

ÚVODNÍK

Peter Benenson: „Výzvy jsou stále velké“

Redakce *Právnicka* se rozhodla věnovat červencové číslo časopisu statím zaměřeným na otázky spojené s postavením člověka a s osudy jeho práv v aktuálních proměnách politiky a společnosti. Učinila tak nejen proto, že jde o témata spojená s celoživotním působením *Petera Benensona*, od jehož narození letos uplyne v poslední červencový den sto let, ale také z toho důvodu, že téma zahrnuje okruh problémů a námětů, jimž se právě v současné době stojí za to věnovat.

Benenson se narodil 31. července 1921 v Londýně jako *Peter James Henry Solomon*. Byl jediným dítětem plukovníka *Harolda Solomona* a jeho ženy *Flory*, rozené *Benensonové* (1895–1984), rodačky z běloruského Pinska, dcery židovského finančníka *Grigorije Benensona*, zakladatele Anglo-ruské banky v Petrohradě (*Benensonovi* na začátku první světové války přesídlili do Londýna).

Po smrti otce v roce 1931 vychovávala matka *Petera* sama. Svými postoji a činy syna inspirovala. Podobně jako její mladší sestra *Manya*, provdaná *Harariová*, (1905–1969) se angažovala v židovských záležitostech, ale také se např. zasadila na konci třicátých let o zlepšení pracovních podmínek v obchodech *Mark & Spencer*. Propagací systému sociálního zabezpečení zaměstnanců ovlivnila labouristický koncept sociálního státu a vznik britské národní zdravotní služby. Když syn *Flory Solomonové* dovršil dvacet let, přijal její rodné jméno.

Peter Benenson vystudoval prestižní školy v Etonu a Oxfordu. Před nástupem na *Eton College* ho vzdělával básník *Wystan Hugh Auden* (1907–1973). I jeho tehdejší levicové názory a odpor vůči frankistickému klerofašismu a německému nacismu měly na *Benensona* vliv. Už za studií se jako šestnáctiletý podílel na založení fondu na podporu republikánských dětí osířelých v důsledku španělské občanské války, později sháněl finanční prostředky, aby do Británie dostal dva mladé Židy uprchlé z nacistického Německa. *Benensonovo* studování na oxfordské *Balliol College* přerušila válka. Za jejího trvání byl povolán k armádě, pracoval na ministerstvu informací v *Intelligence Corps*, poté jako kryptograf v *Bletchley Parku*, známém úspěšným prolomením šifer států *Osy*, z nichž nejproslulejší byla Enigma. Ve válečných letech se poznal se svou první manželkou, matematickou *Margaret Andersonovou*.

Po demobilizaci, dokončení studia a absolvování *Bar Vocational Course* začal *Benenson* pracovat jako barrister. Vstoupil do *Labour Party*, neúspěšně se pokoušel o politickou kariéru, ale třikrát neuspěl ve snaze získat křeslo v Dolní sněmovně. V padesátých letech se angažoval v oblasti lidských práv v souvislosti se situací ve Španělsku, na Kypru, v Jižní Africe nebo s maďarským povstáním v roce 1956. Byl členem skupiny právníků, kteří v roce 1957 založili, zvláště pod dojmem maďarských a jihoafrických událostí, organizaci JUSTICE sledující právní ochranu lidských práv. Krátce na to *Peter Benenson* onemocněl a v roce 1958 odjel na rekonvalescenční pobyt do Itálie, kde konvertoval ke katolicismu.

V roce 1961 jel *Benenson* londýnským metrem a při četbě novin *The Observer* zjistil, že v salazarovském Portugalsku byli dva studenti odsouzeni k sedmi letům vězení za to, že

si připili na svobodu. *Benenson* se rozhodl, že musí něco udělat, a vydal se na portugalské velvyslanectví, aby tam protestoval. Cestou se zastavil na Trafalgarském náměstí v kostele *St Martin-in-the-Fields* a při přemýšlení o této události ho napadlo, že by jeho osamocený hlas nedosáhl velkých účinků. Sám k tomu napsal: „*Čtenář novin má odporný pocit bezmoci. Kdyby se přesto tyto pocity znechucení mohly spojit do společné akce, dalo by se něco účinného udělat.*“ 28. května toho roku uveřejnil v *The Observer* příspěvek nadepsaný *Zapomenutí vězňi* s výzvou k protestním dopisům proti portugalské vládě ve věci obou studentů. Z tohoto počínu, který měl ohlas v řadě dalších států, se zrodilo hnutí *Amnesty*, od 30. září 1962 s názvem *Amnesty International*, které *Benenson* v červenci 1961 založil. Stal se jejím generálním tajemníkem. V polovině šedesátých let z vedení organizace ze zdravotních důvodů odstoupil, ale dále v ní působil až do roku 1967, kdy ji kvůli konfliktům uvnitř společnosti opustil. Později se s vedením *Amnesty International* smířil a příležitostně pracoval na některých jejích projektech.

V osmdesátých letech se *Peter Benenson* opět objevil na scéně v souvislosti s novými kauzami týkajícími se lidských práv. Předsedal například Křesťanskému sdružení proti mučení, organizoval pomoc sirotkům v Rumunsku a angažoval se i v dalších případech.

Když *Benenson* 25. února 2005 v Oxfordu zemřel, ocenila *Irene Khanová* tehdejší generální tajemnice *Amnesty International*, *Benensonovo* celoživotní působení jako „*vizionářské odhodlání bojovat proti nespravedlnosti po celém světě*“. Takové odhodlání má a bude mít smysl a skončí – jak *Peter Benenson* prohlásil v prvním roce tohoto tisíciletí – „*teprve tehdy, až bude osvobozen poslední vězeň svědomí, až bude zrušena poslední mučírna [...]*“.

Redakce děkuje všem autorům příspěvků přijatých do tohoto monotematického čísla. Komise složená z členů redakční rady vybrala stať vědecky nejpřínosnější. Členové komise *Karel Eliáš*, *Monika Forejtová*, *Bohumil Havel*, *Filip Křepelka*, *Jan Kysela*, *Olga Pouperová*, *Michal Tomášek* a *Michaela Židlická* se vyslovili pro studii *Zdeňka Červínka* s názvem *Legitimita, proporcionalita a doktrína vyloučených důvodů*. Autor obdrží mimořádnou prémii 12.000 Kč, kterou laskavě věnovala *Randova nadace* při *Spolku českých právníků Všehrd*. Za tento mecenášský počín nadaci náleží od redakce vděčné poděkování.

STATI

Legitimita, proporcionalita a doktrína vyloučených důvodů

Zdeněk Červínek*

Abstrakt: Tento článek se věnuje kritériu legitimacy v rozhodovací praxi Ústavního soudu ČR (dále jen „ÚS“). Kritérium legitimacy představuje jeden ze základních prvků současného paradigmatu přezkumu ústavnosti, a právě v kontextu této struktury je zde také analyzováno. Článek se nejprve zabývá funkčním propojením kritérií legitimacy a proporcionality, přičemž dochází k závěru, že kritérium legitimacy nemusí být koncepčně zařazeno jako součást (dílní krok) metody proporcionality, avšak je jejím nutným předpokladem (identifikuje kolizi ústavních hodnot). Dále se věnuje východiskům kritéria legitimacy a také tomu, jaké cíle lze vůbec považovat za legitimní, a jak je lze v konkrétním případě dovodit a formulovat. Poukazuje též na to, že navzdory formulacím užívaným též někdy ÚS, aby bylo kritérium legitimacy splněno, nemusí legitimní cíl vykazovat žádnou specifickou závažnost či důležitost. Konečně, co do povahy, je kritérium legitimacy tzv. prahovým kritériem, které funguje jako filtr. Legitimní cíle jím projdou do dalších kroků přezkumu a nelegitimní jsou naopak kategoricky vyloučeny a v rámci dalšího přezkumu se k nim již nepřihlíží. K rozlišení legitimních a nelegitimních cílů a důvodů přitom slouží tzv. doktrína vyloučených důvodů, jejíž teorii i reflexi v praxi ÚS je věnována poslední část tohoto článku.

Klíčová slova: kritérium legitimacy, ospravedlnění, proporcionalita, doktrína vyloučených důvodů, Ústavní soud ČR, přezkum ústavnosti

Úvod

Kritérium legitimacy může být pojato v zásadě dvěma způsoby. V užším slova smyslu spočívá v otázce, zda opatření omezující základní práva sleduje nějaký ústavně aprobovaný cíl. V širším slova smyslu pak splývá s požadavkem na ospravedlnění aktů veřejné moci vůči jejich adresátům.¹

V tomto článku se zaměřím na legitimitu v užším slova smyslu. Ta vychází z předpokladu, že abychom mohli nějakému cíli poskytnout ústavní ochranu, tak tento musí být ústavně konformní. Jinými slovy řečeno, základní práva mohou být omezena pouze ve prospěch ústavně chráněných (aprobovaných) hodnot. Pokud tedy přezkoumávané opatření žádný legitimní cíl nesleduje nebo sleduje-li cíl, který je ústavou zapovězen, základní právo je porušeno. Toto téma bych rád dále zúžil. Konkrétně se totiž v tomto článku věnuji způsobu, jakým je kritérium legitimacy aplikováno v rozhodovací praxi Ústavního soudu ČR (dále jen „ÚS“).

Kritérium legitimacy však nezkoumám izolovaně, ale zasazuji jej do širšího rámce paradigmatické struktury přezkumu ústavnosti zásahů do (relativních) základních práv. Tato

* JUDr. Zdeněk Červínek, Ph.D., odborný asistent na katedře ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: zdenek.cervinek@upol.cz.

¹ VAN DER SCHYFF, G. *Limitation of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2005, s. 141. BARAK, A. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 254. Z judikatury viz např. náleží I. ÚS 1849/08.

spočívá v následujících krocích: 1) vymezení rozsahu a obsahu práva; 2) zásah či omezení práva ze strany veřejné moci; 3) kritérium legality; 4) kritérium legitimacy; a 5) kritérium nezbytnosti v demokratické společnosti, respektive proporcionality. Kritérium legitimacy plní v rámci této struktury nezastupitelnou roli, neboť „připravuje půdu“ pro aplikaci metody proporcionality. Oba zmíněné komponenty jsou tudíž funkčně propojeny a aplikace jednoho bez návaznosti na druhý není dost dobře možná. Právě proto se v tomto článku snažím kritérium legitimacy vyložit v širším kontextu zmíněné paradigmatické struktury přezkumu ústavnosti a jejich jednotlivých kroků, především v návaznosti na kritéria legality a proporcionality.

Nutno podotknout, že toto téma nebylo dosud českou doktrínou podrobněji uchopeno a pokryto. Jakkoli lze v posledních letech pozorovat nárůst zájmu o metodu proporcionality, kritériu legitimacy a jeho aplikaci ze strany ÚS se dosud nikdo systematicky nevěnoval.²

Z již uvedeného tedy plyne, že můj přístup ke zkoumání kritéria legitimacy není pouze právně-teoretický. Teorie přezkumu ústavnosti a její metodologie mi však v rámci výkladu slouží jako východisko a rámec pro poznání a uchopení judikatury. Právě analýza aplikace kritéria legitimacy v praxi ÚS má v tomto článku své nezanedbatelné místo. Všechny obecné závěry jsou tudíž doplněny příklady z praxe ÚS a jejich prizmatem též praxi ÚS měřím a hodnotím. Pokud jde o časovou relevanci, článek zachycuje stav náleзовé judikatury k 31. 12. 2020.

Mým cílem (snad legitimním) je dát odpověď především na následující otázky. Jak se kritérium legitimacy vztahuje k metodě proporcionality? Jaký má mít obsah, respektive musí předmětný cíl vykazovat nějakou specifickou závažnost, abychom jej mohli považovat za legitimní? Jsou všechny cíle či důvody sledované veřejnou mocí legitimní nebo jsou některé z nich vyloučeny a nemohou tudíž sloužit k ospravedlnění omezení základních práv?

1. Zařazení kritéria legitimacy v rámci struktury přezkumu ústavnosti a jeho význam pro aplikaci metody proporcionality

Kritérium legitimacy je pevnou součástí výše uvedené paradigmatické struktury přezkumu ústavnosti, avšak ani v judikatuře ani v doktríně³ dosud nedošlo ke shodě na tom, zda je kritérium legitimacy součástí testu proporcionality či nikoli. V praxi ÚS lze v zásadě vysledovat 3 varianty zařazení kritéria legitimacy do přezkumu ústavnosti. To může být buď 1) „vytknuto před závorku“ a tvořit samostatný krok výše naznačeného pětistupňového

² Výjimkou je snad jen práce M. Madeje, která pléduje za budoucí rozpracování substantivní teorie legitimních cílů (jejich „essence“) a stanovuje programové cíle této teorie, respektive otázky pro budoucí výzkum. MADEJ, M. Přímluva za teorii legitimních cílů. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 6, s. 518–528. Ke kritériu legitimacy v praxi Evropského soudu pro lidská práva viz KOSAŘ, D. Omezení práv a svobod zaručených v Úmluvě. In: KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 110–113. K metodě proporcionality pak viz především ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, 224 s. ČERVÍNEK, Z. Proporcionalita. In: SOBEK, T. – HAPLA, M. (eds). *Filosofie práva*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2020, s. 361–390.

³ Ke čtyřkrokové variantě viz např. KUMM, M. Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement. In: PAVLAKOS, G. (ed.). *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford: Hart Publishing, 2007, s. 137. MÖLLER, K. *The Global Model of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 180–181. Ke tříkrokové viz GRIMM, D. Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence. *The University of Toronto Law Journal*. Vol. 57, No. 2, s. 388. ALEXY, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 66.

testu;⁴ 2) implicitně zařazeno do kritéria vhodnosti (tříkrokový test proporcionality);⁵ anebo 3) zařazeno jako úvodní krok testu proporcionality (čtyřkrokový test proporcionality).⁶ Explicitní (ne)zařazení kritéria legitimacy je tedy určující pro to, zda bude mít test proporcionality čtyř- nebo tříkrokovou strukturu.⁷ Avšak ať zvolíme kterýkoli z uvedených přístupů, jedno je jisté, kritérium legitimacy musí být vždy součástí přezkumu ústavnosti omezení základních práv.

Tuto skutečnost si uvědomuje také ÚS, který někdy hovoří o testu legitimacy jako o „bráně“ testu proporcionality, který zároveň „do jisté míry předurčuje obsah jeho dalších kroků“.⁸ Je tedy zjevné, že provedení testu proporcionality „vyžaduje vyhledání a identifikaci cíle ustanovení omezujícího základní právo“.⁹ Tuto úvahu ÚS podrobně rozvedl v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13, v němž zkoumal, zda zásah do práva obcí na samosprávu vyvolaný napadeným zákonným ustanovením, které obcím dočasně odňalo právo regulovat provoz interaktivních videoloterijních terminálů na svém území obecně závaznými vyhláškami, je ospravedlnitelný v intencích testu proporcionality. Konkrétně uvedl, že:

„samozřejmým předpokladem přezkumu kritéria vhodnosti [...] je zodpovězení otázky, je-li cíl sledovaný normativní úpravou posuzovanou Ústavním soudem legitimní. S ohledem na skutečnost, že samotnou podstatou testu proporcionality je snaha o nalezení rovnováhy mezi protichůdnými ústavními principy, může být kritérium vhodnosti bráno v úvahu jen tehdy, je-li přezkoumávána úprava, která jeden ústavně chráněný zájem (zpravidla základní právo) potlačuje či oslabuje za účelem ochrany jiného ústavně chráněného zájmu. Pakliže by posuzovaná normativní úprava nesledovala žádný racionálně seznatelný cíl (tj. byla-li by zcela svévolná) či by sledovala toliko cíl nelegitimní (jemuž by nebylo možno poskytnout ústavní ochranu), došlo by k omezení ústavně chráněného zájmu bez odpovídající protíváhy. Z tohoto důvodu je tedy při aplikaci testu proporcionality (přesněji řečeno před jeho aplikací) nezbytné vyřešit, je-li přezkoumávanou úpravou sledován legitimní cíl; posuzování, zda je přezkoumávaná úprava vhodná k dosažení cíle neexistujícího či nelegitimního, by přirozeně postrádalo jakýkoliv smysl.“¹⁰

Jak tedy plyne z uvedeného, vymezení legitimního cíle přezkoumávaného opatření je nezbytným předpokladem aplikace testu proporcionality. Kritérium legitimacy tak napomáhá jasně identifikovat ústavní hodnoty, které jsou „ve hře“ a ÚS tak může snáze vymezit jejich kolizi před tím, než se pustí do zkoumání dalších kroků testu proporcionality.¹¹

Proporcionalita je vztahový koncept. Určuje vztah mezi dvěma ústavními hodnotami, hodnotou omezovanou a hodnotou, která ji omezuje. Omezovaná hodnota, respektive její zasažená část (konkrétní závazek) a její význam by měly být vyloženy v rámci prvního

⁴ Nálezy sp. zn. IV. ÚS 113/05; sp. zn. III. ÚS 3363/10; sp. zn. II. ÚS 1375/11, body 37 an.

⁵ Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 6/17, body 133–134; sp. zn. Pl. ÚS 6/13; sp. zn. Pl. ÚS 27/16, bod 94; sp. zn. Pl. ÚS 10/17, bod 69.

⁶ Nálezy sp. zn. Pl. ÚS 10/08, body 121 an.; sp. zn. Pl. ÚS 1/12; sp. zn. Pl. ÚS 19/13, bod 51; sp. zn. Pl. ÚS 35/17, bod 62; sp. zn. Pl. ÚS 15/16, bod 73.

⁷ Viz KLATT, M. – MEISTER, M. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 8, marg. č. 8. ČERVÍNEK, Z. Standardy přezkumu ústavnosti v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence*. 2015, roč. 24, č. 4, s. 22, marg. č. 13.

⁸ Disent soudce Davida k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/17.

⁹ Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 38/04, bod 28; sp. zn. Pl. ÚS 4/08, bod 70; sp. zn. IV. ÚS 1770/07 či sp. zn. Pl. ÚS 7/09, bod 34; sp. zn. Pl. ÚS 27/16, bod 97; sp. zn. Pl. ÚS 6/17, body 133 a 134.

¹⁰ Nález sp. zn. Pl. ÚS 6/13, bod 38.

¹¹ Jakkoli se to může zdát nepravděpodobné, i tato otázka může ÚS činit v některých případech potíže. Srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 43/10.

kroku přezkumu, tj. v rámci vymezení rozsahu práva. Kritérium legitimního cíle má naopak dát vyniknout hodnotě, na jejímž základě je základní právo omezováno (byť její důležitost v konkrétním případě je předmětem zkoumání až v rámci kritéria poměrování). Její jasná identifikace a navázání na přezkoumávané opatření omezující základní práva má nezastupitelný význam pro navazující kroky přezkumu. Takto jednou identifikovaný legitimní cíl či účel přezkoumávaného opatření pak již nelze v průběhu dalšího přezkumu zaměnit za jiný.¹²

2. Východiska kritéria legitimacy

Kritérium legitimacy navazuje v rámci výše popsané paradigmatické struktury na kritérium legality. Kritérium legality je pouhým formálním požadavkem, který sám o sobě nemůže poskytnout efektivní ochranu základním právům. Zanechává totiž nositeli základních práv pouhou formální garanci, která nepožaduje žádné substantivní či hodnotové ospravedlnění omezení základních práv. V zásadě tak základní práva ponechává na pospas zákonodárci, respektive aktuální parlamentní či společenské většině.¹³ Navázání omezení základních práv na pouhý požadavek legality tak nutně vede k jejich vyprázdňení a činí základní práva zbytečnými, neboť tyto nemohou poskytnout jednotlivci žádnou ochranu.¹⁴ Tyto závěry zrcadlí historii evropských meziválečných katalogů základních práv (např. Výmarské ústavy a Ústavní listiny Československa), které nebyly s to zabránit nástupu fašistické diktatury. Hlavním východiskem kritéria legitimacy je tudíž poznání, že samotné kritérium legality nepředstavuje dostatečnou záruku ochrany základních práv.

K těmto myšlenkám se začátkem devadesátých let přihlásil i ÚS. Východiskem mu přitom byla koncepce demokratického právního státu, tedy právního státu v jeho materiálním pojetí, podle níž je třeba vázat platnost práva nejen na formální požadavek legality, ale též na jeho materiální soulad se základními konstitutivními idejemi, na nichž je právní řád vybudován. Ústavní soud tak přitom učinil symbolicky vůbec ve svém prvním nálezu, tj. v nálezu ve věci zákona o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu,¹⁵ v němž prohlásil předlistopadový komunistický režim na našem území za nelegitimní. Tímto nálezem vymezil základní východiska celého našeho ústavního systému a položil také základ celé své budoucí judikaturní praxi.¹⁶ Dal jasně najevo, že legalitu nelze ztotožnit s legitimitou, a že v demokratickém právním státu není „*právo a spravedlnost předmětem volné dispozice zákonodárce*“.¹⁷ Stejně tak demokracii nelze redukovat na pouhý princip většinového rozhodování a formální kritéria procedury a kompetence (v tomto kontextu tedy především pravidla legislativního procesu). Nýbrž je třeba také brát zřetel na hodnoty, na nichž je společnost založena a které si vytkla jako základní spravedlnostní principy ve své ústavě, a jimi také následně právo poměřovat.

¹² Takováto situace – zdá se – nastala v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 15/16, body 74 a 79. Ústavní soud zde nejprve konstatoval, že stanovení objektivní odpovědnosti provozovatele za přešupek mělo sledovat legitimní cíl „*zajištění bezpečnosti a plynulosti silničního provozu*“, kdežto v rámci kritéria potřeby již pracoval s cílem odlišným, a to konkrétně, že napadená právní úprava měla umožnit efektivněji stíhat dopravní přestupky.

¹³ VAN DER SCHYFF, G. *Limitation of Rights*, s. 142.

¹⁴ *Ibidem*. ALEXEY, R. *A Theory of Constitutional Rights*, s. 190.

¹⁵ Nález sp. zn. Pl. ÚS 19/93.

¹⁶ Tyto závěry pak mnohokrát stvrdil jak v řízení o kontrole norem, tak v řízení o ústavních stížnostech. Srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 7/2000; sp. zn. IV. ÚS 412/04 a sp. zn. I. ÚS 557/09, bod 20.

¹⁷ *Ibidem*.

Tyto závěry však neplatí pouze pro zákonodárce. Uvedenou doktrínu materiálního právního státu ÚS následně vztáhl také na orgány aplikující právo, tj. především na soudy a orgány správní. V tomto směru ÚS jasně deklaroval, že akty veřejné moci budou protiústavní i tehdy, dostojí-li sice plně liteře zákona, avšak nebudou-li v dané situaci sledovat žádný legitimní cíl. Pouhé naplnění kritéria legality tedy není dostatečné pro ospravedlnění omezení základních práv ani v případě aplikace práva.

Tuto praxi ÚS bych chtěl ilustrovat¹⁸ na nálezu ve věci sp. zn. I. ÚS 1849/08, jímž ÚS zrušil správní rozhodnutí, kterými byla stěžovateli uložena pořádková pokuta za to, že neuposlechl výzvy správního orgánu a nedostavil se k podání vysvětlení. Vysvětlení se mělo týkat jeho jednání, v němž správní orgány spatřovaly přestupek na úseku dopravy a silničního hospodářství. Toho se měl stěžovatel dopustit tím, že jako svolavatel řádně ohlášeného shromáždění umístil na pozemní komunikaci dva reproduktory, čímž měl bez povolení příslušného správního úřadu užít komunikaci k jinému účelu, než pro který je určena.

„V podmínkách materiálního [právního] státu nemůže být výkon veřejné moci bezobsažený ani bezúčelný; jinými slovy, z ústavního hlediska nelze aprobovat a tolerovat výkon veřejné moci, která je prostým uplatněním formálně předvídaného oprávnění orgánu veřejné moci bez toho, že by byl výsledovatelný zákonem předvídaný a racionální účel, k němuž konkrétní výkon svěřené pravomoci směřuje. Pouze v tomto materiálním smyslu je třeba interpretovat též čl. 2 odst. 2 Listiny, podle něhož lze státní moc uplatňovat v případech a mezích stanovených zákonem a způsobem, který stanoví zákon. Zvolený způsob výkonu veřejné moci, který s sebou nese zásah do základních práv osob, musí též vždy obstát z hlediska principu proporcionality. [...]

Orgán veřejné moci proto vykonává určitou pravomoc a kompetenci ultra vires nejen tehdy, jedná-li mimo formálně zákonem stanovený rámec pravomocí a kompetencí, ale materiálně též tehdy, pokud svým jednáním nesleduje určitý předvídatelný a racionálně zdůvodnitelný účel, pro který mu byla určitá pravomoc a kompetence svěřena, resp. tehdy, narušuje-li svým, byť o zákon se opírajícím, postupem základní práva dotčených osob více, než je nezbytně nutné k tomu, aby byl ještě dosažen zákonem stanovený účel. Ukládá-li na základě zákona orgán veřejné moci soukromým osobám povinnosti, a tím omezuje jejich základní práva, musí přesto dbát na to, aby zcela nepopřel samotnou podstatu toho kterého základního práva nebo jeho smysl. Omezení nelze užít k jiným než zákonem předvídaným účelům (čl. 4 odst. 4 Listiny). Tak základní práva zpětně omezují svá, formálním zákonem předvídaná, omezení.“¹⁹

Na základě těchto úvah pak ÚS dospěl k závěru, že správní orgány ve věci stěžovatele realizovaly svou pravomoc *ultra vires*, neboť při výkonu své pravomoci nesledovaly žádný racionální a ústavně aprobovatelný účel. Správní orgány totiž nemohou uložit jednotlivci povinnost a vynucovat ji pomocí sankcí tehdy, je-li *prima facie* zřejmé, že oznámené jednání přestupkem být nemůže, neboť předmětným jednáním bylo naopak realizováno ústavně zaručené základní právo shromažďovací. Správní orgány tak nejen, že vybočily z mezí čl. 1 odst. 1 Ústavy, čl. 2 odst. 2 a čl. 4 odst. 1 Listiny, nýbrž porušily i příkaz, který

¹⁸ Stejně dobrým příkladem by mohl být nález sp. zn. II. ÚS 131/18, v němž ÚS pomocí teleologické redukce omezil aplikaci příliš široce formulovaného zákonného ustanovení pouze na případy, které jsou kryty legitimním cílem.

¹⁹ Nález sp. zn. I. ÚS 1849/08, body 21–22.

pro výkon veřejné moci plyne z ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny, podle něhož ustanovení o mezích základních práv musí šetřit jejich podstatu a smysl a nelze je užívat k jiným účelům, než pro které byla stanovena. Postup správních orgánů byl tak podle názoru ÚS natolik svévolný, že jej bylo možné označit až za šikanózní.²⁰

Z výše uvedeného exkurzu do praxe ÚS tedy plyne, že naplnění kritéria legality není samo o sobě pro ústavně konformní omezení základních práv v demokratickém právním státě dostatečné. K tomuto kritériu tedy musí dále přistoupit další kritérium, a to kritérium legitimacy. Otázka legitimacy je hodnotovou otázkou, jejíž zodpovězení spočívá na výchozích principech, ambicích a směřování konkrétní společnosti. Váže tedy mocenské rozhodnutí (právní akt) na hodnotový systém dané společnosti, v jehož kontextu má být realizováno, a s nímž musí být konformní.²¹

Jinými slovy řečeno, kritérium legitimacy usiluje o naplnění ideálů a principů demokratického právního státu, tj. právního státu v jeho materiálním pojetí, tím, že zajišťuje, že ústavní hodnoty nebudou v praxi negovány a pošlapány. Zásah do základních práv tedy musí být zaměřen na naplnění hodnot, účelů a cílů, které jsou souladné s demokratickým charakterem společnosti v jeho materiálním pojetí.²² Každé omezení základních práv je tudíž třeba identifikovat s cíli, o které může demokratická společnost usilovat. Otázka tedy zní, zda lze přezkoumávaný zásah do základních práv identifikovat s nějakým legitimním cílem.²³ Logika je taková, že abychom mohli v rámci dalšího přezkumu zkoumat proporcionalitu omezení a jeho vztah k jiným ústavním hodnotám, je třeba vůbec zjistit, zda přezkoumávané opatření sleduje nějaký legitimní cíl. Nesleduje-li žádný legitimní cíl, pak dochází k porušení práva.

3. Legitimní cíle a jejich identifikace

Přirozeně, další otázkou, kterou je třeba si klást, je, které cíle tedy lze považovat za legitimní? Nebudu Vás dlouho napínat, jedná se o takové cíle, které jsou ústavně konformní. Tyto mohou být buď explicitně zakotveny v ústavním textu, anebo implicitně přítomny „mezi jeho řádky“.

Nejvýznamnějším zdrojem explicitně vyjádřených legitimních cílů jsou ustanovení Listiny zakotvující základní práva a limitační klauzule k nim připojené a identifikující pak především množství veřejných zájmů (ÚS někdy také hovoří o tzv. jiných ústavně chráněných hodnotách, veřejných statcích²⁴ či dobrech²⁵). Výkon základních práv bude automaticky legitimní, a nebude tudíž potřebovat další zdůvodnění, neboť právní stát ve svém materiálním pojetí vychází z předpokladu svobody jednotlivce a legitimacy jeho jednání krytého základními právy.²⁶ Nebude-li však výkon základního práva směřovat k ústavou předpokládanému účelu, ale např. bude mířit výlučně jen k působení újmy jiné osobě, půjde o tzv. zneužití práv, které již za legitimní nebude možné považovat. Vzhledem

²⁰ Ibidem, body 26–27. Obdobně viz např. sp. zn. III. ÚS 905/13.

²¹ VAN DER SCHYFF, G. *Limitation of Rights*, s. 141 a 154.

²² Ibidem, s. 141 a 154.

²³ Ibidem, s. 145.

²⁴ Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 15/96; sp. zn. III. ÚS 256/01; nález sp. zn. Pl. ÚS 3/02; sp. zn. Pl. ÚS 41/02; sp. zn. Pl. ÚS 21/04.

²⁵ Viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 41/02 či sp. zn. Pl. ÚS 53/04.

²⁶ SCHLINK, B. Proportionality (1). In: ROSENFELD, M. – SAJÓ, A. (eds). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 723.

k tomu, že v praxi je zneužití práva od jeho legitimního (ústavně konformního) výkonu obtížně odlišitelné, bude proto vyžadovat podrobnější argumentaci. Ústavní soud tedy v pochybnostech neukončí svůj přezkum již v rámci kritéria legitimacy, ale zohlední způsob výkonu práva a účel, k němuž směřoval (možné zneužití práva), až v rámci navazujících kroků přezkumu (především kritéria poměřování).²⁷

Jako příklad explicitně v ústavě zakotvených legitimních cílů uveďme ustanovení čl. 17 Listiny. Jeho první odstavec explicitně zakotvuje základní právo garantující svobodu projevu a právo na informace. Čtvrtý odstavec pak představuje specifickou limitační klauzuli, která demonstrativně²⁸ vypočítává konkrétní ústavní hodnoty, na jejichž základě je možné odůvodnit omezení práv uvedených v prvním odstavci. Legitimními cíli, pro něž je možné omezit svobodu projevu, tedy především budou práva a svobody druhých, bezpečnost státu, veřejná bezpečnost, ochrana veřejného zdraví a mravnosti.

Na pomezí explicitního a implicitního zakotvení ústavních hodnot pak stojí situace, kdy je explicitně zakotvené základní právo použito jako báze pro dovození veřejného zájmu. Takto např. postupoval ÚS v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 21/04, v němž z práva na přístup ke kulturnímu bohatství (čl. 34 odst. 2 Listiny) dovodil, že ústavní ochrany požívá též veřejný zájem na ochraně kulturního bohatství.

Pokud jde o legitimní cíle či ústavní hodnoty implicitně v ústavě přítomné, tak tyto mohou zahrnovat opět jak základní práva, tak veřejné zájmy. Takto např. ÚS dovodil z práva na ochranu vlastnictví též princip autonomie vůle²⁹ či z práva na svobodu projevu právo novináře na utajení jeho zdroje.³⁰

Naopak v případě veřejných zájmů má zákonodárce pro jejich dovozování velmi široký prostor pro uvážení, může tedy sledovat prakticky jakýkoli cíl, ledaže by tento byl ústavně zapovězen. Obecné východisko v tomto směru představuje ústavní zakotvení pravomoci Parlamentu přijímat zákony.³¹ Přičemž posouzení toho, zda je třeba přijmout určitý zákon, a jaký účel jím má být naplněn, je v zásadě otázkou diskrece zákonodárce.³² Jakkoli je tato diskrece široká, jistě nebude neomezená. Ústavní soud již např. podotkl, že za legitimní cíl nelze považovat „*záměr [zákonodárce] omezit právo [...], [neboť tento] nemůže být účelem sám o sobě*“.³³ Takovýto postup zákonodárce by byl zjevně svévolný.³⁴ Volná diskrece zákonodárce bude omezena také tzv. doktrínou vyloučených důvodů, které se věnuji podrobněji dále.

Jak jsem již výše opakovaně poukázal, opatření omezující základní práva musí vždy sledovat nějaký legitimní cíl. Nestačí však, když se veřejná moc bude na nějaký legitimní cíl pouze odkazovat, tento cíl musí být alespoň plausibilně spojen s přezkoumávaným opatřením.³⁵

²⁷ Viz např. nálezy sp. zn. IV. ÚS 8/05 a sp. zn. IV. ÚS 23/05, bod 28. V posledně uvedeném rozhodnutí tak např. ÚS v rámci kritéria poměřování uvedl, že legitimitu zveřejnění difamační informace „nelze dovodit, pokud bylo zveřejnění dominantně motivováno touhou poškodit osobu, k níž se informace váže, a pokud šířitel sám informaci nevěřil anebo pokud ji poskytl bezohledně a hrubě nedbale bez toho, aby si ověřil, zda informace je pravdivá, či nikoliv.“

²⁸ Viz např. nálezy sp. zn. I. ÚS 517/10, bod 93 a sp. zn. I. ÚS 4035/14, bod 53. Pro opačnou pozici – byť formulovanou pouze v abstraktní rovině a na poli odlišného práva – viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 18/07, bod 15.

²⁹ Nález sp. zn. Pl. ÚS 20/05.

³⁰ Nález sp. zn. I. ÚS 394/04.

³¹ Viz čl. 15 odst. 1 Ústavy.

³² GRIMM, D. *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, s. 388.

³³ Nález sp. zn. Pl. ÚS 1/12, bod 286.

³⁴ *Ibidem*, bod 289.

Tuto skutečnost lze opět ilustrovat na již výše odkazovaném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13, v němž ÚS zrušil přechodné ustanovení novely loterijního zákona, které dočasně obcím odňalo právo regulovat provoz interaktivních videoloterijních terminálů na jejich území prostřednictvím obecně závazných vyhlášek. Ústavní soud zde mj. odmítl akceptovat jako legitimní cíl snahu státu předcházet arbitrážním sporům. Měl totiž za to, že tvrzení o tom, že „by rušení (či změna) vydaných povolení k provozování interaktivních videoloterijních terminálů mohlo vyústit v zahájení sporů podle mezinárodních dohod o podpoře a ochraně investic, není nijak podloženo a jedná se o pouhou spekulaci“.³⁶ Tyto spory by mohli iniciovat pouze zahraniční provozovatelé, avšak ti podle tehdy účinných právních předpisů vůbec nemohli získat povolení k provozování loterií a obdobných her. Předkládaný legitimní cíl tedy nebyl nijak reálně navázán na předmětné ustanovení. Jak uvádí Möller, v takovýchto případech je třeba z důvodu „intelektuální efektivity“ vyselektovat předmětné cíle již nyní a nezabývat se jimi dále v rámci kritéria vhodnosti.³⁷

To je ostatně i účel kritéria legitimacy. Toto kritérium je kritériem tzv. prahovým, tj. nic se zde neváží, nepoměruje, pouze se vyloučí cíle, které nemohou být považovány zjevně za racionální s ohledem na předmětné opatření či za legitimní vzhledem k hodnotovému systému společnosti. Kritérium legitimacy tak slouží jako filtr, který z dalších úvah vyloučí ústavně zapovězené či irelevantní cíle, které nemohou sloužit k ospravedlnění zásahu do základních práv způsobeného přezkoumávaným opatřením.³⁸

S otázkou zkoumání existence legitimních cílů pak zároveň souvisí otázka, jak tyto cíle v konkrétním případě dovodit. V tomto směru můžeme v zásadě rozlišovat akty normativní, tedy především zákony, a akty individuální, tedy především soudní a správní rozhodnutí. Legitimita správních či soudních rozhodnutí musí plynout buď z ústavy samotné, anebo ze zákona a skrze ně pak lze rekonstruovat účely sledované rozhodujícími orgány. Legitimita zákonů se dovozuje z ústavy samotné.³⁹ Před posouzením legitimacy konkrétního zákonného ustanovení je tak třeba první samotný cíl vyhledat a identifikovat. Zdrojem informací o cílech zákonodárce jsou především důvodové zprávy⁴⁰ a zápisy či záznamy z jednání Parlamentu.⁴¹ Cíle zákonodárce jsou přitom legitimní, ledaže je není možné ani implicitně z ústavy dovodit, respektive je ústava zapovídá. Všechny akty veřejné moci tedy musí být spojeny skrze tento řetězec s hodnotovými východisky naší společnosti zakotvenými v ústavě.

4. Jak závažný musí být cíl, aby byl legitimní?

Již jsme tedy cíle přezkoumávaného aktu dovodili a nyní je třeba posoudit ještě otázku, jestli u takového cíle stačí jeho „prostá“ existence, či zda takovýto cíl musí mít zároveň i určitou minimální váhu, aby jej bylo možno považovat za legitimní?

³⁵ MÖLLER, K. *The Global Model of Constitutional Rights*, s. 182.

³⁶ Nález sp. zn. Pl. ÚS 6/13, bod 43.

³⁷ MÖLLER, K. *The Global Model of Constitutional Rights*, s. 182.

³⁸ KUMM, M. The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review. *Law & Ethics of Human Rights*. 2010, Vol. 4, No. 2, s. 160.

³⁹ SCHLINK, B. *Proportionality (I)*, s. 723. Jedná se v podstatě o subsumpci. MADEJ, M. *Přímluva za teorii legitimních cílů*, s. 522.

⁴⁰ Viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 35/08 či sp. zn. Pl. ÚS 32/15, body 50, 58 a 59.

⁴¹ Nález sp. zn. Pl. ÚS 38/04, bod 28 či nález Pl. ÚS 35/08.

Z komparativní perspektivy lze vysledovat dva obecné přístupy k testování ústavnosti právních aktů pomocí metody proporcionality, proporcionalita s těžištěm v závěrečných krocích (*bottom-heavy*) a proporcionalita s těžištěm v úvodních krocích (*top-heavy*).⁴² Koncepce proporcionality s těžištěm v pozdějších krocích je rekonstrukcí praxe Spolkového ústavního soudu. Soudy vyznávající tento přístup se při přezkumu spokojí pouze s tím, že cíl či účel sledovaný veřejnou mocí je ústavně konformní. Těžiště argumentace těchto soudů leží v rámci jeho posledního kroku, tj. poměrování. Ostatní kritéria, jakožto kritéria prahová, pouze z úvahy vyselektují nezpůsobilé argumenty a formulují závěrečnou otázku, tj. zda existuje skutečná kolize ústavních hodnot a zda se orgánům veřejné moci podařilo nalézt spravedlivou rovnováhu mezi těmito hodnotami.⁴³ Tato prahová kritéria tedy „umetají“ cestičku kritériu poměrování.

Naopak koncepce proporcionality s těžištěm v úvodních krocích je dovozena rekonstrukcí přístupu Nejvyššího soudu Kanady (dále jen „Nejvyšší soud“). Nejvyšší soud poprvé komplexně definoval svou verzi proporcionality ve svém slavném rozhodnutí *R. v. Oakes*.⁴⁴ Vžilo se pro něj tudíž označení „*Oaks test*“. Nejvyšší soud v jeho rámci zkoumá mj. i kritérium legitimacy a konkrétně vyžaduje, aby cíl sledovaný opatřením omezujícím základní práva byl „*dostatečně závažný*“, respektive tento se musí vztahovat ke společenským zájmům, které je možné považovat za „*naléhavé a důležité ve svobodné a demokratické společnosti*“.⁴⁵

Nelze tak přehlédnout, že minimálně po stránce jazykové se kanadský test při vymezení kritéria legitimacy výrazně odlišuje od standardního přístupu německého. Kritérium legitimacy, které vyžaduje, aby sledovaný cíl, pro který je omezováno základní právo, byl „*dostatečně závažný pro to, aby mohl převážit ústavně chráněné právo či svobodu*“, tak v zásadě z velké části supluje úlohu, kterou standardně plní kritérium poměrování. Je potom otázkou, „*k čemu je zbytek testu*“?⁴⁶

Srovnávací analýzy i empirické studie nicméně ukazují, že odlišnosti spočívající v abstraktním vymezení metodologie nelze přeceňovat. Naopak, stejně důležitá, ne-li důležitější je aplikační praxe. Dieter Grimm v tomto směru uvádí, že odlišnost mezi oběma modely spočívá pouze v odlišném slovním vyjádření a v praxi se nijak výrazně neprojevuje.⁴⁷ Empirická data tento závěr potvrzují. Studie sledující aplikaci *Oaks testu* totiž ukázaly, že v rozhodném období byl test legitimacy (navzdory jeho striktnímu jazykovému vyjádření) splněn v 97 %, ⁴⁸ respektive v 93 % rozhodovaných případů.⁴⁹ Přezkoumávaná opatření tudíž neměla problém kritérium legitimacy splnit. Rozdíl mezi oběma přístupy je tedy pouze sémantický.⁵⁰

⁴² RÉAUME, D. *Limitations on Constitutional Rights: The Logic of Proportionality*. *University of Oxford Legal Research Paper Series*. 2009, Paper No 26/2009, s. 7–13.

⁴³ GRIMM, D. *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, s. 388.

⁴⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady ve věci *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ RÉAUME, D. *Limitations on Constitutional Rights: The Logic of Proportionality*, s. 7.

⁴⁷ GRIMM, D. *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, s. 388–389.

⁴⁸ TRAKMAN, L. – COLE-HAMILTON, W. – GATIEN, S. R. v. *Oakes 1986–1997: Back to the Drawing Board*. *Osgoode Hall Law Journal*. 1998, Vol. 36, No. 1, s. 95.

⁴⁹ HARDCASTLE, L. *Proportionality Analysis by the Canadian Supreme Court*. In: KREMNITZER, M. – STEINER, T. – LANG, A. (eds). *Proportionality in Action: Comparative and Empirical Perspectives on the Judicial Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020, s. 154 a 162–163.

⁵⁰ PEARSON, M. *Proportionality, Equality Laws and Religion: Conflicts in England, Canada and the USA*. Abingdon: Routledge, 2017, s. 59.

Dosud jsem nezmínil, jak se k této otázce staví ÚS. Blíží se jeho přístup spíše výše reprodukovanému *Oaks testu* nebo kráčí ve šlépějích svého „německého bratra“? Obecně se dá říct, že v metodologii ÚS se velmi těžko hledá jednotná linie, proto i zde bude možné vyhledat více přístupů. Jisté však je, že převládající variantou vymezení kritéria legitimacy je varianta zastávaná Spolkovým ústavním soudem. Ústavní soud tak standardně judikuje, že rozhodující je „v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svoboda lze omezit pouze v zájmu jiného základního práva či svobody nebo veřejného statku“.⁵¹ Pro splnění kritéria legitimacy tak bude dostačovat, když přezkoumávaný právní akt bude chránit nějaké základní právo či veřejný zájem, a to bez ohledu na jejich relativní závažnost.

V praxi ÚS se však dají nalézt i jiné formulace, jejichž posouzení nebude tak jednoznačné. Zmíňme např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 83/06, v němž se ÚS vyjádřil následovně: „K omezení základních práv či svobod sice může zcela výjimečně dojít i v případech jejich kolize s některým z veřejných statků (veřejný zájem); podstatná je však v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v případech mimořádně silného a řádně odůvodněného veřejného zájmu, při pečlivém šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva.“⁵²

Uvedené tedy na první pohled odporuje výše uvedenému obecnému přístupu. Nebo jde opět pouze o sémantický rozdíl bez praktických dopadů? Podívejme se tedy, jak bylo kritérium legitimacy aplikováno ve výše odkazovaném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 83/06, který se týkal přezkumu ústavnosti zákoníku práce. Ústavní soud v rámci obecných principů skutečně akcentoval výše uvedené východisko, že základní právo lze omezit jen ve prospěch mimořádně závažného veřejného zájmu. V rámci přezkumu jednotlivých ustanovení zákoníku práce již však na tomto požadavku netrval a implicitně kritérium legitimacy modifikoval do výše uvedené standardní podoby. Spokojil se tedy pouze s tím, že přezkoumávaný zákon sledoval legitimní cíl v podobě ochrany jiného základního práva či veřejného zájmu.⁵³

Ostatně, je to tak správně. Zkoumání relativní síly a závažnosti cíle sledovaného veřejnou mocí je totiž v rámci prahového kritéria legitimacy *prima facie* nevhodné. Zařazením těchto aspektů analýzy by v zásadě kritérium legitimacy neslo již určité prvky poměrování. „Skočili“ bychom tak na konec celé úvahy o proporcionalitě přezkoumávaného opatření. Takový postup by ovšem byl nesprávný, neboť otázka o přednosti jedné hodnoty před druhou je otázkou, kterou je třeba určit v konkrétní situaci a z velké části je odvislá od kontextu rozhodovaného případu. Zahrnutí těchto úvah do kritéria legitimacy by tak bylo zjevně předčasné a vedlo by ke zkresleným výsledkům.⁵⁴

Jak si tedy vyložit výše uvedená slova ÚS o tom, že základní práva lze omezit pouze v případech mimořádně silného a řádně odůvodněného veřejného zájmu? Byť to není na první pohled zcela zjevné, lze mít za to, že ÚS touto formulací nemířil na kritérium legitimacy, nýbrž na kritérium poměrování. Tomuto závěru svědčí též ÚS citovaná prejudikatura, odkud byla předmětná formulace převzata (nálezy sp. zn. Pl. ÚS 40/02). V ní byla

⁵¹ Viz nálezy sp. zn. Pl. ÚS 40/02. Obdobně též viz např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 3/02; sp. zn. Pl. ÚS 38/04, bod 27; sp. zn. Pl. ÚS 42/04, bod 29; sp. zn. Pl. ÚS 15/16, bod 73; sp. zn. Pl. ÚS 131/18, bod 15 či sp. zn. Pl. ÚS 10/17, bod 69.

⁵² Nálezy sp. zn. Pl. ÚS 83/06, bod 184. Viz např. též nálezy sp. zn. Pl. ÚS 12/07, body 24–25.

⁵³ Nálezy sp. zn. Pl. ÚS 83/06, body 291–293. ÚS ale postupoval v podstatě stejně i v dalších částech citovaného nálezu, lze tudíž odkázat i na ně.

⁵⁴ GRIMM, D. *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, s. 388.

předmětná formulace užitá v kontextu kritéria poměrování, tj. stanovení podmínek, za nichž by mohl veřejný zájem převážit nad základním právem, a nikoli v rámci kritéria legitimacy.

Uvedené úvahy lze tedy shrnout tak, že pro to, aby přezkoumávané opatření prošlo kritériem legitimacy, není třeba, aby jeho cíl vynikal mimořádnou závažností. Postačí, bude-li ústavně konformní. Jisté však je, že ne každý cíl, který veřejná moc k ospravedlnění svých opatření předloží, bude také nutně legitimní. Zbývá tedy posoudit, které z cílů předložených orgány veřejné moci nebudou ústavně souladné.

5. Doktrína vyloučených důvodů

5.1 Obecně k doktríně vyloučených důvodů

Výše jsem konstatoval, že akty veřejné moci musí vždy sledovat nějaký legitimní (ústavně konformní) cíl. Je však otázkou, jak odlišit cíle legitimní od těch nelegitimních.

Již jsem také uvedl, že kritérium legitimacy je nezbytným předpokladem testování proporcionality napadeného právního aktu. Funguje jako prahové kritérium, respektive jako filtr, který selektuje legitimní a nelegitimní důvody. Kritérium, na jehož základě tato „filtrovací procedura“ probíhá, představuje soulad (konformitu) s ústavními hodnotami. Naše ústava je ústavou liberálně demokratickou, rozhodující akcent tedy bude kladen na tyto hodnoty. Jinými slovy řečeno, aby byl cíl legitimní, musí být slučitelný s konceptem demokratického právního státu v jeho materiálním pojetí. Pro to, abychom mohli tuto „filtrovací proceduru“ provést, potřebujeme substantivní teorii základních práv či spravedlnosti. Teorii, která určí, co je a co není v liberální demokratické společnosti legitimní. Součástí této substantivní teorie je i doktrína vyloučených důvodů, která umožňuje přistoupit k omezení základních práv jednotlivce pouze v situacích, které lze v liberální demokracii prokazatelně ospravedlnit.⁵⁵

Mattias Kumm jako první z teoretiků věnujících se proporcionalitě „vzal vážně“ liberální apel a kořeny základních práv a propojil metodu proporcionality s doktrínou tzv. vyloučených důvodů (*excluded reasons*), tj. důvodů, které nejsou způsobilé, aby sloužily pro ospravedlnění zásahů do základních práv jednotlivce.⁵⁶ Kumm v zásadě rozlišuje dvě skupiny těchto důvodů.

První skupinu tvoří tzv. perfekcionistaické důvody. Tyto důvody lze ilustrovat na hypotetické situaci, v níž by Parlament přijal zákon, podle něhož má být ve všech veřejných školách výuka vždy zahájena modlitbou. Cílem takového opatření by byla snaha o podporu křesťanského způsobu života a „*formování duší hodných spásy*“.⁵⁷ Takovýto zákon by jistě omezil práva osob bez vyznání i náboženských minorit. Otázka však zní, zda by takový zákon byl ospravedlnitelný?

Kumm tvrdí, že nikoli, neboť takový zákon by nemohl projít ani kritériem legitimacy. Promítá se v něm totiž postoj Parlamentu o tom, co obnáší žít „*správný*“ či „*hodnotný*“

⁵⁵ KUMM, M. *The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review*, s. 160.

⁵⁶ KUMM, M. *Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement*, s. 142 an.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 143.

život, respektive co to znamená žít „správný způsob života“.⁵⁸ To je ovšem otázka, jež je předmětem komplikovaných teologických a morálních diskusí, a na níž rozhodně nepanuje shoda ani v rámci jedné církve, respektive mezi církvemi navzájem, natožpak mezi církvemi a osobami bez vyznání. Stát nemůže být arbitrem těchto sporů, a proto je neshoda o nich irelevantní z hlediska posouzení otázky ústavnosti přezkoumávaného opatření.⁵⁹ V tomto směru je nepodstatné, co se považuje za dobrý či ctnostný život nebo naopak za život prožitý v hříchu z hlediska křesťanství či islámu, ba dokonce jednotlivých myšlenkových proudů v rámci těchto náboženství. Tyto důvody tudíž nelze považovat za základ pro omezení základních práv, nelze jim tedy přiznat povahu legitimních cílů. Takovéto důvody sice mohou řídit jednání jednotlivce v jeho soukromém životě, avšak nemohou sloužit za základ pro omezení práv druhých. Nelze je totiž považovat za součást tzv. veřejného rozumu, tj. důvodů, kterých se lze dovolávat v liberální demokracii za účelem omezení základních práv.⁶⁰

Druhou skupinou vyloučených důvodů představují „argumenty“ vycházející z tradic, konvencí a preferencí většinové společnosti. Jedná se tedy o argumenty či důvody ve stylu: „Vždycky to tak bylo. Tady to děláme takto. Tohle my nechceme.“⁶¹ Takovéto „argumenty“ – nejsou-li založeny na objektivních a racionálních důvodech – jsou také nelegitimní. Nemohou tudíž sloužit pro ospravedlnění omezení základních práv.⁶² Kritérium legitimacy tedy v rámci testu proporcionality ukazuje, že okruh důvodů, které jsou způsobilé ospravedlnit zásah veřejné moci do základních práv je nutně užší než okruh důvodů, na jejichž základě může založit své jednání jednatel. Tento si naopak klidně může říct, že chce to, anebo tamto. Tak či jinak „to dělá vždycky“ atd.⁶³ Manévrovací prostor veřejné moci je tedy nutně užší než autonomní prostor jednotlivce.

Tyto důvody Kumm ilustruje na rozsudku ESLP ve věci *Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému království*,⁶⁴ v němž se jednalo o zásah do práva na soukromý život, k němuž došlo na základě aplikace opatření britské armády, které zakazovalo homosexuálům službu v ozbrojených silách. Stěžovatelé – bývalí příslušníci britských ozbrojených sil – byli na základě tohoto opatření vyšetřováni a poté, co vyšla najevo jejich sexuální orientace, byli z armády propuštěni. Evropský soud pro lidská práva dospěl k závěru, že se jednalo o zvláště závažný zásah do jejich práva na soukromý život.

Britská vláda přijetí předmětného opatření zdůvodňovala tím, že toto mělo předcházet demoralizaci armády a mělo chránit její „bojeschopnost a operační efektivitu“, která by mohla být významně ohrožena, pokud by v ní sloužili homosexuálové. Opatření tedy mělo sledovat ochranu národní bezpečnosti.⁶⁵ Tyto důvody vláda doložila vlastním šet-

⁵⁸ Ibidem, s. 142–144. Srov. též např. Dworkinem formulované právo jednotlivce na rovnou pozornost a respekt. DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 336–337.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Ibidem, s. 159–160. K problematice veřejného rozumu v česky psané literatuře viz DUFEK, P. *Veřejný rozum a právo*. In: SOBEK, T. – HAPLA, M. (eds). *Filosofie Práva*. Brno: Nugin Finem Publishing, 2020, s. 27–254.

⁶¹ Ibidem, s. 158.

⁶² Ibidem. KUMM, M. *The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review*, s. 159. KUMM, M. *Is the Structure of Human Rights Practice Defensible? Three Puzzles and Their Resolution*. In: VICKI, C. – JACKSON, M. Tushnet. (eds). *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 62.

⁶³ Ibidem, s. 143. KUMM, M. *The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review*, s. 159.

⁶⁴ Viz *Lustig-Prean a Beckett proti Spojenému království*, rozsudek ESLP ze dne 27. 9. 1999, stížnosti č. 31417/96 a č. 32377/96.

⁶⁵ Ibidem, bod 67.

řením, z něhož vyplynulo, že heterosexuální vojáci neschvalují přítomnost homosexuálů v armádě. Soud však odmítl akceptovat tyto negativní postoje heterosexuálních vojáků, neboť vyjadřují předsudky, které samy o sobě nemohou ospravedlnit předmětný zásah do práv stěžovatelů. Případné problémy s integrací homosexuálů do armády by bylo možné zmírnit použitím a důsledným vynucováním interních normativních směrnic (etických kodexů). Zároveň poukázal na budující se konsenzus, neboť řada evropských států již umožnila homosexuálům sloužit v ozbrojených silách, a také na zkušenosti britské armády ze společných vojenských cvičení s dalšími státy NATO, v jejichž armádách slouží homosexuálové, přičemž tyto nedaly vzniknout závažnějším disciplinárním problémům.⁶⁶ Soud tedy dospěl k závěru, že vláda nepředložila dostatečně pádné argumenty, kterými by předmětné opatření ospravedlnila a konstatoval tudíž porušení práv stěžovatelů na soukromý život.

Kumm v rámci své analýzy tohoto případu poukazuje na jednu důležitou věc. Představitelé veřejné moci jednajících a vykonávajících své pravomoci na základě některého z vyloučených důvodů, mají tendence tyto (skutečné) důvody skrývat. Ve výše reprodukováném případě je tedy třeba se soustředit spíše než na argumenty analyzované ESLP („*bojovou morálku*“ či „*operační efektivitu*“ armády) na to, co v odůvodnění jeho rozhodnutí není explicitně uvedeno, ale co je skryto pod povrchem. Totiž důvody, kterých by se dovolávali představitelé armády, ministerstva obrany či jednotliví poslanci v „*záchvěvu upřímnosti*“⁶⁷ skryti mimo dosah „uší a očí“ veřejnosti: „*Nikdy jsme homosexuály nepřijímali. Všichni se shodneme na tom, že tohle není místo pro homosexuály. Prostě je tady nechceme.*“⁶⁸

Mají-li však tito představitelé veřejné moci obhájit své rozhodnutí v intencích veřejného rozumu, budou argumentovat tím, co Kumm nazývá „*hygienicky nezávadné*“⁶⁹ důvody o bojové morálce a operační efektivitě armády.⁷⁰ Odfiltrujeme-li však v rámci kritéria legitimacy výše uvedené homofobní důvody a budeme se soustředit pouze na cíle či důvody legitimní, pravděpodobně dojdeme – podobně jako ESLP ve výše reprodukováném případě – k závěru, že tyto nejsou dostatečně závažné pro to, aby ospravedlnily přezkoumávané opatření v intencích navazujících kroků testu proporcionality.⁷¹

Tyto úvahy dále domyslel Möller, podle něhož se veřejná moc mnohdy snaží zastřít skutečné důvody pro své jednání za všeobjímající a obecně přijímaný legitimní cíl spočívající v ochraně práv a svobod jiných. V zásadě může jít pouze o jinou formulaci preferencí či předsudků sdílených většinou společností. Konkrétně mám na mysli situace, kdy bude voláno po omezení práv jednotlivce z důvodu, že jinému člověku jeho jednání působí újmu spočívající v tzv. etickém nesouhlasu. V dotčené osobě tak bude životní styl či jednání jiného občana vyvolávat rozhořčení nebo jej bude pobuřovat. „Pobuřující“ jednání v tomto směru může zahrnovat širokou paletu situací a projevů od homosexuality, rouhačství, skinheadství či inklinace ke krajní pravici, nošení náboženských symbolů jako např. muslimského šátku⁷² atd. Záležet bude jen na úhlu pohledu, vybere si každý. To, co

⁶⁶ Ibidem, body 90 an.

⁶⁷ KUMM, M. *The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Rights-Based Proportionality Review*, s. 158.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ibidem, s. 160.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ K obdobným závěrům viz též MÖLLER, K. *The Global Model of Constitutional Rights*, s. 182.

⁷² Ibidem, s. 189.

mají všechny tyto situace společné, je to, že je nelze považovat za legitimní cíle způsobilé omezit základní práva. Tudíž jim nelze ani přiznat žádnou váhu v rámci poměrování.

Tuto situaci bych rád ilustroval na proslulém rozsudku ESLP ve věci *Otto-Preminger-Institut proti Rakousku*.⁷³ Tento případ má své kořeny v Tyrolsku v polovině 80. let minulého století. Předmětem rozhodování ESLP bylo, zda konfiskací filmu *Das Liebeskonzil*, jehož projekce byly zařazeny na program artového kina *Otto-Preminger-Institut*, nebyla porušena práva této organizace na svobodu projevu a umělecké tvorby. Předmětný film byl kontroverzní, protože zobrazoval Boha jako věčného starce, Ježíše Krista jako „*mamáčka nízkého intelektu*“ a Pannu Marii jako „*bezcharakterní prostopášníci*“.⁷⁴ Tito tři se spikli s ďáblem a seslali na lidstvo syfilis jakožto Boží trest za jeho nemorálnost. Promítání bylo inzerováno s upozorněním, že film je přístupný až od 17 let. Projekce se však nakonec neuskutečnily, neboť film byl v návaznosti na trestní oznámení podané innsbruckou římskokatolickou diecézí zkonfiskován. Evropský soud pro lidská práva dospěl k závěru, že zásah do práv stěžovatelky byl ospravedlněn důležitostí zájmu na předcházení újmy způsobené urážkou náboženského cítění věřících osob.

Otázkou však je, zda takovouto újmu, respektive zájem na předcházení vzniku této újmy, lze vůbec považovat za legitimní cíl? Evropský soud pro lidská práva legitimitu zásahu a do značné míry i důležitost důvodů svědčících ve prospěch zásahu odůvodnil tím, že 87 % obyvatel Tyrolska přísluší k římskokatolické církvi.⁷⁵ Jak však plyne z výše provedené diskuse doktríny vyloučených důvodů, ačkoli se mělo promítání uskutečnit v silně katolickém Tyrolsku, ochrana náboženského cítění věřících nemohla sloužit jako legitimní cíl pro omezení základních práv jiných osob.

Velmi trefně tento typ vyloučených důvodů vystihl Stavros Tsakyrakis ve svém rozboru předmětného rozhodnutí. Podle Tsakyrakise by přijetí logiky komentovaného rozhodnutí ESLP znamenalo, že pokud by drtivá většina obyvatel Tyrolska nenáviděla Eskymáky a při každé příležitosti uvedení divadelní hry nebo promítání filmu s Eskymáky by jejich srdce zalila vlna „*prudkého morálního rozhořčení a neovladatelné bázně*“,⁷⁶ tak bychom museli tyto pocity vždy vzít v úvahu. Tyto pocity (nenávist a strach) by tedy byly způsobilé nejen poměrování, ale zřejmě by i byly způsobilé převážit základní práva jednotlivců, zde konkrétně svobodu projevu a právo na uměleckou tvorbu. Tento přístup však nelze akceptovat, ve svém důsledku by totiž znamenal, že základní práva by mohla být omezována podle „*standardů těch z nejméně tolerantních, nejsnáze vznětlivých členů společnosti*“⁷⁷ a zároveň by nebyla jednotlivce schopna ochránit před (z)vůlí většiny.

Újmu plynoucí z pouhého etického nesouhlasu tedy nelze považovat za legitimní cíl způsobilý omezit práva jiných. Újma či utrpení, chcete-li, působená etickým nesouhlasem s jednáním jiných lidí totiž představuje daň za to, že žijeme ve svobodné společnosti.

⁷³ Rozsudek ESLP *Otto-Preminger-Institut proti Rakousku* ze dne 20. 9. 1994, stížnost č. 13470/87. Rozbor tohoto rozsudku v odborné literatuře viz KLATT, M. – MEISTER, M. *The Constitutional Structure of Proportionality*, s. 149 an. BARTOŇ, M. *Svoboda projevu, principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, s. 316–318. BROZ, J. Právní moralismus v judikatuře ESLP: Případová studie *Otto-Preminger-Institut*. In: ČERVÍNEK, Z. (ed.). *Lidská práva v soudní praxi*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2018, s. 23–36.

⁷⁴ Rozsudek ESLP ve věci *Otto-Preminger-Institut proti Rakousku*, bod 21.

⁷⁵ *Ibidem*, bod 52.

⁷⁶ TSAKYRAKIS, S. Proportionality: An Assault on Human Rights? *International Journal of Constitutional Law*. 2009, Vol. 7, No. 3, s. 482.

⁷⁷ CRAM, I. The Danish Cartoons, Offensive Expression, and Democratic Legitimacy. In: HARE, I. – WEINSTEIN, J. (eds). *Extreme Speech and Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 316.

Z principiálního východiska svobody každého jednotlivce tudíž plyne i povinnost respektovat to, že naši bližní na základě své svobodné vůle často jednají způsobem, který budeme vnímat jako špatný či amorální.⁷⁸ Kolik toho však jeden musí snést? Je tato „svoboda urážet ostatní“ neomezená? Nikoli. Limitem výše uvedené újmy, kterou již jednotlivec nebude povinen snášet, a kterou již bude třeba považovat za ústavně relevantní, představují situace, kdy již nepůjde o pouhý etický nesouhlas či odpor k jinému životnímu stylu či jeho vnějším projevům, avšak takovým jednáním bude dotčen status občana garantovaný jeho důstojností a dobrým jménem, jehož ve společnosti požívá.⁷⁹ Příkladem takové situace mohou být např. tzv. nenávistné projevy, které útočí na status jednotlivce, jeho důstojnost a pověst jako rovného občana a člena společnosti.⁸⁰ V tomto směru tedy budou určujícími faktory intenzita útoku a jeho adresnost.

