

STATI

Spor o podstatu trestní odpovědnosti

Pavel Kotlán*

Abstrakt: Podstata trestní odpovědnosti je v českém právním prostředí dlouhodobě předmětem sporu mezi zastánci formálního pojetí s materiálním korektivem a formálně materiálního pojetí. Předkládaný článek je pokusem zhodnotit, důsledným uplatněním metod nalézání práva, přístup těchto dvou pojetí a rovněž představit koncepci vlastní. Jádrem sporu přitom spočívá zejména v tom, jakou roli sehrává při formulování trestní odpovědnosti subsidiarita trestní represe a s tím související vztah k odpovědnosti soukromoprávní. Z analýzy vyplynulo, že v zásadě lze přisvědčit formálně materiální pozici, která vykládá společenskou škodlivost, coby vyjádření materiální stránky trestného činu, v rámci zákonných znaků skutkové podstaty, přičemž k okolnostem každého případu při posuzování otázky viny nepřihlíží. Pro ještě jednoznačnější a transparentnější aplikaci subsidiarity trestní represe však shledávám, oproti materiálně formálnímu pojetí trestného činu, příhodnější koncepci formálně materiálního pojmu, neboť ta lépe diferencuje naplnění společenské škodlivosti ve vztahu k jednotlivým zákonným znakům skutkové podstaty trestného činu. Její podstata spočívá v tom, že společenskou škodlivost důsledně hodnotí v rámci určitého zákonného znaku skutkové podstaty trestného činu, tj. subjektu, objektu a objektivní stránky.

Klíčová slova: trestní odpovědnost, trestný čin, subsidiarita trestní represe, společenská škodlivost, vina

Úvod

Podstata trestní odpovědnosti je v českém právním prostředí dlouhodobě ožehavým tématem. Nejde přitom o záležitost čistě teoretickou, nýbrž o problém zásadně ovlivňující aplikační praxi. Jádrem sporu přitom spočívá zejména v tom, jakou roli sehrává při formulování trestní odpovědnosti subsidiarita trestní represe a s tím související vztah k odpovědnosti soukromoprávní a správně právní. Nutno podotknout, že některé odborné názory i závěry Ústavního soudu a Nejvyššího soudu trpí jakousi metodologickou bezradností, takže jejich závěry jsou spíše nahodilé. To vede k „nebezpečné“ lehkovážným závěrům, které mohou být pro rozhodování orgánů v trestním řízení matoucí. Důkazem toho budiž poměrně nedávné rozhodnutí pléna Ústavního soudu (sp. zn. Pl. ÚS 46/18), které zcela nepřipustně relativizovalo zákonný rámec trestní odpovědnosti.

Účelem tohoto pojednání je tak kriticky zhodnotit převládající přístupy a „nabídnout“ teoretickou koncepci, která by, reflektujíc recentní právní úpravu, ucelenějším způsobem osvětlovala trestní odpovědnost. Samozřejmě si tato koncepce nečiní nárok být komplexním výkladem tohoto problému, nýbrž je jen jakýmsi podnětem k odborné diskusi, která by odůvodněným metodologickým přístupem posunula stav poznání v této oblasti.

* JUDr. et Mgr. Pavel Kotlán, Ph.D., Vysoká škola PRIGO, katedra podnikové ekonomiky a práva. E-mail: pavel.kotlan@prigo.cz, <https://orcid.org/0000-0001-9946-1955>.

1. Formální pojetí s hmotněprávním korektivem nebo formálně materiální pojetí?

Základem trestní odpovědnosti je trestný čin (čin soudně trestný), tj. zaviněné protiprávní jednání, jemuž odpovídá zákonný popis trestněprávně zakázaného chování, včetně hrozby trestu.¹ Východisko poskytl již Feuerbach, když vymezil princip *nulla poena sine crimine*, tj. že podmínkou trestu je existence trestněprávního jednání.² Lze přitom v podstatě souhlasit s třístupňovým rakouským/německým schématem, které vychází ze skutku, který naplňuje skutkovou podstatu trestného činu (první stupeň), je jednáním protiprávním (druhý stupeň) a má požadovaný stupeň zavinění (třetí stupeň).³ Nepochybně rovněž je to, že zákonodárce při konstruování skutkových podstat musí zohledňovat subsidiární úlohu trestního práva (subsidiarita se tak projevuje na úrovni legislativní), tedy že trestní právo poskytuje jen takovou ochranu, která je k ochraně společnosti nezbytná.⁴

Potud panuje zřejmě i v českém diskursu shoda. Zásadně se však česká trestněprávní nauka, ve vztahu k recentní právní úpravě, rozchází v náhledu na aplikaci materiální stránky (společenské škodlivosti) trestného činu, coby odrazu zásady subsidiarity trestní represe, a s tím souvisejícím vztahem k uplatňování odpovědnosti mimotrestní. Byť existují určité nuance a přesahy, přesto lze vysledovat dvě zásadní (vlivné) názorové linie, které se ve vztahu k základům trestní odpovědnosti (tj. k otázce viny) liší, a to zejména v následujících otázkách:

- 1) Aplikuje se materiální stránka v rámci zákonných znaků skutkové podstaty trestného činu, nebo (i) mimo ně?
- 2) Podle jakých kritérií lze určit společenskou škodlivost trestného činu?
- 3) Jsou pro určení společenské škodlivosti relevantní (i) okolnosti případu stojící vně znaků konkrétní skutkové podstaty?
- 4) Má na trestní odpovědnost (otázku viny) vliv uplatnění/možnost uplatnění soukromoprávní odpovědnosti a správně právní odpovědnosti?

První linie, zásadně ovlivněna Šámalem, v aplikační praxi převládá, což se odráží ve většině rozhodnutí Nejvyššího soudu⁵ a převládajícím názoru Ústavního soudu.⁶ Lze ji označit za *formální pojetí s hmotněprávním korektivem*.⁷ Vychází z názoru, že formální znaky trestného činu nutno pojímat nezávisle na materiální stránce. Pokud jsou tedy naplněny formální znaky trestného činu, existuje trestný čin, coby předpoklad trestní odpo-

¹ TRIFFTERER, O. *Österreichisches Strafrecht: allgemeiner Teil*. Wien: Springer, 1985, s. 10.

² FEUERBACH, P. J. A. von – MITTERMAIER, C. J. A. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts: mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagraphen und mit einer vergleichenden Darstellung der Fortbildung des Strafrechts durch die neuen Gesetzgebungen*. 14. sehr verm. und völlig umgearb. Originalausgabe. Giessen: Georg Friedrich Heyer's Verlag, 1847, s. 41.

³ TRIFFTERER, O. *Österreichisches Strafrecht: allgemeiner Teil*, s. 25.

⁴ FABRIZY, E. E. *Strafgesetzbuch: StGB: samt ausgewählten Nebengesetzen: Kurzkommentar*. 9., neu bearbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2006, s. 9.

⁵ Zásadně ovlivněných stanoviskem trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012 (R 26/2013).

⁶ Nepochybně také v důsledku vlivu Šámala, coby dřívějšího předsedy Nejvyššího soudu a nyníjšího ústavního soudce.

⁷ ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník: komentář. Svazek 1, § 1 až 204*. V Praze: C. H. Beck, 2020, s. 172.

vědnosti. V určitých případech však lze dovozovat, v důsledku nedostatečné společenské škodlivosti, trestní neodpovědnost. Kritéria společenské škodlivosti jsou přitom odvozoována z § 39 odst. 2 trestního zákoníku, tedy z „*povahy a závažnosti trestného činu*“, které jsou určovány „*zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem*“. Zohlednění okolností každého případu, které stojí vně zákonných znaků trestného činu, považuje tato linie za součást hodnocení společenské škodlivosti z hlediska viny pachatele, nikoliv ukládaného trestu. Není proto překvapivé, že stejně tak v rámci závěru, zda činit určitý subjekt trestně odpovědným, je zohledňováno, zda v daném případě byly soukromoprávní či správně právní prostředky nápravy dostatečné, či nikoliv.

Druhá linie, nejvýrazněji reprezentována Kratochvílem,⁸ je označována za *formálně materiální pojetí* trestného činu. Víceméně ve všech čtyřech otázkách poskytuje tato názorová linie opačnou odpověď. Materiální stránku požaduje hodnotit důsledně v rámci znaků skutkové podstaty trestného činu. S tím souvisí nutnost vyvozovat společenskou škodlivost s ohledem na společenskou škodlivost jednotlivých znaků skutkové podstaty, čímž je § 39 odst. 2 trestního zákoníku jako celek odkázán do roviny hodnocení trestu, nikoliv viny. Okolnosti každého případu, nepodřaditelné k zákonnému znaku konkrétního trestného činu, pak nemohou mít vliv na trestní odpovědnost (otázku viny). Rovněž existence (případné) souběžné soukromoprávní či správně právní odpovědnosti a možnosti jejího uplatnění nijak neovlivňují, zda je odpovědný subjekt shledán trestně odpovědným.

Pro úplnost by bylo namístě dodat, že ojediněle lze zaznamenat „čistě“ formální přístup, který by subsidiaritu trestní represe řešil pouze (až) v rovině procesní.⁹ V rozhodovací činnosti soudů se ovšem prakticky nevyskytuje.

2. Společenská škodlivost v rámci zákonných znaků skutkové podstaty trestného činu

Jak vyplývá z obecně uznávané funkce trestního práva, coby „poslední obrany“ celospolečenské spravedlnosti,¹⁰ musí být součástí trestného činu (nyní nechme stranou, zda *pojetí* trestného činu nebo jeho *pojmového* vymezení) nutně společenská škodlivost. Pokud je totiž smyslem veřejnoprávní/trestní odpovědnosti trestat narušení celospolečenské spravedlnosti, nikoliv korigovat soukromoprávní vztahy (nahrazením škody),¹¹ musí

⁸ Dlouhodobě a v nesčetných publikacích; jeho názory přitom lze považovat za pokračování a reprezentaci názorů brněnské trestněprávní školy. K tomu viz KRATOCHVÍL, V. *Filozofie trestného činu v pojetí brněnské trestněprávní školy*. Právník. 2019, roč. 158, č. 1, s. 45–66.

⁹ Zdá se, že Fenyk současnou právní úpravu trestní odpovědnosti považuje za vyjádření (čistě) formálního pojetí. Viz FENYK, J. Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých? *Státní zastupitelství*. 2013, roč. 11, č. 1, s. 12–13. FENYK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád: průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. 1. díl, Trestní zákoník*. Praha: Linde, 2010, s. 33.

¹⁰ Aristotelés (ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. Bratislava: Pravda, 1979) i Janeček (JANEČEK, V. *Kritika právní odpovědnosti*. Praha: Wolters Kluwer, 2017) používají místo termínu „celospolečenská spravedlnost“ termín „distributivní spravedlnost“. To by však v kontextu trestní odpovědnosti mohlo působit matoucím dojmem, takže jsem zvolil právě výraz „celospolečenský“.

¹¹ ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*, s. 113–123; JANEČEK, V. *Kritika právní odpovědnosti*, s. 232.

být předpoklad trestního postihu, tj. společenská škodlivost, obsažen již v samotném základu trestní odpovědnosti (v trestném činu). Odpověď na první otázku tak zní: materiální stránka se hodnotí výhradně v rámci zákonných znaků skutkové podstaty trestného činu.

Nelze tak vystačit s konstatováním, které činí zastánci (čistě) formálního pojetí, že z hlediska viny je společenská škodlivost dostatečně vyjádřena kriminalizací určitého protiprávního jednání.¹² V některých skutkových podstatách je totiž následek vyjádřen natolik obecně (např. při porušení autorských práv dle § 270 trestního zákoníku termínem *nikoli nepatrně*), že je nutné jej (nějak) interpretovat, zejména z pozice subsidiarity trestní represe. Z pohledu *formálního pojetí s hmotněprávním korektivem* by bylo možné konstatovat, že se nejedná o trestný čin, pokud by byla subsidiarita trestní represe aplikována jako interpretační nástroj – tzv. materiální korektiv, tj. způsob, jakým lze vykládat (příliš) obecně formulované formální znaky.¹³ Ovšem v případě, kdy daná skutková podstata s následkem, coby zákonným znakem, vůbec nepočítá, *formální pojetí s hmotněprávním korektivem* odpověď nenabízí, respektive nutně považuje každé protiprávní jednání naplňující formální znaky za trestný čin (a teprve následně dovodí trestní neodpovědnost v důsledku použití subsidiarity trestní represe). Přitom je (primárně) namíste zhodnocení společenské škodlivosti objektivní stránky (jednání či následku), objektu nebo subjektu, které by mohlo implikovat netrestný čin.

Představme si obchodní společnost, která je v úpadku a její statutární orgán přijme (z hrubé nedbalosti) nový závazek ve výši 100 Kč (např. koupí „na fakturu“ destilovanou vodu), a tím zhorší postavení dosavadních věřitelů. Tím podle formálního pojetí s materiálním korektivem (formálně) naplní dikci § 224 odst. 2 trestního zákoníku („byť i z hrubé nedbalosti, přijme nový závazek nebo zřídí zástavu, ač ví, že je v úpadku, a tím zhorší postavení dosavadních věřitelů“). Jelikož zde absentuje nějaký nejasný/obecný pojem, a není tak prostor pro uplatnění materiálního korektivu, musí být takové jednání považováno za trestný čin. Naproti tomu protiprávní jednání obdobného, ale závažnějšího charakteru – např. (úmyslné) zmaření uspokojení věřitelů uplatněním neexistujícího práva nebo pohledávky [viz trestný čin poškození věřitele dle § 222 odst. 2 písm. b) trestního zákoníku], kterým je způsobena škoda až do výše 50 000 Kč (tj. do výše škody nikoliv malé), trestným činem není. Důsledky takové interpretace, která je z pozice formálního pojetí s materiálním korektivem jediná možná, jsou však v rozporu s hodnotovou konzistencí trestního práva a elementární spravedlností.

Navíc, pokud připustíme, že společenská škodlivost existuje jaksí volně vedle znaků skutkové podstaty trestného činu, byť s ohledem na platné znění trestního zákoníku nikoliv jako další definiční znak trestného činu, je poskytnuto její aplikaci ničím neohraničené pole působnosti, a tedy je ve svém důsledku porušen princip *nullum crimen sine lege*. Argumentovat ve prospěch tohoto postupu tím, že aplikací zásady subsidiarity trestní represe (vedle zákonných znaků trestného činu) je vlastně princip *nullum crimen sine lege* naplněn,¹⁴ je v elementárním rozporu se způsobem, jakým se aplikují principy. Pro určitou právní situaci relevantní právní principy, projevující se (mj.) v charakteru právních pravidel, jsou aplikovány v nejširší možné míře. Pokud však pravidlo (zákon) jednoznačně

¹² Řešení materiální stránky pak přesouvají do „hájemství“ procesní opportunity.

¹³ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

¹⁴ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 46/18.

tuto situaci upravuje, není důvod aplikovat princip způsobem, který pravidlo nerespektuje. To může vést až ke zcela nepřipustným důsledkům, jak ukazuje zmíněné rozhodnutí Ústavního soudu. To *de facto* připouští, že lze nevyvodit trestní odpovědnost i v případě naplnění zákonem jasně stanoveného následku trestného činu v podobě škody nikoli nepatrné [viz § 138 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku].¹⁵ Jinými slovy, např. krádež (§ 205 trestního zákoníku) s následkem v podobě škody nikoli nepatrné, nemusí být trestným činem jen z toho důvodu, že je mírně nad hranicí zákonem stanovené hranice.

Nelze opominout ani další negativní důsledek, který pojetí první názorové linie na aplikaci společenské škodlivosti mimo znaky skutkové podstaty trestného činu má, a to uplatnění celospolečenské spravedlnosti ve vztahu ke správně právní odpovědnosti. Kratochvíl trefně uvádí, že „naznačený [...] pohled na podstatu probírané základní zásady jde ruku v ruce i s represí správně trestněprávní [...], jako jakýmsi ‚referenčním‘ prostředím, bez něhož by se represe trestní právě coby (soudně) trestní nemohla projevit, ani uplatnit“.¹⁶ Pokud považujeme nedostatečně společensky škodlivý skutek za trestný čin (tj. za tzv. bagatelní trestný čin), k němuž se následně, v důsledku nízké společenské škodlivosti, neuplatní trestní odpovědnost, nemůžeme jej pak postihnout ani jako přestupek (viz definice přestupku v § 5 přestupkového zákona: „*Přestupkem je společensky škodlivý protiprávní čin [...], nejde-li o trestný čin*“). Skutek tak úplně vypadne z referenčního rámce správního trestání a zůstane i (jako bagatelní trestný čin) bez odezvy trestního práva, byť jeho méně závažná obdoba (přestupek proti majetku dle § 8 zákona o některých přestupcích č. 251/2016 Sb.) trestána bude. Naproti tomu, je-li určitý skutek, který není natolik společensky škodlivý (třeba onen „bagatelní trestný čin“), nahlížen formálně materiálním přístupem, není považován za trestný čin, a postih správně právní tak umožňuje.

Zcela nesprávné je proto v tomto kontextu následující tvrzení: „[...] Rovněž postoj obviněné, která od počátku spolupracovala s orgány činnými v trestním řízení a svého činu litovala, opět svědčí pro závěr, že vůči ní z hlediska jejího dalšího života a možností její nápravy, není třeba v zájmu ochrany společnosti a ochrany práv fyzických a právnických osob, uplatňovat trestní represe, a postačí posouzení tohoto případu ve správním řízení“.¹⁷ V podstatě se zde tvrdí, že vstřícný postoj pachatele trestného činu po jeho spáchání „proměňuje“ tento trestný čin na přestupek, což je nepochybně zcela absurdní.

3. Kritéria společenské škodlivosti a (netypizované) okolnosti případu

Odpovědi na otázku č. 2 a 3 lze spojit v jedno: Společenská škodlivost je určována společenskou škodlivostí zákonných znaků trestného činu, nikoliv jinými, vně stojícími okolnostmi. Bylo by nelogické, aby okolnosti případu, které nejsou typizovány konkrétní skutkovou podstatou, byly postaveny na stejnou úroveň a (spolu)určovaly tak trestní odpovědnost. A bylo by to také vyjádřením nerovnosti mezi těmi, proti nimž směřuje trestní represe, a proto i nespravedlivé.¹⁸ Jaký smysl by pak vůbec mělo precizovat znění jednotlivých skutkových podstat? S tím souvisí i možnost aplikace § 39 odst. 2 trestního

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ KRATOCHVÍL, V. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník*. 2015, roč. 154, č. 7, s. 543.

¹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 9. 2015, sp. zn. 11 Tdo 1026/2015.

¹⁸ KRATOCHVÍL, V. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 190.

zákoníku na otázku viny. Toto ustanovení nelze použít už proto, že „*okolnosti, za kterých byl čin spáchán*“, tj. okolnosti případu, vybočují z hranic konkrétní skutkové podstaty. Rovněž charakteristika pachatele nesouvisející s vymezení zákonného znaku *subjekt* není pro jeho trestní odpovědnost relevantní. Ostatně již před více než sto lety Finger (správně) uváděl, že trestní právo trestá bez ohledu na osobnost pachatele a okolnosti případu.¹⁹

Onen § 39 odst. 2 trestního zákoníku je vlastně téměř doslovným převzetím dřívějšího vymezení kritérií stupně společenské nebezpečnosti (trestného) činu v trestním zákoně (§ 3 odst. 4 zákona č. 140/1961 Sb.), coby tehdejšího základu trestní odpovědnosti: „*Stupeň nebezpečnosti činu pro společnost je určován zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou*“. Takže jeho aplikace na trestní odpovědnost (vinu) by byla rovněž popřením účelu legislativní změny, spočívající v odmítnutí pojmu společenská nebezpečnost, jehož kritéria „*v dostatečné míře neumožňují poznat smysl pojmu, přičemž stupeň nebezpečnosti činu pro společnost byl zároveň vždy chápán jako ‚politický a ideologický pojem‘, který v liberálním trestním právu a v právním státě nemá místo; k vyřídění činů, které mají znaky trestného činu jen zdánlivě, je třeba použít podstatně konkrétnějších a jednoznačnějších kritérií*“.²⁰ Podstatnější ovšem je to, že „*nebezpečnost je [...] pojem širší, protože zahrnuje ‚nejen skutečnou škodu z činu vznikající, ale i nebezpečí škody další, především pro objekty obdobného druhu, jako byl trestným činem zasažen*“.²¹ Proto nebezpečnost (fakticky obsah § 39 odst. 2 trestního zákoníku) je právě tím aspektem, který má být zohledněn jen v (přiměřeném) trestu, slovy trestního zákoníku označená tato „nebezpečnost“ jako „povaha a závažnost trestného činu“; termín „společenská škodlivost (trestného) činu“ je označením jeho materiální stránky funkční výlučně z hlediska viny.²²

Tvrzení stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu (sp. zn. Tpjn 301/2012), významně formulující postoj první názorové linie, že „*společenskou škodlivost nelze řešit v obecné poloze, ale je ji třeba zvažovat v konkrétním posuzovaném případě u každého spáchaného méně závažného trestného činu, u něhož je nutné ji zhodnotit s ohledem na intenzitu naplnění kritérií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku, a to ve vztahu ke všem znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu a dalším okolnostem případu*“, je proto chybné.

Jako ilustrativní z mnoha obdobných rozhodnutí, bych zvolil to, na kterém lze prezentovat komplexně provázanost celého nesprávného přístupu a (nesprávného) závěru, který z něj vyplývá: „*Vždy je nezbytné posuzovat konkrétní okolnosti případu z hlediska povahy a závažnosti trestného činu ve smyslu kritérií obsažených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku [zvýrazněno autorem], a jeho společenskou škodlivost se zřetelem na zásadu subsidiarity trestní represe, jak je vyjádřena v ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku. [...] Nejvyšší soud má za to, že závěry odvolacího soudu odpovídají záměru zákonodárce tak, jak byl vyložen i ve shora citovaném stanovisku trestního kolegia Nejvyššího soudu [...]*

¹⁹ FINGER, A. *Lehrbuch des Deutschen Strafbuch. Erster Band*. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1904, s. 6.

²⁰ Obecná část důvodové zprávy k návrhu zákona č. 40/2009.

²¹ SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D. *Systém českého trestního práva: základy trestní odpovědnosti*. 1. vydání (jako Základy trestní odpovědnosti vydání 2.). Praha: Orac, 2003, s. 106.

²² K diferencovaným funkcím materiální stránky trestného činu z hlediska viny a trestu srov. KRATOCHVÍL, V. *Trestní právo hmotné*, s. 209 an.

je třeba zvažovat vždy všechny konkrétní okolnosti případu [zvýrazněno autorem] a osobu pachatele, jak odvolací soud správně v posuzovaném případě učinil [...]. Rovněž postoj obviněné, která od počátku spolupracovala s orgány činnými v trestním řízení a svého činu litovala [zvýrazněno autorem], opět svědčí pro závěr, že vůči ní z hlediska jejího dalšího života a možností její nápravy, není třeba v zájmu ochrany společnosti a ochrany práv fyzických a právnických osob, uplatňovat trestní represí, a postačí posouzení tohoto případu ve správním řízení“.²³ Rozhodnutí dokonce zachází „materiálně“ tak daleko, že zvažuje i chování pachatelky po spáchání trestného činu. Naproti tomu jiné rozhodnutí Nejvyššího soudu, v souladu s tvrzením druhé názorové linie, správně uvádí, že „hodnocení kritérií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku se pak uplatní pouze z hlediska povahy a závažnosti spáchaného trestného činu při stanovení druhu a výměry trestu ve smyslu § 39 a násl. tr. zákoníku“.²⁴

Nesprávnost aplikace § 39 odst. 2 trestního zákoníku na vinu pachatele pak potvrzují konotace metodologické. Systematicky i systémově je § 39 odst. 2 trestního zákoníku předurčen k hodnocení (přiměřenosti) trestu (hlava V – Trestní sankce, Díl 2 – Tresty), nikoliv viny, takže jeho aplikace mimo rámec trestání je narušením principu ochrany právní jistoty.²⁵ Pokud by byla aplikována na vinu část ustanovení, která uvádí, že je povaha a závažnost (společenská škodlivost) určována (také) „pohnutkou, záměrem nebo cílem“ pachatele, zjevně se dostáváme do rozporu se smyslem trestní odpovědnosti. Její existence prostě nemůže být odvislá od toho, co vedlo pachatele ke spáchání trestného činu (není-li to samozřejmě znakem konkrétní skutkové podstaty). Není-li tedy v žádné výkladové alternativě objektivně recentního výkladového cíle zahrnuta aplikace § 39 odst. 2 trestního zákoníku na otázku viny, nelze vůbec přistoupit k metodě subjektivně historické,²⁶ která by mohla opírat své argumenty o důvodovou zprávu k trestnímu zákoníku: „[...] společenská škodlivost je určována povahou a závažností trestného činu, jak to vyplývá z § 39 odst. 2“.²⁷

Fenyk správně uvádí, že se i s ohledem na absenci odkazovacího ustanovení může jednat o analogii ve prospěch pachatele trestného činu.²⁸ K té ovšem není žádný důvod. Ještě závažnější ovšem je to, že se v určitých případech může jednat i o analogii v neprospěch pachatele.²⁹ Lze si to představit minimálně tehdy, jsou-li osoba pachatele a jeho motivy/pohnutka/záměr vnímány negativně nebo mu nesvědčí okolnosti, za nichž byl skutek spáchán.

Tak např. rozhodnutí Nejvyššího soudu uvádí následující: „Z uvedeného přehledu je patrné, že obviněný je osobou, která nikdy nevlastnila řidičský průkaz, a i přes tuto skutečnost se opakovaně, lze říci i soustavně, dopouští trestných činů, i přes předchozí odsouzení, a to i kromě trestu zákazu činnosti, i k výraznějším trestům spojeným i s odnětím svobody. Tyto skutečnosti svědčí o zatvrzelosti obviněného a trvalém nerespektování soudních roz-

²³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 9. 2015, sp. zn. 11 Tdo 1026/2015.

²⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 3. 2016, sp. zn. 8 Tdo 289/2016.

²⁵ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 201.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Důvodová zpráva k § 12 návrhu zákona č. 40/2009 Sb. V této souvislosti považují za rozporný zde uvedený komentář, který tvrdí, že dřívější pojem nebezpečnost byl opuštěn „i pro jeho obsahovou nevhodnost, kdy z hlediska své povahy směřuje do budoucna“. Vždyť co jiného, než aspektem budoucnosti je výklad společenské škodlivosti dle kritérií § 39 trestního zákoníku?!

²⁸ FENYK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád: průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou*, s. 39.

²⁹ K takovému závěru dochází i Provazník. ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník: komentář*. Svazek 1, § 1 až 204, s. 167.

hodnutí, a nedodržování povinností, které z nich pro obviněného vyplývají. Kromě těchto skutečností, které významně zvyšují závažnost činu obviněného, je nutné zmínit i to, že obviněný čin spáchal v noční době v zimním období, což jsou další skutečnosti, které škodlivost činu zvyšují.³⁰ Společensky škodlivý je tak skutek údajně (mj.) proto, že pachatel je „zatvrzelým“ recidivistou a pro závažné okolnosti spáchání (zima a tma). Takže z okolností stojících mimo skutkovou podstatu se soud utvrzuje ve společenské škodlivosti jednání, což je bezesporu analogií v neprospěch pachatele.

