálně rovněž chápe jako jedno z obou pohlaví. Nicméně se na platformách OBSE i v tomto významu slova *gender* vyskytují příspěvky vysoce kritické tomu, jak se projevuje v realitě právní prosazování boje proti domácímu násilí. Španělský příspěvek na konferenci OBSE v roce 2018 konstatuje, že Španělsko má vlastní zákony už staršího data (proti domácímu násilí a proti genderovému násilí z roku 2003 respektive 2004), a je tedy možno hodnotit jejich působení. Hodnocení vychází jednoznačně negativně. Vzhledem k dlouhé a rozsáhlé zkušenosti Španělska neradno brát závěry na lehkou váhu: „*Už jsme slyšeli, jak se zachraňují děti. A teď ‚technici‘ administrativy použijí stejnou strategii k zachraňování žen před násilím. To znamená, že rodina bude ničena nejen psychologicky, ale také fyzicky. A nebude způsob jak takovou ‚záchranu‘ odmítnout. Podle Istanbulské úmluvy, kapitola IV, čl. 18 odst. 4, tyto služby budou poskytovány bez ohledu na ochotu obětí podat trestní oznámení, nebo svědčit proti jakémukoliv pachateli. Případ Španělska vede k závěru, že 18 let trvající období implementace genderové politiky k potírání genderového násilí vedla jediné k většímu chaosu a ke zhroucení systému. Pod zástěrkou ideologie sexuálního násilí a vznešeného volání po pomoci obětem se utváří administrativní systém paralelní k existujícímu systému soudnímu, v němž základní práva občanů už nebudou chráněna, ale budou vydána ke zneužívání úředníky a upravována jakýmsi instrukcemi a manuály generujícími netransparentní reporty, které mohou zničit rodiny a životy mnoha lidí. Chci vás upozornit na mimořádnou podobnost s provozováním systémů nucené péčovské péče (...) jenž funguje naprosto shodným způsobem v Rusku i v ostatních zemích OBSE) a na podobnost nucené péčovské péče s metodami vztahujícími se k genderu. Zákon [roz. platný španělský – J. B.] otevírá vrátka přenášející odpovědnost od soudů ke správním složkám a nevládním organizacím (začasté financovaným ze zahraničí), které potom jednají podle instrukcí a pokynů zvenku. Též je třeba upozornit na názor politiků a aktivistů z celého světa, že žádný politik ani politická strana nemůže zasahovat do rozhodnutí a akcí sociálních služeb nebo služeb na ochranu dětí (a nyní i žen). Jejich rozhodnutí jsou nezpochybnitelná a nenesou za ně odpovědnost.*“¹⁷

Po tomto exposé španělských zkušeností se skoro chce říci, že shora zmiňovaná varování od katolického kněze Piňhy a od politické strany KDU-ČSL vůbec nemusejí být zcela lichá, pokud jde o ohrožení civilizační hodnoty, jakou jistě rodina je. Ze stejného španělského zdroje ale je tady ještě jiná zkušenost, a to: Od počátku se vede nevidaná kampaň kolem genderového násilí, bohatě placená ministerstvem rovnosti (jež dříve neslo název Ženský institut), EU, a energicky vedená médii s výsledkem, že nastala situace skutečné genderové hysterie. EU zavedla speciální programy k vynaložení velkých částek za každé oznámení směřující proti manželovi, bez ohledu na to, jaký bude konečný rozsudek. Vznikly speciální genderové soudy, ministerstvo spravedlnosti eviduje ročně nějakých 130 tisíc soudních řízení tohoto druhu, není možné rozumně posoudit, zda skutečně jde o nějaké sexuální zneužívání, což paradoxně ztěžuje situaci skutečných obětí, protože zde

¹⁶ 2004 OSCE Action Plan for the Promotion OF Gender Equality.

¹⁷ Dostupné z: <<https://www.osce.org/odihr/397307?download=true>>.

nastává hrozba křivého obvinění. Je to pravda jen jeden z mnoha možných indikátorů, ale počet žen zabitých manželem nebo partnerem prostě nepoklesl, přechodně i stoupl.

Shora bylo zmíněno, že naše vládní brožura uvádí mj. výrok „*Žádné z ustanovení Úmluvy proti násilí na ženách nelze vykládat tak, že by usilovalo o podněcování nenávisti mezi ženami a muži.*“¹⁸ Připusťme, ale mechanismus funguje jinak. Ze stejného španělského zdroje ocituji doslova: [Individuální a jistě zavrženíhodné případy násilí] „*jsou v médiích vysílány jako televizní seriály; billboardy na ulicích, inzeráty v metru a časopisech a filmy zpodobňují muže jako zneuživatele a pachatele; ženy a děti jsou nabádány k podávání oznámení policii a soudům. To nutně vytváří stereotypy a je neustálým opakováním internalizováno do podvědomí lidí. Lidé tím jsou naprogramováni, dochází k odcizení v raném věku dětí od rodičů i odcizení manželek od manželů.*“ Ovšemže toto není nějak přímým produktem Istanbulské úmluvy – Španělsko ji ratifikovalo 2014, citovaná slova zazněla na konferenci OBSE 2015, a vztahují se, jak řečeno, ke zkušenostem Španělska s vlastním zákonodárstvím počínaje rokem 2003. Istanbulská úmluva by nás nutila ke zcela stejné praxi, a přitom vůbec nejde o to, co je v jejím textu psáno, nýbrž o to, co a kým by pak na jejím základě od nás bylo vyžadováno.

Z tohoto hlediska zde jsou vidět tři rozhodující okruhy témat, jimž se proto budeme ve třech samostatných částech věnovat. Jsou to 1) definiční problém termínu *gender*, 2) problém zajištění souladu vnitrostátního práva s úmluvou, a 3) možnosti dané orgánům podle smlouvy zřizovaným.

1. Problém zvaný gender

Slovo *gender*, jak známo, pochází z latiny (*genus*), v angličtině je – jak uvádí Merriam-Webster – doloženo už někdy ve 14. století, a s jeho významem nebyvaly potíže, znamenalo vždycky jen nějakou kategorii jako rod, i gramatický, v angličtině i slovní druh, anebo taky pohlaví. Ve srovnání s tím je velmi recentním úkazem v jazyce to, že slovo začíná být vyhrazováno pro oblast lidských pohlaví, a navíc jaksi ztrácí svůj původní význam pouhé kategorie, ať už čehokoliv, tedy význam popisný, a posunuje se do jakési mlhavé roviny normativně preskriptivní a hodnotící: Očekávané role, rozdíly mezi muži a ženami jsou vytvořeny jen kulturně, pohlaví je jevem sociálním a s biologií nemá tak dalece souvislost, genderové stereotypy jsou negativní atd. Slovo se tedy posunulo do roviny poselství – kdo je použije, pak už tím automaticky vyjadřuje nějaký svůj vztah k této ideologii. Kdo se naopak spokojuje s tím, aby poznal, ve které době má nebo nemá přístup do sauny, bez genderové terminologie se obejde. Důvodová zpráva Rady Evropy taky výslovně zdůrazňuje, že slovo *gender* nenahrazuje slova muž či žena.¹⁹ Čeština slovo *gender* přejala právě jen v tomto zde uvažovaném novém smyslu – proč by je taky ostatně přejímala v některém z původních smyslů, když pro každý má termín vlastní, a přesnější – umí například od sebe odlišit gramatický rod a slovní druh. Protože je to slovo přejaté, český ekvivalent nemá, a nemělo by význam pokoušet se nějaký hledat, bylo by to jen zavádějící.

Istanbulská úmluva skoro toto vše shrnuje do definice – „*gender znamená sociálně ustanovené role, chování, jednání a vlastnosti, které příslušná společnost pokládá za odpovídající pro ženy a muže*“ [čl. 3 písm. c)]. Jediné, co neobsahuje, je axiologický postoj

¹⁸ Viz pozn. č. 5.

¹⁹ „The term ‘gender’ under this definition is not intended as a replacement for the terms ‘women’ and ‘men’ used in the Convention.”

k sociálně ustanoveným rolím, což by asi do definice skutečně moc nepatřilo. Nutno přiznat, že definice je výstižná, a tedy legislativně vzato jistě zdařilá. Jakou roli termín v Istanbulské úmluvě vlastně má?

V citované definici se na první pohled zdá, jakoby ten prvek, *kteřý příslušná společnost pokládá za odpovídající pro ženy a muže*, byl míněn tak, že očekávaná role se liší od jedné společnosti ke druhé, v čase a prostoru, a tuto skutečnost je tedy asi třeba znát a respektovat. Čl. 6 Úmluvy – „*Smluvní strany se zavazují, že do provádění a hodnocení dopadu ustanovení této úmluvy začlení genderové hledisko a že budou podporovat a účinně prosazovat princip rovnosti mezi ženami a muži a posílení postavení žen*“ – by potom působil tak, jakoby se státům ukládalo při tom všem respektovat místně očekávané role toho kterého pohlaví. Tomu by odpovídala slova v ustanovení čl. 4/3 „*diskriminace na základě pohlaví, genderu, [...]*“ – nesmí se diskriminovat nejen na základě pohlaví, ale ani na základě témuž pohlaví sociálně přisuzované role. Opak je ale pravdou, axiologický postoj k definovanému *genderu* je obsažen v čl. 12 odst. 1, a je to postoj zcela negativní, *gender* je třeba vymýtit jako takový: „*Smluvní strany přijmou nezbytná opatření k prosazování změn sociálních a kulturních vzorců chování žen a mužů za účelem vymýcení předsudků, obyčejů, tradic a veškerých dalších zvyklostí, které jsou založené na myšlence méněcennosti žen nebo stereotypním pojmání rolí žen a mužů*“. Pomíneme-li „*myšlenku méněcennosti žen*“ – tu snad výslovně hlásají skutečně jen některé náboženské systémy, těžko sem započítávat, když se k takovému postoji někdo přízná v nějaké anketě, pak cílem konvence je právě odstranit „*stereotypní pojmání rolí*“, tedy všechno, co je obsaženo v citované definici čl. 3. Splněním onoho cíle by se pak definice logicky vzato zcela vyprázdnila, žádný *gender* vůbec nebude, a bude zas jen pohlaví. Vidíme pak hned, že se jedná o záležitost ideologickou, máme co do činění s jevem, *genderem*, k němuž má tato ideologie zcela stejný postoj jako marxismus ke společenským třídám: Někjaký jev, který samozřejmě má reálný základ, se pojmenuje, označí se za rozhodující, a jako cíl se postaví jeho úplné odstranění. U marxismu je cílem beztrždní společnost, zde je cílem bezgenderová společnost. Bezgenderová společnost potom tedy asi znamená – vraťme se zpět k čl. 3 Úmluvy – že společnost žádné *role, chování, jednání a vlastnosti* nepokládá za *odpovídající pro ženy a muže*. Zjevný nesmysl. To už by byla spíš k uvěření ta proslavená historka o tom, jak sovětští vědci rozdojili kozla.

Bezradnost s pojmem *gender* je univerzální. Naše vládní brožura²⁰ si pochvaluje, že definice *genderu* je ve společenských vědách zavedená již desetiletí, vysvětlit to ale umí jen vytáčkou: „*Přesto, že existuje jedno jediné universální ženské biologické pohlaví, společenská očekávání ohledně toho, co to znamená být ženou, se v průběhu dějin a v různých kulturách značně liší. Stejně jako společenské postavení a práva žen. Tuto historickou a kulturní proměnlivost úmluva zohledňuje tím, že používá právě pojem gender.*“ Přesněji řečeno, úmluva používá dva pojmy, a to jako pojmy disjunktní, třeba v čl. 4 odst. 3 – „*Provádění ustanovení této úmluvy [...] musí být zajištěna bez jakékoliv diskriminace, zejména diskriminace na základě pohlaví, genderu, [...]*.“ Když uplatníme metodu známou ze školních počtů, a do právě citované normy dosadíme definici *genderu* z čl. 3 úmluvy, vychází *diskriminace na základě pohlaví, (a) sociálně ustanovené role, chování, jednání a vlastnosti, které příslušná společnost pokládá za odpovídající pro ženy a muže*. To jakýsi smysl dává – nejen na základě biologického pohlaví, ale i (dejme tomu a pro zjednodušení) vlastností

²⁰ Viz pozn. č. 5.

tomuto pohlaví přisuzovaných. Je to ale ve skutečnosti zhora zbytečné. Odmítne-li někdo muže na nějakou pozici proto, že je muž – například zpívat part cizí kněžny v *Rusalce* – dělá to právě pro sociálně ustanovenou roli (muž požadovaný mezzosoprán asi nesvede). V antickém divadle by naopak tento part nedostala žena, a to právně vzato ze zcela stejného diskriminačního důvodu (žena na jeviště nepatří, i ženské role obstarávají muži). V obou případech totiž důvodem není biologický fakt přináležitosti k danému pohlaví, nýbrž právě vlastnosti tomuto pohlaví v daném čase a místě přisuzované. Nebýt těchto přisuzovaných vlastností, ani biologické pohlaví by význam nemělo. Úplně tedy stačí zakázat diskriminaci z důvodů pohlaví, přínosnost uvedené definice *genderu* tudíž není žádná.