Konečně, okruh vyloučených důvodů není uzavřený. Z výše provedené diskuse však plyne, že jimi předně budou tzv. perfekcionistačké důvody, tj. důvody, kterými by chtěla veřejná moc vynucovat určitou koncepci dobrého či hodnotného života. Příkladem takového důvodu bude např. zákaz nuceného obracení na víru, prosazování „dobrých“ a potírání „špatných“ názorů, respektive „prospěšných“ oproti „nebezpečným“ vyznáním a církvím. Obdobně také např. vynucování ideálů „vznešené“ kultury, a naopak potírání kultury „nizké“ či „padlé“ (*trash culture*).⁸¹ Tyto příklady by se daly v zásadě také shrnout pod principiální požadavek obsahové neutrality regulace liberálních práv.⁸² Obdobně bude nepřijatelné, aby stát sledoval přehnaně paternalistické či diskriminační cíle. Za vyloučené důvody je pak třeba také považovat argumenty založené na tradicích, konvencích a preferencích, pokud tyto nebudou podloženy žádnými racionálními důvody. Konečně je též třeba mezi vyloučené důvody řadit újmu plynoucí jednotlivci z pouhého etického nesouhlasu se životním stylem či postoji jiných osob. Všechny tyto cíle je třeba v liberálně demokratické společnosti založené na svobodě a účtě k základním právům považovat za cíle nelegitimní. Nelze jim tedy ani přiznat žádnou relevanci a váhu, a tudíž ani způsobit být poměřovány s ústavně aprobovanými hodnotami.

Základní práva tedy budou v rámci doktríny vyloučených důvodů fungovat jako pomyslné trumfy v rukou jednotlivců.⁸³ Rozsah práv bude v tomto pojetí definován cíli, účely a důvody, jež vylučuje. Jestliže totiž veřejná moc využije některý z výše uvedených vyloučených důvodů k tomu, aby ospravedlnila omezení předmětného práva, a zároveň nepředloží jiné – legitimní – důvody, které by tento zásah mohly ospravedlnit, pak takovýto zásah bude kategoricky vyloučen. Takové pojetí základních práv je však neúplné. Základní práva totiž neposkytují pouze ochranu proti zásahům veřejné moci, která jedná z popudu některého z vyloučených důvodů, avšak chrání také jednotlivce před zásahy, které sledují některý z ústavně aprobovaných cílů, avšak způsob, jakým tak činí, je nepři-

⁷⁸ MÖLLER, K. *The Global Model of Constitutional Rights*, s. 189.

⁷⁹ WALDRON, J. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012, s. 46. Obdobně viz též MÖLLER, K. *The Global Model of Constitutional Rights*, s. 189.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 47. PEARSON, M. *Proportionality, Equality Laws and Religion: Conflicts in England, Canada and the USA*, s. 61–62.

⁸¹ SCHLINK, B. *Proportionality (1)*, s. 723. Navzdory uvedenému si lze představit i situace, kdy „moralistické cíle“ vyloučeny nebudou. Např. snaha státu chránit a prosazovat lidská práva jednotlivců je jistě morálně zabarvená, avšak vyloučený cíl představovat nebude.

⁸² Je mi přitom jasné, že požadavek neutrality obsahové regulace bude působit v různých kontextech různě. Obecně sice vyloučen není, avšak v mnoha případech s sebou ponese téměř absolutní zákaz.

⁸³ DWORKIN, R. *Když se práva berou vážně*, s. 12.

měřený k újmě, která tímto vzniká na základních právech jednotlivce. Doktrína vyloučených důvodů je tedy ve vztahu k metodě proporcionality komplementárním, nikoli konkurenčním konceptem společně utvářejícím současné pojetí základních práv.⁸⁴

5.2 Projevy doktríny vyloučených důvodů v praxi Ústavního soudu

Nyní se podívejme, zda má doktrína vyloučených důvodů svůj odraz také v praxi ÚS. Z výsledků mé analýzy vyplynulo, že případů, v nichž by se tato doktrína projevovala, mnoho nenajdeme. Ústavní soud však již ve své praxi odmítl jako legitimní akceptovat cíle diskriminační,⁸⁵ neférové či zlovolné⁸⁶ a také cíle přehnaně paternalistické.⁸⁷ Konečně, v praxi lze též nalézt případ, v němž pro vyloučené důvody sáhl sám ÚS a jejich pomocí ospravedlnil ústavnost přezkoumávaného zákona. Konkrétně se jednalo o argumentaci tradicí,⁸⁸ která však nebyla podepřena objektivními a racionálními důvody. V tomto případě tedy ÚS nelegitimní důvod „*nevyčmuchal*“, ale sám jej použil. Pojďme si nyní některé z těchto případů podrobněji rozebrat.

Příkladem prvním, příkladem neférových a zlovolných důvodů, je stále relativně nedávný nález sp. zn. Pl. ÚS 5/19, který se týkal zdanění tzv. církevních restitucí. V této věci bylo předmětem přezkumu ÚS ustanovení § 18a odst. 1 písm. f) zákona o daních z příjmů, ve znění zákonného opatření Senátu č. 344/2013 Sb. a zákona č. 125/2019 Sb., jímž došlo k retroaktivnímu zdanění finanční náhrady, která měla být církvím vyplacena jako náhrada za majetek, který jim byl zabaven komunistickým režimem a nyní jim již nemohl být vydán formou tzv. naturální restituce. Náhrady měly být také prostředkem pro realizaci tzv. odluky církví od státu, tj. nesledovaly pouze restituční účely.

V předmětné věci sice ÚS nijak nerozporoval širokou pravomoc Parlamentu rozhodovat o rozsahu daňové povinnosti, avšak současně odmítl předmětný zákon posoudit jako daňovou legislativu, neboť tou byl pouze po formální stránce a nikoli po stránce materiální. Fakticky totiž jednání zákonodárce nebylo neseno úmyslem „zdaňovat“, zajistit příjmovou stránku státního rozpočtu, a ani jiným ústavně konformním účelem. Naopak, zjevně směřovalo k jednostrannému a retroaktivnímu snížení finančních náhrad, které se stát smluvně zavázal církvím vyplatit. Ústavní soud v tomto směru především konstatoval, že:

„[d]aně se vybírat musejí a musejí se i platit, aby stát mohl vůbec fungovat a účelně se svými příjmy hospodařit. Daně dokonce v odůvodněných případech nemusejí sledovat jen fiskální účel (např. naplnění veřejného zájmu na ochraně zdraví při zdanění tabákových výrobků či alkoholu). V případě ‚zdanění církevních restitucí‘ zjevně nešlo ze strany státu od počátku primárně o poctivou snahu naplnit státní pokladnu ani o jiný legitimní cíl, ale o faktické snížení dohodnuté finanční náhrady určené na zmírnění majetkových křivd a bezdůvodné sankcionování církví a náboženských společností [...], jež může v konečném důsledku ohrozit jejich činnost a tím zasáhnout do náboženských svobod garantovaných čl. 15 odst. 1 a čl. 16 odst. 1 Listiny.“⁸⁹

⁸⁴ KUMM, M. *Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement*, s. 147.

⁸⁵ Viz nález sp. zn. Pl. ÚS 11/02.

⁸⁶ Nález sp. zn. Pl. ÚS 5/19.

⁸⁷ Nálezy sp. zn. IV. ÚS 412/04 a sp. zn. I. ÚS 557/09.

⁸⁸ Nález sp. zn. Pl. ÚS 53/04.

⁸⁹ Nález sp. zn. Pl. ÚS 5/19, bod 71.

Dospěl tudíž k závěru, že zákonodárce napadeným zákonem pouze „simuloval“ realizaci daňové politiky a reálným (zastřeným) účelem jeho jednání byla snaha o poškození církvi jakožto smluvního partnera státu. Napadený zákon nesledoval žádný legitimní cíl a zákonodárce tudíž jednal svévolně. Ústavní soud proto v této věci odmítl zaujmout zdrženlivý postoj, k němuž ho vyzývala vláda ve svém vyjádření, a který standardně při přezkumu daňové legislativy zastává.⁹⁰ Namísto toho konstatoval, že dodatečné snížení finanční náhrady za křivdy způsobené zločinným komunistickým režimem odporuje „základním principům demokratického právního státu“. Zákonodárce jím porušil principy právní jistoty, důvěry v právo a jeho předvídatelnost a ochrany nabytých práv (čl. 1 odst. 1 Ústavy) a právo církvi vlastnit majetek, respektive legitimní očekávání na jeho zmnožení (čl. 11 odst. 1 Listiny a čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě).⁹¹

V tomto případě jsem rád, že mohu konstatovat, že „filtr“ v podobě kritéria legitimacy zafungoval a „odfiltroval“ z úvah ÚS nelegitimní důvody. Formální důvody svědčící ve prospěch zdrženlivého přezkumu daňové legislativy se pak ukázaly být irelevantními, neboť v tomto případě se o takovou legislativu vůbec nejednalo. Potom, co se ÚS probral „hygienicky nezávadnými“ důvody o nepřiměřenosti výše náhrad a nezbytnosti jejich snížení, respektive principy dělby moci a soudcovské zdrženlivosti, které velí ke zdrženlivému přístupu při přezkumu ústavnosti daňové legislativy, odkryly se skutečné důvody, které vedly jednání zákonodárce (Poslanecké sněmovny), tj. účelová snaha poškodit jasně definovanou minoritní skupinu naší společnosti (církve). V této věci lze proto mít za to, že náš stát postupoval zjevně nepoctivě a svévolně (ba dokonce zlovolně) sankcionoval církev, vůči níž měl naopak závazek napravit „křivdy minulosti“. Z příkrých formulací, které ÚS ve své argumentaci zvolil, lze vyčíst, že předmětný zákon představoval porušení základních práv bezprecedentní závažnosti. Mimořádně zavrženíhodná povaha předmětného zákona tak tkví v tom, že se jedná pravděpodobně o nejkřiklavější případ vědomého a úmyslného porušování základních práv ze strany našeho státu od pádu komunistického režimu. Ústavní soud tedy v této věci postupoval správně, když dospěl k závěru o absenci legitimního cíle.

Naopak příkladem argumentace zakázanými důvody je nálezný sp. zn. Pl. ÚS 53/04, v němž bylo předmětem přezkumu ustanovení § 32 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, které umožňuje ženám (a nikoli mužům) snížit věk odchodu do starobního důchodu až o 4 roky v závislosti na počtu jimi vychovaných dětí. Ústavní soud v této věci dospěl k závěru, že předmětné ustanovení nebylo možné považovat za diskriminační. Měl totiž za to, že pokud by bylo zrušeno, „bylo by odebráno jisté zvýhodnění ženám-matkám, aniž by v rámci ‚zrovnoprávnění‘ nabyli muži-otcové stejné výhody, jakou mají ženy-matky“.⁹² Ústavní soud dále považoval za prokázané, že zvýhodňující přístup k ženám byl založen na objektivních a rozumných důvodech, tj. že sledoval legitimní cíl. Tento cíl však ÚS (sic!) explicitně neidentifikoval a pouze odkázal na vyjádření účastníků řízení. Ústavní soud dále (opět bez konkrétní argumentace) uvedl, že napadené ustanovení nebylo projevem libovůle zákonodárce. Pro řešení nerovného postavení mužů a žen je však třeba provést komplexní reformu celého systému důchodového

⁹⁰ Ibidem, bod 72. Ústavní soud v těchto věcech standardně aplikuje tzv. test vyloučení extrémní disproporcionality. Viz např. nálezný Pl. ÚS 29/08.

⁹¹ Ibidem, bod 96.

⁹² Nálezný sp. zn. Pl. ÚS 53/04, bod 33.

pojištění. Toliko jako *obiter dictum* ÚS dodal, že „případné odstraňování nerovností mužů a žen v oblasti důchodového pojištění by mělo plně odrážet vývoj sociálních poměrů ve společnosti“.⁹³ Princip rovnosti v sociálním procesu plní pouze funkci „ideálně typických kategorií, vyjadřujících cílové představy, jež se [však] nemohou zcela krýt se sociální realitou a lze je dosahovat jen aproximativním způsobem“.⁹⁴

Jak jsem již předeslal výše, v tomto případě je zjevné, že „sokratovský dialog“ ÚS se zákonodárcem nevedl k odhalení odlišného zacházení založeného na vyloučených důvodech. Naopak, jak odhaluje dissent soudkyně Wagnerové, ÚS se sám uchýlil k ospravedlnění přezkoumávané zákonné úpravy tradicí.⁹⁵

Je až zarážející s jakou „lehkostí“ ÚS provedl meritorní přezkum v pouhých 3, respektive 4 bodech odůvodnění.⁹⁶ V zásadě totiž neprovedl relevantní úvahy o ústavní konformitě odlišného zacházení a namísto toho se spolehl na argument tradicí, tj. že v zásadě nevádí, pokud náš systém důchodového pojištění nepřipustně rozlišuje mezi muži a ženami, neboť toto odlišné zacházení odráží poměry ve společnosti. Ústavní soud tuto tradici, respektive společenské poměry dále podrobněji neidentifikoval. Lze se tedy pouze dohadovat, co měl na mysli. Z kontextu případu tak lze usuzovat, že se jedná o rozdělení rolí v rodině mezi muže a ženu, přičemž muž „vydělává“ a žena „se stará o domácnost a děti“. V rámci této tradice pak zřejmě není místo pro muže, který by sám „odchoval“ jedno či dokonce více dětí, neboť „vývoj společenských poměrů“ tak daleko dosud nedospěl. Ústavní soud tedy na místo toho, aby odhalil stereotypní nahlížení zákonodárce na role žen a mužů, tyto sám použil k ospravedlnění závěru o ústavní konformitě přezkoumávaného zákona.

Na základě uvedeného lze tedy uzavřít, že ani sebelepší a propracovanější doktrína nemůže vyloučit dílčí pochybení. Konečně, metoda proporcionality, jakožto formální struktura argumentace, může významně pomoci při předcházení takovýchto rozhodnutí. Tlačí totiž veřejnou moc k ospravedlňování svých aktů, přičemž je potom na ÚS, aby posoudil racionalitu předložených argumentů. Tento proces má být strukturován právě metodou proporcionality a výstupy (ospravedlnění) mají nalézt svůj odraz v odůvodnění nálezu ÚS. Věřím proto, že pokud by se většina pléna nespokojila s kusým – nutně tedy i povrchním – odůvodněním předmětného nálezu, rozhodovaná kauza by dopadla odlišně.

Závěr

Výše jsem podrobně rozebral obsah a funkci kritéria legitimacy v rámci přezkumu ústavnosti právních aktů veřejné moci. Kritérium legitimacy představuje důležitou součást úvahy o ospravedlnitelnosti zásahů do základních práv a současně také o jejich přezkumu. Vyjadřuje postoj ústavodárce, že samotný formální požadavek legality není pro ospravedlnění omezení základních práv v materiálním právním státě dostatečný. Opatření omezující základní práva musí být též navázáno na hodnotový systém společnosti, v němž k omezení základního práva dochází, a být s tímto hodnotovým systémem v souladu.

⁹³ Ibidem, bod 36.

⁹⁴ Ibidem, bod 37.

⁹⁵ Odlišné stanovisko soudkyně Wagnerové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 53/04.

⁹⁶ Ibidem. Srov. body 33–36, respektive 37 nálezu.

Jinými slovy řečeno, kromě formálního požadavku legality musí opatření omezující základní práva splnit též požadavek hodnotový, tj. požadavek legitimacy.

Kritérium legitimacy představuje nezbytný předpoklad aplikace metody proporcionality. Napomáhá identifikovat ústavní hodnoty, které jsou „ve hře“ a ÚS tak může snáze vymezit jejich kolizi před tím, než se pustí do zkoumání proporcionality. Je tedy tzv. práhový kritériem, tj. nic se v něm neváží, nepoměruje. Navzdory některým formulacím užívaným ÚS akt veřejné moci projde kritériem legitimacy, sleduje-li jakýkoli ústavně konformní cíl. Nemusí vykazovat žádnou specifickou závažnost či důležitost. Otázkou závažnosti či důležitosti cíle sledovaného v konkrétním případě veřejnou mocí se přitom ÚS v rámci kritéria legitimacy nezabývá. Tyto úvahy jsou relevantní až v rámci kritéria poměřování.

Kritérium legitimacy tak slouží jako filtr. Legitimní důvody a cíle projdou dál, nelegitimní či irelevantní argumenty a cíle, které nemohou sloužit k ospravedlnění zásahu do základních práv, budou vyloučeny. Ústavní soud k nim již v dalších fázích přezkumu (navazujících krocích metody proporcionality) nepřihlíží. Odlišení legitimních od nelegitimních cílů není otázkou formální, nýbrž hodnotovou. K tomu, abychom mohli tuto „filtrovací proceduru“ provést, proto potřebujeme substantivní teorii základních práv, respektive spravedlnosti. V liberálně demokratické konstitucionalistické tradici se pro tyto účely zformovala tzv. doktrína vyloučených důvodů, kterou jsem výše podrobněji rozebral. V souladu s touto doktrínou veřejná moc nesmí pro ospravedlnění omezení základních práv použít perfekcionista (vynucování určité koncepce dobrého či hodnotného života), diskriminační či přehnaně paternalistické cíle a důvody. Vyloučenými důvody jsou též důvody (argumenty) založené na tradicích, konvencích a preferencích, jestliže nejsou současně založeny na jiných racionálních důvodech. Konečně, za základ pro omezení základních práv jednotlivce nemohou sloužit ani důvody plynoucí z pouhého etického nesouhlasu se životním stylem či postoji jiných osob.

Všechny tyto argumenty je třeba v našem ústavním systému považovat za nelegitimní a není jim tudíž ani možno „dát sluchu“ v rámci přezkumu ústavnosti metodou proporcionality. Základní práva tedy budou v této dimenzi fungovat jako ony pomyslné trumfy v rukou jednotlivců. Uplatní-li tedy veřejná moc vůči jednotlivci vyloučený důvod, tento bude z úvahy o ústavní konformitě přezkoumávaného aktu veřejné moci kategoricky vyloučen.

Vzhledem k tomu, že základní práva nechrání jednotlivce pouze proti výše vypočteným vyloučeným důvodům, nýbrž také vůči zásahům veřejné moci, které sice sledují legitimní cíl, avšak činí tak nepřiměřeným způsobem, ochrana poskytovaná jednotlivci doktrínou vyloučených důvodů je proto vůči ochraně poskytované metodou proporcionality komplementární a nikoli konkurenční. Přezkum ústavnosti tudíž závěrem o naplnění kritéria legitimacy nekončí, nýbrž stále ještě zbývá posoudit, zda je přezkoumávané opatření také ospravedlnitelné v intencích zbylých kroků metody proporcionality (vhodnosti, potřebnosti a poměřování).

Problémy současného pojetí veřejné moci v české právní doktríně i praxi

Anna Chamráthová Richterová*

Abstrakt: Článek analyzuje, zda je obecné chápání pojetí veřejné moci a orgánu veřejné moci pro účely použití v právních normách dostačující a jaký má tato problematika význam pro uplatňování práv jednotlivců. V první části tyto pojmy za užití judikatury vymezuje a dospívá k závěru, že veřejnou mocí se míní vrchnostenská činnost spočívající v autoritativním rozhodování o právech a povinnostech v nadřazeném postavení. Následně článek analyzuje užití obou uvedených pojmů ve vybraných právních normách za pomoci judikatorního a doktrinárního výkladu. Výsledkem je zjištění, že jednak v praxi není obecně přijímané vymezení veřejné moci vždy zcela přiléhavé, jednak je nevvrchnostenská činnost ztotožňována s činností, kdy orgán vystupuje v pozici soukromé fyzické či právnické osoby. Zároveň článek dospívá k závěru, že zřejmým zámerem zákonodárce je, aby právní normy vázaly určité skutečnosti na situace, kdy orgán či jeho funkcionář vykonávají svou veřejnoprávní zákonem uloženou kompetenci či vystupují z titulu své funkce, jako zkratku pro tyto situace však použije výraz veřejná moc, kdy tak nedochází k pokrytí všech zákonodárcem zamýšlených situací. V poslední části článek řeší, jak různé přístupy k chápání veřejné moci ovlivní jednotlivce, na jejichž situaci normy užívající tyto pojmy dopadají.

Klíčová slova: veřejná moc, orgán veřejné moci, vrchnostenská činnost, nevvrchnostenská činnost, ochrana jednotlivce

Úvod

Co je to vlastně veřejná moc? Co přesně my právníci míníme slovy „výkon veřejné moci“ či „orgán veřejné moci“? Odpověď na tuto otázku se zdá být již léta jednoznačnou. Podle všeho ji definitivně poskytl Ústavní soud, který ji definoval jako moc, „*kteřá autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není s ním v rovnoprávném postavení a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu*“, a následně vymezil kritéria pro určení, zda určitý subjekt jedná jako orgán veřejné moci.¹ Tato charakteristika byla následně judikaturou konstantně potvrzována.

Přesto se však dle mého názoru ukazuje, že uvedená charakteristika nemusí být ve všech případech plně postačující.² Objevují se totiž situace, kdy právní normy váží určitou skutečnost na výkon veřejné moci, ačkoliv je zřejmé, že zákonodárce měl na mysli spíše výkon veřejnoprávní kompetence státního (popřípadě samosprávného) orgánu³ nebo

* JUDr. Anna Chamráthová Richterová, Ph.D. Autorka působí jako odborný asistent na katedře správní vědy a správního práva Masarykovy univerzity a jako právník Ústavu pro státní kontrolu veterinárních biopreparátů a léčiv.

¹ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 11. 1998, sp. zn. I. ÚS 229/98 (č. 138/1998 Sb.n.u. US). Dále jen „nálež I. ÚS 229/98“.

² Na tento jev jsem narazila při výzkumu v rámci svého doktorského studia a následně psaní disertační práce, kdy jsem se zabývala otázkou, zda lze v některých případech uvažovat o tam, zda veřejný ochránce práv (dále také jen „ochránce“) nevykonává veřejnou moc. V této práci jsem také nastíněnou myšlenku poprvé stručně publikovala ve vztahu k ochránci, tento článek ji nyní rozpracovává do hloubky. (Viz CHAMRÁTHOVÁ, Anna. *Veřejný ochránce práv – jeho úloha, postavení a perspektiva* [online]. Disertační práce. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, 2020. [cit. 2021-03-14]. Dostupné z: <<https://is.muni.cz/th/kt4i9/>>).

³ Pro účely zjednodušení se v následujícím textu tyto orgány, stejně jako jiné subjekty, na něž může být výkon veřejné moci delegován, souhrnně označují jako státní orgány.

vystupování jeho představitele z titulu své funkce.⁴ Pojem „*veřejná moc*“ se totiž používá tak, aby byla odlišena vrchnostenská činnost státních orgánů od jejich činnosti nevrchnostenské. Tato nevrchnostenská činnost je ale často pojímána jako ta, která je vykonávána soukromoprávními prostředky a kdy příslušný orgán vystupuje ve stejné pozici jako fyzická nebo právnická osoba.

V některých případech je nicméně zřetelné, že určitá činnost nespadá do standardního vymezení veřejné moci, je však zcela jednoznačné, že se nejedná o soukromoprávní úkony. Vzniká jakási „šedá zóna“, kdy příslušný orgán, respektive jeho funkcionář, vykonává úkol, který mu byl zákonem uložen, za pomoci svých veřejnoprávních oprávnění, nerozhoduje ale přímo o právech a povinnostech jiných subjektů. Vystupuje tedy z titulu své funkce, nevykonává však veřejnou moc ve smyslu obecně přijímané definice. Přesto však jeho činnost není soukromoprávního rázu.⁵ Právní normy vážící určité skutečnosti na výkon veřejné moci tak tyto situace nepokrývají, a to zřejmě nikoli záměrně.

Určení toho, zda jednání v nastíněné „šedé zóně“ je či není výkonem veřejné moci, přitom má závažné důsledky pro jednotlivce, kteří jsou dotčeni jednáním státních orgánů. Okruh jejich práv a způsob obrany před tímto jednáním se totiž může odvíjet od toho, zda je toto jednání pojímáno jako výkon veřejné moci či činnost soukromoprávního rázu.

Tento článek si proto klade za cíl nejen zamyslet se nad tím, zda je stávající obecné pojetí veřejné moci dostačující, ale také identifikovat situace, kdy se dostačujícím neukazuje. Hodlá také analyzovat problémy plynoucí z nastíněné šedé zóny.

V první části článku bude analyzován pojem veřejná moc, jak jej judikatura a doktrína obecně přijímají. Zaměří se i na to, jak podrobně je tento pojem vymezován odbornou literaturou a zda je toto vymezení pro její účely dostatečné. Následně budou v článku identifikovány situace, kdy právní normy vážící určité skutečnosti na výkon veřejné moci, mají ale spíše na mysli výkon činnosti, která není soukromoprávního rázu. Článek se v této části pokusí provést zobecnění nalezených situací tak, aby bylo možné definovat „šedou zónu“, kdy ztotožnění veřejné moci s vrchnostenskou činností není dostačující, respektive nepokrývá všechny situace, které dle zřejmého záměru zákonodárce předmětné normy pokrývat mají. V závěrečné části článku budou popsány důsledky, které „šedá zóna“ může mít pro uplatňování práv jednotlivců.

1. Vymezení veřejné moci

Velmi jednoduchou a prostou definici veřejné moci podává A. Gerloch v Hendrychově právnickém slovníku, a to jako „*schopnost vnutit vůli vyjadřující veřejný zájem jednotlivcům, sociálním skupinám a celé společnosti (resp. komunitě)*“.⁶ Je očividné, že vychází ze slavné definice moci M. Webera, který ji označil za schopnost přimět někoho, aby něco udělal i proti vlastní vůli, která je aplikována na potřebu uplatnění veřejného zájmu. Takto stručná charakteristika se nicméně v právní doktríně ani praxi neuznává, je pro tyto účely příliš vágní.

⁴ Vystupováním představitele státního orgánu z titulu své funkce mám na mysli nejen situace, kdy vykonává svou zákonem uloženou kompetenci, ale i situace, kdy sice nevykonává úkol uložený mu přímo zákonem, ale přesto je jasné, že vystupuje jako představitel státního orgánu, nikoli jako soukromá osoba. Lze tak zmínit například prezidentský projev, či vystoupení předsedy vlády na tiskové konferenci.

⁵ Modelovým příkladem takového orgánu je veřejný ochránce práv, tento příklad je proto v textu článku hojně využíván.

⁶ GERLOCH, Aleš. Veřejná moc. In: HENDRYCH, Dušan, a kol. *Právníký slovník*. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, s. 1078.

Poměrně podrobnou definici předmětného institutu, z níž české právní prostředí dosud vychází, provedl v roce 1993 Ústavní soud, dle něž, jak zaznělo v úvodu tohoto článku, je veřejnou mocí taková moc, „*kteřá autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není s ním v rovnoprávném postavení a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu. Kritériem pro určení, zda [...] 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.*“⁷ Tato charakteristika je oproti Gerlochově definici zpřesňující, jelikož určuje, že výkonem veřejné moci je činnost vrchnostenská, a to činnost spočívající v rozhodování o právech a povinnostech podřízených subjektů. Orgánem veřejné moci je potom subjekt, který veřejnou moc vykonává. Je zřejmé, že subjekt nemusí veřejnou moc vykonávat ve všech aspektech své činnosti, aby byl za orgán veřejné moci považován, musí však mít alespoň potenciál k jejímu výkonu, tj. v některých případech je oprávněn vrchnostensky rozhodovat.

Uvedenou definici potvrdil i Ústavní soud nálezem I. ÚS 229/98 a je judikaturou konstantně citována.⁸ Výjimku představuje rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2011, sp. zn. 7 As 66/2010. Ten poukázal na to, že definice Ústavního soudu je poněkud zjednodušující, jelikož o jednání veřejné moci mající veřejnoprávní povahu může jít i tehdy, když jednající subjekt sice jedná nevrchnostensky, ale je veřejnou mocí pověřen v příslušné oblasti jednat. Nejvyšší správní soud tedy výkon veřejné moci v předmětném rozsudku neváže striktně na vrchnostenskou činnost, ale spíše na výkon funkce subjektu veřejnoprávními prostředky. Judikatura některých civilních soudů zabývající se odpovědností státu za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci se k tomuto pojetí začíná v poslední době rovněž přiklánět.⁹ Tato judikatura však obecné vymezení veřejné moci nezpochybnuje, pouze prohlašuje, že pro určité situace je nutné její definici rozšířit.¹⁰

V literatuře obecně se zabývající státovědou, ústavním právem či správním právem se oproti podrobné definici Ústavního soudu charakteristika veřejné moci téměř nenachází a implicitně se předpokládá, že význam tohoto pojmu je známý. Pokud je už vymezován, je tak činěno velmi stručně a převážně odkazem na citovaná rozhodnutí Ústavního soudu.¹¹ Tuto skutečnost považuji za zarážející, jelikož jednotlivá díla z uvedených oblastí se často výkonem veřejné moci a otázkami s ním souvisejícími dopodrobna zabývají, aniž by tento pojem byl jen stručně definovaly.¹²

⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 11. 1993, sp. zn. II. ÚS 75/93. Toto pojetí veřejné moci je převzato z judikatury Ústavního soudu České a Slovenské federativní republiky, konkrétně z usnesení ze dne 9. 6. 1992, sp. zn. I. ÚS 191/92.

⁸ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 5. 2012, sp. zn. 28 Cdo 982/2012 či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 11. 2009, sp. zn. 5 Afs 53/2009.

⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2016, sp. zn. 30 Cdo 4118/2015 (č. 28/2018 Sb. NS) a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 5. 2018, sp. zn. 30 Cdo 5848/2016.

¹⁰ Viz podkapitola 2.3 Zákon o odpovědnosti státu za škodu.

¹¹ Viz např. MADAR, Zdeněk a kol. *Slovník českého práva. I. díl, A–O. 3.* rozšířené a podstatně přepracované vydání. Praha: Linde, 2002, s. 746; SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo.* Praha: ASPI, 2005, s. 23, či RYCHETSKÝ, Pavel. Čl. 2 Státní moc. In: RYCHETSKÝ, Pavel a kol. *Ústava České republiky: Zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 20–21.

¹² Viz např. KLÍMA, Karel. *Teorie veřejné moci (vládnutí).* 3., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. J. Filip si například pro výklad o státní moci, její legitimitě i projevech vystačí s vymezením, že se jedná o „na právo založenou schopnost státu ovlivňovat subjekty společenských vztahů a jejich chování (a to i proti jejich vůli)“. Viz FILIP, Jan. Stát a jeho pojmové znaky. In: FILIP, Jan – SVATOŇ, Jan. *Státověda.* 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 35–41.

Jeho podrobnější charakteristiku lze nicméně nalézt v publikacích, které potřebují vyloužit zákonná ustanovení vážící určité skutečnosti na to, zda nastávají při výkonu veřejné moci či v rámci činnosti orgánů veřejné moci. Zřejmě nejtypičtějšími z nich jsou díla zabývající se zákonem o odpovědnosti za škodu.^{13,14}

Pro doplnění charakteristiky veřejné moci lze uvést, že občas bývá chápána jako kategorie zastřešující státní moc a tzv. zbytkovou veřejnou moc, kdy státní moc je veřejná moc vykonávaná státem a jeho orgány a zbytková veřejná moc nestátními veřejnoprávními korporacemi a jejich orgány.¹⁵ Orgány veřejné moci jsou poté v tomto smyslu orgány státní, vykonávající státní moc, a orgány nestátních veřejnoprávních korporací, vykonávající zbytkovou veřejnou moc.¹⁶

Lze tedy uzavřít, že veřejná moc, respektive její výkon, je téměř bez výhrad chápána jako vrchnostenská činnost, při níž je rozhodováno o právech a povinnostech jiných, a orgán veřejné moci je subjekt, který má alespoň potenciál k výkonu veřejné moci.

2. Užití pojmu „veřejná moc“ v právních normách

2.1 Ústavní pořádek

Nejvýznamnějšími předpisy, jejichž normy odkazují na výkon veřejné moci, jsou samozřejmě Ústava¹⁷ a Listina.¹⁸ Ty ve svých úvodních ustanoveních zdůrazňují, že státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon, Ústava ještě uvádí, že jejím zdrojem je lid. Je nicméně třeba podotknout, že v tomto případě se pojmem „státní moc“ nemíní jen jedna z větví veřejné moci složené ze státní moci a zbytkové veřejné moci (viz předchozí), ale veřejná moc obecně. Vychází se zde z pojetí této zbytkové veřejné moci jako moci odvozené od státní.¹⁹ Zde tedy narážíme na první nepřesnost v právních normách, která souvisí s vymezením veřejné moci.

Odkaz přímo na pojem „veřejná moc“ je obsažen v čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy. Ten zakotvuje možnost obrany ústavní stížností před rozhodnutím nebo jiným zásahem orgánu veřejné moci do ústavně zaručených základních práv a svobod. Tento článek je následně rozveden v zákoně o Ústavním soudu.²⁰ Komentářová literatura upozorňuje, že Ústava ani jiné předpisy orgán veřejné moci nedefinují, a to zcela záměrně, jeho vymezení je ponecháno judikatuře.²¹ Shoduje se ovšem na tom, že jako orgán veřejné moci je třeba chápat

¹³ Zák. č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpovědnosti za škodu“).

¹⁴ VOJTEK, Petr – BIČÁK, Vít. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 14, a SIMON, Pavel. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 45–55.

¹⁵ RYCHETSKÝ, P. Čl. 2 Státní moc, s. 20–21.

¹⁶ Pro zjednodušení textu jsou dále i orgány nestátních veřejnoprávních korporací označovány jako orgány státní, pokud není výslovně uvedeno jinak.

¹⁷ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“).

¹⁸ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb. (dále jen „Listina“).

¹⁹ ŠIMÍČEK, Vojtěch. Čl. 2 Státní moc. In: BAHÝLOVÁ, Lenka a kol. *Ústava České republiky: Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 54, a RYCHETSKÝ, P. Čl. 2 Státní moc, s. 20–21.

²⁰ Zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“).

²¹ FILIP, Jan. Čl. 87 Kompetence Ústavního soudu. In: BAHÝLOVÁ, Lenka a kol. *Ústava České republiky: Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 1102.

ten, který v konkrétním případě jedná vrchnostensky, oproti situacím, kdy tento orgán jedná soukromoprávně.²²

2.2 Zákon o Ústavním soudu

Zákon o Ústavním soudu kromě úpravy ústavní stížnosti proti zásahu orgánu veřejné moci tento pojem používá ještě několikrát, a to při úpravě řízení o opatřeních nezbytných k provedení rozhodnutí mezinárodního soudu a v přechodných ustanoveních. Jak už bylo uvedeno, judikatura i doktrína shodně uvádí, že orgán veřejné moci je v tomto případě ten, který jedná vrchnostensky. Dovodit z nich lze nutnost výkonu veřejné moci orgánem v konkrétním napadaném případě, tzn. nestačí pouze to, že orgán má potenciál veřejnou moc vykonávat, ale v konkrétním případě tak nečiní.

V protikladu k orgánu jednajícímu vrchnostensky se ocitá orgán, který v určité situaci vystupuje jako rovný subjekt v soukromoprávním vztahu. V těchto případech se orgán stává potenciálním podatelem ústavní stížnosti jako ten, do jehož ústavně zaručených základních práv bylo zasazeno. Aplikační praxe nicméně vždy tuto dichotomii plně nerozlišuje a postavení stěžovatele tak jsou příznávána i státním orgánům, u nichž je povaha jejich postavení v konkrétním případě přinejlepším sporná.²³ Navzdory stanovisku Ústavního soudu ze dne 9. 11. 1999, sp. zn. Pl. ÚS-st.-9/99, které výslovně určilo, že orgán jednající veřejnoprávně, tj. jako nositel veřejné moci, nemůže být subjektem základních práv a svobod, přiznal Ústavní soud aktivní legitimaci k podání ústavní stížnosti státní zástupkyni vystupující v kárném řízení proti státnímu zástupci jako kárná žalobkyně.²⁴

Analogický problém vyvstává u aktivní legitimace k podání žaloby proti rozhodnutí podle soudního řádu správního²⁵ při zásahu do veřejných subjektivních práv. Ačkoli orgán veřejné moci by z logiky věci dle citovaného stanoviska Ústavního soudu žádná veřejná subjektivní práva mít neměl, tato legitimace je Nejvyšším správním soudem běžně přiznávána orgánům veřejné moci, jimž byla uložena jiným orgánem veřejné moci než jejich nadřízeným orgánem správní sankce. Jak přitom plyne z analýzy příslušných judikátů, kterou provedl J. Vedral, tyto orgány sice byly sankcionovány jako „standardní“ účastníci řízení, porušení povinnosti se však často dopustily při výkonu jim svěřené veřejné moci.^{26, 27} Vedral dochází k závěru, že správní soudy vlastně neřeší, zda předmětem uložení pokuty je jednání spadající do vrchnostenské nebo nevrchnostenské veřejné správy.²⁸ Nejnovější judikatura sice uvádí, že je nutné určovat, zda je konkrétní jednání vrchnostenské či nikoliv, opět se však vrací k tomu, že vrchnostenské jednání znamená rozhodování o právech a povinnostech.²⁹

²² Ibidem a LANGÁŠEK, Tomáš. Čl. 87 Kompetence Ústavního soudu. In: RYCHETSKÝ, Pavel a kol. *Ústava České republiky: Zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, s. 2015, s. 898.

²³ LANGÁŠEK, Tomáš. § 72 Ústavní stížnost, komunální stížnost. In: WAGNEROVÁ, Eliška – DOSTÁL, Martin – LANGÁŠEK, Tomáš – POSPÍŠIL, Ivo. *Zákon o Ústavním soudu: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2007, s. 321.

²⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 6. 4. 2006, sp. zn. I. ÚS 182/05.

²⁵ Zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“).

²⁶ Lze zmínit například uložení pokuty Úřadem pro ochranu osobních údajů soudnímu exekutorovi, který při vydávání exekučních příkazů nedodržel povinnosti plynoucí z ochrany osobních údajů. Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 11. 2012, sp. zn. 8 As 29/2012.

²⁷ VEDRAL, Josef. Kde jsou hranice veřejných subjektivních práv chráněných ve správním soudnictví? In: *ASPI* [online databáze]. 2016 [cit. 2021-04-03].

²⁸ Ibidem.

Je sice zřejmé, že popsanou situaci ve správním soudnictví nelze plně vztáhnout i na soudnictví ústavní, jelikož jak sám Vedral dodává, správní soudnictví poskytuje ochranu veřejným subjektivním právům, zatímco ústavní soudnictví ústavně zaručeným základním právům, což je podstatně užší kategorie,³⁰ přesto je však v obou typech soudnictví patrné, že pro určení subjektu jako orgánu veřejné moci bývá problém vystačit si s dichotomií *vrchnostenská činnost – soukromoprávní činnost*.

2.3 Zákon o odpovědnosti za škodu

Zákon o odpovědnosti za škodu provádí čl. 36 odst. 3 Listiny, dle něž má každý právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem. Dle odst. 4 tohoto článku jsou podmínky a podrobnosti uplatnění tohoto práva stanoveny zákonem, což je právě zákon o odpovědnosti za škodu. Stát a územní samosprávné celky na jeho základě odpovídají za škodu, popřípadě nemajetkovou újmu, která byla způsobena při výkonu veřejné moci.

Ústavní soud určil, že čl. 36 odst. 3 sám o sobě žádný přímý nárok nezakládá, náhrady škody způsobené činností státu či územního samosprávného celku se tedy nelze domáhat podle tohoto ustanovení, ale na základě konkretizujícího předpisu.³¹ Pokud se tedy poškozenému nepodaří jednání státního orgánu pod příslušný zákon podřadit, musí se případné náhrady škody domáhat čistě v režimu občanskoprávním. To pro něj představuje nejen komplikace při procesu vymáhání, který je v režimu zákona o odpovědnosti za škodu a v režimu občanského zákoníku³² podstatně odlišný, ale i zvýšené riziko zbavení se odpovědnosti škůdce. Podle zákona o odpovědnosti za škodu je totiž odpovědnost veřejné moci absolutní, zatímco dle občanského zákoníku se z ní lze exkullovat nebo liberovat.

Průlomovým judikátem definujícím pro účely předmětného zákona výkon veřejné moci je rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2016, sp. zn. 30 Cdo 4118/2015 (č. 28/2018 Sb. NS). Tento rozsudek se týkal situace, zda veřejný ochránce práv, který je státním orgánem atypickým, jelikož dle doktríny i judikatury při své činnosti nevykonává veřejnou moc,³³ může spadat do režimu zákona o odpovědnosti za škodu, respektive zda za jeho činnost stát odpovídá jako za výkon veřejné moci. Na první pohled se totiž jevilo, že když ochránce žádnou veřejnou moc nevykonává,³⁴ není zde nic, za co může stát dle předmětného zákona odpovídat.

²⁹ DOBROVOLNÁ, Eva – KRÁLÍK, Michal. Aktivní legitimize státu k podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. *Bulletin advokacie*. 2020, č. 7–8, s. 65–69.

³⁰ VEDRAL, J. *Kde jsou hranice veřejných subjektivních práv chráněných ve správním soudnictví?*

³¹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 29. 7. 2008, sp. zn. I.ÚS 216/07.

³² Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“).

³³ Srov. např. SLÁDEČEK, Vladimír. *Zákon o Veřejném ochránci práv: komentář. 2.*, podstatně přepracované a rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 42, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, sp. zn. 2 As 58/2007 (č. 1586/2008 Sb. NSS).

³⁴ Toto tvrzení je dle mého názoru přinejlepším sporné, neboť mám za to, že v některých aspektech činnosti ochránce k výkonu veřejné moci dochází (viz CHAMRÁTHOVÁ, Anna. *Veřejný ochránce práv – jeho úloha, postavení a perspektiva*, s. 118–121), pro účely tohoto článku však vycházím z obecně přijímaného názoru, že tomu tak není.

Nejvyšší soud však k tomuto uvedl, že ochránce svou působnost nevykonává jako osoba soukromá, ale veřejná, jeho úřad je veřejnou funkcí. Rozhoduje o tom, zda je třeba v zájmu osob, jejichž zájmy má ze zákona chránit, využít kompetence, které mu svěřuje zákon, či zda k tomu důvod není. V závěru z jeho šetření se pak vůle subjektů, které jsou předmětem tohoto šetření, nemůže promítnout. Nejvyšší soud nepovažoval za podstatné, že ochránce v rámci své činnosti nerozhoduje o právech a povinnostech jiných subjektů. Výkon veřejné moci musí podle něj pro účely zákona o odpovědnosti za škodu nutně zahrnovat výkon jakékoli veřejnoprávní pravomoci, kterou je státní orgán ze zákona nadán, byť by tato pravomoc spočívala například pouze v poskytování určitých informací nebo zveřejňování zpráv. Osoba zastávající úřad ochránce nejedná dle Nejvyššího soudu při výkonu své působnosti sama za sebe, ale v rámci své úřední licence.

Tato argumentace sice mohla být z počátku považována za exces, byla však potvrzena v dalším rozsudku Nejvyššího soudu, který ji užil při úvaze, zda je stát odpovědný za výkony prezidenta republiky v „kauze Peroutka“. Nejvyšší soud v této souvislosti dodal, že za výkon pravomoci státních orgánů je pro účely zákona o odpovědnosti státu za škodu potřeba považovat i takovou činnost státního orgánu, kterou státní orgán realizuje svoji úlohu, byť nemá přímý vliv na subjektivní práva a právní povinnosti.³⁵

Tyto závěry přejala i literatura zabývající se zákonem o odpovědnosti státu za škodu.³⁶ P. Simon uvádí, že kdyby nebyl pro účely předmětného zákona ztotožněn výkon veřejné moci s výkonem pravomoci, byla by podstatně ztížena pozice osob, které byly dotčeny činností státního orgánu, při níž nebylo přímo nebo nepřímo rozhodováno o jejich právech a povinnostech.³⁷ Je sice vhodné podotknout, že P. Simon byl předsedou senátu Nejvyššího soudu rozhodujícího o odpovědnosti za činnost ochránce a V. Bičák členem senátu jak v tomto případě, tak u „kauzy Peroutka“, přesto však jejich komentářové potvrzení jejich judikatorních závěrů má svůj význam. Ukazuje totiž, že judikátay o odpovědnosti za činnost ochránce i prezidenta nejsou excesy vztahující se na jednotlivé výjimečné situace, ale nový judikatorní proud, kdy soudci Nejvyššího soudu své závěry v konkrétních případech považují za obecně platné pro potenciální široký okruh případů.

2.4 Trestní zákoník

Důležitým předpisem, který váže mnohé skutečnosti na výkon veřejné moci, je trestní zákoník.³⁸ Literatura k němu se vztahující je dalším příkladem děl definující pro jeho účely veřejnou moc a její orgány, byť tak ve většině případů rovněž činí odkazem na již citované judikatorní vymezení.³⁹ Přesahuje rámec tohoto článku rozebírat či pouze jmenovat všechny situace, kdy trestní zákoník určitou skutečnost navazuje na výkon veřejné moci, za nejvýznamnější však lze považovat vymezení úřední osoby, kterými jsou mj. osoby

³⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 5. 2018, sp. zn. 30 Cdo 5848/2016.

³⁶ VOJTEK, Petr – BIČÁK, Vít. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*, s. 41, a SIMON, Pavel. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci*, s. 46.

³⁷ SIMON, Pavel. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci*, s. 46.

³⁸ Zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“).

³⁹ Srov. např. ŠÁMAL, Pavel. § 127 Úřední osoba. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: komentář. I, § 1–139. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1355; DRAŠTÍK, Antonín. § 127 Úřední osoba. In: DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní zákoník: komentář. I. díl, (§ 1 až 232)*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 803, či KUČHTA, Josef. *Úřední osoby a trestní právo – obecná část*. In: FRYŠTÁK, Marek a kol. *Postavení úřední osoby v trestním právu*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 24.

zastávající funkci v orgánu veřejné moci nebo odpovědní úředníci orgánu veřejné moci. Podmínkou pro to, aby osoba byla považována za úřední osobu je, že plní úkoly státu nebo společnosti a používá při tom svěřené pravomoci pro plnění těchto úkolů.

Úřední osoby se jednak mohou dopustit specifických trestných činů právě z titulu svého postavení úřední osoby, jednak výkon jejich pravomoci je specifickým objektem trestného činu. K tomu se vyžaduje, aby trestný čin byl spáchán v souvislosti s jejich pravomocí a odpovědností. Trestní zákoník tak na rozdíl od předchozích zmíněných předpisů pro to, aby byl určitý subjekt považován za orgán veřejné moci, zřejmě přímo nevyžaduje výkon vrchnostenské činnosti v okamžiku konkrétní hodnocené činnosti, postačí mu pouhý potenciál k výkonu veřejné moci. Je pravdou, že výkon pravomoci bývá často ztotožňován s výkonem veřejné moci určitému orgánu svěřené, judikatura však rozvádí, že takto striktně k výkladu pojmu „pravomoc“ přistupovat nelze.

Předně určuje, že postavení úřední osoby mohou mít také osoby, které samy nerozhodují ve vrchnostenském postavení, ale pouze rozhodnutí připravují nebo zajišťují jeho výkon.⁴⁰ Jsou tak mezi ně bez jakýchkoli sporů řazeny osoby provádějící kontroly, které jsou podkladem pro případné následné rozhodnutí, ač tyto osoby samy o sobě rozhodovací pravomoc mít nemusí. V jednom z nálezů Ústavního osudu zase nalezneme tvrzení, že pravomocí je „způsobilost jménem státu autoritativně právně relevantně (čili s právními následky pro jiné subjekty) jednat v oblasti veřejnoprávních vztahů“.⁴¹ Tento náleží tedy pravomoc váže spíše na vrchnostenské jednání obecně, než na rozhodovací oprávnění. Obdobný přístup lze vysledovat i z jiných rozhodnutí, například rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 1. 3. 2011, sp. zn. 7 To 17/2011 považuje za výkon pravomoci oprávnění strážníka obecní policie požadovat prokázání totožnosti.

Dále je dle J. Kuchty sporné, zda je nutné postavení úřední osoby vázat pouze na vrchnostenské postavení. Na příkladu nakládání se svěřeným majetkem ukazuje, že nedává smysl oddělovat výkon její vrchnostenské správy s výkonem další služební působnosti, jež je jí v rámci výkonu právě této veřejné funkce svěřena. Výslovně k tomuto uvádí: „Výklad, zužující pojem úřední osoby pouze na případy, kdy dotyčná úřední osoba vystupuje v postavení vrchnostenského správce a jen v tomto konkrétním vztahu se může dopustit trestného činu jako úřední osoba, není tedy správný.“⁴²

I v případě výkladu pojmu „pravomoc“ tak narážíme při jejím ztotožnění s výkonem veřejné moci na problematiku činností, které sice nejsou doslova vzato výkonem veřejné moci, osoba vystupující jménem příslušného orgánu přitom jedná v rámci svých svěřených úkolů a zároveň není v pozici soukromoprávního nebo obdobného charakteru. V judikatuře tak nalezneme příklad starosty vystupujícího jako zástupce obce ve správním řízení, jehož je obec účastníkem. V tomto případě nemá postavení úřední osoby, jelikož v tomto postavení není nadán rozhodovací pravomocí.⁴³

Se závěrem, že v tomto případě není starosta úřední osobou, se sice ztotožňují, popsané však dle mého názoru dokresluje absenci úvah o jiných situacích než jednání v pozici účastníka soukromoprávního vztahu či adresáta veřejné moci nebo rozhodování o prá-

⁴⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 9. 2017, sp. zn. 6 Tdo 791/2017, či náleží Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2000, sp. zn. III. ÚS 371/99.

⁴¹ Náleží Ústavního soudu ze dne 28. 7. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 9/09.

⁴² KUCHTA, Josef. *Úřední osoby a trestní právo – obecná část*, s. 42–47.

⁴³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1131/2011.

vech a povinnostech těchto adresátů. Přikláním se tedy ke Kuchtově závěru, že mezi výkon pravomoci úřední osoby a výkon veřejné moci nelze pro účely trestního zákoníku klást rovnítko. Definovala bych tak pravomoc spíše jako souhrn oprávnění k výkonu působnosti orgánu.

Pokud se dále opět podíváme na příklad veřejného ochránce práv, dospějeme k závěru, že při striktním výkladu trestního zákoníku by úřední osobou být neměl, jelikož podle široce přijímaného názoru veřejnou moc nevykonává a nelze jej tak podřadit pod osobu zastávající funkci v orgánu veřejné moci – nemá totiž ani potenciál k jejímu výkonu a jeho úřad tak za orgán veřejné moci nelze považovat. Institut úřední osoby přitom v podstatě navazuje na pojetí veřejného činitele, užívaného v předchůdci trestního zákoníku, v trestním zákoně.⁴⁴

Veřejným činitelem byl primárně člen orgánu státu či samosprávy podílející se na plnění úkolů společnosti a státu a používající přitom pravomoc, která mu byla v rámci odpovědnosti za plnění těchto úkolů svěřena. I tehdy bylo vyžadováno, aby trestný čin byl spáchán v souvislosti s jeho pravomocí a odpovědností. Pod toto vymezení však nebylo možné některé osoby podřadit, ač by to bývalo bylo vhodné. Zákonodárce se proto definicí úřední osoby pokusil příslušný institut rozšířit.⁴⁵ V případě ochránce nicméně došlo k jeho *zúžení*, jelikož za veřejného činitele ve smyslu trestního zákona považován byl,⁴⁶ zatímco v případě trestního zákoníku je tato úvaha minimálně problematická, jak je ukázáno níže.

Je paradoxem, že by ochránce při výkonu svých zákonem svěřených úkolů a vystupování z titulu své funkce, nebyl považován za úřední osobu jen z toho důvodu, že nemá žádný potenciál k výkonu veřejné moci a nelze jej tedy zařadit mezi osoby zastávající funkci v orgánu veřejné moci, ač jiný veřejný funkcionář bude vykonávat činnost srovnatelnou, která v konkrétním hodnoceném případě rovněž nebude mít charakter výkonu veřejné moci, úřední osobou bude jen z toho důvodu, že má k výkonu veřejné moci potenciál.

J. Provazník, jeden ze spoluautorů poměrně nové monografie zabývající se úředními osobami v trestním právu, se v této souvislosti táže, zda by ochránce v rámci některých činností, jako je například veřejné projevování názorů na určitou problematiku z pozice představitele úřadu a nikoli třeba v soukromém styku nebo návštěvy tzv. detenčních zařízení,⁴⁷ neměl být za úřední osobu považován. On osobně tuto možnost připouští, doplňuje však, že se jedná o otázky otevřené, jeho slovy „*zapeklité i pro kované juristy*“.⁴⁸ Provazník sice ke svým závěrům z části dochází na základě úvahy, zda nelze některé konkrétní činnosti ochránce považovat za výkon veřejné moci v pravém slova smyslu, z jeho textu je nicméně seznatelné, že ji sám nepovažuje za jednoznačnou a že mnohé z činností ochránce lze dle něj jako výkon veřejné moci v pravém slova smyslu hodnotit jen těžko.⁴⁹

⁴⁴ Zák. č. 140/1961 Sb., Trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákon“).

⁴⁵ KUČHTA, Josef. *Úřední osoby a trestní právo – obecná část*, s. 20.

⁴⁶ Srov. výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství k postavení pracovníků veřejnoprávních institucí jako veřejných činitelů ze dne 14. 6. 2001, poř. č. 8/2001.

⁴⁷ Místa, v nichž se nachází či jen mohou nacházet osoby omezené na svobodě veřejnou mocí nebo v důsledku závislosti na poskytované péči. V působnosti ochránce je tato místa navštěvovat za účelem nápravy a prevence špatného zacházení s těmito osobami. § 1 odst. 3 a 4 zák. č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁸ PROVAZNÍK, Jan. *Úřední osoby a trestní právo – zvláštní část*. In: FRYŠTÁK, Marek a kol. *Postavení úřední osoby v trestním právu*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 105.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 105–106.

2.5 Orgán veřejné moci jako legislativní zkratka

Existuje také mnoho předpisů, které pojem „orgán veřejné moci“ používají jako legislativní zkratku více či méně přesně zastřešující subjekty podílející se na chodu státu, obdobně jako pojem „správní orgán“ ve správním řádu⁵⁰ a soudním řádu správním pokrývá subjekty vykonávající veřejnou správu. Jmenovat lze například zákon o základních registrech,⁵¹ zákon o elektronických úkonech⁵² či zákon o hospodaření energií⁵³.

Pro zákon o základních registrech je tak orgánem veřejné moci státní orgán, územní samosprávný celek, fyzická nebo právnická osoba, byla-li jí svěřena působnost v oblasti veřejné správy, notář, soudní exekutor a archiv. Zákon o elektronických úkonech jej zase vymezuje jako státní orgány, územní samosprávné celky a fyzické nebo právnické osoby, pokud těmto fyzickým nebo právnickým osobám byla svěřena působnost v oblasti veřejné správy, notáře a soudní exekutory.

Je evidentní, že zde není podstatné, zda u těchto subjektů dochází v konkrétních případech k výkonu veřejné moci nebo zda vůbec mají potenciál k jejímu výkonu, ale záleží na tom, že nejsou „běžnými“ fyzickými či právnickými osobami, nýbrž mají určité veřejnoprávní postavení. Označovat je jako orgány veřejné moci je tak skutečně pouhý souhrnný název, zákonodárce pro tyto situace běžně volí i jiné označení, například veřejnoprávní původci v zákoně o archivnictví⁵⁴ nebo veřejnoprávní podepisující v zákoně o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce⁵⁵.

Nejvíce se z podobných předpisů pojetí orgánu veřejné moci, který není podrobněji definován, blíží zákon o hospodaření energií. Ten předmětnou legislativní zkratkou označuje orgány veřejné moci a subjekty orgánem veřejné moci zřízené. I v tomto případě je však zřetelné, že záměrem zákonodárce nebylo vázat určitou skutečnost na výkon vrchnostenské činnosti, ale na veřejnoprávní postavení subjektu.

Je nicméně vhodné podotknout, že dle M. Hálové a J. Matejky je užití pojmu „orgán veřejné moci“ v zákoně o základních registrech jakožto legislativní zkratky pro výčet určitých subjektů problematické. Jednak nekonzistentně směšuje vykonavatele a subjekty veřejné moci, jednak je dle jejich názoru popsán způsob užití pojmu „orgán veřejné moci“ nepotřebný. Mají za to, že by plně postačilo použít pouze označení „orgán veřejné moci“ bez dalšího, jelikož tento pojem je doktrínou i judikaturou dostatečně definován. I oni odkazují na vymezení výkonu veřejné moci jakožto autoritativní rozhodovací činnosti o právech a povinnostech jiných subjektů.⁵⁶

S jejich závěry o nekonzistentnosti předmětné definice v zákoně o základních registrech sice v obecné rovině souhlasit lze. Nelze však přehlédnout, že právě na jejím základě je možné příslušnou úpravu v tomto a obdobných citovaných předpisech vztáhnout i na ty státní orgány, které nemají ani potenciál k výkonu veřejné moci, vzhledem k povaze těchto předpisů by ale nedávalo smysl, aby se povinnosti jimi státním orgánům stanovené na ně

⁵⁰ Zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

⁵¹ Zák. č. 111/2009 Sb., o základních registrech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o základních registrech“).

⁵² Zák. č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických úkonech“).

⁵³ Zák. č. 406/2000 Sb., o hospodaření energií, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hospodaření energií“).

⁵⁴ Zák. č. 4999/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁵ Zák. č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, ve znění zák. č. 183/2017 Sb.

⁵⁶ HÁLOVÁ, Miloslava – MATEJKA, Ján. K vymezení a aplikaci pojmu „orgán veřejné moci“ podle zákona o základních registrech. *Správní právo*. 2015, roč. 48, č. 1–2, s. 24–26.

nevztahovaly. K tomuto tak může dojít například u aplikace zákona o kybernetické bezpečnosti⁵⁷, který práva a povinnosti váže na blíže nevymezené orgány veřejné moci.

3. (Ne)dostačující ztotožnění veřejné moci s vrchnostenskou činností

Předchozí kapitola tohoto článku se pokusila identifikovat vybrané normy, které určité skutečnosti váží na výkon veřejné moci nebo na orgány veřejné moci. Je samozřejmé, že nebyly rozebrány všechny takovéto normy, v tomto směru si článek vzhledem k množství předpisů tvořících českou právní úpravu ambice nečiní a ani činit nemůže. Domnívám se však, že vybraný vzorek je dostatečně reprezentativní a nejedná se o situace ojedinělé, lze z něj tudíž vyvodit obecné závěry.

Když odmyslíme situace, kdy je pojem „orgán veřejné moci“ používán jako legislativní zkratka pro různé typy subjektů podílejících se na chodu věcí veřejných, právní normy jej užívají pro označení orgánu, který jedná vrchnostensky. Tato vrchnostenská činnost je nadto často ztotožňována jen s autoritativním rozhodováním o právech a povinnostech adresátů působení příslušného orgánu. Až judikatura doplňuje, že lze uvažovat i o činnostech vytvářejících podklady pro samotné rozhodování nebo vykonávajících vzniklá rozhodnutí.

V popsanych případech se nicméně s pojmem „veřejná moc“ operuje tehdy, když je zapotřebí odlišit vrchnostenskou činnost státních orgánů od činnosti nevrchnostenské. Tato nevrchnostenská činnost je ale v naprosté většině případů pojmána jako ta, která je vykonávána soukromoprávními prostředky nebo je při ní orgán adresátem veřejnoprávního působení jiného orgánu, tj. vystupuje ve stejné pozici jako fyzické a právnické osoby.⁵⁸ Z popsanych případů, respektive z jejich judikatorní aplikace a doktrinálního výkladu přitom zároveň plyne, že uváděná standardní definice veřejné moci, potažmo vrchnostenské činnosti není přinejmenším pro některé účely zcela postačující.

V některých situacích je zřetelné, že určitá činnost nespadá do obecně přijímaného vymezení veřejné moci, je však zcela jednoznačné, že se nejedná o soukromoprávní úkony ani o vystupování v roli adresáta působení orgánu veřejné moci. Toto je právě případ ochránce. Vzniká jakási „šedá zóna“, kdy příslušný orgán, respektive jeho funkcionář, vykonává úkol, který mu byl zákonem uložen, za pomoci svých veřejnoprávních oprávnění, nerozhoduje ale přímo o právech a povinnostech jiných subjektů. Na její existenci upozornila prvně judikatura týkající se zákona o odpovědnosti za škodu na situaci veřejného ochránce práv a prezidenta.

Oba tyto orgány jsou ukázkovými příklady orgánů, jejichž působení běžně nebo dokonce vůbec nemá charakter výkonu veřejné moci, v žádném případě je však nelze hodnotit jako vystupování soukromé osoby. Vystupují tedy z titulu své funkce, nevykonávají ale veřejnou moc v pravém slova smyslu. Následně na tuto „šedou zónu“ poukázal P. Simon, který závěry judikatury ohledně ochránce a prezidenta, jak již bylo řečeno, zobecnil na fakt, že pro účely zákona o odpovědnosti za škodu je nutné veřejnou moc pojímat jako výkon veřejnoprávního oprávnění určeného k plnění zákonem uloženého úkolu.⁵⁹

⁵⁷ Zák. č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti), ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁸ Podrobně VOJTEK, Petr – BIČÁK, Vít. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*, s. 8–12.

⁵⁹ SIMON, Pavel. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci*, s. 46.

Je zřejmé, že záměrem zákonodárce a následně judikatury bylo provést odlišení veřejnoprávní činnosti státních orgánů, tedy té, kterou vykonávají jakožto zákonnou povinnost, od činnosti, při níž vystupují jako běžné fyzické a právnické osoby, buď soukromoprávně nebo jako adresáti působení jiného orgánu. Je nicméně evidentní, že státní orgány v mnoha případech nevystupují v klasické soukromoprávní pozici, aniž by přitom jednaly vrchnostensky, a že veřejnoprávní činnost se nevyčerpává jen činností vrchnostenskou, tedy tou, při níž dochází k výkonu veřejné moci.