4. Vztah odpovědnosti trestní (veřejnoprávní), soukromoprávní a správně právní

Pokud se zabýváme funkcí jednotlivých druhů odpovědností v právu, je zřejmé, že účel soukromoprávní odpovědnosti, jejímž účelem je zejména nahradit protiprávním jednáním způsobenou škodu (korektivní spravedlnost),³¹ je zcela odlišný od odpovědnosti trestní, coby formy odpovědnosti veřejnoprávní. Existence těchto odpovědností a rozdílného účelu každé z nich není obecně nijak zpochybňováno.³² Přitom samozřejmě může dojít k jejich souběhu. Takže např. jednání, které je skutkově trestným činem krádeže, generuje, jak povinnost nahradit škodu okradenému, tak snést trest uložený za daný trestný čin. V zásadě tak lze přijmout názor, že trestní odpovědnost působí ve vztahu k soukromoprávní odpovědnosti komplementárně, (zatímco ve vztahu ke správně právní odpovědnosti konzumpčně).³³ Z toho vyplývá, že uplatnění soukromoprávní odpovědnosti, jakožto prvku komplementárního, nemůže mít vliv na odpovědnost trestní.

Přesto první názorová linie dochází k závěru, že za určitých okolností je (ne)uplatnění prostředků soukromoprávních překážkou vyvození odpovědnosti trestní. Případně, že lze uplatnění trestní odpovědnosti podmiňovat předchozím využitím soukromoprávní obrany. K tomu však není nejmenší důvod. To, zda se poškozený soukromým deliktem bude snažit uspokojit své soukromoprávní nároky na náhradu škody, přece nijak nemůže ovlivnit vztah státu a pachatele trestného činu, tedy odpovědnost trestní. Vyjádřením smyslu trestního práva je totiž společenská spravedlnost (*soziale Gerechtigkeit*), co by podstata materiálního právního státu (*materieller Rechtsstaat*).³⁴

Tzv. *punitive damages*³⁵ a přístup, který váže trestní odpovědnost na (ne)využití soukromoprávní odpovědnosti, vlastně tvoří dvě strany téže mince. Jde jen o to, zda se na problém dvojí odpovědnosti díváme z pozice soukromoprávní odpovědnosti směrem

³⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 8 Tdo 950/2011.

³¹ JANEČEK, V. *Kritika právní odpovědnosti*, s. 232.

³² Obdobně v anglickém právu spočívá rozdíl mezi „*tort*“ (civilním deliktem) a „*crime*“ (trestným činem) v tom, zda je odpovědnost zaměřena na kompenzaci nebo potrestání. DYSON, M. *Comparing tort and crime: learning from across and within legal systems*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 19.

³³ ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník: komentář*. Svazek 1, § 1 až 204, s. 151–152.

³⁴ ROXIN, C. *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. 2. um ein Nachwort vermehrte Auflage. Berlin: Walter de Gruyter, 1973, s. 24. Pokud však pachatel nahradí škodu způsobenou protiprávním jednáním, může to mít dopad na zánik trestní odpovědnosti prostřednictvím institutu účinné lítosti.

³⁵ „*Damages, other than compensatory or nominal damages, awarded against a person to punish him for his outrageous conduct and to deter him and others like him from similar conduct in the future*“ (náhrada škody, jiná než kompenzační či nominální, uplatněna vůči osobě jako trest za její nehorázné jednání, za účelem, aby on a jí podobní byly v budoucnosti od takového jednání odrazeni). MEURKENS, L. – NORDIN, E. *The power of punitive damages – is Europe missing out?* Cambridge: Intersentia, 2012, s. 4.

k trestní, nebo naopak. Realizací *punitive damages*, kdy si civilní soud činí nárok substituuat trestní právo, se nepřipustně trestní represe „rozměľňuje“ i mimo trestní řízení, což je ovšem v rozporu s principem *nulla poena sine crimine*.³⁶ Tvrdím, že na trestní odpovědnost má vliv uplatňování soukromoprávní odpovědnosti, vlastně zase konstatujeme, že trestní odpovědnost je pokračováním/návazností soukromoprávní odpovědnosti.³⁷ To samozřejmě nelze připustit, neboť, jak bylo řečeno výše, účel každé ze zmíněných odpovědností je jiný. Jediným způsobem, kterým soukromoprávní odpovědnost „proniká“ do řízení o trestném činu, je adhezní řízení. Není tedy důvod pro to, aby se vedle odpovědnosti soukromoprávní, jež se realizuje v civilním řízení sporném, neuplatnila odpovědnost trestní (veřejnoprávní), sledující jiný účel. Jak výstižně uvádí rozhodnutí Nejvyššího soudu, „s výjimkou posouzení § 9 tr. řádu a § 135 občanského soudního řádu“ jsou řízení „na sobě nezávislá. Není však vyloučeno, aby obě řízení o určitém souvisejícím předmětu probíhala současně. Přitom jeden právní vztah může civilní soud posoudit jako vztah věřitele a dlužníka a soud vykonávající trestní soudnictví jako vztah poškozeného a obviněného.“³⁸ Je-li tedy např. na základě tzv. odpůřčí žaloby dosaženo žalobcem relativní neúčinnosti právního jednání (§ 589 občanského zákoníku), neznamená to, že by žalovaný, v trestním řízení obviněný, nemohl být odsouzen za trestný čin, jehož skutková podstata spočívá ve zkrácení uspokojení vykonatelné pohledávky věřitele (viz trestný čin poškození věřitele dle § 222 trestního zákoníku). K tomu nutno podotknout, že ani jiné způsoby realizace soukromoprávní odpovědnosti – jako např. kolektivní řešení pohledávek prostřednictvím insolvenčního řízení, na trestní odpovědnost vliv nemají.³⁹

Odpovědnost trestní a odpovědnost soukromoprávní se, s výjimkou zmíněného průniku v adhezním řízení, prostě mġjí, což vyjádření Ústavního soudu často neberou na vědomí: „Obecné soudy se měly při zvažování, zda aplikovat tento princip či nikoliv, zaměřit na existenci a možnost efektivního použití jiných prostředků k dosažení ochrany vlastnictví jako sledovaného legitimního cíle. Měly mnohem konkrétněji odůvodnit, proč podle jejich názoru takové prostředky k dispozici nebyly, a proč neexistovala jiná možnost než trestní postih stěžovatele [...]“, což ústí v závěr o chápání trestního práva „[...] jako krajního prostředku, který by neměl být použit tam, kde je věc možné řešit například soukromoprávně [zvýrazněno autorem]“. Lze z nich proto dovozovat základní právo každého nebýt trestán, pokud lze účinně využít dostupných prostředků jiných právních odvětví.“⁴⁰ Co je myšleno tou věcí, která má být řešena soukromoprávně? Náhrada škody, nebo potrestání škůdce? Takže úspěšná náhrada škody znamená trestní neodpovědnost škůdce? Nesmyslnost takové argumentace bych prezentoval na následujícím přirovnání: Dlužník, který má svůj závazek zajištěn zástavním právem ke své bytové jednotce, se také nemůže zprostit svého závazku splatit dluh věřiteli/zástavci s poukazem na to, že mu nájemce v tomto bytě neplatí nájem, tj. nesplněním závazku třetí osoby, jež se vztahem (zástavní dlužník – věřitel/zástavce) nesouvisí. Podobně pak v případech subsidiarity trestní represe:

³⁶ FEUERBACH, P. J. A. von – MITTERMAIER, C. J. A. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts: mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagrafen und mit einer vergleichenden Darstellung der Fortbildung des Strafrechts durch die neuen Gesetzgebungen*, s. 41.

³⁷ Vypůčil-li bych si přirovnání z mezinárodních vztahů, jako je válka pokračováním diplomacie jinými prostředky.

³⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 12. 2013, sp. zn. 8 Tdo 1268/2013.

³⁹ Půry tento vliv nesprávně připouští. PŮRY, F. *Úpadkové trestné činy v České republice*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 33–34.

⁴⁰ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 23. 5. 2017, sp. zn. II. ÚS 3080/16.

Pachatel, který se dopustil trestného činu (má svůj „dluh“ vůči státu), nemůže být považován za beztrestného („zbavit se dluhu“) proto, že poškozený (třetí osoba) nevyužil soukromoprávní ochrany, která s trestněprávním vztahem pachatel – stát nijak nesouvisí.

Do fatálně nesprávných důsledků je pak argumentace dovedena v textu následujícího rozhodnutí Nejvyššího soudu: „*Pokud bylo již v civilním řízení rozhodnuto o náhradě za způsobenou nemajetkovou újmu [zvýrazněno autorem], která vznikla poškozené osobě odvysíláním vědomě nepravdivé reportáže, je třeba tuto skutečnost vzít v úvahu i při posouzení společenské škodlivosti podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku činu, kterým pachatel formálně naplnil znaky přečinu pomluvy podle § 184 tr. zákoníku*“.⁴¹ To totiž vede k závěru, že stát nemá monopol na určení toho, co je trestné, nýbrž že i aktivita adresáta práva, dokonce „třetí osoby“ (tj. někoho mimo vztah pachatel – stát) je pro toto určení významná.

Základem správně právní odpovědnosti je odpovědnost za přestupek. V pojmu přestupek se přitom nedávnou reformou přestupkového práva sjednotila dřívější (terminologicky) velmi chaotická právní úprava. Pojetí přestupku se přitom, zřejmě i pod vlivem interpretace pojmu „*trestní obvinění*“ v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, vnímaného víceméně jako zastřešující kategorie pro trestný čin i přestupek,⁴² přiblížilo svým pojetím trestní odpovědnosti. Rovněž charakter sankcí a způsob jejich ukládání se přiblížil trestnímu právu. Dokonce není ani možné tvrdit, že by u typově srovnatelných trestů byly správní sankce nižší. Např. v případě přestupků proti životnímu prostředí lze ve správním řízení uložit vyšší peněžité tresty než v řízení trestním za trestný čin.⁴³ Správní trest ovšem nezpůsobuje „*pokles sociální prestiže pachatele*“⁴⁴ a není (natolik) spojen s prvkem „morálního vzkazu“ („*moral message*“) nebo „morálního stigmatu“ („*moral stigma*“).⁴⁵ Každopádně účel odpovědnosti za přestupek i za trestný čin je stejný: realizace celospolečenské spravedlnosti.

Nutno ovšem podotknout, že správní právo je oblastí velmi rozmanitou a některé formy správně právní odpovědnosti jsou zcela specifické, od odpovědnosti za přestupek rozdílné. Platební delikty, tedy porušení povinností vyplývajících z daňových předpisů, disciplinární delikty, tj. odpovědnost členů určitého společenství za porušení pravidel,⁴⁶ a pořádkové delikty, tj. nesplnění povinnosti právněprocesní povahy,⁴⁷ nebyly zahrnuty do rekodifikace přestupkového práva, a jejich režim je proto nadále odlišný.⁴⁸ Ve vztahu k trestní odpovědnosti je namísto zmínit zejména platební delikt zkrácení daně, který

⁴¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 2014, sp. zn. 8 Tdo 149/2014.

⁴² Viz čl. 6 bod 1. Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (Sdělení Federálního ministra zahraničních věcí č. 209/1992 Sb. o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8). Nejde o systematické zařazení deliktu (do trestního či správního práva), ale o to, zda sankce svou povahou a stupněm přísnosti odpovídá trestněprávní sféře. Viz už Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 8. 1987, stížnost č. 9912/82, ve věci Lutz proti SRN.

⁴³ JANČÁŘOVÁ, I. – PEKÁREK, M. – PRŮCHOVÁ, I. *Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 161.

⁴⁴ MUSIL, J. Trestní odpovědnost jako prostředek ultima ratio. In: GERLOCH, A. – ŠTURMA, P. *Odpovědnost v demokratickém právním státě*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, s. 55–57.

⁴⁵ HERRING, J. *Criminal law*. 8th edition. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2013, s. 5.

⁴⁶ FIALA, Z. – FRUMAROVÁ, K. – HORZINKOVÁ, E. – ŠKUREK, M. *Správní právo trestní*. Praha: Leges, 2017, s. 218.

⁴⁷ Ibidem, s. 276.

⁴⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, komentář k obecné části. Výjimečná forma správně právní odpovědnosti pak vzniká např. u tzv. ekologické újmy ve smyslu § 10 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů (bliže JANČÁŘOVÁ, I. – PEKÁREK, M. – PRŮCHOVÁ, I. *Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy*, s. 240 an.).

je sankcionován formou penále dle § 251 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (daňový řád).⁴⁹ Judikaturou je tento platební delikt převážně považován za formu „trestního obvinění“, což by, podobně jako u přestupku, vylučovalo souběh trestní odpovědnosti a správné právní odpovědnosti (viz princip *ne bis in idem*).⁵⁰

Pokud se vrátíme zpět k odpovědnosti za přestupek jako základu odpovědnosti správně právní, můžeme si jako výchozí bod úvah pro určení vztahu k trestní odpovědnosti připomenout shora zmíněný názor, že trestní odpovědnost působí ve vztahu ke správně právní odpovědnosti konzumpčně.⁵¹ Určujícím momentem, tedy, kdy tato konzumpce nastává, je míra společenské škodlivosti. To ostatně potvrzuje i dikce § 5 přestupkového zákona: „*Přestupkem je společensky škodlivý protiprávní čin [...] nejde-li o trestný čin*“ a § 12 odst. 2 trestního zákoníku: „*Trestní odpovědnost [...] jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti [...]*“. Odpovědnost správně právní se tak uplatní v případě, kdy je skutek „*pouze tak málo*“ společensky škodlivý, že postačuje sankce za přestupek; odpovědnost trestní se uplatní tehdy, kdy je „*natolik*“ společensky škodlivý, že je již namísto přísnější odpovědnost trestní.⁵² Uvedenou diferenciaci bychom mohli prezentovat na příkladu deliktu neoprávněného podnikání, který může nabyt jak podoby přestupku (§ 9 zákona o některých přestupcích), tak i trestného činu (§ 251 trestního zákoníku). Pokud např. podnikatel provozuje činnost, která není pokryta příslušným oprávněním živnosti volné, avšak má jiné oprávnění k podnikatelské činnosti podobné, mohl by formálně, v případě většího rozsahu, naplňovat skutkovou podstatu trestného činu neoprávněného podnikání dle § 251 odst. 1 trestního zákoníku. Jelikož však legálně podniká a je zřejmé, že naplňuje podmínky pro udělení živnostenského oprávnění i k nepovolené živnosti, nelze z pohledu materiální stránky považovat skutek za trestný čin. Chráněný zájem (objekt) není zasažen *natolik* společensky škodlivým způsobem, aby byl trestným činem, nýbrž je *pouze tak málo* společensky škodlivým, aby byl přestupkem dle § 9 odst. 1 zákona o některých přestupcích. Jak uvádí Kratochvíl: „*bez motivačního a sankčního deficitu spojených s prioritním, tj. ‚malým‘ trestním právem, subsidiární užití trestního práva soudního do úvahy nepřichází, protože ono ‚malé‘ jako prioritní postačuje*“.⁵³

Z uvedeného vyplývá, že míra společenské škodlivosti diferencuje přestupek od trestného činu. Protiprávní jednání vykazující formální znaky některého přestupku i některého trestného činu, avšak z hlediska materiálního *pouze tak málo* společensky škodlivé, znamená uplatnění odpovědnosti za přestupek. Protiprávní jednání vykazující formální

⁴⁹ Penále je „obligatorní sankcí vznikající přímo ze zákona, pokud správce daně doměří daň vyšší, nebo pokud je snižován daňový odpočet či daňová ztráta, než jak byly stanoveny na základě tvrzení daňového subjektu“ (Důvodová zpráva k zákonu č. 280/2009 Sb., daňový řád, komentář k § 251), tedy vlastně sankcí za porušení povinnosti deklarovat (prokazatelně) pravdivě svou daňovou povinnost.

⁵⁰ K tomu viz zejména: rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 11. 2016, případ *A a B proti Norsku*, nos. 24130/11 a 29758/11, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 2. 1994, případ *Bendenoun proti Francii*, no. 12547/86, usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 1. 2017, sp. zn. 15 Tdo 832/2016 a usnesení Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. 4 Afs 210/2014.

⁵¹ ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník: komentář. Svazek 1, § 1 až 204*, s. 151–152.

⁵² KRATOCHVÍL, V. O paradoxech, či zákonitostech „malého“, tj. správního práva trestního, a „velkého“, tj. trestního práva soudního (aneb, jak je to s jejich vzájemnou prioritou a subsidiaritou?). In: SKULOVÁ, S. – KLIKOVÁ, A. – HEJČ, D. (eds). *Výzvy správního práva a správního soudnictví: pocta k 70. narozeninám prof. JUDr. Petra Průchy, CSc.* Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 232–233.

⁵³ Ibidem, s. 232.

znaky některého přestupku i některého trestného činu, z hlediska materiálního *natolik* společensky škodlivé, pak znamená uplatnění odpovědnosti za trestný čin.

Namísto je ovšem znovu zdůraznit, že okolnosti případu či chování pachatele po spáchání deliktu vliv na společenskou škodlivost (z hlediska viny) nemají a nemohou tak ovlivnit podobu veřejnoprávní odpovědnosti (správně právní, nebo trestní), která se uplatní.

5. Zhodnocení a vlastní modifikace

Shrnutím předchozího textu docházíme k následujícím závěrům týkajícím se působení subsidiarity trestní represe ve vztahu k trestní odpovědnosti, v zásadě konvenující s *formálně materiálním pojetím*:

- Subsidiarita trestní represe v rovině legislativní je kritériem pro trestní politiku, jaké protiprávní jednání kriminalizovat, a to zejména prostřednictvím vytváření konkrétních skutkových podstat trestných činů.
- Při aplikaci subsidiarity trestní represe na trestní odpovědnost (vinu pachatele) je nutné společenskou škodlivost vykládat jen v rámci zákonných znaků trestného činu.
- Uplatnění/možnost uplatnění soukromoprávní odpovědnosti nemá vliv na posouzení společenské škodlivosti, coby faktoru trestní odpovědnosti.
- Správně právní odpovědnost a odpovědnost trestní působí vůči sobě s ohledem na míru naplnění společenské škodlivosti, tj. u *pouze tak málo* společensky škodlivých skutků se uplatní správně právní odpovědnost prioritně, u *natolik* společensky škodlivých skutků subsidiárně.

5.1 Formálně materiální pojem

Modifikaci, případně doplnění úvah a směřování *formálně materiálního pojetí* (druhé názorové linie), bych učinil především v otázce vymezení trestného činu a významu ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku, což úzce souvisí se vztahem k jiným druhům odpovědnosti obecně.

Předně se domnívám, že společenská škodlivost tvoří (přímo) definiční znak trestného činu, nikoliv (pouze) pojetí trestného činu.⁵⁴ Pokud vinou rozumíme „*konkrétně zjištěný základ trestní odpovědnosti*“, tedy „*zaviněné naplnění znaků subjektu, objektu a objektivní stránky*“,⁵⁵ pak součástí každého z materiálních faktorů viny/znaku skutkové podstaty trestného činu, tj. subjektu, objektu a objektivní stránky, je i společenská škodlivost.

Subjektivní stránka/zavinění vyjadřuje vnitřní vztah pachatele k trestnému činu, který „*lze zpravidla dovozovat toliko nepřímou z okolností objektivní povahy, z nichž je možno podle zásad logického myšlení usuzovat na vnitřní vztah pachatele k porušení nebo ohrožení zájmů chráněných trestním zákonem*“.⁵⁶ Subjektivní stránku tak není možné mate-

⁵⁴ K rozlišování pojmu a pojetí trestného činu viz SOLNÁŘ, V. – FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D. *Systém českého trestního práva: základy trestní odpovědnosti*, a KRATOCHVÍL, V. *Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak)*, s. 546.

⁵⁵ KRATOCHVÍL, V. *Trestní právo hmotné*, s. 41–42.

⁵⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 4. 2014, sp. zn. 8 Tdo 440/2014.

realizovat a objektivně z pohledu vnějšího pozorovatele hodnotit, tedy hodnotit to, zda je ve vztahu k určitému skutku vnitřní vztah pachatele málo či více společensky škodlivý; je prostě jen takový, jak to pachatel vnímá.⁵⁷ Dyson uvádí, že protiprávní jednání (*actus reus*) je materiálním prvkem trestného činu a zavinění (*mens rea*) prvkem morálním.⁵⁸ Pokud bychom uvedené upřesnili, lze také říct, že se původně jedná o morální volbu („*měti autonomní*“⁵⁹),⁶⁰ která se v podobě subjektivní stránky stala normou („*vystupuje jako příkaz zvenčt*“⁶¹), z níž se (mj.) odvozuje (trestní) odpovědnost. Zákodárce tak svým požadavkem na existenci zavinění (a různých forem zavinění ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů) vlastně vyjádřil zásadu subsidiarity trestní represe. To však nic nemění na skutečnosti, že příslušná forma zavinění je, na základě zjištění (dokazování) v dané trestní věci a „*podle zásad logického myšlení*“, buď identifikována, či nikoliv, aniž by to mělo vliv na společenskou škodlivost materiálních elementů trestného činu (subjektu, objektu a objektivní stránky). Subjektivní stránka tak v sobě materiální stránku neobsahuje. Nemuselo by to ani odporovat názoru Solnaře, který uvádí, že subjektivní stránka má hluboký význam pro hodnocení společenské nebezpečnosti,⁶² přičemž základní rozdíl mezi společenskou škodlivostí a nebezpečností vidí v tom, že společenská nebezpečnost zahrnuje „*nejen skutečnou škodu z činu vznikající, ale i nebezpečí škody další, především pro objekty obdobného druhu, jako byl trestným činem zasažen*“.⁶³ Z perspektivy formálně materiálního pojmu trestného činu tak lze subjektivní stránku považovat právě za ono budoucí nebezpečí (nikoliv dopad určitého skutku na společnost, tj. společenskou škodlivost), jehož míra je odvozována od zjištěné formy zavinění.

Vraťme se zpět k subjektu, objektu a objektivní stránce. Z pohledu formální logiky je složitý pojem tvořen jednoduchými pojmy, které jsou jeho podkonstrukcí.⁶⁴ (Složitý) pojem trestný čin je tvořen zákonnými znaky subjekt, subjektivní stránka, objekt a objektivní stránka, přičemž subjekt, objekt a objektivní stránka (jako složité pojmy) jsou tak tvořeny z jednoduchých pojmů vyjadřujících formální i materiální stránku. Takže výsledný pojem trestný čin se skládá z jednoduchých pojmů: subjektivní stránka, formální stránka subjektu a materiální stránka subjektu (definujících složitý pojem subjekt), formální stránka objektu a materiální stránka objektu (definujících složitý pojem objekt), formální stránka objektivní stránky a materiální stránka objektivní stránky (definujících složitý pojem objektivní stránka).⁶⁵ Smysl této konstrukce je poměrně jednoduchý: trestný čin je pojmově tvořen zákonnými znaky, které jsou definičně konstruovány jako vyjádření formální stránky i materiální stránky subjektu, objektu a objektivní stránky a formální stránky subjektivní stránky. Takže společenská škodlivost je s každým „svým“ zákonným znakem nerozlučně spjata. Řekněme, že tato důsledná diferenciací je vyjádřením *formálně materiálního pojmu* trestného činu.

⁵⁷ To dotvrzuje i výrok Ústavního soudu, který podotýká, že „*zavinění je výslednicí (mimo jiné) i osobních vlastností pachatele*“. Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 1. 7. 2005, sp. zn. IV. ÚS 265/05.

⁵⁸ DYSON, M. *Comparing tort and crime: learning from across and within legal systems*, s. 92.

⁵⁹ WEINBERGER, O. *Norma a instituce. Úvod do teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 84.

⁶⁰ Blíže viz HARVÁNEK, J. a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 55.

⁶¹ WEINBERGER, O. *Norma a instituce*, s. 84.

⁶² SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – ČISAŘOVÁ, D. *Systém českého trestního práva: základy trestní odpovědnosti*, s. 107.

⁶³ Ibidem, s. 106.

⁶⁴ MATERNA, P. *Svět pojmů a logika*. Praha: Filosofie, 1995, s. 92.

⁶⁵ Ještě přesněji řečeno, složený pojem objektivní stránka se skládá z jednoduchých pojmů: formální stránka jednání a materiální stránka jednání, příčinná souvislost, formální stránka následku a materiální stránka následku.

Při aplikaci na trestní odpovědnost by nemělo docházet k zásadním rozdílům od *formálně materiálního pojetí*. Považuji ovšem nastíněné řešení za jednoznačnější, neumožňující pochyby o tom, že společenská škodlivost může být hodnocena jen v rámci a ve vztahu ke každému zákonnému znaku, nikoliv k trestnému činu jako souhrnu těchto znaků. Pak samozřejmě nezbyvá pro aplikaci subsidiarity jako „interpretačního/hmotněprávního korektivu“ žádné místo, neboť společenská škodlivost je (rovnocenným) definičním znakem složitých pojmů subjekt, objekt a objektivní stránka (nikoliv však jednoduchého pojmu subjektivní stránka).

Z toho lze také dovodit nepravdivost tvrzení, že společenská škodlivost se hodnotí a může mít vliv na vinu jen ve vztahu ke spodní hranici trestní odpovědnosti (a jen u základních skutkových podstat). Zmíněné stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu k tomu tvrdí: *„Úvaha o tom, zda jde o čin, který s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe není trestným činem z důvodu nedostatečné společenské škodlivosti případu, se uplatní za předpokladu, že posuzovaný skutek z hlediska spodní hranice trestnosti neodpovídá běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty [zvýrazněno autorem].“* Dále pak rozvádí, že *„aplikace zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu ultima ratio [je] nepochybně vyloučena zejména v případech zvláště závažných zločinů a zpravidla i u zločinů“*.⁶⁶ Názor stanoviska pak v podstatě jen zopakovalo další rozhodnutí Nejvyššího soudu: *„Není však zcela vyloučeno, aby s poukazem na zásadu subsidiarity trestní represe nebyla trestní odpovědnost uplatněna [...]. Jestliže [...] je celková společenská škodlivost případu [...] natolik nízká, že nedosahuje ani dolní hranice trestnosti běžně se vyskytujících trestných činů dané základní skutkové podstaty [zvýrazněno autorem]“*.⁶⁷

Nesprávnost omezení hodnocení společenské škodlivosti v otázce viny pouze na spodní hranici trestní odpovědnosti si můžeme prezentovat na majetkových trestných činech. Kategorie trestných činů, které jsou vymezeny jako zločiny či zvláště závažné zločiny, se odvíjí od trestní sazby (viz § 14 trestního zákoníku) a ta v případě majetkových trestných činů závisí především na způsobeném následku ve formě majetkové škody. Ovšem následek, coby znak objektivní stránky, není jediným znakem skutkové podstaty rozhodující o společenské škodlivosti skutku. Proto i skutek, který se formálně jeví být (zvláště závažným) zločinem, avšak jeho jiný zákonný znak (např. objekt) vykazuje „deficit“ v nedostatečné společenské škodlivosti, nemusí být trestným činem. Příkladem budiž protiprávní jednání jediného vlastníka a zároveň jediného statutárního zástupce obchodní společnosti. Osobu, která provede protiprávní dispozici s majetkem společnosti, jejímž je ovšem 100% vlastníkem, lze stěží považovat za pachatele trestného činu zpronevěry (§ 206 trestního zákoníku) či „nevěrné správy“ (§ 220 trestního zákoníku), neboť „materiálně“ vlastně zasáhla (v konečném důsledku) jenom svůj majetek. Materiální stránka objektu u uvedených trestných činů tak zjevně naplněna nebyla.