V textu se *gender* vyskytuje víc než na dvaceti místech, použijeme-li na kterémkoliv místě úmluvy právě demonstrovanou metodu dosazení do vzorce, závěr bude pokaždé stejný – zbytečnost definice. Znamená to tedy, že můžeme s uklidněním uzavřít, že přijetí úmluvy by v tomto ohledu nic neznamenalo, když zákaz diskriminace atd. podle *genderu* je totéž co podle pohlaví, a to máme v právním řádu již teď provedeno důsledně? Takový závěr by byl ukvapený a nesprávný. Úmluva je totiž plná ustanovení se slovním obratem „*genderově citlivě*“ apod. Poselství těchto slovních obrátů je mimo veškerou pochybnost přesně opačné než nějaká rovnost pohlaví, co přesně ale je v úmluvě považováno za správné a žádoucí se z textu vyčíst nedá. Ve spojení s kontrolním mechanismem úmluvy, jímž se v tomto textu zabývám níže, je úplně nutné předpokládat, že se navrší nejružnější a nepředvídatelné výklady a požadavky stran toho, co je v těch kterých věcech *genderově citlivě* správně a co ne.

2. Problém provedení úmluvy ve vnitrostátním právu

Daniela Kovářová promluvila jako představitelka České advokátní komory na semináři Poslanecké sněmovny dne 16. 10. 2018, také se hlásí k tomu, „*že stávající legislativní úprava je dostačující a že Istanbulskou úmluvu nepotřebujeme, pouze stačí zákony dodržovat, násilí hlásit a trestání vymáhat*“, naprosto si ovšem nemyslí, že úmluvu díky tomu můžeme s klidem ratifikovat. „*Pod bohulibým názvem se totiž skrývá doutnající nebezpečí pro několik oblastí našeho života včetně advokacie a trestního řízení. Pokud ČR úmluvu ratifikuje, bude muset změnit legislativu i v řadě oblastí stávající praxe, přístup k rodině, k pachatelům, ke vzdělávání ve školách apod. Nejde totiž ani tak o dokument právní, ale ideologický, který opakovaně používá termín ‚gender‘, zdůrazňuje genderovou podmíněnost násilí a ukládá signatářským zemím řadu úkolů, které mají po ratifikaci zavést do svého právního řádu i do společenských vztahů.*“²¹ To, že by si úmluva vyžadovala zásahy do legislativy, asi pravdou bude, protože Lucie Nešporová, rovněž advokátka, k tomu uvádí: „*Přijetím Istanbulské úmluvy se vlády nezavazují jen změnit své zákony, ale zavazují se zejména k zavedení praktických opatření, k alokovaní zdrojů pro efektivní prevenci a potírání násilí na ženách a domácího násilí, zavazují se k osvětě a monitoringu násilí páchaného na ženách.*“ Navíc uvádí, že „*[...] argumentem proti přijetí Úmluvy je stanovisko, že právní řád České republiky poskytuje dostatečnou ochranu obětem trestných činů a dostatečně také chrání před diskriminací, není proto potřeba přijímat další opatření a podepisovat nové mezinárodní smlouvy.*“²² Tato autorka přitom vychází, a o to je právě

²¹ Dostupné z: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/cak-proti-istanbulske-umluve>>.

²² Dostupné z: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/umluva-rady-evropy-o-prevenci-a-potirani-nasilii-vuci-zenam-a-domacihonasilii-istanbulska-umluva>>.

shoda obou závěrů cennější, z pozice obhajoby Istanbulské úmluvy, tedy pozice naprosto opačné; ostatně autorka o sobě uvádí, že aktuálně působí jako diplomatka na stálé misi ČR při Radě Evropy. Obsahem celého textu je v podstatě zdůvodňování, že násilí na ženách existuje, otázku potřebnosti nebo nepotřebnosti změn v našem právním řádu ale ve skutečnosti zcela pomíjí.

L. Nešporové je třeba namítnout, že závěr o dostatečnosti naší vnitrostátní právní úpravy není argumentem jen proti přijetí úmluvy, ale někdy také pro její přijetí. Zásadním materiálem pro naši republiku je *Analýza připravenosti ČR k přístupu k Úmluvě Rady Evropy o prevenci a potírání násilí na ženách a domácího násilí*, zpracovaná v roce 2015 Ministerstvem spravedlnosti jako gesčním resortem na základě usnesení vlády. Analýza, čítající 34 stránky, vznikla za spolupráce všech dotčených resortů, a její stručný závěr je, že většina dotčených resortů se vyslovila pro podpis a ratifikaci úmluvy a že až na výjimky nebude v souvislosti s přijetím této úmluvy potřeba provádět zásadní legislativní změny v právním řádu ČR. Jen v jediném případě analýza doporučuje učinit k úmluvě výhradu, a to k článku 59 odst. 4, kde plnění závazku analýza považuje za „značně problematické a víceméně nepřijatelné“.²³

Materiál MS podává parafrázi obsahu jednotlivých článků úmluvy, a ke každému uvádí hodnocení toho, nakolik nyní platná úprava požadavkům úmluvy odpovídá. Parafráze textu úmluvy je samozřejmě velmi zjednodušená, je zde zjevná snaha o postížení skutečného obsahu úmluvy, což není jednoduché. Parafrázování obsahu je určeno adresátům analýzy a nezpochybňuje analýzu samotnou, samozřejmě že se pracovalo s autentickým obsahem úmluvy.

V analýze je zřetelná snaha o korektní porovnávání požadavků úmluvy s naším platným právním stavem, porovnává články úmluvy tak, že v konkrétních našich právních předpisech hledá instituty, jež by měly být odpovídajícími, pokud jde o věcnou problematiku, a závěry ve všech jednotlivých případech bych si dovolil charakterizovat jako určitý úřední optimismus s ohrazeními, jako např. k čl. 18 úmluvy: „Není vyloučeno, že bude muset dojít k provedení určitých drobných legislativních změn u předpisů v gesci dotčených resortů.“ Čl. 18 sám – abychom viděli ten způsob či míru zjednodušení – je v analýze podáván takto:²⁴ „Smluvní strany mají podle tohoto článku zajistit, aby opatření přijatá podle této kapitoly byla založená na genderovém chápání násilí na ženách a domácího násilí. Smluvní strany se zavazují k přijetí opatření, která zajistí ochranu obětí před dalšími akty násilí, účinnou spolupráci orgánů činných v trestním řízení s nevládními a jinými příslušnými organizacemi a zajistí konzulární a jinou ochranu a podporu obětí, které se nacházejí mimo území svého státu původu, či státu ve kterém mají obvyklý pobyt. Poskytování služeb obětem nesmí být vázáno na ochotu oběti podat trestní oznámení nebo svědčit proti pachateli.“

²³ Text úmluvy zní: „Smluvní strany přijmou nezbytná legislativní nebo jiná opatření, která zajistí, aby oběti nucených sňatků zavlečené do jiné země za účelem sňatku, které následkem toho pozbyly svého povolení k pobytu v zemi jejich obvyklého bydliště, mohly toto povolení znovu získat.“ Ministerstvo vnitra k tomu už od doby sjednávání úmluvy připomínkuje, že pojem „obvykle pobývat“ se má aplikovat pouze na osoby s už dříve uděleným trvalým pobytem, za současného omezení doby, v jejímž rámci je možno se vrátit. Nejde o nějaký zásadní rozpor nebo neochotu ČR takto postižené osoby přijímat, jde jen o hroziící extenzivní výklad ustanovení úmluvy (např. na osoby pobývavší v dřívější době na našem území i protiprávně). Výhrada se tedy jeví jako pragmatiké řešení toho, že do samotného textu úmluvy se nepodařilo prosadit nějaké jednoznačnější znění dotyčného ustanovení.

²⁴ Text samotného čl. 18 má v češtině 246 slov, jeho popis v analýze má slov 92. Přitom bych neřekl, že něco podstatného z obsahu uniklo.

Samozřejmě nic proti tomuto zjednodušení, považuji je i za výstižné, ale podívejme se, s čím je v našem právním řádu porovnáváno: § 49 (tehdy platného) zákona o přestupcích č. 200/1990 Sb. (přestupky proti občanskému soužití), § 199 a § 198 trestního zákoníku (týrání osoby žijící ve společném obydlí respektive týrání svěřené osoby), Policie ČR má speciální výslechové místnosti pro výslechy dětských a zvláště zranitelných obětí, funguje i zákon č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů, a úprava vykázání v Hlavě VII zákona o Policii ČR. Problematické bylo, že přestupky proti občanskému soužití byly podle dřívějšího zákona přestupky návrhovými (dnes by zde mohl hrát roli souhlas podle § 79 nynějšího zákona č. 250/2016 Sb.). Vůbec charakteristické pro naši analýzu je, a její úvod to jasně dokládá, že s úmluvou byl pouze poměřován obsah našeho práva, a vůbec nebo takřka vůbec nebyly uvažovány další aspekty úmluvy. S těmi se analýza vyrovnává větou, která sama o sobě jistě pravdivá je – „*Úmluva nicméně na mnoha místech operuje s dosti neurčitými a vágními formulacemi, které ponechávají jistý prostor pro pochybnosti.*“ Tím ovšem analýza sama sobě dovoluje pominout tu závažnou skutečnost, že přesně těmto ustanovením vůbec nejde vyhovět ani žádnou úpravou platného práva, přičemž přesně vzato nejde ani tak o vágnost formulací jako spíš o vágnost samotných cílů úmluvy. Ustanovení tohoto druhu v úmluvě nelze ani spočítat, je jich mnoho desítek, a poznají se podle slov „*Smluvní strany zajistí, aby [...]*“ nebo podobně. Vzorem ustanovení tohoto typu budíž článek 7 nadepsaný *Komplexní a koordinovaný přístup*: „*Smluvní strany přijmou legislativní a jiná opatření nezbytná k přijetí a provádění celostátního účinného, komplexního a koordinovaného přístupu, zahrnujícího veškerá příslušná opatření k předcházení a potírání všech forem násilí spadající do působnosti této úmluvy a k zajištění ucelené reakce na násilí na ženách. [...]*“, anebo čl. 10 „*Smluvní strany určí či zřídí jeden nebo více úředních orgánů zodpovědných za koordinaci, provádění, kontrolu a hodnocení postupů a opatření k předcházení a potírání všech forem násilí spadajících do působnosti této úmluvy.*“ Jasně je pouze, že zde musí být nalezen anebo nově zřízen nějaký orgán v rámci vlády, ale co by měl přesně dělat už úmluva nepraví. Nahlédneme-li k tomu do důvodové zprávy Rady Evropy, nalézáme tam klasické mlácení prázdné slámy: Vysvětlí se sice, že „jeden nebo více úředních orgánů naznačuje, že ve federálních státech jich může být potřeba více“, ale pokud jde o jejich činnost, tak „[...] se autoři rozhodli ponechat Smluvním stranám na rozhodnutí, jak budou dotyčné úřady zajišťovat koordinaci, analýzu a šíření dat.“²⁵

Chceme-li predikovat aplikaci, ke které to směřuje, tak vidíme, že přizpůsobení obsahu platného práva vůbec není rozhodujícím aspektem. Tím naopak je to, co v úmluvě vůbec popsáno není: Strany úmluvy si prostě musejí počínat tak, aby uspěly u kontrolního mechanismu úmluvou zřízeného, a to samozřejmě nelze docílit jakýmkoliv přizpůsobením právního řádu. Bezobsažnost materiálních ustanovení smlouvy, na kterou je shora poukázáno, a kterou analýza Ministerstva spravedlnosti shovívavě označuje jako vágnost formulací, může způsobit jen jediné: Volnou tvorbu vlastních standardů samotným kontrolním mechanismem.

Jako příklad jiného možného přístupu zde uvedme Irsko, které velmi správně vidí, že věc se určitě neredukuje na případné přizpůsobení hmotného práva. Irsko úmluvu podepsalo a neratifikovalo, a za tím účelem, aby mohlo úmluvu ratifikovat, byl přijat Akční plán

²⁵ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Istanbul, 11. 5. 2011, text k čl. 10.

pro Istanbulskou úmluvu.²⁶ Splnění opatření podle akčního plánu se přitom považuje za nutný předpoklad toho, aby Irsko mohlo přistoupit k ratifikaci. Opatření na úrovni hmotného práva v něm takřka nejsou – nějaká změna v jejich zákonu o mezinárodní právní pomoci s o hledem na příslušná ustanovení úmluvy, schválit připravovaný zákon o domácím násilí. Jinak je ovšem těžiště ve výčtu různých praktických opatření – vzdělávání advokátů, zpracovat informační brožuru pro oběti násilí, vypracovat formuláře pro předávání obětí násilí mezi různými organizacemi na jejich podporu, zavést telefonickou linku pomoci... Akční plán také požaduje výhradu týkající se čl. 44 odst. 3 úmluvy, jenž požaduje opustit zásadu dvojí trestnosti pro trestné činy podle článků 36–39 úmluvy (sexuální násilí, nucený sňatek, mrzačení ženských pohlavních orgánů, násilné přerušování těhotenství a násilná sterilizace).²⁷