Právě v těchto případech však aplikační praxe i doktrína naráží na problém, jak tyto situace hodnotit. Jak ukazuje tento článek, judikatura má v konkrétních případech zásadní problém přijmout tezi, že státní orgán jedná pouze vrchnostensky nebo soukromoprávně. Pro aplikační praxi tak není toto striktní dělení dostačující. Považuji proto za mnohem vhodnější již citovaný přístup Nejvyššího správního soudu, že jako výkon veřejné moci by měl být pro účely výkladu právních norem chápán spíše výkon funkce veřejnoprávními prostředky.⁶⁰

Lze sice poznamenat, že doktríně i praxi je známá nevrchnostenská činnost státních orgánů spočívající v zajišťování sociálních služeb, kterou je typicky pečující veřejná správa, a tudíž mít za to, že je obecně uznáván koncept nevrchnostenské činnosti nemající charakter činnosti soukromoprávní. Pokud se však zaměříme na vymezování rozsahu působnosti správního řádu, vázaného na výkon působnosti v oblasti veřejné správy, zjistíme, že i zde vyvstávají problémy. Mezi autory komentářové literatury k tomuto předpisu zdaleka nepanuje shoda na tom, zda pečující veřejná správa spadá do působnosti správního řádu, či nikoli, a navzdory tomu, že jim existence tohoto institutu musí být dobře známa, je běžné pojetí, že nevrchnostenské jednání znamená jednání soukromoprávní,⁶¹ výslovně toto tvrzení nalezneme v důvodové zprávě k tomuto zákonu.⁶²

Určité zohlednění existence veřejnoprávních subjektů běžně jednajících nevrchnostensky nicméně nalezneme v judikatuře týkající se svobodného přístupu k informacím, kdy Ústavní soud výslovně uvedl, že je nutné je považovat za povinné subjekty dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.⁶³ Zde však považuji za nutné poznamenat, že zákonodárce záměrně široce definoval jako povinné subjekty i mj. veřejné instituce a nepoužil označení „orgán veřejné moci“. Při tomto cíleně širokém pojetí by tak bylo problematické nevrchnostenskou činnost nespočívající pouze v té soukromoprávní nezohlednit.

4. Důsledky pro uplatňování práv jednotlivců

Lze namítat, že otázky nastíněné v tomto článku jsou problémem teoretického rázu, který nemá žádný dopad na laickou veřejnost. Domnívám se však, že toto by byl pohled značně zjednodušující. Na uvedených příkladech právních norem se ukazuje, že to, jak vyložíme pojem „veřejná moc“, může být naopak z hlediska dopadu na jednotlivce naprosto

⁶⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2011, sp. zn. 7 As 66/2010.

⁶¹ Srov. JEMELKA, Luboš – PONDĚLÍČKOVÁ, Klára – BOHADLO, David. *Správní řád*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 14; ČERNÝ, Petr. Působnost a systematika správního řádu. In: ČERNÝ, Petr a kol. *Průvodce novým správním řádem: s podrobným výkladem a vzory podání*. Praha: Linde, 2006, s. 27, a VEDRAL, Josef. *Správní řád: komentář*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2012, s. 16.

⁶² Důvodová zpráva k zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ze dne 6. 2. 2003, sněmovní tisk č. 201/0, 4. volební období.

⁶³ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2017, sp. zn. IV.ÚS 1146/16.

zásadní. Možnost podání ústavní stížnosti či domáhání se odškodnění v režimu zákona o odpovědnosti za škodu se totiž odvíjí od toho, zda je určitá činnost státního orgánu v konkrétním případě vyhodnocena jako výkon veřejné moci. Pokud tak kvalifikována není, není ústavní stížnost možné podat a co se náhrady škody týče, je nutné se jí domáhat ve zcela jiném zákonném režimu, který je nadto pro poškozeného méně výhodný.

Příslušnou kvalifikaci nadto musí provést ten, do jehož práv státní orgán zasáhl. Otázku, která je dle slov J. Provozánka zapeklitá i pro kované juristy, tak musí zodpovědět ve většině případů právní laik nesoucí riziko, že když se zmýlí, bude výsledkem často mnohaleté soudní pře informace tomuto laikovi, že ji zodpověděl špatně. Netřeba dodávat, že lhůty pro uplatnění „správného“ postupu mohou v té době být dávno uplynulé. Správné určení, zda se jedná o orgán veřejné moci či výkon veřejné moci, tak může mít pro jednotlivce dalekosáhlý význam. Případný omyl může mít za následek i to, že se fakticky ochrany svých práv nemusí domoci.

Vzhledem k tomu, že judikatura je ochotna v praxi definici veřejné moci rozšířit i o situace, kdy příslušný orgán vystupuje v postavení veřejnoprávního činitele, může dokonce dojít ke zhoršení pozice jednotlivce, do jehož práv bylo tímto orgánem zasaženo. Pokud totiž vyjde ze standardní definice veřejné moci, může mu být sděleno, že nepostupoval správně, protože ač se v jeho případě o výkon veřejné moci v pravém slova smyslu nejedná, je nutné jej pro tento účel za takový považovat. Opět se tedy ocitá v situaci, kdy výsledkem jeho snah o ochranu svých práv je informace, že nesprávně vyhodnotil činnost státního orgánu.

Problémy mohou vzniknout i v případě aplikace trestního zákoníku, kdy tak může závi-set čistě na posouzení soudu, zda určitou osobu kvalifikovat jako úřední osobu, či nikoli. Je zřejmé, že určitá míra judikatorního zpřesnění je nutná vždy, domnívám se však, že v otázkách, které jsou obecně považovány za již zodpovězené, by neměly vyvstávat zásadní problémy při aplikaci.

Lze také dodat, že i jednotlivec působící ve státním orgánu by si měl být vědom, zda určitá jeho činnost je či není výkonem veřejné moci a zda tak v konkrétním případě má či nemá být hodnocen jako orgán veřejné moci. Jak je zřejmé z kapitoly 2.5 Orgán veřejné moci jako legislativní zkratka, zákonodárce orgánům veřejné moci ukládá různé veřejnoprávní povinnosti. Ve všech případech však nemusí užít výčtu, který pojmem „orgán veřejné moci“ zastřeší, ale použít přímo tento pojem bez dalšího. Při stávajícím doktrinálním pojetí veřejné moci by tak na tyto subjekty předpisy, které určité skutečnosti váží na výkon veřejné moci či orgány veřejné moci, vůbec nedopadaly. Je přitom dovoditelné, že toto přímým úmyslem zákonodárce není.

Zároveň by jednotlivci působící ve státním orgánu měli mít jistotu, zda je jejich jednání v rámci působení v tomto orgánu způsobilé založit odpovědnost státu za škodu a tím pádem i možnost státu vymáhat po nich regresní úhradu dle zákona o odpovědnosti za škodu, či zda při tomto působení mají ochranu plynoucí z postavení úřední osoby či nikoli.

Z předchozího textu by se dále mohlo jevit, že se nejedná o akutní problém, neboť nastíněné otázky týkající se výkladu pojmu „veřejná moc“ se v praxi týkají především veřejného ochránce práv a dále několika specifických případů. Je nicméně třeba poukázat na fakt, že četnost těchto případů v aplikační praxi vzrůstá, stejně tak existuje potenciál navýšení počtu orgánů, které mají fungovat nikoli na základě mocenském, ale neformálním. V Poslanecké sněmovně se tak nachází návrh zákona o ochránci práv dětí, který by byl přesnou obdobou veřejného ochránce práv s tím rozdílem, že do jeho působnosti by

spadaly děti do 18, popřípadě 20 let.⁶⁴ Není vyloučeno, že postupem času budou instituce tohoto typu zřizovány stále častěji. I v tomto případě by tak na tyto subjekty právní normy navázané na výkon veřejné moci vůbec nedopadaly.

Existují také orgány, u kterých zákon striktně vzato nepředpokládá výkon mocenské činnosti, přesto však vystupování jejich funkcionářů má významné dopady na právní sféry jednotlivců. Lze tak poukázat na Kancelář prezidenta republiky, která má obstarávat věci spojené s výkonem pravomoci, protokolárními povinnostmi a veřejnou činností prezidenta republiky,⁶⁵ což neimplikuje, že by Kancelář standardně rozhodovala o právech a povinnostech fyzických a právnických osob, byť třeba jen přeneseně, přesto však je veřejně známo, že její vedoucí určitým mocenským postavením disponuje. I počet takovýchto situací může narůstat, s přihlédnutím k tomu, že během současné pandemie se projevil významný vliv různých expertních uskupení na politiku vlády.

Dále je možné zmínit orgány jako je například Nejvyšší kontrolní úřad, v jejichž případě tvoří autoritativní rozhodování jen zcela marginální část jejich činnosti a v naprosté většině případů tak při své činnosti veřejnou moc v pravém slova smyslu vůbec nevykonávají. Zde stojí za zmínku, že Ústavní soud v minulosti odmítl ústavní stížnost na kontrolní závěry Nejvyššího kontrolního úřadu nikoli z toho důvodu, že by se nejednalo o výkon veřejné moci, ale o to, že nemohlo dojít k zásahu do ústavně zaručených práv a svobod.⁶⁶

Úvahy o dostatečnosti užívané definice tak dle mého názoru nelze opomíjet jako nepodstatné či okrajové, jejich význam s ochotou judikatury i doktríny rozšířit pro účely aplikace právních norem standardní vymezení veřejné moci vzrůstá.

Závěr

Ač na výkladu pojmu „výkon veřejné moci“ na první pohled panuje v doktríně i aplikační praxi dokonalá shoda, a to, že se jedná o výkon vrchnostenské činnosti spočívající v autoritativním rozhodování o právech a povinnostech jiných subjektů, objevuje se při užití tohoto pojetí už samotnou doktrínou řada problémů. Prvním z nich je, že předmětný pojem většinou vůbec nebývá definován, a pokud už ano, činí se tak pouhým odkazem na prvotní vymezení Ústavního soudu bez dalšího zamyšlení, zda je tato charakteristika skutečně plně přiléhavá. Judikatura, která tomuto trendu neodpovídá, ve většině případů nezpochybnuje toto vymezení celkově, ale pouze dodává, že je nedostačující v konkrétním případě a pro tento konkrétní případ je nutné jej rozšířit. Téměř tak absentují snahy o zobecnění těchto úvah a zamyšlení, zda dotřená otázka nemůže mít dalekosáhlejší význam i pro účely a situace jiné.

Dalším problémem je, že literatura v mnoha případech sice vychází z obecné definice veřejné moci, z následného výkladu v ní obsaženého je však zřetelné, že výkon veřejné moci ztotožňují s výkonem veřejnoprávního oprávnění určeného k plnění zákonem uloženého úkolu. V některých případech to explicitně přiznávají, protože standardní vymezení veřejné moci nepovažují za dostačující.

Nastíněné problémy jsou logické, protože obecně se vychází z premisy, že existují dva typy činností státního orgánu – vrchnostenská a nevrchnostenská. Vrchnostenská čin-

⁶⁴ Návrh zákona o ochránci práv dětí, sněmovní tisk č. 894/0, 8. volební období.

⁶⁵ § 2 odst. 1 zák. č. 114/1993 Sb., o kanceláři prezidenta republiky, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁶ Usnesení Ústavního soudu ze dne 16. 1. 2001, sp. zn. II. ÚS 451/00.

nost spočívá v autoritativním rozhodování a nevrchnostenská v soukromoprávním jednání nebo ve vystupování v pozici adresáta působení jiného státního orgánu. Je přitom zcela očividné, že státní orgány vykonávají množství jiných činností, které do uvedených takto pojatých dvou kategorií prostě zařadit nelze. Tyto činnosti vykonávají při plnění zákonem uložených úkolů pomocí svých zákonem svěřených oprávnění veřejnoprávního charakteru. Domnívám se, že zařadit je mezi nevrchnostenskou činnost v uvedeném pojetí je mimořádně obtížné, ne-li nemožné. Funkcionáři působící v těchto orgánech také často vystupují z titulu své zákonem svěřené funkce, kdy je opět není možné vnímat jako „běžnou“ soukromou fyzickou či právnickou osobu. Pokud se s takovými situacemi setká literatura či judikatura, což se vzhledem k jejich četnosti v praxi děje poměrně často, bývají vyhodnocovány jako výkon veřejné moci, a to buď bez dalšího, nebo s vysvětlením, že jiný přístup by nepokryl případy, které by z logiky věci pokrývat měl.

Popisované přitom může mít zásadní význam pro uplatňování práv jednotlivců, jelikož od vyhodnocení, zda dochází v určitém případě k výkonu veřejné moci nebo zda má být dotčen orgán považován za orgán veřejné moci, se odvíjí postup obrany těchto práv, který je nutné zvolit. Oni jsou přitom ti, na jejichž bedrech leží tíha kvalifikace, která – jak se ukazuje – může činit problémy odborníkům.

Nedomnívám se, že základní vymezení veřejné moci, tak jak je stanovil Ústavní soud, by bylo nutné měnit, naopak jej považuji za velmi přiléhavé a výstižné. Mám však za to, že se při tvorbě právních norem často používá jako zkratka mající za cíl pokrýt určité situace, kdy je zároveň zřejmé, že je nepokrývá a při jejím standardním pojetí ani pokrývat nemůže. Bylo by tedy vhodné pečlivější judikatorní i doktrinární zamyšlení, zda je v situaci, kdy norma používá tento odkaz, skutečně míněna jen veřejná moc v pravém slova smyslu, a ne výkon veřejnoprávní kompetence. Cílem tohoto článku tedy nebylo obecně přijímanou charakteristiku veřejné moci vyvrátit, ale poukázat na problémy, které plynou z jejího přijetí bez dalšího.

Věk práv? Lidské povinnosti ve světle Kantovy filozofie

Olga Rosenkranzová*

Abstrakt: Věk práv vystřídal věk proporcionality. Lidská důstojnost je nejvyšší absolutní hodnota, z níž se odvozují ostatní základní práva. Absolutní teorie lidské důstojnosti vychází z Kantova konceptu důstojnosti rozumných bytostí. Co když ale Kantův koncept důstojnosti je více spojen s povinnostmi, než s právy? Jak se kantovská deontologie snoubí s proporcionalitou relativizující základní práva? Článek analyzuje Kantovo pojetí povinnosti v Právní nauce v kontextu pojmu důstojnosti v Základech metafyziky mravů a v Nauce o ctnostech a sleduje vývoj odlišné filozofické interpretace v současné lidskoprávní diskuzi.

Klíčová slova: lidská práva, právní a morální povinnost, lidská důstojnost, Immanuel Kant, proporcionalita, Norberto Bobbio

Úvod

Článek přináší analýzu Kantova pojmu povinnosti uvedeného v *Právní nauce*. Východiskem zkoumání je, že lidská důstojnost se stala základem, z něhož se odvozují lidská práva. Ústavněprávní pojetí lidské důstojnosti je inspirováno Kantovým konceptem lidské důstojnosti. Původní Kantovo pojetí důstojnosti se odlišuje od současných moderních přístupů. V převzetí Kantovy filozofie se kladl důraz na svobody a práva, avšak Kantovo pojetí důstojnosti je spíše spojeno s povinnostmi. Pomocí Kantovy filozofie lze nahlédnout, že základem lidských práv je lidská důstojnost, která nemá pouze kvality práva, a hodnoty, ale současně je svou povahou i povinností. Cílem článku je poukázat na tento paradox a posunout hranice poznání v právní vědě dále.

Metodou práce je filozofická analýza. Proto výsledkem jsou rovněž formulace dalších otázek výzkumu.

Předmětná analýza, které se věnuje třetí a čtvrtá kapitola, je zasazena do dějinného vývoje lidských práv. Rámcem analýzy je v první kapitole *Věk práv* od Norberta Bobbia,¹ přinášející kritický pohled na lidskoprávní euforii 20. století. Třetí kapitola nastiňuje ústavněprávní roli lidské důstojnosti a poukazuje na fakt, že současné teorie již neodpovídají původnímu Kantovu pojetí lidské důstojnosti.² Čtvrtá kapitola přináší rozbor Kantova pojmu povinnosti v *Právní nauce* a všímá si otázky určitého rozporu v Kantově metafyzice, když v *Právní nauce*, která je prvním dílem *Metafyziky mravů*, Kant formuluje svá iusnaturalistická východiska vrozených svobod a práv, oproti celkovému metafyzickému přístupu.³ Pátá kapitola dotváří dějinný rámec s idejí *věku proporcionality*.⁴ V kontextu

* Mgr. Olga Rosenkranzová, Ph.D., katedra teorie práva a právních dějin, Právnická fakulta Univerzity v Olomouci. E-mail: olga.rosenkranzova@upol.cz. Tento článek vznikl jako výstup z projektu Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci: *Lidská důstojnost – základní právo nebo základní povinnost?* IGA_PF_2021_008. ORCID: 0000-0002-6302-8911.

1 BOBBIO, Norberto. *The Age of Rights*. Cambridge: Polity Press, 1996, s. 168.

2 ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost – právně teoretická a filozofická perspektiva*. *Giovani Pico della Mirandola & Immanuel Kant*. Praha: Leges, 2019, s. 171. Bližší rozbor Kantova pojetí důstojnosti je zde. V tomto článku jsou uvedeny některé závěry.

3 ŠEJVL, Michal. *Lidská práva jako subjektivní práva. Teoretické a historické aspekty*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2017, s. 166. Toto je jedna z mála českých analýz zkoumající povahu lidského práva pomocí historické a právněfilozo-

ochrany lidské důstojnosti se nabízí otázka, zda nedochází k inflaci lidských práv a zda je proporcionalita slučitelná s deontologií? Na tuto otázku je odpovězeno jen částečně z důvodu rozsahu článku.

1. Bobbioův Věk práv

V 90. letech 20. století italský právní filozof a politik Norberto Bobbio prohlásil 20. století za věk práv. Ve své knize *Věk práv* předkládá diskuzní otázky k pojetí lidských práv a kriticky nahlíží na přirozenoprávní koncept lidských práv, který podle něj není objektivně prokazatelný a vykazuje z vědeckého pohledu rysy subjektivismu, které činí lidskoprávní fundament badatelsky nepřezkoumatelným.⁵ Z pohledu politického v sobě směřuje nesmiřitelné levicové i pravicové proudy, které jsou ze své dialektické povahy příčinou neustálých konfliktů jednotlivých práv mezi sebou.⁶ Bobbio se ptá, kdo zajistí svobodu a rovnost současně? Další příčinou je totiž nejen absence politické jednotnosti, ale rovněž nejednotnost filozofických východisek signatářů *Deklarace práv a svobod člověka a občana* (1948) na půdě OSN. Přesto podle Bobbia mezinárodní politický konsenzus nahradil klasickou národní tvorbu práva a zvítězily neobjektivní a neurčité teoretické koncepty.⁷ Podle Bobbia jsou lidská práva příslibem, který je problematické realizovat. Rozlišuje dvě kategorie lidských práv, a to negativní závazky pro ostatní, nebo pozitivní závazky. Protičůdnost obou kategorií vylučuje absolutní povahu lidských práv.⁸

Na jednu stranu je zřejmá filozofická inspirace Kantovou iusnaturalistickou filozofií a jeho důrazem na svobodu člověka, autonomii vůle a rovněž jeho vyjádření respektu člověku, tedy k důstojnosti člověka. Kantův přístup se stal signifikantní pro liberální myšlenkové proudy. Na druhou stranu se setkáváme se sociálními právy a dle Bobbia se socialistickou politikou. Bobbio ve své době velmi přesně vystihl slabiny v ochraně lidských práv. Jeho varování nesměřovala ke kritice fundamentu lidských práv, ačkoliv z historického pohledu, jenž přináší, považuje Bobbio za neuvěřitelné, že křesťanské ideje se rozšířily po druhé světové válce po celém světě natolik, že svět přesvědčily o universalitě lidských práv a okamžikem podepsání deklarace se universalismus lidských práv stal realitou. Řekněme slovy Bobbia realitou odlišnou od celé dosavadní historické skutečnosti, která vykazovala naopak rysy kulturního partikularismu časoprostorově podmíněného. Univerzální povahu lidských práv, jak se rozumí v *Deklaraci práv a svobod člověka*, pod-

fické metody. Michal Šejvl rovněž narazil na problém souvislosti práva s povinností. Jeden z mnoha jeho závěrů je, že lidská práva jsou volnosti bez povinnosti. Dále také uvádí, že v minulosti z povinnosti práva nevyplývala. Předmět zkoumání v této publikaci úzce souvisí i se zde uvedenými hypotézami, které se navzájem s Šejvlovým zkoumáním doplňují a mají některé styčné body. SENSEN, Oliver. *Kant on Human Dignity*. Berlin: Walter De Gruyter, 2011, s. 230; COPENHAVER, Brian P. *Magic in western culture. From Antiquity to the Enlightenment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 600. Více rovněž k filozofickému pojetí důstojnosti zde: DEBES, Remy (ed.). *Dignity. A history*. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 408; BYRD, Sharon B. – HRUSCHKA, Joachim. *Kant's Doctrine of Right. A commentary*. 2. nezměněné vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 336; WEINBERGER, Ota. Nový pohled na Kantův kriticismus – význam kriticizmu pro aktuální jurisprudenci. In: MACHALOVÁ, Tatiana (ed.). *Právně filozofický odkaz I. Kanta a současné právní myšlení. Sborník z mezinárodní konference konané ve dnech 4.–5. března 2004 v Brně, Právnická fakulta MU Brno*. Brno: Masarykova univerzita Brno, 2004, s. 12–19.

⁴ ALEXY, Robert. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 11, s. 867–878.

⁵ BOBBIO, Norberto. *The Age of Rights*.

⁶ Ibidem, kapitola 2, Lidská práva nyní a v budoucnosti.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem, kapitola 1, O základních principech lidských práv.

pořilo celosvětově rozšířené křesťanství. Naturalismus, který se v moderním věku rozšířil, vyústil v liberální politiku zakotvenou v západních ústavách. Přestože rozvoj lidských práv šel v moderně ruku v ruce s křesťanstvím, kantovské ideje vyrostly na půdě sekulární etiky.⁹

Bobbio se snažil primárně poukázat na problematickou ochranu lidských práv. Ačkoliv mají přirozenoprávní základ, byla nyní na základě deklarace pojata do pozitivní právní úpravy. Celosvětový konsenzus stáhl tento ideál do matérie závazného a vymahatelného dokumentu poprvé v dějinách filozofie. Je to slib k dosažení finálních hodnot.¹⁰

Bobbio kriticky nahlíží na Kantovo pojetí svobody a považuje je za iluzorní. Vychází z Kantovy *Metafyziky mravů*, avšak neuvědomuje si, podobně jako většina, že svoboda v tomto Kantově díle je metafyzická, transcendentní svoboda, která se vztahuje na *homo noumenon*.¹¹ Bobbio tvrdí, že svoboda a autonomie je základem legislativy, což rozumí vnějškově.¹² Domnívám se, že pro Kanta v *Základech metafyziky mravů* šlo o vnitřní morální zákony. Podle Bobbia Kantův koncept vrozených práv a svobod v *Základech metafyziky mravů* výrazně ovlivnil celosvětovou diskusi o lidských právech. Lidská práva jsou interpretována jako prorocké znamení (*signum prognosticum*) morálního vývoje lidstva, který ovlivnil autoritativní mezinárodní tělesa, což pro Bobbia nelze prokázat a postrádá racionalitu.¹³

Bobbio považuje absolutní teorie lidských práv za problematické právě vzhledem k tomu, jak řešit kolize jednotlivých práv.¹⁴ Ačkoliv Bobbio vysloveně nehovoří o pojetí lidské důstojnosti, můžeme si tuto otázku vztáhnout rovněž na absolutní koncept lidské důstojnosti. Bobbiova práce je ovšem diskusní povahy a je plná podnětných námětů, nicméně postrádá analýzu jednotlivých tvrzení. Bobbiův přístup se jeví celkově kritický a pragmatický.

U Kanta kritizuje Bobbio jeho akcent na jednotlivce, který se v moderně vyvinul v individualismus, který dnes dosahuje krajních mezí. Kant v tomto směru navazoval na Locka (*Druhé pojednání o vládě*, 1660–1662) a jeho myšlenku přirozených práv v předstátním stavu, která odpovídají svobodě i rovnosti a vlastnickému právu.¹⁵ Bobbio porovnává individualistický přístup s dosavadním vztahem jednotlivce a státu v historii, zejména v platonismu nebo stoicismu (Ciceronovy *De officiis*) a v raném novověku u Samuela Pufendorfa (*De officio hominis et civis*), a dochází k závěru, že žijeme v mimořádné éře, neboť historicky se tento model akcentace individua nad stát nikdy neobjevil. Do té doby byl dán vztah jednotlivce ke státu jako vztah povinnosti a odpovědnosti vůči komunitě, vůči státu. Nyní mají všichni práva, rovná práva. Z toho je patrné, že pro Bobbia je komunita a společenství významnější a je projevem vyzrálějšího vztahu odpovědného člověka. Pokud jde o sociální, politická a kulturní práva, právě jejich ochranu a realizaci považuje za nejproblematictější, jelikož jsou podmíněná celkovou kulturní vyspělostí státu.

⁹ Ibidem, kapitola 3, Věk práv.

¹⁰ Ibidem, kapitola 1, O základních principech lidských práv.

¹¹ ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*, s. 69–82.

¹² BOBBIO, Norberto. *The Age of Rights*, kapitola 3, Věk práv.

¹³ Ibidem. Podobně viz s. 14, HASTRUP, Kirsten. *The Quest for Universality: An Introduction*. In: HASTRUP, Kirsten (ed.). *Human rights on common grounds. The quest for universality*. Hague: Kluwer Law International, 2001, s. 1–23.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. *The Age of Rights*, kapitola 2, Lidská práva nyní a v budoucnosti.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. *The Age of Rights*, kapitola 5, Lidská práva dnes. Dále viz LOCKE, John. *Second Treatise of Government and A Letter Concerning Toleration*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 201.

Bobbiovy úvahy vychází předně z pohledu filozofie dějin.¹⁶ Kriticky nahlíží na Kantovy *Studie k dějinám a politice*, zejména pokud jde o *Ideu všeobecných dějin ve světovém smyslu* (1784) a dále *Domnělý počátek dějin lidstva* (1786).¹⁷ Bobbio shledává Kantovo pojetí dějin příliš entuziastické. Nelze slepě hájit ideu progresu a nadto technický a morální progres jsou dvě věci.¹⁸ Technický vývoj je pro Bobbia realitou, avšak existuje vůbec morální vývoj? A další otázkou rovněž je, pokud existuje morální vývoj lidstva, jak ho formovat a měnit? Bobbio prohlašuje, že pojetí morality je problematické. Mravní zákon Kantův Bobbio obdivuje, ale brát ho za základ lidských práv jako pozitivních nároků považuje za iluzorní.¹⁹ Bobbio již v moderním věku viděl, že progres s sebou přináší rozšíření katalogu lidských práv a rozšíření nositelů práv jako subjektů, z člověka na skupiny, budoucí generace, lidstvo, rodiny, menšiny i zvířata.²⁰ Bobbio hovoří o proliferaaci lidských práv, o rychlém rozmnožení.²¹

Podle Bobbia pravidla formují chování a kulturu oproti přirozenému světu. Pravidla eliminují agresivitu v jednání a stanoví limity pro zlé jednání. Historicky Bobbio vzpomíná biblické Desatero a Chamurapiho zákoník nebo římský Zákon dvanácti desek. Tradiční pravidla obsahovala zákazy a příkazy, nikoliv práva a svobody.²² Z morálních pravidel vycházely povinnosti. Bobbio využívá metafory mince, která má dvě strany, a připodobňuje minci k právům a povinnostem. Morální mince tradičně určovala spíše povinnosti. Historicky tradičně se rovněž akcentovala společnost oproti jednotlivci. Pravidla směřovala k ochraně společnosti spíše než jednotlivce. Koperníkův obrat z práva založeného na povinnostech přinesla Kantova revoluce individualismu a práv.²³ Podle Olivera Sense- na vychází Kant také z tradičních konceptů, například pokud jde o lidskou důstojnost, je v mnohém inspirován Ciceronem a v podstatě i Kantovo pojetí důstojnosti je podle Sense- na pojetím tradičním, tedy je spojeno spíše s povinností. Avšak po druhé světové válce se Kantova filozofie vykládala jinak, existencialisticky, a došlo k posunu porozumění.²⁴ Kantovská etika je přece deontologická, etika povinnosti.²⁵ Tímto článkem bych na tento rozpor chtěla poukázat níže.

2. Kantovo pojetí lidské důstojnosti

2.1 Lidská důstojnost jako fundament lidských práv

Jak vidíme s odstupem času, mnohé Bobbiovy postřehy a připomínky byly a jsou zcela namístě, a dokonce dnes více odpovídají většinovému pohledu na lidská práva. Podobně konstatoval Aharon Barak, že ve většině států světa se uplatňuje relativní pojetí lidské důstojnosti.²⁶

¹⁶ BOBBIO, Norberto. *The Age of Rights*, kapitola 3, Věk práv.

¹⁷ KANT, Immanuel. *Studie k dějinám a politice*. Praha: OIKOYMENH, 2016; BOBBIO, Norberto. *The Age of Rights*, kapitola 5, Lidská práva dnes.

¹⁸ BOBBIO, Norberto. *The Age of Rights*, kapitola 3, Věk práv.

¹⁹ Ibidem, kapitola 3, Věk práv, dále pak také v kapitole 4, Lidská práva a společnost.

²⁰ Ibidem, kapitola 4, Lidská práva a společnost.

²¹ Ibidem, kapitola 3, Věk práv.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ SENSEN, Oliver. *Kant on Human Dignity*. Dále také ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*. Dále viz: COPENHAVER, Brian P. *Magic in western culture*, s. 226–227.

²⁵ Dále ke kantovské etice u nás například: GEALFOW, John A. Kantovská etika. In: SOBEK, Tomáš a kol. *Právní etika*. Praha: Leges, 2019, s. 95–121.

Z filozofického úhlu pohledu existuje celá řada konceptů lidské důstojnosti. Absolutní teorie lidské důstojnosti, která považuje důstojnost za prioritní, přednostní hodnotu v právu, která se nepoměřuje s dalšími, protože je natolik klíčová a zásadní, protože nesmí být nikdy porušena a protože je součástí materiálního jádra ústavy, nebo dokonce má nadnormativní povahu a je hodnotou, principem, idejí, z níž se odvozují všechna další základní práva.²⁷ Lidská důstojnost se tak stává nejvyšší hodnotou, z níž se odvozují ostatní základní práva. Filozoficky právě tento model vychází z akcentace individualismu a je to humanistický přístup k právu. Tyto ideje jsou součástí právní argumentace Ústavního soudu ČR v mnoha rozhodnutích.²⁸

Jestliže hovoříme o hodnotě, z níž se odvozují další práva, pak bychom měli dospět k závěru, že tato hodnota není pravidlem, tedy není ani právem, ani povinností. Přesto právě toto je velmi sporné a zůstává to nadále jako otázka zkoumání. Jestliže rozbořem Kantovy filozofie dospějeme k závěru, že jeho pojetí důstojnosti je více spojeno s povinnostmi, pak tím, že Kantovo pojetí se stalo nejvýraznějším celosvětovým inspiračním zdrojem pro právní koncept lidské důstojnosti v mezinárodním právu i v národních ústavách v moderním věku, pak musíme shrnout, že všechna základní práva se odvozují z něčeho, co je ve svém základu spojeno s povinností. Můžeme se proto ptát, zda je lidská důstojnost, z níž se odvozují všechna základní práva, bližší právům nebo povinnostem, nebo stojí i mimo tyto pojmy? Můžeme si klást otázku, zda děj odvozování je totožný s prozařováním základních práv celým právním řádem a do jaké míry jde jen o interpretační metodu ústavněkonformního výkladu a do jaké míry ovlivňuje tato metoda aplikaci práva a samotnou tvorbu práva. Maxim Tomoszek poukazuje na rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ve věci *Lüth* z roku 1958, z něhož pramení *teorie prozařování* a dokonce definování základních práv jako objektivního hodnotového řádu. Ruku v ruce s prozařováním jde působení lidských práv do soukromoprávních vztahů, efekt *Drittwirkung*.²⁹

Absolutní teorie lidské důstojnosti v podstatě vychází z Kantova pojetí lidské důstojnosti a je jím určována.³⁰ Jeho pojetí je autonomní, to znamená, že je určováno svobodou vůle.³¹ Podle Marcuse Düwella má důstojnost charakter nejen právní, ale rovněž morální. Právní ochranou důstojnosti se rozumí jak negativní závazek státu chránit důstojnost, tak pozitivní závazek něco zajistit.³² Jürgen Habermas zdůrazňuje státoprávní funkci

²⁶ BARAK. *Human dignity. The constitutional value and the Constitutional Right*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

²⁷ BAROŠ, Jiří. Svoboda a rovnost v důstojnosti a v právech. Základní práva a svobody obecně. In: WAGNEROVÁ, Eliška – ŠIMÍČEK, Vojtěch – LANGÁŠEK, Tomáš – POSPÍŠIL, Ivo. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 931; WAGNEROVÁ, Eliška. Úvod. In: WAGNEROVÁ, Eliška – ŠIMÍČEK, Vojtěch – LANGÁŠEK, Tomáš – POSPÍŠIL, Ivo. *Listina základních práv a svobod. Komentář*; TOMOSZEK, Maxim. *Formy působení základních práv*. In: BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges., 2016, s. 47–58. Také viz HORÁK, Filip. *Lidská důstojnost. Kritická reflexe jejího postavení a funkcí v ústavním právu*. Praha: Leges: 2019, s. 123; AGHA, Petr (ed.). *Lidská práva v mezikulturních perspektivách*. Praha: Academia, 2018.

²⁸ K tomu především kvantitativní analýza zde: HORÁK, Filip: *Lidská důstojnost*.

²⁹ ONDŘEJJEK, Pavel. Účinky lidských práv v soukromém právu. *Právník*. 2011, č. 1, s. 33–52.

³⁰ Robert Alexy zastává menšinový názor a preferuje relativní pojetí lidské důstojnosti, kde se důstojnost poměřuje s dalšími principy. ALEXY, Robert. *Lidská důstojnost a princip proporcionality*.

³¹ TIEDEMANN, Paul. *Menschenwürde als Rechtsbegriff. Eine philosophische Klärung*. 3. überarbeitete Auflage. Berlin: Berliner Wissenschaftsverlag, 2012, s. 117–182.

³² DÜWELL, Marcus. Human dignity: concepts, discussions, philosophical perspectives. In: DÜWELL, Marcus – BRAARVIG, Jens – BROWNSWORD, Roger – MIETH, Dietmar (eds). *The Cambridge Handbook of Human Dignity. Interdisciplinary Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 23–49.

hodnoty lidské důstojnosti, protože vymezuje hranici možného státního zásahu. Dodržování ochrany lidské důstojnosti je spojováno s kvalitou demokracie a naplněním principu právního státu.³³ Národní právní úprava je značně internalizovaná.³⁴

Rovněž české ústavní právo se inspirovuje německou ústavněprávní doktrínou. Pokud jde o lidskou důstojnost, přejímá *teorii prozařování*, efekt *Drittwirkung* a tzv. *objektovou formuli*. Judikatura často hovoří o nadnormativní povaze hodnoty lidské důstojnosti, tedy s důstojností pracuje jako s objektivní hodnotou. Kromě toho jsou případy ochrany lidské důstojnosti jako subjektivního práva podle čl. 10 Listiny základních práv a svobod.

2.2 Zákaz instrumentalizace a Kant

Objektová formule pochází od německého právního konstitucionalisty Güntera Düriga a Spolkový ústavní soud ji začal aplikovat již v 50. letech 20. století.³⁵ Český ústavní soud argumentuje Dürigovou *objektovou formulí* výslovně ve čtyřech případech a jednou se na ni odkazuje také ve stanovisku veřejné ochránkyně práv.³⁶ V mnohých dalších případech není tato formule uvedena, ale přejímá se ideově.

Objektová formule stanoví, že „[...] s člověkem nelze zacházet jako s pouhým objektem státní vůle a zájmu. Člověk má právo na rozvoj své osobnosti, a proto je stát povinen jednotlivci ponechat autonomní prostor k seberozvoji. Člověk je pojímán jako cíl o sobě. K porušení lidské důstojnosti dochází v tom případě, kdy je konkrétní jedinec postaven do role objektu, kdy se stává pouhým prostředkem a je umenšen do podoby druhově zaměnitelné veličiny.“³⁷

Objektová formule je zákazem instrumentalizace v právu. V komentáři k článku 1 odst. 1 německého *Grundgesetz* od Güntera Düriga nalezneme tato slova: „Lidská důstojnost jako taková je dotčena, pokud je konkrétní člověk ponížěn do stavu objektu, pouhého prostředku, zastupitelné hodnoty.“³⁸ Tento výklad pak použil Spolkový ústavní soud a konstatoval: „Odporuje lidské důstojnosti, aby stát činil z člověka pouhý objekt.“³⁹ Dürig nezmiňuje Kanta výslovně, ale používá jeho výrazy.⁴⁰

Řečené pak vyjadřuje tzv. „*Selbstzweck-formel*“, formule sebeúčelu, respektive účelu o sobě samém, dle níž: by s člověkem mělo být jednáno jako s účelem o sobě. V rozsudku

³³ HABERMAS, Jürgen. *K ustavení Evropy*. Praha: Filosofia, 2013.

³⁴ BROWNSWORD, Roger. Human dignity from a legal perspective. In: DÜWELL, Marcus – BRAARVIG, Jens – BROWNSWORD, Roger – MIETH, Dietmar (ed.). *The Cambridge handbook of Human Dignity*, s. 1–22.

³⁵ DÜRIG, Günter. Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde. In: *Archiv des öffentlichen Recht*. 1956, Bd. 81, s. 117–56.

³⁶ HORÁK, Filip. *Lidská důstojnost*; ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*, s. 134–151.

³⁷ DÜRIG, Günter. *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*; BAROŠ, Jiří. *Svoboda a rovnost v důstojnosti a v právech*, s. 58 a 72, odkaz na náleží ÚS 557/09 ze dne 18. 8. 2009; ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*, s. 138 an.

³⁸ MOHR, Georg. *Person, Recht und Menschenrecht bei Kant*. In: KLEIN, Eckart – MENKE, Christof (Hrsg.). *Der Mensch als Person und Rechtsperson*. Grundlage der Freiheit. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, Menschenrechtszentrum der Universität Potsdam, 2011, Band 33, s. 247. Viz také dřívější práci: MOHR, G. Der Begriff der Person bei Kant, Fichte und Hegel. In: STURMA, Dieter (Hrsg.). *Person. Philosophiegeschichte – Theoretische Philosophie – Praktische Philosophie*. Paderborn, 2001, s. 17. Mohr v publikaci z roku 2011 odkazuje na: DÜRIG, Günter. *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*. Zde jsem uvedla překlad jen volný. V němčině zní: „Die Menschenwürde als solche ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird.“; ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*, s. 90–91.

³⁹ MOHR, Georg. *Person, Recht und Menschenrecht bei Kant*, s. 17 – BverfGE 27, 1, 6 (16. 7. 1969).

⁴⁰ MANGOLDT, Hermann von – KLEIN, Friedrich – STARCK, Christian. *Kommentar zum Grundgesetz: GG, 1. Band*. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2018; MAUNZ, Theodor – DÜRIG, Günter. *Grundgesetz. Kommentar*. Loseblattsammlung. 55. Lieferung. München: C. H. Beck, 2009. Abs. 1 – přepracován Matthiasem Herdegenem; DÜRIG, Günter. *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*.

Spolkového ústavního soudu se praví, že: „Věta: „že člověk musí stále být účelem o sobě, platí neomezeně pro všechny oblasti práva.“⁴¹ znamená pozitivní zdůvodnění lidské důstojnosti. *Selbstzweck-formel* vychází z Kantovy filozofie, přesně z jeho „*Menschheits-Selbstzweck-Formel*“, tedy „formule účelu lidstva o sobě“ ze *Základů metafyziky mravů*. Zde Kant uvádí: „Jednej tak, abys lidstvo používal, jakož i ve své vlastní osobě a v osobě každý jeden druhého, pokaždé jako účel, nikdy pouze jako prostředek.“⁴²

Současný německý právní teoretik a filozof Dietmar von der Pfordten poukazuje kriticky na způsob, jakým byla Kantova filozofie použita v ústavním právu, zejména v komentářích k německému *Základnímu zákonu*.⁴³ Obvykle se uvádí, že Günter Dürig vycházel při sepsání objektové formule z 2. formule kategorického imperativu uvedeného v Kantových *Základech metafyziky mravů*.⁴⁴ Pfordten ale spatřuje větší souvislost se 3. formulí kategorického imperativu.⁴⁵ Důstojnost je vnitřní hodnota, kterou se člověk vyjadřuje jako zákonodárný, respektive zákon utvářející. Důstojnost v *Základech metafyziky mravů* je nepochybně etický pojem. Podle Pfordtena ho Kant použil bez návaznosti na Ciceronovu nebo křesťanskou tradici. Naopak současný americký filozof Oliver Sensen považuje Kantův pojem důstojnosti za tradiční a poukazuje na spojitost s Ciceronem. Jak Pfordten, tak Sensen jsou však zajedno v tom, že Kant nechtěl vůbec vynalézt nějaké vlastní pojetí důstojnosti a pojem důstojnosti byl pro něho marginální. S pojmem důstojnosti pracuje především v etických spisech, v *Základech metafyziky mravů* a v *Metafyzice mravů*, v druhém díle, v *Nauce o ctnostech (Tugendlehre)*. Pojem důstojnosti u Kanta je předně pojmem morálním a v *Právní nauce (Rechtslehre)*, která je prvním dílem *Metafyziky mravů*, ho více nerozvíjí.⁴⁶ Rovněž Michael Rosen potvrzuje, že kantovská inspirace v právu, pokud jde o pojetí důstojnosti, neodpovídá původní tvorbě Immanuela Kanta.⁴⁷

A v čem se Kant liší od moderního pojetí lidské důstojnosti, které nacházíme v řadě komentářů k současným ústavám?⁴⁸

⁴¹ MOHR, Georg. *Person, Recht und Menschenrecht bei Kant*, s. 17 – BVerGE 45, 187, 228 (21. 6. 1977) – týkalo se to doživotního trestu odnětí svobody.

⁴² *Ibidem*, s. 18 – „Handle so, dass du die Menschheit, sowohl in deiner Person als in der Person eines anderen, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchest.“ – Mohr odkazuje: KANT, Immanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. 1785.

⁴³ PFORDTEN, Dietmar. *Menschenwürde, Recht und Staat bei Kant. Fünf Untersuchungen*. Paderborn: Mentis, 2009. Je to podle něho doslova historická ironie. Rovněž v dřívější práci: PFORDTEN, Dietmar. *Zur Menschenwürde bei Kant*. In: *Jahrbuch für Recht und Ethik – Recht und Sittlichkeit bei Kant*. 2006, Vol. 14, s. 501–517.

⁴⁴ „Jednej tak, abys nepoužíval lidskosti a rovněž tak svou osobu, jakož i kteroukoliv jinou osobu v každé době jako účel anebo jako prostředek.“ – překlad z publikace Pfordtena (PFORDTEN, Dietmar. *Menschenwürde, Recht und Staat bei Kant. Fünf Untersuchungen*. Paderborn: Mentis, 2009), v níž cituje ze *Základů metafyziky mravů* – KÖNIGLICH PREUSSISCHEN AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN (Hrsg.) *Kant's gesammelte Schriften. Band VII*. Berlin, 1907/17.

⁴⁵ *Ibidem*; dále viz 3 formule kategorického imperativu srozumitelně: „Sestává ze 3 od sebe neoddělitelných formulí, vyjadřujících 3 zákl. znaky. 1. Všeobecnost vyjadřuje formule: „Jednej tak, aby maxima tvého jednání mohla být z tvé vůle ustavena všeobecným přírodním zákonem.“ 2. Účel o sobě je vyjádřen větou: „Jednej tak, aby ses choval k lidství jak v osobě své, tak v osobě druhého jako k účelu a nikdy jako k prostředku.“ 3. Autonomie vůle založená v rozumu vyplývá z formule: „Vůli každé rozumné bytosti je třeba chápat jako ustavující všeobecné zákony.“ HAVELKOVÁ, Hana. Kategorický imperativ. In: NEŠPOR, Zdeněk R. *Sociologická encyklopedie*. Sociologický ústav AV ČR. Dostupné z: <https://encyklopedie.soc.cas.cz/w/Imperativ_kategorick%C3%BD>.

⁴⁶ ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*; PFORDTEN, Dietmar. *Menschenwürde, Recht und Staat bei Kant*; SENSEN, Oliver. *Kant on Human Dignity*.

⁴⁷ ROSEN, Michael. *Dignity: Its History and meaning*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2012, s. 176.

⁴⁸ WAGNEROVÁ, Eliška – ŠIMIČEK, Vojtěch – LANGÁŠEK, Tomáš – POSPÍŠIL, Ivo. *Listina základních práv a svobod. Komentář*; MAUNZ, Theodor – DÜRIG, Günter. *Grundgesetz. Kommentar*; DÜRIG, Günter. *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*.

Poměrně problematický je subjekt ochrany lidské důstojnosti. Dnes podle právních dokumentů náleží lidská důstojnost každému člověku, a to často od početí včetně post-mortální ochrany osobnosti. Jak již uvádí Bobbio, kromě člověka jako jednotlivce se koncept ochrany rozšířil na další entity jako skupiny, menšiny v rámci antidiskriminačního práva atd. Další spornou skupinou, která je spíše zatím předmětem ochrany lidské důstojnosti, jsou po vzoru environmentální filozofie třeba všichni tvorové, jak je chrání nadále švýcarská ústava.⁴⁹ Kant nepoužíval jednotnou terminologii. Nejčastěji se můžeme setkat s výrazem *důstojnost rozumných bytostí*.⁵⁰ Rozumnou bytostí může být nejen člověk, ale také jiné entity jako Bůh nebo mimozemské entity.⁵¹

Jako další odlišnost můžeme vnímat, že současná právní úprava spojuje lidskou důstojnost s právy. Sensen u Kanta stále vidí tradiční pojetí důstojnosti spojené s povinnostmi.⁵² Přesto jsou i jiné důvody, proč pochybovat o tak úzkém sepětí důstojnosti s právy a proč preferovat povinnosti.

2.3 Kantovo pojetí lidské důstojnosti

Kant pojednává o důstojnosti zejména v *Základech metafyziky mravů* (1785)⁵³ a v *Nauce o ctnostech* (1797),⁵⁴ tedy v etických dílech. Kantovská etika je etika povinnosti.⁵⁵ Důstojnost je určována autonomní vůlí člověka jako rozumné bytosti. Pokud pomýšlíme na práva, pak právě s touto autonomní povahou vůle. Tento autonomní prostor je očištěn od empirie, zvířecosti a sklonů, aby vůle mohla svobodně působit a dávat svobodné příkazy k jednání, které jsou vedeny čistým rozumem. Kant vytváří koncept důstojnosti, který nelze vztáhnout na jevového člověka (*homo phaenomenon*). Kantova důstojnost v obou etických spisech náleží *homo noumenon*, tedy člověku ideálnímu. Proto je Kantova důstojnost metafyzický koncept, který nelze použít na běžného jevového člověka a ani pro něho nebyla určena.⁵⁶ Kantovská idea se implementací do právních dokumentů ohnula do smyslu zajaté matérie, které se dostává ochrana pozitivním právem, a to ve vztahu ke každému. Posun v těchto rovinách, které Kant dualisticky odděloval, je vůči původnímu

⁴⁹ BALZER, Philipp – RIPPE, Klaus Peter – SCHABER, Peter. *Menschenwürde vs. Würde der Kreatur. Begriffsbestimmung, Gentechnik, Ethikkommissionen*. 2. unveränderte Auflage. Freiburg – München: Karl Alber Verlag, 1999, s. 83. Tito autoři analyzují švýcarskou Ústavu, která zavádí obecné zásady pro zákonnou úpravu rozmnožování a genové techniky nejen ve zvířecí, ale i rostlinné říši a v životním prostředí.

⁵⁰ V § 38 *Nauky o ctnostech v Metafyzice mravů*.

⁵¹ SOUSEDÍK, Stanislav. Důstojnost člověka v pojetí Tomáše Akvinského a Immanuela Kanta. In: NEJESCHLEBA, Tomáš – NĚMEC, Václav – RECINOVÁ, Monika a kol. *Pojetí člověka v dějinách a současnosti filosofie. II. Od Kanta po současnost*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2011, s. 9–18; MOHR, Georg. *Person, Recht und Menschenrecht bei Kant*; ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*, s. 92–93, s. 105 an.

⁵² SENSEN, Oliver. *Kant on Human Dignity*, s. 230. Částečně také zde: SENSEN, Oliver (ed.). *Kant on Moral Autonomy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 301; SENSEN, Oliver. Dignity. Kant's revolutionary conception. In: DEBES, Remy (ed.). *Dignity a history*. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 237–261.

⁵³ KANT, Immanuel. *Základy k metafysice mravů*. Praha: Jan Laichter, 1910.

⁵⁴ KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*. Stuttgart: Reclams Universal Bibliothek, 2016, s. 408. Pojem důstojnosti se vyskytuje v dalších dílech. Nejvíce jsem čerpala z těchto: KANT, Immanuel [(MESSER, August (ed.))]. *Ethik und Religionsphilosophie*. Stuttgart: Greiner und Pfeiffer, Jeannot Emil Freiherr von Grotthuss, s. 161; KANT, Immanuel. *Kritika praktického rozumu*. Praha: Jan Laichter, 1944, s. 237; KANT, Immanuel. *Kritika praktického rozumu*. Praha: Svoboda, 1996, s. 225; KANT, Immanuel. *Základy k metafysice mravů*. Praha: Jan Laichter, 1910, s. 110; nebo z novějších vydání *Základů metafyziky mravů*.

⁵⁵ SOBEK, Tomáš a kol. *Právní etika*. Praha: Leges, 2019, s. 464.

⁵⁶ BYRD, B. Sharon – HRUSCHKA, Joachim. *Kant's Doctrine of Right*; ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*.

pojetí dezinterpretací. Dále, z celkového kontextu kantovského odkazu plyne, že pojem důstojnosti souvisí více s povinností než s právy, jak se dnes rozumí. Není ovšem snadné u Kanta rozlišit povinnosti mravní a právní. Tomu se věnuje kapitola níže.

V *Základech metafyziky mravů* je pojem důstojnosti spojen s nepřirodní idealitou: „V říši účelů má vše buď cenu aneb důstojnost. Co má cenu na tomto místě lze položit i něco jiného jakožto rovnomocninu, naproti tomu to, co je povýšeno nade vši cenu, tudíž rovnomocniny nedopouští, má důstojnost.“⁵⁷ Avšak říše účelů je pro Kanta opakem přírodní říše, znamená: „[...] soustavné spojení rozmanitých rozumných bytostí společnými zákony.“⁵⁸ Důstojnost vnitřní a absolutní konstruuje Kant zde: „[...] to však, co tvoří podmínku, za které jediné může něco býti účelem o sobě, má hodnotu ne pouze relativní, tj. cenu, nýbrž hodnotu vnitřní, tj. důstojnost.“⁵⁹ Mravnost jest podmínkou, za níž jediné může býti rozumná bytost účelem o sobě. [...] A tak tedy tím, co jediné má důstojnost, jest mravnost a lidství, pokud jest jí schopno.“⁶⁰ A konečně důstojnost charakterizovaná povinnostmi vůči sobě samému: „[...] důstojnost lidství záleží právě v této schopnosti býti všeobecně zákonodárným, ač s podmínkou, býti právě tomuto zákonodárství spolu sám podroben.“⁶¹

V *Nauce o ctnostech* Kant pokračuje v metafyzickém pojetí důstojnosti. Rozlišuje nejprve povinnosti vůči sobě samému a dále povinnosti ve vztahu k druhým lidem. Vymezení pojmu důstojnosti se v obou těchto částech trochu liší. Domnívám se, že v první části Kant zůstává věrný přísnému dualistickému pojetí člověka a důstojnost, jako i v *Základech metafyziky mravů* je pojmem, který se týká *homo noumenon*. Druhá část není zcela konzistentní a obsahuje jednu pasáž (§ 37 a 38), v níž Kant uvažuje jinak. Rovněž Oliver Sensen komentuje toto místo tak, že zde se Kant již odchýlil od tradičního pojetí důstojnosti a spíše k pojetí důstojnosti v moderním, existenciálním smyslu. Je otázkou, do jaké míry zde byl Kant již ovlivněn Rousseauem.⁶²

Jsou to právě povinnosti, které vymezují rámec pojmu důstojnosti v *Nauce o ctnostech*. V souvislosti s povinnostmi vůči sobě samému Kant v *Nauce o ctnostech* vymezuje důstojnost jako vnitřní, absolutní kvalitu *homo noumenon*: „[...] Neboť není pouze osobou (Person), ale rovněž člověkem, to znamená, že je osobou, která má vůči sobě povinnosti, jež mu ukládá jeho vlastní jednání. Tak nemůže jeho schopnost pohrdání jakožto zvířecího člověka zničit vědomí jeho důstojnosti (Bewußtsein seiner Würde) jakožto rozumového člověka a on by neměl [...] popřít svoje morální sebehodnocení. To znamená, že by měl usilovat o svůj účel, jenž je povinností sám o sobě, není patolízalský, není úslužný (animo servili), rovněž se uchází o prospěch, nepopírá svou důstojnost, ale stále je s vědomím vznešenosti svého morálního založení (které je již obsaženo v pojmu ctnost); a tohoto sebe ocenění povinností člověka vůči sobě samému.“⁶³ „Vědomí a pocit schopnosti pohrdání svou morální hodnotou ve srovnání se zákonem je ponížením (humilitas moralis).“⁶⁴ „[...] Jsme schopni takového zákonodárství [pozn. překl. uložení si morálního zákona], aby fyzický člověk

⁵⁷ KANT, Immanuel. *Základy k metafysice mravů*, s. 61; ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*, s. 73.

⁵⁸ KANT, Immanuel. *Základy k metafysice mravů*, s. 59; ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*, s. 72.

⁵⁹ KANT, Immanuel. *Základy k metafysice mravů*, s. 61; ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*, s. 73.

⁶⁰ KANT, Immanuel. *Základy k metafysice mravů*, s. 61; ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*, s. 73.

⁶¹ KANT, Immanuel. *Základy k metafysice mravů*, s. 68; ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*, s. 74.

⁶² MOHR, Georg. *Person, Recht und Menschenrecht bei Kant*; KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*.

⁶³ KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*, s. 320 § 11; ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*, s. 77.

⁶⁴ Ibidem.

uctíval morálního člověka ve své vlastní osobě a jímž se cítí být prodchnut; zároveň jsme schopni povznesení a sebeocení jako pocitu své vlastní hodnoty (valor), podle níž není prodejný za žádnou cenu (pretium) a vlastní nepropůjčitelnou [pozn. překl. tedy nezadatelnou] důstojnost (dignitas interna), která povzbuzuje respekt (reverentia) vůči sobě.“⁶⁵

Pokud jde o povinnosti ve vztahu k druhým, Kant charakterizuje důstojnost následovně: „Uměřenost (Mäßigung) v nárocích znamená dobrovolné omezení sebelásky jednoho člověka sebeláskou druhého, to znamená skromnost. Nedostatek této uměřenosti (neskromnosti) v náhledu důstojnosti, je být milován druhými, sebeláska (philautia).⁶⁶ Neskromnost v požadavcích vůči druhým je sebedomýšlivost (arrogantia). Respekt, který chovám vůči druhým, nebo který může být jinými ode mne požadován (observantia aliis praestanda), je tedy poznáním důstojnosti (dignitas) vůči druhému člověku, to znamená hodnoty (Wert), která nemá cenu (Preis), žádný ekvivalent, vůči němuž by mohl být vyměněn objekt ocenění (aestimii). Odsouzení věci jako takové, která nemá žádnou hodnotu, je ztráta respektu.“⁶⁷ Tento způsob vymezení morální povinnosti působí, že není zasazen do roviny ideální metafyziky, ale do sféry běžných společenských vztahů, tedy by mohl být obsahem i právních vztahů. Z textu *Metafyziky mravů* přesto převažuje celkově morální charakter Kantova pojetí lidské důstojnosti.

Podobně, jako jsem to uvedla shora, vystihují Kantovo pojetí důstojnosti Sharon B. Byrd a Joachim Hruschka. *Homo noumenon* je charakteristický schopností svobody. Svoboda, respektive autonomie má vnitřní ráz jako svoboda následovat kategorický imperativ a přijmout cíle a požadavky morálního zákona. Morální zákony jsou vnímány jako daná fakta, nebo diktát čistého rozumu. Pro Byrda a Hruschku kategorický imperativ není žádným abstraktním normativním systémem, ale naopak konkrétním uvědoměním si povinnosti v konkrétní situaci. Příkazující „sollen“, tedy co by mělo být, se v rámci autonomie změnilo v možnost.⁶⁸ Kant nechtěl rozlišením dvojího člověka polemizovat s tím, že člověk je bytostí zvířecí povahy a přírody, ale chtěl upozornit na další aspekt lidské bytosti. Tímto svým pohledem Kant položil základy pro přiřazení lidské bytosti do morálního práva pro svou interní autonomii. Člověk jako *homo noumenon* se stal nositelem povinností, což se stalo bází pro práva a morální povinnosti.⁶⁹

Byrd a Hruschka, shodně jako autorka, vysvětlují Kanta tak, že pouze *homo noumenon* je schopen mít aktivní a pasivní povinnosti.⁷⁰ Naopak jevový člověk nemůže nikoho zavazovat a sám nemá žádné závazky a povinnosti. Avšak *homo phaenomenon* je podmíněn rozumem empirického světa, a proto *homo noumenon* může determinovat *homo phaenomenon* k jednání. To je současně projevem sebeomezení přírodního člověka. Proto autoři uzavírají své úvahy tím, že „*Homo noumenon* je osobou, která je nositelem právních povin-

⁶⁵ KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*, s. 321, § 11; ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*, s. 77. Více o povinnostech a svědomí v *Nauce o ctnostech* viz ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*, s. 79–80.

⁶⁶ KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*, s. 354, 2. odstavec § 37; ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*, s. 80–81.

⁶⁷ KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*, Stuttgart: Reclam 2016, s. 354, 2. odstavec, § 37; ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*, s. 80–81.

⁶⁸ BYRD, B. Sharon – HRUSCHKA, Joachim. *Kant's Doctrine of Right*, s. 284; ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*, s. 104.

⁶⁹ BYRD, B. Sharon – HRUSCHKA, Joachim. *Kant's Doctrine of Right*, s. 285; ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*, s. 104.

⁷⁰ BYRD, B. Sharon – HRUSCHKA, Joachim. *Kant's Doctrine of Right*, s. 289; ROSENKRANZOVÁ, Olga. *Lidská důstojnost*, s. 105.

*ností, práv a morálních schopností. Být nositelem povinností, práv a morálních schopností znamená inter alia, že lidské jednání může být právně relevantní.*⁷¹

Oliver Sensen vymezil čtyři znaky tradičního pojetí lidské důstojnosti: „1) důstojnost neznamená vzdálenou metafyzickou hodnotu, která je vlastnictvím, 2) existují dva stupně důstojnosti, 3) důstojnost sama o sobě se nezakládá na právech, ale povinnostech a 4) důstojnost je primárně o povinnostech vůči sobě.“⁷² Povinnosti zde nezakládají automaticky práva z důvodu zvláštních lidských schopností (rozum, svoboda).

Slovy Olivera Sensena lze uzavřít, že Kantova lidská důstojnost je mravní koncept a je spojena právě proto s povinnostmi. Sensen uvádí: „Pro Kanta není důstojnost znakem, resp. hodnotou generující ze sebe práva. Ale pro Kanta možnost nárokovat práva vychází z povinnosti jednajícího. [...] Proto v tomto Kantově pohledu konceptu nárokování práv předchází koncept povinnosti. Nárokovat práva lze jako jednající pamětliv své povinnosti plynoucí z kategorického imperativu. S ohledem na vrozená práva každého člověka je právem na svobodu, které může koexistovat se svobodou někoho dalšího v souladu s univerzálním zákonem. Něčí svoboda je omezena kategorickým imperativem.“⁷³ Dále: „Důstojnost jako povýšení lidských bytostí nad zbytkem přírody je založeno na svobodě; svoboda je otázkou morálního zákona. Co je morální, je předepsáno zákonem, který je tvořen něčí povinností. Jestliže někdo dodržuje zákon, realizuje svou iniciační důstojnost v opravdovém povznesení sebe sama nad zbytek přírody. Důstojnost je proto spojena s povinností a pouze nepřímou s právy. Nadto něčí důstojnost je primárně povinnost k sobě samému.“⁷⁴

3. Kantův pojem povinnosti v Právní nauce

3.1 Úvod do právní nauky

Práva a povinnosti jsou obvykle v právních vztazích chápány jako vzájemné a dialektické. Tato jejich charakteristika je pro Kantovo pojetí práva typické. Ovšem sepětí a vzájemná podmíněnost práva povinností a naopak je větší, než bychom si na první pohled mohli myslet. Je snad právo podle Kanta určováno povinností? Vychází snad sama povinnost z vnitřní metafyzické autonomie, tedy svobody? Co vlastně je pro Kanta svoboda, co pro něho znamená právo a jak Kant chápal pojem právní povinnosti? Jak souvisí Kantova *Právní nauka* s konceptem lidské důstojnosti v *Nauce o ctnostech*? To jsou zkoumané otázky, na které se nyní zaměříme.

Kant se zabývá pojmem povinnosti ve své etické filozofii a rovněž v právní nauce. Pojem povinnosti u Kanta bude mít dvě roviny, a to morální a právní. Právní nauka (*Rechtslehre*) je prvním dílem *Metafyziky mravů*.⁷⁵ Kant v *Právní nauce* pojednává o fundamentálních principech práva s odlišením práva soukromého a veřejného a rovněž doplňuje kapitulu nastiňující jeho úvahy o míru. Samotná *Právní nauka* nese přesněji název *Metafyzické zdůvodnění základů právní nauky* (dále jen *Právní nauka*). Druhým dílem *Metafyziky*

⁷¹ Ibidem, s. 290.

⁷² SENSEN, Oliver. *Kant on Human Dignity*, s. 161–164; CICERO, Marcus Tullius. *O povinnostech*. Praha: Svoboda, 1970, s. 193.

⁷³ SENSEN, Oliver. *Kant on Human Dignity*, s. 169. Sensen odkazuje na úryvek z *Nauky o ctnostech*, kde se přímo cituje Cicero. Dále odkazuje na *Nauku o ctnostech a Právní nauku*.

⁷⁴ Ibidem, s. 170.

⁷⁵ Přesný název právní nauky je *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1797). Viz KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*. Dále jen *Rechtslehre*.

mravů je *Nauka o ctnostech*. Právní nauka obsahuje významný Úvod do metafyziky mravů, dále kapitolu Úvod do právní nauky a Dodatek k úvodu právní nauky, konečně Rozčlenění právní nauky. Samotná Právní nauka se dále dělí na Soukromé právo a Veřejné právo, včetně práva mezinárodního.

Kant nahlíží právo a etiku jako dvě části morální, tedy nefyzické, filozofie. Morální, jak vysvětlují profesori B. Sharon Byrd a Joachim Hruschka, je současně opakem smyslového, tedy součástí inteligibilního světa. Právo je pro Kanta morální a metafyzický koncept. Právo znamená morální schopnost zavazovat druhé. Právní a etické povinnosti jsou tedy nefyzické, extrafyzické, jsou jednoduše metafyzické a transcendentní.⁷⁶ Kant totiž vystavěl svou teorii jako reakci proti dobové vlně empirismu. Přesto právě Kant konstatuje v *Právní nauce* vrozené právo jako základ vlastního iusnaturalismu. Podle Byrda a Hruschky Kant diferencuje fyzické zákonitosti (*law of nature*) a zákony svobody. Morálním zákonem rozumí jak zákon právní, tak etický. Právo je tedy nefyzické.