Jiné rozhodnutí Nejvyššího soudu sice s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe dovozuje trestní neodpovědnost za kvalifikovanou skutkovou podstatu trestného činu, a to konkrétně za trestný čin krádeže dle § 205 odst. 4 písm. b) trestního zákoníku spáchaného během existence pandemie nemoci covid-19 (respektive nouzového stavu s ní

⁶⁶ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. Tpjn 301/2012.

⁶⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 11. 2016, sp. zn. 8 Tdo 1362/2016.

spojeného), coby „jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek“. Činí tak ovšem nesprávně s ohledem na (skutkovou podstatou nekodifikované) okolnosti případu, nikoliv na základě zhodnocení společenské škodlivosti znaku kvalifikované skutkové podstaty vyjádřené formou zmíněné „ohrožující události“.⁶⁸

5.2 *Insufficiens ratio impenalis*

Výraznější modifikaci bych učinil v názoru na kodifikaci subsidiarity trestní represe v § 12 odst. 2 trestního zákoníku: „*Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu*“; byť ani zde neshledávám praktické dopady v zásadním rozporu s *formálně materiálním pojetím*.

Východním bodem úvah může být zamyšlení se nad polemikou, zda je toto ustanovení ve vztahu k základům trestní odpovědnosti, resp. k vině a trestu, zbytečným a schizofrenním⁶⁹ nebo jejich integrujícím prvkem.⁷⁰ Možná paradoxně mají oba názory svůj díl pravdy, neboť právě v onom faktoru integrity spočívá určitá zbytečnost. Jinými slovy, lze § 12 odst. 2 trestního zákoníku vnímat jako deklaraci role subsidiarity trestní represe (v rovině viny i trestu), avšak bez reálného vlivu na trestní odpovědnost.

Shledávám však jeho význam v poněkud jiné souvislosti, tedy v tom, co bych nazval, s ohledem na návaznost na termín *ultima ratio*, výrazem *insufficiens ratio impenalis* (nedostatečný prostředek netrestní; dále *insufficiens ratio*). V závěru ustanovení se objevuje dikce „[...] ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu“, což vytváří, jako samostatnou podmínku trestní odpovědnosti, nedostatečnost vyvození netrestní odpovědnosti (*insufficiens ratio*).

S ohledem na logicko-gramatickou strukturu celého ustanovení lze toto vykládat jedinečně tak, že i ve vztahu k (dostatečně) společensky škodlivému jednání, které je ovšem uspokojivým způsobem sankcionováno netrestními předpisy, nelze uplatnit trestní odpovědnost. Jiná výkladová varianta by činila uvedenou dikci (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku *in fine*) nadbytečnou, což by bylo (mj.) v rozporu s interpretační zásadou nevytváření nadbytečných ustanovení.⁷¹ Ať už to byl úmysl zákonodárce, či nikoliv, je v § 12 odst. 2 trestního zákoníku formulován jakýsi legislativně technický prostředek⁷² (*insufficiens ratio* – nedostatečnost netrestní odpovědnosti), který umožňuje, nebo přinejmenším potvrzuje možnost nevyvodit trestní odpovědnost bez ohledu na společenskou škodlivost jednání. Tato možnost je v souladu s hodnotovou bezrozporností funkce trestního práva – tj. neuplatňovat trestní odpovědnost tehdy, máme-li „po ruce“ jiný, stejně silný prostředek nápravy. V podstatě by závěr ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku mohl být v jistém smyslu chápán jako obdoba § 6 odst. 2 zákona č. 60/1961 Sb., který dříve kodifikoval

⁶⁸ Viz rozsudek trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. 15 Tdo 110/2021. Analýzou, pro kterou zde ovšem není místo, lze dojít k závěru, že pandemie nemoci covid-19 (obecně) nenaplní zmiňovaný znak kvalifikované skutkové podstaty krádeže, ani jiných majetkových trestných činů.

⁶⁹ FENYK, J. *Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých?*, s. 12–13.

⁷⁰ KRATOCHVÍL, V. *Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak)*, s. 540.

⁷¹ WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2019, s. 101.

⁷² Melzer volí označení „*legislativně technický nástroj*“ – MELZER, F. *Metodologie nalézání práva*, s. 55.

přestupkovou odpovědnost: „Jako přestupek se takové jednání nebo porušení povinnosti neprojedná, lze-li nápravy dosáhnout podle jiných právních předpisů“.⁷³

Názor stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu (sp. zn. Tpjn 301/2012) uvádějící, že subsidiarita trestní represe má být aplikována: „[...] jako korektiv k tomu, aby se neuplatnila trestní odpovědnost, i když byl spáchán trestný čin [menší závažnosti], tj. byly naplněny všechny znaky uvedené v trestním zákoně, ale nejde o případ společensky škodlivý, protože neodpovídá ani nejméně závažným, běžně se vyskytujícím případům takového trestného činu, popř. navíc k jeho postihu postačí uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu [zvýrazněno autorem], a proto se v důsledku použití zásady subsidiarity trestní represe ve shora uvedeném smyslu neuplatní trestní odpovědnost za takový trestný čin“, je v rozporu s nastíněnou interpretací, neboť popírá existenci *insufficiens ratio*, coby samostatné podmínky trestní odpovědnosti. A stejně tak i rozhodnutí nepřipustně obě podmínky trestní odpovědnosti spojující: „Společenskou škodlivost činu podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku a pravidlo ultima ratio nelze zkoumat odděleně. Jestliže je v konkrétní věci odůvodněn závěr o existenci společenské škodlivosti, je tím současně odůvodněno použití prostředků trestního práva v souladu s pravidlem ultima ratio“.⁷⁴

Mohou však vůbec existovat případy, které jsou společensky škodlivé (tj. natolik, že si jich trestní právo má všimnout), a přesto je škůdce dostatečně sankcionován netrestně?

Rozhodně naše úvaha nemůže vést následujícím směrem: „Princip subsidiarity trestní represe nelze chápat tak, že trestní odpovědnost je vyloučena vždy, kdy existuje paralelně nějaký jiný druh odpovědnosti za protiprávní jednání, např. odpovědnost občanskoprávní. Jinými slovy řečeno, není vyloučeno souběžné uplatnění trestní odpovědnosti spolu s jiným druhem odpovědnosti. Trestní odpovědnost je vyloučena pouze v situacích, kdy uplatněním jiného druhu odpovědnosti lze dosáhnout splnění všech funkcí vyvození odpovědnosti, tj. splnění cíle reparačního a preventivního, a přitom funkce represivní není v daném případě nezbytná [zvýrazněno autorem]“.⁷⁵

Otázka na funkci trestu totiž není v případě zjišťování viny vůbec namístě. Je to ono pověstné směřování „jablek s hruškami“ a důvod, proč je Fenykovo vyjádření o schizofrennosti § 12 odst. 2 trestního zákoníku minimálně v některých případech trefné. Pro aplikaci *insufficiens ratio* tak nehledáme mimotrestněprávní sankční ujednání nerepresivní povahy, nýbrž naopak takové, jehož všechny účinky dosahují úrovně trestu. Ve smyslu načrtnuté koncepce účelu jednotlivých druhů odpovědností se však musíme vyhnout kritizovanému institutu *punitive damages*. V podstatě se tak bude jednat o sankční instituty, které shodou okolností (nezamýšleně) dosahují úrovně trestněprávní.

Z podstaty věci se může jednat o některé případy *ne bis in idem*, tedy je-li jeden skutek sankcionován dvěma druhy rovnocenné odpovědnosti. Flagrantním příkladem je zmíněné daňové penále, tj. sankce za zkrácení daně v daňovém řízení. Tzv. Bendenounova kritéria v zásadě považují (daňové) penále za formu trestu z toho důvodu, že má obecný dopad (na daňové poplatníky), nemá povahu peněžní kompenzace, je prostředkem odstrašujícím/represivním a je zásahem (do majetkové oblasti) podstatným.⁷⁶ Souběžně

⁷³ Byť samozřejmě toto ustanovení mohlo být v dané době ideologicky podmíněno a využíváno.

⁷⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 7. 2014, sp. zn. 11 Tdo 584/2014.

⁷⁵ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 7. 2012, sp. zn. III. 1148/09.

⁷⁶ Viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva, případ *Bendenoun proti Francii*; a také rozsudek Evropského soudu pro lidská práva, případ *A a B proti Norsku*, odlišné stanovisko soudce Pinto de Albuquerquea.

sankcionování tímto penále a potrestáním za trestný čin zkrácení daně dle § 240 trestního zákoníku lze proto shledávat nepřipustným porušením principu *ne bis in idem* (viz čl. 4 odst. 1 Protokolu 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod).⁷⁷ V důsledku rozhodnutí velkého senátu Nejvyššího soudu,⁷⁸ které navazuje na zmíněné rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *A a B proti Norsku*, sice převládá názor, že penále dle § 251 daňového řádu nevytváří za určitých okolností s rozhodnutím v trestním řízení překážku *rei iudicatae*, a to tehdy, existuje-li mezi daňovým a trestním řízením dostatečně úzká souvislost časová a věcná,⁷⁹ avšak to je po mém soudu v rozporu s podstatou zákazu dvojího trestání.⁸⁰ Každopádně, ve smyslu zmíněných Bendenounových kritérií lze daňové penále shledávat ve vztahu k daňovému subjektu⁸¹ dostatečným naplněním jiné odpovědnosti substituující odpovědnost trestní dle § 12 odst. 2 (*in fine*) trestního zákoníku.⁸²

Jiným případem, na který lze aplikovat *insufficiens ratio*, je trestní odpovědnost právnické osoby. Je-li právnická osoba nefunkční a vztahují se tak na ni sankční důsledky v podobě tzv. nucené likvidace, je realizace této sankce přísnější nebo stejně přísná jako trest za trestný čin [viz § 15 odst. 1 písm. a) zák. tr. odp. práv. os.]. Takže ani zde není důvod pro uplatnění trestní odpovědnosti. Samozřejmě fyzická osoba, jednájící za nefunkční právnickou osobu, trestní odpovědnosti „neuteče“, neboť jí se nucená likvidace netýká.

Z analýzy § 12 odst. 2 trestního zákoníku *in fine* i uvedených příkladů je patrné, že kodifikovaná subsidiarita trestní represe tak vlastně, prostřednictvím *insufficiens ratio*, „poslouží“ (mj.) jako vyrovnávání určitých nesystematičností v právním řádu. Tím, že dá přednost k uplatnění sankční odpovědnosti netrestněprávního charakteru, potvrzuje funkci trestního práva coby prostředku *ultima ratio*.⁸³

Závěr

Z analýzy sporu o trestní odpovědnost vyplynulo, že v zásadě lze přisvědčit formálně materiální pozici, která vykládá společenskou škodlivost, coby vyjádření materiální stránky trestného činu, v rámci zákonných znaků skutkové podstaty, přičemž k okolnostem každého případu při posuzování otázky viny nepřihlíží. Pro ještě jednoznačnější

⁷⁷ O různých aspektech tohoto principu ve vztahu k evropskému právu i rozhodovací činnosti Evropského soudu pro lidská práva viz sborník příspěvků BOCKEL, B. *Ne bis in idem in EU law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

⁷⁸ Usnesení velkého senátu Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 1. 2017, sp. zn. 15 Tdo 832/2016.

⁷⁹ Dodržet podmínku časové souvislosti v praxi ovšem není jednoduché, neboť daňové a trestní řízení vedou orgány odlišné, přičemž jejich činnost spolu v zásadě nesouvisí; naproti tomu v Rakousku, Velké Británii či USA jsou daňové orgány oprávněny vést i (trestní) vyšetřování. SEER, R. – WILMS, A. L. – RADVAN, M. *Surcharges and penalties in tax law: 2015 EATLP congress Milan, 28–30 May 2015*. Amsterdam: IBFD, 2016, s. 3.

⁸⁰ Jak správně podotýká Nejvyšší správní soud, „hlavním kritériem pro kvalifikaci penále“ by měla být „materiální povaha institutu a jeho faktický nikoliv pouze deklarovaný účel“. Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. 4 Afs 210/2014.

⁸¹ Samozřejmě lze *insufficiens ratio* vztáhnout jen na totožný subjekt (viz i usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 7. 2014, sp. zn. 749/2014), tedy zkrátí-li daň daňový subjekt coby právnická osoba, může být beztrestná právě jen zase právnická osoba; je-li daňovým subjektem živnostník, pak je beztrestnou právě fyzická osoba živnostníka.

⁸² Nepřímým důkazem budiž italský přístup, kdy speciální ustanovení při souběhu obou možných sankcí určuje formu sankce. SEER, R. – WILMS, A. L. – RADVAN, M. *Surcharges and penalties in tax law: 2015 EATLP congress Milan, 28–30 May 2015*, s. 158.

⁸³ Určitým problémem je však absence odpovídající procesněprávní úpravy.

a transparentnější aplikaci subsidiarity trestní represe však shledávám, oproti materiálně formálnímu pojetí trestného činu, příhodnější koncepci *formálně materiálního pojmu*, neboť ta lépe diferencuje naplnění společenské škodlivosti ve vztahu k jednotlivým zákonným znakům skutkové podstaty trestného činu (subjektu, objektu a objektivní stránky).

Aplikací *insufficiens ratio impenalis* v § 12 odst. 2 *in fine* trestního zákoníku, samostatné podmínky trestní odpovědnosti, na společensky škodlivé případy, „ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu“, by mohly být vyrovnány určité nesystémovosti v právním řádu. To lze paradoxně považovat za hlavní přínos poněkud nejasně formulované zásady subsidiarity trestní represe v § 12 odst. 2 trestního zákoníku.

Konečně nutno konstatovat, že nelze připustit, aby uplatnění soukromoprávní odpovědnosti, nebo dokonce jen možnost tuto odpovědnost realizovat, mohlo jakýmkoliv způsobem ovlivnit existenci odpovědnosti trestní. Naproti tomu správně právní odpovědnost a trestní odpovědnost, coby formy odpovědnosti veřejnoprávní, se zároveň neuplatní, přičemž prioritizace/subsidiarita prvně či druhé uvedené odpovědnosti závisí na míře společenské škodlivosti deliktu.

Opakování funkčních období soudních funkcionářů prismalem českého ústavního pořádku

David Kolumber*

Abstrakt: Článek se zabývá problematikou opakovaného výkonu funkce předsedy a místopředsedy soudů v souvislosti s judikaturou Ústavního soudu z roku 2010, která zrušila výslovnou možnost jednorázového opakovaného výkonu funkce, a novelou zákona o soudech a soudcích, jež výslovně zavádí omezení opakovaného výkonu s připuštěním určitých výjimek, a to právě s poukazem na deset let starý nálezn Ústavního soudu. Autor poukazuje na historický vývoj materie ustavování soudních funkcionářů, recentní stav, jakož i na právě přijatou novelu s posouzením její ústavní konformity.

Klíčová slova: soud, předseda, místopředseda, ústavní soud, český ústavní pořádek

Úvod

Na začátku června 2021 podepsal prezident republiky novelu zákona o soudech a soudcích (č. 218/2021 Sb.), která mj. aspiruje na zavedení jednotného a transparentního systému výběru soudních funkcionářů s omezením opakování jmenování soudních funkcionářů za připuštění výjimek.

Jestliže Ústavní soud artikuloval v roce 2010, že dřívější úprava je protiústavní, a vymezil podmínky opakovaného výkonu, pak si článek klade za cíl posoudit, zda stávající účinná úprava vykazovala namítané nedostatky, a v neposlední řadě se zaměřuje na samotnou novelu. Předložený příspěvek proto rozebírá otázku opakovaného výkonu v perspektivě historickoprávní, komparativní a zejména ústavněprávní. Úprava *de lege lata* je rozebrána prismalem náleznové judikatury Ústavního soudu a posléze je analyzována samotná novela zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích (z. s. s.), s upozorněním na její ústavní deficit.

1. Historický vývoj úpravy

Po vzniku Československa se také v oblasti organizace justice projevoval právní partikularismus, kdy historické země (Čechy, Morava a Slezsko) převzaly rakouskou úpravu, zatímco východní části státu (Slovensko, Podkarpatská Rus) regulaci uherskou, a k jehož definitivnímu překonání došlo až v roce 1952. Po celou dobu monarchie (respektive po obnovení ústavnosti ve druhé polovině devatenáctého století) i meziválečného státu nepanovala shoda o tom, zda moc soudní je skutečně rozhodně oddělena od správy. Některé soudy byly dobově výslovně označovány za správní úřady¹ a vyhlásování rozsudků se

* JUDr. David Kolumber, Ph.D. Okresní soud ve Zlíně: místopředseda soudu a předseda senátu; Fakulta managementu a ekonomiky Univerzity Tomáše Bati, Ústav regionálního rozvoje, veřejné správy a práva: externí asistent, <https://orcid.org/0000-0002-9388-3812>.

dělo jménem panovníka právě jako náčelníka moci výkonné,² byť se tak dělo v podmínkách části prosincové ústavy věnované soudům.³ Ostatně nejistota o tom, zda jsou soudy skutečně na správě nezávislé, byla vysledovatelná také po vzniku samostatného československého státu. Ještě v relaci k přijetí ústavní listiny v roce 1920 bylo zmiňováno, že moc soudní je ve své podstatě exekutivou, ale distinkce předpisů obou oblastí odůvodňuje vydělení judikativy do zvláštního oddílu.⁴

V období do roku 1952 neplatila žádná specifika pro soudní funkcionáře, jež by je odlišovala od ostatních soudců; nebylo omezeno jejich funkční období, ani řešena otázka opakovaného výkonu jejich funkce. Byl převzat dosavadní ministerský model, přičemž v období monarchie dokonce nebylo výjimečné, že soudci zastávali souběžně politické funkce na všech myslitelných úrovních včetně říšské. Předlitavská úprava do role přednosty okresních soudů integrovala nyníjší působnost předsedů a ředitelů správ.⁵ Funkcionář byl označen jako prezident, předseda nebo přednosta.⁶ Ministerský model⁷ byl v meziválečném období řazen „co do obsahu i co do formy k nejlepším kodifikacím tohoto druhu“,⁸ avšak v podmínkách poválečné silně zdecimované justice⁹ nesporně napomohl komunitám v jejím ovládnutí.¹⁰

V letech 1952 až 1961 platilo, že do funkcí předsedů soudů a jejich náměstků byli voleni a jmenováni soudci z povolání ustanovovaní ministrem spravedlnosti, předseda Nejvyššího soudu byl jmenován prezidentem republiky,¹¹ Nejvyšší správní soud byl díky své činnosti zlikvidován na počátku padesátých let. Již od roku 1948 docházelo k rapidnímu poklesu požadavků na soudce,¹² a tak i na funkcionáře. Soudci byli od roku 1957 voleni,¹³ a proto je pak možné uvažovat omezení funkčního období funkcionáře funkčním obdobím soudce. K dalším zásahům do justiční soustavy došlo v roce 1961 v návaznosti na přijetí socialistické ústavy. Ústava z roku 1960 nahradila koncept dělby moci pro státy socialistické soustavy obvyklým systémem dělby práce.¹⁴

1 PRAŽÁK, Jiří. *Spory o příslušnost mezi soudy a úřady správními. Díl první*. Praha: Tiskem i nákladem knihtiskárny Františka Šimáčka, 1883, s. 39.

2 WEYR, František. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, s. 239.

3 Čl. 1 odst. 2 a 14 základního zákona státního č. 144/1867 ř. z., o moci soudcovské.

4 WEYR, F. *Československé právo ústavní*, s. 237.

5 Srov. FRYC, V[áclav]. Přednosta soudu. *Právník*. 1910, roč. 49, s. 196.

6 Srov. § 30 odst. 1, § 41 odst. 1 a § 75 zák. č. 217/1896 ř. z., o soudní organizaci; zák. č. 5/1918 Sb. z. a n., jímž se zřizuje Nejvyšší soud; § 10 zák. č. 36/1876 ř. z., o zřízení správního soudu.

7 Také ve své době ovšem byla role ministerstva při řízení soudů předmětem kritiky. Patrně nejzřetelněji v souvislosti s obsazováním funkce místopředsedy Krajského soudu v Těšíně v roce 1903. Vybrán byl Němec Emanuel Harbich, který přeskočil 79 soudců a mj. také bývalého poslance a etnického Čecha Františka Eliáše. Neudělení místa mělo mít u Eliáše vliv na zhoršení zdravotního stavu a jeho úmrtí (podrobně *Opavský týdeník*. 16. 2. 1903, roč. 34, č. 98, s. 2.).

8 PEŠKA, Zdeněk. *Československá ústava a zákony s ní souvislé. Díl I*. Praha: Československý Kompas, 1935, s. 400.

9 Srov. PNS RČS 1945–1946. Stenoprotokol 32. schůze. In: *Digitální repozitář* [online]. 20. 2. 1946 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <<https://www.psp.cz/eknih/1945pns/stenprot/032schuz/s032003.htm>>.

10 KÜHN, Zdeněk. Bludné kruhy politické a doktrinární diskuse o české justici. *Soudce*. 2010, roč. 12, č. 11, s. 18.

11 NS RČS 1960–1964. Vládní návrh zákona o organizaci soudů. In: *Digitální repozitář* [online]. 2. 6. 1961 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0043_03.htm>.

12 Ke stavu justice v té době srov. VOREL, Jaroslav et al. *Československá justice v letech 1948–1953 v dokumentech. Díl II*. Praha: Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu, 2003, s. 71–75 a 101–105.

13 KOLUMBER, David. Ustanovování soudců – česká historická perspektiva. In: TAUCHEN, Jaromír (ed.). *VIII. česko-slovenské právněhistorické setkání doktorandů a postdoktorandů. Sborník z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2020, s. 140–141.

14 Srov. ZDOBINSKÝ, Stanislav et al. *Státní právo ČSSR: celostátní vysokoškolská učebnice pro studenty právnických fakult*. Praha: Panorama, 1985, s. 216.

Nová úprava z roku 1961 zavedla, že předsedy soudů a jejich náměstky volí u okresních soudů okresní národní výbor, u krajských soudů krajský národní výbor a u Nejvyššího soudu Národní shromáždění.¹⁵ Úprava opětovně neurčovala žádné specifické podmínky pro samotné soudní funkcionáře, po celou dobu totality je nicméně možné dovodit požadavek jejich náležitě politické angažovanosti.¹⁶

Se vznikem československé federace došlo nejen k zohlednění federální a republikové úrovně v tom směru, že funkcionáře federálního Nejvyššího soudu z jeho soudců na návrh Národní fronty volilo Federální shromáždění a republikových Nejvyšších soudů z řad jejich soudců pak jednotlivé národní rady, ale také na změnu, že předsedy a náměstky krajských a okresních soudů jmenoval ministr spravedlnosti příslušné republiky, náčelníky a jejich zástupce vojenských soudů ministr národní obrany.¹⁷ Výslovně pak bylo upraveno, že o odvolání a zproštění funkce rozhoduje orgán, který soudce ustanovil či zvolil.¹⁸ V roce 1988 pak pouze náměstky předsedy nejvyšších soudů vystřídalí místopředsedové, čímž se změnila v tomto směru kompetence zákonodárných sborů republik a federace.¹⁹

Porevoluční nová zákonná úprava v případě předsedů a místopředsedů federálního Nejvyššího soudu počítala s jejich jmenováním prezidentem na návrh federální vlády a v případě republik předsednictvem národní rady na návrh republikové vlády. Předsedy a místopředsedy krajských a okresních soudů pak jmenoval republikový ministr spravedlnosti.²⁰ Tento stav trval, již za účinnosti současné Ústavy, i po osamostatnění České republiky, kdy pouze došlo k zohlednění zániku složeného státu a vzniku vrchních soudů.²¹

Zákon o soudech a soudcích z roku 1991 byl účinný až do dubna 2002, kdy se stal účinným stávající zákon č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích. Zcela převzata byla v perspektivě funkcionářů dosavadní úprava, vládou navrhované zjišťování stanovisek soudcovských rad v podmínkách výběru funkcionářů z návrhu zmizel při projednávání v ústavně-právním výboru Poslanecké sněmovny.²²

Vládní návrh zákona (jenž posléze vyústil do zákona č. 314/2008 Sb.) žádné změny v otázce funkčních období neuvažoval, limitace se objevila v komplexním pozměňovacím návrhu ústavně-právního výboru,²³ autorem byl předseda výboru Marek Benda.²⁴

¹⁵ Srov. § 41, 42 a 43 zák. č. 62/1961 Sb., o organizaci soudů, respektive § 44, § 45 a § 46 odst. 1 zák. č. 36/1964 Sb., o organizaci soudů a o volbách soudců.

¹⁶ Ostatně po všech právnících v té době bylo vyžadováno, aby se ve své činnosti řídili principy marxismu-leninismu a proletářského internacionalismu. – Srov. Moravský zemský archiv – Státní okresní archiv Zlín, fond Svit, sign. I/2, e. j. 403, poř. č. 1076.

¹⁷ Srov. bod 43 a 44 zák. č. 156/1969 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 36/1964 Sb., o organizaci soudů a o volbách soudců.

¹⁸ Srov. bod 44 zák. č. 156/1969 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 36/1964 Sb., o organizaci soudů a o volbách soudců.

¹⁹ Srov. čl. I zák. č. 196/1988 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 36/1964 Sb., o organizaci soudů a o volbách soudců a zákon č. 60/1965 Sb., o prokuratuře.

²⁰ Srov. § 39 zák. č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích.

²¹ Srov. zejména bod 50 až 54 zák. č. 17/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích, ve znění zákona č. 264/1992 Sb.

²² PČR, PS 1998–2002. Sněmovní tisk 878/1. In: *Digitální repozitář* [online]. 19. 10. 2001 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <<https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=3&ct=878&ct1=1>>.

²³ PČR, PS 2006–2010. Sněmovní tisk 425/1. In: *Digitální repozitář* [online]. 2. 6. 2008 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <<https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=425&ct1=1>>.

²⁴ PČR, PS 2006–2010. Stenoprotokol z 34. schůze. In: *Digitální repozitář* [online]. 18. 6. 2008 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <<https://www.psp.cz/eknih/2006ps/stenprot/034schuz/s034o15.htm>>.

Tehdejší ministr spravedlnosti toto považoval za vhodnou formu obměny „soudních manažerů“,²⁵ podporu funkčních období pak měl návrh i v samotném ústavně-právním výbo-ru, jehož členové se shodovali v potřebě jeho zavedení.²⁶ Pokud se zaměříme na otázku, proč bylo v roce 2008 zavedeno omezené funkční období, zjistíme z dostupných zdrojů, že o této otázce nebyla vedena rozsáhlá diskuse, když k zařazení došlo až právě pozměňo- vacím návrhem, a hlavními vyslovenými argumenty pak bylo, že není správné, aby jedna osoba celoživotně zastávala funkci předsedy nebo místopředsedy soudu, a že funkční období nemá překrývat funkční období politické reprezentace, když rezonovala otázka vlivu politiků na justici.²⁷

Zlomovým okamžikem se tedy stala účinnost novely č. 314/2008 Sb., jež stanovila omezení délky funkčního období, kdy stávající funkcionáři měli o funkce přijít v období od jednoho roku do sedmi let od účinnosti novely.²⁸ Novela ovšem současně určila pod- mínky, za kterých se mohl funkcionář opětovně ucházet o svou funkci.²⁹

Novela se stala předmětem ústavní stížnosti: dne 15. prosince 2008 skupina senátorů podala souhrn různě kombinovaných a různě odůvodněných návrhů, v nichž požadova- la zrušení určitých partií zákona. Výrokem IV nálezu Ústavního soudu ze dne 6. 10. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 39/08, Ústavní soud ustanovení § 105a z. s. s. a § 13a soudního řádu správni- ho (s. ř. spr.) zrušil dnem vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů, kdy tato ustanovení shledal za rozporná s ústavním principem dělby moci podle čl. 2 odst. 1 Ústavy a nezávislosti moci soudní a nestrannosti soudců podle čl. 81 a čl. 82 odst. 1 a 3 Ústavy.