Finsko postupuje opačně, napřed úmluvu ratifikovalo a pak teprve přijalo úplně shodně nazvaný akční plán, zpracovatelem je ministerstvo sociálních věcí a zdravotnictví.²⁸ Nyní je Finsko v té fázi, že pro svoje první hodnocení předložilo svoji vládní zprávu.²⁹ Není bez zajímavosti, že Finsku podle jeho akčního plánu zřejmě seabeměně nevádí to, na co upozorňuje naše advokacie, totiž prolomitelnost profesní mlčenlivosti podle čl. 28 úmluvy. Právě naopak se tam doporučují jistá opatření k provedení tohoto článku – osvěta pro profese, pokud jde o jejich práva a povinnosti při oznamování určitých skutečností, a vzdělávání o nové legislativě k předcházení vražd v rodinách a o oznamování policii důvěrných informací v případech ohrožení života a zdraví. V tomto textu není výslovná zmínka o advokátním tajemství, a soudě podle v plánu uváděných odpovědných orgánů je asi akcent úplně jinde – zajistit to totiž mají ministerstvo sociálních věcí a zdravotnictví, ministerstvo školství a kultury, Národní institut pro zdraví a *welfare*, ministerstvo vnitra, a policie. Podobá se to v tomto ohledu naší vlastní již citované analýze Ministerstva spravedlnosti, která si možných dopadů na advokátní tajemství rovněž nevíšimá – na různé zákonem uložené mlčenlivosti v právnických profesích si zjevně nikdo nevzpomněl. Analýza MS k celému čl. 28 jen přebírá stanovisko dvou jiných ministerstev, z nichž MPSV soudí, že věc je dostatečně splněna oznamovací povinností orgánů sociálně-právní ochrany dětí podle zákona č. 359/1999 Sb., MZd naopak vidí, že v ČR zdravotnickému personálu z kontaktu s obětí znásilnění podle platného právního řádu oznamovací povinnost nevyplývá a zastává názor, že by došlo k závažnému narušení vztahu mezi lékařem a pacientem. Pak MZd nabízí čl. 28 vykládat tak, že „vhodnými podmínkami“ se rozumí např. vyslovení souhlasu pacienta s oznámením trestného činu znásilnění, a „*v případě, že by tento článek takto vykládán nebyl, ratifikace Úmluvy by vyžadovala závažnou změnu českého právního řádu, která není z hlediska MZd žádoucí*“. Myslím, že obě zprávy, finská i naše, jsou příliš optimistické pokud jde o to, nakolik obě země dostojí požadavkům, které na ně podle tohoto článku mohou být kladeny (k čl. 28 nejsou výhrady přípustné): Hodnotící zpráva GREVIO o Rakousku sice zatím konformitu rakouské praxe s čl. 28 nehodnotí výslovně, nicméně ve svém bodu 125 celkem jasně vytýká, že rakouské soudy

²⁶ Istanbul Convention Action Plan. Dostupné z: <<http://iop.gov.ie/en/JELR/ActionPlanIstanbulConNovember.pdf/Files/ActionPlanIstanbulConNovember.pdf>>.

²⁷ Tzn. Irsko si chce ponechat exteritoriální jurisdikci jen na činy namířené proti irským občanům nebo rezidentům nepodmíněně, a pokud jde o ostatní pachatele, pak jen s podmínkou, že čin je trestný i na území, kde byl spáchán. Výhrada se mi jeví jako moudrá.

²⁸ Dostupné z: <https://julkaisut.valtionuuvosto.fi/bitstream/handle/10024/160403/18_2017_Istanbulin%20sopimuksen%202018-21%20englanti.pdf>.

²⁹ Dostupné z: <<https://rm.coe.int/baseline-report-finland-2018/16807c55f2>>.

mají tendenci přiznávat funkcionářům státu široké uvážení, málokdy je postihují proto, že neučinili, co učinit mohli, a stěžuje si dále i na to, že o ochranných opatřeních jako je vazba nerozhoduje jednotlivý funkcionář, ale rozhodnutí je výsledkem řady akcí jednotlivých funkcionářů, přičemž pak „*důkaz nezákonného konání jednotlivce je velmi obtížný*“. Obdobně zpráva o Švédsku také nemluví výslovně o čl. 28, nicméně v bodu 151 v této souvislosti je také vysoce poučná: Z čl. 5 úmluvy, kde se zcela nevině píše že „*Smluvní strany se zdrží zapojení do jakéhokoli násilného jednání vůči ženám a zajistí, aby státní orgány, úředníci, zástupci státu, instituce a další subjekty jednající jménem státu postupovali v souladu s touto povinností*“ vyvozuje, že skoncovat s beztrestností násilných aktů na ženách znamená taky, že funkcionáři státu musejí být odpovědní v případě, že náležitě nepředcházeli, nevyšetřovali a netrestali násilné akty, a oběti násilí a jejich příbuzní musejí mít právní prostředky k tomu, aby je k odpovědnosti pohnali. Vidíme, že oba zde uvažované státy (ČR a Finsko) zcela shodně nevidí, co všechno může být kontrolním mechanismem požadováno: Změna zákonných postupů týkajících se omezení osobní svobody, ve smyslu jejich zjednodušení ve zřejmý neprospěch osoby, o jejíž osobní svobodu jde; zvýšená kriminalizace úředních osob v případě nečinnosti anebo vytykané nedostatečné aktivity. Zpráva o Švédsku v bodu 229 výslovně vyzývá, aby Švédsko předělalo (nebo jak bychom přeložili skoro básnické slovo „*revamp*“) svůj systém na vykázní pachatele násilí ze společného bytu; GREVIO by chtělo tuto nesmírně citlivou věc řešit zásahem veřejné autority tak, aby se zákaz dostavil okamžitě a zůstal v platnosti tak dlouhou dobu, než se oběť bude cítit bezpečně.³⁰

Abychom se vrátili k finskému akčnímu plánu, vůbec se tam nevyskytuje konkrétní potřeba měnit právní předpisy, jen na málo místech se zmiňuje obecně a eventuálně – např. vyhodnotit trestní řízení z hlediska poškozeného, k tomu zřídit pracovní skupinu, která by měla stanovit pravidla dobré praxe. Jinak se jedná vždy o podporu nějakého uvědomění problému, někde se připomíná i potřeba působit zvláště na azylanty a imigranty (kupř. zvyšovat jejich povědomí o *equality and nondiscrimination issues*, vždy jen takto nespécificky), za příklad zamýšlených opatření může sloužit úkol pro ministerstvo spravedlnosti: Omezit *hate speech* proti ženám, a to na základě výsledků Barometru rovnosti pohlaví.³¹

Srovnáme-li oficiální přístup vlád Česka, Irska a Finska, tak jak se projevuje ve zde citovaných akčních plánech respektive analýze, nelze nevidět propastný rozdíl. Zatímco Česko věc úplně redukuje na problém souladu psaného práva s ustanoveními úmluvy, pak ostatní dva státy v podstatě nenalézají potřebu svoje platné právo poměřovat s ustanoveními úmluvy. Soudím, že český přístup je zcela mylný, jádro problému vůbec není v souladu práva s nějakými normativními požadavky úmluvy, protože úmluva takové normativní a poměřitelné požadavky neobsahuje. Přístup ostatních dvou států je méně mylný potud, že si zjevně nemyslí, že by bylo možné se s úmluvou vyrovnat normativními úpravami; sázejí na inventuru různých relativně chvályhodných organizačních a výchovných opatření, která kontinuálně činí ve smyslu proklamovaných cílů úmluvy. Proč

³⁰ Dostupné z: <<https://rm.coe.int/grevio-inf-2018-15-eng-final/168091e686>>.

³¹ Nejedná se o instituci, nýbrž o periodickou dotazníkovou akci ministerstva sociálních věcí a zdravotnictví. Ta vysleduje např. takové skutečnosti, jako že procento žen, jež na pracovišti vyslechly neslušný vtíp od kolegů, mezi roky 2001 a 2008 kleslo z 54 % na 38 %. Naopak ale za stejnou dobu procento žen vyléchnuvších neslušný vtíp na pracovišti od zákazníků stoupl z 23 % na 36 %. Interpretaci ani hodnocení tohoto nepochybně významného jevu zpráva bohužel nenabízí. NIEMINEN, Tarja. *Gender Equality Barometer 2008*. Publications of the Ministry of Social Affairs and Health 2009: 2, s. 57. Dostupné z: <http://www.gwi-boell.de/sites/default/files/assets/gwi-boell.de/images/downloads/gender_barometer_finland_2008.pdf>.

ani tento přístup jim nepomůže ke kýženému hodnocení *cum laudo* se pokusím ukázat v následující části.

3. Možnosti dané aktuálně nebo potenciálně orgánům podle úmluvy zřizovaným

Kontrolní mechanismus je popsán v Hlavě IX úmluvy, skládá se ze dvou orgánů. Vyším z nich je Výbor smluvních stran – ten se skládá ze zástupců určených samotnými stranami, schází se podle potřeby na svolání, a volí Expertní skupinu pro boj proti násilí na ženách a domácímu násilí (známý jako „GREVIO“). Pro GREVIO, částečně v součinnosti s výborem zástupců, pak úmluva zakládá právní postavení, z něhož považuji za zcela nedůležité (byť asi nepřiměřené) nějaké v podstatě diplomatické imunity přiznané nejen členům GREVIO, ale i všem členům delegací při návštěvách států, jejich možnosti při získávání informací a tomu korespondující povinnosti států odpovídat na žádosti o jakékoliv informace, a podobně. Podstatné jsou naopak akce, které GREVIO může uskutečnit, a které záměrně nenazývám pravomocemi. Z nich:

- Dostávat k posouzení zprávy o legislativních a dalších opatřeních, kterými jsou naplňována ustanovení této úmluvy.
- Následuje proces hodnocení rozdělený do kol, jejichž délku určuje GREVIO, které také určuje konkrétní ustanovení úmluvy, kterých se hodnotící proces bude týkat, a rozešle dotazník.
- GREVIO přijímá svou zprávu a závěry týkající se opatření přijatých tou kterou právě hodnocenou smluvní stranou za účelem provádění úmluvy, zpráva se zveřejňuje.
- Výbor smluvních stran může na základě zprávy a závěrů GREVIO schválit doporučení adresovaná hodnocené smluvní straně.
- Bez vazby na tato hodnocení může GREVIO „*požadovat bezodkladné předložení zvláštní zprávy týkající se opatření přijatých k předejití závažného, rozsáhlého nebo dlouho-trvajícího vzorce násilného chování vůči ženám*“.
- Na základě zvláštních šetření může GREVIO přijímat závěry a předkládat je dotčené smluvní straně, Výboru smluvních stran a Výboru ministrů Rady Evropy se svými připomínkami a doporučeními.
- Základem pro budoucí vlastní „legislativu“ je ustanovení, podle něhož GREVIO může přijímat obecná doporučení k provádění úmluvy.

GREVIO tedy postupuje v zásadě metodou *name and shame*, kterou může smluvní státy při prakticky absentujících materiálních ustanoveních v úmluvě nutit v podstatě k čemukoliv. Jestliže např. podle čl. 11 jsou strany zavázány „*podporovat výzkum v oblasti všech forem násilí spadajících do působnosti úmluvy za účelem zkoumání jejich hlavních příčin a následků, míry výskytu a odsouzení, jakož i účinnosti opatření přijatých k provádění této úmluvy*“, tak je přinejmenším sporné už to, zda se jedná o peníze anebo (taky?) o něco jiného. Nezbyvá tedy než počkat jak se vytvoří nějaký postoj GREVIO, a tím se pak inspirovat: Dost možná se pak začneme bavit o našem systému financování vědy, o aspektech a mezích státní ingerence do zaměření výzkumu, o způsobech hodnocení výzkumu atd.

Už teď jisté signály jsou – 25. 10. 2018, zcela příhodně k rakouskému státnímu svátku, GREVIO uveřejnilo svoji hodnotící zprávu pro Rakousko. Pokud jde o výzkum, bylo

Rakousko v podstatě napomenuto: Rakouským úřadům se doporučuje „*to invest more*“ do vyhodnocování stávajících praktických a legislativních opatření tak, aby byla ohodnocena úroveň jejich aplikace a úroveň satisfakce obětí. Především nelze rozhodnout, zda ono *invest more* znamená více peněz anebo více zaměření – oba překlady jsou stejně oprávněné, a formulace je asi dvojznačná zcela záměrně; sami hodnotitelé nemohou dost dobře vědět, co mají vyžadovat. Dále to hodnocení Rakouska ukazuje na to, jako by hodnotitelé pod slovem *research* chápali spíše jakýsi sběr dat coby zpětné vazby pro vládu.³² Naopak Švédsko, pokud jde o tento bod hodnocení, bylo docela pochváleno – „[...] trvalé úsilí o zlepšení svědčí o vůdčí úloze Švédska v uplatňování politik [...] do jisté míry stanovící trendy v oblasti genderové rovnosti [...]“.³³ Zajímavé ale je, že tito hodnotitelé mají k významu slova *research* spíše postoj jako k výzkumu vědeckému. Výslovně a pozitivně je například uvedena studie nazvaná *Královna v zajetí*, což je produkt docela gigantické dotazníkové akce o sociálním a rodinném postavení a subjektivních postojích žen, které se cítí jako oběti násilí.³⁴ Akce byla vedena Universitou v Uppsale, dotazovaných bylo 10 000, a metodou a závěry se podobá spíše vědeckému výzkumu než statistice.