Důvod, proč se zaměřuje v *Právní nauce* na principy je ten, že Kant hledal odpověď na otázku, co je obecně platný zákon? Nezajímá ho právo nacházející se v nějakém časoprostoru. Ptá se: „*zda to, co byste chtěli jako správné (recht) může být uznáno jako obecné kritérium pro rozlišení práva (Recht) jakož i bezpráví (Unrecht).*“⁷⁷

Již při definování pojmu právo Kant kritizuje pozitivní a empirický přístup k právu. Právo podle něho určuje podmínky, za kterých lze uplatnit svobodu (*Willkür*; pozn. OR svobodnou vůli).⁷⁸ To odráží všeobecný princip práva, jež definuje následovně: „*Každé jednání je správné (recht), které nebo podle jehož maximy může existovat dohromady svoboda vůle (Freiheit der Willkür) jednoho se svobodou jiného podle všeobecných zákonů.*“⁷⁹ Dále pak Kant ideu upřesňuje: „*Je tedy obecnou zásadou právní: Jednej navenek tak, aby svobodné použití tvé svobody (Willkür) mohlo existovat dohromady se svobodou (Freiheit) každého podle všeobecného zákona, a sice zákona, který mi ukládá závazek [...].*“⁸⁰

Kant sám definuje celou řadu pojmů systematicky několikrát podle úrovní a kapitol *Metafyziky mravů*. V *Úvodu k metafyzice mravů*, což je kapitola začleněná do části k *Právní nauce*, Kant stanoví svá východiska, kde pojem svobody (*Freiheit*) vymezuje: jako pojem čistě racionální a teoreticky filozofický, transcendentální, bez možnosti uvést konkrétní příklad ze zkušenosti. Pojem svobody (*Freiheit*) je pro Kanta mimo empirický a smyslový svět a dokazuje v nás svobodu (*Willkür*; pozn. OR svobodnou vůli) a čistou vůli, dokonce v něm mají svůj původ morální pojmy a zákony.⁸¹ Ze svobody plynou morální nepodmíněné zákony. Kant do *Metafyziky mravů* zapracovává imperativy jako zákazy a příkazy, a to jak nepodmíněný a vnitřní (kategorický), tak podmíněný a vnější (heteronomní).

⁷⁶ BYRD, B. Sharon – HRUSCHKA, Joachim. *Kant's Doctrine of Right*, s. 3–4. Autoři jsou toho názoru, že Kant při tomto vymezení práva jako morálního konceptu navazuje na Samuela Pufendorfa (1632–1694), který rozděloval právo jako *entia physica* a *entia moralia*.

⁷⁷ KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*, s. 66; *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre* § B – 1. odstavec. Je zde v němčině jazyková blízkost výrazu *Recht* jako právo a *recht* jako pravdy (např. ve frázích: *Du hast recht.*) a správnosti. Příklad citace je přizpůsoben významovému pochopení a není doslovný.

⁷⁸ *Willkür* je pojem svobody spíše ve smyslu dobrovolnosti. Doslova znamená svévoli. U Kanta, domnívám se, vystihuje charakter svobodné vůle, jakožto nosné složky jednání. V původní německé právní němčině je výraz opakem nezbytnosti a znamená hodnotově neutrální svobodu rozhodování. Více viz <[https://de.wikipedia.org/wiki/Willk%C3%BCr_\(Recht\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Willk%C3%BCr_(Recht))>. Rozlišení pojmu *Freiheit* a *Willkür* Kant vysvětluje v části IV. *Vorbegriffe zur Metaphysik der Sitten*, která je součástí *Einleitung in die Metaphysik der Sitten* v rámci *Rechtslehre*, s. 55 an.

⁷⁹ KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*, s. 67; *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre* § C – 1. odstavec.

⁸⁰ KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*, s. 67; *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre* § C – 3. odstavec.

⁸¹ *Ibidem*, s. 55; *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre, IV. Vorbegriffe zur Metaphysik der Sitten* – 1. odstavec.

Antonio Franceschet výstižně uvádí: „*Kantova filozofie člení koncept svobody do dvou ontologických sfér: morální a politické.*“⁸² Morální rovina je noumenální a politická je fenomenální. Základem spravedlnosti jsou pak dva druhy svobody, interní a externí.⁸³ Noumenální determinuje to fenomenální, tedy politické vztahy mají vycházet z vnitřní morálky. Franceschet se také ptá, do jaké míry ale podle Kanta mohou, nebo musí být podmíněny, tedy zda je zde pouze možnost, či nutnost? Také on poukazuje na to, že Kantův text v *Právní nauce* je neurčitý.

Pojem závazku (*Verbindlichkeit*) Kant definuje jako: „*nezbytnost svobodného jednání podle kategorického imperativu rozumu.*“⁸⁴ Povinnost (*Pflicht*) je takové jednání, k němuž je někdo zavázán. Je tedy matérií závazku.⁸⁵ Pojem práva je dle Kanta dvojitý. *Ius strictum* je právo v užším slova smyslu, které je oprávněním k donucení. Právo v širším slova smyslu (*ius latum*) je charakteristické tím, že zde není oprávnění k donucení stanoveno žádným zákonem.⁸⁶

Své obecnější myšlenky Kant upřesňuje v dalších kapitolách *Úvodu do právní nauky* následovně. Člení právní nauku (sám výslovně podle Ulpiana⁸⁷) na právní povinnosti (*Rechtspflichten*) a práva (*Rechte*).⁸⁸ U právních povinností uvádí: „*1. Buď spravedlivý člověk (honeste vive).*“⁸⁹ *Právní poctivost (honestas iuridica) spočívá v tom, že ve vztahu k druhým potvrzujeme svou hodnotu jako člověka [...].*“⁹⁰ Jinými slovy to vyjadřuje věta: „*Nečič si z druhých pouhý prostředek, ale buď pro ně rovněž účelem.*“ *Tato povinnost bude vysvětlena dále jako závazek z práv lidstva v naší vlastní osobě (lex iusti).*“⁹¹

Tato Kantova teze o člověku, respektive osobě jako účelu vedla ústavněprávní doktrínu k vyvinutí tzv. *objektové formule*. Také Kant myšlenku rozpracovává v druhé části *Metafyziky mravů v Nauce o ctnostech (Tugendlehre)*. Právě tento odstavec *Rechtslehre* je nám důkazem pro to, že z práv lidstva, jak uvádí Kant, vyplývá závazek (*Verbindlichkeit*). Můžeme v inspiraci Kantem uvažovat o tom, zda ze základních práv plynou povinnosti? Nebo zda je povaha základních práv ambivalentní, tedy že současně jsou základními povinnostmi?

Určitou mimořádnost práv, jak uvádí Kant v dané pasáži, je dána právě tím, že uvedl sousloví „*práv lidstva*“. Nejde o právo člověka. Domnívám se, že Kant tím zdůrazňuje obecnější principiální roviny práv a závazků. Konečně pojem závazek si sám definoval jako nezbytnost svobodného jednání podle kategorického imperativu rozumu.

⁸² FRANCESCET, Antonio. *Kant and liberal internationalism. Sovereignty, justice and global reform*. New York: Palgrave Macmillan, 2002, s. 22.

⁸³ FRANCESCET, Antonio. *Kant and liberal internationalism*, s. 23, 24 a 40, 41.

⁸⁴ KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*, s. 56; *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre, IV. Vorbegriffe zur Metaphysik der Sitten* – 4. odstavec.

⁸⁵ *Ibidem*, s. 57; *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre, IV. Vorbegriffe zur Metaphysik der Sitten* – 7. odstavec.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 71; *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre, Anhang zur Einleitung in die Rechtslehre. Vom zweideutigen Recht* – 1. odstavec.

⁸⁷ Kant doslova odkazuje na Ulpiana. Podle Byrda a Hruschky jde o pseudocitaci, protože neodpovídá Ulpianovi. BYRD, B. Sharon – HRUSCHKA, Joachim. Lex iusti, lex iuridica und lex iustitiae in Kants „Rechtslehre“. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*. 2005, Vol. 91, No. 4, s. 484–500. Franz Steiner Verlag Stable. Dostupné z: <<https://www.jstor.org/stable/23681576>>.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 74, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Allgemeine Einteilung der Rechtspflichten. A* – 2. odstavec.

⁸⁹ *Rechtlich* – ve smyslu jednání v souladu s právem, poctivě.

⁹⁰ *Ibidem*, s. 74, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Allgemeine Einteilung der Rechtspflichten. A* – 2. odstavec.

⁹¹ *Ibidem*. Doslovně cituji: „*Mache dich anderen nicht zum bloßen Mittel, sondern sei für sie zugleich Zweck.*“ *Diese Pflicht wird im folgenden als Verbindlichkeit aus dem Rechte der Menschheit in unserer eigenen Person erklärt werden (lex iusti).*“

3.2 Kantova triáda spravedlnosti podle Byrda a Hruschky

Podle autorů Byrda a Hruschky Kantova *triáda spravedlnosti* vystihuje podstatné prvky *Právní nauky*.⁹²

Dále Kant pokračuje v *triádě spravedlnosti*: „2. Nikomu nečiň bezpráví (*neminem laede*), a měl bys také vycházet ve všech vztazích s ostatními a celou společnost toho muset vystříhat (*lex iuridica*). 3. Vstup do společenství s ostatními (když se nemůžeš vyhnout toho posledního), v němž každý bude moci obdržet to své (*suum cuique tribue*). – Poslední formule, když by byla přeložena: ‚Dej každému to jeho.‘ jakoby v sobě měla rozpor; neboť člověk nikomu nemůže dát, co již on má. Když by to tedy mělo mít smysl, tak by to muselo znít: ‚Vstup do stavu, v němž každý může to své proti komukoliv jinému mít zajištěno.‘ (*lex iustitiae*).

Tedy jsou výše uvedené tři klasické formule rovnocenné principům rozčlenění systému právních povinností na vnitřní, vnější a ty, které získáme odvozením posledního principu z prvního subsumpcí.⁹³

Právní povinnosti jsou tedy vnitřní, které Kant rozvíjí více v *Nauce o ctnostech* a které jsou relevantní myšlenkou pro Kantův koncept lidské důstojnosti. Přesto je zde pojmenovává jako povinnosti právní. Dále za druhé jsou právní povinnosti vnější, vymezené negativně jako prostor, v němž neškodíme a do něhož nezasahujeme v právních vztazích. A naposledy za třetí jsou podle Kanta právní povinnosti odvozené z předchozích principů, tedy slovy Kanta předchozích druhů povinností.

Byrd a Hruschka poukazují na to, že k vysvětlení Kantovy triády je zapotřebí si uvědomit, že Kant po vzoru Gottfrieda Achenwalla (1719–1772) staví proti sobě právní stav (*rechtlicher Zustand*) a neprávní stav (*nicht-rechtlicher Zustand*), který Kant nazývá rovněž přirozený stav (*Naturstand*). Autoři se domnívají, že Kant použil pojem *iustitia* po vzoru *iustitia distributiva*, tedy rozdělená spravedlnost, přesněji záruky dělby moci jako pojmového znaku právního státu. Proto také Kant hovoří o *principech rozčlenění* (*Einteilungsprinzipien*) pro rozdělení druhů právních povinností. Výraz *iustitia distributiva* (*die austeilende Gerechtigkeit*) si Kant vypůjčil od Aristotela a scholastiků. Právní stav pak odpovídá dle Kanta rozdělené spravedlnosti, a naopak přirozený stav je takový, kde tato rozdělená spravedlnost není. Nemusí to být nutně stav bezpráví nebo nespravedlnosti (*iniustus, Ungerechtigkeit*), parafrázuji autoři Kanta, ale je to stav bez práva (*Rechtlosigkeit*).⁹⁴ V takovém posledně jmenovaném stavu bez práva neexistuje žádná soudní ochrana, žádná záruka, žádná veřejná a distributivní spravedlnost.

Právě třetí z uvedených druhů právních povinností podle Kanta (*lex iustitiae*) je podle Byrda a Hruschky veřejnoprávního charakteru. To má být právní stav (*rechtlicher Zustand*) ve shora prohovořeném smyslu. Pochopit význam první a druhé právní povinnosti dle Kanta ovšem nelze pouze z kontextu *Právní nauky*, ale autoři poukazují na souvislost s triádou statusů u Gottfrieda Achenwalla.⁹⁵

⁹² BYRD, B. Sharon – HRUSCHKA, Joachim. *Lex iusti, lex iuridica und lex iustitiae in Kants „Rechtslehre“*, s. 484–500.

⁹³ KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*, s. 74, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Allgemeine Einteilung der Rechtspflichten*. A – 3–5. odstavec. Byrd a Hruschka poukazují na fakt Kantova studia, kdy se pojmem subsumpce zabýval. Je pro něho přiřazení faktů jako právně relevantních (nižší věta) skutkových okolností pod právní větu (vyšší věta). Nejde o subsumpci podle Ulpiana, ale subsumpci interpretační, kterou činí soudce. Viz BYRD, B. Sharon – HRUSCHKA, Joachim. *Lex iusti, lex iuridica und lex iustitiae in Kants „Rechtslehre“*, s. 495–496.

⁹⁴ BYRD, B. Sharon – HRUSCHKA, Joachim. *Lex iusti, lex iuridica und lex iustitiae in Kants „Rechtslehre“*, s. 486.

⁹⁵ *Ibidem*, s. 486. Kant se značně inspiroval přirozenoprávní teorií Gottfrieda Achenwalla, zejména čerpal z jeho děl

Achenwall členil právo na přirozený stav a na stav společenský. Achenwall v tomto druhu členění vycházel z Thomase Hobbesa. Dále pak rozlišoval stav původní a originální stav, tedy přirozený a nahodilý stav pod vlivem Samuela von Pufendorfa. Pufendorfov pojem *status naturalis* oproti *status adventitiuus* znamenal zdůraznění toho, že originální byl akt, jenž mohl být právně relevantní. Pufendorf pojem *status originarius* později nahradil výrazem *status naturalis*. Achenwall a rovněž sám Kant toto členění zachovali. Pro Achenwalla bylo možné považovat za právně relevantní jednání *Freiheitsrecht*, tedy práva, která dnes nazýváme základní práva. Tolik k Achenwallově vlivu na Kanta uvádějí Byrd a Hruschka.⁹⁶ Můžeme výrazu *Freiheitsrecht* rozumět předně jako lidská práva první generace, taková práva, která zaručovala autonomní prostor svobody, do něhož stát nebude zasahovat (*status negativus*).⁹⁷

Sám Kant od Achenwalla jakožto jeho žák ledacos z přirozeného práva přejímá, ale současně se nevyhýbá ani kritice. Kant odmítá Achenwallovo rozčlenění na přírodní status a společenský status s tím, že nejde docela dobře o opozita. Společenský status nahrazuje stavem právním. Vytváří tak dualitu přirozeného a právního. Svým způsobem je pojem právní jako uměle vytvořený (*status artificialis*).⁹⁸

Byrd a Hruschka si povšimli toho, že Kant přejímá rozlišení na originální a nahodilé. Původní je podle Kanta to přirozené a vše, co právně relevantní jednání činí jako jednání právně relevantní. Originální jsou rovněž původní *Freiheitsrechte*. Naopak nahodilé je pozitivní právo.⁹⁹ Byrd a Hruschka vysvětlují vztah *lex iusti* jako formy dávající práva a *lex iuridica*, které určuje materii.¹⁰⁰ *Lex iusti* je možností, *lex iuridica* je skutečností a *lex iustitiae* (*distributivae*) je nezbytností.¹⁰¹ Možnost je dána apriorním systémem práva a právních pojmů, tedy existencí objektivního práva. Skutečnost *lex iuridica* nastane v případě konkrétního porušení práva. *Lex iustitiae* se týká nutného poskytnutí ochrany v konkrétním právním vztahu.

Oba autoři shrnují své výklady tak, že pojem *lex iusti* je pravidlem přirozeného práva, jež spočívá na čistém principu a je *a priori*. Toto právo vzniká čistým myšlením. *Lex iuridica* se odehrává ve světě našeho jednání, na který lze použít přirozenoprávní pravidla. Práva a povinnosti se prokazují používáním. *Lex iustitiae* je použitím pravidel zákonným soudcem, který činí práva právně zavazující.¹⁰²

3.3 Rozčlenění právní nauky

V textu *Právní nauky*, v jejím úvodu, v kapitole *Rozčlenění právní nauky* Kant uvádí kapitolu o *Obecném rozdělení právních povinností* a také o *Obecném rozdělení práv*. Kant zde rozlišuje právo jako systematickou nauku a právo jako morální schopnost zavazovat druhé.

Prologomena Iuris Naturalis a z *Ius Naturae*. Achenwall byl profesorem na Univerzitě v Göttingenu. Kant byl jeho studentem a o přirozeném právu podle Achenwalla si činil během semestrů četné poznámky. Více viz BYRD, B. Sharon – HRUSCHKA, Joachim. *Kant's Doctrine of Right*, s. 15 an.

⁹⁶ BYRD, B. Sharon – HRUSCHKA, Joachim. *Lex iusti, lex iuridica und lex iustitiae in Kants „Rechtslehre“*, s. 488.

⁹⁷ BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*; JELLINEK, Jiří. *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Laichter, 1906, s. 866.

⁹⁸ BYRD, B. Sharon – HRUSCHKA, Joachim. *Lex iusti, lex iuridica und lex iustitiae in Kants „Rechtslehre“*, s. 489.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 489–490.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 492. Autoři vycházejí z dualismu formy a obsahu u Kanta v *Kritice čistého rozumu*.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² *Ibidem*, s. 495.

První případ práva je „přirozené právo, jež spočívá v čistém principu a priori a pozitivní (statutární) právo, které vychází z vůle zákonodárce.“¹⁰³ Pokud jde o právo jako morální schopnost, popisuje to jako „schopnost zavazovat druhé, tedy zákonný důvod k poslednímu (titulum); z něhož je vyšší členění na vrozené právo a na získané právo, přičemž to první je právo nezávislé na veškerém právním aktu kohokoliv a přichází z přírody; k tomu druhému se vyžaduje takový akt.“¹⁰⁴ Kant dodává, že: „To vrozené moje a tvoje může být nazváno také vnitřní (*meum vel tuum internum*); neboť vnější musí být vždy získáno.“¹⁰⁵

Z tohoto členění lze vyvodit, že Kant viděl v právu limity pro druhé (morální schopnost zavazovat druhé). Vrozené právo je vnitřní, opakem vnějšího, získaného.

Další kapitola nese příznačný název: *Vrozené právo je jen jedno*. Kant zde definuje svobodu (*Freiheit*) jako nezávislost od svévole (*Willkür*) někoho jiného. Tato svoboda je jediným, originálním právem, které náleží každému člověku díky jeho lidství.¹⁰⁶

Zde Kant vymezuje pojem svobody jako autonomního prostoru, do něhož nikdo nezasahuje a je to prostor spíše vnitřní, transcendentální. Tento prostor v myslí člověka je signifikantním pojmovým znakem člověka oproti jiným tvorům. Proto člověku jako druhu náleží od narození. Proto asi Kant píše o lidství (*Menschheit*). Přemýšlí o člověku jako celku, tedy o lidstvu a hledá společný jmenovatel, kterým je přirozené vrozené právo, které nachází druhově u každého člověka. Proto nazývá toto právo původní, originární. Dále zde právo vymezuje pomocí pojmu svobody. Právo definuje svobodou. Právě proto se pak hovoří o konceptu „*Freiheitsrechte*“. Kant přirozené právo vsazuje do čistých pojmů a principů *a priori*. Otázkou pak je, zda takové právo odpovídá rovině transcendentálního bytí, tedy právo je ideou očištěnou a nepodmíněnou matérií? Anebo tomu máme spíše rozumět tak, že právo je *a priori* ve smyslu předstátního stavu, po vzoru dobových iusnaturalistů a Kant jen jejich pojetí přejímá a vsazuje ho do své vlastní racionální metafyziky?

Dále pojednává o vrozené rovnosti, která je nezávislostí a jakousi nesvázaností. Zde pronáší další zásadní tezi, že: kvalitou člověka je být sám sobě pánem (*sui iuris*).¹⁰⁷ Odstavec o povaze svobody a rovnosti uzavírá Kant myšlenkou: „[...] všechna tato oprávnění spočívají již v principu vrozené svobody a skutečně je nelze od ní odlišit (jako článek rozdělení pod vyšším právním pojmem).“¹⁰⁸ Zajímavým aspektem rovnosti podle Kanta je prvek reciprocit. Můžeme se domnívat, že tato reciprocita vychází z ideálního pojetí práva definovaného autonomií, protože autonomní prostor se nutně musí vůči někomu nebo něčemu vymezovat a dále Kant uvažuje stále v obecnější principiální rovině lidstva jako celku. Proto také u Kanta vystupuje tak důrazně na povrch dialektické pojetí práva a povinnosti.

¹⁰³ KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*, s. 75, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Allgemeine Einteilung der Rechte*, 1. odstavec.

¹⁰⁴ *Ibidem*, s. 75, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Allgemeine Einteilung der Rechte*, 2. odstavec.

¹⁰⁵ *Ibidem*, s. 76, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Allgemeine Einteilung der Rechte*, 3. odstavec.

¹⁰⁶ *Ibidem*, s. 76, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Das angeborene Recht ist nur ein einziges*, 1. odstavec.

¹⁰⁷ *Ibidem*, s. 76, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Das angeborene Recht ist nur ein einziges*, 1. odstavec.

¹⁰⁸ *Ibidem*, s. 76, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Das angeborene Recht ist nur ein einziges*, 1. odstavec.

3.4 Rozdělení metafyziky mravů vůbec

Kant v tomto malém *Úvodu k Metafyzice mravů*, který je součástí *Úvodu k právní nauce*, představuje systém přirozeného práva. Slouží k tomu více kapitola: *Rozdělení metafyziky mravů vůbec*, kde opět zachovává dělení na vnější zákonem stanovenou povinnost a povinnost vnitřní, mravní.¹⁰⁹

„Všechny povinnosti (*Pflichten*) jsou buď právní povinnosti (*Rechtspflichten*; *officia iuris*), tedy takové, pro něž je možné vnější zákonodárství, nebo mravní povinnosti (*Tugendpflichten*; *officia virtutis s. ethica*), pro něž takové možné není; ty poslední však nelze podřídit žádnému vnějšímu zákonodárství jen proto, že směřují k účelu, který [...] je současně povinností (*Pflicht*); stanovit si účel, to nelze způsobit žádným vnějším zákonodárstvím (protože to je vnitřním aktem mysli); ačkoliv by rádo zakázalo vnější jednání, která k němu vedou, bez toho že subjekt je činí k účelu.“¹¹⁰

Na tomto místě Kant zmiňuje vysloveně Cicerona a odkazuje na jeho dílo *O povinnostech*, když se ptá: „Proč se ale mravní nauka (*Sittenlehre*; *Moral*) obvykle v pojetí Cicerona nejmenuje *Nauka o povinnostech* a také ne o právech? Neboť to jedno se vztahuje k druhému. Důvod je tento: Známe svou vlastní svobodu (od všech morálních zákonů, tím také veškerých práv jakož i povinností z toho vycházejících), může být vyvinuta jen prostřednictvím morálního imperativu, který je větou určující povinnost, z níž je pak později schopnost zavazovat druhé, tedy pojem práva.“¹¹¹ Mravní svoboda je praktikována pomocí vnitřních morálních příkazů, které obsahují mravní povinnosti a závazky. Právě toto morální vymezení Kant spojuje s právem. Právo je morální.

Člověk má povinnosti v důsledku své vlastnosti a schopnosti svobody, která je podle Kanta zcela nadsmyslová, tedy je pouze výrazem lidskosti, osobnosti nezávislé na fyzickém určení (*homo noumenon*).¹¹² Oproti subjektu zavázanému, člověku jako *homo phaenomenon*.

Kant představuje rozdělení objektivního vztahu zákona k povinnosti do tabulky. Rozlišuje povinnosti vůči sobě samému a povinnosti vůči druhým lidem. Dále člení povinnosti na dokonalé a nedokonalé. Vzájemnou kombinací všech těchto čtyř uvedených kritérií dospívá Kant k tomu, že:

- 1.) dokonalou povinností vůči sobě samému je právo lidstva (*Menschheit*) v naší vlastní osobě;
- 2.) dokonalou povinností vůči druhým je právo lidí;
- 3.) nedokonalou povinností vůči sobě samému je účel lidstva v naší osobě;
- 4.) nedokonalou povinností vůči druhým je účel člověka.¹¹³

¹⁰⁹ Ibidem, s. 77, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Einteilung der Metaphysik der Sitten überhaupt*, 1. odstavec.

¹¹⁰ Ibidem, s. 77–78, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Einteilung der Metaphysik der Sitten überhaupt*, I. 1. odstavec.

¹¹¹ Ibidem, s. 78, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Einteilung der Metaphysik der Sitten überhaupt*, I. 2. odstavec.

¹¹² Ibidem, s. 78, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Einteilung der Metaphysik der Sitten überhaupt*, II. 1. odstavec.

¹¹³ Ibidem, s. 79, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Einteilung der Metaphysik der Sitten überhaupt*, II. 1. odstavec.

Uprostřed kombinací jsou v tabulce umístěny výrazy právní povinnosti (*Rechtspflicht*) a mravní povinnosti (*Tugendpflicht*.) Mravní povinnosti lze přiřadit k nedokonalým povinnostem, tedy účelům, zatímco právní povinnosti do oblasti dokonalých povinností, tedy práv.

V systému Kant pokračuje rozčleněním podle subjektivního vztahu zavazujícího (*Verpflichtend*) a zavazaného (*Verpflichtet*).¹¹⁴ Poslední částí systému je členění morálního jako systému povinností vůbec.¹¹⁵ Kant rozlišuje právní povinnosti (*Rechtspflichten*) a mravní povinnosti (*Tugendpflichten*). Právní povinnosti rozděluje na soukromé právo a veřejné právo. Mravní povinnosti diferencuje jako elementární nauku a metodologii, kterou dále rozděluje na didaktiku a na estetiku.¹¹⁶ V *Právní nauce* se poté v dalších větších kapitolách Kant věnuje soukromému a veřejnému právu.¹¹⁷

3.5 Právní nauka – dílčí závěr

S pojmem povinnosti Kant pracuje v různých aspektech vlastního rozčlenění, a to jako povinnost právní a mravní, přirozená a společenská, vnější a vnitřní a vůči sobě nebo k druhým lidem. Převažuje mravní rovina, do níž Kant vsazuje celou *Právní nauku*. Můžeme také říci, že výraznější je celkově mravní, metafyzický charakter práva a povinnosti, z nichž je u Kanta povinnost výraznější než právo. Na druhou stranu je u Kanta signifikantní určování povahy práva vrozenou svobodou jako možným prostorem svobodné vůle. Limity jsou dány morálními imperativy vůči druhým lidem. Kromě tohoto vnitřního práva rozlišuje Kant právo dané vnějškově, zákonodárné. Kant neustále rozlišuje noumenální a fenomenální roviny, vnitřní a vnější svobodu, morálku a právo, vnitřní povinnosti a vnější, tedy politické a právní (zákonodárné). Morální rovina by měla určovat politicko-právní vztahy (Franceschet).

Již v *Právní nauce* se Kant dotýká problému lidské důstojnosti. Jak je vidět z úryvku *Úvodu k právní nauce*, Kant vyzdvihuje hodnotu člověka, která je podle něho charakterizována schopností zachovat a respektovat svobodu sebe i druhých, což je vnitřní povinností. Podobně myšlenka zákazu instrumentalizace, která je základem moderních právních teorií o lidské důstojnosti, má svůj původ nejen v *Nauce o ctnostech*, ale rovněž i v *Úvodu právní nauky* a Kant ji vyjadřuje jako povinnost a závazek. Oproti svým předchozím etickým spisům založeným na etice povinnosti Kant otevírá teprve *Právní naukou* oblast práv. Nejvýrazněji to vidíme u Kantova pojmu *Freiheitsrecht*, řekněme práva na svobodu, na autonomní prostor, který bude zajištěn předně jako limit vůči státu a promítá se do mezilidských vztahů i k sobě samému. Toto právo na svobodu je vrozené a platí stejně pro všechny.¹¹⁸

¹¹⁴ Ibidem, s. 80, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Einteilung der Metaphysik der Sitten überhaupt*, III. 1.–4. odstavec.

¹¹⁵ Ibidem, s. 81, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Von der Einteilung der Moral als eines Systems der Pflichten überhaupt*.

¹¹⁶ Ibidem, s. 81, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Von der Einteilung der Moral als eines Systems der Pflichten überhaupt*, 1. odstavec. V této kapitole Kant kritizuje Achenwallovo členění práva na přirozené a společenské, ale podle Kanta na přirozené a občanské, které se pak dále rozlišuje jako soukromé a veřejné.

¹¹⁷ Ibidem, s. 81–82, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Von der Einteilung der Moral als eines Systems der Pflichten überhaupt*, 2. odstavec.

¹¹⁸ Shodně také HILL, Thomas E. (jr.). Kantian perspectives on the rational basis of human dignity. In: DÜWELL, Marcus –

Další otázkou, která zkoumáním *Právní nauky* vyvstala, je, zda Kantova *Právní nauka* není vnitřně rozporná z hlediska Kantových *vrozených práv a priori*? Zda Kantův iusnaturalismus není jen ostrůvkem v moři celé jeho *Metafyziky mravů*?¹¹⁹

3.6 Kantovy vnitřní povinnosti jako základ zdůvodnění lidských práv podle Georga Mohra

Zde uvedené závěry o problematičnosti Kantovy filozofie jako základu pro lidskoprávní doktrínu a právní nauku potvrzuje také Georg Mohr.¹²⁰ Mohr také poukazuje na fakt, že lidská práva, včetně lidské důstojnosti, jsou *mainstreamově* zdůvodňována Kantovou filozofií, a to pokud jde o funkci lidských práv, která jsou limitem státní moci a zajišťují ochranu jednotlivce, dále pokud jde o individuální lidská práva jako tzv. *Freiheitsrechte*, což odpovídá nejen právům, ale i svobodám, spíše řekněme lidským právům první generace, a těm, která odpovídají tzv. negativnímu statusu. Pojem *Freiheitsrechte* se skutečně nachází v Kantově *Právní nauce*. Centrální postavení svobody jako principu praktické filozofie má být vystavěno právě na Kantovi. Přírozenoprávní charakter lidských práv se často připisuje opět Kantovi.

Mohr tyto přístupy považuje za nešťastně zužující. Všimá si toho, že pojem *Freiheitsrecht* Kant používá v úvodu *Právní nauky* v kontextu rozčlenění nauky a přikládá mu význam vnitřní právní povinnosti.¹²¹ *Freiheitsrecht*, lidské právo a svoboda v Kantově podání v *Právní nauce* tedy sotva mohly vést ke zdůvodnění lidských práv dnes. Pro Mohra lze lidským právům ve světle Kantovy teorie vnitřní právní povinnosti rozumět jako podmínce, které by měl právní řád vyhovět, aby zajistil institucionální, společenské rámcové podmínky individuálního a kolektivního respektu a sebeuvědomění.¹²²

Mohr se ptá, co znamená pro Kanta vnitřní právní povinnost? Tento výraz Kant užil v kontextu: „*Sei ein rechtlicher Mensch (honeste vive)*.“¹²³ Znamená tedy prokázat ve vztahu k dalším hodnotu sebe jako člověka. To Kant označuje jako vnitřní právní povinnost (*innere Rechtspflicht*). Souvisí se zákazem instrumentalizace. Mohr to tlumočí jako: Buď právní osobou! A tím můžeme říci, že důstojnost souvisí více s povinností.

Pojem práva je u Kanta vymezen svobodou. Mohr to vyjadřuje jako: „*kompatibilitu vnějších sfér svobody osob*“.¹²⁴ Podle Mohra pojetí svobody u Kanta není jen pojmem morálky, ale také práva, zejména s ohledem na vrozená práva. Ano, právě v *Právní nauce* Kant formuluje to, že práva člověku náleží kvůli jeho lidství. Mohr i Otfried Höffe, na něhož Mohr odkazuje, vyvozují z vrozené svobody také práva.¹²⁵

BRAARVIG, Jens – BROWNSWORD, Roger – MIETH, Dietmar (eds). *The Cambridge handbook of Human Dignity. Interdisciplinary perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 215–221.

¹¹⁹ Řešení lze pouze naznačit v následujícím textu, který potvrzuje existenci určitého rozporu. Podrobnější analýza by mohla být předmětem dalšího zkoumání.

¹²⁰ MOHR, Georg. Kants Begriff der inneren Rechtspflicht als Prinzip einer Begründung von Menschenrechten. In: MO-SAYEBI, Reza (ed.). *Kant und Menschenrechte*. Berlin: De Gruyter, 2018, s. 49–61.

¹²¹ *Ibidem*, s. 51.

¹²² *Ibidem*, s. 49.

¹²³ „*Bud' správným, spravedlivým člověkem (žij čestně)*. [...]“ Viz MOHR, Georg. *Kants Begriff der inneren Rechtspflicht als Prinzip einer Begründung von Menschenrechten*, s. 52.

¹²⁴ *Ibidem*, s. 53.

¹²⁵ *Ibidem*, s. 53.

3.7 Kantův naturalistický omyl podle Konrada Cramera?

Konrad Cramer zkoumá ve své stati, zda je založení Kantovy etiky, morálního zákona a kategorického imperativu na zkušenosti nebo metafyzice.¹²⁶ Tato otázka je blízká právě našemu zkoumání, jaká je povaha Kantovy povinnosti, zda se pohybuje spíše v metafyzickém světě, či je záležitostí empirickou. Vycházíme z toho, že metafyzický koncept je pro reálné právní vztahy obtížně uchopitelný, v podstatě neuskutečnitelný.

Cramer poukazuje na určitou rozpornost v Kantově tvorbě, když se snaží vystavět apriorní, čistě racionální metafyzickou etiku, ale přitom jsou v celkové výstavbě konceptu použity elementy neapriorní, například antropologické otázky nutně spojené s lidskou přirozeností. Podle Kanta platí morální zákony pro každou rozumnou bytost. Vzniká proto otázka, zda lze hledat principy mravnosti v lidské přirozenosti? Cramer na to odpovídá, že mravní principy nejsou založeny na vlastnostech lidské přirozenosti, nýbrž musí většinou platit *a priori*. Musí z nich být odvoditelná praktická pravidla pro každou rozumnou bytost.¹²⁷ Na to Cramer ale kantovsky reaguje, že nelze vydávat empirické zákony podle lidské vůle, tedy vycházející z lidské přirozenosti. Přesněji parafrázuje Kanta ze *Základů metafyziky mravů*, že: „[...] zákon musí být spjat s absolutní nutností [...], že [...] důvod závaznosti [pozn. O. R. – mravních zákonů] tu nelze hledat v přirozenosti člověka nebo v okolnostech světa, do nichž byl zasazen, nýbrž *a priori* pouze v pojmech čistého rozumu.“¹²⁸ To by potvrdovalo rovněž problematičnost pojmu povinnosti v Kantově etice. Cramer vycházel sice ze *Základů metafyziky mravů*, ale *Právní nauka* je součástí *Metafyziky mravů*, a i zde Kant převážně představuje pojem povinnosti jako apriorní. Právě v *Právní nauce* Kant konstatuje vrozenost práv a povinností, respektive vrozenou svobodu, *Freiheitsrecht*.

Cramer nakonec objasňuje rozpornost založení mravního zákona a povinnosti v *Základech metafyziky mravů* a v *Kritice praktického rozumu* a dospívá k následujícímu závěru. Podle Konrada Cramera je pojem povinnosti u Kanta v etických spisech „*nikoli čistý apriorní pojem*“. Dále upřesňuje: „*Výklad pojmu povinnosti tudíž spadá do části etiky, jejíž postup je apriorní, která však přesto nemůže být čistou rozumovou vědou v praktickém ohledu, neboť pojem povinnosti je rozumový pojem, do něhož musí vstupovat něco, co právě není rozum.* Kant zanedbal objasnění těchto interních vztahů svého metafyzického založení etiky.“¹²⁹ Tento posun v připuštění možné empirie ve zdůvodnění povinnosti, domnívám se, vychází předně z *Kritiky praktického rozumu* (1781). Přesto i zde Cramer vylučuje Kantův naturalistický omyl. Další budoucí výzkum by mohl více analyzovat Kantův iusnaturalismus v *Právní nauce*, ačkoliv se to jeví jako velmi samozřejmé, tato otázka vyvstala v kontextu jeho metafyziky, do které je Právní nauka začleněna.

4. Věk proporcionality a problém deontologie

Můžeme se ptát, co přichází po věku práv? Proporcionalita je v současné době jednou z nejrozšířenějších metod řešení kolizí mezi základními právy a veřejným zájmem, nebo

¹²⁶ CRAMER, Konrad. *Metafyzika a zkušenost v Kantově založení etiky*. In: KUNEŠ, Jan (vyd.). *Kantův morální zákon*. Praha: OIKOYMENH, 2017, s. 46 a 47, s. 115.

¹²⁷ *Ibidem*, s. 12–13.

¹²⁸ *Ibidem*, s. 14.

¹²⁹ *Ibidem*, s. 46 a 47.

mezi základními právy navzájem.¹³⁰ Má řadu podob a zastupuje ji mnoho teorií. V kontextu tohoto článku vznikla otázka, zda proporcionalita vede k částečnému, proporcionalnímu a relativnímu, tedy nikoliv plnému absolutnímu naplňování lidských práv a zda se touto částečností v právech v dialektickém vývoji právního myšlení neposouváme opět k povinnostem na vyšší spirále?¹³¹ Právě kritici proporcionality jako metody poukazují na riziko mechanické, utilitaristické aplikace vylučující diskreci orgánů veřejné moci a morální, substantivní argumentaci lidskými právy.¹³² Současně sama proporcionalita, jak uvádí Mattias Kumm, se vyvinula z Kantovy filozofie „[...] vycházející ze dvou ideálů autonomie a lidské důstojnosti představujících normativní mantinely (side-constraints) proti tomu, aby většina mohla jednotlivci vnútit „dobro“.“¹³³ Tento fakt, že Kant akcentoval autonomní prostor jednotlivce v morální filozofii, vedlo Kanta k vytvoření, zjednodušeně řečeno, podobného modelu také v *Právní nauce*. Pro Kanta tedy právo je prostředkem k limitaci státu a v podstatě práva samého ve prospěch autonomního prostoru jednotlivce. V proporcionalitě lze vidět Kantovu ideu limitace státu a práva sloužící k ochraně jednotlivce, avšak problematický je fakt, že Kant pojímá důstojnost jako absolutní inherentní hodnotu člověka jako rozumné bytosti. Význačným rysem, který brání poměřování je vrozenost a předstátní charakter důstojnosti a v podstatě také svobody, *Freiheitsrecht*. Proto platí nezczizitelnost, která by mohla být v poměřování dotčena.

Rovněž Aharon Barak konstatuje, že proporcionalita není neutrální a více se hodí pro určitá práva a některé teorie. Klade si otázku, zda je proporcionalita kompatibilní s liberálním přístupem?¹³⁴ Liberální teorie totiž nadřazují ochranu jednotlivce nad veřejný zájem. Odpověď přináší Mattias Kumm, který potvrzuje, že lidská důstojnost naopak je slučitelná s proporcionalitou, musí se však více zohlednit zvláštní okolnosti případu. Barak sám uvádí, že: „[...] Kumm dodává, že proporcionalita je neslučitelná s antikonekvencialistickým liberalismem. To je, protože proporcionalita je konečně postavena na konkvencialistické metodě myšlení. Nepodporuje čistě deontologický pohled na právo. Tedy, proporcionalita staví určité hranice v limitaci práv, dokonce i v případech, kde takové limitace jsou myšleny k dosažení žádoucích následků. Vzhledem ke kantovskému pojetí deontologických práv, nemůže být záchrana tří životů ospravedlněna obětováním jednoho nebo čtyř životů; takový závěr nemůže být vždy dosažen, používáme-li proporcionalní analýzu.“¹³⁵ Proporcionalitu můžeme vidět, jako Kumm, jako projev Kantovské sebelimitace, ale neřeší to otázku absolutních hodnot.

¹³⁰ ČERVÍNEK, Zdeněk. Alexyho teorie proporcionality: kritická reflexe. *Právník*. 2020, roč. 159, č. 12, s. 905–926; TSAKY-RAKIS, Stavros. Proporcionality: An assault on human rights? *International Journal of Constitutional Law*. 2009, roč. 7, č. 3, s. 468–493. ČERVÍNEK, Zdeněk. Proporcionalita. In: SOBEK, Tomáš – HAPLA, Martin a kol. *Filozofie práva*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2020, s. 365–394.

¹³¹ K povinnostem viz: ADAMOVÁ, Karolina. Úvaha o lidských povinnostech. *Všeohrd*. Dostupné zde: <https://www.vseohrd.cz/clanek/uvaha-o-lidskych-povinnostech_0c288416-4ad9-4afa-9c6e-6347c6cf0d07>; k teorii základních potřeb: HAPLA, Martin. Lidská práva a základní potřeby. *Právník*. 2018, 1, roč. 157, s. 31–49.

¹³² ČERVÍNEK, Zdeněk. *Alexyho teorie proporcionality: kritická reflexe*, s. 908. Červínek odkazuje na závěry Pavla Ondřejka (ONDŘEJEK, Pavel. Poměřování jako klíčový argument přezkumu ústavnosti v éře proporcionality a některé projevy jeho kritiky. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 4, s. 367–368.), dále s. 925 na Kai Möllera – morální argumentace.

¹³³ Ibidem. Červínek cituje Kumma. KUMM, Matias. Constitutional Rights as Principles: On the Structure and Domain of Constitutional Justice. A Review Essay on A Theory of Constitutional Rights. *International Journal of Constitutional Law*. 2004, roč. 2, č. 3, s. 590. Shodně viz BARAK, Aharon. Proporcionality. Constitutional rights and their limitations. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 459, s. 613.

¹³⁴ BARAK, Aharon. *Proporcionality. Constitutional rights and their limitations*, s. 468.

¹³⁵ BARAK, Aharon. *Proporcionality. Constitutional rights and their limitations*, s. 471.

Podle Baraka, deontologický přístup k právu, včetně ochrany lidské důstojnosti a dalších absolutních práv s poměřováním a relativitou práv nepočítá. Proporcionalitu pro ně nelze využít. A to je právě limit proporcionality. Pro absolutní práva a absolutní veřejné zájmy je proporcionalita nevhodná. Řešení se musí hledat mimo proporcionalitu.¹³⁶

Stavros Tsakyrakis zmiňuje označení T. Alexandra Aleinkoffa pro současnou dobu, počínaje 90. lety 20. století, jako „*age of balancing*“.¹³⁷ Tsakyrakis v rámci přehledu kritiky poměřování uvádí také riziko ztráty komplexnosti práv.¹³⁸ Toto riziko vyvěrá z naší malé objektivnosti při aplikování poměřování ve stínu řady subjektivních předporozumění.

Kumm společně s Walenem si rovněž kladou otázku, zda a jak je možné využít proporcionalitu pro nedotknutelnou lidskou důstojnost a všechna práva z ní odvozená?¹³⁹ Nakonec oba říkají, že vynětí lidské důstojnosti z poměřování je chybné. Metoda proporcionality je dostatečně flexibilní, aby zohlednila komplexně politickou morálku. Proporcionalita a deontologie, včetně absolutní ochrany lidské důstojnosti, jsou založeny na morálním zdůvodnění. Použitím proporcionality není lidská důstojnost, tedy ani osoba umenšena do pouhého prostředku a objektu. „*Lidská důstojnost je strukturálně různorodá a značně všudypřítomná. [...] Správný způsob balancování záleží na standardech, které může zajistit pouze substantivní argumentace. [...] Lidská důstojnost není primárně o absolutní povaze pravidla a balancování není primárně o jednoduchém vyvažovaném zájmu. [...] Jakmile je pochopena potenciálně složitá povaha vyvažování, není zde žádné napětí mezi lidskou důstojností a balancováním. Vskutku, respekt k lidské důstojnosti vyžaduje balancování.*“¹⁴⁰

To by částečně potvrzoval také názor Hilla, že lidská práva v mezinárodních dokumentech OSN nestojí samy o sobě, ale musí být zdůvodněny širšími principy lidské důstojnosti.¹⁴¹ Určité styčné body mezi Kantovým pojetím právních povinností a proporcionalitou nahlíží rovněž Pavlakos.¹⁴² Kolize má být interpretována koherentně s respektem k vrozeným právům.

Kai Möller vyvrací závěry o inflaci práv při proporcionalitě jako zavádějící, protože při poměřování se zohledňují všechny zájmy, včetně individuálních svobod. Současně uvádí, že proporcionalita a inflace práv jsou mincí o dvou stranách a připouští inflaci práv. Velmi záleží na tom, co rozumíme individuálním zájmem osobní autonomie. Möller napovídá, že by tím nemusely být všechny bezcenné aktivity, ale hodnotné svobody (jde

¹³⁶ Barak tlumočí Kumma – BARAK, Aharon. *Proportionality. Constitutional rights and their limitations*, s. 471.

¹³⁷ TSAKYRAKIS, Stavros. Proportionality: An assault on human rights? *International Journal of Constitutional Law*. 2009, roč. 7, č. 3, s. 468–493. Na s. 468 právě cituje: ALEINKOFF, T. Alexander. *Constitutional Law in the Age of Balancing. The Yale Law Journal*. 1987, Vol. 96, No. 5, s. 946.

¹³⁸ *Ibidem*, s. 475.

¹³⁹ KUMM, Mattias – WALEN, Alec. Human dignity and proportionality: Deontic pluralism in balancing. In: HUSCROFT, Grant – MILLER, Bradley – WEBBER, Grégoire (eds). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 67–89. U nás tento se tohoto problému dotýká: PAVLAKOS, George. Obhajoba umírněné optimalizace: o struktuře principů jako interpersonálních důvodů. *Právník*. 2017, roč. 156, č. 10, s. 870–883.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ HILL, Thomas E. (jr.). Kantian perspectives on the rational basis of human dignity. In: DÜWELL, Marcus – BRAARVIG, Jens – BROWNSWORD, Roger – MIETH, Dietmar (ed.). *The Cambridge handbook of Human Dignity. Interdisciplinary perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 215–221.

¹⁴² PAVLAKOS, George. Between Reason and Strategy: Some Reflections on the Normativity of Proportionality. In: HUSCROFT, Grant – MILLER, Bradley – WEBBER, Grégoire (eds). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 90–119.

o obzvlášť důležité zájmy se zvláštní normativní silou).¹⁴³ Z Möllerovy argumentace je vnímatelná návaznost na Kanta, když tvrdí, že jde o ty zájmy, které vyvolávají u druhých povinnosti. Svoboda totiž vytváří určitý prostor a limit pro druhé. Na druhou stranu posouvá argumentaci směrem ke komunitarismu ve snaze hodnotit normativní sílu zájmu. Nijak se nevypořádá s vrozeností lidských práv.

Nalezneme také opačná stanoviska na slučitelnost proporcionality a deontologie, například u Huscrofta.¹⁴⁴ Také Webber argumentuje, že proporcionalita umenšuje práva do pouhého zájmu.¹⁴⁵

Pokud jde o slučitelnost deontologie s proporcionalitou, tato otázku zůstává nadále otevřená dalšímu výzkumu. Zde byla představena jen část diskuse. Velmi problematická a spíše nevhodná je proporcionalita pro vrozená práva, včetně intenzivních zásahů do lidské důstojnosti. Pokud jde o Kantovu *Právní nauku*, je metodě proporcionality blízký způsob, jakým Kant formuluje vrozenou svobodu jako limit pro jednání druhých, jak vyvozuje ze svobody jednoho povinnosti druhých.

Závěr

Analýzou pojmu povinnosti v Kantově *Právní nauce* jsme dospěli k závěru, že s pojmem povinnosti pracuje na více úrovních svého členění a systému, které se navzájem poněkud překrývají. Převládá vnitřní, morální (noumenální) pojetí povinnosti, které určuje vnější, právní povinnosti, tzv. zákonodárné a fenomenální. Základem práva je podle Kanta vrozená svoboda, která náleží všem bez rozdílu. Tato svoboda je míněna jako autonomní prostor, do něhož nezasahuje cizí vůle, ať již jiné osoby či státu. Svoboda, tzv. *Freiheitsrecht*, je limitem státní moci a odpovídá hlavně lidským právům první generace (*status negativus*). Jednou z forem limitu je právě povinnost, jako povinnost nezasahovat do sféry svobody druhého. To vyjadřuje nejvýstižněji Kantova věta z Úvodu do *právní nauky* vymezující právní povinnosti: „1. *Bud' spravedlivý člověk (honeste vive)*. Právní poctivost (*honestas iuridica*) spočívá v tom, že ve vztahu k druhým potvrzujeme svou hodnotu jako člověka [...].“¹⁴⁶ Dále: „*Nečiň si z druhých pouhý prostředek, ale bud' pro ně rovněž účelem.*‘ Tato povinnost bude vysvětlena dále jako závazek z práv lidstva v naší vlastní osobě (*lex iusti*).“¹⁴⁷

Pojem důstojnosti je u Kanta více spojen s povinnostmi. Dokládá to také zákaz instrumentalizace, který je jednou z kvalit lidské důstojnosti, je u Kanta vyjádřen jako povinnost v *Právní nauce*. Více Kant s důstojností pracuje v *Základech metafyziky mravů* a v *Nauce*

¹⁴³ MÖLLER, Kai. Proportionality and Rights Inflation. In: HUSCROFT, Grant – MILLER, Bradley – WEBBER, Grégoire (eds). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 155–172. Nedůležitým zájmem, který podléhá inflaci v proporcionalitě je například právo na to krmit v parku ptáky. To nevyvolává žádné povinnosti vůči druhým. Möllerova kapitola je inspirativní a není prostor se v tomto článku věnovat jí důsledněji.

¹⁴⁴ HUSCROFT, Grant. Proportionality and the Relevance of Interpretation. In: HUSCROFT, Grant – MILLER, Bradley – WEBBER, Grégoire (eds). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 186–202. Avšak Huscroft nepodává oproti Kummovi žádné pádné důvody.

¹⁴⁵ WEBBER, Grégoire. On the Loss of Rights. In: HUSCROFT, Grant – MILLER, Bradley – WEBBER, Grégoire (eds). *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 123–154.

¹⁴⁶ KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*, s. 74, *Rechtslehre, Einleitung in die Rechtslehre. Einteilung der Rechtslehre. Allgemeine Einteilung der Rechtspflichten*, A – 2. odstavec.

¹⁴⁷ Ibidem.

o ctnostech, ve druhém díle *Metafyziky mravů*. V Kantově pojetí důstojnosti převažuje metafyzický přístup, protože převážně se důstojnost vztahuje na rozumnou bytost *homo noumenon*. Proto je použití Kantova pojetí v jevovém světě společenských vztahů problematictější.

Analýza s sebou přinesla další otázku pro další výzkum, která byla v článku pouze nastíněna, a to, že Kant vnáší iusnaturalistickou ideu vrozených svobod (*Freiheitsrecht*) v *Právní nauce*, oproti své dosavadní tvorbě, která se proti naturalismu a empirismu vymezovala právě celou metafyzickou filozofií.

V dějinném rámci vývoje lidských práv článek připomíná úvodem Bobbiovu kritickou práci *Věk práv*, kde nesouhlasí s Kantovou optimistickou revolucí. V závěru poukazuje na současný věk proporcionality a jeho možná úskalí v inflaci lidských práv na pouhé zájmy. Tato otázka by si zasloužila zajisté více pozornosti, což nebylo v rozsahu článku nyní možné. Je zde pouze úvod do problému slučitelnosti proporcionality s deontologií. Vzhledem k morální povaze právní argumentace v rámci proporcionality by to bylo možné, pokud se vyvarujeme povrchního kalkulu. Dokonce bychom k tomu našli podpůrně oporu i v Kantově *Právní nauce*, v níž Kant hledá meze možného a nutného. Na druhou stranu narážíme na vrozená předstátní práva, která jsou nezadatelná a nezczitelná a proporcionalita by je neměla oslabit.

Historický pohled na lidská práva je vývojem od povinností k právům, což je posun nepochybně příznivý. Pokud v proporcionalitě citlivě podpoříme morální argumentaci, vyvarujeme se tím rizika inflace práv na pouhé vyvažované zájmy.

Klimatická změna a snahy o rozšiřování lidských práv v čase a prostoru

Hana Müllerová*

Abstrakt: Článek se věnuje tématu aplikovatelnosti nástrojů lidských práv k ochraně před negativními dopady klimatické změny. Východiskem zkoumání jsou poznatky, jež byly ohledně lidskoprávních závazků států dovozeny mezinárodními soudy pro oblast ochrany životního prostředí. Autorka identifikuje hlavní obtíže, které pro uplatnění lidskoprávních nástrojů na dopady klimatické změny vyplývají z jejího specifického charakteru, zejména z globální povahy příčin klimatické změny dané kumulací antropogenních emisí skleníkových plynů, pocházejících od obrovského množství aktérů státní i nestátní povahy, a přirozených zdrojů těchto emisí, a z nerovnoměrného geografického rozložení a různorodosti jejich následků. Poté se text blíže zaměřuje na dva vybrané problematické body propojování lidských práv a klimatické změny: na problém časového odstavu mezi příčinami a následky klimatické změny, který vede k úvahám o potřebě zohlednit v konceptu lidských práv zájmy budoucích generací, a na problém přeshraniční povahy dopadů vypouštění emisí skleníkových plynů; ten podněcuje k úvahám o překonání dosavadního omezení lidskoprávních závazků na území státu, respektive výkonu jeho jurisdikce. U obou problémů je zkoumán dosavadní stav jejich teoretického rozpracování a soudní interpretace, zejména s důrazem na hledání budoucích řešení.

Klíčová slova: lidská práva, klimatická změna, ochrana životního prostředí, budoucí generace, extraterritoriální povinnosti

Úvod

Klimatická změna se v poslední dekádě stala jedním z nejdiskutovanějších témat environmentální politiky řešených na mezinárodní úrovni. Její závažnost tkví v globální povaze problému a v nemožnosti izolovaného řešení bez široké mezinárodní spolupráce. Klimatická změna působí řadu různých typů dopadů, například zvyšování globální průměrné teploty, růst hladin moří, tání ledovců, změny v množství a rozložení srážek, četnější výskyt extrémních jevů počasí, jako jsou tornáda, vichřice, vlny veder nebo naopak silných mrazů.¹ Tyto jevy mají pro lidskou společnost jak přímé následky (například zdravotní), tak následky nepřímé, pramenící z poškození životního prostředí a ekosystémů.

Klimatická změna bývá občas vnímána především jako problém budoucnosti. Její dopady však v některých regionech světa již nyní působí následky, které je možno popsat jako lidskoprávní. Zvyšování hladin oceánů například přispívá k hojnějším záplavám pobřežních oblastí a riziku jejich budoucí neobyvatelnosti; tání v arktických oblastech komplikuje život Inuitů a dalších národů, jejichž způsob života je závislý na přírodních podmínkách; v oblasti Sahelu v severní Africe již teplejší a sušší počasí způsobilo zkrácení zemědělské sezóny a snížení produkce plodin.² Přitom podle předpovědí a klimatických

* JUDr. Hana Müllerová, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR. E-mail: hana.mullerova@ilaw.cas.cz. Tento článek vznikl jako součást řešení projektu Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., *Právo ochrany klimatu*, podpořeného v rámci prémie *Lumina quaeruntur* udělené Akademií věd ČR.

¹ Detailní údaje o příčinách, dopadech a prognózách klimatické změny podávají zprávy Mezivládního panelu pro změnu klimatu (Intergovernmental Panel On Climate Change – IPCC). Dostupné z: <<https://www.ipcc.ch/reports/>>, [cit. 2021-036-29].

² KNOX, J. H. Climate Change and Human Rights Law. *Virginia Journal of International Law*. 2009, č. 1, s. 2.

modelů budou trendy související s klimatickou změnou v budoucnu narůstat, a počet lidí, kteří budou trpět jejími dopady, se bude zvyšovat. Podle těchto předpovědí se například malé ostrovní státy stanou neobyvatelnými, což znamená nutnost přesídlení tamního obyvatelstva.³

Klimatickou změnu lze proto označit za hrozbu pro užívání lidských práv. Analýzy nynějších a předpovídaných dopadů klimatické změny uvádějí ohrožení práva na zdraví, potravu, vodu, bydlení, fyzickou bezpečnost, svobodu pohybu, sebeurčení, ale i samotného práva na život. Tato ohrožení mohou vyústit v porušení lidských práv, pokud státy zanedbají své lidskoprávní závazky z těchto práv vyplývající. Další ohrožení lidských práv pak mohou pocházet z opatření, která státy přijímají za účelem snižování emisí skleníkových plynů a za účelem přizpůsobení se změně klimatu.⁴

Snahy o propojování lidských práv a ochrany klimatu, přesněji o angažování lidskoprávních nástrojů ve prospěch ochrany klimatu, jsou v odborné literatuře hojně rozvíjeny zhruba od začátku milénia, nicméně zatím jde převážně o teoretické úvahy; v praxi lidskoprávních těles dosud nemají výraznější odraz a existují i určité pochybnosti, jestli tuto materii lze vůbec po právní stránce nějak smysluplně uchopit, neboť je sice široká shoda na tom, že klimatická změna má a bude mít negativní dopady na užívání lidských práv a že principy lidských práv by měly být oporou globálních politik proti klimatické změně, ale není vůbec jasné, jak přesně mají být vazby mezi oběma oblastmi modelovány.⁵ Dále, pro aplikaci lidských práv na dopady klimatické změny chybí explicitní podklady v mezinárodním právu lidských práv, jakož i v mezinárodním právu ochrany klimatu.⁶ A konečně, z teoretického rozpracování možné aplikace lidských práv na dopady klimatické změny vyplývá, že tato globální hrozba se vyznačuje řadou specifik, která jsou právem lidských práv v jeho současné podobě těžko uchopitelná.

³ Například na Maledivách je průměrná výška povrchu méně než 2 m nad mořem a zvýšení hladiny o půl metru by do roku 2025 způsobilo zaplavení hlavních částí neobydlenějšího ostrova souostroví. Intergovernmental Panel On Climate Change, *Climate Change 2007: Impacts, Adaptation And Vulnerability* [online], s. 393, [cit. 2021-03-29]. Dostupné z: <<https://www.ipcc.ch/report/ar4/wg2/>>.

⁴ LEWIS, B. *Environmental Human Rights and Climate Change? Current Status and Future Prospects*. Singapore: Springer, 2018, s. 173.

⁵ Zpráva OHCHR z roku 2009 konstatuje, že klimatická změna „*má zjevné dopady na užívání lidských práv*“, nicméně že je „*méně zřejmé, zda a do jaké míry mohou tyto dopady být kvalifikovány jako porušení lidských práv v čistě právním smyslu*“. *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Relationship Between Climate Change and Human Rights*, U.N. Doc. A/HRC/10/61, ze dne 15. ledna 2009, s. 23. Viz též například KNOX, J. H. *Human Rights Principles and Climate Change*. In: GRAY, K. R. – TARASOFSKY, R. – CARLARNE, C. – CULLET, P. (eds). *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*. Oxford University Press, 2016, s. 215. BOYLE, A. *Climate Change, Sustainable Development, and Human Rights*. In: KALTENBORN, M. E. (ed.). *Sustainable Development Goals and Human Rights*. Cham: Springer International Publishing, 2019, s. 179. LEWIS, B. *Environmental Human Rights and Climate Change? Current Status and Future Prospects*, s. 153.

⁶ Lidskoprávní úmluvy neobsahují zmínky o klimatu, a odkazy na lidská práva v mezinárodních nástrojích ochrany klimatu jsou velmi skrovné, a navíc obsažené pouze v textech preambulí. Při vyjednávání Pařížské dohody se některé státy snažily zařadit výslovný odkaz na ochranu, respektování a naplňování lidských práv při přijímání a realizaci klimatických opatření přímo do jednoho z článků, ale to se nakonec nepodařilo, a jediná zmínka o lidských právech, navíc ještě velmi slabě a nejasně formulovaná, se nachází v bodu 11 její Preambule: smluvní strany by měly při přijímání opatření k řešení změny klimatu respektovat, podporovat a brát v úvahu své příslušné závazky v oblasti lidských práv. Blíže viz RAJAMANI, L. *Human Rights in the Climate Change Regime: From Rio to Paris and Beyond*. In: KNOX, J. H. – PEJAN, R. (eds). *The Human Right to a Healthy Environment*. New York: Cambridge University Press, 2018, s. 237. BOYLE, A. *Climate Change, Sustainable Development, and Human Rights*, s. 186.

Cílem tohoto článku je identifikovat klíčové body, které působí obtíže z hlediska aplikovatelnosti mezinárodněprávně zakotvených lidských práv na dopady klimatické změny, a následně podrobit bližšímu zkoumání dva z těchto problematických bodů: nemožnost aplikovat lidská práva na budoucí osoby a nemožnost aplikovat je na škody způsobené státem mimo jeho území, respektive jurisdikci.

V první části článku jsou předestřena východiska rozhodná pro mapování vazeb mezi lidskými právy zakotvenými mezinárodním právem a změnou klimatu; těmito východisky jsou slabost mezinárodněprávního klimatického režimu; absence samostatného lidského práva s environmentálním obsahem; výsledky dosavadních interpretačních přístupů mezinárodních lidskoprávních těles v otázce environmentálních povinností států; a specifika dopadů klimatické změny oproti obecnému poškození životního prostředí z hlediska aplikace lidskoprávních závazků na ně. Z těchto východisek jsou následně vyvozeny hlavní obtíže, klíčové pro jakékoli aplikování lidských práv na dopady klimatické změny.

V dalších částech článek věnuje bližší pozornost dvěma z takto identifikovaných problémů, se zaměřením zejména na hledání jejich řešení v teoretických i soudních přístupech. Tyto problémy se odrážejí ve snahách o rozšíření lidskoprávních povinností oproti jejich tradičnímu, respektive existujícímu pojetí, a to *ratione temporis* (v čase) a *ratione loci* (v prostoru). V prvním případě jde o snahu rozšířit koncept lidských práv na budoucí generace, protože ty budou klimatickou změnou mnohem závažněji postiženy. Druhou tendencí je uvažovat o překonání dosavadního omezení lidskoprávních závazků na území státu, respektive výkonu jeho jurisdikce, tj. o jejich extrateritorialitě.

1. Mapování vazeb mezi lidskými právy a změnou klimatu

Těžiště mezinárodněprávního režimu ochrany klimatu spočívá v Rámcové úmluvě o změně klimatu (UNFCCC)⁷ a na ní založené Pařížské dohodě.⁸ Tyto mezinárodní úmluvy se věnují závazkům států v oblasti snižování antropogenních emisí skleníkových plynů, zavádění opatření k adaptaci na změnu klimatu, mezinárodní spolupráci v oblasti ochrany klimatu a podpory rozvoje relevantních technologií a neobsahují žádná ustanovení, z nichž by bylo možno dovozovat přímé lidskoprávní závazky států. Řešení dopadů klimatické změny je tak po právní stránce orámováno tradiční strukturou mezinárodního práva životního prostředí, založeného na sjednaných závazcích států, s převahou regulačních a tržních přístupů, jejichž příkladem jsou systémy obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů. Tyto mezinárodněprávní nástroje jsou zároveň hodnoceny jako slabé k tomu, aby skutečně dokázaly v rozumné době zajistit prevenci nadměrného zvyšování globální teploty. Konkrétně Pařížská dohoda je kritizována pro vágnost a nedostatečnou jasnost formulací, nezávazný charakter některých důležitých ustanovení, jakož i pro fakt, že nestanoví sama závazné cíle snižování emisí skleníkových plynů pro jednotlivé státy, nýbrž ponechává na nich, aby samy vymezily výši svých závazků.⁹ Takto stanovené závazky států (tzv. NDCs) jsou však v současné době tak nízké, že pokud by v této podobě byly naplněny, zvýšila by se globální teplota, namísto o cílené maximum

⁷ United Nations Framework Convention on Climate Change, S. Treaty Doc No. 102–38 (1992), 1771 U.N.T.S. 107.