V bodu 65 odůvodnění k tomu Ústavní soud mj. uvedl: „*Problém podle názoru Ústavní- ho soudu spočívá v samotné možnosti opětovného jmenování, která může vést soudní funk- cionáře k tomu, aby postupovali způsobem vytvářejícím předpoklady pro jejich opětovné jmenování, resp. aby jejich jednotlivé kroky, včetně způsobu rozhodování (funkcionáři sou- dů jsou především soudci), byly vnějším světem takto nahlíženy a posuzovány. V podmín- kách neexistence soustavy brzd a vyvážení k exekutivě s jejími výlučnými rozhodovacími pravomocemi v personální oblasti tuto možnost nelze vyloučit. Proto na ni v řízení o ab- straktní kontrole napadených norem musí vzít Ústavní soud zřetel, neboť zákonná úprava nesmí vytvářet podmínky pro vznik personální korupce, která by ohrožovala ústavně příká- zanou nezávislost a nestrannost soudců. Možné protiústavní stavy je třeba v tak závažné oblasti předem eliminovat.*“³⁰

Odlišná stanoviska (prismatem zkoumaného § 105a z. s. s., respektive § 13a s. ř. spr.) měli soudci Jan Musil (jenž § 105a nepovažoval za protiústavní a nesouhlasil s jeho zru- šením, kdy se ztotožňoval se stanoviskem Pavla Rychetského), Ivana Janů (jež byla proti

²⁵ PČR, PS 2006–2010. Stenoprotokol z 34. schůze. In: *Digitální repozitář* [online]. 18. 6. 2008 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <<https://www.psp.cz/eknih/2006ps/stenprot/034schuz/s034013.htm>>.

²⁶ PČR, PS 2006–2010. Stenoprotokol z 34. schůze. In: *Digitální repozitář* [online]. 18. 6. 2008 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <<https://www.psp.cz/eknih/2006ps/stenprot/034schuz/s034014.htm>>.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Čl. II zák. č. 314/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, zák. č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců a státních zástupců, ve znění pozdějších předpisů, zák. č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů, zák. č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, a zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

²⁹ Čl. I bod 35 a čl. III bod 3 zák. č. 314/2008 Sb.

³⁰ Srov. nálezu Ústavního soudu ze dne 6. 10. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 39/08.

doživotnímu funkčnímu období, ale byla pro „v mezinárodní komparaci poměrně standardní model omezeného funkčního období (nejvyšších) soudních funkcionářů, v němž není výjimkou možnost opakovaného jmenování“ a upozornila na otázku osobní integrity funkcionářů), Vladimír Kůrka (jenž závěr Ústavního soudu označil za hypotetický a spekulativní a upozornil na riziko ovlivnění soudcovského rozhodování také při prvním ustanovení do funkce), Pavel Rychetský (jenž spíše považoval ustanovení § 105a za ústavně konformní, kritizoval premisu zlé vůle na straně soudců, které stát funkcí soudní správy pověřil, a představitelů státu, kterým zákon jmenovací pravomoc světuje, a konečně taktéž upozornil na riziko personální korupce u prvního ustanovení do funkce), Eliška Wagnerová (jež upozornila, že opakování předsednického a místopředsednického mandátu zákonodárce umožnil a na tom nic nemění ani skutečnost, že § 105a z. s. s. a analogický § 13a s. ř. spr. byly z důvodu hrozby personální korupce zrušeny) a Pavel Holländer (jenž závěr Ústavního soudu podrobil kritice z důvodu, že přehlíží riziko také u prvního jmenování, ovšem na rozdíl od ostatních shledával také protiústavnost, kterou dovozoval z faktu, že opakovaný výkon funkce ve spojení s délkou funkčního období vytváří stav, v němž u funkcionářů již převažuje role výkonu státní správy na úkor role soudce).³¹

Na Ústavní nález navázala v prosinci 2010 ministerská instrukce upravující navrhování a jmenování funkcionářů, která počítala s existencí pětičlenné komise jmenované ministrem či předsedou soudu a současně zakázala možnost přímého opakovaného výkonu funkce a v opačném případě vyžadovala souhlas soudcovské rady či shromáždění soudců.³² Tato úprava byla nahrazena v létě 2014 novou instrukcí, jež je po novelizaci účinná doposud, ale týká se – díky zmíněné novelizaci – pouze předsedů soudů, když místopředsedové od 15. 9. 2015 nemusejí (ale mohou) vycházet z výběrových řízení. V současnosti účinná instrukce již omezení opakovaného výkonu neobsahuje, při výběrovém řízení počítá s pětičlennou komisí s nejméně třemi soudci (jimiž jsou funkcionáři vymezených soudů).³³ Ještě na konci roku 2020 byla připravována novela instrukce výslovně umožňující opakovaný výkon funkce předsedy okresního soudu.³⁴

2. Stav v předvečer účinnosti novely

V současnosti je možné konstatovat, že předsedové a místopředsedové soudů integrují prvek výkonu soudnictví s administrativně-politickou mocí.³⁵ Míra participace na rozhodovací činnosti se liší v závislosti na velikosti a stupni konkrétního soudu. V kontextu

³¹ Ibidem.

³² Srov. § 5 Instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 22. 12. 2010, č. j. 215/2010-OJ-ORGV, o postupu při navrhování a jmenování funkcionářů soudu.

³³ Srov. § 5 odst. 1, 2 a 3 Instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 25. 7. 2014, č. j. 100/2014-OJ-ORGV/3, ve znění instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 10. 9. 2015, č. j. 61/2015-OJ-ORGV.

³⁴ Návrh instrukce, jež by měla novelizovat instrukci č. j. 100/2014-OJ-ORGV/3 ve znění instrukce č. j. 61/2015-OJ-ORGV, počítá s tím, že by ve zcela výjimečných případech mohl ministr spravedlnosti jmenovat do funkce předsedy okresního soudu kandidáta, který již tuto funkci u téhož soudu zastával. Podmínkou by bylo, že od zániku funkce uplynulo nejméně 10 let (ledaže funkci pozbyl v důsledku kárného opatření), řízení soudu nelze zajistit jiným organizačním opatřením, navrhovaný kandidát prokázal při předcházejícím výkonu funkce vynikající řídicí a organizační schopnosti a odbornou erudici a nejsou konkrétní okolnosti případu objektivně způsobilé vyvolat pochybnost o tom, zda skutečným důvodem jmenování není personální korupce. Vzhledem k zák. č. 218/2021 Sb. je osud návrhu nejistý.

³⁵ Srov. KOSAŘ, David – SPÁČ, Samuel. Předsedovia súdov: od ministerských „spojok“ k autonómnym aktérom. In: LÁŠTIC, Erik – SPÁČ, Samuel (eds). *Nedotknuteľní? Politika sudcovských kariér na Slovensku v rokoch 1993–2015*. Bratislava: Univerzita Komenského, 2017. s. 130–132.

administrativně-politické moci nelze přehlížet, že díky soudobému nastavení správy soudnictví funkcionáři přicházejí v různé míře do kontaktu s jinými funkcionáři, ale především (v závislosti na stupni soudu) s ministerstvem spravedlnosti (tedy exekutivou), a dále že navzdory garanci nezávislosti soudců, jež se projevuje i tím, že soudci nejsou v klasickém pracovněprávním vztahu a není možné je považovat za podřízené předsedů či místopředsedů soudů,³⁶ funkcionáři disponují celou řadou nástrojů, jimiž na soudce mohou velmi zřetelně a významně působit. Nejcitelnější je vliv funkcionářů na samotné jmenování soudců, jenž je od roku 2017 oslabován ve prospěch výběrových řízení.³⁷ Rovněž po jmenování mají funkcionáři na ostatní soudce vliv, a to přímo (např. možnost výtky či využití kárné pravomoci) i nepřímo (tvorba rozvrhu práce a s tím spojené ovlivnění agendy soudce či její struktury a personálního obsazení soudního oddělení). Nelze v této souvislosti opomenout odlišnou roli funkcionáře na malém soudu prvního stupně a představitelů vrcholných soudů, jež mohou být označeny za hraniční orgány.³⁸ Postavení funkcionářů sice nelze marginalizovat, ale není namístě ji ani přehnaně přeceňovat, neboť pak by v konečném důsledku mohla být obdobná pozornost směřována také na členy soudcovských rad, které jsou v celé řadě otázek také významným aktérem rozhodování, anebo koneckonců i vůči řadovým soudcům s jejich neformálními či neinstitutio- nalizovanými kontakty a vazbami.

Byť by se mohlo zdát, že střetávání výkonné a soudní moci je otázkou nedávného vývoje, svědčí takový závěr spíše o nechuti připustit význam právní historie. Otázka nezávislosti soudců a střetávání se moci soudní a výkonné totiž byla obdobně analyzována již před mnoha dekádami a dobové úvahy *de lege ferenda* jsou použitelné i nyní: soudy a soudci nemají být v podřízenosti exekutivě, čehož mocnou ochranou má být zásada soudcovské nezávislosti a nesaditelnosti s co největší soudcovskou autonomií, avšak se současnou existencí opravných zásahů exekutivy proti případným vlivům osobního preferování ze soudcovské kolegiality.³⁹

Přirozený vývoj justice a její definitivní oddělení od exekutivy zabránil vývoj po roce 1948, a proto je do značné míry pochopitelné, že se nyní pomyslně vracíme do předúnorového období. Současný diskurs převážně vytváří dojem toho, že opakování výkonu funkce je protiústavní. Nejvýznamněji tuto tezi prosazuje Soudcovská unie,⁴⁰ upozorněno pak bylo na několik případů jmenování v rozporu s nálezem.⁴¹ Recentní interpretace nálezu

³⁶ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 6. 2007, sp. zn. 21 Cdo 612/2006, či usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2018, sp. zn. Nad 95/2018.

³⁷ Podrobně KOLUMBER, David. *Ustanovování soudců – česká historická perspektiva*, s. 144–146.

³⁸ HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 35.

³⁹ Srov. TÁBORSKÝ, Eduard. *Naše nová ústava*. Praha: Čin, 1948, s. 133–134 a 526.

⁴⁰ Časopis *Soudce*, který Soudcovská unie vydává, je pak v tomto názorově konstantní (srov. HAMPEL, Petr. Jmenování soudních funkcionářů a jejich legitimita. *Soudce*, 2014, č. 5, s. 18; KUČERA, František – DERKA, Ladislav. Ke jmenování soudních funkcionářů: důsledky nálezu ÚS sp. zn. Pl. ÚS 39/08. *Soudce*, 2014, č. 2, s. 2–3; HAMPEL, Petr. Glosa o etice v právu. *Soudce*, 2013, č. 7, s. 5; DERKA, Ladislav. Pro soudní funkcionáře právo neplatí? *Soudce*, 2015, č. 4, s. 7). Soudcovská unie pak dokonce podala podnět k podání žaloby na ochranu veřejného zájmu, co nejvyšší státní zástupce i veřejný ochránce práv odmítl (podrobně DERKA, Viktor. *Ústavnost opakovaného jmenování soudních funkcionářů* [online]. Diplomová práce. Vedoucí práce Kateřina Janstová. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2018, s. 43–44. Dostupné z: <<https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/186852>>, [cit. 2021-06-09]).

⁴¹ Zmíněno je opakování funkce ve dvou případech u předsedů a v šesti případech u místopředsedů (podrobně DERKA, Viktor. *Ústavnost opakovaného jmenování soudních funkcionářů*. *Jurisprudence*. 2017, roč. 26, č. 1, s. 9 an.). Takto malý počet případů svádí k úvaze o vhodnosti kazuistiky, avšak s ohledem na charakter výběrového řízení není možné jednotlivé případy rozebrat vyčerpávajícím způsobem. Ostatně i sám Derka zmiňuje obtížnou přezkoumatelnost jednotlivých

z roku 2010 se kloní k bezvýjimečnému zákazu opakování výkonu funkce, kdy jakákoliv upozornění na dezinterpretaci nálezů jsou zlehčována a označována za snahu relativizovat tento principiální zákaz.⁴²

Vyjdeme-li z bodu 65 odůvodnění nálezů, pak sice platí, že Ústavní soud se sice skutečně vymezil proti opětovnému jmenování z důvodu rizika personální korupce (za absence bližšího odůvodnění, proč toto riziko není přítomné již u prvního jmenování), avšak současně dodal, že riziko personální korupce je spojeno s absencí „*soustavy brzd a vyvážení k exekutivě s jejími výlučnými rozhodovacími pravomocemi v personální oblasti*“. Jinými slovy, Ústavní soud neřekl, že protiústavní je samotný opakovaný výkon, nýbrž opakovaný výkon za situace, kdy na ustanovování funkcionářů nemá dominantní vliv judikativa.

Je možné usuzovat, že Ústavní soud tímto postupem a konstrukcí mínil pobídnout zákonodárce ke kreaci soudcovské samosprávy. Obdobnou iniciativu měl Ústavní soud kupříkladu při obnovení Nejvyššího správního soudu, kdy derogace části páté občanského soudního řádu byla jasným a rozhodným stimulem k ukončení ignorance ústavního zakotvení Nejvyššího správního soudu.⁴³

Nález Ústavního soudu o opakování výkonu byl artikulován nedlouho po vydání zprávy Benátské komise, která v kontextu kariéry soudce požadovala účast moci soudní reprezentované nezávislou radou soudnictví či obdobnou entitou a eliminaci významu moci výkonné.⁴⁴ Není tedy bez zajímavosti shoda mezi Benátskou komisí a Ústavním soudem o významu důsledné oddělení moci soudní od moci výkonné.

Zpráva zvláštního zpravodaje Komise OSN pro lidská práva Parama Cumaraswamyho se již v roce 2001 vyslovila v tom smyslu, že přílišná ingerence moci zákonodárné a výkonné do postupu jmenování soudců, jejich povýšení a odvolání je v rozporu s regionálním a mezinárodním konceptem soudní nezávislosti a ústavní garancí nezávislosti judikativy.⁴⁵ Nelze pominout, že se tato zpráva týkala Slovenska, jehož ústavní ukotvení moci soudní je do značné míry podobné tomu českému. Zpráva současně vyvrací stanovisko profesora Holländera, že se soudní funkcionáři postupně stávají nositeli výkonné moci (čímž je narušeno oddělení moci soudní a výkonné), neboť zpravodaj Cumaraswamy ve slovenských podmínkách dovodil, že si funkcionáři zachovávají status soudce a nelze je od ostatních soudců odlišovat; jinak by docházelo ke zvláštní situaci, kdy by osoba nezpůsobilá pro deficit profesní a morální autority pro výkon funkce předsedy a místopředsedy mohla být nadále považována za vhodnou pro výkon funkce samotného soudce.⁴⁶

Zprávy Cumaraswamyho i Benátské komise indikují trend, jenž směřuje k posílení dělby státní moci, kdy si judikativa má své věci řešit pokud možno sama s eliminací zásahů moci výkonné a zákonodárné. Samozřejmě s ohledem na koncepci brzd a rovnováh nelze

výběrových řízení (ibidem, s. 10), co vylučuje zevrubné podchycení jednotlivých případů, a tak i hrozbu neúmyslné selektivity a vadných zobecnění.

⁴² Srov. DERKA, Viktor. Tanečky okolo výkladu nálezů Pl. ÚS 39/08. *Soudce*. 2019, roč. 21, č. 10, s. 19–25.

⁴³ Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 16/99.

⁴⁴ Srov. bod 27, 28, 31 a 32 zprávy. – Podrobně Zpráva o nezávislosti justičního systému, část I: nezávislost soudců [online]. 2010 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-e)>.

⁴⁵ Report of the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, Dato' Param Cumaraswamy, Submitted in Accordance with Commission Resolution 2000/42 [online]. 2001-01-25 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G01/105/71/PDF/G0110571.pdf?OpenElement>>.

⁴⁶ Ibidem.

určitou míru vzájemného působení vyloučit, není ovšem vhodný stav, kdy o chodu justice rozhoduje zejména ústřední správní úřad. Na druhou stranu zejména zpráva Benátské komise *expressis verbis* nepožadovala existenci nejvyšší rady soudnictví.

Ve vazbě na odlišné stanovisko Ivany Janů pak nelze přehlížet, že skutečně existují různé modely funkčních období soudních funkcionářů. Pokud se omezíme na členské země Evropské unie, a to pouze z hlediska pozitivního práva bez zohlednění projekce mimoprávních aspektů, právního vývoje institutu a rozdílných podnětů a prvků, které úpravu ovlivnily a ovlivňují, když by taková analýza přesáhla rámec tohoto příspěvku, pak platí, že je možné ve třech státech funkci zastávat pouze jednou na jednom soudě (Francie, Irsko, Itálie), v pěti nejvýše dvakrát na jednom soudě (Belgie,⁴⁷ Bulharsko, Nizozemí, Rumunsko, Řecko⁴⁸), ve třech dvakrát na jednom soudě bez výslovného vyloučení dalšího výkonu (Chorvatsko, Litva, Lotyšsko), v jedné zemi třikrát (Maďarsko), v šesti bez omezení funkčních období (Estonsko, Finsko, Lucembursko, Slovensko, Slovinsko, Španělsko) a v sedmi zemích jsou předsedové ustanoveni bez časového omezení (Belgie, Dánsko, Kypr, Malta, Německo, Rakousko, Švédsko).⁴⁹ Komplikovanější je situace v Polsku a v Portugalsku. V Polsku na okresním soudu je možné funkci zastávat nejvýše dvě funkční období za sebou a znovu nejdříve po uplynutí čtyř let od konce funkčního období, u odvolacího a krajského soudu je možné opětovně funkci na témže soudu vykonávat po uplynutí šesti let od konce funkčního období,⁵⁰ v Portugalsku pak je možné opakování funkce u okresního soudu; u odvolacího a Nejvyššího je možné funkci vykonávat pouze jednou.⁵¹

Materii opakovaného výkonu není věnována příliš rozsáhlá pozornost, nicméně nelze ignorovat, že dominantní část dostupných zdrojů stylizuje opakovaný výkon jako krucióální problém judikativy s přezíráním dovětku o soustavě brzd a vyvážení k exekutivě, jejichž implementací protiústavnost pomine. S jinou polohou argumentace, kterou přdestřel profesor Holländer, se výstižně vypořádává Cumaraswamyho zpráva.

Doživotní výkon funkce předsedy a místopředsedy byl považován za reziduum totalitní justice⁵² a rozpor s elementárními principy materiálně-právního státu, avšak právě existence funkčních období byla v podmínkách soudů v době komunistického politického monopolu ve spojení s fakticky imperativním mandátem důvodem značné agilnosti a podbízivosti jednotlivých soudců. Nemohou být proto přehlížena určitá specifika his-

⁴⁷ Anne Dessy succédéra à Luc Hennart [online]. 11. 9. 2019 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <<http://www.csj.be/fr/news/anne-dessy-succedera-luc-hennart-11092019>>.

⁴⁸ Νόμος 1756 ΦΕΚ Α'35/26.2.1988 [online]. 2020 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <https://www.kodiko.gr/nomologia/document_navigation/263775/nomos-1756-1988>.

⁴⁹ S výjimkou Belgie a Řecka – srov. KOLUMBER, David. Soudní funkcionáři a ústavní dimenze opakovaného výkonu jejich funkce. *Právní prostor* [online]. 3. 9. 2019 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/ustavni-pravo/soudni-funkcionari-a-ustavni-dimenze-opakovaneho-vykonu-jejich-funkce>>.

⁵⁰ Srov. § 26 polského zákona o organizaci obecných soudů. – Srov. *Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych* [online]. 2020 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <<https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/prawo-o-ustroju-sadow-powszechnych-16909701>>.

⁵¹ Srov. Čl. 61, 75, 92 a 93 portugalského zák. č. 62/2013, o organizaci justičního systému. – Srov. *Lei da Organização do Sistema Judiciário, Lei n.º 62/2013* [online]. 26. 8. 2013 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34581275/view>>.

⁵² V roce 2004 byl model řízení soudů označen za překonaný, kdy se jednalo o socialistický model řízení nevýznamné instituce, pro jejíž vedení nebylo třeba „zvláštní schopnosti nebo vzdělání“. Kritizována byla absence vzdělání v ekonomii, personalistice, managementu či logistice (podrobně ČERMÁK, Karel et al. *Potřebuje české soudnictví reformu?*. Sborník textů. Praha: CEP – Centrum pro ekonomiku a politiku, 2004, s. 25).

torického vývoje a vliv totalitarismu,⁵³ nicméně z předestřené komparace napříč Evropskou unií je patrné, že většinou jsou v Evropské unii zastoupeny země, kde opakování je připuštěno alespoň jednou, což ovšem vede k odmítání těchto srovnání jako nemístných, anebo je specifická česká situace dána do souvislosti s absencí soudcovské samosprávy, kdy umožnění opakování na Slovensku je naopak přičteno právě její existenci.⁵⁴ Do popředí proto přistupuje v tomto kontextu otázka modelu správy soudnictví,⁵⁵ kdy proti ministerskému (mj. Německo, Česká republika) je stavěn tzv. euromodel (mj. Slovensko).

Pokud ovšem připustíme zachování ministerského modelu v České republice (díky jeho funkčnosti v Německu⁵⁶), když se ani jeho opuštění v nejbližší době nezmiňuje, a nebudeme vynucovat euromodel spojený s Nejvyšší radou soudnictví, nýbrž v kontextu výběru funkcionářů (a naplnění požadavků nálezu Ústavního soudu ve věci vedené pod sp. zn. Pl. ÚS 39/08) umožníme i eventualitu existence jiného tělesa s převažujícím zastoupením soudců, jak požadovaly Ústavní soud a Benátská komise, nemůžeme přehlížet, že od roku 2015 je formou instrukce zajištěna při výběru funkcionářů většina pro soudce. Jinými slovy, došlo-li tedy zejména po roce 2015 k opakovanému výkonu funkce, nejedná se o protiústavní situaci, neboť podmínky nálezu jsou (byly) splněny.

Zde ovšem začíná vysvítat, že výhrady k opakování a subjektům zúčastněným na výběrovém řízení nejspíše nejsou stavěny ani tak na zásadách ústavnosti, jako na principiálním odporu; úloha soudců ve výběrových řízeních má totiž být opětovně pouze nominalistická a hlavní slovo má mít exekutiva díky účasti soudců-funkcionářů.⁵⁷ V tomto kontextu je zmíněna otázka duální role soudních funkcionářů, u nichž má absentovat legitimační řetězec mezi nimi a soudci, protože nejsou v rámci soudní správy „soudcovským elementem“, kdy je dána paralela k vedení České advokátní komory (ČAK), u něhož by také nebylo možné hovořit o legitimační reprezentaci advokátů, byli-li by funkcionáři ČAK jmenováni státem.⁵⁸ Předně tato úvaha zcela opomíjí, že o duální roli nelze hovořit pouze v kontextu funkcionářů, ale díky § 121 odst. 5 z. s. s. potenciálně v kontextu všech soudců, a že zatímco u advokátů je počáteční legitimační řetězec odvozen v zásadě od advokátů samých, respektive od jejich stavovské organizace (§ 40 odst. 2 a § 4, respektive § 57 zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii), v případě soudců je legitimace ze samotné Ústavy odvozena od moci výkonné (čl. 93 odst. 1 Ústavy), a nikoliv od ostatních soudců. Nedává proto smysl odlišovat „běžného“ soudce a soudce-funkcionáře, kteří se oba stali soudci stejným způsobem (za účasti ministerstva, vlády a prezidenta) a kteří se oba mohou podílet (ovšem v jiné míře) na výkonu státní správy, navíc je otázkou a čistou spekulací, zda a jak by se skutečně ve výběrové komisi lišilo rozhodování o výběru funkcionáře „běžným“ soudcem a soudcem-funkcionářem. Nadto argumentaci o funkcionářích jako „nesoudcích“ vyvrací nejen zpráva Cumaraswamyho a samotný plenární nález Pl. ÚS 39/08, ale

⁵³ Zatímco kupříkladu Česká republika zná institut zákonného soudce, v Irsku tomu tak není (podrobně MOLEK, Pavel. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 195).

⁵⁴ DERKA, Viktor. *Tanečky okolo výkladu nálezu Pl. ÚS 39/08*, s. 24.

⁵⁵ Podrobně ŠÁMAL, Pavel – DEÁKOVÁ, Katarína. Teoretické a praktické aspekty spojené se správou justice. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, roč. 25, č. 3, s. 521–543. K ilustraci trendů v devadesátých letech – srov. DUCHON, František. Informace o soudcovské samosprávě v zemích střední a východní Evropy. *Soudce*. 1996, roč. 1, č. 2–3, s. 29–35.

⁵⁶ ŠÁMAL, Pavel – DEÁKOVÁ, Katarína. *Teoretické a praktické aspekty spojené se správou justice*, s. 524.

⁵⁷ Nejkoncentrovanější výhrady k výběrovým řízením a komisím – srov. DERKA, Viktor. Ústavnost opakovaného jmenování soudních funkcionářů. *Jurisprudence*. 2017, č. 1, s. 12.

⁵⁸ DERKA, Viktor. *Tanečky okolo výkladu nálezu Pl. ÚS 39/08*, s. 19 an.

také recentní studie, jež naopak upozorňují na schopnost funkcionářů (čili soudců⁵⁹) postupně erodovat roli ministerstva (čili exekutivy),⁶⁰ což jistě může mít také své negativní konsekvence.⁶¹

V návaznosti na omezené opakování funkce jako preventivního opatření nelze pominout příklad Slovinska, u něhož je ovšem třeba upozornit, že se netýkal obecných soudů. Slovinská ústava na rozdíl od české neumožňuje opakování výkonu funkce ústavního soudce, což by tedy mohlo opticky značit ideální nastavení z hlediska eliminace personální korupce. Reálná činnost slovinských ústavních soudců v letech 1996 až 1998 a pozdější angažmá některých z nich ve vládě v roce 2000 dává tušit,⁶² že fundamentem řádného fungování ústavních institucí nejsou ani tak restrikce, jako spíše integrita participujících osob, jejíž deficit se mohou negativně projevit v systému opakování výkonu funkce i v systému jeho zákazu.

Garanci nepochybně nejsou ani instituce soudcovské samosprávy, neboť je-li dovozena zlá vůle soudců, kteří se ucházejí o funkce, i těch soudců, kteří z kandidátů funkcionáře vybírají, může být shodný narativ o nepotismu a klientelismu vztažen i k výběru funkcionářů v euromodelu, jak ostatně v poslední době indikuje Slovensko a na což už v roce 1947 v obecné rovině poukazyval Eduard Táborský.