Tyto dva příklady jsem zvolil pro jejich jednoduchost, cílem bylo jen ukázat nepředvídatelnost závěrů, ke kterým hodnocení země může dospět. Jinak hodnotící zprávy jsou značně rozsáhlé, není účelem je tady nějak celkově analyzovat. Proces hodnocení je nicméně velmi pracný – rakouská národní zpráva pro GREVIO kupříkladu má 118 stran.³⁵ Tím to ovšem jen začíná, následuje zpráva GREVIO, potom komentář vlastní vlády k první zprávě, potom závěry výboru zástupců smluvních stran. Pokud jde o Rakousko po tomto jeho prvním hodnocení, závěry výboru zástupců obsahují doporučení na dvou stranách textu. Doporučení heslovitě zpracovaná jsou v bodu A, který zahrnuje 11 číslovaných bodů, z nich bod 9 je dále členěn do písmen a až g, jejichž text je „*zajistit, zřídit*“ apod. – například v bodu A 11 f „*odstranit požadavky na finanční spoluúčast a jiné byrokratické překážky*“ omezující přístup ke službám pro ženy žádající o azyl a ženy bez dokladů. Neméně zajímavý je bod A 4, který Rakousku ukládá „*výrazně navýšit rozpočet Spolkového ministerstva zdravotnictví a žen*“ pro oblast potírání násilí na ženách. Tento bod se doslovně naplnit nepodaří (když v mezidobí došlo změnou tamního kompetenčního zákona k velké reorganizaci ministerstev, toto jmenované ministerstvo zaniklo, a ženské záležitosti byly „povýšeny“ na agendu Spolkového kancléřství), pro nás ale jsou oba příklady významné tím, že GREVIO u sebe cítí autoritu k tomu, aby kontrolovaným státům diktovalo opatření s rozpočtovými dopady: V prvním případě poskytovat určité sociální služby zcela zdarma, v druhém případě obecně zvýšit určitou rozpočtovou položku s dosti vágním účelem.

V bodu B se od rakouské vlády požaduje, aby podala zprávu o opatřeních přijatých k bodu A do 30. 1. 2021 (jedná se o další zprávu mimo zprávy pro GREVIO podle periodického hodnocení), a pak je tam ještě bod C, který Rakousku ukládá (i když je použito slovo doporučuje) přijmout opatření k realizaci i všech dalších závěrů GREVIO obsažených v jeho hodnotící zprávě. Obzvláště zajímavý je právě tento poslední bod, v obdobných doporučeních Švédsku je ostatně obsažen ve zcela identické textaci, protože z příslušné-

³² Grevio Baseline Evaluation Report Austria. Dostupné z: <<https://rm.coe.int/grevio-report-austria-1st-evaluation/1680759619>>.

³³ Grevio Baseline Evaluation Report Sweden. Dostupné z: <<https://rm.coe.int/grevio-inf-2018-15-eng-final/168091e686>>.

³⁴ Captured Queen. Dostupné z: <<http://www.nada.kth.se/~stefan/CapturedQueen.pdf>>.

³⁵ Autorem je tehdy gesčn Spolkové ministerstvo zdravotnictví a žen. Dostupné z: <http://www.bmgf.gv.at/cms/home/attachments/1/7/4/CH1573/CMS1467384168858/grevio_1_staatenbericht_oesterreich_august_20161.pdf>.

ho čl. 68 bod 11. a 12. by vyplýval trochu jiný postup – intervence Výboru zástupců smluvních stran po proběhlém kole hodnocení se tam jeví jako výjimečná, v případech potřeby poukázat s větší autoritou asi na nějaké závažnější nedostatky. Už tato zde provedená sonda do zatím jen krátké praxe však ukazuje, že se jde cestou úplně jinou: Aparát Rady Evropy používá GREVIO k posvěcení svých doporučení, a GREVIO pak následně používá Výbor zástupců k tomu, aby rutinně doplnil ještě svůj dokument „Doporučení“, který ovšem v této své podobě už neobráží nějaký samostatný politický postoj Výboru, nýbrž je jen excerpce předem zpracovaných závěrů hodnocení GREVIO, a svojí závěrečnou floskulí zcela obecně adoptuje veškeré závěry ze zprávy GREVIO. Doporučení Výboru zástupců se tak z hlediska obsahu stávají naprosto bezcennými, nemají význam nějaké revize nebo jakéhokoliv jiného přínosu ve srovnání se závěry GREVIO. Fakt, že závěry GREVIO jsou adoptovány vyšším orgánem kontrolního mechanismu založeného úmluvou, pak má jediné ten význam, že dále zvyšuje politický nátlak na kontrolovaný stát.

Závěry

Praxe GREVIO je zatím krátká, tento zde provedený pohled zabírá jen malý výsek z informací, jež jsou už dnes dostupné, a ještě se vůbec nedostavila zpětná vazba, pokud jde o to, jak státy zatím hodnocené reagovaly nějakými praktickými opatřeními. Přesto opravňují soudit, že hlavním problémem je to, že úmluva nemá normativní obsah, jen proklamuje cíle. Tomáš Břicháček k věci píše pod titulkem, k němuž se jako k závěru plně hlásím – *Istanbulské úmluvě se vyhněme obloukem*. Jeho argumenty za účelem citace zredukuji na toto: „*Antidiskriminační přístup se nespokojí se zakotvením rovných práv na ústavní úrovni, ale požaduje přijetí legislativních opatření pro aktivní prosazování rovnosti v každodenním životě. Jádrem antidiskriminačního práva je neostře vymezený koncept zákazu diskriminace podle stanovených kritérií, jejichž pestrá množina se postupně rozrůstá. Dalšími charakteristickými rysy jsou různé formy zvýhodnění cílových chráněných skupin (obrácené důkazní břemeno v soudních řízeních, kvóty apod.), vytváření specializovaných dozorových orgánů, zapojení lobbistických ‚nevládních‘ organizací do prosazování této legislativy či ‚osvětové‘ kampaně. Celá úprava bývá prosycena neurčitými právními pojmy, které jsou ponechány soudnímu výkladu.*“³⁶ Autor má plnou pravdu, ale není to nic, co by Istanbulská úmluva přinášela jako *novum*. To všechno tu už je z jiných důvodů a zdrojů, a prosperuje, a ani odmítnutím Istanbulské úmluvy bychom se toho nezbavili. Přijetím Istanbulské úmluvy bychom se ale navíc podrobili kontrolnímu mechanismu, který je nevypočitatelný, pokud jde o závěry, extenduje znění úmluvy podle zcela volného uvážení – viz shora snahu o zvýšenou kriminalizaci úředních osob na základě čl. 5, jenž sám o sobě o ničem takovém nemluví, osobuje si právo mluvit do státního rozpočtu – viz shora požadavky na Rakousko, nutí státy ke zjednodušenému rozhodování o omezení svobody – viz shora nespokojenost se způsobem vykazování z bytu ve Švédsku.

Naprostou pravdu mají ti, kteří říkají, že Istanbulská úmluva nám nic nepřinese, jelikož naše právní úprava je už nyní dostatečná. Nejsme totiž nijak v situaci, že by nová úmluva nějak pomohla prosazovat hodnoty, kterých by si naše právo nebylo vědomo, nebo bylo nějak trestuhodně mezerovité.

³⁶ BŘICHÁČEK, Tomáš. *Istanbulské úmluvě se vyhněme obloukem*. Institut Václava Klause. Dostupné z: <<http://institutvk.cz/clanky/1242.html>>.

Ne úplnou pravdu mají ti, kteří v textu smlouvy vidí založeno jakési divoké experimentování s rodinným životem, výchovou dětí a vztahem obou pohlaví. Nic až takového jsem se v textu smlouvy nedočel, například slovo *gender* je v úmluvě spíše zaklínadlem nemajícím bezprostřední právní význam. Pravdou ovšem je, že zkušenost jiných států dokládá reálnost takových tendencí, a ukázaný mechanismus – tzv. kontrolní – má možnost, a podle svých dosavadních výstupů i snahu prosazovat požadavky, které jsou při četbě textu úmluvy naprosto nečekané.

Co v textu úmluvy skutečně je, to je zdůrazňování role tzv. nevládních organizací, a snaha o zvýšení jejich pozice a vlivu je naprosto zřejmá v citovaných výstupech kontrolního mechanismu. To jsou ale struktury nepodléhající žádné politické nebo jiné standardní kontrole, a jejich slovo, když by bylo respektováno jinak kompetentními orgány státu, by potom vymklo kontrole anebo spíše kontroly zbavilo i samotné státní orgány. Důsledkem je eroze právem regulovaných vztahů pravomoci a odpovědnosti, a to už je tendence skutečně se dotýkající bezpečnosti státu.

Nesporné je, že ratifikací úmluvy bychom se podřídili kontrolnímu mechanismu, který by naše orgány zaměstnával psaním a vyhodnocováním zpráv, podáváním požadovaných *ad hoc* informací a podobně. Rozsah této agendy lze jen tušit podle materiálů týkajících se zemí, které už podle Istanbulské úmluvy takto hodnoceny byly nebo aktuálně jsou. Faktický přínos těchto materiálů pro hodnocenou zemi je nulový, jen se musí dále zaměstnávat tím, aby vytvořila nějaké akce, které budou směřovat k tvrzením v příštím kole hodnocení. Už na několika málo příkladech jsme viděli, že požadavky kontrolního mechanismu jsou na jedné straně krajně mlhavé, na druhé straně se ale současně dotýkají velmi citlivých věcí od individuální svobody až po státní rozpočet.

Případné přijetí Istanbulské úmluvy by tedy jen omezilo naše suverénní rozhodování ve věcech, jež jsou předmětem úmluvy, přinášelo by náklady veřejných rozpočtů, o jejichž účelnosti a přiměřenosti bychom mohli rozhodovat jen omezeně, a za to všechno by nepřineslo vůbec žádné klady.

JUBILEUM

Jubileum Michaely Hendrychové

Zakrátko po vyjití tohoto sešitu *Právnická* oslaví docentka JUDr. Michaela Hendrychová, CSc., životní jubileum tak významné, že to vybízí k bilancování. Redakce *Právnická* se připojuje ke gratulantům nejen s ohledem na jubilantčino takřka dvacetileté působení ve vydavatelském ústavu našeho časopisu, ale hlavně vzhledem k jejímu lidskému i odbornému profilu a vědeckým zásluhám. Paní docentka získala u odborné veřejnosti známost pod svým rodným příjmením, které si i po uzavření manželství s architektem Janem ponechala. Až před několika lety se rozhodla pro změnu; ze zřejmých důvodů však stále publikuje jako *Zuklínová*.

Michaela Zuklínová se narodila v Praze 9. srpna 1949. Po úspěšném ukončení právnických studií na Karlově univerzitě v roce 1972 obhájila následujícího roku rigorosní práci *Problematika vzniku a neplatnosti manželství*, dosáhla titulu doktorky práv a byla přijata na rektorát své *alma mater* jako odborná referentka. Tři roky poté nastoupila do Ústavu státu a práva ČSAV; na univerzitním rektorátu si však ponechala malý vedlejší úvazek, v jehož rámci se až do roku 1993 podílela na přípravě interních předpisů univerzity a na vypracování stanovisek v právních otázkách týkajících se činnosti Univerzity Karlovy. V Ústavu státu a práva působila nejprve jako odborný, posléze vědecký pracovník až do roku 1994. Zastávala různé funkce, mj. vědecké tajemnice ústavu a vedoucí vědeckého oddělení pro právní otázky národního hospodářství. V rámci vědeckovýzkumné činnosti absolvovala jazykově dobře vybavená *Zuklínová* – již v té době ovládala vedle latiny tři světové jazyky – pod vedením školitele *Zdeňka Česky* vědeckou aspiranturu. Ukončila ji 18. května 1982 obhajobou disertační práce *Smlouvy v československém socialistickém občanském právu (význam – podstata – pojem – vznik)*, kterou oponovali *Viktor Knapp*, *Jiří Švestka* a *Jan Soukup*. O obhajobě přinesl náš časopis obsáhlou redakční zprávu (CXXI, 1982, s. 1144 a násl.). Ta mj. ocenila „*vysokou kulturu projevu*“ kandidátky a zaznamenala, že kandidátka „*odmítá v podstatě kategorii „stranosti“ pokud jde o právní úkony*“ a vychází z pojetí, že smlouva je právní úkon složený z jednoduchých projevů vůle kontrahentů. Lze si všimnout, že náš občanský zákoník tuto koncepci přijal; nikde nenormuje o jednostranných nebo vícestranných projevech vůle, ale např. o právních jednáních jedné osoby (§ 125, 1724).

V létě 1994 se *Michaela Zuklínová* rozhodla své pracovní angažmá v Ústavu státu a práva ukončit. Za své působiště si zvolila Právnickou fakultu Univerzity Karlovy, kam nastoupila na katedru občanského práva jako odborná asistentka. V roce 2003 se na univerzitě úspěšně habilitovala na základě spisu *Od manželství k nemanželství*. Jako docentka občanského práva na příslušné katedře pražské právnické fakulty *Michaela Hendrychová* dosud působí.

Mravní integritou, akademickým profilem spojeným s nároky na sebe i na jiné, znalostí, pevností v postojích i úsudcích vystupuje *Michaela Hendrychová* výrazně z českého akademického průměru. Nejednou jí to bylo dáno najevo, na jejím pracovišti nejcitelněji ve čtvrtek 13. září 2012, byť tím vizitku vystavilo především hostilitě projevené při anonymitě hlasování a do jisté míry i samo sobě.

Jubilantka je známa především jako familiaristka. Kvalifikační práce názvem i obsahem naznačují hlavní zaměření jejího profesního zájmu, mezi něž nepatří jen rodinné právo. Patrné je to i ze skutečnosti, že je na svém pracovišti mj. garantem výuky věcných

práv. Ostatně ze statí, jež uveřejnila v *Právniku*, se např. tři vztahují k vlastnictví bytů. Pro vědecký profil *Michaely Hendrychové* je typický již její první text v našem časopisu. Osobnosti zahajující svoji akademickou dráhu začínají obvykle svoji publikační činnost příspěvky typu recenzí nebo zpráv z konferencí – leč jubilantka vstoupila na stránky *Právníka* vyzrálou statí *Obsah a předmět občanskoprávních vztahů a úkonů* (CXV, 1976, s. 403 a násl.). *Zuklínová* však v desetiletí 1977–1987 do *Právníka* i recenzemi celkem hojně přispívala; tyto její texty posuzující práce ruské, polské i české jsou promyšlené, stylisticky kultivované, v hodnocení i kritice uměřené a mohou stále posloužit začínajícím autorům jako inspirace, jak k tomuto žánru přistupovat.