⁸ UNFCCC, COP Report No. 21, Addendum, at 21, U.N. Doc. FCCC/CP/2015/10/Add.

⁹ BODANSKY, D. The Legal Character of the Paris Agreement. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*. 2016, č. 2, s. 142–150.

2 °C, o 2,9 °C.¹⁰ Stávající režim mezinárodního práva ochrany klimatu lze tak hodnotit jako málo efektivní.

Tyto slabiny mezinárodní ochrany klimatu spolu s poznatky o již nastalých dopadech klimatické změny na užívání lidských práv motivovaly v minulých letech řadu autorů k rozvíjení lidskoprávního přístupu ke klimatické změně, založeného na mezinárodních úmluvách k ochraně lidských práv, tj. na nástrojích existujících mimo rámec mezinárodního klimatického režimu. Jde v zásadě o velmi podobný trend, jaký se objevil v minulých dekádách v podobě snah o teoretické propojování ochrany životního prostředí a lidských práv, a to i s podobnou argumentací, totiž že jsou přítomny faktické dopady klimatické změny na lidská práva, které se podle projekcí budoucích trendů mají ještě významně zhoršit; stávající režim ochrany klimatu není schopen dopadům klimatické změny účinně předcházet; lidskoprávní nástroje jsou silné a účinné, opírají se o zavedený mezinárodně-právní režim a umožňují, na rozdíl od mezinárodního režimu ochrany klimatu, vymáhání práv ze strany jednotlivců.¹¹ Myšlenka využívat lidská práva ve prospěch ochrany klimatu je tak součástí širších tendencí angažovat lidská práva do nových oblastí, na nové problémy, a to včetně takových, které nebyly původním tvůrcům lidských práv vůbec známy a jako jejich obsahová náplň nebyly určeny.

Je třeba zdůraznit, že popsane tendence nemají základ v explicitních ustanoveních mezinárodního práva, ale jsou rozvíjeny především autory – teoretiky v oblasti práva životního prostředí a klimatického práva a v praxi pak využívány argumentačně jako podklad v podáních k soudům různých typů. Jejich základem je především uvažování o vývoji interpretace mezinárodních úmluv, ve snaze vykládat je ve světle měnících se podmínek či právních principů nově respektovaných například v oblasti práva životního prostředí. Cílem je pak vyvíjet tlak na státy jakožto tvůrce mezinárodního práva směrem k přehodnocení a úpravě dosavadních lidskoprávních závazků jejich rozšířením o environmentální a klimatickou problematiku, především však dosáhnout uznání vazeb mezi lidskými právy a dopady klimatické změny ze strany soudů v podobě dovození odpovídajících povinností států. V tomto směru je třeba vidět rostoucí zájem o teoretické propracování a odůvodňování vazeb mezi lidskými právy a klimatickou změnou i jako vytváření záze-
mí pro klimatickou litigaci, respektive její část opírající se o lidskoprávní argumentaci, neboť soudní litigace je v posledních několika letech až raketově rostoucím trendem, využívaným jako právní prostředek k ovlivňování odpovědí vlád i korporací na klimatickou změnu.¹²

¹⁰ Climate Commitments Not On Track to Meet Paris Agreement Goals as NDC Synthesis Report is Published [online]. 26. 2. 2021, [cit. 2021-03-29]. Dostupné z: <<https://unfccc.int/news/climate-commitments-not-on-track-to-meet-paris-agreement-goals-as-ndc-synthesis-report-is-published>>; Addressing global warming – 2100 warming projections [online]. [cit. 2021-03-29]. Dostupné z: <<https://climateactiontracker.org/global/temperatures/>>.

¹¹ FOSTER, S. R. – GALIZZI, P. Human Rights and Climate Change: Building Synergies for a Common Future. In: FARBER, D. A. – PEETERS, M. (eds). *Climate change law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016, s. 44–45. CULLETT, P. Human Rights and Climate Change: Broadening the Right to Environment. In: GRAY, K. R. – TARASOFSKY, R. – CARLARNE, C. – CULLETT, P. (eds). *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*. Oxford University Press: 2016, s. 496. LEWIS, B. *Environmental Human Rights and Climate Change? Current Status and Future Prospects*, s. 204. ALBERS, J. H. Human Rights and Climate Change: Protecting the Right to Life of Individuals of Present and Future Generations. *Security & Human Rights*. 2017, Vol. 28, s. 120–121.

¹² Např. PEEL, J. – OSOFSKY, H. M. Why climate change litigation matters. In: OSOFSKY, H. M. – PEEL, J. (eds). *Climate Change Litigation: Regulatory Pathways to Cleaner Energy*. Cambridge University Press: 2015, s. 1–27. O vzrůstajícím trendu klimatické litigace svědčí ostatně i první česká klimatická žaloba, podaná v dubnu 2021 spolkem Klimatická žaloba, z. s., proti vládě ČR a čtyřem ministerstvům k Městskému soudu v Praze.

Snahy aplikovat lidská práva v nových oblastech se projevují jednak tendencí interpretačně rozšiřovat dosah existujících lidských práv na nové problémy, jednak tlakem na rozšiřování katalogu lidských práv. V oblasti ochrany životního prostředí je možno tento vývoj trvajícím dobré čtyři dekády zhodnotit tak, že se podařilo interpretací mírně rozšířit dosah stávajících lidských práv, ale nové lidské právo na zdravé či příznivé životní prostředí za všeobecně uznanou součást mezinárodního katalogu lidských práv rozhodně považovat nelze.¹³ To, čeho bylo v rámci tohoto vývoje skutečně dosaženo a o co se lze reálně opřít, je tzv. environmentální jurisprudencí lidskoprávních soudů, tj. rozšíření interpretace některých existujících práv (např. právo na život, právo na respektování soukromého a rodinného života, právo na zdraví) o důsledky vyplývající z poškozování životního prostředí. Tyto „výdobytky“ environmentální lidskoprávní jurisprudencí byly literaturou již hojně popisovány. Lze je shrnout následovně:

- 1) Právo lidských práv nežádá po státech, aby zakázaly veškeré aktivity, které mohou způsobit poškození životního prostředí; při stanovení hmotněprávních standardů ochrany životního prostředí mají státy poměrně širokou míru uvážení, jak dosáhnou rovnováhy mezi ochranou životního prostředí a jinými legitimními společenskými zájmy, jako např. ekonomický rozvoj, ale toto vyvážení musí být odůvodněné a nesmí ústít do neoprávněných zásahů do lidských práv.
- 2) Při rozhodování o životním prostředí musí státy plnit určité procesní povinnosti (posuzování vlivů na životní prostředí, informování veřejnosti, možnost účasti dotčených osob v řízeních, účinné mechanismy ochrany před pochybením ze strany státu), které mají napomoci tomu, aby při formulování výsledného rozhodnutí byly náležitě brány v úvahu zájmy ochrany životního prostředí.
- 3) Při aplikaci environmentálních opatření mají státy obecnou povinnost nediskriminace, jakož i specifické povinnosti vůči členům skupin zvláště zranitelných poškozením životního prostředí.
- 4) Uvedené povinnosti musí státy zajistit jak s ohledem na své vlastní jednání, tak s ohledem na jednání nestátních aktérů pod jejich jurisdikcí.¹⁴

Tyto závěry vycházející z environmentální (rozšířené) interpretace existujících základních práv mezinárodními soudy lze tedy v současné době využít jako jediné pevné východisko pro jejich aplikaci na oblast klimatické změny, neboť žádné explicitně zakotvené samostatné právo vztahované ke kvalitě životního prostředí nebo stabilitě klimatu není součástí mezinárodního práva, a lidskoprávní povinnosti států v oblasti ochrany klimatu lze tak opírat pouze o závazky v oblasti ochrany životního prostředí dovozené interpretací tradičních práv. Klimatickou změnu lze z hlediska jejích dopadů na užívání lidských práv k poškozování životního prostředí připodobnit – ovšem pouze do jisté míry. Zkoumáním povahy klimatické změny, jejích příčin a dopadů zjistíme, že jde o problém mnohem komplexnější a mnohvrstevnatější, než je „pouhé“ poškozování životního prostředí konkrétní činností na území státu, které má lidskoprávní důsledky a které bylo typově

¹³ Viz např. MÜLLEROVÁ, H. Aktuální otázky zakotvení lidského práva na životní prostředí v mezinárodním právu. In: *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica (AUCI)*. 2011, č. 3, s. 25 a 42–43.

¹⁴ Podle KNOX, J. H. *Human Rights Principles and Climate Change*, s. 220 an.

předmětem dosud řešených kauz. Antropogenní změna klimatu je extrémně komplexní problém: Globální oteplování je působeno kumulací emisí skleníkových plynů vypouštěných při řadě různých typů lidských činností (např. energetika, průmysl, těžba, doprava, zemědělství) obrovským množstvím subjektů státní i nestátní povahy, jakož i z přírodních zdrojů, a jeho následky jsou pocíčovány v různých částech světa v různých podobách (změny v teplotních poměrech, srážkách, extrémní jevy počasí, požáry, záplavy atd.). Navíc je zde v souvislosti s globální povahou problému přítomen prvek určité nespravedlnosti vyplývající z nerovnoměrného geografického rozložení příčin a dopadů klimatické změny – země, které již nyní pocíťují větší negativní důsledky klimatické změny, jsou zpravidla ty méně rozvinuté, chudší, ty, které se na příčinách problému podílely výrazně méně.¹⁵ Tato specifika provázající dopady změny klimatu činí tuto oblast z hlediska lidských práv ještě hůře uchopitelnou, než je oblast poškozování životního prostředí.

Z toho vyplývá, jaké hlavní obtíže lze identifikovat pro aplikaci lidských práv na dopady klimatické změny u jednotlivých dílčích prvků lidskoprávních vztahů.

Pokud jde o okruh nositelů práv vyplývajících z dopadů klimatické změny, poukazuje se na to, že mnohem výrazněji než (nyní žijící) jednotlivci, kteří jsou klasicky nositeli lidských práv, budou poškozeni lidé v budoucnosti, které právo lidských práv v existujícím pojetí nechrání. Proto se rozvíjí poměrně intenzivní debata o otázce, zda a jak lze rozšířit lidská práva i na jednotlivce budoucích generací.

Diskuse ohledně nositelů lidskoprávních povinností se ubírá zejména dvěma směry. Jedním je problém možného vztažení lidskoprávní odpovědnosti také na nestátní aktéry, neboť ti (např. energetické a průmyslové podniky), ve značném množství produkují skleníkové plyny, které stojí za příčinami klimatické změny, avšak tradičními odpovědnými subjekty jsou v právu lidských práv státy. Druhý směr uvažování poukazuje na globální povahu klimatické změny a na nerovnoměrné geografické rozložení jejích příčin a dopadů, které působí, že více dotčení jednotlivci žijí často ve státech, které se na produkci skleníkových plynů podílejí minimálně, avšak tradiční právo lidských práv jim neumožňuje vymáhat plnění lidskoprávních povinností po jiných státech, třeba právě největších emitentech skleníkových plynů. Proto se vede diskuse o otázce, zda státy emitující skleníkové plyny mají odpovědnost chránit před škodlivými dopady svých emisí na globální klima kromě svých vlastních obyvatel také lidská práva osob v jiných státech.

Co se týče obsahu povinností a prokázání jejich porušení, v oblasti dopadů klimatické změny nastávají specifické obtíže při prokazování, že určitý stát má vůči konkrétnímu nositeli práva určitou povinnost a zda byla daná povinnost v daném případě porušena, ale i vůbec při prokazování, že způsobená škoda je skutečně důsledkem antropogenního globálního oteplování a že ji lze připsat danému státu. Otázka, co je v případě klimatické změny mezinárodně protiprávním chováním a za jakých okolností je takové protiprávní chování přičitatelné státu, zatím nemá všeobecně akceptovanou odpověď. Vlivem kumulace emisí skleníkových plynů od řady subjektů a jejich kombinací s vlivy přirozeného skleníkového efektu je v podstatě nemožné identifikovat přímou příčinnou souvislost mezi vypouštěním emisí skleníkových plynů konkrétním subjektem a konkrétní škodou způsobenou dopady klimatické změny. Doposud navrhované směry řešení obsahují

¹⁵ Např. QUIRICO, O. – BOUMGHAR, M. *Climate Change and Human Rights: An International and Comparative Law Perspective*. Routledge, 2016, s. 40.

například určení podílu odpovědnosti za škodu v závislosti na podílu emisí vypouštěných daným subjektem v globálním měřítku.¹⁶ Dalším specifickým aspektem je časové hledisko při působení škod: Časová prodleva mezi příčinou a následkem vyvolává otázku, jak řešit škody působené klimatickou změnou, a to nejen ty, které už nastaly, ale i ty, které jsou teprve předpovídány, ale jsou tak závažné, že nedává smysl čekat, až se materializují.¹⁷

Pro následující části byly z uvedených komplikujících elementů pro bližší rozbor zvoleny dva: rozšiřitelnost lidských práv mimo již žijící jednotlivce a jejich rozšiřitelnost mimo tradiční pojetí státní jurisdikce; rozbor ostatních uvedených elementů včetně otázky odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování ve vztahu ke klimatické změně jde nad rámec této statě.

2. Klimatická změna a práva budoucích generací

Jednou ze silných stránek lidskoprávního přístupu k ochraně klimatu může být to, že zaměřuje pozornost na osoby nebo skupiny nejvíce zasažené klimatickou změnou a vůči ní nejvíce zranitelné. Skupinou, která může být považována za zvláště zranitelnou vůči dopadům klimatické změny, jsou budoucí generace. Na našem současném rozhodování závisí, zda budou nadcházející generace moci plně využívat svá základní lidská práva.¹⁸

Právo lidských práv budoucí osoby jako nositele práv nezná. Osoby, které se zatím nenarodily, nemají identitu, nemají důstojnost, zájmy ani práva. Lze říci, že identifikovat budoucí subjekty jako budoucí nositele práv je nemožné. Nelze dovést vztah mezi nyníjším nositelem povinnosti a budoucím neznámým nositelem práva, a naopak – vyjdeme-li z práv budoucích osob, není jasné, proč by tato práva měla figurovat jako požadavky vůči nyní žijícím lidem a jak by mohla být vymahatelná.¹⁹ I kdyby budoucí jednotlivci mohli mít práva, vymezení jejich obsahu se zdá být rovněž krajně problematické, podobně jako otázka, kdo by je zastupoval,²⁰ a konečně též problém, jak vyvažovat povinnosti vůči budoucím generacím s plněním povinností vůči současným generacím.²¹

Toto jsou naprosto zásadní námitky. Kolem otázky, zda je koncept práv budoucích generací vůbec možný, proto existuje živá debata. V následující části bude nejprve řešena otázka, zda by k dovození nějakých závazků směřujících k zohlednění práv (či alespoň zájmů) budoucích generací mohlo dojít na základě dokumentů mezinárodního práva životního prostředí nebo klimatického práva. Poté bude nastíněno několik příkladů uvažování o řešeních od autorů, jež se tématu práv budoucích generací věnují, a výsledky dosavadní interpretační činnosti mezinárodních a národních soudů v této oblasti.

¹⁶ Viz LEWIS, B. *Environmental Human Rights and Climate Change? Current Status and Future Prospects*, s. 185–188.

¹⁷ ALBERS, J. H. *Human Rights and Climate Change: Protecting the Right to Life of Individuals of Present and Future Generations*, s. 120–121.

¹⁸ LEWIS, B. *The Rights of Future Generations within the Post-Paris Climate Regime*. *Transnational Environmental Law*, 2018, č. 1, s. 2.

¹⁹ HISKES, R. P. *The Human Right to a Green Future: Environmental Rights and Intergenerational Justice*. New York: Cambridge University Press, 2009, s. 6–7. WOODS, K. *Human Rights and Environmental Sustainability*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2010, s. 118. FELLMETH, A. X. *Paradigms of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 95.

²⁰ FELLMETH, A. X. *Paradigms of International Human Rights Law*, s. 96.

²¹ LEWIS, B. *The Rights of Future Generations within the Post-Paris Climate Regime*, s. 13–14.

2.1 Zohlednění budoucích generací ve stávajícím právu

Koncept zájmů budoucích generací či mezigenerační solidarity byl v minulých dekádách promítnut do řady mezinárodních dokumentů práva životního prostředí. Výslovně je potřeba zohledňování zájmů budoucích generací zmíněna ve stěžejních dokumentech environmentálního *soft law*, jmenovitě v Deklaraci OSN o životním prostředí z roku 1972 (Stockholmská deklarace), Deklaraci Konference OSN o životním prostředí a rozvoji z roku 1992 (Deklarace z Ria) nebo ve Zprávě *Our Common Future* vydané Světovou komisí OSN pro životní prostředí a rozvoj v roce 1987. Výslovné zmínění budoucích generací však nalezneme i v některých environmentálních úmluvách, byť pouze v jejich preambulích. Jde například o Úmluvu OSN o biologické rozmanitosti nebo o Úmluvu o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí (Aarhuská úmluva). Nepřímo pak zájmy budoucích generací jako svou pojmovou součást obsahuje princip udržitelného rozvoje,²² na který odkazuje celá řada dokumentů mezinárodního práva životního prostředí i právo EU, které tento princip cituje například v čl. 37 Listiny základních práv EU. Ve všech uvedených případech jde však o nezávazná ustanovení s principiálním a interpretačním významem, z nichž nelze dovodit žádné vynutitelné závazky pro současné generace.

Pokud jde o nástroje mezinárodního klimatického práva, Pařížská dohoda v žádném svém článku nezmiňuje budoucí generace, natož jejich práva. Jedna z verzí návrhu Pařížské dohody během její přípravy sice obsahovala silnější formulace týkající se zájmů budoucích generací, ale ty byly nakonec vypuštěny.²³ Z výsledného textu Pařížské dohody tak můžeme vyčíst podporu pro myšlenku práv budoucích generací pouze nepřímo a v morální rovině. V její Preambuli nalezneme odkaz na mezigenerační solidaritu: smluvní strany by měly při přijímání opatření k řešení změny klimatu respektovat, podporovat a brát v úvahu mimo jiné mezigenerační spravedlnost; ta je přitom jedním ze základních stavebních kamenů pro koncept práv budoucích generací. Preambule zmiňuje dále koncept klimatické spravedlnosti; ten vyjadřuje, že zátěže vyplývající z klimatické změny a jejich dopadů by měly být neseny rovně a spravedlivě a se zvláštním důrazem na zajištění zájmů zvláště zranitelných skupin. Třetí argumentace ve prospěch budoucích osob může vycházet z principu trvalé udržitelnosti, který Pařížská dohoda zmiňuje vícekrát a který zájmy budoucích generací výslovně zahrnuje. Konečně se lze odvolávat též na fakt, že Pařížská dohoda je výrazně zaměřena do budoucnosti a hledá dlouhodobá řešení (obsahuje cíle až do druhé poloviny 21. století) – to znamená implicitní uznání principu mezigenerační solidarity a starost o zájmy budoucích generací.²⁴

2.2 Příklady teoretických přístupů k právům budoucích generací

Určitá východiska pro dovození možnosti zohledňovat budoucí generace nabízí řada autorů. Uvedme pro příklad některé z nich – zájmovou teorii práv, princip mezigenerační

²² Nejrozšířenější definice udržitelného rozvoje zní: „*Udržitelný rozvoj je takový, který uspokojuje potřeby přítomnosti bez ohrožení schopnosti budoucích generací uspokojovat své vlastní potřeby.*“ Zpráva Světové Komise OSN pro životní prostředí a rozvoj z roku 1987 *Our Common Future*.

²³ Šlo o formulaci, že cílem Pařížské dohody je mj. řešit klimatickou změnu „*ku prospěchu současných i budoucích generací*“. LEWIS, B. *The Rights of Future Generations within the Post-Paris Climate Regime*, s. 4–5.

²⁴ LEWIS, B. *The Rights of Future Generations within the Post-Paris Climate Regime*, s. 8–9.

spravedlnosti, koncept budoucích práv budoucích generací, či principy zákazu diskriminace a předběžné opatrnosti.

Z pohledu zájmové teorie práv lze konstatovat, že budoucí generace mají vysoce ceněné zájmy (na zdraví, obživě, přiměřené životní úrovni), které by negativními dopady klimatické změny mohly být zásadně zasaženy, a proto mají v těchto ohledech i lidská práva, jimž odpovídají povinnosti dnešních generací činit opatření proti klimatické změně. Z toho vyplývá minimálně povinnost současných generací nejednat způsobem, který by negativně ovlivnil zájmy budoucích generací, i když jejich přesnou identitu neznáme.²⁵

Princip mezigenerační spravedlnosti znamená dovozování povinností, jež mají současní lidé vůči lidem, kteří budou žít v budoucnosti, v oblasti péče o planetu a životní prostředí. Smyslem naplňování tohoto principu je nejen zajištění přežití lidského druhu, které na stavu planety závisí, ale i to, aby možnosti dostupné budoucím generacím k uspokojování jejich vlastních potřeb nebyly nepřiměřeně omezeny, což závisí do značné míry na chování a rozhodnutích lidí dnes.²⁶ Současné generace jsou povinny zanechat planetu ve stavu ne horším, než ji obdržely, tak, aby budoucí generace mohly mít rovný přístup k jejím zdrojům; proto je každá generace povinna chránit dědictví minulých generací a dávat stranou (ve smyslu nepoužít pro sebe) příslušnou část zdrojů.²⁷

Podstatou konceptu budoucích práv budoucích generací je, že právo a povinnost nena- stávají zároveň a že právo bude podmíněno existencí jeho nositele. To znamená, že osoba bude mít práva, jedině bude-li existovat. Oporou tohoto konceptu je tzv. tranzitivní pojetí spravedlnosti. Podle něj mohou být práva a povinnosti založeny pouze mezi „sousedícími“ generacemi, tedy těmi, které se pravděpodobně budou časově překrývat. Mezi vzdálenými generacemi, které se nemohou překrývat, se vzájemná práva a povinnosti nejeví jako obhajitelné. Argument překrývání generací dává smysl zejména s ohledem na situace, kdy existuje zároveň ještě škůdce, ale už i poškozený. Pokud by však šlo o případy, kdy se škoda projeví v budoucnosti, v čase, kdy škůdce již pravděpodobně nebude existovat, a zatím ani neexistují žádná přítomná poškození, je složitější. Řešením by snad mohla být taková interpretace práva na zdravé životní prostředí nynějších nositelů, která do něj zahrnuje životní prostředí dostatečně zdravé na to, aby bylo předáno další generaci bez nutnosti nadměrných nákladů na ně.²⁸ Vedle omezení konceptu práv budoucích generací na sousedící generace se nabízí i další způsoby jeho interpretace, které rovněž umožňují jeho snazší uchopitelnost, například jeho zúžení na pouze „vlastní“ společenství. Komunity prožívají silnou sounáležitost při předávání statků z nynějších generací na budoucí, včetně životního prostředí, proto lze tvrdit, že dovozovat vzájemná práva a povinnosti je možno pouze uvnitř vlastního společenství, nikoli napříč různými kulturami a společenstvími.²⁹

²⁵ CANEY, S. Cosmopolitan Justice, Rights and Global Climate Change. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. 2006, vol. 19, s. 255–278. CANEY, S. Human Rights, Climate Change and Discounting. *Environmental Politics*. 2008, vol. 17, s. 536–555. Cit. in: LEWIS, B. *The Rights of Future Generations within the Post-Paris Climate Regime*, s. 15.

²⁶ SHELTON, D. Describing the Elephant: International Justice and Environmental Law. In: EBBESON, J. – OKOWA, P. (eds). *Environmental Law and Justice in Context*. New York: Cambridge University Press, 2009, s. 62–63.

²⁷ BROWN WEISS, E. In *Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*. *Transnational Pub.*, 1989, s. 616. Cit. in: LEWIS, B. *The Rights of Future Generations within the Post-Paris Climate Regime*, s. 16.

²⁸ GOSSERIES, A. On Future Generations' Future Rights. *The Journal of Political Philosophy*. 2008, č. 4, s. 450 an.

²⁹ HISKES, R. P. *The Human Right to a Green Future: Environmental Rights and Intergenerational Justice*, s. 13, 17, 67, 72.

S využitím principů nediskriminace a předběžné opatrnosti dojdeme k závěru, že pokud státy svým nynějším jednáním ohledně klimatické změny mají možnost ovlivňovat budoucí generace, pak tomu musí odpovídat i povinnosti těchto států vůči nim, a dále, že by v současnosti neměla být realizována rozhodnutí, která by způsobila nevratné poškození ekosystémů, a to ani tehdy, pokud by přinesla velké benefity pro současné generace. Malé výhody pro současné generace by neměly být zaváděny, pokud by přinesly významné nevýhody pro budoucí generace. Lze například argumentovat, že práva týkající se základní obživy budoucích generací mají dostat přednost před „právy luxusu“ současných generací. Podle tohoto přístupu by současné generace měly mít povinnost strpět určité snížení svého životního standardu, pokud je to shledáno jako nezbytné pro plnění základních potřeb lidí v budoucnosti.³⁰

2.3 Dosavadní výsledky soudní interpretace

Četnost případů řešených soudy, které se nějak dotkly zájmů nebo práv budoucích generací, není vysoká, nicméně v posledních letech znatelně narůstá. Ze starších vyjádření ještě bez přímého odkazu na ochranu klimatu lze uvést stanovisko Mezinárodního soudního dvora z roku 1996 k zákonnosti jaderných zbraní, v němž Soud implicitně připsal státům povinnost respektovat budoucí generace, neboť mezinárodní právo v oblasti ozbrojených konfliktů po státech podle něj vyžaduje, aby při rozhodování, kdy a jak použijí jaderné zbraně, braly v úvahu to, že mohou způsobit škodu generacím, které teprve přijdou.³¹

V současné době je před mezinárodními tribunály rozjednáno nebo rozhodnuto hned několik klimatických případů, v nichž je argumentováno zájmy budoucích generací. Opakuje se v nich podobný postup žalobců: skupina žalobců obsahuje mladé lidi a děti, a stížnost zároveň argumentačně odkazuje na zájmy budoucích dětí žalobců nebo obecně budoucích generací. Tím se žalobci snaží reprezentovat pomocí jednotlivců z nadcházejících generací generace budoucí, vlastně jde o jakési implicitní využití konceptu sousedících či blízkých (budoucích) generací. Nicméně základ žalob spočívá na škodě, která nyní již je a bude působena osobám již žijícím, a argumentace budoucími generacemi je spíše doplňková. Vzhledem k tomu, že se soudy v těchto kauzách k relevantnosti zájmů či práv budoucích generací s ohledem na klimatickou změnu nevyjádřily (respektive dosud nevyjádřily), nelze z nich v současné době vyvozovat žádné judikatorní závěry, a musíme vyčkat dalšího vývoje.

Prvním příkladem je dosud nerozhodnutá stížnost podaná k Evropskému soudu pro lidská práva *Duarte Agostinho a ostatní proti Portugalsku a dalším 32 státům*³² (jedním z žalovaných států je i Česká republika). Žalobci jsou děti a mladí lidé, podle nichž žalované státy neplní své pozitivní závazky vyplývající z článků 2 a 8 Úmluvy (právo na život a právo na respektování soukromého a rodinného života), vykládaných ve světle povinností plynoucích z Pařížské dohody (zejména závazku udržet nárůst průměrné globální teploty výrazně pod hranicí 2 °C a usilovat o to, aby nárůst teploty nepřekročil hranici 1,5 °C oproti hodnotám před průmyslovou revolucí). Stěžovatelé dále namítají i porušení článku 14 Úmluvy (zákaz diskriminace) ve spojení s články 2 a 8, a to konkrétně ve smyslu

³⁰ LEWIS, B. *The Rights of Future Generations within the Post-Paris Climate Regime*, s. 2–3, 12–19.

³¹ Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996 I.C.J. Rep. 226, para. 36. Cit. in: FELL-METH, A. X. *Paradigms of International Human Rights Law*, s. 97.

³² Stížnost č. 39371/20.

diskriminace na základě věku: tvrdí, že vliv klimatických změn má větší dopad na jejich práva, než je tomu u starší generace, a to nejenom s ohledem na to, že mají ještě větší část života před sebou, ale i z toho důvodu, že účinky změny klimatu se budou časem zhoršovat, a budou závažněji dopadat na následující generace. Stížnost tedy pracuje též s principem mezigenerační spravedlnosti.

Druhým případem rozhodnutým bezprostředně před dokončením tohoto článku je stížnost *Carvalho a ostatní proti Evropskému parlamentu a Radě* k Soudnímu dvoru EU.³³ Žalobci – deset rodin včetně dětí – tvrdili, že EU nesnižuje emise skleníkových plynů tak účinně, jak to vyžadují lidskoprávní závazky a mezinárodní právo. I zde se v žalobě vyskytoval argument namítané diskriminace vůči dětem, s tím, že nynější evropská úprava nastavuje svými cíli příliš mírnou křivku snižování emisí, čímž umožňuje současným dospělým generacím emitovat více emisí, než si budou moci dovolit následující generace, a že budoucí společnost bude vystavena enormnímu tlaku snižovat emise mnohem intenzivněji a bude nucena vynakládat mnohem vyšší prostředky na adaptaci.³⁴ V obou instancích bylo před SDEU rozhodnuto, že žalobci nespĺňují podmínky žalobní legitimace podle čl. 263 TFEU, proto se Soud k meritu věci nedostal.

Nad rámec primárního zaměření této studie především na mezinárodní soudy lze však jako zajímavé uvést i některé případy řešené na národní úrovni. Nalezneme mezi nimi případy z hlediska akceptování poukazů na budoucí generace úspěšné i neúspěšné. Recentním zatím neúspěšným případem s tematikou klimatu a budoucích generací je americkým soudem nedávno rozhodnutá stížnost *Juliana v. United States*. Skupina dětí a mladistvých namítala, že federální vláda USA porušila jejich ústavní práva emitováním nadměrných emisí skleníkových plynů a že nynější mladí lidé i budoucí generace mají právo být chráněni před škodami působenými změnou klimatu. Žalobce zastupovala nevládní organizace *Our Children's Trust* a jednala jak jejich jménem, tak jménem budoucích generací. Žalobní legitimace nebyla akceptována; nyní se však případ zdá směřovat ke smířčímu jednání mezi vládou a žalobci.³⁵

Starším úspěšným milníkem byl ohledně problematiky budoucích generací případ *Minors Oposa v. Factoran*, rozhodnutý již v roce 1993.³⁶ Zde skupina dětí zastupovaná rodiči požadovala ukončení kácení deštného pralesa, s poukazem na porušení svého ústavního práva na zdravé životní prostředí. Žalobci argumentovali, že reprezentují svou generaci i generace dosud nenarozené. Filipínský Nejvyšší soud jim vyhověl v hmotném i procesním aspektu. Přiznal jim žalobní legitimaci k hájení práva na životní prostředí pro svou generaci, a také uznal jejich povinnost zajišťovat tuto ochranu jménem budoucích generací, a to na základě principu mezigenerační spravedlnosti a odpovědnosti.³⁷

³³ V první instanci byla žaloba odmítnuta pro nedostatek žalobní legitimace (T-330/18) a stejně tak se stalo s odvoláním (C-565/19 P – rozsudek ze dne 25. 3. 2021).

³⁴ Komentář k tomuto případu, tehdy ještě rozjednanému, viz WINTER, G. Armando Carvalho and Others v. EU: Invoking Human Rights and the Paris Agreement for Better Climate Protection Legislation. *Transnational Environmental Law*. 2020, č. 1, s. 137–164.

³⁵ Rozhodnutí Odvolacího soudu USA 18-36082, D.C. No. 6:15-cv-01517-AA, z 10. února 2021, stížnost zamítlo z důvodu nedostatku žalobní legitimace. Informace o nařízení smířčího řízení viz například June 2021 Updates to the Climate Case Charts, *Climate Law Blog* [online], 8. června 2021, dostupné z: <<http://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2021/06/08/june-2021-updates-to-the-climate-case-charts/>>.

³⁶ Filipínský Nejvyšší soud, G.R. No. 101083.

³⁷ ALBERS, J. H. *Human Rights and Climate Change: Protecting the Right to Life of Individuals of Present and Future Generations*, s. 139.

Dalším hojně citovaným případem byl rozsudek kolumbijského nejvyššího soudu z roku 2018 *Děti a mladiství proti vládě Kolumbie*. V něm vystupovalo 25 dětí a mladých lidí z různých oblastí Kolumbie, kteří namítali z důvodu dopadů deforestace na klimatický systém porušení práva na život, zdraví, zdravé životní prostředí, potravu a přístup k vodě, což jsou vše práva zakotvená v kolumbijské ústavě, jakož i porušení lidskoprávních úmluv, jež byly Kolumbií ratifikovány. Soud v rozhodnutí uznal, že zvyšování teploty vlivem emisí skleníkových plynů způsobených deforestací v Amazonii zasáhlo do lidských práv budoucích generací. Soud zde dále vysvětlil, že práva budoucích generací závisí na dvou elementech: na solidaritě našeho druhu jakožto morální povinnosti, která dává limity svobodě současných generací, a na vnitřní hodnotě přírody, jejímž uznáním překračujeme tradiční antropocentrickou perspektivu a zavazujeme se vyhýbat se nevratným škodám na životním prostředí.³⁸

Samozřejmě, abychom byli ohledně dvou posledně uvedených rozsudků objektivní, musíme připustit zaprvé, že Latinská Amerika, podobně jako Jihovýchodní Asie, je regionem, jehož soudy inklinují více než kde jinde k tzv. soudnímu aktivismu; jsou tu volnější pravidla pro žalobní legitimaci i další procesní výhody včetně institutu veřejných žalob, jež soudnímu aktivismu nahrávají.³⁹ Zadruhé je pravda, že výkon takového typu soudních rozhodnutí není rozhodně zaručen a často taková „progresivní“ rozhodnutí zůstávají pouze na papíře.⁴⁰

Poslední vývoj před soudy tak ukazuje, že žalobci zůstávají ohledně hájení budoucích generací „při zemi“ a nesnaží se například dovozovat žalobní legitimaci pro reprezentování ještě nenarozených jednotlivců. Využívají spíše taktiku zapojování dětí a mladých lidí do skupin žalobců a u nich poukazují na vyšší stupeň dotčení jejich práv v porovnání s nynějšími dospělými; argument budoucích generací je využíván jako doplňkový, a to převážně v podobě blízkých budoucích generací (dětí žalobců).

3. Problém extraterritoriality

Environmentální jurisprudence lidskoprávních tribunálů byla vyvinuta v kontextu škody na životním prostředí, která zpravidla nepřekračuje státní hranice. Je založena na premise, že v rámci státu se odehrávají benefity ekonomického rozvoje a poškození životního prostředí, a že je tedy jeho odpovědností nalézt správnou rovnováhu mezi nimi. Klimatická změna se však neodehrává uvnitř jednoho společenství; je to z podstaty věci přeshraniční problém v globálním měřítku.⁴¹

Lidskoprávní úmluvy obecně vyžadují, aby státy své lidskoprávní závazky plnily vůči všem na svém území nebo pod svou jurisdikcí. Například podle čl. 1 Evropské úmluvy smluvní strany přiznávají práva a svobody uvedené v Hlavě I Úmluvy každému, kdo podléhá jejich jurisdikci. Extraterritoriální aplikace lidských práv nastává, pouze pokud stát vykonává jurisdikci nebo kontrolu nad osobami na cizím území. V kontextu klimatické

³⁸ 25 *Children and Youth v. Colombian Government* [2018] Supreme Court of Justice of Colombia stc4360-2018, 11001-22-03-000-2018-00319-01, s. 22–37. Cit. in: SAVARESI, A. *Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries*. *Climate Law*, 2019, č. 3, s. 252.

³⁹ WEIS, L. K. *Environmental constitutionalism: Aspiration or transformation?* *International Journal of Constitutional Law*, 2018, č. 3, s. 841 a 850.

⁴⁰ SAVARESI, A. *Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries*, s. 253.

⁴¹ KNOX, J. H. *Climate Change and Human Rights Law*, s. 35–37.

změny se tak jako důležitá otázka jeví, zda státy emitující skleníkové plyny mají odpovědnost chránit lidi v jiných státech před škodlivými dopady svých vlastních (nadměrných) emisí na globální klima.⁴² Zdá se, že aby lidská práva mohla poskytovat smysluplnou odpověď na klimatickou změnu, musela by umožňovat extrateritoriální aplikaci, a teritoriální omezenost lidských práv lze tak považovat za prvotní faktor, který ztěžuje pozici dotčených osob v případech s přeshraničním aspektem.⁴³ Žádné lidskoprávní závazky států, které by se v případě dopadů klimatické změny uplatňovaly i mimo jejich jurisdikci, však z lidskoprávních úmluv ani z úmluv v oblasti ochrany klimatu přímo nevyplývají, neexistuje tedy platná norma mezinárodního práva, která by dovozovala či ukládala rozšířit jurisdikci států v tomto směru.

Cílem této části článku je ukázat příklady teoretických úvah a soudních přístupů k možnosti dovození extrateritoriálních lidskoprávních povinností států v souvislosti s dopady klimatické změny, a to v závěru s důrazem na recentní interpretační vývoj u Interamerického soudu pro lidská práva, který se zdá při hledání řešení ukazovat zcela novou cestu.

3.1 Teoretické přístupy k extrateritoriálním povinnostem

Autoři zabývající se extrateritorialitou ve vztahu k poškození životního prostředí nabízejí řešení založená například na mezinárodní povinnosti spolupracovat nebo na principu nediskriminace.

Možným podkladem pro extrateritoriální rozšíření lidskoprávních povinností by mohlo být zejména ustanovení čl. 2 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (ICESCR), podle něhož se smluvní státy zavazují podniknout kroky k postupnému dosažení plného uskutečnění práv uznaných v tomto Paktu „*samosstatně, i prostřednictvím mezinárodní součinnosti a spolupráce*“. Je možné zaznamenat, že v Obecných komentářích k různým právům (například na zdraví, vodu a potravu) se Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva odkazoval právě na mezinárodní součinnost a spolupráci, což lze interpretovat jako určitý posun výkladu směrem k extrateritoriálním povinnostem. Navíc, v dotaznicích o plnění Paktu pro smluvní strany zařadil i otázku na plnění extrateritoriálních povinností a zpracované odpovědi zařadil do svých reportů.⁴⁴

Založení extrateritoriálních povinností států v oblasti dopadů klimatické změny na principu nediskriminace by znamenalo povinnost států zacházet se škodou, která jeho činností vznikla na území jiného státu, stejně, jako kdyby vznikla na jeho vlastním území. Neboli jurisdikce by mohla být dána vykonáváním (faktické) kontroly nad dotčenými osobami.⁴⁵

3.2 Vývoj v soudní interpretaci

Co se týče řešení problému extrateritoriality před soudy, v některých kauzách již mezinárodní soudy odpovědnost států za následky jejich jednání mimo jejich území dovodily;

⁴² BOYLE, A. *Climate Change, Sustainable Development, and Human Rights*, s. 183.

⁴³ VOMÁČKA, V. Přeshraniční dosah environmentálních práv. In: MÜLLEROVÁ, H. (ed.). *Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy* [online]. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 175, [cit. 2021-03-29]. Dostupné z: <<https://www.ilaw.cas.cz/casopisy-a-knihy/knihy-a-e-knihy/pravo-na-priznive-zivotni-prostredi-nove-interpretacni-pristupy.html>>.

⁴⁴ KNOX, J. H. *Climate Change and Human Rights Law*, s. 47, 53–54.

⁴⁵ BOYLE, A. Human Rights and the Environment: Where Next? *European Journal of International Law*. 2012, č. 3, s. 638–639.

tyto kauzy však neměly spojitost s ochranou životního prostředí. Například Výbor OSN pro lidská práva konstatoval, že odkaz na pravomoc státu nelze toliko spojit s místem, kde k jednání došlo, ale spíše se vztahem mezi jednotlivcem a státem v návaznosti na porušení jakéhokoliv práva přiznaného Paktem, ať už k němu došlo kdekoliv.⁴⁶ Evropský soud pro lidská práva podmínky extrateritoriální aplikace Úmluvy v environmentálních případech dosud nevykládal, ale v jiných věcných oblastech lze najít příklady judikátů, v nichž dovodil, že státy mají obecně odpovědnost za jednání svých orgánů, uskutečněné na území státu nebo mimo ně, které vyvolává účinky mimo jejich území, avšak pouze výjimečně, pokud smluvní stát nad oblastí vykonává účinnou kontrolu nebo tam má alespoň rozhodný vliv.⁴⁷

Za potenciálně významný mezník lze považovat *Poradní posudek Interamerického soudu pro lidská práva z roku 2017 k aplikaci lidskoprávních povinností v kontextu ochrany životního prostředí*.⁴⁸ Posudek byl vydán na dotaz Kolumbie, směřující na vzájemný vztah environmentální smlouvy (konkrétně tzv. Cartagenské úmluvy o ochraně a rozvoji mořského prostředí) a Americké úmluvy o lidských právech, a to ohledně povinností státu za škodu, která vznikla na mořském ekosystému uvnitř i vně jeho státního území, ve vztahu k právu na život a právu na osobní integritu. Soud dovodil, že povinnosti, které vyplývají z těchto dvou práv v souvislosti s poškozením životního prostředí, jdou nad rámec jeho státního území. Konstatoval, že pokud přeshraniční škoda na životním prostředí zasáhne do práv chráněných Americkou úmluvou, osoby, jejichž práva byla porušena, jsou pod jurisdikcí státu původu škody, jestliže je prokázána příčinná souvislost mezi jednáním na území státu původu a škodou, která zasahuje využívání lidských práv mimo území státu původu.⁴⁹ Tím Soud vlastně založil nový základ pro výkon jurisdikce, a to příčinnou souvislost mezi jednáním uvnitř státního území a porušením lidského práva v jiném státě. Základ tohoto dovození spočívá v principu efektivní kontroly nad územím a osobami – podmínka efektivní kontroly je splněna, pokud stát vykonává kontrolu nad činnostmi, které škodu způsobily. Stát je povinen zajistit, aby jeho území nebylo využíváno způsobem, který vede k závažnému poškození životního prostředí ve třetích státech nebo na územích mimo jurisdikce států. Tuto povinnost má i ve vztahu k užívání území nestátními aktéry.⁵⁰

Otázka extrateritoriálních povinností je součástí i dvou evropských soudních případů, které byly již citovány v souvislosti s ochranou zájmů budoucích generací: případu *Duarte Agostinho a ostatní proti Portugalsku a dalším 32 státům*, projednávaného u Evropského soudu pro lidská práva, a případu *Carvalho a ostatní proti Evropskému parlamentu a Radě*, nedávno odmítnutého Soudním dvorem EU pro nedostatek žalobní legitimace.

⁴⁶ Vyjádření Výboru pro lidská práva ze dne 17. 7. 1979 ve věci *Lilian Celiberti de Casariego proti Uruguayi* (R.13/56, 10.1–10.2). Cit. in: VOMÁČKA, V. *Přeshraniční dosah environmentálních práv*, s. 189.

⁴⁷ Například rozsudek ESLP ze dne 29. 7. 1998 ve věci *Loizidou proti Turecku* (stížnost č. 15318/89, § 52) a další. Blíže viz VOMÁČKA, V. *Přeshraniční dosah environmentálních práv*, s. 191–193. Ten zároveň tamtéž upozorňuje, že existuje i linie judikatury ESLP, která není přeshraničným dosahu chráněných práv tolik nakloněna, zvláště pokud není zřejmý přímý vztah jednání státu a porušení chráněných práv, a kterou reprezentuje například případ *Bankovic* – Rozsudek ESLP ze dne 12. 12. 2001 ve věci *Banković a ostatní proti Belgii a 16 dalším smluvním státům* (stížnost č. 52207/99).

⁴⁸ Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion OC-23/17 ze dne 15. listopadu 2017.

⁴⁹ *Ibidem*, odst. 101.

⁵⁰ Blíže viz ABELLO-GALVIS, R. – AREVALO-RAMIREZ, W. Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion OC-23/17: Jurisdictional, procedural and substantive implications of human rights duties in the context of environmental protection. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*. 2019, č. 2, s. 217–222.

V prvním případě portugalští občané žalují kromě své země ještě 32 dalších evropských států, s tím, že žalovaným státům vyplývá z Evropské úmluvy vykládané ve světle mezinárodních klimatických závazků mimo jiné povinnost přijímat opatření ke snížení svého příspěvku ke globálnímu oteplování, a tato povinnost existuje i v případě, že se jejich podíl na globálním oteplování materializuje mimo jejich území. A domnívají se, že odpovědnost za změnu klimatu je členskými státy sdílená, přičemž nejistota ohledně konkrétní výše jednotlivých podílů nemůže působit v neprospěch žalobců. Na druhém případě (*Carvalho*) je zajímavé, že ve skupině žalobců byly též osoby z Keni a z Fiji, a proto vyvstává otázka, zda ochrana základních práv podle Charty základních práv EU se vztahuje i na ně; žaloba v tomto směru přinesla několik argumentů, mimo jiné, že Charta je ve vztahu k osobní a geografické působnosti formulována neutrálně, a že mezinárodní lidská práva jsou interpretována co do území a jurisdikce nadnárodním způsobem, což umožňuje v případech environmentálních škod dovést jurisdikci státu původu škody nad poškozenými jednotlivci nacházejícími se mimo jeho území.⁵¹ U tohoto argumentu žalobci odkázali též na výše citovaný *Poradní posudek Interamerického soudu pro lidská práva* z roku 2017. Soud však neměl příležitost se k této otázce vyjádřit v rámci meritorního rozhodnutí. To však nemění nic na tom, že do budoucna před oběma evropskými tribunály stojí otevřená otázka extraterritoriální odpovědnosti států (potažmo EU) za škody způsobené nedostatečnými opatřeními v oblasti dopadů klimatické změny, a zároveň k následování nabízený nový směr interpretace, dovozující jurisdikci státu původu škody nad poškozeným jednotlivcem v jiném státě na základě příčinné souvislosti mezi jednáním a škodou.

Závěry

Negativní následky změny klimatu na lidskou společnost jsou z hlediska snah o uplatňování lidskoprávních přístupů relativně novou oblastí. Tyto snahy navazují na předchozí zkušenosti z příbuzné oblasti – ochrany životního prostředí. Klimatická změna je však z důvodu kumulace a globální povahy příčin a následků, jakož i z důvodu obtížnosti (až nemožnosti) prokázání příčinné souvislosti mezi konkrétním jednáním a poškozením lidských práv natolik specifickým jevem, že se aplikace lidskoprávních nástrojů zde zdá být ještě obtížnější než v oblasti „prostého“ poškozování životního prostředí. Mezinárodní úmluvy k ochraně lidských práv pocházejí z doby, kdy problém klimatické změny nebyl znám a pro ochranu zájmů životního prostředí ani klimatu nebyly tyto nástroje původně určeny, proto neobsahují žádná ustanovení týkající se těchto oblastí. Do nástrojů mezinárodního režimu ochrany klimatu pak nebyly zatím žádné lidskoprávní závazky vtěleny. Proto lze o lidskoprávních závazcích států souvisejících s dopady klimatické změny zatím uvažovat pouze v teoretické rovině s tím, že snahou řady autorů je připravovat argumentační podklady pro jejich případné budoucí využití před soudy. Jednotlivé prvky lidskoprávních vztahů a způsob, jakým je k nim ve stávajícím systému ochrany lidských práv přistupováno, tak představují v oblasti ochrany klimatu překážky, pro něž většinou dosud nemáme žádné všeobecně akceptované řešení.

Tento článek blíže poukázal na dvě z těchto překážek: zaprvé na nemožnost aplikovat lidská práva na budoucí osoby (jejichž práva budou přítom z důvodu zvyšujících se dopadů

⁵¹ WINTER, G. *Armando Carvalho and Others v. EU: Invoking Human Rights and the Paris Agreement for Better Climate Protection Legislation*, s. 142–143.

klimatické změny v čase ještě více dotčena, než práva současných generací); zadruhé na nemožnost aplikovat lidská práva na škody způsobené státem mimo jeho území, respektive jurisdikci (přitom emise skleníkových plynů mají běžně přeshraniční dopady, a globální rozložení lidských činností, při nichž emise vznikají, a regionů, jejichž obyvatelé jsou více zatíženi dopady klimatické změny, je nerovnoměrné). Řada teoretiků se proto zabývá otázkou, zda by bylo možné koncept lidských práv rozšířit mimo jiné právě o aspekty *ratione temporis* a *ratione loci* tak, aby lidskoprávní nástroje mohly být účinně využívány i na dopady klimatické změny, a doplnily tak po právní stránce zatím méně efektivní nástroje mezinárodního režimu ochrany klimatu.

Domnívám se, že popsané přístupy autorů – teoretiků k možnému dovození budoucích osob jako nositelů lidských práv, respektive jiné jimi nabízené způsoby zohlednění zájmů budoucích generací se jeví, zejména ve světle dosavadních přístupů žalobců a soudů v této věci, jako velmi vzdálené reálným možnostem. Přístup žalobců spočívající v angažování mladých lidí a dětí, reprezentujících nejbližší nadcházející generace, do skupin žalobců a využití argumentů mezigenerační spravedlnosti jako pouze doplňkových, vedle hlavní argumentace již nastalého dotčení práv, působí mnohem pragmatičtěji. Pokud bude soudy tento přístup alespoň částečně akceptován, domnívám se, že jde o řešení, které může být z hlediska časového aspektu (opatření proti klimatické změně je nutno neodkládat, nýbrž činit je nyní, ale projeví se až v budoucnosti) vyhovující. Mělo by tak být možné vyhnout se – prostřednictvím kreativnějšího využití existujících právních principů – konstruování povinností současných nositelů povinností vůči budoucím nositelům práv, což je myšlenka příliš ambiciózní, než aby mohla být dostatečně teoreticky propracována a šířeji akceptována v čase, který můžeme mít k dispozici v souvislosti s rozvojem klimatické změny.

Druhý uvažovaný typ budoucího možného rozšíření lidskoprávních povinností, rozšíření prostorové, naopak považuji u dopadů klimatické změny za zcela smysluplné. Státní hranice lze z hlediska dopadů různých činností, při nichž jsou vypouštěny škodlivé emise, vnímat jako ne zcela důvodné ohraničení pro odpovědnost státu. Způsob řešení tohoto rozšíření závazků států i o ty, které daná činnost (emise skleníkových plynů) působí na území jiných států, navrhovaný ve stanovisku Interamerického soudu pro lidská práva a založený na nově dovozeném právním základu pro výkon jurisdikce – totiž na příčinné souvislosti mezi jednáním uvnitř státního území a porušením lidského práva v jiném státě, přitom působí poněkud přímočařeji a akceptovatelněji než některá z řešení navrhovaných v pracích teoretiků.

Soudní judikatura v oblasti lidskoprávních závazků států vyplývajících z klimatické změny je zatím velmi skrovná, a v řadě případů se soudy k meritu věci ani nedostaly, včetně nedávno dokončeného případu u Soudního dvora EU. Počet podaných tzv. klimatických žalob však vzrůstá, a to i těch založených na lidskoprávních argumentech. Děje se tak vzhledem k naléhavosti problému klimatické změny a jeho nedostatečnému řešení na základě mezinárodního režimu ochrany klimatu. Proto můžeme ve snahách uplatňovat na dopady klimatických změn nástroje lidských práv s jistotou očekávat brzký další vývoj, a snad lze i doufat v konstruktivní směry soudní interpretace v problematických bodech těchto snah.

Právo na vodu a aktuální tendence k posílení ochrany vody v ústavněprávní rovině českého práva

Tereza Snopková*

Abstrakt: V České republice je věnována intenzivní pozornost zakotvení zvláštní ústavní ochrany vody a ústavního práva na vodu. Tyto snahy jsou reakcí na změny spočívající ve snížení počtu srážek, zvýšení období sucha a prognózy vyplývající z modelů klimatických změn. Od roku 2019 byly v tomto směru předloženy již čtyři poslanceké návrhy, jejichž společným motivem je zvýšená ochrana vody a prioritizace veřejného zájmu na ochraně vod. Dva z návrhů přináší výslovné ústavní zakotvení práva na pitnou vodu, respektive práva na přístup k vodě. Voda je omezeným přírodním zdrojem a zároveň složkou nezbytnou pro život současných i budoucích generací. Důvodem pro využití roviny ústavního práva může být to, že jde o celospolečenský zájem, jemuž ústavní zakotvení zajistí stabilitu a podpoří další kroky státu. Otevření tématu ochrany vody na ústavní úrovni významným způsobem zdůrazňuje potřebu její ochrany, není však samo o sobě dostačujícím řešením. Kromě toho je třeba důsledně zvažovat, jaká konkrétní opatření by se měla do ústavní úrovně promítnout a jaké cíle je vhodné v této rovině prosazovat. Předložené poslanceké návrhy na jedné straně reflektují vybrané požadavky mezinárodně uznaného práva na vodu, na druhé straně však přináší některé problematické prvky, jejichž objasnění by mělo být součástí širší veřejné diskuse.

Klíčová slova: právo na vodu, ústavní ochrana vody, klimatická změna, nedostatek vody

Úvod

V posledních dvou letech se v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky objevily celkem čtyři poslanceké návrhy usilující o výslovné zakotvení ochrany vody na ústavní úrovni. Dva z návrhů zahrnují též výslovné uznání práva na pitnou vodu. Předložené návrhy primárně reagují na dopady globální klimatické změny na území České republiky, které se projevují snížením srážek a zvýšeným výskytem období sucha. V rámci zakotvení práva na vodu reagují některé poslanceké návrhy na podle nich nevhodné uspořádání (privatizované) vodárenské infrastruktury, které by mělo být řešeno zejména správou na úrovni obcí (respektive územně samosprávných celků, státu či právnických osob jimi ovládaných).

Zatímco ochraně vody je již tradičně věnována pozornost v rámci ochrany životního prostředí, právo na pitnou vodu se v explicitní podobě objevuje zcela nově. O potřebě výslovného uznání práva na vodu se na mezinárodní úrovni vede debata více než 20 let.¹ Vývoj v této oblasti lze sledovat od Všeobecné deklarace lidských práv (1948), přes Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (1966) až k uznání lidské-

* JUDr. Tereza Snopková, Ph.D. Autorka je vědeckou pracovnicí Ústavu státu a práva AV ČR a je členkou České společnosti pro právo životního prostředí. Tento článek vznikl jako součást řešení projektu Ústavu státu a práva AV ČR *Právo ochrany klimatu* podpořeného v rámci prémie *Lumina quaeruntur* udělené Akademií věd ČR. E-mail: tereza.snopkova@ilaw.cas.cz.

¹ FANTINI, E. An introduction to the human right to water: Law, politics, and beyond. *WIREs Water*. 2020, Vol. 7, No. 2, s. 1. [cit. 2021-02-20]. Dostupné z: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/wat2.1405>>.

ho práva na vodu rezolucí Valného shromáždění OSN 64/292 v roce 2010.² Prosazování lidských práv ve spojení s odpovědností za ochranu a zlepšování životního prostředí je zohledněno též ve výstupu Stockholmské konference, Stockholmské deklaraci (1972).

Vzhledem k tomu, že právo na vodu je výslovně uznáno v rámci mezinárodního společenství, byť v zásadě pouze v podobě rezolucí, zásad či akčních plánů, vytváří základ pro usilování států, jakým způsobem dosáhnout potřebné úrovně ochrany vody ve spojení se zajištěním lidského práva na vodu. Z tohoto důvodu a možné inspirace je mezinárodnímu pojetí práva na vodu věnována úvodní kapitola tohoto příspěvku, která se následně promítá do hlavní části příspěvku věnované výše zmíněným poslaneckým návrhům.

Výzkumnou otázkou pro zvažované změny v ochraně vody je to, zda je vhodné a žádoucí v tomto směru využít roviny ústavního práva. Dílčí otázkou je to, zda je rámec ústavního práva vhodný a dostačující pro reformní úsilí v sektoru vodohospodářských služeb.

1. Vývoj a obsah práva na vodu na mezinárodní úrovni

Lidské právo na vodu není výslovně zmíněno ve výčtu lidských práv ve Všeobecné deklaraci lidských práv (1948),³ nicméně v jejím čl. 25 je uznáno právo každého na takovou životní úroveň, která zajistí zdraví a blahobyt („*health and well-being*“) člověka, což implicitně zahrnuje též požadavek na přístup k vodě.⁴ V čl. 22 Všeobecné deklarace lidských práv jsou uznána „*hospodářská, sociální a kulturní práva, nezbytná k jeho důstojnosti a k svobodnému rozvoji jeho osobnosti*“.⁵

Lidské právo na vodu výslovně nezmiňuje Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (1966) ani Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (1966).^{6,7} Na obsahu uvedených mezinárodních dokumentů však byl o desetiletí později, v době, kdy nedostatek vody začal být celosvětově vážným problémem, položen základ pro uznání lidského práva na vodu. V roce 2002 vydal Výbor OSN pro ekonomická, kulturní a sociální práva stanovisko, v němž uznává a rozvíjí lidské právo na vodu

² Resolution A/RES/64/292 adopted by the General Assembly on 28 July 2010.

³ FANTINI, E. *An introduction to the human right to water: Law, politics, and beyond*, s. 2.

⁴ MCINTYRE, O. The human right to water and reform of the Irish water sector. *Journal of Human Rights and the Environment*. 2014, Vol. 5, No. 1, s. 77–78. [cit. 2021-02-20]. Dostupné z: <https://www.researchgate.net/publication/259975367_The_Human_Right_to_Water_and_Reform_of_the_Irish_Water_Services_Sector>.

⁵ S právem na vodu je spojováno právo na sanitaci opatření, jehož prosazování je ovlivněno určitou mírou tabuizace tématu samotného. Viz OBANI, P. – GUPTA, J. The Evolution of the Right to Water and Sanitation: Differentiating the Implications. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*. 2015, Vol. 24, No. 1, s. 28. [cit. 2021-03-25]. Dostupné z: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/reel.12095>>.

⁶ BULTO, T. S. The Emergence of the Human Right to Water in International Human Rights Law: Invention or Discovery? *Melbourne Journal of International Law*. 2011, Vol. 12, No. 2, s. 291. [cit. 2021-02-20]. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1825022>.

⁷ Explicitně se právem na vodu zabývá Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen (1979) v čl. 14 odst. 2 písm. h), ovšem pouze ve spojení s ženami ve venkovském prostředí, a dále Úmluva o právech dítěte (1989) v čl. 24 odst. 2. Blíže viz LEE, J. – BEST, M. Attempting to Define the Human Right to Water with an Annotated Bibliography & Recommendations for Practitioners. *Georgetown International Environmental Law Review (GIELR)*. 2017, Vol. 30, No. 1, s. 88–89. [cit. 2021-02-20]. Dostupné z: <<https://www.law.georgetown.edu/environmental-law-review/wp-content/uploads/sites/18/2018/05/30-1-Attempting-to-Define-the-Human-Right-to-Water-with-an-Annotated-Bibliography-and-Recommendations-for-Practitioners.pdf>>. Dále též GUPTA, J. Global Water Governance. *Global Water Governance*. In: FALKNER, R. (ed.). *The Handbook of Global Climate and Environment Policy*. A John Wiley & Sons, 2013, s. 31–33. Viz též Všeobecný komentář č. 15, bod 4.

(dále jen „Všeobecný komentář č. 15“).⁸ Lidské právo na vodu bylo výslovně uznáno v roce 2010 rezolucí Valného shromáždění OSN 64/292.

Podle čl. 6 odst. 1, věty první Mezinárodního paktu o občanských a politických právech platí, že „Každá lidská bytost má právo na život.“ Přitom právo na život zahrnuje zajištění základních životních podmínek včetně přístupu k čisté (pitné) vodě.⁹

Právo na vodu je jednoznačně dovozováno z článku 11 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, kde je uznáno „právo každého jednotlivce na přiměřenou životní úroveň pro něj a jeho rodinu, zahrnující v to dostatečnou výživu, šatstvo, byt, a na neustálé zlepšování životních podmínek“.^{10,11}

Lidské právo na vodu je nezbytné pro zachování lidské důstojnosti a je předpokladem pro realizaci dalších lidských práv.¹² Zahrnuje právo na přístup k existujícím vodním zdrojům a právo na nerušení tohoto práva.¹³ Součástí normativního obsahu práva na vodu je právo na to, aby stát zajistil systém zásobování vodou, který bude zaručovat rovné příležitosti ve využívání práva na vodu.¹⁴ Lidské právo na vodu zahrnuje právo každého na vodu k užívání pro osobní a domácí potřeby. Voda musí být zajištěna v dostatečném množství, musí být bezpečná, fyzicky a cenově dostupná a přijatelná.¹⁵ Voda musí být zajištěna v dostatečné kvalitě, v přijatelné barvě, zápachu a chuti.¹⁶ Pokud jde o množství potřebné vody, Všeobecný komentář č. 15 odkazuje na standardy na úrovni Světové zdravotnické organizace.¹⁷ Voda má být spravována primárně jako sociální a kulturní hodnota, nikoliv jako hospodářská komodita.¹⁸

Právu na vodu odpovídají povinnosti státu respektovat – chránit – plnit.¹⁹ Povinnost státu respektovat („*respect*“) zahrnuje zdržení se přímých či nepřímých zásahů do výkonu práva na vodu. V rovině ochranné povinnosti („*protect*“) mají státy preventivně bránit třetím stranám narušovat jakýmkoli způsobem realizaci práva na vodu. V povinnosti chránit je zahrnuta též povinnost zajištění účinného regulačního systému v případě, kdy jsou vodní služby provozovány nebo kontrolovány třetími stranami.²⁰ Privatizace v sektoru vodohospodářských služeb není výslovně vyloučena, je však předmětem odborné debaty.²¹ Podle některých závěrů zahrnutí soukromého sektoru do poskytování těchto služeb uznání lidského práva na vodu brání.²² Do povinností k plnění („*fulfil*“) lze řadit

⁸ General Comment No. 15: The Right to Water (Arts. 11 and 12 of the Covenant) adopted at the Twenty-ninth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Document E/C.12/2002/11.

⁹ MCINTYRE, O. *The human right to water and reform of the Irish water sector*, s. 79.

¹⁰ Všeobecný komentář č. 15, bod 3.

¹¹ MCINTYRE, O. *The human right to water and reform of the Irish water sector*, s. 80.

¹² Všeobecný komentář č. 15, bod 1.

¹³ MCINTYRE, O. *The human right to water and reform of the Irish water sector*, s. 83.

¹⁴ Všeobecný komentář č. 15, bod 10.

¹⁵ Všeobecný komentář č. 15, bod 2.

¹⁶ Všeobecný komentář č. 15, bod 12 písm. b.

¹⁷ Všeobecný komentář č. 15, bod 12 písm. a.

¹⁸ Všeobecný komentář č. 15 bod 11.

¹⁹ Všeobecný komentář č. 15, bod 21 až 29; MCINTYRE, O. *The human right to water and reform of the Irish water sector*, s. 85. COLLINS, L. Environmental Rights on the Wrong Side of History: Revisiting Canada's Position on the Human Right to Water. *Review of European Community & International Environmental Law*. 2010, Vol. 19, No. 3, s. 355. [cit. 2021-02-28]. Dostupné z: <<https://onlinelibrary.wiley.com/toc/14679388/2010/19/3>>.

²⁰ Všeobecný komentář č. 15, bod 23 a 24.

²¹ FANTINI, E. *An introduction to the human right to water: Law, politics, and beyond*, s. 3.