3. Protiústavní, anebo protiústavní řešení?

Změny v proceduře výběru a jmenování soudců si po roce 2017 vyžádaly nutnost projekce do z. s. s.⁶³ V souvislosti s přípravou příslušné novely byla po bezmála jedenácti letech recyklována otázka opakování výkonu, kterou měl Ústavní soud označit za protiústavní. Návrh předložený do připomínkového řízení počítal s úplným zákazem opakování jmenování, přičemž byly uvažovány tři varianty, a to 1) stanovení úplného zákazu opakování jmenování funkcionářů bez rozdílů stupně soudu a bez dalších výjimek, 2) stanovení podmínek, za kterých by bylo možné zákaz opakování jmenování prolomit, a 3) umožnění opakování jmenování u soudů téhož stupně, kdy předsedům okresních soudů by mělo být umožněno vykonávat mandát opakovaně, a to u soudu téhož stupně (jiný okresní soud), a u předsedů krajských soudů by pak platil zákaz opakování jmenování do funkce u soudu téhož stupně na určité časové období.⁶⁴

Důvodová zpráva k zamýšleným změnám uváděla, že „[u] předsedů okresních soudů se především z praktických důvodů, kdy zejména u menších soudů může nastat situace, že v danou chvíli nebude vhodný kandidát z místních soudců, připouští výkon funkce předsedy u soudu téhož stupně. Po skončení mandátu předsedy okresního soudu se tak soudce

⁵⁹ KOSAŘ, David. Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self Governance in Europe. *German Law Journal*. 2018, vol. 19, no. 7, s. 1571.

⁶⁰ Srov. KOSAŘ, David. Politics of Judicial Independence and Judicial Accountability in Czechia: Bargaining in the Shadow of the Law between Court Presidents and the Ministry of Justice. *European Constitutional Law Review*. 2017, vol. 13, no. 1, s. 96–123. KOSAŘ, David – BLISA, Adam. Court Presidents: The Missing Piece in the Puzzle of Judicial Governance. *German Law Journal*. 2018, vol. 19, no. 7, s. 2041.

⁶¹ Srov. KOSAŘ, David. *Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self Governance in Europe*, s. 1581–1582.

⁶² Podrobně CABADA, Ladislav. *Politický systém Slovinska*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2005, s. 181–202.

⁶³ Podrobně KOLUMBER, David. *Ustanovování soudců – česká historická perspektiva*, s. 144–146.

⁶⁴ Srov. návrh zák., č. j. 28/2018-LO-SP. In: *Elektronická knihovna připravované legislativy pro veřejnost* [online]. 2018 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <<https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=ALSBACDB5R>>.

může příp. ucházet o funkci předsedy jiného okresního soudu. U místopředsedů je opakování funkce u jiného soudu taktéž přípustné; u téhož soudu je to vyloučeno pouze v bezprostředně následujícím funkčním období. U vrchního a krajského soudu je opakování mandátu u soudu téhož stupně (jiného krajského nebo vrchního soudu) možné až po uplynutí doby 5 let od dne zániku funkce. [...] Zákon výslovně nezakazuje opačný případ, kdy by předseda soudu zastával následně funkci místopředsedy, ačkoli by se takové případy neměly vyskytovat. Takový postup může vyvolat dojem prodloužení mandátu předsedy o dalších 7 let, a to zejména kdyby došlo pouze k „prohození“ funkcí předsedy a místopředsedy u stejných osob.“⁶⁵

Novela nově normuje, že předsedu soudu nelze opakovaně jmenovat do funkce předsedy téhož soudu. Předsedu vrchního a krajského soudu lze opakovaně jmenovat do funkce předsedy jiného soudu téhož stupně až po uplynutí 5 let ode dne zániku funkce předsedy. Místopředsedu soudu nelze jmenovat opakovaně do funkce místopředsedy téhož soudu dvě po sobě jdoucí funkční období.⁶⁶ Novela v základních rysech řeší výběrová řízení na obsazení funkce předsedy, na kterém se má podílet pětičlenná komise, v níž nejméně tři z pěti členů budou soudci-funkcionáři,⁶⁷ a dále pak povinnost jmenovaného předsedy či místopředsedy absolvovat do dvou let od jmenování odborný vzdělávací program Justiční akademie.⁶⁸ Novinkami úpravy ve zkoumané oblasti pak bude předpoklad jmenování spočívající v pětiletém výkonu funkce soudce a dále zánik funkce místopředsedy do tří měsíců od jmenování nového předsedy, kdy se však neuplatní pravidlo zákazu řetězení.⁶⁹

Ve vazbě na výkon funkce předsedy a místopředsedy se jedná o realizaci práva jednotlivce na přístup k veřejné funkci (*status positivus*),⁷⁰ jež souvisí s veřejným subjektivním právem na rovný přístup k této veřejné funkci.⁷¹ V této rovině nelze rezignovat na požadavky vymezené ústavním pořádkem. Zejména jsou pak podstatné podmínky plynoucí z ustanovení čl. 3, 21 odst. 4 a 26 Listiny, z nichž je možné dovodit, že obsazování funkcí musí být prosto svévole a diskriminace.⁷² Deformace rovných podmínek zákazem opakovaného výkonu funkce dovozená doposud ze zkratkovité interpretace nálezu a do roku 2015 z podzákoného předpisu a v budoucnosti ze zákona č. 218/2021 Sb. je zcela jednoznačně

⁶⁵ Poslanecká sněmovna, 8. období, od 2017. Sněmovní tisk 630: Novela z. o soudech a soudcích. In: *Digitální repozitář* [online]. 22. 10. 2019 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <<https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&T=630>>.

⁶⁶ Čl. I bod 19 zák. č. 218/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

⁶⁷ Svízel novelou vymezeného okruhu členů výběrové komise (§ 105e odst. 3 z. s. s. ve znění novely) se může naplno projevit v případech výběrového řízení na funkci předsedy okresního soudu, kde doposud působil pouze předseda a místopředseda a výběrové řízení je realizováno například z důvodu úmrtí dosavadního předsedy, o jehož funkci se bude ucházet právě úřadující místopředseda. Novela v tomto směru neposkytuje návod, kdo bude za dotčený soud členem pětičlenné výběrové komise (dle novely „*předseda nebo jím pověřený místopředseda okresního soudu*“).

⁶⁸ Čl. I bod 20 zák. č. 218/2021 Sb.

⁶⁹ Čl. I bod 21 zák. č. 218/2021 Sb.

⁷⁰ Srov. KARPEN, Ulrich. Die verfassungsrechtliche Grundordnung des Staates – Grundzüge der Verfassungstheorie und Politischen Philosophie: Überblick: Das Grundgesetz und der Typus des westlichen Verfassungsstaates. *JuristenZeitung*. 8. 5. 1987, roč. 42, č. 9, s. 436 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <<https://www.jstor.org/stable/20818698>>.

⁷¹ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2018, sp. zn. 6 As 199/2018.

⁷² ŠÍMÍČEK, Vojtěch. Čl. 21 (Volební právo, přístup k veřejným funkcím). In: WAGNEROVÁ, Eliška et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář* [online]. Praha, Wolters Kluwer, 2011 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <<https://www.noveaspi.cz/products/lawText/13/46500/1/2>>.

rozporná s čl. 21 odst. 4 Listiny, který na funkcionáře dopadá.⁷³ U tohoto ustanovení není připuštěno omezení ani zákonem, natož podzákoným předpisem.⁷⁴ Diskriminační charakter omezení opakovaného výkonu je možné dovodit také s přihlédnutím k čl. 1 odst. písm. b), odst. 2 Úmluvy MOP č. 111 o diskriminaci,⁷⁵ publikované pod č. 465/1990 Sb., jenž je součástí ústavního pořádku, avšak v relaci k této Úmluvě je třeba připustit, že Ústavní soud ve své rozhodovací činnosti v minulosti napověděl,⁷⁶ že závěry Mezinárodní organizace práce vždy zcela nesdílí.⁷⁷

Při komparaci s jinými zeměmi Evropské unie bude český model patřit k nejpřísnějším. Zajisté nelze zpochybnit výlučné právo zákonodárce stanovit podmínky pro justiční funkcionáře, současně ale nelze ani přehlížet ústavní kautely pro jejich artikulaci. Již Jean-Louis de Lolme vymezil, že „*parlament může udělat cokoli, kromě změny muže na ženu a ženy na muže*“,⁷⁸ tedy zákonodárci nelze určovat, co má a nemá být reglementováno, avšak toto neznamená kompletní rezignaci na fundamentální požadavky vyplývající z ústavního pořádku, jež by při zavedení takto významného omezení neměly být ignorovány. K omezení počtu funkčních období tedy nepochybně dojít může, nicméně je významné se zaměřit na formu, jakou takové omezení má být zavedeno. Listinu je třeba chápat jako ucelený a logicky skloubený systém, a proto podmínky k funkci předsedy či místopředsedy sice může stanovit zákon (čl. 26 odst. 2, čl. 41 odst. 1), avšak tyto podmínky musejí být rovné (čl. 21 odst. 4) a prosté diskriminace (čl. 3). Atribut rovnosti pak nemůže být předmětem podmínek a omezení zákonem, neboť čl. 21 odst. 4 Listiny nespadá do rámce čl. 41 odst. 1 Listiny, jenž by připouštěl své omezení na podústavní úrovni (tedy zákonem). Projekci toho pak představuje kupříkladu čl. 57 odst. 2 Ústavy ve vztahu k prezidentu republiky, pročež by analogicky bylo vhodné, aby omezení (tj. deformace rovnosti) uchazečů o funkce předsedy či místopředsedy soudu bylo přítomno již přímo na úrovni ústavního pořádku a jistě by v tomto směru nebylo na škodu zohlednění principu obecného dobra (jak jej chápe judikatura německého Spolkového ústavního soudu⁷⁹ požadující na zákonodárci, aby k omezením přistupoval právě pouze v zájmu obecného dobra⁸⁰), jakož i principu zákazu libovůle (v kontextu legitimního cíle sledovaného omezením⁸¹).

⁷³ Srov. přiměřeně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2015, č. j. 2 As 100/2015-37, č. 3331/2016 Sb. NSS.

⁷⁴ Slovenský Ústavní soud v této souvislosti výslovně judikoval (srov. nálezy Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 22. 8. 2002, sp. zn. III. ÚS 75/01), že pokud orgány mající povinnost spolupůsobit při ucházení se o funkci a při ustanovování do funkce stěžují, ulehčují či znemožňují ucházení se o funkci nebo ustanovení do funkce některého uchazeče, porušují jeho právo dle čl. 30 odst. 4 Ústavy Slovenské republiky (jenž obsahově odpovídá čl. 21 odst. 4 Listiny).

⁷⁵ Jestliže jsou bývalí funkcionáři vyloučeni z možnosti opakovaného výkonu, pak se jedná o „*jiné rozlišování, vylučování nebo dávání přednosti, jež má za následek znemožnění nebo porušení rovnosti příležitostí nebo zacházení v zaměstnání nebo povolání*“, přičemž omezení pro opakování se nejspíše nedostane do výjimky v odst. 2, neboť pak by ani situace, kdy je vyloučen tzv. překvalifikovaný kandidát, jenž je tak jednoznačně diskriminován, nemohla být považována za diskriminační, což je zcela proti smyslu a účelu antidiskriminačních pravidel.

⁷⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 5. 12. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 9/01.

⁷⁷ Observation (CEACR) – adopted 1992, published 79th ILC session (1992) [online]. 1993 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:2105580>.

⁷⁸ „[T]hat Parliament can do everything but make a woman a man, and a man a woman.“ – Srov. DICEY, Albert Venn. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Indianapolis: Liberty Fund, 1982, s. 5 (přeloženo autorem).

⁷⁹ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 16. 3. 1971, sp. zn. BVerfGE 30, 292-336 (bod 68 až 71). Dostupné z: <<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv030292.html#Rn068>>.

⁸⁰ Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 11. 6. 1958, sp. zn. BVerfGE 7, 377 (bod 74). Dostupné z: <<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007377.html#405>>.

⁸¹ Srov. marg. 112 – BARTOŇ, Michal. Čl. 21 (Právo podílet se na správě věcí veřejných, právo na rovný přístup k veřejným funkcím). In: HUSSEINI, Faisal et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář* [online]. Praha: C. H. Beck, 2021

V tomto směru pak nelze ignorovat ani značně mlhavé odůvodnění nutnosti omezení opakovaného výkonu, které lze vysledovat u zákonodárce při přijímání úpravy kolem roku 2008, a stále rezonující a nezodpovězenou otázku, proč by hrozba měla být spojena jen s druhým a dalším funkčním obdobím, a nikoliv již s obdobím prvním, zejména je-li připuštěna rotace funkcionářů po jiných soudech.

Komentářová literatura příhodně upozorňuje, že Ústava k funkčním obdobím soudních funkcionářů mlčí,⁸² což ale neznamená vzdání se Listinou vymezených normativů. Ze shora uvedené analýzy je evidentní, že pokud by zákonodárce skutečně mínil ústavně konformním způsobem omezit opakovaný výkon funkce, pak k tomu nepostačuje novela z. s. s., ale byla by vyžadována příslušná novela ústavy. Jestliže totiž Ústavní soud akcentuje nutnost ochrany před libovůlí státu, která by uchazeči mohla bránit ve výkonu veřejné funkce,⁸³ pak (v kontextu další nálezkové judikatury⁸⁴) je očividné, že omezení opakování není tak jednoduché, jak se snaží někteří naznačit. Restringovat opakování u funkcionářů zákonem je stejně ústavně nekonformní a neudržitelné, jako by byl v zákoně omezen opakovaný výkon funkce poslance či senátora.⁸⁵

Novela tedy zcela nepochybně neuspokojí vůbec nikoho. Ti, kteří vycházeli z principiálního zákazu plynoucího z nálezkové judikatury a z instrukcí zavedené údajně nominalistické participace soudců-funkcionářů na výběrových řízeních, nejspíše nebudou uspokojeni ani převedením instrukce do zákonného textu, což by pouze vedlo k aktualizaci argumentačního rámce pokračující protiústavnosti, když novela za určitých okolností přece jen opakování umožňuje a participující těleso bude tvořit náměstek ministra a tři soudní funkcionáři. Pokud akceptujeme, že soustavu brzd může představovat i zvláštní *ad hoc* panel s většinou soudců (a v tomto směru nebudeme z řad soudců vydělovat soudce-funkcionáře), pak lze stávajícímu řešení opětovně vytknout diskriminační charakter k těm funkcionářům, kteří již funkce zastávali, tedy rozpor s čl. 3 a čl. 21 odst. 4 Listiny. Tato diskriminace je navíc umocněna odlišným přístupem k odlišným kategoriím. Jednak novela zavádí pro předsedy okresních soudů pravidlo jedenkrát na jednom soudě (analogické k Francii, Irsku a Itálii), pro předsedy krajských a vrchních soudů pravidlo zákazu opakovaného výkonu na stejném soudu kombinované s dobou karantény (analogické k Polsku) a pro Nejvyšší soud pak zásadu jednou a dost (analogické k Portugalsku) a jednak odlišně přistupuje také k místopředsedům, když v relaci k nim rozlišuje místopředsedy jmenované před účinností novely,⁸⁶ místopředsedy jmenované po účinnosti novely, jejichž funkční perioda bude kopírovat období předsedy,⁸⁷ a místopředsedy jmenované po účinnosti novely, jejichž funkční období by zasahovalo déle než tři měsíce do

[cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptemsgbpwk232ge4teltdnqzdc#mn112_cl21>.

⁸² LANGÁŠEK, Tomáš. Čl. 93 (jmenování soudců). In: RYCHETSKÝ, Pavel et al. *Ústava České republiky. Komentář* [online]. Praha: Wolters Kluwer, 2015 [cit. 2021-06-09]. Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/products/lawText/13/46250/1/2/komentar-wkcr-c-1-1993-sb-ustava-ceske-republiky-komentar#c_462574>.

⁸³ Srov. nálezk Ústavního soudu ze dne 12. 9. 2006, sp. zn. II. ÚS 53/06.

⁸⁴ Zejm. nálezk Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 18/15.

⁸⁵ V této souvislosti by se prakticky jednalo o prolomení ústavního pořádku, jež s ohledem na poměrně časté užití v podmínkách Výmarské republiky bývá označováno jako *Verfassungsdurchbrechung* (podrobně UNRUH, Peter. *Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes: eine verfassungstheoretische Rekonstruktion*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 278 a 436).

⁸⁶ Čl. II odst. 7 zák. č. 218/2021 Sb.

⁸⁷ Čl. I bod 19 zák. č. 218/2021 Sb.

funkčního období nového předsedy.⁸⁸ Byť lze přisvědčit tomu, že pro fungování soudu bude vhodné, aby vedení soudu bylo sladěno, máme-li na zřeteli argument hypotetické personální korupce, nová velmi intenzivní vzájemná provázanost funkcionářů soudu bude také nezanedbatelným a dle všeho podstatně rizikovějším faktorem, než tomu bylo doposud.

Omezení opakovaného výkonu v obecné rovině nelze perhoreskovat, má-li ovšem být zavedeno, je třeba zvážit veškerá pro a proti a bezvýjimečně trvat na tom, aby bylo implementováno na úrovni ústavního pořádku a pokud možno s co nejjednoznačnějším vymezením. Přistoupí-li v tomto směru ústavodárce k totálnímu omezení opakování výkonu funkce předsedy či místopředsedy, bude se jednat o zcela legitimní řešení. Novela zák. č. 218/2021 Sb. ovšem z předestřených důvodů vykazuje nedostatky: buď je protiústavní pro ignorování principiálního zákazu dle nálezu, anebo protiústavní pro diskriminaci v přístupu k veřejné funkci.

Pokud ovšem zákonodárný sbor na výslovné znění Ústavy, že soudce je jmenován „*bez časového omezení*“, reagoval podústavním zavedením horní věkové hranice, nelze předpokládat, že by ve srovnání s tímto v podstatně marginálnější otázce opakovaného výkonu funkce, jež se navíc reálně dotýká pouze několika jednotek případů, byla dána přednost řešení v souladu s polylegální ústavou. Jakákoliv akceptace podústavních omezení výslovného znění ústavy v kontextu moci soudní je nebezpečná a způsobilá ohrozit řádné fungování materiálně právního státu, avšak v českých podmínkách je součástí zcela běžného koloritu přístupu k právnímu řádu.

Závěr

Ještě v meziválečném období přítomná teze, že moc soudní je pouze variací exekutivy, je dnes v zásadě opuštěna,⁸⁹ a není proto možné připustit jakékoliv protiústavní zásahy do řádného fungování judikativy právě ze strany moci výkonné a případný kontakt moci výkonné a soudní musí být realizován ústavně konformním způsobem. Ač se současný narativ omezuje na protiústavnost samotného opakování, akceptace novely počítající s restrikcemi na podústavní úrovni je vysoce alarmující a v konečném důsledku nebezpečná, neboť obdobným způsobem pak může v krajním případě pozvolna dojít k erozi celého ústavního systému.

V obecné rovině je možné zkonstatovat, že restrikce opakování funkčních období není v podmínkách Evropské unie výjimečná, ale také není nejběžnější. Listina základních práv a svobod jako komponenta českého ústavního pořádku v této souvislosti nepřipouští omezení formou zákona (*a maiori ad minus* podzákonného předpisu), a proto jedinou přípustnou možností by byla novelizace samostatné polylegální ústavy. Omezení samotné by tedy v zásadě možné bylo, avšak jeho zavedení by vyžadovalo vyšší míru zohlednění relevantních faktorů: hrozba personální korupce spojená s argumentem, že není správné, aby jedna osoba svou funkci zastávala doživotně, je nedostatečná k prolomení zákazu diskriminace, jak ji koncipují katalogy lidských práv, které jsou pro Českou republiku závazné.

⁸⁸ Čl. I bod 21 zák. č. 218/2021 Sb.

⁸⁹ Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 27. 5. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 13/10.

Struktura práva na potrat. Úvahy ve světle judikatury Nejvyššího soudu USA

Jakub Kríž*

Abstrakt: V diskusi o lidských právech se nezdá setkáváme se zjednodušujícím pohledem: určité právo buď přiznáno je, anebo není. Analýza subjektivního práva W. N. Hohfelda poukazuje na rozdílnost modalit různých subjektivních práv: jedním výrazem se označují odlišné právní (a mezilidské) vztahy. Text přenáší tento obecný poznatek do kontextu diskusí o střetu mezi právem nenarozeného dítěte na život a svobodou ženy nakládat se svým těhotenstvím podle své volby. Ukazuje, že ani v jurisdikci, v níž bylo právo na umělý potrat povýšeno na úroveň ústavního práva, nepanuje shoda o tom, v čem toto právo spočívá. Autor představuje nejdůležitější rozhodnutí Nejvyššího soudu USA týkající se otázky přístupu k umělým potratům.

Klíčová slova: umělý potrat, Nejvyšší soud USA, Wesley Newcomb Hohfeld, Roe v. Wade

Vymezení problému

Existuje něco jako právo¹ na umělý potrat?²

Zdá se, že ano. Souběžně s ústavní maximou prohlašující lidský život za hodný ochrany již před narozením,³ platí v České republice ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství, podle něž se ženě „*uměle přerušit těhotenství, jestliže o to písemně požádá, nepřesahuje-li těhotenství dvanáct týdnů a nebrání-li tomu její zdravotní důvody*“. Toto ustanovení nelze číst jinak, než že žena, která o to písemně požádá – a splní další podmínky stanovené jinými ustanoveními zákona, jež však nemají substanční povahu – má právo na umělý potrat.

Ve Spojených státech amerických se pak běžně uvádí, že právo na bezpečný potrat je základním lidským právem zaručeným Ústavou USA, jak je interpretována ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu.

S umělým potratem jako právem ženy zacházejí také různé mezinárodní *soft law* dokumenty; v právně závazné mezinárodní smlouvě však dosud deklarováno nebylo.

Nejen český právní řád zná zásadu *legální licence*, podle níž je osobám v právu (nikoliv veřejné moci) právně dovoleno konat vše, co zákon nezakazuje.⁴ Zákony vyspělých i nevyspělých zemí zpravidla zakazují úmyslné usmrcení jiné osoby či výslovně dítěte v mateřském lůně (které bez pochyby osobou v právním slova smyslu je dnes i bylo dříve).⁵

* JUDr. Jakub Kríž, Ph.D., advokát, Katolická teologická fakulta Univerzity Karlovy a Právnická fakulta UK. E-mail: kriz@lexius.cz, <https://orcid.org/0000-0003-1374-6488>. Text vznikl rozšířením a přepracováním příspěvku proneseného na konferenci *Nejmenší z nás* v roce 2018.

¹ Výraz právo – ať již subjektivní či objektivní – v tomto textu vztahujeme k pozitivnímu právnímu řádu, jak je sociálně uplatňován ve státech či v mezinárodním společenství. Abstrahujeme tedy od jeho mravního rozměru a záměrně upouštíme od otázky, zda nespravedlivé právo (tj. morálně nepřijatelné) může být rozumné vůbec jako právo označováno.

² Český legální termín *umělé přerušení těhotenství* či mezinárodní *interrupce* nahrazujeme výrazem *umělý potrat* pro jeho větší přesnost.

³ Srov. čl. 6 odst. 1 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen „Listina základních práv a svobod“).

⁴ Srov. čl. 2 odst. 4 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

⁵ K právní osobnosti *nascitura* (nenarozeného dítěte) srov. KRÍŽ, J. *Nasciturus jako neosoba? Právní rádce*. 2007, roč. 15,

K zakotvení práva matky usmrtit či nechat usmrtit své nenarozené dítě dochází formou výjimky z obecné trestněprávní normy jinak takové jednání zakazující.⁶ Výjimka může být přitom tak široká, že trestného činu je velmi obtížné se dopustit.

Jsou však jurisdikce, které jdou ještě dále, v nichž je umělý potrat povýšen na ústavní právo (tj. ústavou zaručené subjektivní právo). Příkladem jsou Spojené státy americké, v jejichž ústavě sice o těhotenství či potratech není žádná zmínka, avšak v důsledku interpretační evoluce dospěl Nejvyšší soud k závěru, že i přes to je právo ženy na umělý potrat garantováno na ústavní úrovni.

Co však znamená, řekneme-li, že žena má právo na umělý potrat? Jaký je konkrétní obsah takového práva? Říkáme vůbec něco konkrétního? Znamená pouze svobodu (tedy beztrestnost) umělý potrat podstoupit? Anebo oprávnění přinutit někoho pod hrozbou právní sankce k jeho výkonu?

1. Subjektivní práva obecně a lidská práva zvlášť

Používáme-li pojem „mít na něco právo“, odkazujeme k existenci určitého subjektivního práva. Klasická česká jurisprudence se o něm vyjadřuje takto: „*Subjektivní právo je možnost chovat se způsobem objektivním právem nezakázaným [...]. Této možnosti chování odpovídají právní povinnosti jiných právních subjektů. Vymahatelné právo se označuje jako právní nárok.*“⁷

V případě některých právních vztahů je určení obsahu subjektivního práva na první pohled nekomplikované, např. u civilní obligace tvořené dvojicí *dluh – pohledávka*. Tak například nájemce má právo na to, aby mu pronajímatel přenechal věc k dočasnému užívání. Zapůjčitel má právo, aby mu vydlužitel vrátil peněžitou zápůjčku ve sjednané lhůtě.

V rovině lidských práv – jež jsou také formou subjektivních práv⁸ – se již vymezení obsahu subjektivního práva stává komplexnějším. Nekomplikovaný příklad může poskytnout čl. 12 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, který stanoví: „*Obydlí je nedotknutelné. Není dovoleno do něj vstoupit bez souhlasu toho, kdo v něm bydlí.*“

Subjekt práva je v tomto případě jednoduše určitelný: je jím každý, kdo bydlí (tedy má určité obydlí). Obsahem práva je (mimo další) schopnost vyloučit svým projevem vůle kohokoliv z možnosti do obydlí vstoupit. Subjektem odpovídající povinnosti je pak kdokoliv (v tomto smyslu hovoříme o právu *absolutním*, tj. působícím vůči všem).⁹

č. 5, s. 62–63. Srov. také VALC, J. Právní status nascitura v kontextu divergence soukromoprávní a veřejnoprávní metody regulace. In: STODOLA, J. – KRATOCHVÍL, M. (eds). *Nejmenší z nás* 2017. Moravská Ostrava: Bios – společnost pro bioetiku, 2018, s. 54–55.

⁶ Český trestní zákoník (zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů) rozeznává následující trestné činy: *nedovolené přerušení těhotenství bez souhlasu těhotné ženy* (§ 159), *nedovolené přerušení těhotenství se souhlasem těhotné ženy* (§ 160), *pomoc těhotné ženě k umělému přerušení těhotenství* (§ 161) a *svádění těhotné ženy k umělému přerušení těhotenství* (§ 162). Podrobněji VALC, J. Ochrana embrya a plodu v trestním a občanském právu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2021, Vol. 11, No. 1 [cit. 2021-05-07]. Dostupné z: <<https://bit.ly/3ttBF7k>>.

⁷ GERLOCH, A. Subjektivní právo. In: HENDRYCH, D. a kol. *Právníký slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009 [online]. [cit. 2019-09-09]. Dostupné z: <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembqhfpw64zrguxhg5lcnjsww5djozgx3qojxm3y#>>>.

⁸ Analýze tvrzení, že lidská práva jsou subjektivními právy, se podrobně věnuje ŠEJVL, M. *Lidská práva jako subjektivní práva. Teoretické a historické aspekty*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2017.

⁹ Příklad lze jistě komplikovat uváděním možnosti vstupu do obydlí bez souhlasu toho, kdo v něm bydlí, typicky například v důsledku nuceného výkonu práva.

Právní řád ovšem také přiznává subjektivní práva, u nichž není bez další právní specifikace zřejmé, ani komu je uložena odpovídající povinnost, ani jaký je jeho obsah. Typickým příkladem jsou práva a svobody, o nichž čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod stanoví, že je možno se ho domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí.