První jubilantčino knižní dílo navazuje na její disertaci. Autorka je nazvala jednoduše *Smlouva* (Praha: Academia, 1984). Kniha to je pozoruhodná, dnešními očima nazíráno zvláště se zřetelem k druhé a třetí hlavě (s. 53–143), pojednávajících o pojmu smlouvy a kontraktaci, jistě by si však zasloužila nové vydání oproštěné od dobově podmíněných úliteb a doplněné o nové poznatky a vývoj posledních desetiletí. Po tomto díle následovala další. Katalog Národní knihovny ČR uvádí u jubilantčina jména jedenáct dalších knižních titulů. Z nich připomeňme alespoň *Kurs občanského práva – instituty rodinného práva* napsané společně se *Sentou Radvanovou* (Praha: C. H. Beck, 1999); o této knize napsal na stránkách našeho časopisu významný familiarista *Jiří F. Haderka*, že „*takto koncipované dílo klidně mohlo vyjít ve Vídni nebo v Paříži*“ a ocenil její „*vyšokou odbornou úroveň*“ (*Právník*, 1999, CXXXVIII, s. 1163 a násl.). Docentka *Hendrychová* se však nepodílela jen na zmíněném tuctu publikací. Nejednou zůstala, pokud jde o vydavatelské záznamy, skryta v onom známém *a kol*. Příkladem může být jubilantčino podíl na *Občanském zákoníku. Velkém akademickém komentáři* (Praha: Linde, 2008), oceněném v roce 2009 na Karlovarských právnických dnech autorskou cenou. Na velkém komentáři občanského zákoníku se jubilantka významně podílela ještě jednou, když po publikaci zák. č. 89/2012 Sb. napsala pro šesti-svazkové vydání nakladatelství Wolters Kluwer přes dvě třetiny druhého svazku.

S tzv. „novým“ občanským zákoníkem je *Michaela Hendrychová* spojena velmi významně, jakkoli se povrchní mediální svět – a pod jeho vlivem i veřejný prostor – soustředily především na druhého z hlavních spoluautorů zákonné osnovy. Oba své představy o vznikající kodifikaci napsali do *Principů a východisek nového kodexu soukromého práva* (Praha: Linde, 2001) recenzovaných v *Právniku* příznivě *Ivo Telcem* (CXLI, 1982, s. 906 a násl.), byť se i ty v dílčích směrech v průběhu legislativních prací prohlubovaly a vyvíjely. Právním napsal slovně *Karel Čermák*, krom jiného ministr spravedlnosti v letech 2003 a 2004, do *Lidových novin* 18. 5. 2011, že „*jsou rodiči osnovy nového občanského zákoníku pan profesor Karel Eliáš a paní docentka Michaela Zuklínová, kteří deset let pracovali, zatímco nesčetní ministři se věnovali žvanění a odcházení*.“ Jubilantka se na tvorbě návrhu kodifikace podílela od počátku přípravných prací až do schválení zákoníku. Spojována je sice s rodinněprávní částí zákoníku i s úpravou spoluvlastnictví a nájmu, ovlivnila však nejedním podnětem výsledek kodifikační práce v koncepci i v řadě detailů. Přirozeně ne vše, co hlavní autoři vysledek kodifikačního textu prosazovali, bylo nakonec vytištěno v částce 33/2012 *Sbírky zákonů*. Hlavní myšlenková stavba však zůstala.

Po přijetí občanského zákoníku se jubilantka zapojila do osvěty o obsahu a smyslu nové právní úpravy přednáškami i literárními aktivitami, z nichž mezi nejvýznamnější patří účast na tvorbě učebnic. Do *Právníka* naposledy přispěla obsáhlým zamyšlením nad péčí o dítě (CLIV, 2015, s. 97 a násl.). Redakci časopisu paní docentka také v některých případech nouze laskavě vypomohla recenzními posudky.

Redakce přeje *Michaele Hendrychové* do dalších let vše dobré. *Ad diem nativitatis tuae tibi omnia optima et fausta precamur! Ut tibi expleat omne, quod optas.*

RECENZE

Kopecký Martin. Správní právo. Obecná část. Praha: C. H. Beck, 2019, 568 s.

V březnu tohoto roku se na pultech specializovaných knihkupectví objevila nová učebnice obecné části správního práva. Vydalo ji nakladatelství C. H. Beck a jejím autorem je *Martin Kopecký*, vedoucí katedry správního práva plzeňské a člen katedry správního práva a správní vědy pražské právnické fakulty. Ten tímto dílem do určité míry vyplňuje hned dvojí mezeru – jak institucionální, tak i časovou.

Institucionální v tom smyslu, že plzeňská právnická fakulta byla poslední z tuzemských právnických fakult, která dosud neměla svou „vlastní“ plnohodnotnou učebnici správního práva, a jejíž studenti byli nuceni jako svou povinnou literaturu používat učebnici pražskou.¹ Vyplnění časové mezery se pak děje přinejmenším tím, že tato kniha vychází po dlouhých 15 letech od „posledního prvního“ vydání předchozí srovnatelné učebnice.²

Martin Kopecký rozhodně nepatří mezi neznámé autory správněprávní literární produkce. Vedle dlouhé řady jím zpracovaných specializovaných pojednání (publikovaných prakticky ve všech odborných periodících) je znám především jako autor monografií věnovaných komunálnímu právu a (spolu)autor komentářů k právním úpravám s touto oblastí souvisejících. Svě ostruhy si vydobyl též jako vedoucí autorského kolektivu devátého vydání *Hendrychovy* učebnice správního práva. To je pak koneckonců také učebnice, se kterou lze nejnovější *Kopeckého* knihu nejvíce srovnávat.

Recenzovaná kniha je učebnicí obecné části správního práva určenou především pro studenty právnických fakult a samozřejmě též zainteresovanou odbornou veřejnost. Jde tak o další, v pořadí již čtvrtou, „velkou“ učebnici tohoto oboru (vedle řady učebních pomůcek ke studiu správního práva určených například studentům bakalářských oborů atp.). Jejím cílem bylo „*podat přehled o aktuálním stavu správního práva jako odvětví českého právního řádu a rozebrat jeho základní instituty*“ (s. VII), čehož autor, nutno hned zpočátku uvést, dosáhl měrou vrchovatou.

M. Kopecký totiž pojal svůj text nejen jako teoretické pojednání o obecné části správního práva coby právněvědního oboru, ale také jako fundovanou didaktickou pomůcku mající sloužit (zejména) budoucím právníkům k seznámení se s touto nesnadnou, a v důsledku toho i pohříchu nepříliš populární částí našeho právního řádu. Přestože by se taková kombinace u vysokoškolské učebnice mohla jevit jako samozřejmá, zkušenost bohužel ukazuje, že rozhodně není pravidlem.

V tomto případě však čtenář nachází nosný text v podobě vysoce kvalifikovaného výkladu o doktrinním pojetí obecných pojmů správního práva, který je průběžně bohatě doplňován množstvím konkrétních příkladů předmětných institutů z pozitivněprávních úprav. Takové pojetí učebnice, jakkoliv zřejmě bude (jak lze doufat) pozitivně kvitováno ze strany studentů, však na autora klade značně vysoké nároky s ohledem na nezbytnost

¹ HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016.

² Po učebnici Průchové a Hendrychové (a kol.), poprvé publikovaných v 90. letech minulého století, vyšla jako poslední Sládečková učebnice poprvé v roce 2004.

neustálého sledování změn platné úpravy, ke kterým zejména ve zvláštní části správního práva (odkud příklady nejtypičtěji pocházejí) v praxi dochází až nepříjemně často, respektive neustále. Je tak možné předpokládat, že kniha bude pravidelně aktualizována v podobě dalších vydání.

Kopeckého kniha rozhodně není pouhým souborem shrnutí, prepisů či jiných forem parafrází dosud existujících učebnic, ale jde o dílo, které si samo „vyšlapává“ vlastní cestu a k řadě témat předkládá originální přístupy a postřehy. Autor na jedné straně nezastírá nespornou inspiraci v dílech svých předchůdců a učitelů (naopak, sám se k nim s úctou explicitně hlásí), na straně druhé se však v řadě oblastí neváhá odchýlit od dosavadních závěrů a postulatů a přichází s vlastní terminologií, systematickou či uchopením daného tématu jako takového.

Takových odklonů bychom mohli najít celou řadu. Například zatímco *Hendrychova* učebnice řadí stanice technické kontroly mezi subjekty veřejné správy (veřejné podniky v užším smyslu) realizující autorizovanou technickou kontrolu motorových vozidel,³ *Kopecký* se již jednoznačně kloní k názoru (v odborné literatuře již také prezentovanému⁴), že v případě STK o subjekty veřejné správy nejde, neboť tyto nedisponují prostředky veřejné moci.⁵ Patrně zde jde jak o posun v doktrinárním náhledu na daný problém, tak zřejmě i o zdůraznění subjektivního autorského pohledu na tuto otázku (u které patrně můžeme spíše jen obtížně dojít ke zcela jednoznačnému závěru).

Příkladem odlišné systematiky pak může být třeba to, že tam, kde *Hendrychova* kniha člení správní akty na konstitutivní a deklaratorní podle kritéria „*povahy právních účinků*“,⁶ užívá *Kopecký* k těžce typologii kritérium „*obsahu*“.⁷ To by samo o sobě ještě nemuselo čtenáře nijak zarazit, pokud by si ale neuvědomil, že stejně označené kritérium – tedy „obsah“ – používá *Hendrychova* učebnice k členění správních aktů na materiální a procesní.⁸ Podobně pak *Kopecký* například do značné míry ztotožňuje faktické úkony s pojmem tzv. reálných aktů,⁹ které však *Hendrychova* učebnice spojuje spíše s bezprostředními zásahy a úkony s nižší intenzitou právních účinků.¹⁰ Za nejednoznačné může být považováno i *Kopeckého* řazení obecní policie mezi tzv. veřejné sbory,¹¹ které se opět nesuslučuje s *Hendrychovou* učebnicí,¹² byť i tento názor se již dříve v odborné učebnicové literatuře objevil (či byl přinejmenším naznačen).¹³

Kopecký ve své knize zřejmě vychází zejména z inspiračních vlivů pocházejících z jeho znalosti německé správněprávní doktríny, na kterou také hojně odkazuje. Takový přístup projevující se originálním (z tuzemského pohledu) přístupem k některým systematickým otázkám či pojmoslovím tak s sebou sice může přinášet určitý nesoulad mezi jednotlivými

³ HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*, s. 71.

⁴ Viz například HANDRLICA, J. Jednání soukromoprávních subjektů s důsledky ve sféře veřejného práva. In: HANDRLICA, J. (ed.). *Veřejné právo a právo soukromé. Aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu*. Praha: PF UK, 2014, s. 111–128.

⁵ KOPECKÝ, M. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 64.

⁶ HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*, s. 134.

⁷ KOPECKÝ, M. *Správní právo. Obecná část*, s. 154.

⁸ HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*, s. 134.

⁹ KOPECKÝ, M. *Správní právo. Obecná část*, s. 192.

¹⁰ HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*, s. 188.

¹¹ KOPECKÝ, M. *Správní právo. Obecná část*, s. 88.

¹² HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*, s. 396.

¹³ SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 297.

autory a jejich pojetími, jde však stále o inkompatibilitu uvnitř teorie správního práva, na kterou jsou administrativisté již do jisté míry zvyklí (vzpomeňme třeba asi nejznámější, byť rozhodně ne jediný, rozdíl v chápání pojmu a typech správního aktu v „pražské“¹⁴ a „brněnské“¹⁵ doktríně).

Z hlediska své systematiky je učebnice členěna do 10 kapitol, které tematicky pokrývají všechny klíčové oblasti obecné části správního práva. Zaměříme-li se opět na poslední vydání *Hendrychovy* knihy (disponující stejným počtem hlavních kapitol), vidíme, že *Kopecký* například nevyčleňuje do samostatné kapitoly problematiku evropského správního práva, kterou spíše průběžně prokládá svůj výklad napříč celým textem, případně že nevěnuje samostatnou kapitolu třeba otázkám záruk zákonnosti ve veřejné správě, které řadí do jiných částí své knihy (zejména do kapitoly o kontrolách veřejné správy). Jde o systematické pojetí, které nic neubírá na přehlednosti a logice výkladu. Otázkou snad může být pouze předřazení kapitoly o správním trestání (č. 6) před kapitolu věnovanou správnímu řízení (č. 7), v důsledku čehož se čtenář dříve seznámí s přestupkovým řízením coby zvláštní formou správního řízení než s jeho obecnými instituty. Tuto „výtku“ lze však poměrně snadno relativizovat například odkazem na fakt, že studenti často nečtou učebnice postupně, ale mnohem spíše v pořadí (například) zkušebních okruhů, dle kterých se mají připravit ke své zkoušce.