²² MCINTYRE, O. *The human right to water and reform of the Irish water sector*, s. 90–91.

povinnost, aby stát přijal pozitivní opatření na pomoc jednotlivcům a komunitám využívat právo na vodu. Povinnost plnit vyžaduje, aby smluvní státy přijaly nezbytná opatření směřující k plné realizaci práva na vodu.²³ Jakákoli platba za vodohospodářské služby musí být spravedlivá. Tyto služby, ať již jsou poskytovány soukromě nebo veřejně, musí být dostupné pro všechny, včetně sociálně znevýhodněných skupin. Chudší domácnosti nesmí být ve srovnání s těmi bohatšími neúměrně zatíženy výdaji na vodu.²⁴

Státy mají přijmout a plnit koncepční řešení v zajištění dostatečného množství bezpečné vody pro současné a budoucí generace. V této povinnosti je zahrnuta ochrana vody samotné, její kvality a kvantity, jakož i ochrana vody v ekosystémových souvislostech.²⁵ Právo na vodu je spojeno s požadavkem na zachování dostatečných vodních zdrojů, respektive na celkový management vodních zdrojů a udržitelný rozvoj. Právě posun z úzkého zaměření na uznání lidského práva na vodu na ochranu vody a udržitelnost je považován za podstatný vývojový prvek konceptu práva na vodu.²⁶ Přitom nezbytné propojení cílů ochrany lidských práv a ochrany životního prostředí by se mělo dít pomocí co nejúčinnějších a spravedlivých opatření,²⁷ což zcela jistě platí též ve vztahu k právu na vodu, respektive k ochraně vody.

Mimo úžeji zaměřené lidskoprávní dokumenty je třeba v linii environmentálního rozvoje práva na vodu zdůraznit Stockholmskou deklaraci. Ta v roce 1972 uznala právo člověka na přiměřené životní podmínky a stanovila požadavek ochrany přírodních zdrojů ve prospěch současných i budoucích generací prostřednictvím pečlivého plánování nebo řízení. Právo na vodu bylo zohledněno též v navazujících mezinárodních jednáních k ochraně vody, např. v Akčním plánu z konference o vodě v Mar del Plata v Argentině (1977) nebo ve výstupech z konference v Dublinu (1992),²⁸ která sloužila jako přípravné setkání pro Summit Země v Rio de Janeiru.²⁹ Udržitelnost jako nedílná součást zajištění práva na vodu je propojena s principy zakotvenými v Deklaraci z Ria (1992), v Agendě 21 a Agendě OSN pro udržitelný rozvoj 2030 (2015).

Praktické plnění a vymáhání konkrétních povinností států v právu na vodu je limitováno povahou zvolených právních nástrojů (*soft law*). Nicméně interpretační rámec Výboru OSN pro ekonomická, kulturní a sociální práva má potenciál ovlivnit další vývoj mezinárodního práva na vodu a zejména též judikatorní výklad výslovně uznaných lidských práv ve spojení s implicitně obsaženým právem na vodu.

Mimo rovinu OSN lze využít též postupy Evropského soudu pro lidská práva (dále „ESLP“) a výklad práv obsažených v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv (dále „Úmluva“). Potenciálně může být právo na vodu akceptováno jako součást práva na život podle čl. 2 Úmluvy, podobně jako je ESLP postupně přijímáno právo na příznivé životní prostředí.³⁰

²³ Všeobecný komentář č. 15, bod 26.

²⁴ Všeobecný komentář č. 15, bod 27.

²⁵ Všeobecný komentář č. 15, bod 28.

²⁶ LEE, J. – BEST, M. *Attempting to Define the Human Right to Water with an Annotated Bibliography & Recommendations for Practitioners*, s. 121. Též Všeobecný komentář č. 15, bod 11.

²⁷ BOYD, D. R. *The Environmental Rights Revolution: Constitutions, Human Rights, and the Environment*. Vancouver: The University of British Columbia, 2010, s. 19.

²⁸ GUPTA, J. *Global Water Governance*, s. 23. BULTO, T. S. *The Emergence of the Human Right to Water in International Human Rights Law: Invention or Discovery?*, s. 308.

²⁹ BULTO, T. S. *The Emergence of the Human Right to Water in International Human Rights Law: Invention or Discovery?*, s. 309.

³⁰ MCINTYRE, O. *The human right to water and reform of the Irish water sector*, s. 96–97.

Pro právo na vodu specificky připadá v úvahu využití čl. 8 Úmluvy upravujícího právo na respektování rodinného a soukromého života, a to též s ohledem na rozhodování ve věci *Hudorovič a další proti Slovinsku*.³¹ ESLP v této věci sice právo na vodu výslovně neuznal, nicméně nevyločil dovození pozitivního závazku státu k zajištění přístupu k pitné vodě.³²

Pokud jde o právo EU, to lidské právo na vodu výslovně neuznává.³³ Nicméně např. ve směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2020/2184 ze dne 16. 12. 2020 o jakosti vody určené k lidské spotřebě je v čl. 16 uložena členským státům povinnost přijmout „*nezbytná opatření ke zlepšení nebo zachování přístupu k vodě určené k lidské spotřebě pro všechny, zejména pro zranitelné a marginalizované skupiny, jak je definují členské státy, přičemž zohlední místní, regionální a kulturní hlediska a okolnosti zásobování vodou.*“

2. Zakotvení práva na vodu a ochrany vody na ústavní úrovni

Ústavní zakotvení práva na vodu lze výslovně najít např. v ústavách Bolívie, Ekvádoru, Keni či JAR.³⁴ Z evropských zemí je právo na vodu výslovně uvedeno v ústavě Slovinska (čl. 70a. Ústavy Slovinské republiky³⁵). Slovinsko tímto v roce 2016 reagovalo též na evropský návrh směrnice týkající se udělování koncesí.³⁶

Samotná voda je tradičně v ústavách chráněna jako složka životního prostředí, případně též samostatně.³⁷ Pokud jde obecně o zakotvení environmentálních práv a povinností v ústavách, to je celosvětově poměrně běžné.³⁸ Liší se však rozsah těchto práv a povinností.³⁹

Příkladem státu, který reagoval na klimatické změny a potřebu zvláštní ochrany vody jako strategické komodity změnou na ústavní úrovni, je Slovensko. To přistoupilo ke

³¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci ze dne 10. 3. 2020, *Hudorovič a další proti Slovinsku* (stížnost č. 24816/14 a 25140/14).

³² Viz VOMÁČKA, V. Pozitivní závazky státu v ochraně životního prostředí: Právo na pitnou vodu (ne)existuje? *České právo životního prostředí*. 2020, roč. 55, č. 1, s. 119–120.

³³ McIntyre v tomto spojení poukazuje na čl. 37 Listiny základních práv Evropské unie. Viz MCINTYRE, O. *The human right to water and reform of the Irish water sector*, s. 93.

³⁴ LEE, J. – BEST, M. *Attempting to Define the Human Right to Water with an Annotated Bibliography & Recommendations for Practitioners*, s. 114.

³⁵ Čl. 70a Ústavy Slovinské republiky: „*Everyone has the right to drinking water. Water resources shall be a public good managed by the state. As a priority and in a sustainable manner, water resources shall be used to supply the population with drinking water and water for household use and in this respect shall not be a market commodity. The supply of the population with drinking water and water for household use shall be ensured by the state directly through self-governing local communities and on a not-for-profit basis.*“

³⁶ EMAN, K. – MEŠKO, G. Access to Safe and Affordable Drinking Water as a Fundamental Human Right: The Case of the Republic of Slovenia. In: BLAUSTEIN, J. – FITZ-GIBBON, K. – PINO, N. W. – WHITE, R. (eds). *The Emerald Handbook of Crime, Justice and Sustainable Development*. Emerald Publishing Limited, 2020, s. 479. [cit. 2021-02-20]. Dostupné z: <<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/978-1-78769-355-520201025/full/html>>.

³⁷ Viz též sněmovní tisk č. 1018 ve spojení s Posudkem k otázce ústavněprávní ochrany vody, s. 9–14. [cit. 2021-02-28]. Dostupné z: <http://eagri.cz/public/web/file/640153/Posudek_k_otazce_ustavnepravni_ochrany_vody.pdf>.

³⁸ BOYD, D. R. *The Status of Constitutional Protection for the Environment in Other Nations*, s. 6. [cit. 2021-03-08]. Dostupné z: <<https://davidusuzuki.org/science-learning-centre-article/status-constitutional-protection-environment-nations/>>. Viz též TOMOSZEK, M. – TOMOSZKOVÁ, V. – VOMÁČKA, V. Čl. 35 [Životní prostředí]. In: HUSSEINI, F. – BARTOŇ, M. – KOKES, M. – KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. [online]. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2021, bod 1. Dostupné z: <www.beck-online.cz>.

³⁹ BOYD, D. R. *The Status of Constitutional Protection for the Environment in Other Nations*, s. 25–30.

změně v roce 2014 doplněním čl. 4 Ústavy Slovenské republiky o zvláštní ochranu vody a zákaz vývozu vody (dopravními prostředky nebo potrubím, vyjma vody balené a vyjma humanitárních potřeb).⁴⁰

Pro zhodnocení konkrétního (reálného) dopadu zakotvení práva na vodu na ústavní úrovni ve vybraných zemích by bylo žádoucí provést kromě jiného analýzu navazujících opatření jednotlivých států na podústavní úrovni, což přesahuje možnosti tohoto příspěvku. Nicméně vzhledem k tomu, že řešení ochrany vody (práva na vodu) na ústavní úrovni vytváří závazek státu ve směru naplňování takto zakotveného rámce a tím otevírá prostor k prosazování potřebných opatření a jejich vymáhání, nabízí se sledovat přístup soudů k těmto otázkám. Ukazuje se, že mezinárodně uznaný rámec práva na vodu, byť právně nezávazný, pomáhá sám o sobě k uplatnění tohoto práva i v zemích, které jej výslovně neuznávají. Oporou pro tento přístup je tradičně ústavně zakotvené právo na život a lidskou důstojnost, popřípadě ochrana proti nelidskému a ponižujícímu zacházení, pod která je právo na vodu jako inherentní součást zařazováno.⁴¹

Příkladem země, která má právo na vodu jako součást ústavního pořádku, je JAR.⁴² Přitom v případě *Mazibuko & Others v. City of Johannesburg*⁴³ Ústavní soud JAR vyhodnotil, že nastavení systému dodávek pitné vody (systém předplacených měřičů a dodávka minimálního množství vody) je ústavně souladné. Ve vztahu ke stanovení konkrétních hodnot a opatření konstatoval, že jde o otázku politickou (věc vlády), nikoliv věc soudu.^{44, 45} Na tomto konkrétním případě lze vidět, že ústavní zakotvení práva na vodu nemusí být dostačujícím nástrojem k prosazení žádoucí úrovně zajištění tohoto práva.⁴⁶

Pokud jde o evropský příklad, dopad slovinské ústavní úpravy práva na vodu je vnímán např. tak, že od jejího přijetí je známo jen několik porušení tohoto práva. Zejména je pak zdůrazněno, že novou úpravou byl naplněn cíl udržitelnosti spočívající v zajištění univerzálního a spravedlivého přístupu k vodě.⁴⁷

⁴⁰ Ústava Slovenské republiky se od české úpravy lišila již v tom, že v jejím čl. 4 byly podzemní vody a vodní toky svěřeny do vlastnictví Slovenské republiky. Srovnání se slovenským řešením není relevantní, neboť české návrhy jsou postaveny na jiném základě.

⁴¹ Viz např. *Matsipane Moselethanyane & Ors v. The Attorney General (Botswana)* nebo případ *Jorge Hernan Gomez' Angel' Cauca y el Gerente de la Empresa de Servicios Publicos' v. Alcalde Municipal de Versalles—Valle del de Versalles (Colombia)*, blíže viz LEE, J. – BEST, M. *Attempting to Define the Human Right to Water with an Annotated Bibliography & Recommendations for Practitioners*, s. 117–120. Dále též případ *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, Inter-American Court of Human Rights, Series C No. 146, 29 March 2006, viz ALBUQUERQU, C. *Access to justice for violations of the human rights to water and sanitation, A Handbook by the UN Special Rapporteur Catarina de Albuquerque*, 2014, s. 33. [cit. 2021-05-16]. Dostupné z: <https://www.sanitationandwaterforall.org/sites/default/files/2020-02/Book6_Justice.pdf>.

⁴² Ústava JAR (1996) zahrnuje též základní práva. Mezi nimi je v čl. 27 (*Health care, food, water and social security*) zakotveno právo každého na dostatečný přístup k potravinám a vodě. Stát je podle téhož článku povinen přijmout odpovídající legislativní a jiná opatření k realizaci těchto práv. Dostupné z: <<https://www.gov.za/documents/constitution/chapter-2-bill-rights>>.

⁴³ *Mazibuko & Others v. City of Johannesburg* 2010 (3) BCLR 239 (CC) at para. 169 (S. Afr.).

⁴⁴ LEE, J. – BEST, M. *Attempting to Define the Human Right to Water with an Annotated Bibliography & Recommendations for Practitioners*, s. 119.

⁴⁵ Realizovaná opatření totiž vycházejí z reálných a dostupných možností. Blíže k otázce „*progressive realization of economic, social and cultural rights*“ viz <<https://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet33en.pdf>>.

⁴⁶ Ústavní soud JAR se totiž blíže nezabýval srovnáním přiznaného množství vody na osobu a den s mezinárodními doporučeními.

⁴⁷ EMAN, K. – MEŠKO, G. *Access to Safe and Affordable Drinking Water as a Fundamental Human Right: The Case of the Republic of Slovenia*, s. 480–481.

3. Právo na vodu a ochrana vody v ústavní rovině v České republice

V právní úpravě České republiky není v současné době právo na vodu výslovně upraveno, a to ani v ústavní rovině, ani v rovině podústavní úpravy.⁴⁸ Právo na vodu je však přisuzováno lidskoprávní linii rozvíjení mezinárodní i vnitrostátní ochrany životního prostředí, respektive práva na příznivé životní prostředí (viz čl. 35 Listiny základních práv a svobod, dále „LZPS“).^{49,50} Právo na příznivé životní prostředí je dále propojeno s právem na ochranu zdraví,⁵¹ s právem na život⁵² a dále též s právem na soukromý a rodinný život.

Pokud jde o ochranu vody samotné, tato je v ústavní rovině chráněna prostřednictvím čl. 7 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů (dále jen „Ústava“) ve spojení s čl. 35 LZPS a s ustanovením § 2 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, podle něhož je životním prostředím „*vše, co vytváří přirozené podmínky existence organismů včetně člověka a je předpokladem jejich dalšího vývoje. Jeho složkami jsou zejména ovzduší, voda, horniny, půda, organismy, ekosystémy a energie.*“ Voda je dále chráněna prostřednictvím vodního zákona, ale také v rámci ochrany jiných složek životního prostředí. Z Koncepce ochrany před následky sucha pro území České republiky (2017) vyplývá nezbytnost komplexní ochrany (zadržování) vody (tj. samotné ochrany vodních zdrojů, ale též řešení nakládání s vodou v rámci ochrany půdy, respektive zemědělské činnosti či krajinných řešení).

Návaznost mezi ochranou životního prostředí a právem na vodu (respektive jinými právy) spočívá v tom, že poškozené životní prostředí znemožňuje naplňování potřeb člověka v určité kvalitě (nebo vůbec). Jeho nedostatečnou ochranou je zasahováno do jiných práv.⁵³ Je-li voda základní podmínkou života, tak lze mezi pozitivními závazky státu dovozovat též závazek zajistit podmínky přístupu k vodě, jakož i zajistit vodu v určité kvalitě, případně i kvantitě.⁵⁴

3.1 Návrhy na změny v rovině ústavního práva České republiky

Poslanecké návrhy z let 2019 a 2020, které se posílením ochrany vody na ústavní úrovni a výslovným zakotvením práva na vodu zabývají, pocházejí z různých politických kruhů.

⁴⁸ Nicméně, jak uvádí Průchová: „Právo na vodu je v současném systému právní regulace spojené s konkrétními instituty, prostřednictvím nichž mají subjekty (fyzické či právnické osoby) zajištěnu možnost užívat vodu.“ PRŮCHOVÁ, I. Právo na náhradní zdroj vody s důrazem na ztrátu podzemní vody. In: MASLEN, M. – MASÁROVÁ, L. (eds). *Environmentální práva a využívání přírodních zdrojov. Zborník príspevkov z vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 27. októbra 2017 v Trnave*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, 2019, s. 105.

⁴⁹ TOMOSZEK, M. – TOMOSZKOVÁ, V. – VOMÁČKA, V. Čl. 35 [Životní prostředí], bod 3.

⁵⁰ Česká republika byla jedním ze 41 států, které se zdržely hlasování pro přijetí rezoluce 64/292 o lidském právu na vodu a sanitační opatření, viz <<https://www.un.org/press/en/2010/ga10967.doc.htm>>, [Cit. 2021-03-25].

⁵¹ TOMOSZEK, M. Čl. 31 [Právo na zdraví]. In: HUSSEINI, F. – BARTOŇ, M. – KOKEŠ, M. – KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. [online]. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2021, bod 26. Dostupné z: <www.beck-online.cz>.

⁵² NECHVÁTALOVÁ, L. Čl. 6 [Právo na život]. In: HUSSEINI, F. – BARTOŇ, M. – KOKEŠ, M. – KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. [online]. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2021, bod 4. Dostupné z: <www.beck-online.cz>. Podmínkou práva na život může být právě zajištění zdravého životního prostředí, případně též zajištění podmínek pro uplatnění práva na vodu.

⁵³ TOMOSZEK, M. – TOMOSZKOVÁ, V. – VOMÁČKA, V. Čl. 35 [Životní prostředí], bod 19 a 48.

⁵⁴ „Pozitivní závazek státu tedy mimo jiné spočívá v ochraně proti zásahu do životního prostředí v takové míře, která by znemožňovala realizaci základních životních potřeb člověka.“ Viz náleze Ústavního soudu Pl. ÚS 44/18, ze dne 17. 7. 2019, bod 48.

Jedná se o sněmovní tisk č. 508 (dále „Návrh 1“) rozeslaný poslancům v červnu 2019. Dále jde o sněmovní tisk č. 526 (dále „Návrh 2“) taktéž rozeslaný v červnu 2019. Třetí poslanecký návrh obsahuje sněmovní tisk č. 549 (dále „Návrh 3“). Poslancům byl rozeslán v červenci 2019. Čtvrtý poslanecký návrh, sněmovní tisk č. 1018, byl poslancům rozeslán v září 2020 (dále „Návrh 4“).

3.1.1 K Návrhu 1 a Návrhu 2

Návrh 1 a Návrh 2 přináší změnu čl. 7 Ústavy.

V Návrhu 1 je navrhováno znění: „(1) Voda, jakož i ostatní přírodní zdroje a přírodní bohatství je ve vlastnictví České republiky. Česká republika chrání a zvelebují toto bohatství a je povinna zajistit ochranu a šetrné využívání vody jako základní životní potřeby i ostatních přírodních zdrojů a přírodního bohatství ve prospěch svých občanů a následujících generací. (2) Způsob využívání a ochrany stanoví zákon.“

Návrh 2 mění čl. 7 Ústavy takto: „Stát dbá o šetrné využívání přírodních zdrojů, zejména vodních zdrojů a půdy, a ochranu přírodního bohatství.“

Smyslem obou návrhů je v souladu s jejich odůvodněním to, aby byl výslovně posílen důraz na šetrné využívání vody, respektive vodních zdrojů a půdy. Zachování vodních zdrojů by proto mělo být prioritou nejvyššího významu. V souvislosti s ochranou vody se navrhuje též ochrana půdy, neboť dle odůvodnění zábořem půdy a jejím nevhodným využíváním dochází k oslabení jejich žádoucích funkcí při zadržování vody v krajině. Ani jedna z navrhovaných změn sama o sobě nereguluje konkrétní činnosti fyzických a právnických osob, pouze potvrzuje a rozvíjí již existující závazek státu. Bez dalšího provedení navrhované úpravy není zjevný normativní dopad tohoto ustanovení.⁵⁵

Problematická je pak změna v Návrhu 1, která přenáší vlastnictví vody (jakož i ostatních přírodních zdrojů a přírodního bohatství) na Českou republiku. Tento přístup by zásadním způsobem změnil koncept stávající právní úpravy na úseku ochrany vody, jakož i v dalších oblastech.⁵⁶ Zákon č. 254/2001 Sb., vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů, výslovně stanoví, že „Povrchové a podzemní vody nejsou předmětem vlastnictví a nejsou součástí ani příslušenstvím pozemku, na němž nebo pod nímž se vyskytují; práva k těmto vodám upravuje tento zákon.“ Předmětem vlastnictví se vody stávají až po jejich odběru.⁵⁷ Pokud nedochází k odběru vod, ale k jinému nakládání s nimi (např. akumulace), pak se právní povaha vod nemění.⁵⁸

3.1.2 K Návrhu 3

Návrh 3 přináší doplnění čl. 31 LZPS upravujícího právo na ochranu zdraví. Podle navrženého čl. 31 odst. 2 LZPS by mělo platit, že „Každý má právo na pitnou vodu.“ V nově doplně-

⁵⁵ Viz též stanovisko vlády k Návrhu 2, sněmovní tisk č. 526/1.

⁵⁶ Nelze opomenout vliv na vazby soukromoprávní, viz např. MÜLLEROVÁ, H. Služebnosti týkající se vody v novém občanském zákoníku. In: PRŮCHOVÁ, I. (ed.). *Voda v právních vztazích*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 117.

⁵⁷ Viz § 3 odst. 2 vodního zákona: „Za povrchové a podzemní vody se nepovažují vody, které byly z těchto vod odebrány.“ Viz též JANCÁŘOVÁ, I. a kol. *Právo životního prostředí: zvláštní část*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 96.

⁵⁸ HORÁČEK, Z. – NIETSCHEOVÁ, J. – STRNAD, Z. – VYTEJČKOVÁ, V. Užívání vod. In: STRNAD, Z. a kol. *Vodní právo*. Vodňany: Jihočeská univerzita v Českých Budějovicích, Fakulta rybářství a ochrany vod, 2015, s. 39.

ném čl. 31 odst. 3 LZPS jsou vodní zdroje prohlášeny za statek veřejného užívání, který je ve správě státu.⁵⁹ Dále se stanovuje, že „Zdroje pitné vody mají být využity prioritně a udržitelným způsobem k zásobování pitnou vodou ke spotřebě.“ (navržený čl. 31 odst. 4 LZPS). Zásobování pitnou vodou mají do budoucna zajišťovat obce na neziskovém základě (navržený čl. 31 odst. 5 LZPS).⁶⁰

Předložený návrh reaguje na problémy „vodní krize“, změny klimatu, s tím spojené sucho, respektive „nevyrovnanosti při nakládání s vodou“.⁶¹

Přestože Návrh 3 přináší právo na pitnou vodu, podrobněji se k němu nevyjadřuje. Sama zvláštní část důvodové zprávy k Návrhu 3 souhrnně ke všem navrženým změnám v čl. 31 LZPS pouze uvádí, že „Toto ustanovení upravuje právo každého na pitnou vodu. Upravuje, že vodní zdroje jsou statkem veřejného užívání a jsou ve správě státu. Zároveň stanovuje prioritizaci užití pitné vody a principu neziskovosti jeho zajištění.“

Cílem Návrhu 3 je podle důvodové zprávy změna „principu fungování nakládání s vodou v České republice“. Požadované změny mají být dosaženy tím, že s pitnou vodou jako statkem veřejného užívání bude možné nakládat „pouze podle státem daných pravidel a prioritizace“.

Návrh 3 je veden snahou řešit problémy spojené s privatizací vodárenské infrastruktury realizované po roce 1989,⁶² která dnes podle důvodové zprávy způsobuje nevyvážené a nerovné podmínky v zásobování pitnou vodou a nedostatečně zohledňuje potřeby investic do revitalizace sítě vodohospodářských služeb.⁶³

K tomu je třeba uvést, že regulaci vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu upravuje zákon č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích), ve znění pozdějších předpisů. Podle jeho ustanovení § 1 odst. 2: „Vodovody a kanalizace pro veřejnou potřebu se zřizují a provozují ve veřejném zájmu.“⁶⁴ Zákon o vodovodech a kanalizacích stanoví pravidla pro připojení, respektive dodávky pitné vody (§ 8) i pravidla pro plánování rozvoje sítě vodovodů a kanalizací (§ 4). Přednostní využití zdrojů podzemních vod pro zásobování obyvatelstva pitnou vodou je upraveno v § 29 vodního zákona.

Důvodová zpráva k Návrhu 3 dále vychází z toho, že bude nezbytné provést změny „všech právních předpisů, které se týkají předmětné úpravy ochrany zdrojů vody a nakládá-

⁵⁹ K tomu vláda ve svém stanovisku (sněmovní tisk č. 549/1) uvádí, že „statek veřejného užívání“ není v právu výslovně definován, což může přinést komplikace ve vztahu k ústavně zaručenému právu vlastnit majetek.

⁶⁰ Předložený Návrh 3 je obsahově velmi podobný slovinšské úpravě na ústavní úrovni.

⁶¹ Viz důvodová zpráva k Návrhu 3.

⁶² Viz usnesení vlády České republiky č. 222 z 3. 7. 1991 k zásadám reformy a transformačních procesů systémů zásobování pitnou vodou, odkanalizování a čištění odpadních vod.

⁶³ K problematice privatizace v sektoru vodárenství viz např. *Privatizace vodárenství v České republice: kam odtékají zisky?*, s. 6. [cit. 2021-03-08]. Dostupné z: <https://www.transparency.cz/wp-content/uploads/TIC_vodarenstvi_cz.pdf>; dále též viz <<http://www.vakcr.cz/files/docs/sovak-cr-zaujal-stanovisko-k-poslaneckemu-navrhu-novely-listiny-zakladnich-prav-a-svobod.pdf>> [cit. 2021-03-08]. Důvodová zpráva k Návrhu 4 poukazuje na to, že 8,5 % infrastrukturního majetku je v nekomunálním vlastnictví, což zahrnuje zhruba 2 000 vlastníků vodovodů a 1 000 vlastníků kanalizací pro veřejnou potřebu. Přitom v roce 2018 bylo v České republice 6 932 vlastníků vodovodů a kanalizací a 2 941 provozovatelů, viz publikace Ministerstva zemědělství *Vodovody a kanalizace 2018*, s. 4. [cit. 2021-03-18]. Dostupné z: <<http://eagri.cz/public/web/mze/voda/osveta-a-publikace/publikace-a-dokumenty/vodovody-a-kanalizace/vodovody-a-kanalizace-ceske-republiky-9.html>>.

⁶⁴ Podle § 1 odstavce 3 zákona o vodovodech a kanalizacích se tento zákon vztahuje na vodovody a kanalizace, pokud je trvale využívá alespoň 50 fyzických osob, nebo pokud průměrná denní produkce z ročního průměru pitné nebo odpadní vody za den je 10 m³ a více a vodovod nebo kanalizaci s těmito související.

ní s ní“ a poukazuje na nezbytnost důslednějšího postihu jednání v rozporu s ochranou čistoty a kvality vody.

3.1.3 K Návrhu 4

Návrh 4 byl též předložen jako návrh poslanecký, nicméně dle mediálních ohlasů za ním stojí ministerstvo zemědělství. V tomto případě se jedná o návrh samostatného ústavního zákona o ochraně vody a vodních zdrojů.

Důvodová zpráva k Návrhu 4 se velmi podrobně věnuje zdůvodnění potřeby zintenzívnění ochrany vody, jakož i její prioritizace.

Návrh 4 přináší již v preambuli společenskou deklaraci potřeby ochrany vody jako nenahraditelné základní podmínky života na Zemi.

V čl. 1 odst. 1 upravuje základní povinnost každého „*v zájmu zachování a ochrany vodních zdrojů chránit a zlepšovat životní prostředí, přírodu, krajinu a krajinný ráz a půdu*“. Podle navrhovaného čl. 1 odst. 2 „*Nikdo nesmí ohrožovat vodní zdroje škodlivými zásahy do životního prostředí. Dojde-li k takovému zásahu, ten, kdo jej způsobil, je povinen odstranit nebo alespoň zmírnit jeho škodlivé následky*.“ Toto ustanovení se však nijak blíže nevypořádává s odpovědností založenou čl. 35 odst. 3 LZPS, podle něhož „*Při výkonu svých práv nikdo nesmí ohrožovat ani poškozovat životní prostředí, přírodní zdroje, druhové bohatství přírody a kulturní památky nad míru stanovenou zákonem*.“

Podle navrhovaného čl. 1 odst. 3 „*Stát a územní samosprávné celky vytvářejí podmínky pro udržitelné užívání vodních zdrojů založené na ochraně jejich množství a jakosti a na úspoře vody přispívající k omezení následků sucha*.“

Podle navrhovaného čl. 1 odst. 4 „*Stát a územní samosprávné celky zajišťují ochranu vodních děl jako vodních zdrojů určených k hromadnému zásobování obyvatel pitnou vodou*.“

K tomu lze poukázat na vodní zákon, který v § 1 odst. 1 již nyní obecně stanoví úkoly na úseku ochrany vod: „*Účelem tohoto zákona je chránit povrchové a podzemní vody, jako ohrožené a nenahraditelné složky životního prostředí a přírodní zdroje, stanovit podmínky pro hospodárné využívání vodních zdrojů, pro zachování vodních zdrojů a předejít stavu nedostatku vody a pro zachování i zlepšení jakosti povrchových a podzemních vod, vytvořit podmínky pro snižování nepříznivých účinků povodní a sucha a zajistit bezpečnost vodních děl v souladu s právem Evropských společenství. Účelem tohoto zákona je též přispívat k zajištění zásobování obyvatelstva pitnou vodou a k ochraně vodních ekosystémů a na nich přímo závislých suchozemských ekosystémů*.“

Podle navrhovaného čl. 2 je posílena udržitelnost: „*Stát a územní samosprávné celky vytvářejí a prosazují své záměry s ohledem na ochranu vodních zdrojů. Zohledňují přitom zásady udržitelného rozvoje a vzájemně vyvažují ochranu životního prostředí, hospodářský a sociální rozvoj. Tyto zásady jsou sledovány rovněž při podpoře výzkumu a vývoje, při tvorbě a uskutečňování koncepce vzdělávání a dlouhodobé osvěty*.“

Podle navrhovaného čl. 3 „*Každý má právo v místě svého bydliště na přístup k pitné vodě pro zajištění základních životních potřeb z vodovodu pro veřejnou potřebu, anebo na pitnou vodu z veřejně dostupných zdrojů, za sociálně a ekonomicky přijatelných podmínek*.“ Citované ustanovení zakotvuje právo na vodu, bližší způsob, popřípadě rozsah zajištění tohoto práva však upraven není. Podle důvodové zprávy by měla být stanovena povinnost jednotlivých obcí zajistit přístup obyvatel k pitné vodě. Proveditelnost a nákladovost

tohoto systému zejména ve vztahu ke stávající vodárenské infrastruktuře (z hlediska majetkového, jakož i z hlediska provozního) však není dále řešena.⁶⁵

Dále je zdůrazněn ekonomický aspekt práva na vodu, tj. důraz na udržení ceny pitné vody v určité „dostupné“ cenové hladině. Není však podrobněji upraveno ani naznačeno, jak a zda bude cenová politika případně dále regulována oproti stávajícímu stavu, a není zjevné, zda je prostřednictvím Návrhu 4 vyřešen dlouhodobý spor o ovládnutí ceny vody nadnárodními společnostmi.

Jádro Návrhu 4 tvoří čl. 4, který přináší zakotvení výsostného veřejného zájmu na ochraně vodních zdrojů sloužících k hromadnému zásobování obyvatel pitnou vodou, jakož i na výstavbě vodních děl určených k hromadnému zásobování obyvatel pitnou vodou a související vodohospodářské infrastruktury. Právě stanovení (výsostného) veřejného zájmu je předmětem kritiky předloženého návrhu, a to i ze strany vlády, která zde poukazuje na možné porušení dělby moci.⁶⁶

Důvodová zpráva poukazuje na to, že zakotvením priority ochrany vody má dojít k povýšení ochrany vody ve veřejném zájmu nad ostatní veřejné zájmy. Podle předkladatelů Návrhu 4 totiž „chybí v konkurenci všech veřejných – ale i soukromých – zájmů zdůraznění důležitosti veřejného zájmu na zajištění vodárenských zdrojů a pitné vody pro obyvatelstvo“.

Pokud jde o možnost některé zájmy určitým způsobem upřednostnit, jde o postup v českém právním řádu existující (nikoliv však odbornou veřejností plně aprobovaný). To dokazuje stávající právní úprava např. v zákoně č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací (liniový zákon), ve znění pozdějších předpisů,⁶⁷ nebo též ustanovení § 23a zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o posuzování vlivů na životní prostředí), ve znění pozdějších předpisů.⁶⁸ Pokud jde o výslovné označení určitého zájmu za zájem veřejný, důvodová zpráva k Návrhu 4 s odkazem na nálezy Ústavního soudu⁶⁹ poukazuje na to, že je-li veřejný zájem vymezen jako dostatečně obecný, tak v právním předpisu být upraven může.⁷⁰

Předmětem kritiky ve vymezení výsostného veřejného zájmu na budování vodních děl pro hromadné zásobování obyvatelstva pitnou vodou nemusí být pouze otázka toho, zda tyto záměry mají, nebo nemají být výslovně (obecně) vymezeny jako veřejný zájem,⁷¹

⁶⁵ Podpůrně je možné vzít v úvahu, že v roce 2019 bylo v České republice 94,6 % populace připojeno k vodovodu; viz <<https://www.czso.cz/documents/10180/123243252/2800212001.pdf/9522d5d5-89da-4710-a3e1-e5fbc3274407?version=1.1>> [cit. 2021-03-09]. Z navrhovaného ustanovení není zjevné, zda bude vyžadováno povinné napojení či jiné zásobování zbývajících obyvatel (což mohou být často usedlosti v odlehlých místech).

⁶⁶ Viz stanovisko vlády k Návrhu 4 (sněmovní tisk č. 1018/1).

⁶⁷ U Ústavního soudu je řešen návrh skupiny senátorů na zrušení některých ustanovení liniového zákona (sp. zn. Pl. ÚS 39/18).

⁶⁸ K tomu viz nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 7. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 44/18, v němž byla úprava § 23a shledána jako souladná s ústavním pořádkem s výhradou odlišného stanoviska soudce Ludvíka Davida.

⁶⁹ Ústavní soud se zabýval ústavností právní úpravy, která za veřejný zájem označila konkrétní záměry (sp. zn. Pl. ÚS 24/08 ze dne 17. 3. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 24/04 ze dne 28. 6. 2005).

⁷⁰ Viz též PETRŮV, H. Ústavně právní aspekty posuzování existence veřejného zájmu. In: *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2010, roč. 56, č. 2, s. 101 [cit. 2021-03-12]. Dostupné z: <<https://karolinum.cz/casopis/auc-iuridica/rocnik-56/cislo-2/clanek-849>>: „Rozdíl mezi ustanoveními o existenci veřejného zájmu, které byly zrušeny Ústavním soudem, a mezi zákony, které stanoví, že určitá činnost je ve veřejném zájmu, spočívá v míře obecnosti vymezení veřejného zájmu.“

⁷¹ Tj. „takový zájem, který je možné považovat za obecný či obecně prospěšný zájem, případně zájem společnosti jako celku (jeho nositelem je tzv. veřejnost)“. Viz PETRŮV, H. Ústavně právní aspekty posuzování existence veřejného zájmu, s. 100.

ale také to, že má jít o veřejný zájem výsostný, tedy *a priori* nadřazený veřejným zájmům jiným.⁷²

Článek č. 5 a čl. 6 Návrhu 4 usilují o ochranu vodních zdrojů sloužících pro hromadné zásobování obyvatel pitnou vodou, když tak mají činit stát a územní samosprávné celky. Dále je požadováno, aby výstavbu vodních děl jako vodních zdrojů určených k hromadnému zásobování obyvatel pitnou vodou zabezpečoval výhradně stát, územní samosprávné celky nebo právnické osoby, které jsou státem nebo územními samosprávnými celky ovládané. Upravuje se zákaz zcizení vodních zdrojů určených k hromadnému zásobování obyvatel pitnou vodou, což se váže též k provozní vodárenské infrastruktuře. Důvodová zpráva k Návrhu 4 v této věci vychází z toho, že stávající uspořádání vodárenské infrastruktury je nevhodné. Za řešení považuje omezení budování nové infrastruktury pouze na veřejný sektor (neprivátní subjekty). Zdůrazňuje, že se nejedná o vyvlastnění dříve privatizovaného majetku, ale o zavedení spoluúčasti na dalším rozvoji infrastruktury. Tato problematika je úzce spojena s úvahami nad neziskovým základem v sektoru vodohospodářských služeb a přenesení správy vody na obce, jak nastiňuje též Návrh 3.

Podle čl. 7 Návrhu 4 „Každý je povinen dodržovat opatření přijatá příslušnými orgány v případě nedostatku vody. Podrobnosti stanoví zákon.“ Vzhledem k tomu, že konkrétní povinnosti plynou ze zákonné právní úpravy, lze navrhované ustanovení považovat za nadbytečné.

Podle čl. 8 Návrhu 4 „Práva a povinnosti stanovené tímto ústavním zákonem se uplatňují v mezích zákonů vydaných k jeho provedení.“ Koncepce této prováděcí právní úpravy však zcela chybí.

Čl. 9 Návrhu 4 stanoví, že „Stát naplňuje cíle tohoto ústavního zákona také v rámci své zahraniční politiky.“

3.2 Dílčí závěry

3.2.1 Nutnost a vhodnost ústavního zakotvení

Moderní ústavy stojí na tom, že jako souhrn právních norem nejvyšší právní síly určují hodnotovou orientaci státu, která není neměnná a v podmínkách globalizovaného světa a nových životních podmínek se může v průběhu času rozvíjet. Předmět ústavní úpravy lze vnímat jako dynamickou kategorii.⁷³ Zakotvením (nových) státních cílů v ústavě lze vhodně reagovat na nové společenské problémy,⁷⁴ vyzdvihnout hodnoty, které mají pro

⁷² Ochrana jiných veřejných zájmů však může též vést k naplnění práva na vodu a je problematické předem odmítnout vzít v úvahu např. zájem na ochraně vody v ekosystémových souvislostech. Přitom je též nezbytné správně uchopit účel navrhovaného zakotvení výsostného veřejného zájmu. V konkrétní rozhodovací činnosti Krajského soudu v Brně (viz rozsudek ze dne 6. 10. 2020, č. j. 31 A 112/2020-404) byla řešena možnost těžby štěrkopísku právě s ohledem na možnou konkurenci s ochranou vody pro pitné účely. Soud však poukázal na to, že správní orgány v této věci konstatovaly, že zájem na ochraně vody nebude dotčen. Ke střetu a poměrování veřejných zájmů tak v podstatě nedošlo (body 47–49).

⁷³ BALOG, B. *Ochrana vody ako výzva (aj) pre konštitucionalizmus alebo o tom, ako sa potrubie do ústavy dostalo*. VEČEŘA, M. – HAPLA, M. (eds). *Weyrový dny právní teorie 2016*. Brno: Masarykova univerzita Brno, 2016, s. 103–104. [cit. 2021-03-20]. Dostupné z: <<https://www.law.muni.cz/sborniky/weyr/weyr2016.pdf>>. Též TOMOSZEK, M. – TOMOSZKOVÁ, V. – VOMÁČKA, V. Čl. 35 [Životní prostředí], bod 7 a 8.

⁷⁴ Mezi nimi též na potřebu zvýšené ochrany vody ve vazbě na klimatické změny. Viz TOMOSZEK, M. – TOMOSZKOVÁ, V. – VOMÁČKA, V. Čl. 35 [Životní prostředí], bod 39 a 40.

další fungování státu, jakož i společnosti zásadní význam (v duchu „*akvatizace a klimatizace práva*“⁷⁵) včetně dodání pevnější právní pozice a stability řešené otázky.

Jaká je tedy odpověď na to, zda je v České republice vhodné a žádoucí provádět za účelem ochrany vody a zakotvení práva na vodu změny v rovině ústavního práva?

V prvé řadě je třeba připomenout, že český právní řád v ústavní rovině již vodu chrání, a to v rámci ochrany životního prostředí.

Pokud však jde o pojetí vody jako cenného a nenahraditelného zdroje, je nutno obecně konstatovat, že zvýšená ochrana vody včetně záruk práva na přístup k vodě je s ohledem na prognózy spojené s klimatickými změnami žádoucí.

Současně je však důležité vzít v úvahu to, že pokud jde o ústavní zakotvení ochrany vody (práva na vodu), nejde o řešení, které by samo o sobě bylo zárukou funkčních změn v rovině zákonné úpravy a praxe. Pokud je problémem nerespektování povinností nebo nenaplnění strategických cílů, pak je na místě zejména zefektivnění výkonu veřejné správy, což zcela jistě nenastane pouze přijetím navrhované ústavní změny.

Čeho se tedy konkrétně má prostřednictvím ústavní ochrany vody dosáhnout? S ohledem na specifickou polohu České republiky má zásadní význam věnovat se možnostem zadržení vody na našem území. Je však třeba tak činit v rámci komplexních (adaptačních) opatření, která se váží nejen k využívání vodních zdrojů, ale též ke způsobu a rozsahu využívání zemědělské a lesní půdy a k udržování krajinných prvků v přirozené podobě, jakož i ke specifickým opatřením ve městech a při výstavbě.

Předložené poslanecké návrhy ochranu vody v potřebném komplexním rámci nepřinášejí. Pokud jde o Návrh 1 a Návrh 2, tyto jsou koncipovány v duchu obecné deklarace významu ochrany vody, respektive půdy. Nelze tedy předpokládat jejich hlubší reálný dopad (s výhradami ve věci vlastnictví vody). Zůstává však dopad společenský, který lze podpořit.

Jedním z důvodů, proč předkladatelé poslaneckých návrhů volí ústavní ochranu, je to, že je potřeba ochranu vody vyzdvihnout nad jiné veřejné zájmy.⁷⁶ Koncept výsostného veřejného zájmu, který sám o sobě přesahuje teoretický právní rámec posuzování konkurujících veřejných zájmů, se však opět týká pouze dílčích oblastí. Jeho uplatnění může vést k oslabení jiných veřejných zájmů, které mají pro naplnění lidských práv a podmínek udržitelnosti zásadní význam. Pokud má ústavní úprava řešit primárně důraz na akumulaci vod ve vodárenských nádržích, pak se zabývá pouze dílčí částí celého problému, a jako takovou je třeba ji odmítnout (Návrh 4).⁷⁷

⁷⁵ DAMOHORSKÝ, M. Ochrana půdy v právu. *České právo životního prostředí*. 2016, č. 4 (42), s. 16.

⁷⁶ Jedním z opakujících se argumentů předkladatelů pro přijetí právní úpravy v rovině ústavního práva je také to, že stávající právní úprava zahrnuje pouze dílčí opatření k řešení dopadů sucha, a že realizace nových záměrů budování vodních zdrojů vázne na složitosti povolovacích procesů, majetkoprávním vypořádání a nevyjasněné hierarchii veřejných zájmů. Ústavněprávní zdůraznění společenského zájmu na ochraně vody by však nemělo být pouze doprovodnou deklarací tohoto zájmu ve prospěch prosazení výstavby nových vodních zdrojů, přehrad sloužících k hromadnému zásobování pitnou vodou jako výsostného veřejného zájmu.

⁷⁷ Tím není popřena argumentace v Návrhu 4, že s ohledem na geografické umístění České republiky a z hlediska dostupnosti povrchové a podzemní vody může být pro budoucí zajištění práva na pitnou vodu (na přístup k pitné vodě) výstavba nových vodních nádrží nutností. Viz např. důvodová zpráva k Návrhu 4, s. 5: „*Situace České republiky je specifická zejména tím, že se nachází na rozhraní tří úmoří. Prakticky veškerá voda tak z území odtéká do sousedících států, ze kterých naopak nepřichází žádný významnější přítok. To s sebou přináší nutnost šetrně hospodařit s jediným zdrojem vody, tj. s akumulovanou srážkovou vodou, na území v krajině tak, aby byla využitelná pro všechna potřebná odvětví. Podle dosavadních dostupných projekcí klimatických modelů lze do budoucna s velkou pravděpodobností*

Další případné rozvíjení ústavní ochrany vody by tedy mělo reflektovat požadavek na komplexní řešení (též v souvislosti např. s územním plánováním) a soustředit se na určení povinností státu přijmout vhodná legislativní či jiná opatření.

3.2.2 Právo na vodu, neziskovost a struktura práva na vodu

Jelikož se nedostatek vody projeví v naplňování lidských práv, má význam podpořit též zakotvení práva na vodu ve smyslu zajištění přístupu k pitné vodě a tím případně předejít konfliktům s vodou souvisejícím. Jelikož jde o koncept úzce spojený s ochranou vody samotné, je tím zdůrazněno společné řešení těchto otázek. Ústavní zakotvení práva na vodu vytváří prostor pro stanovení záruk pro přístup k pitné vodě v duchu mezinárodně uznaného práva na vodu, a to včetně soudní kontroly naplňování tohoto práva.

Pokud jde o předložené reformní snahy ve vztahu k optimalizaci správy a provozu vodohospodářské infrastruktury, je třeba si odpovědět na otázku, zda je rámec ústavního práva vhodný a dostačující pro reformní úsilí v sektoru vodohospodářských služeb.

Stávající vodárenská infrastruktura v České republice pokrývá většinu potřeby (spotřeby pitné vody). Problém tedy není (prozatím) spatřován v dostupnosti vody, ale spíše v tom, jakým způsobem je udržována a provozována síť vodohospodářských služeb. Usilovat o to, aby páteří infrastruktura, pokud jde o vodní zdroje sloužící pro hromadné zásobování obyvatel pitnou vodou, nebyla do budoucna zcizena z vlastnictví státu a územních samosprávných celků, je jistě relevantní a mohlo by přinést stabilitu pro zajištění přístupu k pitné vodě. To se týká též potřeby udržení nově budované strategické vodohospodářské infrastruktury pro veřejnou potřebu v rukou státu. V předložených návrzích však chybí základní teze přeměn v daném sektoru na zákonné úrovni včetně reflexe ze strany územně samosprávných celků. Pokud má být založena povinnost zajištění přístupu k vodě na obce, je žádoucí vyjasnit základní pravidla, jak by měl být systém v podmínkách České republiky s celkovým počtem více než šesti tisíci obcí nastaven. Současně je nutné vzít v potaz, že schéma zásobování pitnou vodou zahrnuje velké množství provozovatelů a zájmů, proto vyžaduje důkladnou a pravidelnou kontrolu,⁷⁸ což je nutné zajistit zejména v praktické rovině pomocí administrativních i ekonomických nástrojů. Reformní snahy je tedy žádoucí přenést primárně na úroveň zákonnou a řešit je v návaznosti na existující úroveň vodohospodářských služeb a infrastruktury. V této zákonné úrovni je pak vhodné nastavit pravidla pro dosažení spravedlivých a vyvážených podmínek v dodávkách pitné vody.

Z rámce Návrhu 3 a Návrhu 4 je vhodné na ústavní úrovni rozpracovat zakotvení práva na vodu a stanovení povinnosti státu přijmout potřebná opatření k jeho naplnění, jakož i blíže rozvinout roli obcí v zajišťování přístupu k vodě.

očekávat další růst teplot a zhoršování dostupnosti vodních zdrojů jak pro národní hospodářství, tak pro zajištění pitné vody pro obyvatelstvo.“ a s. 14: „Z dosavadní situace vyplývá přednostní orientace na zadržení povrchových vod v kapacitních přehradních nádržích.“

⁷⁸ EMAN, K. – MEŠKO, G. *Access to Safe and Affordable Drinking Water as a Fundamental Human Right: The Case of the Republic of Slovenia*, s. 481.

Závěr

Na samotný závěr lze uvést, že snaha o zvláštní ústavní zakotvení ochrany vody a práva na vodu je dokladem toho, že se jedná o téma společensky důležité.

Pro ochranu vody jako nezbytné podmínky pro život se jeví jako vhodné vytvořit speciální rámec v rovině ústavního práva. Ten by však měl usilovat o komplexní řešení, nikoliv nahrazovat dílčí nedostatky v prosazování práva. Ruku v ruce s takovým návrhem by měly být předloženy teze prováděcích či reformních opatření na zákonné úrovni, aby ústavní ochrana vody nezůstala jen symbolickým prvkem. Předložené návrhy ústavní ochrany vody, respektive práva na vodu však tyto požadavky plnohodnotně nesplňují.

Je také vcelku škoda, že konkrétní návrh zásahu do ústavního rámce ve smyslu založení speciální ústavní ochrany vody, potažmo zakotvení práva na vodu, nebyl předložen k širší veřejné diskusi jako vládní návrh. S ohledem na zásadní propojení těchto otázek s dalšími oblastmi lidského života, jakož i s výzvou, jak čelit dopadům klimatických změn, se jedná o témata, která by neměla být zúžena na debatu na půdě poslanecké sněmovny a senátu.

Sociální sítě a veřejný zájem

Tomáš Svoboda*

Abstrakt: Text usiluje o základní reflexi jevu nárůstu významu sociálních sítí (jako jednoho z druhů tzv. digitálních platform) a jejich právní regulace v kontextu veřejného zájmu. Zjednodušeně lze říci, že tento jev je důsledkem přeměny komunikačních prostředků (z běžných podob komunikace na komunikaci online), která vytváří tlak na adaptaci právní úpravy v mnohých oblastech. Pro oblast sociálních sítí pak platí, že tyto digitální platformy začínají čím dál více plnit funkci jakéhosi nového veřejného prostoru, který je jimi fakticky spravován (zejména v podobě obsahové regulace). Veřejný prostor (v jeho běžném, „offline“ významu) je ovšem tradičně spojen s jistou podobou veřejnoprávní regulace, respektive s určitým veřejným zájmem. Zdá se, že obdobně je tomu také v případě nejlivnějších sociálních sítí. Text v této souvislosti zkoumá možné souvislosti sociálních sítí a veřejného zájmu a zejména argumentuje, že dosavadní fungování nejlivnějších sociálních sítí nasvědčuje potřebě určité (dodatečné) právní reflexe. V základní rovině jsou v textu předestřeny také některé z možných regulatorních přístupů.

Klíčová slova: sociální sítě, veřejný zájem, veřejný prostor, svoboda projevu, cenzura

Úvod

Uvádí se, že se nacházíme v době přeměny komunikačních prostředků. Zatímco dříve používané komunikační prostředky ustupují, jejich místo zaujímá internet a různé formy digitální komunikace.¹ Tato změna přitom probíhá velmi rychle a právo na ni, jak je mu do značné míry vlastní, nestačí reagovat.² Významným projevem této změny jsou různé digitální platformy, zejména *sociální sítě*, na kterých se odehrává stále více soukromých i veřejných interakcí, přičemž právě se sociálními sítěmi je spojena řada otázek, včetně otázek právních.

Již delší dobu zaznívají v literatuře obavy z rizik obsahové regulace (neboli cenzury³ či v širším smyslu filtrace⁴) projevů na sociálních sítích.⁵ Tato obava je spojována s narůstajícím významem sociálních sítí jako novodobých *veřejných fór* (na která se přesouvá významná část veřejné, zejména politické diskuse)⁶ či jako novodobých zdrojů informací.^{7,8}

* Mgr. Tomáš Svoboda, Ph.D., katedra správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: tomas.svoboda@law.muni.cz.

1 Srov. např. POKEMPNER, Dinah. Regulating Online Speech: Keeping Humans, and Human Rights, at the Core. In: BRISON, Susan J. a Katharine GELBER (eds). *Free Speech in the Digital Age*. Oxford University Press, 2019, s. 224.

2 Dnes již spíše úsměvným příkladem může být, že správní řád výslovně počítá s možností učinit podání správnímu orgánu prostřednictvím dálkopisu (§ 37 odst. 4 spr. ř.), ačkoli provoz dálkopisné sítě byl v ČR ukončen nedlouho po vstupu správního řádu v účinnost.

3 V jejím obecném smyslu, nikoli nutně smyslu ústavním (srov. čl. 17 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, dále „Listina“ či dílo cit. v pozn. 14).

4 K tomu viz POLČÁK, Radim. Odpovědnost ISP. In: POLČÁK, Radim a kol. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 65 an.

5 V zahraniční literatuře lze odkázat na celou řadu monografií na téma svobody projevu, které ve větším počtu vycházejí zejména v posledních zhruba třech letech. V domácí literatuře viz zejména HANYCH, Monika – PIVODA, Marek. Facebook, Twitter a YouTube jako garanti svobodného projevu? Kritika současného systému notice-and-takedown. *Revue pro práva a technologie*. 2017, č. 16, s. 177–220.

6 Srov. např. BRANNON, Valeria C. *Free Speech and the Regulation of Social Media Content*. Congressional Research Service, 2019, s. 21 an.

Rostoucí význam sociálních sítí pak představuje zřetelnou výzvu pro pojetí a ochranu práv jednotlivců v tomto novém prostoru (zejména svobody projevu⁹) a s tím související otázku (podoby a míry) ingerence státu ve vztahu k sociálním sítím.

Obecně lze říci, že určitá forma regulace obsahu sociálních sítí se zdá být nevyhnutelná, což souvisí již s vyloučením absolutní neomezenosti svobody projevu.¹⁰ Její potřeba plyne jednak z povinností ukládaných právní úpravou směrem k odstraňování protiprávního obsahu, směřujících k ochraně veřejného pořádku. Může ale plynout již z legitimních právem chráněných zájmů sociálních sítí, respektive jejich provozovatelů, zejména ze zájmů ekonomických.

Regulace obsahu prováděná sociálními sítěmi ovšem, jak se zdá, nemusí spočívat pouze v plnění právních povinností či uplatňování určitých obchodních modelů. V posledních letech (zvláště v posledním roce) lze zaznamenat také ovlivňování obsahu sociálních sítí zřetelně motivované *veřejným zájmem*. Čerstvými příklady tohoto působení mohou být pravidla sociálních sítí regulující projevy v návaznosti na šíření dezinformací týkajících se onemocnění covid-19. Pojetí nejvlivnějších sociálních sítí jako jakýchsi „ochránců veřejného zájmu“ je ovšem problematické. Veřejný zájem totiž může sloužit nejen jako východisko pro tuto samoregulaci, ale také v její neprospěch, respektive ve prospěch (veřejno)právní regulace sociálních sítí. Naznačený kontext se pak článek pokouší alespoň v základní rovině přiblížit.

1. Sociální sítě a veřejný zájem

1.1 Krátce k pojmu veřejný zájem

Veřejný zájem je konceptem, se kterým pracuje řada vědních oborů (ekonomií počínaje a etikou konče). V právní oblasti se veřejný zájem nejzřetelněji vyskytuje jako legální pojem, jakožto jeden z příkladů tzv. neurčitých právních pojmů. Veřejný zájem však má v právu svůj význam také tehdy, pokud není výslovně vyjádřen v pozitivním právu. Lze jej chápat také jako obecné právní východisko, a to v několika rovinách – od východiska základních práv a svobod (a na druhé straně také jejich omezenosti), přes širší východisko činnosti (či dokonce samotné existence) tzv. veřejných subjektů a jejich orgánů, až v nejširším smyslu po východisko samotného veřejného práva, respektive právní regulace jako takové.

⁷ Jak plyne např. z výzkumů *Pew Research Center* z roku 2019, sociální sítě Facebook a YouTube používá zhruba 70 % dospělých Američanů, přičemž řada významných sociálních sítí se pohybuje na úrovni kolem 20 %; viz *Share of U.S. adults using social media, including Facebook, is mostly unchanged since 2018*. *Pew Research Center* [online]. c2021, april 10, 2019 [cit. 2021-03-21]. Dostupné z: <<https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/04/10/share-of-u-s-adults-using-social-media-including-facebook-is-mostly-unchanged-since-2018/>>.

⁸ Či případně výzkum posledně zmíněného institutu z roku 2018, dle kterého až 68 % dospělých Američanů konzumovala zprávy na sociálních sítích, přičemž 47 % tak činí občas či často, kdy nejčastěji jsou takto konzumovány zprávy prostřednictvím sociálních sítí Facebook, YouTube a Twitter; viz *News Use Across Social Media Platforms 2018: Most Americans continue to get news on social media, even though many have concerns about its accuracy*. *Pew Research Center* [online]. c2021, september 10, 2018 [cit. 2021-03-21]. Dostupné z: <<https://www.journalism.org/2018/09/10/news-use-across-social-media-platforms-2018/>>.

⁹ Ale taktéž práva na informace, k oběma srov. čl. 17 Listiny a čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

¹⁰ Jak např. výstižně konstatoval soudce Oliver Wendell Holmes jr. v rozsudku Nejvyššího soudu ve věci *Schenck proti Spojeným státům*, 249 U.S. 47 (1919), „[a]ni nejpřísnější ochrana svobody projevu by nechránila člověka, který v divadle nepravdivě křičí hoří a vyvolává paniku.“

Pro všechny naznačené významy ovšem shodně platí, že veřejný zájem je obtížné, či spíše nemožné definovat. To pak může vést až k určité skepsi nad obsahem tohoto pojmu.¹¹

Důvodů k této skepsi je vícero. Veřejný zájem souvisí se zájmem soukromým. Situaci ovšem komplikuje, že se nemusí jednat o pojmy obsahově protikladné. V praxi je naopak časté, že realizace soukromého zájmu v důsledku sleduje zájem veřejný či že rozměrem veřejného zájmu je taktéž ochrana subjektivních (individuálních) práv, neboli zájmů soukromých. Veřejný zájem dále jistě není univerzální, nýbrž může kolidovat nikoli pouze se zájmem soukromým, ale taktéž s jiným zájmem veřejným. Stejně tak veřejný zájem (či zájmy) nepochybně není obsahově konstantní.

Veřejný zájem však přeci jen základním způsobem vymezit lze. Ze své podstaty by veřejný zájem měl být zájmem nikoli individuálním, nýbrž zájmem určité společenské skupiny, neboli zájmem *společenským* (či potenciálně až celospolečenským).¹² Někdy se v této souvislosti hovoří také o zájmu obecném, respektive všeobecném. Byť pohledy na možné dimenze veřejného zájmu se mohou významně lišit. Jedná se o koncept překvapivě komplikovaný.¹³

Jedná-li se o sociální sítě, rovin veřejného zájmu se nabízí řada. *A priori* lze veřejný zájem v kontextu sociálních sítí ztotožňovat se zájmem jejich uživatelů, tedy veřejností. Také ochrana legitimních (právních) zájmů sociálních sítí je nepochybně rozměrem veřejného zájmu (či jedním z potenciálně kolidujících veřejných zájmů). Ostatně již samotné sociální sítě (jako tzv. online či digitální platformy) lze chápat jako „produkt“ veřejného zájmu v podobě technického rozvoje. První rovinou tak mohou být veřejné zájmy, které jsou v kontextu činnosti sociálních sítí „ve hře“. Druhou rovinou však může být otázka, kdo má veřejný zájem v kontextu sociálních sítí prosazovat. Jak již bylo naznačeno v úvodu, aktuálně lze identifikovat zřetelné ambice nejdůležitějších sociálních sítí k regulaci svého obsahu (také) z důvodu ochrany veřejného zájmu, a to aniž by se současně jednalo o případy, které plynou z určité právní povinnosti sociálních sítí.

1.2 Regulace obsahu sociálních sítí ve veřejném zájmu

Přímo realizovanou ochranu veřejného zájmu sociálními sítěmi lze, jak již bylo naznačeno, rozdělit do dvou rovin – obligatorní a fakultativní obsahové regulace. V případě obligatorní regulace jde o právem vyžadovanou regulaci, která směřuje na nedovolené projevy či jiné právem nedovolené chování, ke kterému dochází na sociálních sítích. Tato regulace je logickým důsledkem skutečnosti, že projevy činěné na sociálních sítích mohou kolidovat s jinými právem chráněnými právy, svobodami či jinými veřejnými statky (a v důsledku také s veřejným zájmem),¹⁴ na což státy v principu nemožou nereagovat.¹⁵

¹¹ V tomto směru viz např. UERPMANN-WITZACK, Robert – TICHÝ, Luboš – TROUP, Tomáš. Veřejný zájem jako klíčový pojem či prázdná flokulka. *Správní právo*. 2020, č. 3, s. 176–188.

¹² PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8., doplněné a aktualizované vydání. Brno: Doplněk, 2012, s. 55.

¹³ K pojmu veřejný zájem v aktuální právní doktríně viz TICHÝ, Luboš – POTACS, Michal (eds). *Public Interest in Law*. Cambridge: Intersentia, 2021.

¹⁴ Jak konstatuje Jiří Bartoň ve vztahu svobody projevu k jiným právům a svobodám, „[t]ypicky půjde o kolizi s právem na ochranu cti, dobrého jména či soukromého života. Zároveň se výkon svobody projevu může ocitát v kolizi s ochranou určitých veřejných statků, které jsou chráněny právem veřejným, zpravidla v podobě postihu určitého projevu formou trestných činů či přestupků, resp. správních deliktů“ – BARTOŇ, Jiří. Čl. 17 [Svoboda projevu a právo na informace]. In: HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 15.

¹⁵ Bylo by např. těžko představitelné, pokud by byly akceptovány sociální sítě zaměřené na otevřené vyzývání k násilí

V současném unijním kontextu je tato obligatorní regulace založena na uplatnění mechanismu *notice-and-takedown*.¹⁶

Jako problematičtější se ovšem jeví případy, kdy dochází k regulaci obsahu sociálních sítí ve veřejném zájmu *fakultativně*, tedy bez zřetelné návaznosti na existenci přímé právní povinnosti k této regulaci. Zřejmě dosud nejvýznamnějším případem takového postupu je zrušení twitterového účtu Donalda Trumpa dne 8. 1. 2021 (tedy ještě v době, kdy byl 45. prezidentem Spojených států amerických). Tento krok o několik dní později zdůvodnil Jack Dorsey, ředitel sociální sítě Twitter, na svém twitterovém účtu.¹⁷ Je zde argumentováno zejména mimořádnými okolnostmi a z toho plynoucí potřebou ochrany veřejné bezpečnosti (*public safety*). Taktéž je zde např. konstatováno, že zrušení předmětného účtu je selháním Twitteru prosazovat zdravou diskusi (*healthy conversation*).

S odstupem se přitom jeví, že Trumpovy projevy, pro které mu byl zrušen uživatelský účet, nedosahovaly intenzity projevů, pro které by mohl být (po skončení prezidentské funkce) trestně stíhán či jinak veřejnoprávně postižen. Byť pro úplnost je třeba dodat, že hlavním důvodem jsou zejména velmi široké hranice svobody projevu v americkém právu.¹⁸ Z toho ovšem na druhou stranu plyne závěr, že Twitter (a návazně některé další sociální sítě, na kterých byly Trumpovy účty zrušeny) vůči předmětným projevům uplatnil¹⁹ *přísnější* nežli právní standard existující ve vztazích jednotlivce a státu.