Existují tedy právní vztahy, u nichž dokážeme identifikovat, že subjekt je nositelem určitého subjektivního práva; určit jeho skutečný obsah je ovšem značně složité. Příkladem mohou být hospodářská, sociální a kulturní práva. Za mnohé uveďme např. čl. 33 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, který stanoví: „Každý má právo na vzdělání.“

Co to znamená? Mám například právo na dostudování vysoké školy a udělení titulu, který chci? Má veřejná moc povinnost zřizovat školy všech stupňů a druhů, abych mohl svoji touhu po vzdělání realizovat? Anebo je úkolem státu pouze vymezit svobodný prostor, v němž různé instituce nabízejí své vzdělávací služby? Má stát na vzdělání monopol? Je jeho úkolem stanovovat „správnou“ úroveň vzdělání? Má být maturitní zkouška organizována centrálně, anebo je věcí každé školy, jaké bude mít na maturanty požadavky? Musí všechny vzdělávací aktivity mít nějaký druh úředního uznání, anebo mohou působit také instituce mimo oficiální systém? Má stát finančně podporovat soukromé školy, aby tak nediskriminoval jejich žáky, když by jinak za vzdělání platili dvakrát (jednou formou školného, podruhé daněmi)? Je možné vystoupit ze systému a vyučovat děti doma? Za jakých podmínek?

Kdo má vůči mně jako nositeli oprávnění jemu odpovídající povinnosti – a jaké? Odpověď na tuto otázku není tak přímá jako v případě práva na nedotknutelnost obydlí. A příklady různých právních systémů nám ukazují, že v různých zemích jsou tyto otázky zodpovídaný různě.

V českém právním prostředí je tradičně pojem subjektivního práva a povinnosti zkoumán perspektivou aletické koncepce práv jako „*právní možnost (resp. míra možnosti) subjektu chovat se určitým způsobem, tj. možnost vyjádřená a zaručená objektivním právem, a tedy chráněná zvláštním způsobem stanoveným v právních normách*“.¹⁰ Jak ukazuje M. Šejvl, taková analýza subjektivního práva nakonec pouze odhaluje, „že subjektivní právo je normativní možnost jednání, které je dovolené nějakým normativním systémem, a povinnost je normativní nutnost jednání, které je přikázané nějakým normativním systémem“ a „nijak nepočítá se vztahy mezi různými nositeli práv a povinností“,¹¹ přičemž právě regulace vztahů mezi subjekty je hlavním účelem normativních systémů.

Komplexnější analýze podrobil pojem subjektivního práva americký právní teoretik přelomu 19. a 20. století Wesley Newcomb Hohfeld.¹² Dospěl k závěru, že všechna tvrzení o právech lze redukovat na několik základních modalit, které označil jako nárok (nárokové právo), volnost, vliv a uzavření (imunitu).¹³

¹⁰ BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2. přepracované vydání. Praha: ASPI, 2004, s. 115.

¹¹ ŠEJVL, M. *Lidská práva jako subjektivní práva*, s. 36.

¹² HOHFEL, W. N. Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. *Yale Law Journal*. 1913, Vol. 23, No. 16, s. 28–59.

¹³ Anglicky *claim, privilege (liberty), power a immunity*. Převod terminologie do češtiny není dosud ustálen. Rozhodl jsem se zvolit variantu preferovanou T. Sobkem a M. Šejvlem, srov. ŠEJVL, M. *Lidská práva jako subjektivní práva*, s. 38. V jiných textech jsem užíval více mechanický převod pojmů: nárokové právo, privilegium (svoboda), pravomoc (právní možnost) a imunita (srov. KRÍŽ, J. *Obsahové napětí mezi právem přirozeným a pozitivním a přístupy k jeho řešení*. Disertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra teorie práva a právních učení. Vedoucí práce Pavel Holländer. 2012. Dostupné z: <<http://hdl.handle.net/20.500.11956/45167>>).

To lze rozvést tak, že 1) A má nárokové právo, aby B učinil ϕ , jestliže B má vůči A povinnost vykonat ϕ . 2) B má volnost učinit ϕ vůči A, jestliže A nemá vůči B nárokové právo, aby se zdržel ϕ . A naopak: B má volnost neučinit ϕ vůči A, jestliže A nemá nárokové právo, aby B učinil ϕ . 3) A se nachází v pozici vlivu vůči B, pokud jde o jednání ϕ , jestliže B má povinnost změnit svoji právní pozici v závislosti na uskutečnění ϕ ze strany A. 4) B je v pozici uzavření (imunity) ve vztahu k ϕ učiněnému ze strany A, jestliže A není v pozici vlivu změnit právní pozici B tím, že uskuteční ϕ .¹⁴

Vrátíme-li se k výše uvedenému příkladu práva na vzdělání, to se jeví ve světle Hohfeldovy analýzy jako souhrn většího množství dílčích „hohfeldovských“ práv. Jednou z jeho komponent je jistě volnost vzdělávat se, jejímž korelátem je absence nárokového práva ostatních požadovat po jiném zdržet se vzdělávání. Do rozsahu práva na vzdělání současně spadá také nárokové právo přístupu ke vzdělání, jemuž koreluje povinnost (za určitých právem stanovených okolností) státu (či někoho jiného) vzdělání poskytnout.

Jestliže je pojem (subjektivního, lidského) práva tak široký, že zahrnuje řadu zcela odlišných vztahů, můžeme vůbec hovořit o (subjektivním, lidském) právu obecně? Či jak se táže Finnis: „*Existuje nějaké obecné vysvětlení toho, co je to mít právo?*“¹⁵

John Finnis poukazuje na různé možnosti vysvětlení.¹⁶ Podle prvního představují práva (ve všech „hohfeldovských“ formách) prospěch poskytovaný právními normami osobám ve vztahu k jiným. Můžeme hovořit o teorii prospěchu či zájmu. Vůči ní lze namítnout, že pouze zrcadlí povinnosti vyplývající z právních norem. Alternativu nabízí teorie volby. Ústředním bodem a jednotící charakteristikou právních norem garantujících určitá práva je podle ní specifické uznání osobní volby a respekt vůči ní. Tohoto uznání se může dostat buď v negativní podobě, tj. zákazem zásahů do provedené volby (což je případ svobody a imunit), anebo v pozitivní podobě poskytnutím právního nebo mravního důsledku volby (v případě nárokového práva a pravomoci). V tomto druhém pojetí subjektivní práva nejsou pouhým odrazem právních povinností, ale představují možnost využití autonomního prostoru svobody. Tím se nepopírá, že každému právu odpovídá povinnost jiného; zdůrazňuje se však, že její existence je do určité míry v dispozici toho, kdo vykonává subjektivní právo. V tomto smyslu proto označoval H. L. A. Hart nositele subjektivního práva za dočasného či malého suveréna ve vztahu k osobě, které může výběrem svého práva uložit povinnost.¹⁷

John Finnis dilemma mezi teorií prospěchu a teorií volby neřeší. Nabízí vlastní uchopení pojmu subjektivního práva: „*[O subjektivním právu lze bezpečně hovořit], kdekoli základní princip nebo požadavek praktické rozumnosti nebo pravidlo z nich odvozené poskytuje A, a každému a všem členům třídy, k níž A náleží, prospěch spočívající (i) v pozitivním nebo negativním požadavku (závazku) uloženému B (mj. včetně jakéhokoliv požadavku nezasahovat do aktivit A nebo do užívání některých jiných forem dobra ze strany A) nebo (ii) ve schopnosti vyvolat podřízení B takovému požadavku nebo (iii) ve vynětí (uzavření, imunity) z toho, aby sám byl podřízen ze strany B takovému požadavku.*“¹⁸

¹⁴ Srov. FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1980, s. 199.

¹⁵ Ibidem, s. 203.

¹⁶ Srov. ibidem, s. 205.

¹⁷ HART, H. L. A. Are There Any Natural Rights? *The Philosophical Review*. 1955, Vol. 64, No. 2, s. 175–191.

¹⁸ FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*, s. 205.

Hohfeldova analýza a její Finnisovo rozšíření jsou užitečné zejména proto, že dokážou odhalit strukturu subjektivního práva v jeho podobě mezilidského vztahu. Při uvažování o lidských právech lze často sklouznout k povrchnímu uvažování o subjektivním právu jako dvouprvkovém vztahu – vztahu mezi osobou a objektem práva. Takové uvažování se vyznačuje přemírou výroků typu „mám právo na...“, proti kterým zpravidla není korektní vznášet námitky. Vždyť kdo by chtěl riskovat nařčení ze zpochybňování lidských práv?

Je-li naší ambicí rozumně uchopit obsah jakéhokoliv ústavou garantovaného lidského práva, nezbyvá nám nic jiného než ho přeložit do logických trojčlenných relací. Nemá-li být tvrzení „A má právo na $\varnothing$ “ pouhou obecnou proklamací, ale skutečnou výpovědí o právním vztahu, je třeba přesně specifikovat obsah právního vztahu, který je lidským právem založen. Tato specifikace vyžaduje podle Finnise určit, 1) kdo jsou osoby B (B1, B2, B3 ... Bn), jejichž povinností je respektovat právo A, 2) v čem tato povinnost osob B přesně spočívá, 3) které osoby A (A1, A2, A3 ... An) jsou oprávněny splnění povinnosti ze strany B vyžadovat, 4) za jakých podmínek oprávněná osoba A svého práva pozbývá či zda a za jakých podmínek se ho může vzdát, 5) jaká oprávnění k vynucení konání či nekonání ze strany povinné osoby B má oprávněná osoba A a jakými prostředky může toto oprávnění realizovat, a především 6) jaký prostor svobody má oprávněná osoba A pro realizaci svého práva, zejména jak je tato svoboda omezena povinnostmi oprávněné osoby A především s ohledem na to, aby se nedostala do konfliktu s právy jiných osob.¹⁹

Jak vidíme, bod 6) omezuje právo A právem jiné osoby, přičemž i toto právo jiné osoby C musí být specifikováno podle bodů 1) až 6), včetně toho, že je opět omezeno právem jiné osoby D, které si také vyžaduje specifikaci a které je také omezeno právem další osoby E, což lze řetězit až do n, které se rovná počtu subjektů práv. Jednoduchá proklamace *A má [subjektivní/ lidské/ ústavou zaručené] právo na $\varnothing$* se tak v důsledku podrobné analýzy rozpadá na složitý mechanismus vzájemně provázaných právních vztahů.

Vidíme také, že různá právním řádem zaručená práva se omezují navzájem a mohou stát ve vzájemné kolizi: právě nalézání spravedlivé rovnováhy v případě vůči sobě stojících základních práv je jednou z nejobtížnějších soudních disciplín. Jak provést specifikaci ve smyslu bodu 6), která určí, kde převáží zájem na realizaci jiného práva? Moderní konstitucionalistika v této situaci aplikuje princip proporcionality.²⁰ Ten bývá chápán jako neutrální ústavní princip, tj. takový princip, který neupřednostňuje určitou hodnotovou koncepci.

Je však možné provést poměrování dvou v kolizi stojících práv hodnotově „neutrálně“, tj. nezávisle na jakékoliv koncepci lidského dobra? Stojí-li v konkrétním případě v kolizi tvrzené právo nenarozeného dítěte na život a tvrzené právo ženy na ochranu soukromí, může být v konkrétní věci výsledkem poměrování převážení pouze jednoho z práv. Aby mohla být obě práva poměřována a aby mohlo být rozhodnuto, musí do hry vstoupit úvahy o tom, co je lidský život, jaká je jeho hodnota, komu náleží právo na život, zda je jeho obsah různý v závislosti na vnějších okolnostech, co je soukromí, jaký je jeho obsah, jakou má hodnotu apod. Všechny tyto úvahy musí být pojmově založeny na určité hodnotové

¹⁹ FINNIS, J. M. Menschenrechte und die letzte Begründung des Rechts. In: SUAREZ, A. – FINNIS, J. M. – GRITSCHNEDER, O. *Recht auf Gerechtigkeit*. Köln: Lindenthal-Institut, 1978, s. 70–73.

²⁰ HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, s. 21.

konceptu.²¹ Způsob řešení v kolizi stojících práv je tudíž projevem konkrétního hodnotového systému zastávaného tím, kdo volbu provádí.

Jinak řečeno, pro potřebu jakékoliv specifikace lidských práv se vyžaduje „určitá představa o lidském dobru, o individuálním rozkvětu ve formě (nebo více formách) soužití, které tento rozkvět podporují“.²²

Příliš horlivá rétorika „mám právo na...“, která nezohledňuje pojetí lidského práva jako tříprvkového vztahu, přehlíží nutnost jeho detailní specifikace a nepohlíží na lidská práva v kontextu obecného dobra, může až příliš jednoduše přiřadit určitým právům status, který jim nenáleží, například jejich absolutizací. Takové prosazování určitých lidských práv se v konečném důsledku může stát nástrojem porušování lidských práv jako celku, tedy nástrojem nespravedlnosti.

2. Právo na potrat v judikatuře Nejvyššího soudu USA

2.1 Zjevení práva

Základním milníkem současné právní regulace umělých potratů v USA je rozsudek ve věci *Roe v. Wade* z roku 1973.²³

Jeho význam nespočívá pouze v rovině ochrany nenarozeného života, ale také v rovině centralizace moci: lze ho vnímat také v kontextu dlouhodobé tenze mezi federací a členskými státy. Až do vynesení rozsudku nebyla otázka umělých potratů na federální úrovni upravena; každý z členských států ji měl vyřešenou po svém. Orgány federace – Kongres, prezident a jeho administrativa a federální soudy – mohou jednat pouze v mezích pravomocí, které jim Ústava svěřuje. A protože ta umělé potraty nezmiňuje ani na jediném místě, mělo se až do roku 1973 za to, že jejich právní úprava spadá do výlučné pravomoci členských států.

Současně platí čtrnáctý dodatek Ústavy z roku 1868 zakazující státům vydat nebo provádět zákon omezující privilegia nebo imunity občanů Spojených států, zbavit někoho života, svobody nebo majetku bez řádného soudního procesu nebo upírat někomu rovnou ochranu práva. V jeho důsledku došlo k prozáření práv a svobod zaručených na federální úrovni také na úroveň jednotlivých států; současně umožnil Nejvyššímu soudu tu a tam překročit tenkou hranici mezi výkladem práva a normotvorbou.²⁴

Ve věci *Roe v. Wade* se paní Norma McCorvey ze státu Texas – vystupující pod v justici obvykle užívaným pseudonymem *Roe* – domáhala provedení umělého ukončení svého třetího těhotenství. Umělý potrat byl v Texasu umožněn pouze v případě ohrožení života ženy. Texas nebyl v tomto ohledu nijak výjimečným státem. V různé míře restriktivní úprava přístupu k umělým potratům existovala ve 37 státech USA; zbývající státy aplikovaly

²¹ To lze ostatně dobře ilustrovat na rozhodování soudů ve vztahu k umělému potratu. Časté řešení je takové, že v prvních fázích života lidského plodu převažuje zájem matky na ochraně soukromí, zatímco v pozdějších fázích již nikoliv. Toto řešení je úzce spjaté s pojetím lidského plodu coby potenciální lidské bytosti, která se teprve postupně stává osobou. Srov. LEE, P. – GEORGE, R. P. *Body-Self Dualism in Contemporary Ethics and Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 119 an.

²² FINNIS, J. M. *Menschenrechte und die letzte Begründung des Rechts*, s. 80.

²³ Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Roe v. Wade*, 410 US 113 (1973).

²⁴ K podrobnostem srov. DOSTÁL, M. *Dějiny Nejvyššího soudu Spojených států*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2020, s. 62.

buď o něco liberálnější tzv. ALI model²⁵ a umožňovalo potraty v případě ohrožení života, zdraví (fyzického či mentálního) ženy, v případě, kdy plod by byl narozen s vážnými fyzickými nebo mentálními defekty nebo jestliže k těhotenství došlo v důsledku incestu či znásilnění, a čtyři státy přístup k potratům neomezovaly. Nejliberálnějším z nich byl New York, který nepožadoval ani podmínku trvalého pobytu ženy ve státě, takže byl centrem potratové turistiky v USA.²⁶

Nejvyšší soud byl postaven před otázku, zda Ústava USA zaručuje právo ženy ukončit těhotenství umělým potratem. Jedině v případě kladné odpovědi totiž může federální moc suspendovat životu příznivé zákonodárství jednotlivých států.

Rozhodování o této otázce se nedělo ve vzduchoprázdnu. V roce 1965 Nejvyšší soud artikuloval ústavní právo na soukromí: stalo se tak v rozsudku ve věci *Griswold v. Connecticut*, v němž dospěl k závěru, že státy nemohou omezovat přístup manželských párů k poradenství ve věcech antikoncepce a v přístupu k ní.²⁷ Na něj navazovalo rozhodnutí ve věci *Eisenstadt v. Baird*, které na základě požadavku na rovný přístup zaručilo tatáž práva nesezdaným párům.²⁸ Přímou umělých potratů se pak týkalo rozhodnutí ve věci *United States v. Vuitch*, v němž Nejvyšší soud shledal, že zákaz umělých potratů s výjimkou situací, v nichž jde o zachování matčina života nebo zdraví, není protiústavně neurčitý.²⁹

Soudní mocí dovozené právo na soukromí připravilo půdu pro argumentaci paní *Roe*. Mělo do něj být zasaženo více způsoby. V případě lékaře se jevil jako problematické, že legálnost výkonu umělého potratu je závislá na ohrožení života ženy, což je vágní situace, a právo státu Texas tak lékaři neposkytovalo jistotu, kdy potrat vykonává legálně a kdy již nikoliv. V případě ženy pak těhotenství mělo představovat narušení běhu jejího života, když v jeho důsledku mohla přijít o práci a ohrozit také své materiální zajištění.³⁰

Právně se advokátka paní *Roe* opírala o devátý dodatek Ústavy (stanovící, že výčet práv v Ústavě nesmí být vykládán jako popření nebo zlehčení ostatních práv náležejících lidu)³¹ a klauzuli spravedlivého procesu (*Due Process of Law*) a rovného přístupu k právům podle čtrnáctého dodatku.

Východiskem úvah Nejvyššího soudu se stalo konstatování, že zákony zakazující výkon umělého potratu s výjimkou ohrožení života ženy nemají svůj původ ani v antickém, ani v *common law* právu, ale spíše odrážejí zákonný vývoj druhé poloviny 19. století.³²

²⁵ Nazvaný podle iniciál organizace *American Law Institute*, která ho navrhla.

²⁶ *Roe v. Wade*. In: *Body Politic. The Supreme Court and Abortion Law* [online]. [cit. 2019-09-13]. Dostupné z: <<https://projects.oyez.org/body-politic/>>. Není proto velkým překvapením, že v roce 2019 stát New York přijal v den 46. výročí *Roe v. Wade* zákon o reprodukčním zdraví (*Reproductive Health Act*), kterým odstranil zbývající dílčí restrikce umělého potratu ve třetím trimestru až do samého okamžiku porodu a zcela odstranil umělý potrat z trestního zákoníku (bez ohledu na to, kým je vykonán a zda není projevem násilí na ženě).

²⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Griswold v. Connecticut*, 381 US 479 (1965).

²⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Eisenstadt v. Baird*, 405 US 438 (1972).

²⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *United States v. Vuitch*, 402 US 62 (1971). Specifikem případu bylo, že se týkal právní úpravy ve Washingtonu, D.C., který není součástí žádného z členských států USA a je přímo spravován federálními orgány. Předmětem řízení přitom nebyla snaha matky domoci se umělého potratu, ale posouzení ústavnosti trestního stíhání lékaře protiprávně provádějícího umělý potrat.

³⁰ *Roe v. Wade. Body Politic. The Supreme Court and Abortion Law* [online]. [cit. 2019-09-13]. Dostupné z: <<https://projects.oyez.org/body-politic/>>.

³¹ Jak poznamenává M. Dostál, obsah dodatku je spíše zahalen tajemstvím a patrně reflektuje přesvědčení, že Ústavě je nadřazeno přirozené právo. DOSTÁL, M. *Dějiny Nejvyššího soudu Spojených států*, s. 63.

³² *Roe v. Wade*, 129.

Toto tvrzení, jež soud podepřel historickou analýzou trestního práva, bylo později zpochybňováno jako reduktivní.³³

Nejvyšší soud spíše než na právo ženy na potrat zaměřil svoji pozornost na práva lékaře. Dospěl k závěru, že státy nemohou právně regulovat umělý potrat v prvním trimestru, neboť se jedná o soukromé medicínské rozhodnutí mezi ženou a lékařem.³⁴ V prvním trimestru převládá právo ženy na soukromí a žena tak má naprostou autonomii rozhodovat o svém těhotenství.

Pokud jde o další fáze těhotenství, mohou státy přístup k umělým potratům regulovat nebo zakázat, aby ochránily to, čemu Nejvyšší soud říká *potenciální život*. Přestože „*právo na soukromí zahrnuje rozhodnutí o potratu*“, nemůže být chápáno jako neomezené a „*v určitých chvílích těhotenství*“ mohou převážet „*dostatečně přesvědčivé*“ důvody pro právní regulaci těhotenství.³⁵ Tyto důvody se objevují v závislosti na životaschopnosti plodu. Soud připouští, že jestliže „*má stát zájem na ochraně plodu po jeho životaschopnosti, může jít až k zákazu potratů v tomto období [těhotenství], s výjimkou případů nezbytnosti k záchraně života nebo zdraví matky*“.³⁶

Nejvyšší soud tak do právního řádu USA uvedl tzv. trimestrální analýzu. Možnost státu chránit život plodu se odvíjí od příslušného stádia těhotenství (trimestru). Čím je plod více životaschopný, tím více může být chráněn; v prvním trimestru je jakákoliv ochrana vyloučena. Povinnost chránit plod ovšem státy nemají v žádné fázi těhotenství.

Přestože byl *Roe v. Wade* přijat přesvědčivou většinou 7:2, nebyli o kvalitě jeho argumentace přesvědčeni ani příznivci práva ženy na potrat. Kritizován byl například také pozdější soudkyně – a oddanou zastánkyní práva na potrat – R. B. Ginsburg, a to dokonce tak silně, že její nominace na soudkyni Nejvyššího soudu prezidentem Clintonem vyvolala pochybnosti některých feministických skupin.³⁷

Spíše konzervativní předseda soudu Burger hlasoval s většinou – patrně snad z důvodu, že jeho nesouhlas by stanovisko soudu nezměnil, ovšem jako součást většiny mohl využít právo přidělit sepsání odůvodnění soudci Blackmunovi s nadějí, že jim sepsané rozhodnutí nebude tak radikální jako v případě jiných soudců.³⁸ Sám Burger sepsal *concurring opinion*, v němž zastával stanovisko, že rozhodnutí neumožňuje potrat na žádost.

Oba soudci hlasující proti rozhodnutí připojili svá odlišná stanoviska.

Disentující soudce White namítal, že potrat není v Ústavě zmíněn a uvedl, že „*soud si zjevně cení pohodlí těhotné ženy výše než nepřetržitě existence a rozvoje života nebo potenciálního života, který nosí*“.³⁹

³³ Např. podle J. Finnise byli autoři čtrnáctého dodatku velmi dobře seznámeni s Blackstonovými komentáři. Blackstone mezi absolutními individuálními právy uvádí „právo na osobní bezpečnost“, které zahrnuje také právo na osobní integritu (nerušené užívání života, údů, těla, zdraví a dobrého jména), jehož nositelem je již dítě v lůně mateřském; přičemž toto právo jako *přirozené* nebylo státem vytvořeno, toliko uznáno. Srov. FINNIS, J. Abortion is Unconstitutional. *First Things*. April 2021 (Kindle Edition).

³⁴ “Up to those points, the abortion decision in all its aspects is inherently, and primarily, a medical decision, and basic responsibility for it must rest with the physician.” Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Roe v. Wade*, 410 US 166 (1973).

³⁵ *Roe v. Wade*, 154.

³⁶ *Roe v. Wade*, 163.

³⁷ Srov. GUPTA, A. H. Why Ruth Bader Ginsburg Wasn't All That Fond of *Roe v. Wade*. *The New York Times* [online]. 21. 9. 2020 [cit. 2021-03-29]. Dostupné z: <<https://www.nytimes.com/2020/09/21/us/ruth-bader-ginsburg-roe-v-wade.html>>.

³⁸ DOSTÁL, M. *Dějiny Nejvyššího soudu Spojených států*, s. 547.

³⁹ *Roe v. Wade. Body Politic. The Supreme Court and Abortion Law* [online]. [cit. 2019-09-13]. Dostupné z: <<https://projects.oyez.org/body-politic/>>.

Obdobně soudce Rehnquist uváděl, že otázka povolení umělého potratu není v kompetenci federace, ale jednotlivých států. Vymezoval se také vůči většinovému pojetí práva na soukromí a namítal, že Ústava právo na potrat nezná: „*Skutečnost, že většina států – což především odráží většinové mínění v těchto státech – má již nejméně sto let restrikce potratů, je podle mého názoru silným indikátorem, že tvrzené právo na potrat není, tak zakořeněno v tradici a svědomí našeho lidu, aby mohlo být hodnoceno jako základní. [...] Aby soud mohl dospět k svému závěru, musel nezbytně zahrnout do rozsahu čtrnáctého dodatku právo, které bylo autorům dodatku naprosto neznámé.*“⁴⁰

Rozsudek ve věci *Roe v. Wade* je pravděpodobně globálně nejvíce diskutovaným rozhodnutím Nejvyššího soudu USA a pronikl i do českých učebnic jako typický příklad soudcovské tvorby práva.⁴¹ Je také příkladem toho, jak soudní moc v klíčové otázce aktivisticky⁴² zcela změnila právní úpravu, a přitom se obešla bez rozhodnutí zákonodárné moci. Nejvyšší soud fakticky vnutil svůj pohled na potraty 46 státům USA, které musely svoji legislativu změnit,⁴³ a přisoudil federaci novou kompetenci. O více než 40 let později bylo obdobným mechanismem v USA „legalizováno“ manželství osob stejného pohlaví.⁴⁴

Důsledky rozsudku byly z hlediska ochrany nenarozeného života rozsáhlé. Ze dne na den padla v celých Spojených státech jakákoliv právní ochrana nenarozených dětí v rané fázi těhotenství. Právně se vytvořila zjevná disbalance: ženy získaly ústavní právo na federální úrovni na umělý potrat v prvním trimestru, nenarozené děti o právo na život přišly až do okamžiku porodu.

Jakkoliv je rozsudek ve věci *Roe v. Wade* pro ustavení „práva na potrat“ v USA klíčový, o jeho obsahu říká velmi málo a mnohé otázky ponechává neřešené. Soud pouze „zjevil“, že v prvním trimestru nelze umělý potrat ze žádného důvodu zakázat; současně naznačil důvody, které ho k tomu vedly a které se do budoucna staly vodítky pro posuzování dílčích národních úprav. To otevřelo dveře značné variabilitě právních úprav jednotlivých států – od maximálně restriktivní (nakolik to jde, aby nebyla Nejvyšším soudem zrušena) po „liberální“ umožňující umělý potrat ještě v průběhu porodu. A samozřejmě dalším soudním sporům.

2.2 Neúměrné břemeno

Rozsudek ve věci *Roe v. Wade* představoval startovní výstřel závodu ve změnách právní úpravy nenarozeného života. Zatímco liberální státy své zákonodárství více otevřely možnostem provádění umělých potratů, konzervativní hledaly způsoby, jak alespoň omezeně uvést do souladu přesvědčení o právu nenarozených lidí na život s judikatorně dovozeným právem ženy na umělý potrat. Přijímaly tak různé dílčí restrikce, které sice

⁴⁰ *Roe v. Wade. Body Politic. The Supreme Court and Abortion Law* [online]. [cit. 2019-09-13]. Dostupné z: <<https://projects.oyez.org/body-politic/>>.