Byť se na první pohled *Kopeckého* učebnice jeví stručnější ve srovnání se svou pražskou předchůdkyní (která má opravdu o pár desítek stran více), na řadě míst ji ve skutečnosti svým rozsahem překonává a o některých tématech pojednává výrazně podrobněji. Typickým příkladem takové pasáže může být třeba právě již zmíněná šestá kapitola věnovaná správnímu právu trestnímu, respektive právu přestupkovému. Přestože poslední vydání *Hendrychovy* učebnice do značné míry „doplátilo“ na to, že k finalizaci jejího rukopisu došlo přesně v době, kdy se lámaly dvě etapy vývoje našeho přestupkového práva, a kniha tak již nestihla (neboť nemohla stihnout) podrobněji reagovat na novou úpravu přestupkového práva, věnuje *Kopecký* problematice správního trestání – materii v doktríně i praxi zcela klíčové, ale zároveň nesnadné – pozornost výrazně větší než kterákoliv kniha dosud pojednávající o obecné části správního práva. Částečně zde jistě hraje roli i to, že v případě této knihy jde o první (a prozatím též jedinou) „velkou“ učebnici obecné části správního práva, která vyšla po rekonstrukci přestupkového práva (a zároveň také s dostatečným odstupem od ní), bez vlivu však zřejmě nebude ani autorovo zaměření na tuto oblast a jeho praktické zkušenosti ať již z výkonu advokacie, tak třeba z jeho členství v rozkladových komisích či jiných konzultativních orgánech státní správy (Poradní sbor ministra vnitra ke správnímu řádu a správnímu trestání atp.).

Nebylo by ode mě poctivé (a asi ani uvěřitelné), pokud bych zde předstíral, že mě vznik učebnice překvapil a že k ní a k jejímu autorovi nemám žádný vztah. Jako člen katedry vedené právě *M. Kopeckým* jsem byl o její přípravě samozřejmě průběžně (byť nepravidelně) informován a dostával jsem též příležitost s autorem diskutovat o některých otázkách, jimiž se v rámci přípravy svého textu právě zabýval.

Nicméně věřím, že mě tento fakt nepřipravil o schopnost objektivního zhodnocení této knihy, jakkoliv snad může být můj velmi pozitivní náhled na ni vnímán z tohoto

¹⁴ HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*, s. 133.

¹⁵ PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. Brno – Plzeň: Doplněk – Aleš Čeněk, 2012, s. 271 an.

důvodu jako „podezřelý“. S čistým svědomím si tedy v závěru své recenze dovolím uvést, že pokud jsem v úvodu připomněl, že *Kopeckého* učebnice vychází po 15 letech od své poslední předchůdkyně, tak touto knihou se podle mého přesvědčení jejímu autorovi podařilo s velkou pravděpodobností vyčerpat prostor k dalšímu srovnatelnému dílu na příští přinejmenším stejně dlouhou dobu.

Jan Malast*

* JUDr. PhDr. Jan Malast, Ph.D., odborný asistent katedry správního práva Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni.
E-mail: janmal@ksp.zcu.cz

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z konference Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci českého soukromého práva

V pátek 24. května letošního roku hostila Právnická fakulta UK konferenci *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci českého soukromého práva*, organizovanou jako společný projekt tří hlavních programů PROGRES, které jsou řešeny na této fakultě (programy Q02, Q03 a Q04). Konference se zúčastnilo přes 80 účastníků, mezi nimiž byli zástupci všech právnických fakult v ČR a nechyběli ani účastníci z Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě či Právnické fakulty Trnavské univerzity v Trnavě. O konferenci pak projevíli zájem nejen právní vědci z akademické sféry, ale také široká řada praktikujících právníků, zejména advokátů. Mezi účastníky byli taktéž hojně zastoupeni studenti doktorského studia prakticky ze všech právnických fakult v ČR.

Za pozornost konference stála nejen díky kvalitě tématu i pozvaných řečníků, ale také díky průkopnické organizační podobě, která slibovala živé odborné diskuze. Tu je vhodné hned zpočátku vysvětlit: Konference obrátila „naruby“ tradiční průběh, kdy řečníci přednesou příspěvky na své téma a ty v následujících měsících přetaví v sadu samostatných textů, které utvoří konferenční sborník. Zde však nejprve vznikla kniha, a sice loni vydaná kolektivní monografie *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci českého soukromého práva* z pera autorského kolektivu vedeného *doc. JUDr. Karlem Beranem, Ph.D.*,¹ (dále jen „monografie“). Stejnojmenná konference následovala až poté a kladla si za cíl kriticky zhodnotit a reflektovat závěry knihy. Tomuto účelu pak odpovídal i specifický, otevřený a výrazně diskuzní formát konference. Ta byla rozdělena do celkem sedmi tematických bloků, každý z nich byl věnován jedné či několika kapitolám monografie a promluvil v něm v rámci panelu jeden hlavní řečník reagující na příslušnou kapitolu, poté zaznělo několik předem přihlášených diskuzních příspěvků dalších panelistů a popřípadě i další krátké diskuzní příspěvky z pléna. Na závěr pak vždy dostal autor kapitoly prostor pro vlastní shrnutí a reakci.

Konferenci, jejímž hlavním organizátorem byl *doc. Beran*, oficiálně zahájil *prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.*, proděkan PF UK pro vědu, výzkum a ediční činnost a koordinátor programu PROGRES Q02, který ocenil mezioborový charakter konference a popřál jí zdárný průběh. Z obdobné pozice se k tomuto přání později se svou zdravící připojili i koordinátoři dalších programů, v jejichž rámci byla konference organizována, tedy *prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.*, prorektor UK pro akademické kvalifikace a koordinátor programu PROGRES Q04, a *prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.*, proděkan PF UK pro státní rigorózní zkoušky, habilitační a jmenovací řízení a koordinátor programu PROGRES Q03.

Vlastní konferenční rozpravu otevřel tematický blok věnovaný *způsobilosti právnické osoby „právně jednat“ a „právně odpovídat“*, který reagoval na úvodní kapitoly monografie,

¹ Viz BERAN, Karel – ČECH, Petr – DVOŘÁK, Bohumil – ELISCHER, David – HRÁDEK, Jiří – JANEČEK, Václav – KÜHN, Zdeněk – NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, Lucie – ONDŘEJEK, Pavel. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci českého soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2018.

v nichž *doc. Beran* vysvětluje, že pro právní jednání i pro právní odpovědnost právnické osoby, která obecně představuje „personifikovanou jednotu zájmů“, je nezbytné, aby jí byl přičítán „cizí“ rozum a vůle. Úvodní příspěvek navazující na tyto kapitoly přednesl jako osoba nejpovolanější k uvádění diskuze o právním stavu po civilní rekonstrukci *prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš*, který aktuálně působí na Trnavské univerzitě v Trnavě. Shrnul východiska právní úpravy právnických osob v občanském zákoníku, jenž má jinak, jak upozornil, antropocentrickou povahu, a vzpomněl pak i na průběh jednání o podobě této právní úpravy. Vyslovil se k zásadním otázkám spojeným s jednáním a odpovědností právnických osob, které akademickou obec rozděluje a které se konferenčními diskuzemi i později táhly jako červená nit. Konkrétně se jednalo o otázku, zda právnické osoby mají vlastní rozum a vůli (*prof. Eliáš* se shoduje s *doc. Beranem* v jeho vyjádření o personifikované jednotě zájmů a má za to, že právnické osoby samostatným rozumem a vůlí nadány nejsou) a o jaký druh zastoupení v současnosti jde při jednání za právnické osoby (*prof. Eliáš* nesouhlasí s názory o zastoupení *sui generis*). Uzavřel pak svůj příspěvek s odkazem na *Antonína Randu* tezí, která též i v pozdější debatě rezonovala, a sice že právnická osoba nemůže vůbec jednat jinak než zástupci a musí, má-li z těchto jednání zisk, nést i škodu. V navazující živé debatě *doc. JUDr. Ondřej Frinta, Ph.D.*, ocenil i v reakci na aktuální legislativní návrh týkající se zákonného přechodu dluhů nezletilých na zákonného zástupce obecnou důležitost v monografii vyslovené teze, že je absurdní vznik takového subjektu, který je oprávněn, avšak neodpovídá. Debata se pak zaměřila především na tradiční spor mezi dvěma pojetími právnických osob, a sice teorií fikce a teorií reality. Jako zastávce první z uvedených teorií vystoupil vedle autora kapitoly *doc. Berana* také *JUDr. Vlastimil Pihera, Ph.D.*, z Ústavu státu a práva AV ČR, který zareagoval na otázku prolínající se několika kapitolami monografie, zda je právnické osoby možné považovat za svéprávné. Podle něj tato otázka v podstatě nedává smysl, neboť o svéprávnosti či nesvéprávnosti můžeme hovořit pouze tam, kde existuje samostatné jednání určité osoby a právo řeší, zda tomuto jednání přiznat právní relevanci, či nikoliv. To však není případ právnických osob, které vlastní vůli, a tedy ani jednání, vůbec nemají. Za teorii reality se poté naopak přimluvil *JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M.*, podle něž se mnohdy vůle a vědomí právnické osoby mohou fakticky lišit od vůle a vědomí jejích zástupců. Debatu uzavřela předsedkyně panelu *doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.*, působící na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně, poukazem na to, že právní praxe si někdy umí poradit bez ohledu na to, jakému útvaru vlastně právo přiznává právní subjektivitu, jak ukazuje třeba funkční pojetí podniku Soudním dvorem EU.

Druhý konferenční blok nazvaný *Působení základních práv na právní vztahy právnických osob* reagoval na stejnojmennou kapitolu monografie, jejímž autorem byl *JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D.* Hlavního příspěvku se ujal *JUDr. Martin Hapla, Ph.D.*, z katedry právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, který ukázal, že z hlediska různých etických teorií, jako je např. utilitarismus *J. S. Milla*, ale i některé teorie vycházející z kantovské etiky, lze zdůvodnit závěr, že právnické osoby jsou nadány určitými morálními právy. Současně se však s *JUDr. Ondřejkem* ztotožňuje ve zdrženlivém pohledu na přiznávání pozitivizovaných základních práv právnickým osobám, neboť obecně platí, že s expanzí základních práv se paradoxně stává těžším tato práva uhájit. Do debaty poté přispěl předseda panelu *JUDr. Michal Šejvl, Ph.D.*, z Ústavu státu a práva AV ČR, který podpořil názor o existenci morálních práv právnických osob tím, že tyto jsou nadány samostatnou vůlí odlišnou od vůle jejích členů, což prokazuje mimo jiné tzv. diskurzivní

paradox *C. Lista* a *P. Pettita*. *Doc. Beran* poté upozornil, že s ohledem na heteronomně stanovená pravidla tvorby vůle právnických osob má tato vůle přeci jen odlišný charakter od „autonomie“ vůle lidské. S praktickým důrazem pak advokát *JUDr. Jakub Kříž, Ph.D.*, poukázal na důvody, které nás vedou k tomu, abychom právnickým osobám přiznávali i ústavně zakotvená základní práva, zejména na skutečnost, že zásahy do práv právnických osob se promítají do práv jejich členů. Debatu uzavřel autor výchozí kapitoly *JUDr. Ondřejek* s tím, že přiznání pozitivizovaných základních práv právnickým osobám nakonec náleží do diskrece ústavodárce, v českém případě je pak dovozeno hlavně judikaturou.

Následovaly dva bloky, do nichž se nejvýrazněji zapojili řečníci specializovaní na obchodní právo. První z těchto bloků se zaměřil na pro praxi zásadní téma *podnikatelského uvážení a odpovědnosti členů statutárních orgánů právnických osob* a reagoval na kapitulu monografie sepsanou *Mgr. Lucií Novotnou Krtoušovou, Ph.D.*, v níž autorka hájila názor (byť při vědomí, že je menšinový), že porušení péče řádného hospodáře ve smyslu § 159 odst. 1 občanského zákoníku představuje porušení zákonné povinnosti a zakládá tak subjektivní odpovědnost, a zabývala se tím, jak do takto vymezeného odpovědnostního konceptu vstupuje pravidlo podnikatelského úsudku dle § 51 zákona o obchodních korporacích. Hlavní příspěvek v rámci panelu přednesl specialista na obchodní právo *doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.*, z Ústavu státu a práva AV ČR. Ten upozornil na to, že povinnost loajality, která je součástí péče řádného hospodáře, může mít odlišný obsah v různých okamžicích v „životě“ právnické osoby, například v době, kdy se jedná o zdravou společnost a v době, kdy je společnost před úpadkem. Dále otevřel problematiku a aktuální otázku, jak posuzovat odpovědnost členů volených orgánů právnické osoby ve stále častějších situacích, kdy přesunou část svého rozhodování na umělou inteligenci. Nakonec se zabýval vzájemným vztahem obecné péče řádného hospodáře dle občanského zákoníku a pravidla podnikatelského úsudku („*business judgement rule*“), který představuje její určitou modifikaci stanovenou zákonem o obchodních korporacích – dospěl k závěru, že pravidlo podnikatelského úsudku sice dílem chrání členy volených orgánů obchodních korporací před ex post posouzením deformovaným mnohdy tzv. klamem zpětného pohledu („*hindsight Bias*“), nepředstavuje však snížení standardu péče oproti péči řádného hospodáře. V následující debatě se nejprve *JUDr. Lucie Josková, Ph.D. LL.M.*, pokusila vymezit pravidlo podnikatelského úsudku přesnějším způsobem, než jak to učinil zákonodárce, a poté se rozvinula vůbec neaktivnější debata v průběhu konference, která se týkala otázky, jakých osob a jakých kategorií rozhodnutí se vlastně pravidlo podnikatelského úsudku týká (je kupříkladu možné, že by se vztahovalo na rozhodování statutárního orgánu bytového družstva, nikoliv však už statutárního orgánu SVJ?). Do této debaty se zapojili *doc. Ronovská, JUDr. Ing. Aleš Borkovec, Ph.D.*, *JUDr. Josková, JUDr. Robert Pelikán, Ph.D.*, *JUDr. Jan Lasák, Ph.D. LL.M.*, z Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, předsedkyně panelu *prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.*, a konečně i autorka kapitoly *dr. Novotná Krtoušová*.