Uplatňování přísnějšího než právního standardu při regulaci obsahu sociálními sítěmi (fakticky regulace chování jinak *praeter legem*) nicméně není ničím ojedinělým, respektive plyne již z obsahu soukromoprávního vztahu mezi sociální sítí a uživatelem, který se řídí určitými smluvními podmínkami.²⁰ Přísnější regulace obsahu je patrná např. na Zásadách komunity, které tvoří tyto podmínky v rámci sociální sítě Facebook.²¹ Tyto podmínky, respektive uživatelská pravidla ve své první části explicitně omezují „násilí a kriminální jednání“, současně ovšem v části třetí obsahují regulace „závadného obsahu“ (*objectionable content*). Jednou z kategorií zde identifikovaného závadného obsahu jsou především tzv. nenávistné projevy (*hate speech*). Ty jsou zásadami komunity definovány jako útoky proti jednotlivcům s určitou skupinovou charakteristikou. Zatímco výčet těchto charakteristik příliš překvapivý není,²² vymezení „útoku“ se již jeví jako velmi široké. Tímto útokem se tak rozumí např. pouhé projevy opovržení (*expressions of contempt*) či škodlivé stereotypy (*harmful stereotypes*).²³

k určité společenské skupině, dětskou pornografií či na přípravu teroristických útoků apod. V širším kontextu pak lze odkázat na koncept obranyschopné demokracie ve vztahu k potlačování zejména projevů politického extrémismu (viz *ibidem*, s. 562 an.).

¹⁶ Podrobněji viz HANYCH, Monika – PIVODA, Marek. *Facebook, Twitter a YouTube jako garanti svobodného projevu?*, s. 202 an.

¹⁷ Viz vládko tweetů na uživatelském účtu „jack“. In: *Twitter* [online]. 14. 1. 2021 [cit. 2001-03-21]. Dostupné z: <<https://twitter.com/jack/status/1349510769268850690>>.

¹⁸ K tomu viz zejména rozsudek Nejvyššího soudu ve věci *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).

¹⁹ Aniž by tento krok měl být v tomto textu jakkoli dále hodnocen.

²⁰ Podrobněji k právnímu vztahu sociálních sítí a uživatelů viz např. HANYCH, Monika – PIVODA, Marek. *Facebook, Twitter a YouTube jako garanti svobodného projevu?*, s. 194 an.

²¹ Viz *Facebook* [online] [cit. 2021-05-22]. Dostupné z: <<https://cs-cz.facebook.com/communitystandards/>>.

²² Jelikož zhruba odpovídá domácímu antidiskriminačnímu zákonu (srov. § 2 odst. 3 zák. č. 198/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

²³ Proti smluvním podmínkám Facebooku tak potenciálně mohou být projevy, které sice budou společensky nevkusné či nemravné, avšak nikoli protiprávní. Příkladem může být humor, jehož „terčem“ jsou osoby se zmíněnou chráněnou charakteristikou; pro některé praktické příklady excesivní regulace obsahu sociálních sítí viz HANYCH, Monika – PIVODA, Marek. *Facebook, Twitter a YouTube jako garanti svobodného projevu?*, s. 184 an.

V uvedeném případě může být diskusní, do jaké míry je důraz Facebooku (a obdobně jiných sociálních sítí) na „bezpečné prostředí“ odrazem obchodního modelu, zejména snahy neodradit inzerenty „problematickými projevy“.²⁴ Nicméně i kultivaci veřejné diskuse lze přisuzovat určitý veřejný rozměr.²⁵ Upozornit však lze i na zřetelnější případy „ochrany“ veřejného zájmu sociálními sítěmi prostřednictvím formulace uživatelských pravidel, aktuálně zejména v kontextu problematiky *dezinformací*. Vzhledem k tomu, že dezinformace se ukazují jako fenomén způsobilý ohrozit demokratické právní státy,²⁶ lze za veřejný zájem považovat také omezení jejich šíření. K tomu sice nedochází výhradně v prostředí sociálních sítí, ale zdá se, že právě sociální sítě jsou k šíření dezinformací zvláště náchylné.²⁷

Problém dezinformací se aktuálně projevuje zejména v kontextu pandemie onemocnění covid-19, kdy mohou dezinformace např. zpochybňovat některá ochranná opatření či snižovat důvěru v očkování, čímž může být sekundárně oslabena ochrana veřejného zdraví, kterou pod veřejný zájem nepochybně podřazovat lze. Také projevy týkající se pandemie se proto staly předmětem fakultativní regulace ze strany sociálních sítí. Např. Facebook v této souvislosti doplnil svoje uživatelské podmínky o regulaci z expertního pohledu nepravdivých faktických tvrzení týkajících se onemocnění covid-19. Nedovoleným je tak kupř. tvrzení, že uvedené onemocnění má shodnou smrtelnost jako sezonní chřipka.²⁸ Obdobně postupovaly také další nevlivnější sociální sítě.²⁹

Dalším kontextem, kde lze do budoucna očekávat obdobnou fakultativní regulaci obsahu sociálních sítí, je problematika klimatické změny. I zde lze identifikovat určitý veřejný zájem na reakci na „klimatickou krizi“, která může být oslabena šířením různých zkreslených či nepravdivých informací mezi uživateli sociálních sítí.

2. Nad postavením sociálních sítí

Složitější otázkou je, jak na naznačené snahy sociálních sítí pohlížet z pohledu práva, respektive jaké postavení jim v rámci fakultativní regulace svého obsahu přisuzovat. Formálně právně jsou sociální sítě zpravidla soukromoprávními subjekty, které vyvíjí určité podnikatelské aktivity. Nejjednodušeji by proto na jimi prováděnou fakultativní regulaci ve veřejném zájmu bylo možné pohlížet jako na projev tzv. společenské odpovědnosti firem (*corporate social responsibility*), v rámci které je postavení firem (přesněji obchodních společností) spojováno vedle uspokojování potřeb svých zákazníků také se společenskými důsledky jejich činnosti.

V tomto duchu by bylo možné námitky vůči fakultativní regulaci obsahu sociálními sítěmi odmítnout s poukazem na (formální) povahu právního vztahu mezi sociální sítí a jejím uživatelem jako vztahu soukromoprávního, ovládaného autonomií vůle a v důsled-

²⁴ Srov. *ibidem*, s. 190.

²⁵ Jelikož umožňuje účast širším skupinám osob, které by se této diskuse jinak neúčastnily, viz STARK, Birgit a kol. Are Algorithms a Threat to Democracy? The Rise of Intermediaries: A Challenge for Public Discourse. *Governing Platforms*. 2020, s. 4.

²⁶ Srov. např. *ibidem*, s. 38.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Viz Facebook [online] [cit. 2021-05-22]. Dostupné z: <<https://www.facebook.com/help/230764881494641/>>.

²⁹ Pro přehled viz např. SUNSTEIN, Cass R. *Lies: Falsehoods and Free Speech in an Age of Deception*. New York: Oxford University Press, 2020, s. 136 an.

ku zejména tržními principy. Otázkou ovšem je, zda je tato argumentace také přesvědčivá. Poukázat lze na to, že v případě sociálních sítí se nejedná pouze o poskytování služeb (konkrétněji služeb informační společnosti typu *hosting*³⁰), nýbrž lze v tomto kontextu vysledovat specifika, která sociálním sítím a jimi poskytovaným službám dávají *veřejný rozměr*. Může jít zejména o následující.

2.1 Sociální síť jako vlivní aktéři

V první řadě lze poukázat na značný faktický vliv sociálních sítí (přínejmenším těch nejvýznamnějších, řazených mezi tzv. *big-tech* společnosti). Jak bývá výstižně poukazováno, sociální sítě jsou dnes při regulaci veřejných projevů prakticky mocnější než státy.³¹ Na sociální sítě bychom proto neměli pohlížet jako na jedny z mnoha poskytovatelů služeb informační společnosti, nýbrž spíše jako na aktéry disponující určitým mocenským postavením. Nelze sice hovořit o veřejnoprávní povaze této moci,³² současně ale nejde ani o pouhou ekonomickou moc. Podstatou společenského vlivu významných sociálních sítí totiž není jejich jinak značná tržní kapitalizace, nýbrž především schopnost skrze regulaci svého obsahu kontrolovat společenský diskurs a tím potenciálně ovlivňovat také státní politiku. Někteří autoři v tomto smyslu hovoří o *big-tech* společnostech jako o kvazi státních aktérech.³³

V této souvislosti se může nabízet závěr, že sociální sítě jsou problémem tržní dominance nejvýznamnějších z nich (zejména Facebook, YouTube a Twitter³⁴) a že řešením je oslabení jejich postavení prostřednictvím práva hospodářské soutěže. Tento přístup je jedním z možných a úvahy tímto směrem jistě nejsou nedůvodné. Samotné dominantní postavení některých sociálních sítí ovšem veřejný rozměr jejich působení nevyčerpává, spíše naopak.

2.2 Sociální síť jako veřejný prostor

V návaznosti na v úvodu naznačený posun směrem k formám digitální komunikace (a celkově posun od dosavadního způsobu života k „životu online“) lze totiž veřejný rozměr přikládat již sociálním sítím jako takovým. Na sociální sítě (a jiné digitální platformy) lze totiž pohlížet jako na jakousi veřejnou digitální infrastrukturu, respektive její významnou část. Tím není myšlena digitální infrastruktura ve smyslu technickém, nýbrž veřejná infrastruktura v nejobecnějším smyslu prostoru určeného pro veřejnost. Jinak řečeno, sociální sítě, zdá se, začínají představovat určitý *nový veřejný prostor*.³⁵

³⁰ K těmto pojmům viz POLČÁK, Radim. *Odpovědnost ISP*, s. 65–112.

³¹ Viz např. ROSEN, Jeffrey. *The Deciders: The Future of Privacy and Free Speech in the Age of Facebook and Google*. *Fordham Law Review*. 2012, č. 4, s. 1525–1538.

³² To bychom zřejmě museli uvažovat o tom, že mezi uživateli sociálních sítí a sociálními sítěmi dochází k uzavírání jakési nové společenské smlouvy, kde sociální sítě v online prostoru fakticky nahrazují státy; i takové pohledy se však objevují, takto viz SHADMY, Tomer. *The New Social Contract: Facebook's Community and Our Rights*. *Boston University International Law Journal*. 2019, č. 2, s. 307–354.

³³ Takto viz KIM, Nancy S. – TELMAN, D. A. Jeremy. *Internet Giants as Quasi-Governmental Actors and the Limits of Contractual Consent*. *Missouri Law Review*. 2015, č. 3, s. 1–48.

³⁴ Srov. pozn. 8.

³⁵ Obdobně GARTON ASH, Timothy. *Free speech: ten principles for a connected world*. New Haven: Yale University Press, 2017, s. 167.

Dnes zpravidla nepochybujeme o potřebě veřejného prostoru v běžném („offline“) životě, včetně potřeby zajištění přístupu k tomuto prostoru, což odráží také právo. V domácím správním řádu lze zmínit např. veřejně přístupné pozemní komunikace,³⁶ veřejná prostranství³⁷ či veřejné statky.³⁸ Příkladů se ale nabízí více.³⁹ Současně platí, že dnes si již zřejmě nedokážeme představit diametrálně odlišný právní přístup. Přesněji k dosavadnímu přístupu došlo na základě určitého vývoje, za kterým můžeme nacházet určité důvody. Akceptujeme-li ovšem existenci veřejného prostoru v běžném (fyzickém) světě a potřebu jeho (veřejno)právní regulace, lze se pochopitelně ptát, proč by stejná pozornost neměla směřovat také k prostoru digitálnímu. Uvedené přitom neznamená kvalitativně totéž, co dosavadní regulace sociálních sítí jako jedné z mnoha služeb informační společnosti (přínejmenším nikoli, dokud bychom nevníмали také veřejný rozměr této služby).

Naznačená analogie „fyzického“ a „digitálního“ veřejného prostoru ale samozřejmě není dokonalá. Naráží zejména na četná specifika internetu a působení práva v jeho prostředí.⁴⁰ Na druhou stranu ale uvedeným nemá být řečeno ani to, že s akceptací představy sociálních sítí jako určitého nového veřejného prostoru by měl přijít také shodný režim právní regulace. Jedná se spíše o obecné regulatorní východisko, které ale může vést k různým výsledkům (jelikož jak již bylo zmíněno výše, i veřejný zájem může být naplňován prostřednictvím zájmu soukromého).

2.3 Sociální síť a individuální (veřejná) práva

Veřejný rozměr sociálních sítí lze spojovat také s problematikou individuálních (subjektivních) práv uživatelů a jejich ochrany. Pokud bychom uvažovali o sociálních sítích (přínejmenším těch nejlivnějších) jako o určitém veřejném prostoru, s tímto prostorem lze obecně spojovat právo na přístup do tohoto prostoru, respektive na jeho užívání v určitých (právem dovolených) mezích.⁴¹ Takové právo ve vztahu k sociálním sítím vysledovat a zřejmě ani dovozovat nelze.⁴² Jeho široké zakotvení by ostatně bylo problematické, jelikož sociální síť (jako zásadně soukromé subjekty) jsou samy nositeli základních práv, se kterými by toto právo kolidovalo. Přístup na sociální síť nicméně již za současného právního stavu nepřímou souvisí s otázkou ochrany svobody projevu uživatelů sociálních sítí.

Právě otázka svobody projevu činěných na sociálních sítích a její ochrany se zdá být středobodem dosavadní diskuse o právní regulaci sociálních sítí. Názory na to, zda může být fakultativní regulací obsahu prováděnou sociálními sítěmi zasažena svoboda projevu uživatelů, se různí. V této souvislosti je poukazováno, že sociální síť se nemohou dopustit cenzury v ústavním smyslu, jelikož zákaz cenzury se vztahuje pouze na cenzuru z mo-

³⁶ Srov. § 2 ve spojení s § 19 zák. č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.

³⁷ Srov. § 34 zák. č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.

³⁸ Srov. § 490 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

³⁹ Viz např. právo na připojení k místní elektrické síti a na dodávky elektřiny; srov. § 24 odst. 10 písm. a) zák. č. 458/2000 Sb., energetický zákon, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁰ K tomu viz KYSELOVSKÁ, Tereza. Působnost práva na internetu. In: POLČÁK, Radim a kol. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 30 an.

⁴¹ V kontextu „fyzického“ veřejného prostoru srov. ustanovení cit. v pozn. 36 až 38.

⁴² Lze však upozornit na snahy o zakotvení práva na přístup k internetu (ve smyslu technické infrastruktury), viz rezoluce OSN ze dne 27. 6. 2016 – Podpora, ochrana a výkon lidských práv na internetu.

censké (vertikální) pozice, ve které se sociální síť vůči svým uživatelům nenacházejí.⁴³ Obdobně zaznívá, že ústavní garance svobody projevu se uplatní pouze ve vztahu jednotlivce a státu (jakožto nositele veřejné moci), nikoli ve vztahu sociální sítě a jednotlivce (jejího uživatele). Vztahy sociálních sítí a jejich uživatelů jsou přitom horizontální (v obou případech jde o soukromé subjekty⁴⁴).

Proti uvedenému závěru – fakticky odsouvajícímu dění na sociálních sítích mimo dosah katalogů základních práv – lze ovšem vznést některé protiargumenty. Předně lze namítat, že vztahy mezi nejvlivnějšími sociálními sítěmi a jejich uživateli jsou horizontální pouze formálně. Materiálně, akceptujeme-li dříve naznačenou tezi o existenci určitého digitálního veřejného prostoru, provádějí nejvlivnější sociální síť v rámci své jinak podnikatelské činnosti také určitou formu správy tohoto prostoru. Tato správa sice není veřejnou správou v užším (doktrinálním) smyslu, jelikož jí schází jinak vyžadovaný zákonný základ. Potud ani sociální síť nejsou vykonavateli veřejné správy a nelze proto uvažovat o vertikální povaze předmětného právního vztahu jako vztahu založeného veřejným právem.

Současně lze ovšem poukázat, že postavení sociálních sítí a jejich uživatelů je rovné jen z pohledu rovnosti formální. Materiálně je zřetelně nerovné, respektive uživatel sociální sítě je tím, koho lze v právu označovat jako slabší stranu. Materiálně jsou to nejvlivnější sociální síť, které *rozhodují (de facto, nikoli de iure)* o tom, které projevy budou v novodobém veřejném prostoru zaznívat a kdo je bude činit, přičemž jejich méně populární alternativy se pohybují v lepším případě na hranici společenské relevance. V této souvislosti lze poznamenat, že ochrana slabší strany je jedním z kontextů probíhající publicizace soukromého práva jakožto procesu, „*při němž dochází nejprve k pronikání veřejno-právních prvků do soukromoprávních (občanskoprávních) institutů, následně ke vzniku smíšených právních institutů a v poslední fázi k podřazení původně civilistických, příp. smíšených institutů právu veřejnému.*“⁴⁵

Jakkoli tedy můžeme na jednu stranu říci, že vztah (nejvlivnějších) sociálních sítí a jejich uživatelů není vertikální formálně, na druhou stranu patrně můžeme tvrdit také to, že předmětný vztah navzdory své horizontální povaze není spojen s rovností ve smyslu soukromoprávní autonomie vůle (respektive že veřejnomocenské postavení mají sociální síť fakticky⁴⁶). Není tedy ryze horizontálním vztahem obsahově či by takto zřejmě neměl být pojímán, nemá-li jít o pouhou iluzi rovnosti.

Ale ani horizontální povaha právního vztahu sociálních sítí a jejich uživatelů ochranu svobody projevu uživatelů sociálních sítí zcela nevylučuje. Uvedené souvisí s problematikou působení základních práv mezi soukromými osobami (tzv. horizontálního působení základních práv), přičemž toto působení je přijímáno jak teorií, tak soudní judikaturou.⁴⁷ Zdá se, že skutečnou otázkou vztahu základních práv a soukromého práva není ani tak

⁴³ Viz BARTOŇ, Michal. Čl. 17 [Svoboda projevu a právo na informace], s. 537.

⁴⁴ Byť jak ukazuje praxe, uživateli sociálních sítí mohou být i tzv. veřejné subjekty, zejména stát (viz účty některých správních úřadů na sociální síti Twitter); na podstatě předmětného vztahu to ale nic nemění.

⁴⁵ BEJČEK, Josef. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. Brno: Masarykova Univerzita, 2016, s. 24.

⁴⁶ Respektive lze zde tak hovořit o určitých vertikálních strukturách, viz SHADMY, Tomer. *The New Social Contract: Facebook's Community and Our Rights*, s. 319 an.

⁴⁷ V kontextu literatury viz dílo cit. v pozn. 48 a zde odkazovaná literatura. V rovině soudní judikatury lze zejména poukázat, že k horizontálnímu působení základních práv a svobod dochází taktéž v kontextu judikatury ESLP, respektive čl. 10 Evropské úmluvy; viz KOSAŘ, David. Svoboda projevu (čl. 10 EÚLP). In: KMEC, Jiří a kol. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 997.

to, zda k tomuto působení vůbec dochází, nýbrž rozsah tohoto působení.⁴⁸ Na to mohou být různé pohledy.⁴⁹

Zjednodušeně lze říci, že v kontextu sociálních sítí a svobody projevu může mít toto působení dvě základní roviny. V první řadě může být ústavně garantovaná svoboda projevu východiskem pro výklad právních norem podústavního práva při jejich aplikaci orgány veřejné moci v rámci (zejména) soukromoprávních sporů týkajících se užívání sociálních sítí. Český Ústavní soud v této souvislosti hovoří o doktríně prozařování.⁵⁰ V druhé řadě může zaručená svoboda projevu sloužit jako východisko pro požadavek „regulativního rámce“ fungování sociálních sítí efektivně zajišťující respektování (zejména) svobody projevu ze strany sociálních sítí. To ale ostatně platí pro veřejný zájem jako takový, respektive již veřejný zájem obecně je východiskem pro přijetí určité právní regulace, existuje-li potřeba této regulace.

2.4 Potřeba (přísnější) právní regulace?

Složitější otázkou již je, zda je k zajištění ochrany veřejného zájmu potřeba přikročit k určité právní regulaci, respektive k jejímu zpřísnění oproti dosavadnímu stavu. Jak již totiž bylo naznačeno v úvodu tohoto textu, veřejný zájem může být naplňován i prostřednictvím (právem zvláště neregulované) realizace zájmů soukromých. Sama existence veřejného zájmu proto (sama o sobě) nedeterminuje potřebu existence určité právní regulace. Hovořit lze spíše o veřejném zájmu jako o nikoli nutném, nýbrž *potenciálním úkolu* státu k právní regulaci.⁵¹

V této souvislosti lze upozornit, že nejlivnější sociální sítě si svůj vysoký společenský význam zpravidla uvědomují, či to alespoň deklarují.⁵² Na druhou stranu lze ovšem ukázat na některé deficitní prvky praktického fungování nejlivnějších sociálních sítí z výše naznačeného pohledu faktických správců nového veřejného prostoru. Komplexní zkoumání současného fungování sociálních sítí je samozřejmě náročné. Domnívám se však, že vysledovat lze některé problematické body, které mohou opodstatňovat úvahy k určité *publicizaci* právní regulace sociálních sítí, která již ostatně do určité míry probíhá.⁵³

⁴⁸ Viz TICHÝ, Luboš. Působení základních práv na soukromoprávní poměry a jeho meze (skica k doktríně prozařování). *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, č. 1, s. 11.

⁴⁹ Jak v této souvislosti upozorňuje Marek Ivičič „[z]atímco Ústavní soud ČR výslovně připouští, že základní práva působí také na horizontální vztahy, a to prostřednictvím jednoduchého práva, které však musí veřejná moc aplikovat ústavněkonformním způsobem, z tezí ESLP vyplývá zejména povinnost státu přijmout adekvátní opatření směřující k tomu, aby tato práva byla respektována rovněž ze strany soukromých osob.“ IVIČIČ, Marek. Horizontální působení základních práv zakotvených v mezinárodních smlouvách. In: SEHNÁLEK, David a kol. (eds). *Dny práva – 2009: Sborník příspěvků – the conference proceedings*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 7.

⁵⁰ Domácí Ústavní soud v této souvislosti hovoří o *doktríně prozařování*, srov. zejména náleze ze dne 15. 3. 2005, sp. zn. I ÚS 367/03.

⁵¹ Jak uvádí a v této souvislosti výstižně poukazuje Robert Uerpmann-Wittzack a kol., v Německu neexistuje státní regulace doménových jmen, kdežto ve Francii ano, přičemž „[f]rancouzský zákon se tedy výslovně odvolává na obecný zájem (intérêt général) jako na klíčový pojem státní regulace. Těž v Německu by mohlo být bez dalšího konstatováno, že řádná správa doménových jmen je záležitostí veřejného zájmu. Z toho však se nečiní závěr, že stát musí převzít jejich správu nebo alespoň vytvořit jejich regulaci.“ UERPMANN-WITZACK, Robert – TICHÝ, Luboš – TROUP, Tomáš. *Veřejný zájem jako klíčový pojem či prázdná floskule*, s. 187.

⁵² Srov. pozn. 17 či vyjádření jejich představitelů činěná před Kongresem Spojených států amerických.

⁵³ Např. v rovině ochrany osobních údajů (srov. nařízení EU 2016/679 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů) či ochrany spotřebitele (srov. směrnice EU 2019/770 o některých aspektech poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb jako nástroj ochrany spotřebitele).

3. Vybrané problémy současného postavení sociálních sítí

3.1 Nastavování pravidel

V první řadě lze zmínit problematiku nastavování uživatelských pravidel, na jejichž základě dochází k regulaci obsahu sociálními sítěmi. Dříve bylo zmíněno, že tato pravidla mají povahu smluvních podmínek. Jak ovšem bývá poukazováno, v praxi se mnohdy jedná o pro uživatele různě nevýhodné soubory pravidel adhezní povahy.⁵⁴ Již to lze samozřejmě vnímat jako problematické. Pokud bychom ovšem na sociální síť pohlíželi jako na nový veřejný prostor, nastavování (a následně vynucování) pravidel pochopitelně dopadá na podobu zde probíhajících interakcí. Fakticky prostřednictvím těchto pravidel dochází k regulaci toho prostoru jako celku. V literatuře z oblasti mediálních studií se pro sociální síť (ale nejen je) z tohoto pohledu užívá označení *gate-keeper* (volně přeloženo vrátný).

Tzv. *gatekeeping* ve veřejném prostoru má ale pochopitelně veřejné konsekvence. Neexistují-li k tomuto prostoru reálně alternativy (což pro nejvlivnější sociální síť spíše platí), může prostřednictvím této regulace docházet zejména k omezování toho, co je označováno jako volný trh myšlenek a sekundárně k omezování možností participace uživatelů na věcech veřejných, což má svou relevanci jak z pohledu ochrany veřejného zájmu v širším smyslu, tak subjektivních práv.⁵⁵ Nastavování pravidel ze strany sociálních sítí lze proto přisuzovat vysoký význam také v právním smyslu.

Ve vztahu k nastavení pravidel nejvlivnějšími sociálními sítěmi v současné praxi pak lze vysledovat některé problematické momenty. V první řadě lze upozornit na jejich nepřilíš přesvědčivou (přeneseně řečeno) legislativně-technickou úroveň. Základním problémem se zdá být již značná vágnost těchto pravidel, a to navzdory značné šíři situací, které pokrývají. Pro tato pravidla je typické užívání nedefinovaných neurčitých pojmů (např. již dříve zmíněný zákaz „škodlivých stereotypů“). Tyto pojmy sice na jednu stranu umožňují „pružný“ výklad v měnících se podmínkách, nicméně na druhou stranu přirozeně přinášejí nižší právní jistotu (zejména v rovině předvídatelnosti jejich aplikace⁵⁶). Tyto pojmy jsou také, již z povahy věci, obtížněji aplikovatelné, respektive mohou vést k riziku libovůle při jejich výkladu.⁵⁷ Jako deficitní se však nemusí jevit pouze hledisko jednoznačnosti těchto pravidel, ale také jejich přehlednost a srozumitelnost.⁵⁸

Jako ještě problematictější lze označit samotný obsah souborů pravidel, přesněji to, co je těmito pravidly zakazováno. Zatímco obecné směřování těchto souborů pravidel se v případě nejvlivnějších sociálních sítí nezdá být nelegitimní (což ostatně souvisí již

⁵⁴ Viz HANYCH, Monika – PIVODA, Marek. *Facebook, Twitter a YouTube jako garanti svobodného projevu?*, s. 194–195 a literatura zde cit.

⁵⁵ Uvedené společně se svobodou projevu jako rozměrem seberealizace jednotlivce tvoří doktrínou identifikované funkce svobody projevu, viz MOLEK, Pavel. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 31–39.

⁵⁶ V rovině správního práva přitom platí, že „[l]ze na správním orgánu, aby za využití obvyklých výkladových metod zvolil interpretaci očekávatelnou s tím, že výklad bude respektovat zákonná hlediska, obecné právní principy a základní práva“ – BRAŽINA, Radislav – BEDNÁŘOVÁ, Markéta – BOKOVÁ, Terezie. *Správní vyhoštění s důrazem na správní uvážení a neurčité právní pojmy*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 15.

⁵⁷ Ta je při aplikaci neurčitých právních pojmů orgánem veřejné moci pochopitelně vyloučena, viz ibidem, s. 13–15 a literatura zde cit.

⁵⁸ V této souvislosti lze poukázat zejména na Zásady komunity Facebooku, které jsou strukturovány do dílčích celků, kdy jsou tyto celky zpravidla složeny jednak z rubriky nadepsané *Zdůvodnění těchto zásad*, ačkoli z obsahu lze usuzovat, že nejde o pouhé odůvodnění normativního obsahu, nýbrž o normativní obsah samotný. Dále pak následuje rubrika nadepsaná *Nezveřejňujte*, zde pak ale není jednoznačné, zda zde uváděné příklady zakázaných projevů jsou taxativní či demonstrativní (usuzovat však lze na druhé).

s konstatováním, že sociální sítě jsou nepochybně nositeli vlastních legitimních zájmů, které se v těchto pravidlech odrážejí), veskrze vágní pravidla nicméně umožňují značně široký výklad. V některých případech se ale tato pravidla mohou zdát extensivní již bez jejich dalšího výkladu.

Příkladem mohou být některá již dříve zmíněná pravidla týkající se onemocnění covid-19. V případě Facebooku je nepovoleným tvrzením v tomto kontextu také tvrzení, že covid-19 (respektive virus, který toto onemocnění způsobuje) byl vytvořen „uměle“ v laboratoři.⁵⁹ Podstatu tohoto pravidla lze spatřovat ve snaze o omezení šíření tzv. konspiračních teorií ohledně zmíněného onemocnění. Problém ovšem představuje to, že touto regulací jsou omezovány nikoli jen „konspirační projevy“, ale také relevantní vědecké hypotézy šířené mimo jiné i na sociálních sítích. Aktuálně se přitom jeví, že hypotézu o umělém původu covid-19 zatím vyloučit nelze, naopak si získává širší pozornost.⁶⁰

Posledně uvedené pak naznačuje patrně nejreálnější riziko současné fakultativní regulace obsahu na sociálních sítích. Tato regulace sice může být regulací *bona fide*,⁶¹ může však v důsledku konzervovat postoje, které jsou sice většinové či alespoň společensky konformní, avšak již nikoli fakticky správné. Takový výsledek by pak, ač veřejným zájmem zdánlivě veden, pochopitelně veřejný zájem v nejširším smyslu nepředstavoval.

3.2 Uplatňování pravidel

Další, navazující problematickou rovinou je uplatňování pravidel v rámci fakultativní regulace obsahu sociálními sítěmi. Tato rovina do značné míry navazuje na již uvedené, má ale některá specifika. Toto uplatňování či prosazování pravidel může mít i podobu preventivního (měkkého) působení,⁶² pozornost si ale pochopitelně získávají nástroje „represivní povahy“. Pro tyto nástroje platí, že se jedná o více forem působení na obsah umístovaný na sociální sítě.

Jako nejzřetelnější lze označit odstraňování obsahu v rozporu s pravidly a určitý na to navázaný systém udělování „trestných bodů“ (zpravidla tři), po jejichž dosažení dochází zpravidla ke zrušení uživatelského účtu, se kterým je porušování pravidel spojeno.⁶³ Fakticky se jedná o určitý mechanismus sankcionování uživatelů ze strany sociálních sítí. Jak již bylo rozebíráno dříve, nejedná se o sankcionování (trestání) ve veřejnoprávním smyslu. Namísto toho jde o uplatňování dobrovolně akceptovaných pravidel. S tím ovšem souvisí praktický problém odlišných procesních standardů. Zatímco trestání ve veřejném právu je, zjednodušeně řečeno, svázáno řadou právních požadavků, pro sankcionování uživatelů sociálních sítí to neplatí, což v kontextu veřejného zájmu může vést některým deficitům.

⁵⁹ Viz již pozn. 28.

⁶⁰ Hovoří se o tzv. *lab leak hypothesis*; aktuálně viz např. BLOOM, Jesse D. a kol. Investigate the origins of COVID-19. *Science* [online]. 2021, 14. 5. 2021 [cit. 2021-5-22]. Dostupné z: <<https://science.sciencemag.org/content/372/6543/694.1>>.

⁶¹ Byť i to je některými zpochybňováno, zejména americkými konzervativci jsou nejlivnější sociální sítě nezářídka podezírány z politicky motivované cenzury. Aniž by uvedené mělo být hodnoceno, ani zneužití postavení nejlivnějších sociálních sítí pochopitelně zcela vyloučit nelze.

⁶² Např. aktivního vyvracení dezinformací sociálními sítěmi apod.

⁶³ Pro úplnost lze dodat, že regulace obsahu sociálními sítěmi, respektive předmětné sankce, mohou mít podobu také finanční v případě sociálních sítí, které umožňují monetizaci uživateli vytvářeného obsahu (zpravidla na základě rozdělování příjmů z reklamy – např. YouTube). V těchto případech může připadat v úvahu tzv. *demonetizace obsahu či uživatelského účtu*. Ta v praxi sice formálně nevylučuje vkládání obsahu na sociální sítě, může však uživatele, jedná-li se o profesionální tvůrce obsahu, znevýhodňovat či vést k ukončení jejich činnosti z ekonomických důvodů.

Jedním ze základních požadavků na trestání z pohledu veřejného práva je požadavek na řádné odůvodnění rozhodnutí.⁶⁴ V případě odstraňování obsahu sociálními sítěmi je ovšem kriticky poukazováno, že „rozhodnutí“ sociálních sítí o porušení pravidel uživateli jsou odůvodňována nedostatečně či vůbec. S tím také souvisí problém proměnlivé, respektive nepředvídatelné „rozhodovací praxe“ sociálních sítí.⁶⁵

Uvedené pak zřejmě do značné míry souvisí již s tím, že nejvlivnější sociální sítě se uchylují k uplatňování pravidel prostřednictvím automatizovaných systémů sledujících jejich porušování – určité algoritmické kontroly obsahu (*algorithmic gatekeeping*). Za důvody pro tuto formu kontroly obsahu lze označit jeho rychlost a nižší ekonomické náklady. Současně je však poukazováno, že tato forma kontroly je náchylná na chybovost a různá zkreslení, přičemž „lidská kontrola“ je prováděna jen v omezeném rozsahu (dodatečně), nadto pracovníky omezeně proškolenými a spíše minimálně odměňovanými.⁶⁶ I tento aspekt je ve zjevném protikladu k veřejnoprávnímu kontextu, pro který je typická profesionalizace osob podílejících se na výkonu veřejné moci.

Jako ještě závažnější se ovšem jeví to, že k uplatňování pravidel sociálními sítěmi dochází také více či méně *skrytě*, tedy bez vědomí uživatelů. V této souvislosti se hovoří o tzv. stínových zákazech (*shadow banning*). Jejich podstatou je nikoli odstranění, nýbrž snížení expozice určitého obsahu prostřednictvím omezení jeho zobrazování ostatním uživatelům sociální sítě. Obsah určitých uživatelů tak sice zůstává zdánlivě na sociální síti přítomen, avšak má omezený či téměř žádný dosah. Uvedené je pochopitelně problematické zejména proto, že ačkoli sociální sítě, respektive uživatelská pravidla poskytují určité „opravné prostředky“ (viz dále), neví-li uživatel, že k regulaci dochází, nemůže je uplatnit. Přesněji, pokud sociální síť nepřízná provádění skryté regulace, uživatel se prakticky nemá proti čemu bránit, a to ani v právní rovině porušování smluvních podmínek (neprokáže-li tento zásah jiným způsobem). Možná pak z povahy věci není ani veřejná kontrola postupů sociálních sítí.

Pro veřejno(s)právní kontext opět platí odlišná východiska, přesněji zásada transparentnosti.⁶⁷ Není ale příliš překvapivé, že sociální sítě (či *big-tech* společnosti obecněji) nemají zájem na odhalování fungování svých postupů, respektive procesů (zejména již zmíněných algoritmů).⁶⁸ Právě transparentnost, respektive její absence se proto zdá být jedním ze základních problémů současné regulace obsahu prováděné sociálními sítěmi.

⁶⁴ Srov. např. § 68 odst. 3 spr. ř.

⁶⁵ Obojí lze ilustrovat na kauze populárního amerického konzervativního komentátora a komika Stevena Crowdera, který čelil v roce 2019 nařčení z online obtěžování, kterého se měl dopustit ve svých videích zveřejněných na YouTube. Sociální síť YouTube se ke vznesené stížnosti zprvu vyjádřila v tom smyslu, že „[P]ro YouTube jako otevřenou platformu je klíčové umožnit všem – od tvůrců přes novináře po moderátory nočních televizních pořadů – vyjadřovat jejich názory v rámci uživatelských pravidel YouTube. Tyto názory mohou být hluboce urážlivé, ale pokud neporušují pravidla YouTube, nebudou odstraněny.“ O den později nicméně, po určitém veřejném tlaku, došlo ze strany YouTube k demonetizaci (viz pozn. 63) Crowderova kanálu z vágně formulovaného důvodu „poškození širší komunity v důsledku řady opovržených činů“. Viz tweety TeamYouTube [online]. 4.–5. 6. 2019 [cit. 2019-06-18]. Dostupné z: <<https://twitter.com/TeamYouTube/status/1136055805545857024>>; respektive z: <<https://twitter.com/TeamYouTube/status/1136341801109843968>>. (Přičemž je třeba dodat, že později byl první citovaný tweet zneprístupněn, jeho znění však lze i nadále dohledat v rámci mediálního pokrytí.)

⁶⁶ Viz POKEMPNER, Dinah. *Regulating Online Speech*, s. 233 a 234.

⁶⁷ Viz např. POTĚŠIL, Lukáš. Veřejná správa a informace. In: SKULOVÁ, Soňa a kol. *Základy správní vědy*. 2., doplněné a rozšířené vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 185.

⁶⁸ POKEMPNER, Dinah. *Regulating Online Speech*, s. 233.

3.3 Kontrolní mechanismy

Výkon veřejné moci je implicitně spojován s určitou nedůvěrou. Předpokládána je jeho chybovost. To se odráží zejména v konstrukci určitého systému právních prostředků ochrany subjektivních práv (v teorii se obecněji hovoří o určitých zárukách zákonnosti). Také pravidla nejvlivnějších sociálních sítí předpokládají určité interní kontrolní mechanismy tyto prostředky vzdáleně připomínající.

V první řadě je uživatelům k dispozici jistá obdoba odvolání proti „rozhodnutí“ o odstranění obsahu. Nicméně jak již bylo naznačeno, její podstatou může být v praxi pouhá kontrola algoritmického regulačního zásahu sociální sítě člověkem. Jedná se proto spíše o první individualizované posouzení porušení pravidel namísto jisté formy obrany proti tomuto posouzení, nadto bez jakýchkoli zjevných procesních záruk (jak ve smyslu formálních garancí obrany, tak její efektivity⁶⁹).

Zajímavější jsou v tomto směru určité kvazisoudní orgány, které jsou vytvářeny některými z nejvlivnějších sociálních sítí. Zmínit lze zejména Radu pro dohled (*Oversight Board*) v rámci sociální sítě Facebook zřízenou v roce 2018, jejímž deklarovaným účelem je přezkum interních rozhodnutí o odstranění obsahu, a to zejména za účelem ochrany svobody projevu.⁷⁰ Současně však lze poznamenat, že ačkoli tento orgán vykazuje některé znaky nezávislosti (zejména nezávislost finanční), nevykazuje nezávislost personální, jelikož jde o orgán ustavovaný touto sociální sítí (a může tak důsledně vzato sdílet její regulatorní politiku, nikoli ji účinně kontrolovat). Nadto tento orgán projednává pouze vybrané případy, jeho přezkum tak nepředstavuje tzv. nárokový prostředek.⁷¹

Ještě poněkud méně přesvědčivě se jeví Rada pro důvěru a bezpečnost (*Trust and Safety Council*) zřízená v roce 2019 v rámci sociální sítě Twitter. V tomto případě se jedná o určitou poradní skupinu, u které není na první pohled zřejmé již to, jak je utvářena. Především však, jak se zdá z její obecné charakteristiky, nemůže přímo zasahovat do regulace obsahu prováděné zmíněnou sociální sítí.⁷²

3.4 Důvody k publicizaci?

Akceptujeme-li představu, že sociální sítě jsou určitým novým veřejným prostorem, domnívám se, že dosavadní faktický stav požadavkům na odpovídající „správu“ tohoto prostoru spíše neodpovídá. Problémy již byly naznačeny v předcházejících kapitolách. Za zdůraznění stojí zejména problémy nejednoznačných pravidel pro užívání tohoto prostoru, jejich zejména netransparentního uplatňování a absence efektivních prostředků ochrany uživatelů. To vše v kontextu zejména svobody projevu, které se obsahová regulace sociálních sítí přirozeně dotýká (byť v rámci zmíněného horizontálního působení). Uvedené může naznačovat, že dosavadní regulace sociálních sítí ze strany států spíše nepostačuje, respektive že veřejný zájem v kontextu sociálních sítí může jistou legislativní reakci odpodstatňovat.

⁶⁹ Ve veřejnoprávním kontextu srov. nález Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2014, sp. zn. I. ÚS 3849/11.

⁷⁰ Viz *Oversight Board: Ensuring respect for free expression, through independent judgment* [online]. [cit. 2021-03-21]. Dostupné z: <<https://oversightboard.com/>>.

⁷¹ Projednané případy jsou však na druhou stranu alespoň zveřejňovány, viz ibidem.

⁷² Viz *Twitter: Trust and Safety Council* [online]. c2021 [cit. 2021-03-21]. Dostupné z: <<https://about.twitter.com/en/our-priorities/healthy-conversations/trust-and-safety-council>>.

Jak by tato legislativní reakce mohla vypadat konkrétně, je pochopitelně věcí další. Zdá se, že se nyní nacházíme v době, kdy právo teprve „objevuje“ novou společenskou situaci na pozadí naznačené přeměny komunikačních nástrojů. Nadto se do přístupu k problému bude promítat také aktuální společenské klima, respektive to, co je označováno jako publicizační a privatizační tendence (kdy první uvedená tendence favorizuje veřejno-právní přístup a druhá přístup soukromoprávní či deregulaci).⁷³ Co však nyní učinit lze, je alespoň identifikovat a načrtnout základní přístupy k budoucí regulaci sociálních sítí, které se mohou nabízet (viz dále).

4. Nástin možných regulatorních přístupů

4.1 Status quo a antimonopolní zásahy

První možný přístup spočívá v zachování současné právní regulace sociálních sítí (zejména odpovědnostního režimu sociálních sítí). Ty tak budou nuceny provádět pouze již zmíněnou obligatorní regulaci svého obsahu, přičemž fakultativní regulace bude ponechána na jejich uvážení. To však bude doplněno snahami o oslabení faktického postavení nejlivnějších sociálních sítí prostřednictvím práva hospodářské soutěže. Tento přístup vychází z předpokladu, že deficity v rovině fungování sociálních sítí jsou řešitelné prostřednictvím uplatňování tržního mechanismu. Či jinak řečeno, budou-li se sociální sítě při (fakultativní) regulaci svého obsahu dopouštět excesů, budou ztrácet uživatele ve prospěch sociálních sítí, které si tak počínat nebudou.

Otázkou ovšem je, zda případné „antimonopolní zásahy“ skutečně povedou ke kultivaci fungování sociálních sítí ve vztahu k uživatelům a k omezení dalších nežádoucích jevů z pohledu veřejného zájmu, jako je již dříve zmíněné šíření dezinformací. Zejména lze namítat, že „rozdrobení“ nejlivnějších sociálních sítí může naopak izolovat a oplošťovat interakce na těchto sociálních sítích a posilovat vytváření tzv. sociálních bublin (a zprostředkovaně může docházet také ke vzniku izolovaných „sociálních sítí pro extremisty“ apod.). Pochybnosti vzbuzuje také již zmiňovaný problém netransparentnosti regulace prováděné sociálními sítěmi, který může „tržní“ reakci uživatelů sociálních sítí znesnadňovat, přičemž tato praxe bude nadále zůstávat mimo oblast právní regulace.

4.2 Model veřejné služby

Zcela opačným přístupem, vykazujícím naopak nejvyšší míru publicizace, by mohl být model sociálních sítí jako veřejné služby (v užším smyslu). V tomto pojetí se nabízejí dvě krajní varianty. První variantou, která ale zřejmě nemůže v evropském a angloamerickém kontextu obstát, je možnost ze sociálních sítí učinit oblast podnikání vyhrazenou výlučně státu, respektive subjektům pod přímou či nepřímou státní kontrolou. Takový přístup je typický pro Čínu, která blokuje „západní“ sociální sítě a místo nich využívá jejich vlastní obdoby, tentokrát však fakticky podřízené státu, respektive komunistické straně.⁷⁴ Byť v tomto případě je motivace odlišná – namísto ochrany uživatelů jde o jejich kontrolu.

⁷³ Tyto tendence se zřetelně projevují např. v oblasti tzv. veřejného vlastnictví, viz HAVLAN, Petr. *Veřejné vlastnictví v právu a společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 68.

⁷⁴ Srov. POKEMPNER, Dinah. *Regulating Online Speech*, s. 235.

V kontextu demokratických právních států takové řešení příliš představitelné není. Jednak má úplná státní kontrola nad sociálními sítěmi svá pochopitelná rizika, jednak by jejich „postátnění“ naráželo na různé první překážky. Pro takové řešení ostatně nelze předpokládat ani dostatečnou politickou podporu.

Druhou z možných variant je vytvoření paralelních sociálních sítí tzv. veřejné služby jako ryze veřejnoprávních obdob zavedených (soukromoprávních) sociálních sítí. Tyto sociální sítě by již mohly fungovat podle zvýšených, „veřejnoprávních“ standardů. Otázkou ovšem je, zda by mohly být v konkurenci s již zavedenými sociálními sítěmi také jakkoli relevantní (zejména s ohledem na potřebné inovace). V případě sociálních sítí (z)řízených jednotlivými státy patrně nikoli. Nabízet se ale může např. projekt „sociální sítě Evropské unie“, zřízené a spravované na unijní úrovni. Tato myšlenka má patrně o něco větší potenciál. I kdyby však byla zrealizována, stále by bylo nutné reflektovat potřebu regulace ostatních sociálních sítí, o koncepční řešení by proto nešlo. Jednalo by se spíše o jakousi veřejnou alternativu (která by ovšem mohla mít i jisté výhody zejména v podobě vyššího standardu ochrany uživatelů).

4.3 Model tradičních medií

Dalším možným přístupem pro regulaci sociálních sítí je právní regulace po vzoru tzv. tradičních medií (tisku, televize a rozhlasu). Vychází se z toho, že nejlivnější sociální sítě jsou také dominantními aktéry na trhu informací, vyžaduje-li pak veřejný zájem právní regulaci v případě tzv. tradičních medií, lze na její potřebu usuzovat také v případě sociálních sítí.⁷⁵ Tento přístup by se mohl právně projevat zejména ve dvou rovinách. V první řadě by mohl představovat změnu v pojetí odpovědnostního režimu sociálních sítí (jeho zpřísnění). V druhé řadě by mohl znamenat převzetí některých jiných prvků právní regulace tzv. tradičních medií.

Možné zpřísnění právní odpovědnosti sociálních sítí nicméně vyvolává otázky. Ve zkratce lze říci, že v aktuálním unijním právu je tato odpovědnost v praxi obecně „přenášena“ z uživatele (sdílejícího právně nedovolený obsah) na provozovatele sociálních sítí jakožto jednoho z poskytovatelů služby informační společnosti, přičemž ti se mohou této odpovědnosti zprostit prostřednictvím uplatňování tzv. doktríny bezpečného přístavu (*safe harbor*).⁷⁶ Za tímto účelem ovšem musí splnit určité právní požadavky, zejména musí určitými způsoby postupovat vůči právně nedovolenému obsahu (konkrétněji je v případě poskytovatelů služeb aplikován již dříve zmíněný přístup *notice-and-takedown*⁷⁷). Pokud bychom ovšem tento přístup opustili, respektive ponechali pouze (zpravidla objektivní) odpovědnost sociálních sítí, došlo by, jak bývá poukazováno, k eskalaci regulace obsahu na sociálních sítích potenciálně problematického obsahu z předběžné opatrnosti. Nadto je otázkou, zda by se sociální sítě (s ohledem na specifika internetu) nedokázaly vyhnout právní odpovědnosti účelovými změnami jurisdikcí, což by mohlo vyústit spíše v reálné oslabení jejich právní odpovědnosti.

⁷⁵ V tomto směru zejména NAPOLI, Philip M. *Social Media and the Public Interest: Media regulation in the Disinformation Age*. New York: Columbia University Press, 2020, s. 132 an.

⁷⁶ Srov. čl. 14 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES a v domácím právním řádu implementace v § 5 zák. č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁷ Podrobněji k tomuto přístupu a jeho kritice viz HANYCH, Monika – PIVODA, Marek. *Facebook, Twitter a YouTube jako garanti svobodného projevu?*, s. 177–220.

Perspektivnější se zdá být druhá z naznačených rovin. Z té může plynout převzetí některých aspektů regulace tradičních medií. Např. uplatnění speciálních dozorových orgánů veřejné správy či některých povinností směrem k zajištění názorové plurality a vyváženosti poskytovaných informací.⁷⁸ Současně lze ovšem poznamenat, že ani s uplatňováním stávající regulace tradičních medií nelze spojovat zcela uspokojivé výsledky.⁷⁹ Otázkou pak zejména je, do jaké míry si tradiční media do budoucna zachovají svoji relevanci. Pokud to očekávat nelze, ani stávající model jejich regulace patrně nebude perspektivním, jistou inspiraci (včetně východisek veřejného zájmu), zde ale jistě nacházet lze.

4.4 Nová (sektorová) regulace

Jako perspektivnější se proto aktuálně jeví spíše přístup v podobě nové právní regulace, a to zejména regulace zvláštní (sektorové) směřující na vlivné sociální síť. Možností, jak by tato regulace mohla být konstruována, je samozřejmě mnoho. Mohla by být pojata rigidně a v tomto smyslu stanovit explicitně povinnosti plynoucí sociálním sítím a jejich vynuocování (ať již v rovině soukromého práva v podobě úpravy vztahu mezi sociálními sítěmi a jejich uživateli včetně zvláštního orgánu pro rozhodování sporů; tak by tato regulace mohla být pojata veřejnoprávně v podobě zvláštních povinností dozorovaných a sankcionovaných zvláštním orgánem státní správy).

Tato regulace by ovšem mohla být konstruována také odlišně, a to prostřednictvím tzv. performativních pravidel (*performance-based rules*). Podstatou této regulativní techniky je, že „*performativní pravidlo zavazuje regulovaný subjekt k tomu, aby si za stanoveným účelem vytvořil vlastní konkrétní pravidlo chování (normu)*“, přičemž „*[r]egulovaný subjekt tedy nemůže splnit požadavek performativního pravidla jen tím, že se sám nějakým způsobem chová, ale plní jej prostřednictvím své vlastní relativně autonomní normotvorby postihující nejen jeho chování, ale především chování subjektů pod jeho technickou, jurisdikcí (tj. uživatelů jeho služeb, zaměstnanců apod.)*“⁸⁰ Subjekty performativních pravidel jsou tzv. definiční autority, jakožto subjekty provozující určité technologie, přičemž tato pravidla lze spojovat právě s problémem omezeného porozumění zákonodárce podstatě (a způsobu regulace) těchto technologií.⁸¹

Subjektem zvláštních preformativních pravidel mohou potenciálně být také sociální síť. Právně regulován by tak nemusel být vztah sociální sítě a jejích uživatelů, nýbrž to, jakým způsobem sociální síť tento vztah upravuje prostřednictvím svých pravidel (smluvních podmínek), což ostatně sociální síť činí již nyní. Tento přístup by mohl vykazovat nižší míru publicizace a vyšší autonomii sociálních sítí, současně by ale mohl odstraňovat naznačené deficity současného fungování sociálních sítí a vést k vyšší (a potenciálně dostatečné) míře ochrany veřejného zájmu v jejich kontextu. I tento přístup však má své nevýhody. Zejména lze poukázat, že „pověřením“ nevlivnějších sociálních sítí k rozšíření

⁷⁸ Viz NAPOLI, Philip M. *Social Media and the Public Interest*, s. 132 an.

⁷⁹ Kriticky viz ŠIMKA, Karel. Skeptické úvahy o tom, zda lze regulaci médií dosáhnout jejich plurality, kvality a relevance (pokus o esej o mediální transformaci). In: ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Regulace médií*. Brno: Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií, Mezinárodní politologický ústav, 2018, s. 27–45.

⁸⁰ POLČÁK, Radim – KASL, František – LOUTOCKÝ, Pavel – MÍŠEK, Jakub – STUPKA, Václav. Virtualizace právních vztahů a nové regulační metody v pozitivním právu. *Právník*. 2019, č. 1, s. 88–89.

⁸¹ Ibidem.

jejich regulace na základě performativních pravidel nedojde ke snížení jejich faktického vlivu.⁸²

4.5 Kombinované přístupy

Jako zřejmě nejrealističtější se proto jeví přístupy kombinující některé z výše naznačených modelů. Tímto směrem se, zdá se, vydává také nová unijní regulace online platform v podobě *aktu o digitálních službách*, jehož návrh byl zveřejněn v závěru loňského roku.⁸³ Rozbor tohoto návrhu by si pochopitelně zaslouhoval širší prostor. Z pohledu zaměření tohoto textu však lze alespoň poznamenat, že tento návrh má zřetelný soutěžní rozměr, kdy reflektuje problém dominance významných digitálních platform (včetně sociálních sítí),⁸⁴ a to také tím, že těmto platformám ukládá přísnější povinnosti. Po vzoru regulace tradičních médií předpokládá období vnitrostátních dozorových orgánů. Předpokládá taktéž významný prostor pro samoregulaci sociálních sítí prostřednictvím smluvních podmínek či reaguje na již dříve zmíněné problémy odůvodňování či zajištění transparentnosti moderace obsahu ze strany sociálních sítí. Celkově je pak z návrhu patrný důraz na ochranu základních práv (včetně svobody projevu).⁸⁵ Věci další samozřejmě je, zda a v jaké podobě bude tento návrh prosazen. Jeho účinnost se předpokládá nejdříve od roku 2023. Obecně však tento návrh přinejmenším potvrzuje, že regulace sociálních sítí je budoucím tématem.

Závěr

Zdá se, že o sociálních sítích (přinejmenším těch nevlivnějších) bychom mohli uvažovat jako o určitém novém veřejném prostoru, do kterého se přesouvají mezilidské interakce v důsledku přeměny komunikačních prostředků. V této souvislosti se může nabízet analogie mezi tímto novým „online“ veřejným prostorem a veřejným prostorem fyzickým („offline“). Tato analogie je samozřejmě velmi hrubá, protože běžný svět a digitální prostor jsou jiné, což platí také pro jejich právní regulaci.

Obdobná ovšem mohou být východiska pro tuto regulaci. Lze se totiž domnívat, že v obou případech je tento veřejný prostor spojen s veřejným zájmem. To samo o sobě ještě nemusí zakládat důvod pro rozsáhlou publicizaci právní regulace sociálních sítí. Dosavadní zkušenosti s jejich fungováním ovšem mohou nasvědčovat tomu, že jistá právní reflexe současného stavu je nezbytná. Jak by tato reflexe měla vypadat, je již pochopitelně otázkou složitější. Souvislostí veřejného zájmu a sociálních sítí je ovšem celá řada, stejně tak se nabízí řada možných regulatorních přístupů. Obecně se zdá, že oblast sociálních sítí je oblastí, která je teprve právem „objevována“. Již tento posun se ale zdá být významný.

⁸² Srov. POKEMPNER, Dinah. *Regulating Online Speech*, s. 239.

⁸³ Viz tisková zpráva Evropa připravená na digitální věk: Komise navrhuje nová pravidla pro digitální platformy... *Zastoupení Evropské komise v ČR* [online]. 15. 12. 2020 [cit. 22. 5. 2021]. Dostupné z: <<https://ec.europa.eu/>>.

⁸⁴ A to v návaznosti na návrh úzce souvisejícího aktu o digitálních trzích, viz *ibidem*.

⁸⁵ Srov. návrh nařízení o jednotném trhu digitálních služeb (akt o digitálních službách) a o změně směrnice 2000/31/ES.

Právo být zapomenut jako reakce na vývoj informačních technologií

Martin Mach*

Abstrakt: Právo být zapomenut vzniklo jako reakce na vývoj společnosti a informačních technologií. Ovšem již před unijní úpravou existovaly v některých evropských zemích právní regulace. V příspěvku se proto zabývám vývojem práva být zapomenut v členských i nečlenských státech EU a snažím se potvrdit, či vyvrátit hypotézu, že bytí lze Evropské unii přisuzovat vedoucí roli v ochraně osobních dat svých občanů, vzhledem k internetovému prostředí, které nelze omezit hranicemi států, je Evropská unie v efektivním provádění práva být zapomenut limitována nečlenskými státy. Vzhledem k nemožnosti teritoriálního omezení pak řeším otázku přínosu zakotvení práva být zapomenut v unijním právu, a nikoliv v právních řádech jednotlivých členských států. K tomu je potřeba uvést i odlišné přístupy k právu na výmaz či právu být zapomenut, jelikož v některých právních řádech, primárně mimo Evropskou unii, převažuje právo veřejnosti být informován nad právem na výmaz, či právem být zapomenut. Společně s historickým vývojem a nynější situací se zaměřím na aktuální problémy vzniklé vývojem informačních technologií, na které bude třeba v budoucnu reagovat a právo být zapomenut tak čeká vývoj i v budoucnu. Důležitým faktorem zde ovšem bude i právní regulace ze stran nečlenských států EU.

Klíčová slova: právo být zapomenut, právo na výmaz, právo být informován, evropské právo, Evropská unie, GDPR

Úvod

Žijeme v době informačních technologií, které stále více zasahují do našich každodenních životů. Spolu s vývojem informačních technologií je tedy třeba klást důraz i na vývoj ochrany osobních údajů, jelikož s rozvojem informačních technologií se zvyšuje i četnost jejich zpracovávání, využívání a sběr. Ochrana osobních údajů, patřící pod právo na soukromí, se ale může dostávat do střetu s jinými právy či legislativními normami, například pokud jde o právo být zapomenut, stojí proti němu v opozici právo veřejnosti na informace. Záleží na historickém vývoji a také soudcích, co ze dvou výše jmenovaných variant bude spíše preferováno při provádění testu proporcionality v konkrétním případě. Definování si, zda by mělo být více přihlíženo k ochraně soukromí jednotlivce, či spíše bude upřednostněn zájem veřejnosti jako celku, a tedy převládající roli bude mít právo veřejnosti na informace, je závislé na těchto proměnných. Zatímco Evropská unie jednoznačně upřednostňuje ochranu osobních údajů jednotlivce, což má vliv na vývoj až do dnešní podoby samostatného práva být zapomenut, naopak právo veřejnosti na informace převažuje například v historickém vývoji práva ve Spojených státech amerických, kde je toto právo zakotveno v prvním dodatku Ústavy, a proto jsou některé snahy o zavedení práva být zapomenut vnímány dokonce jako protiústavní. Článek se ovšem primárně zabývá právem být zapomenut, tedy důležitý bude historický vývoj v národních právních řádech evropských států a v právním řádu Evropské unie, což poslouží k hledání odpovědi na otázky v úvodní části článku. Článek bude hledat odpověď na otázku, zda má Evropská

* Mgr. Martin Mach, MA. Doktorand na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: machma02@upol.cz.

unie vedoucí pozici v ochraně soukromí jednotlivce a jeho osobních údajů právě skrze právo být zapomenut. Roli v tomto hraje i ekonomická síla Evropské unie, tudíž v případě nalezení práva být zapomenut mimo Evropskou unii lze předpokládat, že i v takovém případě bude mít EU silnější pozici. Odpověď na tuto otázku dostanu poznáním existence, či aktuálního stavu vývoje práva být zapomenut napříč kontinenty v porovnání s unijním právem být zapomenut. Pro pochopení práva být zapomenut je třeba si uvědomit, že v právních systémech je možné najít dvě samostatná práva. Prvním je právo na výmaz, tedy smazání osobních údajů správcem osobních údajů z důvodů obsažených v článku 17 nařízení GDPR odstavec 1,¹ druhým je právo být zapomenut, které je rozšířeným právem na výmaz a umožňuje navíc vymazání odkazů na osobní údaje žadatele za splnění podmínky obsažené taktéž v nařízení GDPR v článku 17 odstavec 2. Právě druhý odstavec umožňuje odstranění odkazu vyhledávání: „*Jestliže správce osobní údaje zveřejnil a je povinen je podle odstavce 1 vymazat, přijme s ohledem na dostupnou technologii a náklady na provedení přiměřené kroky, včetně technických opatření, aby informoval správce, kteří tyto osobní údaje zpracovávají, že je subjekt údajů žádá, aby vymazali veškeré odkazy na tyto osobní údaje, jejich kopie či replikace.*“² Evropský sbor pro ochranu osobních údajů vydal pokyny,³ v nichž se blíže zabývá právě články 17 a 21, ve smyslu důvodů práva požádat o odstranění výsledků vyhledávání a výjimek z nich, a poskytuje tak vodítka k samotnému právu být zapomenut. Právo být zapomenut tedy zachází dále než právo na výmaz. Navíc samotné právo na výmaz již je obsaženo v řadě právních úprav. V případě nenalezení země umožňující svým obyvatelům možnosti ochrany svých osobních údajů v online prostředí jako poskytuje právo být zapomenut, včetně práva na vymazání výsledků vyhledávání odkazující na osobní údaje žadatele či žadatele samotného, lze považovat Evropskou unii za aktuálního lídra v oblasti ochrany osobních údajů svých obyvatel. Historický vývoj je důležitý pro posuzování, protože může vzniknout právní regulace, která má obdobné účinky jako právo být zapomenut, ovšem nenese pojmenování, které známe právě z unijního práva. Proto je nutné přednést vývoj práva až do dnešní podoby v Evropě a především v sekundárním právu Evropské unie. Po tomto nezbytném kroku je možná komparace vývoje s ostatními zeměmi napříč kontinenty. Na historickém vývoji práva lze také posoudit, zda reaguje Evropská unie na problémy dané doby, jako je například rozvoj informačních technologií a internetu a výzvy s tím související, protože reakce na aktuální výzvy jsou potřebné proto, aby měla EU stále vedoucí pozici v ochraně jednotlivce v dnešní digitální době. Jelikož má právo být zapomenut před sebou výzvy i nyní, z důvodu vývoje společnosti a informačních technologií, představím aktuální problémy spojené s právem být zapomenut a jak by bylo vhodné na ně do budoucna reagovat. Víze do budoucnosti bude pouze nastíněna formou ukázky skrytých hrozeb dnes a poukázání na překážky, kterými je třeba se do budoucna zabývat a co nejefektivněji je odstranit. Nebudu se tedy pouštět do návrhů *de lege ferenda*, protože samotné návrhy se musí vypořádat s několika proměnnými, a proto považuji za vhodnější, aby byly představeny samostatně, v rámci odborného článku či jiné odborné publikace, kde dostanou větší prostor pro kvalitní zpracování takového výzkumu. Problematické aspekty zmíněné v článku

1 Čl. 17, odst. 1, Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů. *Úřední věstník*. L 119, 4. května 2016, s. 1–88.

2 Čl. 17, odst. 2, *ibidem*.

3 Pokyny č. 5/2019 ke kritériím práva být zapomenut v případech vyhledávačů podle nařízení GDPR.

poslouží jako výchozí shrnutí pro další vědecký výzkum. Další otázkou, kterou se budu ve svém příspěvku v souvislosti s vedoucím postavením Evropské unie zabývat, je i negativní dopad tohoto postavení na efektivitu práva být zapomenut v unijním právu, který nastává skrze pohyb digitálního toku dat, který nelze omezovat hranicemi států či Evropské unie, jelikož data a informace putují doslova po celé zeměkouli a vlády států mají velmi omezené, v globálním měřítku až nicotné prostředky a možnosti jejich regulace. Proto mi dává smysl regulace na unijní úrovni, kdy Evropská unie, jakožto hlas všech členských států, má silnější pozici než státy samotné. S tím ale souvisí i silná pozice technologických gigantů, jako je například společnost Alphabet, která vlastní Google a pro kterou může být právo být zapomenut omezením obchodního modelu založeného na vyhledávání informací. EU jí taktéž ukládá nové povinnosti v otázce řešení oprávněnosti žádostí od žadatelů, kteří tuto společnost požádají o neposkytování výsledků vyhledávání informací, které považují za své osobní informace a které nechtějí sdílet s ostatními uživateli. Ani jeden z bodů není pro technologické giganty přínosný, proto se společnosti jako Google budou snažit o co nejmenší zásah do jejich fungování, jako například v řízení o předběžné otázce o územním dosahu práva na odstranění odkazů, kdy Google uspěl a Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“) ve svém rozsudku ve věci *Google Inc. v. Commission nationale* rozhodl o územním omezení účinných opatření a o omezení přístupu k výsledkům uživatelů internetu z členských států.⁴ Toto rozhodnutí značně komplikuje efektivní vymáhání práva být zapomenut, protože aktuálně nelze toto nařízení Soudního dvora naplnit z technických důvodů, což budu popisovat později. Hypotézou pro efektivní vymáhání práva být zapomenut tedy je, že není nejpodstatnější, kdo nejlépe reguluje oblast ochrany osobních údajů, protože je závislý i na právní regulaci ostatních zemí či kontinentů. Pokud by ve všech zemích fungovala stejná právní regulace, pak by bylo právo být zapomenut plně a efektivně vymahatelné. Protože ale nežijeme v ideálním světě, existují odlišné úrovně a odlišné přístupy k ochraně osobních údajů skrze právo být zapomenut. I v reálném světě ovšem může dojít ke zlepšení, jelikož i Spojené státy americké a Čína se snaží o regulaci technologických gigantů, a toto by mohla být příležitost pro lepší vymáhání práva být zapomenut.