⁴¹ Srov. např. VARVAŘOVSKÝ, P. *Základy práva. O právu, státě a moci*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 28.

⁴² Stopy aktivismu nese již samotné procesní uchopení věci: v době rozhodování již bylo dítě paní *Roe* narozeno a předáno k adopci „a procesně se nabízelo věc odmítnout z důvodu odpadnutí důvodu sporu [mootnes]“. DOSTÁL, M. *Dějiny Nejvyššího soudu Spojených států*, s. 546.

⁴³ Současně je poctivé přiznat, že v mnoha státech v té době probíhaly posuny společenských nálad, které se odrážely také v legislativních změnách. Přinejmenším v některých státech by k legalizaci potratů došlo jistě i bez zásahu Nejvyššího soudu cestou rozhodnutí zákonodárné moci.

⁴⁴ Stalo se tak rozsudkem ve věci *Obergefell v. Hodges*, 576 US __ (2015).

nevyklučovaly právo ženy na provedení umělého potratu, ale zohledňovaly zájmy nena-
rozeného života. Tyto restriktivní úpravy byly pravidelně potratovými organizacemi na-
padány u soudů.

V průběhu první dekády po *Roe v. Wade* shledal Nejvyšší soud protiústavním ustano-
vením zákona státu Missouri zakazující některé formy umělého potratu a vyžadující k po-
tratu souhlas manžela, případně rodičů,⁴⁵ anebo zákon státu Ohio vyžadující extenzivně
pojatý informovaný souhlas žadatelky o potrat a čtyřiaadvacetihodinovou čekací lhůtu;⁴⁶
naopak aproboval zákazy či restrikce, pokud jde o příspěvky na provádění umělých potra-
tů z veřejných prostředků.⁴⁷

V osmdesátých a devadesátých letech 20. století mnohé nasvědčovalo možné proměně
přístupu Nejvyššího soudu. Ten byl především doplněn o tři soudce jmenované preziden-
tem Reaganem a později o dva jmenované prezidentem Bushem starším, a tak se zdálo,
že překonání *Roe* (tzv. *overruling*) je na dosah. V roce 1989 soud shledal ústavně konform-
ním zákon státu Missouri, který zakazoval provádět umělé potraty v zařízeních finan-
covaných z veřejných prostředků a interrupci v době od dvacátého týdne podmiňoval
lékařským testem životaschopnosti plodu.⁴⁸ O dva roky později Nejvyšší soud aproboval
zákaz poskytování poradenství v oblasti umělých potratů klinikám pobírajícím federální
příspěvky.⁴⁹

Obě tato rozhodnutí byla přijata těsnou většinou 5:4 a k pokusu o překonání *Roe v. Wade*
v nich nedošlo. Nepřispěla ani k vytvoření národního konsenzu o kompromisní úpravě:
zastánci *pro-life* usilovali i nadále o zrušení *Roe*, jejich oponenti se naopak nechtěli smířit
s žádnými významnými omezeními v přístupu k umělým potratům.

Nejvíce nadějí upírala *pro-life* veřejnost k rozhodování věci *Planned Parenthood of South-
eastern Pennsylvania v. Casey*.⁵⁰ Marně, rozsudek představoval z jejího pohledu fiasko.
O co ve věci šlo?

Stát Pensylvánie v roce 1982 přijal *Pennsylvania Abortion Control Act* (Pensylvánský
zákon o kontrole potratů), v němž zavedl pravidla, kterým se musela podrobit žena usi-
lující o umělý potrat. Vdané ženy musely svůj úmysl sdělit manželovi, u žen pod 18 let se
vyžadoval souhlas rodičů, kteří se museli spolu s dcerou zúčastnit alespoň jedné konzul-
tace s lékařem, mezi úvodní konzultací a vlastní procedurou muselo uběhnout nejméně
24 hodin a od zdravotnických zařízení se vyžadovalo vykazování počtů provedených po-
trátů.⁵¹

Je zjevné, že ti, kteří v duchu *Roe v. Wade* vnímali umělý potrat jako soukromé roz-
hodnutí mezi ženou a jejím lékařem, nebyli s takovou právní úpravou spokojeni. V infor-
mování manžela viděli příležitost pro psychické i tělesné násilí, povinný souhlas rodičů
představoval zdržování a povinná čtyřiaadvacetihodinová prodleva měla nutit ženy k dvo-
jí návštěvě potratové kliniky, což je obtížné až nemožné v případě žen z venkovských
oblastí.

⁴⁵ Rozsudek ve věci *Planned Parenthood v. Danforth*, 428 US 52 (1976).

⁴⁶ Rozsudek ve věci *Akron v. Akron Center for Reproductive Health*, 462 US 416 (1983).

⁴⁷ Rozsudky ve věci *Mather v. Roe*, 432 US 464 (1977) a *Harris v. McRae*, 488 US 297 (1980).

⁴⁸ Rozsudek ve věci *Webster v. Reproductive Health Services*, 492 US 490 (1989).

⁴⁹ Rozsudek ve věci *Rust v. Sullivan*, 500 US 173 (1991).

⁵⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 US 833 (1992).

⁵¹ *Roe v. Wade. Body Politic. The Supreme Court and Abortion Law* [online]. [cit. 2019-09-13]. Dostupné z: <<https://projects.oyez.org/body-politic/>>.

Případ vyvolal na soudu podstatně větší kontroverze než *Roe v. Wade*. Soud byl již personálně obměněný – všechny soudce od *Roe* jmenovali prezidenti Regan a Bush starší – a existovala reálná šance, že rozsudek *Roe v. Wade* bude překonán. Významná část soudců se vyslovovala pro potvrzení ústavnosti pensylvánského zákona na základě překonání precedentu. Nakonec zvítězil „kompromis“: rozsudek *Roe v. Wade* překonán nebyl a současně byl pensylvánský zákon ve většině potvrzen – došlo „pouze“ ke zrušení povinnosti informovat manžela. Rozsudek byl přijat nejtěšnější možnou většinou, poměrem hlasů 5:4.

Rozhodnutí se poněkud alibisticky dovolává známé teze „osobně jsem proti potratům, ale...“; činí tak s odvoláním na zásadu *stare decidis*, která podle většiny působí jako silný argument pro potvrzení jádra rozsudku ve věci *Roe v. Wade*, bez ohledu na stupeň souhlasu či nesouhlasu s ním, neboť v *Roe* konstruované ústavní právo na potrat se stalo součástí právních pravidel akceptovaných většinou Američanů (*rule of law*).

Inovaci oproti předchozímu rozsudku, která umožnila „kompromisní řešení“,⁵² bylo zavedení standardu „neúměrného břemena“, jímž se má nadále poměřovat právní úprava umělých potratů: „*Neúměrné břemeno [undue burden] je zkratkou pro závěr, že státní regulace má účel nebo účinek spočívající v uložení podstatné překážky do cesty ženě usilující o potrat neživotného plodu. Právní předpis s takovým účelem je neplatný, protože prostředky zvolené státem k podpoře potenciálního života musí být zaměřeny k informování svobodné vůle ženy, nikoliv k jejímu popření. Právní předpis, jenž směřuje k podpoře potenciálního života nebo k jinému oprávněnému státnímu zájmu a má za účinek uložení podstatné překážky na cestě k ženě volbě, nemůže být považován za přípustný prostředek dosažení legitimního cíle.*“⁵³

Testem neúměrné zátěže prošla všechna opatření pensylvánského zákonodárství s výjimkou povinnosti informovat manžela. Zde se soud odvolal na skutečnost domácího násilí: „*V dobře fungujících manželstvích spolu manželé diskutují důležitá intimní rozhodnutí, jako zda přivést na svět dítě. Ale v této zemi existují miliony žen, které jsou oběťmi pravidelného fyzického nebo psychologického zneužívání ze strany svých manželů. Když takové ženy otěhotní, mohou mít velmi dobré důvody nepřát si informovat svého manžela o rozhodnutí podstoupit potrat.*“⁵⁴

Soud v *Planned Parenthood* nahradil trimestrální přístup z *Roe v. Wade* přístupem „životaschopnosti“, jehož autory jsou soudci Kennedy, O'Connorová a Souter. Podle této metody jsou státy oprávněny poskytnout ochranu plodu, jestliže dosáhl životaschopnosti, tj. okamžiku, po němž je plod schopen přežít mimo dělohu: „*Linie životaschopnosti obsahuje také, v praktickém ohledu, prvek férovosti. V určitém širším smyslu může být řečeno, že žena, která nekonala před okamžikem životaschopnosti, souhlasila se zásahem státu jako zástupce rozvíjejícího se dítěte. Právo ženy ukončit těhotenství před životaschopností je ústředním principem Roe v. Wade. Jde o prvek vlády práva a svobody, kterého se nemůžeme zříci.*“⁵⁵

⁵² Umožnila ho proto, že jej jeho autorka – soudkyně O'Connorová – vytvořila pro potřeby svého *concurring opinion* ve věci *Websetr v. Reproductive Health Service*. Použití testu umožnilo soudkyni připojit se k většině. K podrobnostem srov. DOSTÁL, M. *Dějiny Nejvyššího soudu Spojených států*, s. 646.

⁵³ *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 877.

⁵⁴ *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 893.

⁵⁵ *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 870–871.

Nahrazení trimestrálního přístupu konceptem životaschopnosti plodu a zákaz neúměrného břemena představovaly nový precedent pro právní úpravu umělých potratů: konkretizovaly neurčité zmínky v *Roe v. Wade* o tom, že od určitého okamžiku může stát upřednostnit právo počatého člověka na život před právem ženy na potrat. Jistá obecnost pojmu neúměrného břemena (nebylo např. vymezeno, zda se jedná o neúměrnost kvalitativní, tj. ohledně dopadu na jednu ženu, či kvantitativní, podle toho, na kolik žen dopadá; je zátěží přímá regulace přístupu žen k potratům, anebo také omezování činnosti potratových klinik atd.) ponechala prostor pro tvořivost *pro-life* států. Ta byla omezeně rozsudkem potvrzena, neboť se ukázalo, že většina omezení pensylvánského práva byla chápána jako ústavně konformní.

Rozsudek můžeme chápat jako příklad aplikace relativistické morálky na právní téma. Za klíčovou právně-politickou, respektive morální úvahu soudu, od níž se odvíjí zbytek argumentace, můžeme označit pasáž snad rétoricky líbivou až poetickou, ale argumentačně bezobsažnou a eticky emotivistickou: „*Tyto záležitosti [manželství, plození, anti-koncepce, rodinné vztahy, výchova a vzdělání dětí, pozn. aut.] zahrnující nejvíce intimní a osobní volby, které osoba může za svého života učinit, volby ústřední pro osobní odpovědnost a autonomii, jsou ústředními pro svobodu chráněnou čtrnáctým dodatkem. V samotném srdci svobody se nachází právo rozhodnout se pro své vlastní pojetí existence, smyslu, univerza a tajemství lidského života.*“⁵⁶ Přesvědčení o těchto záležitostech nemohou být podle soudu formována pod státním donucením.⁵⁷

Pro konzervativní soudce představoval *Planned Parenthood* promarněnou příležitost. Nicméně, jedná se také o první případ, kdy se čtyři soudci vyslovili pro překonání *Roe*. Předseda Nejvyššího soudu Rehnquist uvedl, že Ústava právo na potrat nezná, že *Roe v. Wade* byl rozhodnut špatně a měl být nyní překonán. Ostře kritizoval dosažený „kompromis“: „*Dospíváme nicméně k závěru, že takový výsledek je neospravedlnitelný ústavní kompromis, který ponechá soud v pozici důkladně přezkoumávat všechny druhy právní regulace potratů navzdory faktu, že k tomu podle Ústavy postrádá pravomoc.*“⁵⁸ Řešení problému mělo být podle Rhenquista ponecháno na zákonodárné moci.

Také soudce Scalia připojil vlastní dissent, v němž upozorňoval, že v případě umělého potratu se nemůže jednat o ústavní právo, protože jednak z Ústavy nijak nevyplývá a současně existuje dlouhá historie států chránících nenarozený život. Federace nemá pravomoc chránit právo ženy na potrat, a tedy ani federální soudní moc do této otázky nemá zasahovat: „*Téma projednávávané v této věci je docela jednoduché: není jím, zda schopnost ženy potratit své nenarozené dítě je „svobodou“ v jejím absolutním smyslu, ani zda jde o svobodu významnou pro mnoho žen. Samozřejmě, že platí obojí. Projednávávané téma spočívá v tom, zda jde o svobodu chráněnou Ústavou Spojených států amerických. Jsem si jist, že nikoliv.*“⁵⁹ Také Scalia se vyslovil pro *overruling* rozsudku ve věci *Roe*.

⁵⁶ *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 851.

⁵⁷ Tato část rozsudku byla později označena jako „*Mystery Passage*“. Někteří autoři ji chápou jako bod obratu moderního konstitucionalismu. Obratu směrem k emotivismu, subjektivismu a voluntarismu. Právo na individuální sebeurčení (*self-determination*) bylo překonáno právem na sebevymezení, sebedefinování (*self-definition*), které není limitováno ničím objektivním – kromě svévole soudní moci. K tomu srov. např. DUKE, G. – GEORGE, R. P. *The Cambridge Companion to Natural Law Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 410–413.

⁵⁸ *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, Chief Justice Rehnquist, concurring in the judgment in part and dissenting in part.

⁵⁹ *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, Justice Scalia, concurring in the judgment in part and dissenting in part.

2.3 Potrat částečným porodem

Ani po *Planned Parenthood* nebyl obsah „práva na potrat“ dostatečně konkretizován a Nejvyšší soud USA se proto k tématu musel opakovaně vracet. Do složení soudu zasáhl prezident Clinton a šance na překonání *Roe* se na dlouhou dobu rozplynuly.

Na počátku tisíciletí bylo třeba, aby se soud vyrovnal s otázkou mimořádně problematického způsobu provádění umělých potratů, tzv. extrakcí. Jedná se o metodu pozdní interrupce a její obsah nejlépe charakterizuje české označení *potrat částečným porodem*. Zákrok spočívá v částečném vyvolání porodu, v jehož průběhu dojde k usmrcení plodu rozdrcením lebky a vysátím mozku, aby následně mohl být plod vyjmut děložním hrdlem již jako mrtvý (a tak nebyla naplněna definice narození).

Nejvyšší soud v roce 2000 posuzoval právní úpravu státu Nebraska, která potrat částečným porodem zakazovala bez ohledu na okolnosti, tj. také v případě ohrožení života matky. Většina soudců dospěla k závěru, že takový zákaz představuje neúměrné břemeno v přístupu žen k potratům, a proto ho těsnou většinou 5:4 zrušila.⁶⁰ Disentující soudce Scalia uvedl své odlišné stanovisko takto: „*Jsem dostatečně optimistický, abych věřil, že jednou bude Stenberg v. Carhart přiděleno jeho pravé místo v historii tohoto soudu po boku Korematsu a Dred Scott.*“⁶¹ *Metoda zabití lidského dítěte – dokonce ani nelze přesně říci nenarozeného lidského dítěte – zakázaná tímto zákonem je tak strašlivá, že její prostý klinický popis vyvolává záchvěvy hnusu. [...] Myšlenka, že Ústava Spojených států [...] zakazuje státům zakázat takto zjevně brutální prostředek eliminace našich napůl narozených potomků, je jednoduše absurdní.*“⁶²

Když tentýž soud – mírně personálně obměněný – posuzoval o několik let později ve věci *Gonzales v. Carhart* federální zákaz potratů v situaci, kdy se již celá hlava nebo jakákoliv část trupu dítěte nachází mimo tělo matky, rozhodl jinak a takový zákaz aproboval.⁶³ Federální zákon sice neobsahoval žádnou klauzuli pro případ ochrany života ženy, to ale soudu nyní nevadilo. O neúměrnou zátěž se podle něj nejednalo, protože v takovém případě existují alternativní postupy ochrany ženina zdraví a potrat částečným porodem není nikdy nezbytný.

Posledním velkým případem strukturujícím obsah práva na umělý potrat, který Nejvyšší soud Spojených států projednával, je případ *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*. V něm posuzoval zákon státu Texas, který stanovil, že potratové kliniky musí splňovat standardy platné pro chirurgická pracoviště a že potraty mohou vykonávat pouze lékaři mající tzv. *admitting privilege* (tj. lékař je zařazen mezi lékaře určité nemocnice a má právo přijímat pacienty pro nemocnici). Texas tvrdil, že právní úprava je přijata na ochranu žen podstupujících umělý potrat. Nejvyšší soud shledal právní úpravu protiústavní. Jak požadavek na speciální kvalifikaci lékaře, tak standardy stanovené pro zařízení vykonávající umělý potrat podle soudu nepřinášejí zdravotní přínos, ale představují nepřiměřené břemeno pro ženy usilující o umělý potrat neživotného plodu.⁶⁴ Dokladem nepřiměřenosti břemena byla také redukce počtu potratových klinik v Texasu.

⁶⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Stenberg v. Carhart*, 530 US 914 (2000).

⁶¹ V případě *Dred Scott* (1856) Nejvyšší soud USA dospěl k závěru, že otrok nemá právo dovolávat se Ústavy a svobodný černoch nemá nárok na občanství Spojených států. Ve věci *Korematsu* (1944) aproboval plošnou násilnou internaci osob japonského původu.

⁶² *Stenberg v. Carhart*, Justice Scalia, dissenting.

⁶³ Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Gonzales v. Carhart*, 550 US 124 (2007).

⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 579 US __ (2016).

Výsledek tohoto sporu mimo jiné ukázal na prohlubující se příkopy mezi oběma tábory. Soudkyně Ginsburgová sice podpořila výsledek sporu, ale připojila vlastní odůvodnění (*concurring opinion*), v němž mimo jiné zastává tezi, že v současné době je výkon umělých potratů natolik bezpečný, že žádný zákon, který omezuje přístup k potratům s odvoláním na bezpečnost procedury, nemůže projít testem ústavnosti.⁶⁵

Naopak soudce Thomas v disentu namítal, že soud – aby mohl dojít k závěru o protiústavnosti zákona – zaměnil standard neúměrného břemene za nový spočívající ve vyvažování přínosů a břemen, což by mělo být vyhrazeno zákonodárné moci. Soud se podle něj odchýlil od *Planned Parenthood v. Casey*.⁶⁶ Disentující soudce Alito (s podporou ostatních přehlasovaných soudců) zmínil procedurální nesrovnalosti (prekluzi žalobních tvrzení v důsledku postupu žalobce), absenci prokázání příčinné souvislosti mezi poklesem množství potratových klinik v Texasu a novou legislativou a absenci prokázání zhoršení přístupu k umělým potratům.⁶⁷

Aktuální situace Spojených států amerických je tady dána precedentem *Planned Parenthood v. Casey*: do doby životaschopnosti plodu zaručuje Ústava právo ženě na umělý potrat a toto právo nelze omezovat požadavky majícími povahu neúměrného břemene.

2.4 Výhled

Rozsudky *Roe* a *Planned Parenthood* i nadále rozdělují americkou společnost. Propotratová strana hledá způsoby zajištění jejich nezměnitelnosti. Například prezident Biden se spolu s viceprezidentkou Harrisovou v den 48. výročí *Roe* veřejně zavázali „kodifikovat *Roe v. Wade* a jmenovat soudce, kteří respektují základní precedenty jako je *Roe*“.⁶⁸ Naopak strana pro život hledá aktivně cesty ke změně, zejména pokud jde o závěr ve věci *Roe*, že Ústava USA zaručuje právo ukončit těhotenství umělým potratem. Činí tak nejen teoreticky,⁶⁹ ale zejména strategickou litigací, v níž jí pomáhají některé převážně republikánské státy, které záměrně přijímají legislativu „na hraně“, aby mohla být soudní cestou přezkoumána. Naposledy například stát Arkansas přijal 9. března 2021 zákon o ochraně nenarozeného dítěte, přičemž guvernér státu Asa Hutchinson veřejně deklaroval, že zákon podepsal, protože představuje přímé zpochybnění *Roe*.⁷⁰

Při každé nominaci soudců Nejvyššího soudu je jednou z nejvíce veřejně diskutovaných otázek postoj nominantů k rozsudku *Roe v. Wade*. Viděno touto optikou se může zdát, že konzervativní strana má v současné době navrch. Republikánský prezident Donald Trump měl jedinečnou možnost – ve srovnání s jinými prezidenty sloužícími jediné funkční období téměř výjimečnou – nominovat tři soudce Nejvyššího soudu.

⁶⁵ *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, Justice Ginsburg, concurring.

⁶⁶ *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, Justice Thomas, dissenting.

⁶⁷ *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, Justice Alito, dissenting.

⁶⁸ Srov. tiskovou zprávu Bílého domu: *Statement from President Biden and Vice President Harris on the 48th Anniversary of Roe v. Wade*. 22. 1. 2021 [cit. 2021-05-06]. Dostupné z: <<https://bit.ly/3b3MyXg>>. Výrazem soudce přitom nemají na mysli soudce Nejvyššího soudu, ale jakékoliv federální soudce; v americkém systému všeobecného ústavního soudnictví difúzního charakteru může kterýkoliv federální soud realizovat *judicial review*, kam spadá také soudní kontrola ústavnosti.

⁶⁹ Příkladem může být veřejná publikace návrhu odůvodnění rozsudku: FORSYTHE, C. D. A Draft Opinion Overruling *Roe v. Wade*. *The Georgetown Journal of Law & Public Policy*. 2018. Vol. 16, s. 445–493.

⁷⁰ Srov. např. COLE, D. Arkansas governor says he signed near-total abortion ban so Supreme Court can decide if it's a 'direct challenge' to *Roe*. In: *CNN* [online]. 21. 3. 2021 [cit. 2021-05-06]. Dostupné z: <<https://cnn.it/33hTjk0>>.

Profesor z *Notre Dame* Gerard V. Bradley ukazuje, že šest z devíti současných soudců Nejvyššího soudu USA zastává názor, že případ *Roe* byl rozhodnut špatně a že jeho dědictví v nějaké míře do dnešních dnů poznamenává legitimitu soudu; to však ještě neznamená, že šest soudců je názorově *pro-life* nebo že je ochotno hlasovat pro *overruling*.⁷¹

Zdá se, že Nejvyšší soud prochází obdobím intenzivní diskuse o dalším osudu *Roe*. V červnu 2020 podal stát Mississippi žádost o udělení *writ of certiorari* ve věci *Dobbs v. Jackson Women's Health* s úmyslem napadnout rozhodnutí apelačního soudu (*Fifth Circuit Court of Appeals*), který vyslovil neplatnost zákona státu s drobnými výjimkami zakazujícího umělé potraty po pátém týdnu těhotenství. Žadatel předkládá soudu k posouzení následující otázky: 1) zda všechny zákazy umělých potratů na žádost (tedy bez zdravotní indikace) v období před dosažením životaschopnosti plodu jsou protiústavní, 2) zda platnost zákona poskytujícího v období před dosažením životaschopnosti plodu ochranu zdraví ženy, důstojnosti nenarozených dětí a integrity lékařského povolání i společnost (tj. mravnosti), má být posuzována podle standardu neúměrného břemena (*Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*), anebo rovnováhy mezi přínosy a břemeny (*Whole Woman's Health v. Hellerstedt*), a 3) zda poskytovatelé umělých potratů mají postavení třetí strany umožňující navrhopvat zneplatnění zákonů chránících zdraví ženy před nebezpečím pozdních potratů.⁷²

Přestože k udělení *certiorari* se vyžaduje hlas čtyř soudců, dlouhou dobu k němu nedošlo, což řady odpůrců *Roe* znejistilo a posílilo jejich skepsi ohledně možnosti *overruling*. V pondělí 17. května 2021 však soud *certiorari* ve vztahu k první otázce udělil a na konci července došel soudu výslovný požadavek státu Mississippi na překonání dosavadní judikatury. Ve věci bylo do konce července zasláno soudu na sedm desítek podání *amicus curiae brief*, což svědčí o mimořádném zájmu veřejnosti o případ.⁷³

Závěrem

Ačkoliv Nejvyšší soud USA dospěl k závěru, že žena má Ústavou garantované právo na umělý potrat, debatu o ochraně nenarozeného života tím ukončit nemohl. Mnoho aspektů právní úpravy zůstalo jeho rozhodnutím nedotčeno. Ani navazující judikatura je nedokázala příliš konkretizovat a nutně ponechala prostor státům pro vlastní právní úpravu.

Proto také v USA mohou vedle sebe existovat státy jako Alabama, které jdou až „na dřeň“ a vykládají si právo na potrat velmi restriktivně (nakolik jim to zásahy federální moci umožní), nebo New York, který naopak umožňuje potrat ještě v průběhu porodu dítěte.

Jaký závěr nám tato geograficky vzdálená lekce nabízí? Například, že spor mezi *pro-life* a *pro-choice* hnutím se v současné době odehrává mimo binární paradigma zákazu – dovolení umělých potratů. Jakkoliv je společenský konsensus Západu zjevně příznivě nakloněn „právu na potrat“, není vůbec sjednocen, pokud jde o samotný jeho obsah. Vývoj

⁷¹ BRADLEY, G. V. An opportunity to overturn *Roe*. In: *First Things* [online]. 2021 [cit. 2021-05-06]. Dostupné z: <<https://bit.ly/3uqzQJI>>.

⁷² Podrobnosti k případu – včetně podání stran a osob v postavení *amici curiae* – zveřejnil Nejvyšší soud USA na svém blogu: *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*. In: *SCOTUSblog* [online]. [cit. 2021-05-07] Dostupné z <<https://bit.ly/3eYphqQ>>.

⁷³ K podrobnostem ohledně udělení *certiorari* v případech, kdy není dostatek hlasů pro meritorní vyhovění návrhu, srov. podrobný výklad v DOSTÁL, M. *Dějiny Nejvyššího soudu Spojených států*, s. 95 an.

judikatury Nejvyššího soudu USA přitom ukazuje, že bez bližší specifikace je „právo na potrat“ neurčitou obecnou proklamací.

V České republice – která ústavní právo na potrat nezná – se otázka právní regulace interrupcí znovu oživila v souvislosti s rozhodnutím polského ústavního soudu, jež některé podmínky přístupu k interrupci shledal protiústavními.

Proč takto rozsáhlý text o zjevné banalitě, že podmínky přístupu k interrupcím jsou v různých jurisdikcích odlišné? Abychom zdůraznili, že pokud někdo argumentuje, že v některém právním řádu existuje *právo ženy na umělý potrat*, jde o obecnou proklamací, která snad pouze umožňuje dojít k závěru, že v dané jurisdikci je za určitých okolností možný výkon umělého potratu. Jaké však tyto okolnosti jsou, jaký je reálný obsah takového *práva*, kdo je jeho subjektem, kdy, za jakých podmínek, kdo a kdy je subjektem odpovídajících povinností, a jakých atd. – to vše je předmětem bližší specifikace.