Další panel reagoval na kapitulu monografie nazvanou *Jednání člena statutárního orgánu právnické osoby jako zastoupení sui generis*, jejímž autorem je *JUDr. Čech*, který zde hájil názor, že na zastoupení právnické osoby jejím statutárním orgánem nelze vztahovat zákonná pravidla smluvního, ani zákonného zastoupení, neboť se jedná o specifický typ zastoupení svého druhu. Diskuzi v panelu řídila jeho předsedkyně *doc. JUDr. Michaela Hendrychová Zuklínová, CSc.*, a hlavní referát přednesl *JUDr. Pelikán* z katedry obchod-

ního práva právnické fakulty UK. Ten výše uvedený názor *JUDr. Čecha* podpořil další argumentací: Zdůraznil, že ratio odlišení mezi zákonným a smluvním zastoupením spočívá v tom, zda existuje vůle zastoupeného, která by mohla korigovat vůli zástupce (tak tomu je v případě smluvního zastoupení), nebo zda taková vůle zastoupeného chybí (jako u zastoupení zákonného). Zastoupení právnické osoby v tomto ohledu stojí na půl cesty, a lze se tak ztotožnit s názorem, že je nelze považovat za smluvní ani zákonné zastoupení. *JUDr. Kateřina Eichlerová, Ph.D.*, se následně ve svém diskuzním příspěvku zaměřila na jinou část rozebírané kapitoly a polemizovala s judikaturou Nejvyššího soudu, která zapovídá společné jednání člena statutárního orgánu a prokuristy jako zapsaný způsob jednání společnosti navenek – tuto judikaturu naopak v reakci na to obhajoval autor kapitoly *JUDr. Čech*. Do diskuze se zapojili též *doc. JUDr. Radim Boháč, Ph.D.*, a *JUDr. Bohumil Dvořák, Ph.D., LL.M.*, kteří poukázali na úpravu jednání za právnické osoby v procesních předpisech.

Odpolední část konference zahájil blok označený *Co lze přičítat právnickým osobám z titulu subjektivní a objektivní odpovědnosti?*, který reflektoval kapitoly monografie sepsané *doc. JUDr. PhDr. Davidem Elischerem, Ph.D.*, a *JUDr. Jiřím Hrádkem, Ph.D., LL.M.* Svým referátem tento blok uvedl *JUDr. Petr Vojtek*, soudce Nejvyššího soudu ČR a odborník, který se dlouhodobě a systematicky věnuje odpovědnosti za škodu. Nejprve podrobně analyzoval současnou zákonnou úpravu jednotlivých typů občanskoprávní odpovědnosti (respektive slovy zákona „povinnosti nahradit újmu“) a v souvislosti s odpovědností právnických osob pak tematizoval jednak otázku, zda má být v případě subjektivní odpovědnosti na zavinění, resp. nedbalost, nahlíženo subjektivně, či objektivně, tj. zda lze brát v potaz poměry a vědomosti konkrétní jednající osoby, a dále pak otázku odpovědnosti za počínání tzv. pomocných osob, tj. osob, které právnická osoba užila ke svému jednání. Upozornil na skutečnost, že současná znění občanského zákoníku na rozdíl od předchozí úpravy výslovně nevylučuje možnost, že pomocník (kterým může být například zaměstnanec) bude sám za škodu způsobenou při jednání za právnickou osobu odpovídat souběžně s touto právnickou osobou. Je však otázkou, zda vyloučení takové odpovědnosti pomocníka nedovodit výkladem. Poslední zmíněný závěr vyvolal řadu polemických reakcí: Předseda panelu *doc. Beran* vyjádřil názor, že v okamžiku, kdy v rekodifikovaném českém civilním právu nenacházíme obdobu ustanovení § 420 odst. 2 občanského zákoníku z roku 1964, je otázkou, z čeho vyvodit vyloučení odpovědnosti pomocníka, a poukázal na německou úpravu, v níž pomocník samostatně odpovídá za způsobenou škodu souběžně s osobou, v jejíž prospěch jednal. *Doc. JUDr. Filip Melzer, LL.M. Ph.D.*, z Právnické fakulty univerzity Palackého v Olomouci připomněl, že vyloučení samostatné odpovědnosti pomocníka při přijímání nové úpravy nevypadlo z textu zákona nezáměrně, zamyslel se však nad tím, zda by v případě pomocníků – zaměstnanců nebylo možné na základě hodnotových důvodů dotvořit právo a analogicky aplikovat pracovněprávní úpravu limitující odpovědnost 4,5násobkem průměrného výdělku zaměstnance. *JUDr. Čech* doplnil tuto diskuzi úvahou o odpovědnosti jednatele společnosti s ručením omezeným v pozici pomocníka, *Mgr. Luboš Brim* z Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně pak o odpovědnosti zaměstnanců orgánů veřejné moci jako pomocníků. Do diskuze o objektivním a subjektivním standardu zavinění se pak zapojili advokát *doc. JUDr. Tomáš Doležal, Ph.D., LL.M.*, *JUDr. Petr Šustek, Ph.D.*, *JUDr. Bc. Václav Janeček, Ph.D., M.St.*, jakož i autoři kapitoly *doc. Elischer* a *JUDr. Hrádek*.

Předposlední panel konference, jehož předsedou byl *prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.*, přenesl pozornost k oblasti veřejného práva, a konkrétně k otázce *odpovědnosti právnických osob za veřejnoprávní delikt*. Autorem stejnojmenné výchozí kapitoly monografie byl *prof. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M., S.J.D.*, který se věnoval historickému vývoji administrativně právní odpovědnosti právnických osob a změně, kterou v této oblasti nově přinesl zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. V hlavním referátu na tuto kapitolu navázala vedoucí katedry správního práva a správní vědy Právnické fakulty UK *doc. JUDr. Helena Prášková, CSc.*, která poukázala jednak na skutečnost, že stále nedošlo k reformě zvláštní části přestupkového práva, a dále na relativitu hranic mezi trestní a správní represí, posilovanou judikaturou Evropského soudu pro lidská práva k tzv. trestním obviněním. Povšimla si též procesu postupného rozšiřování správní represe, který je v kontextu přestupkové odpovědnosti právnických osob nutno vnímat v kontextu skutečnosti, že mnohdy jde o odpovědnost objektivní. Pro tuto objektivní odpovědnost právnických osob je také problematická koncepce přičitatelnosti jednání, která byla novou přestupkovou úpravou dílem převzata ze zákona o trestní odpovědnosti právnických osob. V debatě na tento příspěvek reagovali *prof. JUDr. Richard Pomahač, CSc.*, s úvahou o odpovědnost veřejnoprávních osob za veřejnoprávní delikt a *JUDr. Ing. Josef Staša, CSc.*, se zamyšlením o otázce oprávněného recipienta úkonu správního orgánu učiněného vůči právnické osobě. *JUDr. Vladimír Pelc, Ph.D.*, následně podrobil kritice názor prezentovaný v minulosti státním zastupitelstvím, podle něhož má trestní odpovědnost právnických osob objektivní charakter. *Mgr. Pavel Švásta, Ph.D.*, se na závěr vyjádřil k otázce liberace právnické osoby za spáchání veřejnoprávního deliktu a konstatoval, že její podmínky formulovala judikatura Nejvyššího správního soudu vcelku úzce, na což souhlasně reagoval i autor kapitoly *prof. Kühn*.

Konferenci zakončil panel řízený předsedkyní *JUDr. Katarzynou Žák Krzyžankovou, Ph.D.*, který reagoval na provokativní teze vyjádřené v kapitole monografie sepsané *JUDr. Janečkem* nazvané *Odpovědnost a závázanost právnických osob*, jež k akademické diskuzi přímo vybízí: *JUDr. Bc. Václav Janeček, Ph.D., M.St.*, zde za použití terminologie, kterou podrobněji hájil ve svém díle *Kritika právní odpovědnosti*² a která odmítá „odpovědnost“ jako právní pojem a na místo něj razí pojem „závázanosti“, vysvětluje, že v případě právnických osob je nejvhodnější mluvit o delegované závázanosti – právnické osoby mohou být zavázané pouze delegovaně za delikty jiných osob, jimiž v konečném důsledku musejí být lidé, nikoliv být individuálně odpovědné či zavázané za své vlastní činy. V hlavním příspěvku tohoto bloku teze uvedené kapitoly i knihy kriticky analyzoval soudce Obvodního soudu pro Prahu 4 *Mgr. Pavel Pražák*, který podrobně hájil stávající koncepci právní odpovědnosti tak, jak je chápána domácí teorií a praxí. Na to svými diskuzními příspěvky navázali *JUDr. Barbora Grambličková, PhD. LL.M.*, a *JUDr. Peter Lukáčka, PhD.*, oba z Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě, kteří se věnovali otázce společensky zodpovědného podnikání (koncept *Corporate Social Responsibility*) a jeho dopadů na odpovědnost statutára, a dále *JUDr. Ing. Jan Broulík, LL.M., Ph.D.*, který analyzoval koncept *vicarious liability* z hlediska ekonomické teorie práva.

² Viz JANEČEK, V. *Kritika právní odpovědnosti*. Praha: Wolters Kluwer, 2017.

Závěrečné slovo pronesl *doc. Beran*, který poděkoval spoluorganizátorům konference, zejména *JUDr. Ondřejkovi* a *JUDr. Žák Krzyžankové*, jakož i studentům, kteří se na organizaci podíleli, a uvedl, že ač téma konference skýtalo více než dost diskuzních témat, její průběh ukázal možnost vést o těchto tématech racionální debatu a argumentaci. S tímto závěrečným konstatováním se lze plně ztotožnit. Konference přitom vytvořila široký prostor pro tuto racionální debatu a argumentaci i díky svému originálně zvolenému formátu, který zajistil tematickou sevřenost, dostatek časového prostoru pro vedení diskuze a zároveň připravenost řečníků na tuto diskuzi díky předchozímu vymezení „hřiště“ obsahem rozebíraných kapitol monografie. Drobnou nevýhodou zvoleného formátu je pochopitelně skutečnost, že ti, kdo se konference nezúčastnili, již nebudou mít možnost „dohnat“ to, co zameškali, četbou sborníku. Je však nepochybné, že zúčastnivší se odborníci zúročí inspiraci z diskuze v jiných budoucích textech a konference tak nezůstane pro vědeckou komunitu bez dalších výstupů.

Jan Chmel*

Fórum o rozvoji Tibetu. Lhasa, 14. června 2019

Fórum o rozvoji Tibetu pořádá každoročně Státní rada (vláda) ČLR ve spolupráci s lidovou vládou autonomní oblasti ČLR Tibet. Letošní fórum mělo mimořádný význam. Jak konstatoval prezident ČLR *Si Ťin-pching* ve svém dopise, který byl přečten při slavnostním zahájení fóra, konalo se v roce 70. výročí založení ČLR. Náměstek ministra vlády ČLR *Ťian Ťien-kuo*, v této souvislosti zdůraznil význam Tibetu v projektu *Pás a cesta*, neboli Nová Hedvábná cesta. Letošního fóra se zúčastnilo 69 zahraničních hostů z 35 zemí. Českou republiku zastupoval autor této zprávy. Předseda Stálého výboru KS Číny autonomní oblasti Tibet *Peng Šu* ovšem připomněl ještě jedno výročí – 60. výročí „zahájení demokratických reforem v Tibetu“. Ano to, které u nás spojujeme s potlačením povstání ve Lhasa a které je předmětem značné kritiky. Čínští účastníci události roku 1959 nejen nezastírali, ale nazývali je jako „*Velký skok¹ v demokratizaci tibetské společnosti*“. Číňané totiž rok 1959 spojují s počátkem ochrany tibetského kulturního dědictví a národních zvláštností.

Různost evropského a čínského pohledu na Tibet demonstroval *prof. Albert Ettinger* z Lucemburska. Historie čínsko-tibetských vztahů je dlouhá a složitá. Obě země spojil především buddhismus, který se začal šířit po Hedvábné cestě hned od jejího otevření v 1. století po Kr.² Čína a Tibet svedla do jednoho státního útvaru mongolská říše ve 13. století. Autor této zprávy by k tomu dodal, že tibetskou odnož buddhismu – lámaismus³ si mongolští okupanti Číny vzali v letech 1297–1367 za oficiální ideologii, jíž chtěli nahra-

* Mgr. Jan Chmel, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: janchmel@gmail.com.

¹ Ve zjevné narážce na politiku čínského vedení z téže doby směřující k modernizaci čínské společnosti.

² Podrobněji srov. TOMÁŠEK, M. Setkání římského práva s právem staré Číny. *Právněhistorické studie*. 2019, č. 49/2 (v tisku).