1. Původ práva být zapomenut v Evropě

V roce 2014 vydal Soudní dvůr rozsudek v případě *Google Spain SL., Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*.⁵ Byť se jednalo na svou dobu o rozsudek přelomový, je třeba si uvědomit, že tomu tak nebylo z důvodu vzniku práva být zapomenut jako nového práva, ale spíše z důvodu zásadního průlomu v otázce formování práva být zapomenut. Právě tímto rozsudkem totiž Soudní dvůr přiznal existenci práva být zapomenut v právním řádu Evropské unie. Samotné členské státy ovšem již dříve reagovaly na překotný vývoj v oblasti moderních technologií a původ tohoto práva tak lze nalézt v právních rádech jednotlivých členských států EU.⁶ Původ práva být zapo-

⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. září 2019, *Google Inc. v. Commission nationale*, C-507/17.

⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. května 2014, *Google Spain v. AEPD and Mario Costeja González*, C-131/12.

⁶ Existují i jiné právní prameny, například Úmluva 108 Rady Evropy z roku 1981, ovšem autor se zaměřuje pouze na členské státy Evropské unie a Švýcarsko, které jsou, vzhledem ke geografické poloze a kulturní podobnosti, srovnatelné s ostatními členskými zeměmi EU.

menut lze ovšem nalézt ještě dříve než s nástupem informačních technologií. Právo samotné šlo v minulosti podřadit pod právo na soukromí,⁷ v rámci kterého se řešila i otázka anonymity a anonymizace jedince.⁸ V této souvislosti se vyjádřil již Benjamin Constant v 19. století, jehož myšlenku následně shrnul Paul de Hert, který napsal, že „*popření anonymity znamená popření svobody*“.⁹ V době rozkvětu IT technologií je zvýšený požadavek na právo na soukromí, a tedy i částečné anonymity, potřebnější než dosud. Frits Hondius v souvislosti s tímto rozvojem na vzniklý problém upozorňoval již v roce 1975, a sice, že veřejnost nezná fungování počítačů a jejich zpracovávání dat, což podnítilo poptávku po právních předpisech, které by průměrně vzdělanou veřejnost v tomto chránily.¹⁰ Právo na soukromí se dále vyvíjelo a v otázce anonymizace lze nalézt 3 státy EU, které ve svém právním systému obsahovaly práva blízká pozdějšímu právu být zapomenut. Prvním státem bylo Německo, které ve svém zákonu o ochraně osobních údajů (*Bundesdatenschutzgesetz*) již v roce 1977¹¹ definovalo toto právo ve čtvrté sekci jako „[...] každý subjekt údajů má právo: [...] (4) výmaz uložených údajů, které se ho týkají, v případě, že je takové uložení nepřijatelné, nebo – jako alternativa k právu na blokování údajů – tam, kde již neplatí původní požadavky na úložiště“. Zákon také jasně rozlišuje mezi výmazem a blokováním údajů, což na úrovni evropského práva nenalzáme.¹² O rok později vzniká právo na opravu,¹³ které umožňuje subjektu údajů doplnit, vyjasnit, aktualizovat, či zničit osobní údaje, které jsou nepřesné, neúplné, nejednoznačné či zastaralé.¹⁴ V případě zničení těchto údajů ukládá také povinnost o tom informovat jiné správce údajů.¹⁵ V roce 1984 také Velká Británie zakotvila do svého zákona o ochraně údajů článek 24,¹⁶ ve kterém je jmenováno právo na opravu a výmaz. Právo na opravu nebo výmaz podle něj sice měly jen subjekty údajů, pro které shledal soud jejich žádost jako oprávněnou, ale i Velká Británie se stala státem, jehož zákonodárci uznali právo na opravu či výmaz natolik důležitým, že jej lze nalézt v pramenu práva. Postupně se k tomuto názoru přikláněly další členské státy. Na příkladu Švýcarska lze ukázat, že se nejedná pouze o fenomén v členských státech. Tam federální Nejvyšší soud v Curychu rozhodoval o případu z roku 1979, kdy 4 historici publikovali knihu o pravicových aktivistech a hnutích ve Švýcarsku. Jeden z aktivistů jmenovaných také v knize, Robert Eibel, toto považoval za urážku na cti, jelikož historici o něm napsali, že v roce 1936 založil hnutí inspirované národním socialismem a o 4 roky později byl autorem plánu, který se rovnal zradě. Robert Eibel se tak dovolával „práva zapomenout“,¹⁷ což

7 I když existuje i názor, že právo být zapomenut je spíše právo na identitu, než právo na soukromí. Tento názor zastává například Norberto Anreade.

8 Nyní je právo být zapomenut samostatně základní právo.

9 DE HERT, P. The Case of Anonymity in Western Political Philosophy. Benjamin Constant's Refutation of Republican and Utilitarian Arguments Against Anonymity. In: NICOL, C. – PRINS, J. E. J. – VAN DELLEN, M. J. M. (eds). *Digital Anonymity and the Law. Tensions and Dimensions*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2003, s. 49.

10 HONDIUS, F. W. *Emerging Data Protection in Europe*. Amsterdam: North-Holland Publishing Company – New York: American Elsevier Publishing Company, 1975, s. 82.

11 § 4 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), Gesetz zum Schutz vor Mißbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung. *Bundesgesetzblatt*. 1977, Januar, Teil I, 27.

12 Section 20(3) of the German Federal Data Protection Act, as amended in 2009 by Article 1 of the Act of 14 August 2009.

13 *Le droit à l'oubli*.

14 Article 36, Charte du droit à l'oubli numérique dans les sites collaboratifs et moteurs de recherche, 13. octobre 2010.

15 Article 38, ibidem.

16 Section 24, Data protection Act 1984, UK.

17 Byť „právo zapomenout“ je většinou právo odlišné od práva být zapomenut, jelikož se odvozuje od práva na svobodný názor, v tomto případě se jedná o jinak pojmenované právo být zapomenut.

federální Nejvyšší soud sice odmítl se zdůvodněním, že lze zveřejňovat pravdivé, obecně zapomenuté informace o Eibelovi, jelikož byl postavou soudobých dějin a pro takové právo zapomenout neexistuje.¹⁸ Podstatné pro tento článek ovšem je, že vývoj informačních technologií vyvíjel tlak na vývoj práva v zemích skrze Evropu.

Z předchozího odstavce je patrné, že státy na vývoj informačních technologií a tím vzniklých nových požadavků na ochranu údajů svých občanů reagovaly samy, bez příčinění Evropského společenství. Právo být zapomenut na unijní úrovni se odvozuje od Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů,¹⁹ ze které si jednotlivé členské státy tvořily své národní právní úpravy. Se stále probíhajícím vývojem se ovšem i tato Směrnice stala zastaralou. Samotné státy si tvořily vlastní úpravu v této oblasti a tímto narůstaly i rozdíly mezi právními úpravami jednotlivých členských států. O právu být zapomenut se v akademických kruzích mluvilo již před rozsudkem *Google Spain*, například Viktor Mayer-Schönberger se tomuto právu blíže věnuje v páté kapitole ve své teoretickoprávní publikaci *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*.²⁰ Jde tedy o postupný vývoj práva, které se z teoreticko-právního základu dostalo do praxe. V rozsudku *Google Spain* v roce 2014 tedy soud vycházel z právního pramene unijního práva, u kterého již v daném okamžiku vynesení rozsudku bylo minimálně potřeba uvažovat o jeho novelizaci, aby lépe reagoval na aktuální právní výzvy vzniklé rozvojem informačních technologií. Z pohledu historického vývoje práva být zapomenut tak byl rozsudek důležitý, jelikož odpověděl na otázky, jež vznikly v souvislosti s vývojem informačních technologií. Samotné „právo být zapomenut“ se ve Směrnici neobjevuje, ale Soudní dvůr je dokázal logicky odvodit ze Směrnice, načež apeloval na princip proporcionality při smazání či uchování osobních údajů a podřadil i internetové prohlížeče pod zpracování osobních údajů. Potřeba reakce na nový vývoj, podpořený rozsudkem Soudního dvora a sjednocení právních norem platících v jednotlivých členských státech, vedla ke schválení Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, označované jako GDPR (*General Data Protection Regulation*).²¹ Nařízením se vyřešily rozdíly odlišností právních úprav mezi jednotlivými členskými zeměmi a taktéž výslovné zavedení práva být zapomenut. I tato změna je výrazným posunem ve vývoji práva být zapomenut, neboť se sjednotily názvy i podmínky a Evropská unie se tak dostala do popředí v oblasti právní regulace s ohledem na ochranu osobních údajů v online prostoru. Oskar Gstrein v souvislosti s tímto posunem v oblasti ochrany osobních údajů zmiňuje velmi silný efekt europeizace.²²

¹⁸ Schweizerisches Bundesgericht. 1985. 44. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Mai 1985 i. S. Frischknecht und Mitbeteiligte gegen Eibel (Berufung).

¹⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

²⁰ MAYER-SCHÖNBERG, V. *Delete – the virtue of forgetting in the digital age*. New Jersey: Princeton University Press, 2009, 249 s.

²¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

²² GSTREIN, O. J. Right to be Forgotten: EU-ropean Data Imperialism, National Privilege, or Universal Human Right? *Review of European Administrative Law*. 2020, roč. 13, č. 1, s. 125–152.

2. Úprava práva být zapomenut mimo Evropu

Předchozí, relativně nudné, deskriptivní odstavce vývoje práva být zapomenut byly důležité pro uvědomění si několika skutečností. První z nich je fakt, že právní úpravy soukromí, které lze považovat za předchůdce práva být zapomenut, byly tvořeny státy samostatně a nezávisle na sobě. Z hlediska Evropské unie je to pochopitelné, protože v 80. a 90. letech 20. století byla evropská integrace založena na ekonomické spolupráci. Protože se ovšem evropská integrace v rámci EU dále vyvíjela, v rámci vnitřního trhu i potřeby ochrany osobních údajů, byla schválena právě zmiňovaná Směrnice 95/46/ES, aby došlo ke sjednocení napříč členskými státy. Byl tento plánovaný cíl, jak již dnes víme, nebyl zcela naplněn z důvodu odchylek v právních rádech jednotlivých členských států, samotná směrnice predikuje dodnes trvající snahu a zájem Evropské unie o zachování soukromí každého jednotlivce a právní regulaci na unijní úrovni. Z hlediska sjednocení právních úprav lze považovat tuto směrnici za mírné zklamání, ovšem zpětně, při zasazení do historických souvislostí, vidím ve schválení směrnice důležitý krok pro vývoj práva být zapomenut, protože v době schválení směrnice byl počet směrnic nad počtem nařízení převažující, a tedy i tento malý krok ve snaze o sjednocení právní úpravy tvoří důležitý okamžik, kdy se postupně dostáváme k nařízení a úplnému sjednocení právní úpravy v rámci EU. Zakotvením práva na soukromí do unijního práva ovšem dochází k zapojení Evropské unie do ochrany jednotlivce, což je podstatný krok při hledání odpovědi na otázku, zda můžeme aktuální právní úpravu považovat za vysokou úroveň ochrany soukromí jedince skrz právo být zapomenut.

Při pohledu mimo Evropskou unii nelze nalézt v legislativních pramenech právo být zapomenut tak, jak jej chápe EU. Přesto tyto země reagují na vývoj informačních technologií a změnu v potřebě legislativní úpravy a existuje zde několik typů postupů, jak na ně reagují. Shodným prvkem je, že napříč kontinenty je uznáváno právo na soukromí, v některých státech existuje i právo na výmaz, ovšem postoj k právu být zapomenut se liší. V některých zemích jej odmítají zcela, z důvodu konfliktu s právem na svobodný názor, v některých zemích lze nalézt judikaturu odpovídající právu být zapomenut, ovšem bez zakotvení v právním řádu, či hybridní systém, který se pohybuje mezi těmito dvěma směry. Nyní se budu věnovat jen těm zemím, které mají k evropskému právu být zapomenut nejbližší, se zaměřením na stav ochrany osobních údajů jejich obyvatel pro zodpovězení otázek z úvodu článku, tedy zda Evropská unie v současnosti opravdu nejlépe chrání osobní údaje jednotlivců, a taktéž pro odpověď na otázku týkající se aktuálních výzev práva být zapomenut. K vybraným zemím mě přivedla odborná literatura, která tyto země zmiňuje. Odvozují z toho jejich nejbližší možnou podobnost s evropským právem být zapomenut, a proto uvádím mnou níže zmíněné země. Největší podobnost s unijním právem být zapomenut lze nalézt v Asii, kde existují v jednotlivých státech zákony na ochranu osobních dat a právní normy týkající se ochrany soukromí. Je to způsobeno tím, že standardy ochrany osobních údajů v Asijsko-pacifickém regionu (APAC) rychle rostou, ale je potřeba reagovat na potřeby jednotlivých členských států.²³ V příspěvku záměrně chybí Čína, jejíž kontrola osobních údajů je v odbornou veřejnost označována minimálně jako kontroverzní.²⁴ V souvislosti s právem být zapomenut tak lze mluvit pouze o dvou státech,

²³ *Asia Pacific Data Protection and Cybersecurity Guide 2020*, s. 8.

²⁴ *Ibidem*, s. 13.

protože je u nich známá aplikace či právní regulace práva obdobného evropskému právu být zapomenut. Prvním z nich je Singapur, který ve svém zákoně o ochraně osobních údajů z roku 2012 umožňuje jednotlivci přímo odvolat souhlas se zpracováním údajů, kdy daná organizace musí přestat shromažďovat, používat či publikovat jeho osobní údaje.²⁵ Taktéž je zde zmíněné právo na opravu, kdy jedinec může požádat o opravu osobních údajů, které se jej týkají. V tomto se Singapur velmi blíží právu být zapomenut z unijního práva, ovšem problematické se jeví právo na smazání. Zatímco v unijním právu být zapomenut je obsaženo a prohlížeč musí smazat výsledky jedince, který o to požádá a splní podmínky, v Singapurském právním systému toto lze odvozovat z paragrafu 25, což je problematičtější a právně jsou rozhodnutí v tomto méně předvídatelná, proto lze v tomto srovnání považovat unijní právo být zapomenut za vyvinutější. Zpráva *Asia Pacific Data Protection and Cybersecurity Guide* z minulého roku²⁶ popisuje rychlé tempo regulatorního rozvoje ochrany osobních údajů, a to hlavně díky zákonu o ochraně osobních údajů (PDPA) a vedení Komise pro ochranu osobních údajů (PDPC). Druhou asijskou zemí je Japonsko, které má velmi rozvinutou ochranu osobnosti a neustále ji vyvíjí v souvislosti s novými výzvami ochrany. V Japonsku se právo být zapomenut objevilo jen rok po rozhodnutí Soudního dvora v případě *Google Spain*, taktéž formou rozsudku, konkrétně okresního soudu v Tokiu, kdy soudce nařídil Googlu smazat výsledky vyhledávání muže odsouzeného v souvislosti s dětskou pornografií a prostitutí.²⁷ V roce 2016 byl jiného názoru vrchní soud, tvrdící, že právo být zapomenut nemá oporu v právních pramenech a stejný výsledek, byť s jiným zdůvodněním, vynesl i Nejvyšší soud. Ten se již zabýval balančním testem a představil obecná kritéria pro posuzování takovýchto případů.²⁸ V případě Japonska lze tedy pozorovat vývoj unijní obdoby práva být zapomenut. Důvodem, proč považují Evropskou unii za v tomto ohledu vyspělejší, je skutečnost, že Japonsko novelizuje tuto oblast tak, aby byla v souladu s unijním právem být zapomenut pro usnadnění pohybu osobních údajů. Lze tedy tvrdit, že primární slovo má v tomto EU a Japonsko pak na unijní právo reaguje.²⁹ Na africkém kontinentu je největší ochrana práva na soukromí poskytována v Jihoafrické republice, ovšem její vývoj je pozadu oproti EU, jelikož zákon na ochranu údajů z roku 2013 je inspirován směrnicí 95/46/ES a ještě v loňském roce nebyla všechna ustanovení v platnosti.³⁰ Taktéž zde nebyly reflektovány změny, které unijnímu právu přineslo nařízení GDPR, a tudíž ani právo být zapomenut nemá právní oporu. Právní vývoj je v Africe ovlivněn politickými systémy, které zde existují, proto to není nijak šokující zjištění. V porovnání s Asií a Afrikou lze považovat právo být zapomenut v Evropské unii za vyspělé a na takové úrovni, že EU slouží jako předloha pro nečlenské státy v oblasti ochrany osobních údajů. Jen malou míru pochopení, a to pouze v akademických kruzích,

²⁵ Section 16 Personal data protection Act 2012, 20 November 2012.

²⁶ *Asia Pacific Data Protection and Cybersecurity Guide 2020*, s. 21.

²⁷ Japan court rejects man's 'right to be forgotten' on Google. In: *The Newspaper* [online]. 3. února 2017. [cit. 2021-05-05]. Dostupné z: <<https://www.tnp.sg/news/world/japan-court-rejects-mans-right-be-forgotten-google>>.

²⁸ MIYASHITA, H. The Right to Be Forgotten and Search Engine Liability. In: *Brussels Privacy Hub Working Paper*. 2016, Vol. 2, No. 8.

²⁹ HIGASHIZAWA, N. – AIHARA, Y. Data Privacy Protection of Personal Information versus Usage of Big Data: Introduction of the Recent Amendment to the Act on the Protection of Personal Information (Japan). *Defence Counsel Journal*. 2017, 84, s. 1.

³⁰ SINGH, A. Do South Africans have a right to be forgotten? European court says not yet. In: *ALT Advisory* [online]. 15. února 2019 [cit. 2021-05-05]. Dostupné z: <<https://altadvisory.africa/2019/10/15/do-south-africans-have-a-right-to-be-forgotten-european-court-says-not-yet/>>.

nalezneme pro právo být zapomenut v USA. Zatímco EU považuje právo být zapomenut za základní právo a chrání jedince, v USA převažuje právo na svobodný názor, který je zakotven v prvním dodatku Ústavy. Jiné chápání samotného práva lze nalézt například i u zmiňovaného Singapuru, ovšem u USA je rozdíl natolik markantní, že lze tvrdit, že v USA právo být zapomenut neexistuje,³¹ a to hlavně díky prvnímu dodatku Ústavy. V minulosti byla opakovaná snaha o zavedení práva být zapomenut, ať už od akademiků, či soudců, včetně Nejvyššího soudu,³² ale výsledek v podobě legislativní regulace stále neexistuje. V posledních letech byla nejbližší snaha v roce 2017, kdy zákonodárci státu New York vytvořili návrh zákona začleňující právo být zapomenut do legislativy, ovšem dnes již návrh není aktuální, jelikož není projednáván a vzhledem k reakcím nebude projednáván ani v dohledné době, a to z důvodu vnímání jej jako skandálního a protiústavního.³³ I v USA lze nalézt rozsudky, ve kterých se vyhovuje žádostem žalujících,³⁴ ale jedná se o minimální množství rozsudků s výrazným zásahem do soukromí nebo v případech nezletilých. V případech nezletilých jedinců je třeba přiznat, že právní regulace obdobná právu být zapomenut v USA platí, ovšem ani v takových případech není plně dořešeno, zda platí ochrana pro nezletilé, kteří v době žádosti o výmaz daných informací jsou nezletilými, nebo je lze aplikovat i na výmaz informací nezletilých v době, kdy již žadatelé dosáhli plnoletosti. Taktéž není umožněno odstranění výsledků vyhledávání, jak tomu je u unijního práva být zapomenut. Aktuálně velmi zajímavou zemí z pohledu práva být zapomenut je Argentina, která sice nemá toto právo obsaženo v legislativě, ale, podobně jako v Evropské unii, se toto právo nepřímou odvodilo v rámci soudního rozhodnutí *Denegri, Natalia Ruth v. Google Inc. over very personal rights*, kdy soud nařídil společnosti Google vymazat všechny odkazy týkající se žalobkyně z důvodu neaktuálnosti těchto informací.³⁵ V Argentině se objevily dva legislativní návrhy, jeden se snaží o odstranění osobních údajů z internetu podobným způsobem, jako zavedla společnost Google po vynesení rozsudku Evropským soudním dvorem v případě *Google Spain*. Druhý návrh by umožňoval jednotlivcům uplatňovat nárok na nahrazení materiální nebo nehmotné škody.³⁶ Ani jeden z těchto návrhů nebyl přijat, ovšem pozitivně se k tomuto vyjádřili dva z pěti soudců Soudního dvora, Lorenzetti a Maqueda, kteří nechali otevřenou možnost budoucího uznání práva být zapomenut na základě rozhodnutí Evropského soudního dvora formou *obiter dictum*, tedy jako neautoritativní část rozhodnutí, které ale může být použito jako zdůvodnění.³⁷

3. Aktuální problémy práva být zapomenut

Z výše uvedeného se potvrzuje, že Evropská unie chrání jedince z pohledu opravy či vymazání údajů, jež zasahují do jeho soukromí, nejvíce. Právo být zapomenut je unikátní

³¹ LUCKERSON, V. Americans will never have right to be forgotten. *TIME* [online]. 14. května 2014 [cit. 2021-05-06]. Dostupné z: <<https://time.com/98554/right-to-be-forgotten/>>.

³² DOWDELL, J. W. An American Right to Be forgotten. *Tulsa Law Review*. 2017, Vol. 52, No. 2, s. 326–333.

³³ VAAS, L. New York's „unconstitutional“ right to be forgotten bill sparks concern. In: *Naked Security by Sophos* [online]. 22. března 2017. [cit. 2021-05-10]. Dostupné z: <<https://nakedsecurity.sophos.com/2017/03/22/new-yorks-unconstitutional-right-to-be-forgotten-bill-sparks-concern/>>.

³⁴ Mezi nejznámější patří *Melvin v. Reid* a *Sidis v. FR Publishing Corp.*

³⁵ Rozsudek Národního soudu ze dne 10. srpna 2020. *Denegri, Natalia Ruth v. Google Inc. over very personal rights*.

³⁶ ALFONSÍN, J. M. L. The Right to Be Forgotten. In: WERRO, F. (eds). *The Right To Be Forgotten. Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law*, Vol. 40. Argentina – Cham: Springer, 2020.

³⁷ Rozsudek Národního soudu ze dne 10. srpna 2020. *Denegri, Natalia Ruth v. Google Inc. over very personal rights*.

právo v rámci unijní legislativy a Evropská unie se tak stává v tomto směru průkopníkem. Při pohledu napříč kontinenty je zde možnost, že i další státy budou skrze svou legislativu postupně vyvíjet právo být zapomenut do podoby samostatného práva jako v případě Evropské unie. Svou domněnku zakládám na skutečnosti, že při legislativním vývoji vycházely, či se inspirovaly i nečlenské státy EU ve znění Směrnice 95/46/ES. Její platnost v EU zrušilo nařízení GDPR, které již právo být zapomenut obsahuje, proto by případný další vývoj inspirovaný vývojem ochrany osobních údajů v Evropské unii mohl znamenat zakotvení tohoto práva i do legislativy nečlenských států. Odlišný vývoj je v USA, převážně díky prvnímu dodatku Ústavy. I přes snahy o zakotvení práva být zapomenut v USA se právo být zapomenut nikdy legislativně neprosadilo a ani v blízké době to není očekávatelné. Legislativní návrh newyorských zákonodárců je aktuálně odložen a jiný návrh předložen nebyl. Na jednu stranu je to pozitivní zpráva pro Evropskou unii, jelikož se jedná o ocenění její snahy o ochranu osobních údajů, na druhou stranu je to i negativní zpráva, jelikož internet nezná hranic a technologičtí giganti jsou natolik velcí, že je velmi těžké je právně regulovat. Evropská unie je samozřejmě natolik velké uskupení států, že je musí například i Google respektovat, jak tomu je u práva být zapomenut, ovšem mnohem efektivnější by byla globální úprava platící i na kontinentech mimo Evropu. Aktuálním problémem je, že vyhledávače filtrují výsledky jen pro země EU, ať už pro mutace vyhledávačů pro konkrétní členské země, např. Google.fr, Google.es a další mutace pro členské země, či dle IP adres zařízení uživatelů vyhledávačů užívajících, ovšem není velký problém toto filtrování jednoduše obejít skrze programy měnící IP adresy připojených zařízení. Mezi nejznámější se řadí ExpressVPN, NordVPN a CyberGhost. V teoretické rovině tak uživatelé na území EU nejsou schopni dohledat informace, které jsou vyhledávači blokovány, v praxi ovšem stačí zapnout program na změnu IP a do pěti minut tak uživatel na území EU vidí vše, tedy i to, co by mělo být v jeho zemi blokováno. Právě zde narážíme na limity unijního práva ve vztahu k internetu. Zatímco internet nezná hranic, Evropská unie jej dokáže regulovat jen na území svých členských států. V tomto případě by byla na místě shoda představitelů USA a EU, jelikož toto jsou dva trhy, na kterých největší vyhledávací gigant, společnost Google, nejvíce vydělává,³⁸ a právě finanční zájmy jsou pro takovou společnost silnou motivací pro nalezení dohody. Rozdílný přístup, a tedy i neexistence práva být zapomenut v USA, má negativní vliv na efektivní naplňování v rámci Evropské unie. V souvislosti s dnešní globalizací a internetovou sítí neomezenými hranicemi států či kontinentů, může kterýkoliv stát či mezinárodní organizace stvořit sebedokonalejší legislativní regulaci internetového prostoru, ovšem čím méně států tuto regulaci přijme, tím problematičtější a nereálnější bude její vymáhání. Byť lze právo být zapomenut, zakotvené v unijním právu, považovat za vyspělé, jeho vymáhání je limitováno osamocněním Evropské unie v jeho pochopení a vytváření. Právě moderní práva spojená s užíváním informačních technologií, které se neustále vyvíjejí a stále více zasahují do našich každodenních životů, jsou velkou výzvou pro Evropskou unii i všechny ostatní nečlenské státy. To podporuje i nová transatlantická dohoda pro globální změnu, kde jedna z jejích čtyř částí je věnována spolupráci v oblasti technologií a kde EU navrhuje vytvořit se Spojenými státy zvláštní dialog o odpovědnosti online platforem a velkých technologických firem.

³⁸ Evropa, Afrika a Blízký východ jsou zde spojeny dohromady, ale v této sekci má Evropa největší zastoupení. JOHNSON, J. Revenue distribution of Alphabet from 2015 to 2020, by region. In: *Statista* [online]. 21. února 2021 [cit. 2021-05-01]. Dostupné z: <<https://www.statista.com/statistics/266250/regional-distribution-of-googles-revenue/>>.

Součástí návrhů je i umělá inteligence, a taktéž toky dat a spolupráce v oblasti regulace a norem.³⁹ Nelze očekávat vyřešení všech problémů s ochranou osobních informací, či dokonce s právem být zapomenut souvisejících, ovšem změnou prezidenta USA se změnil i postoj USA k vzájemné spolupráci, která by měla být v přátelštější atmosféře. Ta by poté mohla přinést posun v oblasti společné regulace velkých technologických gigantů, protože snaha o jejich regulaci probíhá již nyní na obou kontinentech nezávisle na sobě. Zda a nakolik se to dotkne i práva být zapomenut nelze ovšem nyní s určitostí předvídat, jelikož vzájemná jednání jsou ve svém počátku. Ovšem vzhledem k vedoucí roli Evropské unie ve vztahu k regulaci, aktuálně v podobě nařízení GDPR, které inspiruje napříč světem, mimo jiné i v Kalifornii, nejlidnatějším státě USA,⁴⁰ lze očekávat snahu o nalezení konsenzu v této oblasti a USA by dle současných postojů, jako například žaloba amerického ministerstva spravedlnosti na společnost Alphabet, vlastníci Google, neměly zaujímat odmítavé stanovisko. Velké technologické společnosti jsou totiž v Americe v hledáčku regulátorů, a to nejen z důvodu obav o zneužívání dominantního postavení na trhu, ale z pohledu článku je důležité, že jedním z důvodů je i uplatňování patřičných interních opatření na ochranu osobních údajů či využití takzvaných „big data“.⁴¹ K potřebě regulovat velké technologické giganty se z velkých států přidala i Čína, která tak činí nikoliv z důvodu ochrany dat, ale z důvodu omezení moci těchto společností. To je u Číny pochopitelné, ovšem z hlediska ochrany osobních údajů to může být důležitý spojenec pro Evropskou unii a Spojené státy americké, a tudíž by mohlo dojít k efektivnějšímu vymáhání díky společnému postupu. Vzhledem k chybějícím legislativním normám, upravujících ochranu osobních údajů v USA a Číně, by toto mohl být výrazný posun k ochraně osobních údajů ve světovém měřítku, navíc inspirovaném unijním právem, jelikož, jak jsem již zmínil výše, je unijní regulace nejvíce vyvinutou, a tudíž poskytuje vhodný základ pro budoucí spolupráci.

Vedoucí role Evropské unie v ochraně osobních údajů v online prostředí by na první pohled mohlo působit jako výhoda, když právo být zapomenut je zde právně zakotveno a vyhledávače musí mazat výsledky vyhledávání pro země Evropské unie, avšak s rozvojem IT vzniklo i velké množství programů, díky kterým i průměrný uživatel informačních technologií je schopen změnit IP adresu svého zařízení tak, že na internetu vystupuje připojen mimo členské země EU, a tedy vidí i výsledky vyhledávání, které by mu měly zůstat skryty. Toto nelze však považovat za porušení rozsudku Soudního dvora ze strany vyhledávačů, jelikož v rozsudku je uvedeno: „[...] nýbrž pouze z mutací vyhledávače pro všechny členské státy, a v případě potřeby přijmout zároveň opatření, kterými účinným způsobem zabrání uživatelům internetu vyhledávajícím jméno subjektu údajů v jednom z členských států, aby měli prostřednictvím seznamu výsledků vyhledávání přístup k odkazům, jež byly předmětem této žádosti o výmaz, nebo jim toto alespoň velmi ztíží.“⁴² Po technické stránce je geoblokace a filtrace pro mutace vyhledávačů členských států jediný možný způsob,

³⁹ EU-US: A new transatlantic agenda for global change. In: *Europa.eu* [online]. 2. prosince 2020 [cit. 2021-05-01]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_2279>.

⁴⁰ ROUSEK, L. Dvacet let šmírování aneb nová forma kapitalismu podle Googlu. Studentský projekt otevřel pro sebe i ostatní cestu k miliardám. *Hospodářské noviny* [online]. 7. září 2018 [cit. 2021-05-01]. Dostupné z: <<https://byznys.ihned.cz/c7-66238280-ps9tj-e0221f5aeac8f23>>.

⁴¹ Velké soubory dat, které vzhledem ke své velikosti nelze zachytit, spravovat a zpracovat běžně dostupnými softwary, aby s nimi bylo možno pracovat v reálném čase.

⁴² Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. září 2019, *Google Inc. v. Commission nationale*, C-507/17.

jak uživatelům internetu v členských zemích „velmi ztížit“ přístup k výsledkům vyhledávání. Jelikož vytvoření podmínek, kdy by šlo v praxi stoprocentně znepřístupnit výsledky vyhledávání pro uživatele internetu z členských zemí a ani v blízké budoucnosti toto řešení nevypadá jako reálné, je možnost se s problematickou praktickou stránkou práva být zapomenut smířit, nebo se zabývat myšlenkou, co by mohlo tento problematický aspekt vyřešit či alespoň minimalizovat. Hned na úvod je dobré si uvědomit, že nic, co se jednou objevilo na internetu, nelze nikdy na 100 % odstranit či si myslet, že se dané údaje neobjeví na internetu později. Řešením by tedy bylo rozšíření teritoriálního omezení pro práva být zapomenut i pro nečlenské státy EU. K tomuto by mohlo dojít v případě, že právo být zapomenut, či alternativa práva být zapomenut, se rozšíří do právních řádů dalších zemí. V tomto lze pozorovat posun v rámci reakcí zákonodárců napříč kontinenty, kteří se snaží reagovat na rozvoj informačních technologií a s tím související nové legislativní výzvy. To by mohlo pozitivně ovlivnit vymáhání práva být zapomenut v globálním měřítku, pokud by došlo k takové aproximaci práva, kdy bude legislativně umožněno a vyžadováno odstraňování odkazů vyhledávání. V případě aproximace práva by mohla vést k vzájemnému uznávání smazaných odkazů. Tedy vznik podobných smluv jako transatlantická smlouva EU–USA.⁴³ Byť lze napříč kontinenty posun v legislativách vidět, jedná se o pomalé postupné sbližování, tedy v teoretické rovině by výše popsaná varianta mohla v budoucnu nastat, ovšem reálně tuto možnost v nejbližší době, tedy nejbližších pěti let, neočekávám.

Druhá výzva do budoucna pro právo být zapomenut je dostat jej do povědomí laické veřejnosti, jelikož povědomí občanů zemí Evropské unie o existenci a využití toho práva je velmi nízké. To dokazuje malé množství žádostí o využití práva být zapomenut od roku 2014, tedy od rozsudku *Google Spain*, který toto právo odvodil ze směrnice 95/46/ES. Od června 2014 až do konce dubna letošního roku bylo podáno méně než 1,07 miliónu žádostí o odstranění 4,14 miliónů výsledků vyhledávání, které souvisely s osobními informacemi.⁴⁴ To je přibližně 153 000 žádostí ročně, což je při přibližném počtu 446 miliónů obyvatel Evropské unie pouhých 0,03 % obyvatel ročně, respektive 0,24 % celkově. Počet žádostí má navíc od roku 2015 stagnující tendenci. Nejvíce jich bylo podáno v roce 2014, kdy bylo průměrně potřeba 85 dní na posouzení žádosti, od roku 2015 je medián pouhých 6 dní.⁴⁵ Pokud to srovnáme s USA, kde právo být zapomenut není, ovšem ve výzkumu by jej chtělo přibližně 79 % Američanů (dle konkrétních situací se čísla pohybují od 39 % pro trestní rejstříky až po 87 %, kteří souhlasí s užitím práva na odstranění potenciálně trapných fotografií či videí),⁴⁶ tedy hodnoty v řádu desítek procent, je méně než procento žádostí v Evropě zářející. Důvodů zde může být více, například že lidé si přejí mít toto právo, ale v praxi jej využít nepotřebují, či situace v Americe je naprosto odlišná od té

⁴³ EU-US: A new transatlantic agenda for global change. In: *Europa.eu* [online]. 2. prosince 2020 [cit. 2021-05-01]. Dostupné z: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_2279>.

⁴⁴ Žádost o odstranění obsahu dle předpisů EU na ochranu soukromí – Google Transparency Report. Dostupné z: <<https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>>.

⁴⁵ BERTRAM, T. – INVERNIZZI, L. – DONNELLY, L. – KETOVER, J. – LAEFER, J. – NICHOLAS, P. – NIU, Y. – OBHI, H. – PRICE, D. – STRAIT, A. – THOMAS, K. – BURSZEIN, E. – VERNEY, A. – CARO, S. – CHAO, H. – FEMAN, R. – FLEISCHER, P. – GUSTAFSSON, A. – HEMERLY, J. – HIBBERT, Ch. *Five Years of the Right to be Forgotten*. 2019.

⁴⁶ PEW RESEARCH CENTER. *The American Trends Panel survey methodology*. 2020 [cit. 2021-05-06]. Dostupné z: <<https://www.pewresearch.org/wp-content/uploads/2020/01/RTBF-methodstoline-copypedited.pdf>>.

v Evropě. Vzhledem k tomu, že žádosti o vymazání osobních údajů či vymazání z výsledků vyhledávání se u amerických soudů objevily, a také existuje několik placených webů a služeb nabízejících to, co nedokážou nařídit rozsudky soudů,⁴⁷ předpokládám, že i v Americe je poptávka pro užití v praxi a v globálním měřítku není situace v Americe od situace v Evropské unii natolik výrazně odlišná, aby dokázala vysvětlit rozdíl desítek procent mezi výzkumem v USA a praxí v EU. Proto výzvou do budoucna je zabývat se otázkou důvodu malého množství žádostí a zkoumat, co je příčinou. Dle mého soudu je problémem práva být zapomenut v Evropské unii nevědomost uživatelů o jeho existenci a možnosti je využívat. V případě, že by se toto právo více dostalo do povědomí evropských uživatelů, byl by větší i počet žádostí. Toto ovšem je záležitost spíše sociologická, ale tím, že právo má přesah mimo jiné i do sociologie, ekonomie a přírodních věd, má i tento problém přímou souvislost s právem. Právo být zapomenut tedy stojí před výzvou, aby občané EU věděli, že je mohou využít a jak je mohou využít. Evropská unie chrání jejich osobní informace, které nechtějí sdělovat veřejně na internetu. V tomto případě bude podle mého názoru nutné provést kvantitativní výzkum se zaměřením na využívání povědomí občanů EU o právu být zapomenut a z jeho výsledku poté vyřešit problematiku nízkého počtu žádostí o odstranění odkazů ve výsledcích vyhledávání.

Závěr

Člověk a jeho práva se v aktuálních proměnách společnosti mění a vyvíjí podle vývoje společnosti samotné. Tento vývoj lze sledovat i u práva být zapomenut, které je reakcí právě na proměny ve společnosti, konkrétně na vývoj informačních technologií a s tím související požadavky na ochranu jednotlivců. U historického vývoje práva být zapomenut lze sledovat postupný vývoj práva na ochranu soukromí jednotlivce do podoby práva na ochranu osobních údajů, u kterého lze konstatovat odvození práva být zapomenut z existujících práv, nelze tedy právo být zapomenut považovat za právo nově vzniklé. V Evropě lze nalézt země, které měly ochranu soukromí obyvatel zahrnutu do svých právních řádů desítky let před vznikem práva být zapomenut, mezi nejlépe reagujícími zeměmi na technologické výzvy patřily hlavně Německo, Francie a Itálie. S rozvojem informačních technologií, vývojem Evropské unie a snahou o právní regulaci i dalšími členskými státy lze logicky dovodit efektivnější ochranu soukromí na unijní úrovni, která navíc měla právní regulace jednotlivých členských států sjednotit, což mělo za důsledek vznik směrnice 95/46/ES. Spolu s dalším rozvojem informačních technologií a internetového prostředí, který se navíc rok od roku zrychluje, bylo potřeba zareagovat na další legislativní výzvy, které tento vývoj vytvořil. Evropská unie tak, díky přelomovému rozsudku Soudního dvora ve věci *Google Spain*, vytvořila nařízení 2016/679, ve které bylo právně zakotveno právo být zapomenut. Sjednocení práva být zapomenut vytvořilo teritoriální účinnost na území celé Evropské unie. To bylo možné i díky stejnému postoji jednotlivých členských zemí k otázce ochrany osobních údajů, která v Evropě převažuje nad právem veřejnosti na informace. Evropské unii tak připadla vedoucí role při ochraně osobních údajů svých obyvatel, což je ale zároveň limitující, jelikož internet je bezmezný a teritoriální omezení lze technologicky obejít, tudíž právo být zapomenut není natolik efektivní, jak u něj

⁴⁷ Mezi nepoužívanější patří Reputation.com, IntegrityDefender.com, Pipl.com.

bylo zamýšleno. To dokazuje, že vývoj tohoto práva není ještě ukončen, protože se musí vypořádat s aktuálními potřebami, které s sebou přináší vývoj informačních technologií i práva samotného. Pozitivním bodem je, že vzhledem k vývoji ochrany osobních údajů se některé země inspirují vývojem práva v Evropské unii, nebo si právo být zapomenut odvozují v rámci judikatury. Evropská unie sice chrání osobní údaje jedince nejvíce, ovšem aktuálně nejde o to, kdo reguluje oblast nejlépe, ale o to, aby co nejvíce zemí chránilo údaje svých obyvatel a společným postupem dosáhly neefektivnější plnění. Potvrdila se tedy má hypotéza, že Evropská unie je aktuálně limitována stavem právní regulace v nečlenských státech EU napříč regiony. I zde ovšem můžeme vidět pozitivní posun, jelikož některé země mají vývoj práva shodný jako byl v Evropské unii a jejich právní řády už obsahují i například právo na výmaz, který se poté dále rozšiřuje v právo být zapomenut. Neplatí to ovšem pro všechny státy, jelikož právo být zapomenut je v protikladu s právem veřejnosti být informován, což preferují například USA. I u zemí, které upřednostňují právo veřejnosti na informace před právem na ochranu osobních údajů, je ale v budoucnosti možný posun v rámci mezinárodních smluv, jako má například EU a USA. Evropská unie, která se snažila reagovat na aktuální problémy spojené s rozvojem informačních technologií, je tedy aktuálně závislá i na vývoji v ostatních zemích. Dle mého názoru však přístup Evropské unie nelze vnímat jako paternalistický, jelikož nečlenské státy se inspirují od evropského přístupu samovolně, není jim Evropskou unií nijak vnucován. Pozitivní změnu však nelze očekávat v nejbližší době z důvodu velkých rozdílů v rámci právních řádů jednotlivých zemí či absence právních předpisů, a určitá aproximace práva tak bude trvat delší časový úsek. I v tomto ovšem lze vidět pozitivní posuny, například částečná neochota technologických gigantů o jejich právní regulaci z důvodu ekonomických dopadů na jejich hospodaření má silnou protiváhu díky rostoucímu počtu států regulujících či zamýšlejících tyto technologické společnosti regulovat, jak bylo napsáno v tomto článku. Ani toto samozřejmě nestačí k tomu, aby bylo možné zamezit softwarovým úpravám IP adres, a tedy ani obcházení teritoriálního omezení práva být zapomenut. Z pohledu legislativy Evropské unie a ostatních států je podstatná pouze jednostranná inspirace práva, kdy právní regulace Evropské unie, většinou směrnice 95/46/ES, slouží jako inspirace pro právní předpisy nečlenských států, ovšem žádná právní regulace státu mimo EU nemá vliv a nesloužila jako inspirace pro legislativní změnu v právu Evropské unie. Inspirace právní regulací Evropské unie zároveň dokazuje, že Evropská unie má vedoucí roli a zároveň reaguje na nové potřeby rychle a státy, které se poté nechávají inspirovat, reagují s časovým zpožděním, což potvrzuje mou hypotézu z úvodu článku. Druhým problematickým prvkem je také relativně malé využívání práva být zapomenut, zde je ale nutné hledání důvodů, proč tomu tak je, a patřičně reagovat na zjištěné výsledky. Samotných problematických částí je v reálném prostředí více, ovšem výše dva zmiňované přímo souvisí s vývojem práva být zapomenut, tedy s tématem tohoto článku.

RECENZE

Gregor Martin. Historiografia rímskeho práva na Slovensku: príbeh štyroch profesorov. Praha: Leges, 2021, 363 s.

V júni 2019 bol na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave vytvorený široký kolektív za účelom výskumu dejín tejto fakulty pri príležitosti jej blížiacej sa storočnice v októbri 2021.¹ Kolektív vedie vedúci katedry právnych dejín a právnej komparatistiky *Miroslav Lysý*, za jeho zástupcu bol ustanovený *Martin Gregor*, odborný asistent na katedre rímskeho práva, kánonického a cirkevného práva tejto fakulty. Cieľom tohto kolektívu je vydanie vedeckej monografie, ktorá by mala pomerne veľkoryso zmapovať dejiny fakulty, vrátane životopisov profesorov, ktorí na nej pôsobili.

Relatívne dlhší výskum v oblasti histórie právnického vzdelávania² priviedol *Martina Gregora* k úctyhodnej myšlienke, aby popri spolupráci na spomínanom kolektívnom diele, vytvoril aj vlastnú vedeckú monografiu, ktorá by sa zaoberala výlučne chronológiou jeho vlastného odboru. Výsledkom tejto snahy je recenzovaná publikácia *Historiografia rímskeho práva*, ktorá nesie poetický podtitul *Príbeh štyroch profesorov*. Monografia predstavuje čitateľovi životné osudy profesorov, ktorí vyučovali rímske právo na bratislavskej právnickej fakulte v 20. storočí. V tejto súvislosti je potrebné vyzdvihnúť, že istý čas pôsobili na Slovensku aj dvaja českí profesori rímskeho práva, konkrétne *Otakar Sommer* a *Miroslav Boháček*, ktorým sú venované prvé dve časti knihy. Ďalšie dve časti reflektujú pôsobenie profesorov *Karola Rebra* a *Petra Blaha*.

Z metodologického hľadiska autor vychádza predovšetkým z archívneho výskumu, ktorý možno zodpovedne označiť za veľmi dôkladný. Materiály čerpal nielen v Národnom archíve Českej republiky, Archíve Univerzity Karlovej, no veľmi zaujímavými a cennými sú aj výňatky z osobnej korešpondencie profesorov, ktoré pochádzajú z Archívu Akadémie vied ČR. Popri tom prirodzene čerpal aj z katedrového, fakultného a univerzitného archívu Univerzity Komenského, Ústredného archívu Slovenskej akadémie vied, Archívu Ústavu pamäti národa, ale dokonca aj zo súkromného archívu profesora *Petra Blaha*, ktorý mu z profesorovej pozostalosti poskytla jeho pani manželka.

Autenticitu *Gregorovho* výskumu preto pokladáme za veľmi vysokú najmä vďaka pozoruhodnému kvantu zozbieraného pramenného materiálu. Zároveň vo svojej práci odkazuje na vyše 100 monografických prác a viac ako 250 článkov. Autorov zmysel pre detail preto len podčiarkuje neuveriteľných 1154 poznámok pod čiarou v jeho monografii. Tieto číselné konštatácie by však potenciálneho čitateľa nemali odradiť. Rozprávanie je totiž živé a pútavé, možno aj vďaka použitiu metódy „*oral history*“,³ keď autor vo svojom

¹ K starším spracovaniam dejín fakulty napríklad: VIETOR, Martin. Právnická fakulta Univerzity Komenského. In: *Päťdesiat rokov Univerzity Komenského*. Bratislava: Univerzita Komenského, 1969, s. 185–279; BLAHO, Peter (ed.). *Právnicki na Univerzite Komenského v Bratislave: 75 rokov činnosti Právnickej fakulty UK*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 1996.

² K jeho výskumu pozri napríklad štúdiu charakteru vedeckej monografie: GREGOR, Martin. Jozef Prusák: život a dielo právneho teoretika. *Historia et Theoria Iuris*. 2020, roč. 12, č. 3, s. 21–63.

³ K metóde napríklad: VANĚK, Miroslav a kolektív. *Naslouchat hlasům paměti: teoretické a praktické aspekty orální historie*. Praha: Ústav pro soudobé dějiny AV ČR, 2007.

výskume používa spomienky súčasného vedúceho katedry rímskeho práva tamojšej fakulty – profesora Matúša Nemca – ale najmä nedávno zosnulého profesora a matadora slovenských právnych dejín Jozefa Klimka, s ktorým autor v posledných rokoch nadviazal naozaj veľmi priateľský vzťah. S istou formou nadsádzky možno dodať, že jediné, čo tomuto dielu podľa nás chýba, je akási vedecká nuda. V závere každej kapitoly o živote konkrétneho profesora autor ponúka zoznam jeho publikačnej činnosti, ktorý má zakaždým očividnú ambíciu byť úplným. Monografiu napokon dopĺňujú zaujímavé prílohy a fotografie.

Hoci najmä v českej literatúre boli obaja českí profesori brilantne spracovaní už skôr,⁴ Gregorovo detailné a pritom živé poňatie ich osobnosti je nielen nové, zaujímavé spracované, ale v určitých momentoch dokonca aj obohacujúce. Pokiaľ ide o slovenských profesorov, skôr ich spracoval časopisecky síce najmä Martin Gregor, no práve na týchto článkoch vidno progres, ako postupne precizoval a zdokonaľoval štruktúru diela až do podoby recenzovanej monografie.⁵

Recenzovaná kniha však nie je len obyčajnou biografiou, ale ako si sám autor kladie za cieľ, možno ju vnímať aj v dvoch ďalších rovinách. Na podklade analýzy životnej púte jednotlivých profesorov je totiž nevtieravo demonštrovaný vývoj právnického vzdelávania v Československu 20. storočia. Poukazuje nielen na model výučby v priebehu prvej republiky, po nástupe komunistického režimu, ale neopomína ani výzvy, ktoré stáli pred akademickou obcou po páde totality. V tomto ohľade je nutné spomenúť, že najmä v kapitole o Otakarovi Sommerovi autor venuje dosť veľa miesta charakteristike tzv. Saturníkovej aféry a dianiú na Právnickej fakulte Univerzity Karlovej, aj keď sa tým odchyľuje od vlastného konceptu diela. Mimochodom, určitú formu priazne a úcty autora k tejto inštitúcii najmä v úvode nemožno prehliadnúť. Práve v tejto súvislosti však možno poukázať na jedno z mála, ak nie jediné negatívum diela, že autor venuje trochu viac miesta Otakarovi Sommerovi a Karolovi Rebrovi na úkor Petra Blaha a zvlášť Miroslava Boháčka, aj keď nejde o rozdiel zvlášť markantný. Na druhej strane možno ľahko pochopiť, že učiteľom prenecháva väčší priestor ako ich žiakom.

Vedecká monografia sa zároveň pokúša zodpovedať na otázku, prečo je výučba rímskeho práva dôležitá, odkiaľ pochádza tradícia výučby v českých krajinách a v Uhorsku, no zároveň kam rímske právo ako vedecká a pedagogická disciplína smeruje. V tomto kontexte autor zapíňa (aspoň podľa našej mienky minimálne na Slovensku) medzeru v literatúre metodologického charakteru, ktorá je napríklad v Nemecku pomerne bohatá.⁶

Pokiaľ ide o samotný obsah, je vidieť, že Martin Gregor napísal túto vedeckú monografiu so skutočnou láskou a pre neho príznačným umeleckým predchnutím, vrátane jeho

⁴ Popri medailónoch v projekte *Antologie české právní vědy* (Praha: Univerzita Karlova, 1993; následne aj Praha: Linde, 2009), nemožno opomenúť najmä publikáciu: STRAŇÁK, Dušan a kolektiv. *Život a působení profesora Miroslava Boháčka*. Praha: Právnická fakulta UK, 2000. Tiež profesorovi Sommerovi bol venovaný síce rozsiahly, ale dávno nedostupný zborník: BOHÁČEK, Miroslav (ed.). *Otakar Sommer*. Turnov: Müller, 1941.

⁵ Pozri čiastkové výstupy: GREGOR, Martin. *Život a dielo profesora Karola Rebra*. *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*. 2019, roč. 38, č. 2, s. 54–73; KLIMKO, Jozef – GREGOR, Martin. *Dejiny výučby rímskeho práva Právnickej fakulte Univerzity Komenského*. In: *Pocta prof. Karolině Adamové k 70. narodeninám*. Plzeň: Západočeská univerzita, 2019, s. 129–144.

⁶ Napríklad: BEGGIO, Tommaso (ed.). *Methodenfragen der Romanistik im Wandel*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2020. Ako vyučujúci civilného procesu by som zvlášť rád spomenul paralelu s tiež vynikajúcou knihou: UNGER, Dagmar. *Adolf Wach (1843–1926) und das liberale Zivilprozeßrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 2005.

naratívneho talentu. Možno sa len pripojiť k výstižným slovám recenzenta *Miroslava Lysého*, vytlačeným na zadnej strane obálky monografie, že „*svojich profesorov vkladá do období, v ktorých žili a pôsobili, predstavuje ich ako ľudí z mäsa a kostí, nie je ich sudcom, apologétom, ani ich zbytočne neadoruje, zachováva však voči nim prirodzený rešpekt a úctu*“. Ďalšími recenzentmi sa stali profesori *Michal Skřejpek* z Karlovej univerzity a *Ladislav Vojáček* z Masarykovej univerzity. Ostáva nám, aby sme váženej právnickej verejnosti toto dielo vrelo odporúčali do láskavej pozornosti.

Marek Ivančo*

* Mgr. Marek Ivančo, PhD., odborný asistent na katedre občianskeho práva, Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, email: marek.ivanco@flaw.uniba.sk.

Legitimacy, Proportionality and Excluded Reasons Doctrine

Zdeněk Červínek

Abstract: This paper analyses the application of the legitimate goal (proper purpose) stage in the practice of the Czech Constitutional Court (“the CCC”). The legitimate goal stage is embodied in the paradigmatic structure of the constitutional review and this structure also provides a context for the analysis in this paper. First, the paper deals with functional connection between legitimate goal stage and proportionality analysis and it comes to conclusion that the legitimacy does not constitute an essential part of the proportionality’s structure, however it is an essential precondition for its applicability. Second, the paper focuses on the foundation and importance of the legitimate goal stage. It sets forth what purposes and goals could be deemed to be legitimate in the first place, and how they could be derived from the wording of the Constitution. Third, it discusses the issue whether the goal in hand must be of some weight or importance to be deemed legitimate, or not. Finally, the legitimate goal stage represents the so-called threshold criterion which works as a filter. Legitimate goals and reasons will pass the criterion, but illegitimate ones will be categorically excluded and will not be taken into consideration in the following steps of the constitutional review (proportionality analysis). This “filtering procedure” is operated by the so-called excluded reasons doctrine of which theoretical basis as well as its reflection in the case-law of the CCC is dedicated last part of this paper.

Key words: legitimate goal, proper purpose, justification, proportionality, excluded reasons doctrine, Czech Constitutional Court, constitutional review

The Current Concept of the Power of Public Bodies in the Czech Doctrine and Practice

Anna Chamráthová Richterová

Abstract: The paper analyses whether the concept of power of public bodies as used by the doctrine is sufficient for the legislative process and what impact does this issue have on the protection of individual rights. The first part of the paper uses case-law to characterise the concept and finds that the power of public bodies is perceived as an activity performed by a superordinate body consisting in deciding about rights and duties of others. The next part of the paper analyses the usage of both concepts in legislation, using the doctrine and case-law. The result is the findings that the practical application of the concept of power of public bodies is not always sufficient and that the non superordinate activity is equated with situations where the public body acts as a private natural or legal person. The next finding is that the goal of the legislation is to provide for all situations when the public body performs its tasks by using the term the power of public bodies which is however not always the case. The last part of the paper describes how different approaches to understanding the power of public bodies may affect the individual who is directly affected by such relevant legislation.

Key words: power of public bodies, public bodies, superordinate authority of public bodies, non-superordinate authority of public bodies protection of an individual

Age of Rights? Human Duties in the Light of Kant’s Philosophy

Olga Rosenkranzová

Abstract: The age of rights has been replaced by the age of proportionality. Human dignity is the highest absolute value from which other fundamental rights are derived. The absolute theory of human dignity is based on Kant’s concept of dignity of rational beings. But what if Kant’s concept of dignity is more about duties than rights? How does Kantian deontology combine with the proportionality of relativizing fundamental rights? The article analyses Kant’s conception of duty in the Doctrine of Right in the context of the concept of dignity in the Groundwork for the Metaphysics of Morals and in the Doctrine of Virtues, and it follows the development of a different philosophical interpretation in the contemporary discussion on human rights.

Key words: human rights, legal and moral duty, human dignity, Immanuel Kant, proportionality, Norberto Bobbio

Climate Change: Trying to extend Human Rights in Time and Space

Hana Müllerová

Abstract: The article focuses on the applicability of human rights instruments in the protection against negative impacts of climate change. It follows from the findings that have been confirmed by international human rights bodies on human rights commitments of states in the field of environmental protection. The author identifies the main difficulties that arise for the application of human rights instruments from the specific characteristics of climate change, especially from a global spread of anthropogenic greenhouse gas emissions by a great number of state and non-state actors and their cumulative effects with emissions from natural sources, and from an unequal geographical distribution and diversity of its impacts. The text then concentrates in more detail on two selected issues of interlinking human rights and climate change: on the time lapse between the causes and consequences of climate change that leads to the need to take into account the interests of future generations within the concept of human rights, and on the extraterritorial character of impacts of greenhouse gas emissions that leads to considering that we need to surmount the current limitation of human rights obligations within the state territory resp. the state jurisdiction. In both issues, the current state of affairs in the theoretical elaboration and judicial interpretation are examined, especially with an eye for future solutions.

Key words: human rights, climate change, environmental protection, future generations, extraterritorial duties

Right to Water and Current Efforts to strengthen Water Protection at the Constitutional Level of Czech Law

Tereza Snopková

Abstract: In the Czech Republic, much attention is paid to the codification of special constitutional water protection and the constitutional right to water. These efforts respond to changes such as low rainfall and more frequent droughts and to forecasts stemming from climate change models. Since 2019, four parliamentary proposals have been submitted, all motivated by the need for greater water protection and prioritization of the public interest in water protection. Two of the proposals explicitly enshrine the constitutional right to drinking water, and rights of access to water, respectively. Water is a limited natural resource and at the same time essential element for the lives of present and future generations. The reason for the use of the constitutional law level may be that it is a society-wide interest, and its constitutional entrenchment will ensure its security and support further steps of the state. Opening up the issue of water protection at the constitutional level sends a clear signal for the need for water protection, but it is not a sufficient solution in itself. Besides that, it is necessary to carefully consider what specific measures should be reflected at the constitutional level and what goals should be promoted at this level. On the one hand, the submitted parliamentary proposals reflect the requirements of the internationally recognized right to water, but, on the other hand, they raise some problematic issues which should be subjected to a wider public debate.

Key words: right to water, constitutional water protection, climate change, water shortage

Social Media and the Public Interest

Tomáš Svoboda

Abstract: The main purpose of the paper is a basic reflection of the phenomenon of increasing importance of social media (as one of the types of so-called digital platforms) and their legal regulation in the context of public interest. Simply put, this phenomenon is the result of the transformation of the means of communication (from common forms of communication to online communication), which creates pressure on the adaptation of legislation in many areas. In the field of social media, it is true that these digital platforms are increasingly beginning to function as a kind of new public space which is factually managed by them (especially in the form of content moderation). However, public space (in its ordinary, “offline” meaning) is traditionally associated with a certain form of public regulation, with a certain public interest respectively.

The same seems to be the case for the most influential social media. In this context, the text examines the possible relations between social media and the public interest and, in particular, argues that the current functioning of the most influential social media indicates the need for some (additional) legal reflection. At the basic level, the text also outlines some of the possible regulatory approaches.

Key words: social media, public interest, public space, freedom of speech, censorship

The Right to be forgotten in Response to the Development of Information Technology

Martin Mach

Abstract: The right to be forgotten arose in response to the development of societies and information technologies. However, before the EU regulation, legal regulations already existed in some European countries. The European Union is limited in its effective implementation of the right to be forgotten by non-member states. Given the impossibility of territorial limitation, I address the question of the benefits of enshrining the right to be forgotten in the Union law and not in the legal systems of individual Member States. It is also necessary to mention different approaches to the right to erasure or the right to be forgotten, as in some legal systems, primarily outside the European Union, the right to be informed prevails over the right to erasure or the right to be forgotten. Together with the historical development and the current situation, I will focus on the current problems arising from the development of information technology, to which we will need to respond in the future and the right to be forgotten awaits future development. However, legal regulation by non-EU countries will also be an important factor here.

Key words: right to be forgotten, right to erasure, right to be informed, European law, European Union, GDPR

Knihy

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Ústavu státu a práva AV ČR

Z TIŠTĚNÉ ŘADY

Halász, Ivan. *Republika so Svätou korunou? Svätá koruna, idea republiky a historická ústava v maďarskom právnom poriadku*. Rok vydání: 2020, 132 s.

Dostál, Martin. *Dějiny Nejvyššího soudu Spojených států. Legendární soudci, významné případy a právní doktríny*. Rok vydání: 2020, 731 s.

Matejka, Ján – Krausová, Alžběta – Güttler, Vojen. *Biometric Data and Its Specific Legal Protection*. Rok vydání: 2020, 192 s.

Kober, Jan – Lojek, Antonín a kol. *Tereziánské právní reformy*. Rok vydání: 2019, 259 s.

Halász, Ivan. *Minulost a symbolika v ústavách státov strednej Európy*. Rok vydání: 2019, 151 s.

Müllerová, Hana. *Právo na příznivé životní prostředí: Teoretické základy, interpretace, zahraniční zkušenosti a jejich využití pro ČR*. Rok vydání: 2018. *Triptych knih o právu na příznivé životní prostředí v papírovém boxu*

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory*. Rok vydání: 2016, 262 s.

Sobek, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Rok vydání: 2016, 339 s.

Lojek, Antonín – Kober, Jan a kol. *Karel IV.: paměť – právo – reprezentace*. Rok vydání: 2016, 200 s.

Becker, Ulrich – Štefko, Martin a kol. *Právo na práci občanů třetích států z pohledu ČR a SRN. Aktuální otázky*. Rok vydání: 2015, 203 s.

Šlapák, Tim Čeněk – Štefko, Martin. *Praktický personální marketink. Řízení lidských zdrojů v pracovních souvislostech*. Rok vydání: 2015, 144 s.

Tituly vydané v tištěné řadě lze zakoupit buď přímo v Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. (Národní 18, 116 00 Praha 1, e-mail: ilaw@ilaw.cas.cz, tel.: 221 990 711), nebo v distribuci Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. www.alescenek.cz

Z ELEKTRONICKÉ ŘADY E-KNIHY

Kober, Jan (ed.). *Osnova československého občanského zákoníku*. Rok vydání: 2021, 473 s.

Šejvl, Michal – Agha, Petr – Sobek, Tomáš – Kokešová, Jana – Černý, David. *Vítězové a poražení: Právní a etické problémy současné koronakrizy*. Rok vydání: 2020, 90 s.

Fialová, Eva – Matejka, Ján – Güttler, Vojen. *Profilování a automatizované rozhodování (nejen) ve světle lidských práv a základních svobod*. Rok vydání: 2020, 78 s.

Vrbová, Zuzana a kol. *Stačí právo držet krok? Dynamika společnosti a vědy na začátku 21. století*. Rok vydání: 2019, 171 s.

Simon, Rita – Müllerová, Hana. *Efficient Collective Redress Mechanisms in Visegrad 4 Countries: An Achievable Target?* Rok vydání: 2019, 280 s.

Müllerová, Hana a kol. *Zodpovědné plánování: Území a sesuvy*. Rok vydání: 2018, 64 s.

Müllerová, Hana. *Právo na příznivé životní prostředí. Zkušenosti vybraných evropských zemí a návrhy pro budoucí uplatňování v ČR*. Rok vydání: 2018, 236 s.

Šejvl, Michal. *Lidská práva jako subjektivní práva. Teoretické a historické aspekty*. Rok vydání: 2017, 166 s.

Müllerová, Hana a kol. *Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy*. Rok vydání: 2016, 288 s.

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory*. Rok vydání: 2016, 262 s.

Müllerová, Hana. *Právo na životní prostředí: Teoretické aspekty*. Rok vydání: 2016, 125 s.

E-knihy jsou ke stažení zdarma na webových stránkách Ústavu státu a práva AV ČR v záložce Časopisy a knihy <http://www.ilaw.cas.cz>