³ Od slova „láma“ – mnich vyššího svěcení, učitel.

dit konfucianství.⁴ Lze proto pochopit Čiňany, že na ideologie svých okupantů nahlíží tak, jak ostatně činíme i my. Přesto však, a to zdůraznil i *prof. Ettinger*, je tibetský buddhismus v Číně dodnes uznávaným náboženstvím se svými chrámy, ale hlavně s palácem Potála ve Lhasě, který dala Čína zapsat na seznam památek UNESCO. Podle *Ettingera* jsou některé soudy evropských politiků a novinářů „daleko od pravdy“. Před rokem 1951 byl Tibet teokratickým státem „pod hlavními britských zbraní“. Země neměla ústavu, natož základní pojem o lidských právech.

Jak už to v poslední době v Číně bývá, a to čím dále tím častěji, jsou současné děje demonstrovány na podkladu tisícileté čínské historie. Čínský tibetolog *prof. Čang Jün*, uvedl, že archeologické nálezy z let 2005–2014 dokazují, že odnože větve Hedvábné cesty vedoucí do severního Afganistánu probíhaly jižně od Lhasy. Rovněž *prof. Rádžív Kumar Jha* z Nepálu připomněl tisícileté kontakty obou zemí, díky společné percepci buddhismu. Nepál kromě toho spojuje s Čínou tradiční přátelství, což usnadňuje čínské investice v Nepálu a jeho angažovanost v projektu Nové Hedvábné cesty. Dopolední plenární zasedání vyznělo ve shodě na pozitivním ekonomickém rozvoji Tibetu a jeho přínosu pro ekonomický rozvoj střední a jihovýchodní Asie.

Po dopoledním plénu jednalo fórum v sekcích. V sekci o ochraně tibetské národní identity, jíž se zúčastnil i autor této zprávy, byla čínskými vystupujícími věnována velká pozornost již zmíněnému 60. výročí „zahájení demokratizace Tibetu“, které je u nás nazýváno jako „krvavé potlačení tibetského povstání“. Tibetský stát z let 1903–1951 hodnotili čínští vystupující jako „otrokářskou teokracii“, která po 2. světové válce nesnesla ani vzdáleně srovnání s lidskoprávními standardy OSN. Právní systém se vyznačoval nerovným postavením obyvatelstva podle tří kast. Zařazení do kasty mělo vliv nejen na místo ve společnosti, ale také na kvalitu ochrany života. Trestní právo bylo charakteristické presumpcí viny, značnou tvrdostí a krutými a mučivými tresty. Obsazení Tibetu čínskými vojsky v roce 1951 bylo vyhlášeno jako „mírové osvobození“, o němž byla sepsána známá Čínsko-tibetská deklarace o 17 člancích. Čtrnáctý dalajláma měl podle podaného výkladu proces „začlenění Tibetu do ČLR podpořit“. Dokonce byl v roce 1954 zvolen místopředsedou Stálého výboru Všečínského shromáždění lidových zástupců. Povstání z roku 1959 čínští panelisté nazývali „jako reakční pokus o puč“. Podtrhli, že statut Tibetu jako autonomní oblasti ČLR z roku 1965 prokazatelně umožňuje naplňovat zejména taková ústavní práva jako ochrana svobody vyznání podle čl. 36 Ústavy ČLR. V Tibetu jsou dvě budhistické církve, muslimové, křesťané a další náboženské skupiny, které požívají dle čínských účastníků náležitě ochrany a podpory. Podle článku 46 Ústavy ČLR, že má každý občan ČLR nejen právo na vzdělání, ale i povinnost dosáhnout odpovídajícího vzdělání, je v Tibetu zajištěna možnost vzdělávat se v tibetštině, ale i jazycích ostatních menšin.

Názory na minulost Tibetu, hlavně tu nedávnou, se, jak vidno, rozcházejí. Jeho budoucnost se nicméně zdá být jasná. Soudě alespoň podle diskuse v panelu Tibet a iniciativa *Pás a cesta*. Tibet se má stát důležitým centrem Nové Hedvábné cesty ve směru k Nepálu nebo Indii s názvem *Medvědí oko*. Bude východiskem himalájské železnice a křižovatkou nových větví Hedvábné cesty. Je autonomní oblastí ČLR a tamní lidová vláda a tamní shromáždění lidových zástupců disponují poměrně rozsáhlými pravomocemi nezávisle na ústřední vládě. Moderátor panelu *prof. David Bartosch* z Německa v této souvislosti

⁴ PALÁT, A. – PRŮŠEK, J. *Středověká Čína*. Praha: DharmaGaia, 2001, s. 237 an.

připomněl taoistický princip nezasahování (*wu-wej* 武威): k úspěšnému vedení má být centrum co nejvíce vyprázdněno ve prospěch nižších jednotek. Così jako náš princip subsidiarity. Neoficiálně zaznělo, že Tibet by se mohl stát i zvláštní ekonomickou oblastí, tedy územím s lepším právním režimem pro zahraniční investice, hlavně z Indie, Nepálu nebo Pákistánu. ČLR takové oblasti vždy vytvářela v těch nejperspektivnějších místech Číny, například jako protiváhu Hongkongu (Šen-čen) nebo Tchaj-wanu (ostrov Chaj-nan).⁵

Přes různost názorů, která panuje na současný vývoj v Tibetu, přispělo fórum k lepšímu porozumění tamní reality. Čínské argumenty totiž nemusejí být jen politické nebo právní povahy. Číňané mají rozhodně v Tibetu co ukázat. Postavili železnice a vybudovali moderní infrastrukturu. Například před třemi lety byla dokončena supermoderní vysokohorská dálnice do Lhasy, která snese srovnání s nejmodernějšími stavbami světa. Tibet působí bilingválně. Všude jsou nápisy v čínštině i tibetštině, tibetština se učí ve školách a točí se v ní dokonce i filmy. Je jasně vidět, že Čína počítá s Tibetem jako s významným článkem Nové Hedvábné cesty, což může přispět k dalšímu rozvoji jeho prosperity. Měřeno meziročním ekonomickým růstem 9,8 % výrazně předstihuje Čínu. Těžko vědět, jak by Tibeťané odpověděli v poctivém referendu, zda si přejí znovu teokratický stát. Ti, kdo vyznávají materiální hodnoty, by asi hodně váhali.

Michal Tomášek*

⁵ Podrobněji k vývoji a povaze zvláštních ekonomických oblastí srov. např. TOMÁŠEK, M. *Právní systémy Dálného východu II*. Praha: Karolinum 2019, s. 220–222.

* Prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc. Proděkan a vedoucí katedry evropského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Tato zpráva vznikla v rámci výzkumného programu Univerzity Karlovy Progres Q02 *Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání*, Univerzitního výzkumného centra UNCE/HUM/028 Pražské centrum pro výzkum míru a jako výstup profilového oboru výzkumu na Univerzitě Karlově *Právní systémy Dálného východu a evropské právo*. E-mail: tomasekm@prf.cuni.cz.

Human Rights Exist Objectively

Tomáš Sobek

Abstract: In this text, I will address the question of whether human rights as moral rights exist objectively. This issue is of great practical importance because the recognition of human rights should not depend on anyone's whim. Moral objectivity can be understood in different ways. A metaphysical realist considers moral objectivity in a strong sense. This means he assumes the existence of moral facts of a metaphysical nature. The expressivist prefers a weaker conception of moral objectivity. This conception can be explained by moral attitudes of the second order. These attitudes are one of the defining features of the language of human rights. The disadvantage of metaphysical realism is the epistemic uncertainty about the existence and content of metaphysical moral reality. This permanent uncertainty has the potential for moral skepticism. I will conclude that human rights are objective at least in a weaker sense. The objectivity of human rights is an entirely human matter. It is not encoded in metaphysical reality but rather in the way we think and talk about human rights. If we have doubts then the only thing we need is better self-understanding. This conclusion is optimistic because it means that human rights are objective regardless of the existence of a moral reality in a metaphysical sense. Moreover, a metaphysical realist can accept the expressivist solution as a good choice in case of loss of his faith.

Key words: human rights, metaethics, ontology, metaphysical realism, expressivism, non-cognitivism

Principle of Legality as a Limit for Establishing Obligations (not only) to Protect Public Order by a Generally Binding Ordinance of the Municipality

David Hejč

Abstract: The article deals with the reservation of statutory regulation as a limit for establishing obligations by generally binding ordinances of the municipalities, especially those, which are supposed to protect public order. Attention is paid to the question, how the reservation of statutory regulation is fulfilled within exercising the power of municipalities to establish obligations by generally binding ordinance in terms of constitutional authorization under Article 104 (3) of the Czech Constitution. And, whether the reservation of statutory regulation is fulfilled also in relation to the *nullum crimen sine lege* principle, having regard to the fact that a breach of the obligation established by a generally binding ordinance constitutes an offence. The conclusions of the article focus on the conflict between the right of municipalities to self-government manifested by generally binding ordinances on the one side and the rights of the addressees of these generally binding ordinances on the other.

Key words: principle of legality, *nullum crimen sine lege*, generally binding ordinance, offence

Copyright Public Domain and General Freedom of Action

Pavel Koukal

Abstract: The author looks at institute of public domain from the perspective of private law and constitutional law protection. In the paper, the author emphasises the necessity of the existence of public domain as an important source for artistic and scientific creations, analyses its internal structure and addresses the constitutional-law possibilities of its protection. The author sees the constitutional basis of public domain in the general freedom of action [Article 2 (3) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, Article 2 (4) of the Constitution of the Czech Republic]. The general freedom of action constitutes not only the primary structural principle of the democratic state but also the subjective public right against the state to respect the autonomous manifestations of human's personality (Constitutional Court rulings file No. I. ÚS 546/03, I. ÚS 167/04). In addition, the general freedom of action "emanates" into the specific fundamental rights and

freedoms such as freedom of expression [Article 17 (2) and (4) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms] or the application of the property protection limitations [Article 11 (3) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms].

Key words: copyright, intellectual property protection, general freedom of action, exceptions and limitations, constitutional law

Use of Restraining Measures During Involuntary Hospitalisation with Emphasis on the Use of Stop Cage Beds

Petr Podrazil – Vojtěch Jirásko

Abstract: The aim of the article is to provide a detailed analysis of restraining measures and conditions of their use during involuntary hospitalisation in healthcare facilities in the Czech Republic, considering the risks associated with their use, following the guarantees (limits) arising from Article 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The use of restraining measures is placed into the relevant international and constitutional law bases, which are generally associated with involuntary detention (Article 5 of the Convention). The paper also emphasises human rights dimension of involuntary hospitalisations, in the context of the case law of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Czech Republic. Attention is paid also to the historical development in the use of restraining measures during involuntary hospitalisation. In detail, safeguards preventing the abuse of restraining measures and guarantying to restrained persons the basic (minimum) level of protection of human dignity are also depicted. Particular attention is paid to the issue of placing in cage beds during involuntary hospitalisation. Scientific research is supported by data obtained from selected institutions on the basis of an inquiry made pursuant to the Act No. 106/1999 Coll., On free access to information. The aim of the article is not to analyse the medical issues that are closely related to the subject matter (such as the suitability of using a particular restraining measure during involuntary hospitalisation – e.g. medication vs. placement in a stop cage bed). The core of the article is dedicated to the legal framework of restraining measures and conditions of their use. Special emphasis is put on legal guarantees in relation to the person on whom those measures are used.

Key words: involuntary hospitalisation, restraining measures, personal liberty, integrity, stop cage beds

Public Authorities' Liability for Damages – to the Benefit of the Individual or Public Authority?

Tomáš Svoboda

Abstract: At the first glance, it might seem that maximising the exercise of public authorities' liability for damages is an ideal condition in the current materially conceived legal state. However, this liability should not be understood merely as “one-directional”, in favour of compensating individuals harmed by the exercise of public authority, but also, to some extent, by protecting the state from disproportionate exercise of that liability. In foreign literature, the term “chilling effect” is sometimes used in this context, which describes the potentially paralysing effects of disproportionate liability. Thus the principle of proportionality seem to be inherent in Public authorities' liability for damages. Proportionality can then serve as an argument for some reasonable restrictions on the right to compensation for damage caused by public authorities “for the benefit of the state”. On the other hand, it can also be a possible argument for a differentiated approach to different areas of public authorities' liability, therefore hypothetically also opening the door to constructing new, yet otherwise rejected, types of liability – typically liability for damages caused by legislation.

Key words: liability for damages, exercise of public authority, proportionality, chilling effect, legislation

The Istanbul Convention on Combating Violence Against Women – is it Going to be Ratified by the Czech Republic?

Jan Bárta

Abstract: Substantive regulations of the said Council of Europe Convention are critically examined, and compared to the earlier UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), 1979. History of the adoption of the text appears to be a factor for the contents. Discussions in the Czech Republic so far have been centred around the question whether the Istanbul Convention does or does not imply changes in applicable national law. This author, however, sees as a main problem not the substantive rules of the Convention, but rather its Monitoring mechanism, notably the GREVIO. Future evaluations and requirements by the Monitoring mechanism are not predictable which is due to the poorness of substantive regulations; the author's conclusion is, the Istanbul Convention should never be ratified.

Key words: Council of Europe Convention on Combating Violence Against Women and Domestic Violence, Istanbul Convention (2011), Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW (1979), history of adoption of Istanbul Convention, Monitoring mechanism, GREVIO

V. MEZINÁRODNÍ VĚDECKÁ KONFERENCE MEDIACE 2019

12. - 13. 9. 2019 | PF UP v Olomouci



Faculty
of Law

pf.upol.cz/mediace