Ochrana osobních údajů v kontextu poskytování digitálních dat spotřebitelům

Štěpán Richter*

Anotace: Autor analyzuje ochranu osobních údajů při poskytování digitálních dat spotřebitelům, primárně komparací Obecného nařízení o ochraně osobních údajů, směrnice 2019/770 ze dne 20. května 2019 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb, směrnice 2019/771 ze dne 20. 5. 2019 o některých aspektech smluv o prodeji zboží a návrhu novely občanského zákoníku, který implementuje uvedené směrnice do českého právního řádu. Komparací právní úpravy bylo zjištěno, jakým způsobem na sebe jednotlivé předpisy reagují a jaká je jejich terminologická provázanost. Autor se dále věnuje problémům, které při interakci jednotlivých předpisů vznikají. Zde dochází k závěru, že, byť je vztah právních norem ochrany osobních údajů a norem soukromoprávních dobře a konkrétně vytyčen, vzniklo v rámci úpravy několik praktických problémů, které nelze vyřešit prostou interpretací. Konkrétně smlouvy, kde je jednou ze stran nezletilý a instituty následného odmítnutí plnění a práva na výmaz mají v kontextu obou úprav vážné nedostatky. Autor se rovněž zamýšlí nad hypotetickými důsledky striktní a důsledné aplikace nové úpravy na praxi trhu. Autor dospívá k závěru, že mezi ochranou osobních údajů a soukromoprávní úpravou poskytování dat spotřebitelům existuje hodnotová mezera, která má potenciál vytvářet praktické problémy, se kterými bude třeba se nějak vypořádat.

Klíčová slova: digitální obsah, digitální služby, smluvní protiplnění, ochrana osobních údajů, GDPR, právo na výmaz, double opt-in

Úvod: ochrana osobních údajů a nová právní úprava digitálního trhu

Ochrana osobních údajů není v právu ani ve společnosti novým fenoménem. První moderní právní akt ochrany osobních údajů vznikl, podobně jako mnoho progresivních legislativních aktů, ve Švédském království již v roce 1973.¹ Do podvědomí širokého okruhu spotřebitelů ovšem koncepce ochrany osobních údajů začala skutečně pronikat až s účinností 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, populárně známého jako GDPR. To stanovilo pro členské státy Evropské unie konkrétní univerzální pravidla zpracování osobních údajů, stejně jako povinnost zpracovatelů si od subjektu, jehož údaje jsou zpracovávány, vyžádat jasný a explicitní souhlas, pokud ke zpracování jeho osobních údajů neexistuje jiný zákonem předvídaný důvod. Sekundárním přínosem GDPR byl právě fakt, že se díky němu právo na ochranu osobních údajů zapsalo do povědomí laických adresátů práva, kteří si uvědomili, že mají právo na to, aby jejich osobní údaje nebyly svévolně vyžadovány, zpracovávány a obchodovány jinými osobami. Díky účinnosti GDPR se problematice ochrany osobních údajů v soukromoprávní sféře začala hlouběji věnovat i literatura.

* Mgr. Štěpán Richter, interní doktorand na katedře občanského práva hmotného, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno. E-mail: stp.rich@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-8057-6047>. Výzkum, jehož závěry obsahuje tento článek, byl realizován v rámci projektu specifického výzkumu Grantové agentury Masarykovy univerzity s názvem *Výzkum smluvní praxe poskytování digitálních dat spotřebitelům*, MUNI/A/1296/2020.

¹ DEAKIN, A. GDPR Timeline: A History of Data Protection. In: *vutu.re*. [online]. Červenec 2017 [cit. 2020-01-23].

Zpracování osobních údajů se v moderním digitalizovaném světě zcela vyhnout nelze.² Každá transakce provedená v digitálním prostředí má tzv. osobnostní deficit, tedy že subjekty uzavírající smlouvu komunikují spolu na dálku, a tedy si nejsou zcela jisty totožností druhé strany, kterou je třeba ověřit.³ Nejekonomičtější způsobem, jak se tohoto v praxi dosahuje, je právě poskytnutí osobních údajů spotřebitelem a jejich následné zpracování obchodníkem. Osobní údaje tedy plní v obchodním styku, jehož předmětem plnění jsou digitální data, roli nástroje kontraktace. Není to ovšem jediná role, kterou plní.

Nedlouho po účinnosti GDPR byla po dlouhém politicko-legislativním procesu schválena nová evropská právní regulace poskytování digitálních dat spotřebitelům, tvořená dvěma sekundárními právními akty: směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/770 ze dne 20. května 2019 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb (dál jen „směrnice 770“) a Směrnicí Evropského parlamentu a Rady EU 2019/771 ze dne 20. 5. 2019 o některých aspektech smluv o prodeji zboží (dál jen „směrnice 771“). Směrnice 770 upravuje poskytování digitálního obsahu a služeb, což jsou ve své podstatě data vytvořená a uchovaná v digitální podobě⁴ a nehmotné věci. Oproti tomu směrnice 771 upravuje koupi a prodej zboží s digitálními prvky, což jsou hmotné věci, jejichž integrální součástí je digitální obsah nebo digitální služba [čl. 2 odst. 5 písm. b) směrnice 771].

S platností směrnic byl právem vytvořen nový koncept, a sice že spotřebitel místo zaplacení ceny za poskytnutá data poskytne obchodníkovi přístup k datům svým, přičemž velká část těchto dat jsou osobní údaje, které může obchodník následně shromažďovat a zpracovávat a jejichž prodejem následně dosahuje zisku. Tato alternativa ke standardnímu peněžnímu modelu transakcí je již v praxi hojně využívána,⁵ nicméně právní řád neměl pro tento model až do platnosti směrnic žádnou speciální úpravu, vyjma právě ustanovení GDPR. Nabízí se pak stěžejní právněteoretická i praktická otázka, jakým způsobem je nová koncepce „platby osobními údaji“ provázána s již existující úpravou ochrany osobních údajů, zejména s GDPR.

V současné době je již právní úprava GDPR, účinná od roku 2018, obstojně zažitá v právní praxi České republiky. Proces implementace shora uvedených směrnic právě probíhá a s největší pravděpodobností bude mít podobu novely Občanského zákoníku. Návrh novely zákona je ve fázi projednávání v poslanecké sněmovně, prozatím nebyl ale ani v prvním čtení.⁶ Jedná se tedy o vysoce aktuální téma jak pro legislativu, tak pro odbornou veřejnost, neboť nový koncept osobních údajů jako obchodovatelné komodity zásadně změní chápání významné části závazkového práva. Článkem se tak může inspirovat zákonodárce při inkorporaci směrnice 770, stejně jako praxe během procesu porozumění novým normám a odborná veřejnost při vytváření nové právní teorie.

² MATES, P. – VALOUŠEK, M. – FIALOVÁ, E. a kol. *Ochrana osobnosti, soukromí a osobních údajů*. Praha: Leges, 2019, s. 33.

³ MAŠTALKA, J. *Osobní údaje, právo a my*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 11.

⁴ PRAŽÁK, Z. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ*. Praha: Leges, 2017, s. 160.

⁵ K tomuto závěru dospěl autor při svém předchozím výzkumu. Srov. RICHTER, Š. *Mobilní aplikace ve smluvním právu. In: Dopady digitalizace do oblasti soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 55–70, s. 15.

⁶ ÚŘAD VLÁDY ČESKÉ REPUBLIKY. Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Dostupné z: Elektronická knihovna legislativního procesu (VeKLEP) [právní informační systém].

Cílem tohoto článku je analyzovat vztah právní úpravy poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb a ochrany osobních údajů. V návaznosti na to budou analyzovány praktické problémy, které mohou při poskytování dat spotřebitelům z pohledu ochrany osobních údajů nastat, se závěrem v podobě polemiky *de lege ferenda*.

1. Právní rámec poskytování digitálních dat spotřebitelům, ochrany osobních údajů, a styčné body těchto odvětví

1.1 Systematický vztah unijních předpisů

Pro pochopení vztahu mezi směrnicemi 770 a 771 a GDPR je nutné analyzovat provázanost těchto aktů ve vztahu k teorii i korelaci jednotlivých ustanovení.

Směrnice 771 vůbec s pojmem osobní údaje nepracuje ani jinak nenavazuje na regulaci jejich ochrany. To je, vzhledem k povaze předmětu její úpravy, přirozené; směrnice 771 upravuje koupi a prodej zboží s digitálními prvky, tedy hmotných věcí, jejichž neoddtělitelnou součástí jsou digitální data. Za koupi této věci spotřebitelé, alespoň prozatím, platí výhradně penězi. To samozřejmě neznamená, že by pomocí zboží s digitálními prvky, jako jsou například smartphony, obchodníci neshromažďovali osobní údaje uživatelů. Nicméně tyto osobní údaje nejsou primární hodnotou, kterou obchodník získá od spotřebitele oproti koupi zboží samotného; spotřebitel za zboží vždy zaplatí kupní cenu. V praxi rovněž není zboží s digitálními prvky, které by obchodníci prodávali pouze za sběr osobních údajů spotřebitele.⁷ Pokud aplikace ve spotřebitelově *smartphonu* o něm shromažďuje osobní údaje za účelem zisku, jedná se právně o samostatný právní vztah, který je poskytnutím digitálního obsahu podle směrnice 770. Tento právní názor není v souladu s názory Německého Internetového institutu,⁸ nicméně jejich analýza nezohledňuje rozdělení poskytovaných dat do tří kategorií stanovených směrnicemi 770 a 771 a zároveň nezohledňuje aspekty smluvní praxe. Další analýza v článku se tedy bude věnovat výhradně úpravě vyplývající ze směrnice 770, která je s úpravou ochrany osobních údajů obsahově výrazně více provázána.

Ze systematiky směrnice 770 je patrné, že evropský zákonodárce zamýšlel navázat na předchozí úpravu digitálních dat, včetně úpravy ochrany osobních údajů. Toto vyplývá nejvíce z faktu, že směrnice 770 ohledně definice osobních údajů přímo odkazuje na GDPR, místo toho, aby obsahovala vlastní definiční ustanovení (čl. 2 odst. 8 směrnice 770). Dokonce GDPR výslovně zmiňuje v recitálu.⁹ GDPR definuje osobní údaje jako „*veškeré informace o identifikované nebo identifikovatelné fyzické osobě*“ (čl. 4 odst. 1 GDPR). Tato definice v sobě zahrnuje pojmové znaky osobních údajů. Jedná se o veškeré informace, tedy není důležitý jejich faktický obsah nebo technická forma. Tyto informace se musí přímo týkat fyzické osoby, která je pomocí těchto údajů identifikovaná nebo identifikova-

⁷ Tuto informaci autor zjistil analýzou smluvní praxe poskytování digitálních dat, v rámci projektu specifického výzkumu Grantové agentury Masarykovy univerzity s názvem *Výzkum smluvní praxe poskytování digitálních dat spotřebitelům*, MUNI/A/1296/2020.

⁸ METZGER, A. – EFRONI, Z. – MISCHAU, L. – METZGER, L. Data-Related Aspects of the Digital Content Directive. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* [online]. 29. 5. 2018. [cit. 2020-01-15], s. 101. Dostupné z: <<https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-9-1-2018/4682>>.

⁹ Recitál 37 Směrnice Evropského parlamentu a Rady EU 2019/770 ze dne 20. 5. 2019 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb.

telná. Identifikovatelná fyzická osoba je osobou, kterou lze přímo i nepřímo identifikovat na základě identifikátorů jako je jméno, identifikační číslo, lokační údaje nebo jeden či více zvláštních prvků identity fyzické osoby.

Vzhledem k tomu, že jsou zákonné definice vymezeny velmi obecně, lze prakticky veškerá data zpřístupněná obchodníkovi spotřebitelem klasifikovat jako osobní údaje. Ne všechna data poskytnutá spotřebitelem jsou na první pohled osobními údaji podle GDPR, nicméně při praktické analýze je jimi valná většina, zejména s ohledem na množství údajů, které obchodník od jednoho spotřebitele obvykle shromažďuje: poloha, registrační údaje, dokonce historie používání programu jsou způsobilé identifikovat osobu, zejména pokud se těchto informací sejde více najednou.¹⁰ Maštalka definuje osobní údaj jako sdělení pojednávající o určité skutečnosti, jejímž předmětem je určitá fyzická osoba,¹¹ a tuto definici data poskytnutá spotřebitelem nepochybně splňují. Moderní technologie navíc rozšiřují okruh údajů, které naplňují pojem soukromí, za určitých okolností stačí jen IP adresa.¹²

Potřeba stanovit univerzální pravidla pro zpracování osobních údajů vyplynula primárně z praxe, na kterou GDPR v době svého vzniku reagovalo.¹³ Věcná působnost GDPR zahrnuje jak automatizované, tak ruční zpracování osobních údajů. Není přitom rozhodný množství ani časový rozsah zpracování, ani jeho způsob – nařízení explicitně stanoví, že ochrana osobních údajů je technologicky neutrální.¹⁴ GDPR je, jakožto Nařízení Evropského parlamentu a Rady, přímo použitelné, tedy jeho ustanovení platí všeobecně pro všechny členské státy EU. GDPR je všeobjímajícím univerzálním předpisem, který připouští ze své působnosti jen minimum výjimek a i ty je třeba dle ustálené judikatury ESD vykládat restriktivně.¹⁵ Žádná z těchto výjimek se neuplatní na poskytování osobních údajů vůči digitálnímu obsahu nebo službám.

Směrnice 770 se vztahuje na veškeré smlouvy, na jejichž základě spotřebitel poskytne nebo se zaváže poskytnout obchodníkovi osobní údaje.¹⁶ To platí v případech, kdy spotřebitel poskytne osobní údaje aktivně, stejně jako pasivně – tedy pouze umožní jejich sběr. Jedná se například o situaci, kdy spotřebitel založí účet na sociální síti, kde uvede své jméno, věk a e-mailovou adresu, které jsou poté zpracovány a použity obchodníkem pro cílenou reklamu. Rovněž reguluje případy, kdy spotřebitel dá souhlas k tomu, aby obchodník dosahoval zisku zpracováváním materiálů představujících osobní údaje, jako např. fotografie nebo recenze nahrané spotřebitelem. Souhlas se zpracováním musí být výslovný, konkrétní a informovaný, jak judikoval Tribunál.¹⁷ To ovšem neznamená, že souhlas nemůže být ve formulářové podobě, například prostého kliknutí v programu, které je v praxi nejčastější.

¹⁰ MATES, P. – VALOUŠEK, M. – FIALOVÁ, E. a kol. *Ochrana osobnosti, soukromí a osobních údajů*, s. 85.

¹¹ MAŠTALKA, J. *Osobní údaje, právo a my*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 5.

¹² MATES, P. – VALOUŠEK, M. – FIALOVÁ, E. a kol. *Ochrana osobnosti, soukromí a osobních údajů*, s. 34.

¹³ DVOŘÁKOVÁ, H. – POKORNÁ, A. *Ochrana osobních údajů v kontextu judikatury Soudního dvora EU, výkladových pokynů a stanovisek*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 5.

¹⁴ Recitál 15 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.

¹⁵ Srov. Rozsudek SDEU ze dne 10. července 2018. č. j. C-25/17 (*Jehovan Todistajat*) a Rozsudek SDEU ze dne 14. prosince 2014. č. j. C-212/13 (*Ryneš*).

¹⁶ Recitál 24 Směrnice Evropského parlamentu a Rady EU 2019/770 ze dne 20. 5. 2019 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb.

¹⁷ Rozsudek Tribunálu ze dne 3. prosince. 2015. č. j. T 343/13 (*CN proti Evr. Parlamentu*).

GDPR pracuje v kontextu ochrany osobních údajů s pojmy správce a zpracovatel. Správce je osoba, orgán veřejné moci, agentura nebo jiný subjekt, který sám nebo společně s jinými určuje účely a prostředky zpracování osobních údajů; jsou-li účely a prostředky tohoto zpracování určeny právem Unie či členského státu, může toto právo určit dotčeného správce nebo zvláštní kritéria pro jeho určení (čl. 4 odst. 7 GDPR). Zpracovatel je pak osoba nebo jiný subjekt, který zpracovává osobní údaje pro správce (čl. 4 odst. 8 GDPR). Směrnice 770 s těmito termíny neoperuje. Zato stanoví velmi obecnou a širokou kategorii tzv. obchodníků jako osob, které jednájí v souvislosti se smlouvami o poskytování digitálního obsahu a služeb za účelem, který lze považovat za obchodní činnost, podnikání, řemeslo nebo povolání. Toto platí i v případě, že za tuto osobu jedná jiná osoba v zastoupení (čl. 2 odst. 5 směrnice 770). Jinými slovy, obchodníci podle směrnice jsou poskytovatelé digitálního obsahu a služeb spotřebitelům neohledně na vnější okolnosti. V praxi se jedná v drtivé většině případů o právnické osoby. V kontextu poskytování digitálního obsahu a služeb spotřebitelům, což je záležitost čistě práva soukromého, splývají zpracovatel, správce a obchodník do jedné osoby, která zastává všechny tyto role. Vedle toho jsou subjekt zpracování podle GDPR a spotřebitel podle směrnice 770 rovněž toutéž osobou. Za zmínku stojí, že novela Občanského zákoníku, která inkorporuje normy směrnice 770 do českého právního řádu, se terminologicky vrátila k pojmům poskytovatel a uživatel.¹⁸ Tyto pojmy, byť specifitější pro odvětví informačních technologií, ovšem nevyjadřují dostatečně fakt, že regulace směrnice 770 se vztahuje pouze na spotřebitelské právní vztahy. V konečném důsledku, při současném zohlednění systematiky o. z., by mohla některá ustanovení novely dopadnout i na vztahy B2B. Případná analýza novely v tomto směru by byla hodna dalšího zkoumání.

Na základě faktů uvedených v této kapitole je zjevné, že na poskytování dat, která jsou osobními údaji spotřebitelem obchodníkovi zpřístupněna či poskytována, se normy GDPR uplatní v plném rozsahu. Vzhledem k povaze GDPR jako veřejnoprávního předpisu je aplikace jeho norem nezávislá na aplikaci práva soukromého. Subjekty operující s osobními údaji při poskytování digitálního obsahu a služeb musí ctít požadavky práva ochrany osobních údajů, neohledně na vlastní zájmy nebo ustanovení soukromoprávních předpisů.

1.2 Osobní údaje – základní lidská hodnota nebo měna?

Systematicky a jazykově je právní regulace poskytování digitálního obsahu a služeb oproti osobním údajům ucelená a stabilní. Pokud bychom právní řád oprostili od jakýchkoli mimoprávních morálních hodnot, což není v právní teorii zcela neslýchaný koncept,¹⁹ dichotomie osobních údajů by nebyla koncepčně problémem – ano, ochrana osobnosti a osobních údajů je ústavním pořádkem chráněnou hodnotou a zároveň jsou osobní údaje komoditou digitálního světa. Dichotomie vzniká nikoli díky textům předpisů samotných, nýbrž v rovině hodnotové, koncepční a právněteoretické.

Předně, ochrana osobních údajů je hodnotou chráněnou ústavním pořádkem. Základem pro současnou právní úpravu osobních údajů je Úmluva o ochraně lidských práv

¹⁸ Tyto byly používány v předchozích návrzích úpravy. Srov. Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady KOM (2015) 634 v konečném znění 2015/0287 (COD), ze dne 9. 12. 2015 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu.

¹⁹ Srov. např. Kelsenovu *Ryzí nauku právní* nebo Weyrovu *Normativní právní teorii*.

a základních svobod, která je součástí právního řádu skrz čl. 8 Ústavy.²⁰ Rovněž Listina základních práv a svobod stanoví, že každý má právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě (čl. 10 odst. 3 Listiny). Jedná se tedy o hodnotu, jejíž ochraně je přikládána mimořádná váha, která nemůže být snadno omezována, modifikována či snižována.²¹ Toto je ovšem v přímém rozporu s rolí osobních údajů jako komodity stanovenou novými právními předpisy. Jak je možné přisuzovat hodnotě ústavněprávní váhu, pokud jí její nositelé platí v běžných, každodenních transakcích?

Unijní odborníci zastávají názor, že osobní údaje mají kapacitu sloužit jako smluvní protiplnění navzdory jejich lidskoprávnímu aspektu.²² Jejich argumentace se opírá především o to, že i v jiných právních disciplínách je praxí, že práva vztahující se k osobě (např. autorská) mají i peněžní dimenzi, se kterou mohou jejich držitelé volně nakládat. Směrnice 770 reguluje pouze obchodní a spotřebitelské aspekty nakládání s osobními údaji, a úprava podle GDPR tak zůstává nezasažena. V souvislosti s tím je třeba počítat i s opačným efektem, kdy úprava ochrany osobních údajů zasahuje do smluvního práva.

Odborníci z oblasti ekonomie obvykle posuzují zpřístupnění osobních údajů jako cenu na základě subjektivních kritérií; jedná se o cenu jen v případě, že je to konkrétnímu uživateli subjektivně k tíži.²³

Je důležité poznamenat, že unijní zákonodárce si je evidentně této dichotomie vědom. Odborná veřejnost poukazovala na tento problém již u předchozích návrhů úpravy,²⁴ přičemž tyto předchozí návrhy hovořily explicitně o smluvním protiplnění.²⁵ V aktuální úpravě se ovšem termín protiplnění neobjevuje, a to ani v recitálech. Lze dovodit, že unijní zákonodárce se s ohledem na komplexnost legislativního procesu EU rozhodl problémem vyplývajícím z klasifikace poskytování osobních údajů jako smluvního protiplnění vyhnout a její případné teoretické vyřešení přenechal členským státům nebo odborné veřejnosti.

V případě České republiky se prozatím nezdá, že by se zákonodárce koncepční otázkou osobních údajů jako smluvního protiplnění hlouběji zabýval. Implementace směrnic probíhá toliko v rovině novelizace zvláštních ustanovení Občanského zákoníku, konkrétně § 1811 a násl., a dále transplantací norem směrnic do nových paragrafů o. z.²⁶ Obecná ustanovení o plnění (§ 1721 a násl. o. z.) zůstávají nezměněna, navzdory tomu, že některá ustanovení by přinejmenším zasloužila reflexi nové právně teoretické situace. Zejména ustanovení § 1747 o. z., které stanoví, že „[j]e-li smlouva bezúplatná, má se za to,

²⁰ MAŠTALKA, J. *Osobní údaje, právo a my*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 5.

²¹ MATES, P. – VALOUŠEK, M. – FIALOVÁ, E. a kol. *Ochrana osobnosti, soukromí a osobních údajů*, s. 66.

²² METZGER, A. – EFRONI, Z. – MISCHAU, L. – METZGER, L. Data-Related Aspects of the Digital Content Directive. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* [online]. 29. 5. 2018 [cit. 2020-01-15], s. 94. Dostupné z: <<https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-9-1-2018/4682>>.

²³ GRAEF, I. a kol. Assessing data access issues in online platforms. In: *Telecommunications Policy* [online]. Únor 2015 [cit. 2020-01-23], s. 5. Dostupné z: <<https://www.researchgate.net/publication/273509086>>.

²⁴ Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady KOM (2015) 634 v konečném znění 2015/0287 (COD), ze dne 9. 12. 2015 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu. Srov. dále METZGER, A. *Data-Related Aspects of the Digital Content Directive*, s. 90.

²⁵ Čl. 3 odst. 1. Návrhu Směrnice Evropského parlamentu a Rady KOM (2015) 634 v konečném znění 2015/0287 (COD), ze dne 9. 12. 2015 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu.

²⁶ ÚŘAD VLÁDY ČESKÉ REPUBLIKY. Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Dostupné z: Elektronická knihovna legislativního procesu (VeKLEP) [právní informační systém].

že se dlužník chtěl zavázat spíše méně než více“, by mělo být poměřováno s čl. 2 odst. 7 směrnice 770, který definuje cenu jako „peněžní částka nebo digitální vyjádření hodnoty, jež mají být poskytnuty za poskytnutí digitálního obsahu nebo digitální služby“, což zcela evidentně míří na osobní údaje.

Pro komplexní představu o právním rámci poskytování digitálního obsahu a služeb je vhodné poznamenat, že toto poskytování je službou informační společnosti. SDEU judikoval, že „[s]lužby informační společnosti zahrnují smlouvy a jiné služby, jež se uzavírají nebo přenášejí online“.²⁷ Služba informační společnosti je termín původně rovněž práva EU, který je v národní úpravě promítnut zákonem č. 480/2004 Sb., zákon o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů. Podobně jako ochrana osobních údajů je koncept služeb informační společnosti doménou práva veřejného. Analýza práv a povinností osob ve vztahu k úpravě služeb informační společnosti ovšem není předmětem tohoto článku: postačí říci, že obchodníci nejsou trestně či jinak odpovědní za obsah vytvořený uživateli v rámci poskytnutého digitálního obsahu nebo služby.²⁸

2. Praktické problémy duality právní regulace

2.1 Nakládání s osobními údaji nezletilých

Nezletilé osoby, byť nenabyté plnou svéprávností, mohou figurovat na digitálním trhu jako spotřebitelé, neboť k zajišťování si přístupu k obsahu např. pro zábavu nebo vzdělání jsou jistě volně i rozumově vyspělí, ve smyslu § 31 o. z.

Významný koncepční problém nastává v situaci, kdy je spotřebitelem nezletilý, který sice může uzavřít smlouvu, avšak jeho osobní údaje požívají zvláštní ochrany. Osobní údaje nezletilých požívají zvláštní ochrany (čl. 8 GDPR), jelikož děti jsou si s ohledem na svůj věk méně vědomy rizik, důsledků, záruk a práv při jejich zpracování.²⁹ Toto se v oblasti poskytování obsahu projeví nejvíce v tom, že v případě zpracování na základě souhlasu musí být nezletilému alespoň 16 let, aby byl takový samostatný souhlas platný. Český zákon č. 110/2019 Sb., zákon o zpracování osobních údajů (dále jen z. o. o. ú.), tuto hranici v souladu s možností GDPR snížil na 15 let. Pro případ nižšího věku nezletilého jsou zákonem stanoveny další podmínky: musí jít o službu informační společnosti a tato musí být nabízena přímo dítěti (tedy být i zamýšlena pro používání nezletilými), a zároveň musí být souhlas vyjádřen nebo schválen osobou, která vykonává rodičovskou zodpovědnost k dítěti. Jak již bylo řečeno výše, velká část poskytovaného obsahu cílí přímo na nezletilé, zejména v zábavním odvětví.³⁰ GDPR upřesňuje, že „tato zvláštní ochrana by se měla zejména vztahovat na používání osobních údajů dětí pro účely marketingu nebo vytváření osobnostních či uživatelských profilů a shromažďování osobních údajů týkajících se dětí při využívání

²⁷ Rozsudek SDEU ze dne 2. prosince 2010 č. j. C-108/09, (*Ker-Optika*), odst. 22 a 28.

²⁸ KORBEL, F. Ne-odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti v digitálním světě. *Právní prostor* [online]. 17. 5. 2018 [cit. 2020-02-20]. Dostupné z: <<https://www.pravni prostor.cz/clanky/pravo-it/ne-odpovednost-poskytovatelu-sluzeb-informacni-spolecnosti-v-digitalnim-svete>>.

²⁹ Recitál 32 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.

³⁰ Jako typický příklad lze zmínit platformu Youtube, která nedávno spustila program Youtube Kids, specificky cílený na prepubertální děti. Srov. dále ALBA, D. Google Launches 'YouTube Kids', a New Family-Friendly App. In: *wired.com* [online]. 23. 2. 2015 [cit. 2020-02-20]. Dostupné z: <<https://www.wired.com/2015/02/youtube-kids/>>.

služeb nabízených přímo dětem“.³¹ Dále pak má nezletilý právo na výmaz osobních údajů, které se ho týkají a byly shromážděny v souvislosti s nabídkou služeb informační společnosti podle čl. 8 odst. 1 GDPR [čl. 17 odst. 1 písm. f) GDPR]. Problematicke nemožnosti/zbytečnosti následného výmazu osobních údajů se věnuje kapitola *Nakládání spotřebitelů s osobními údaji*. U souhlasu nezletilého pak vyvstávají praktické problémy, a sice, že je třeba každý individuální případ posuzovat podle toho, zda byl obsah nabízen dětem. Právní řád ČR nezná nic jako dělení obsahu do kategorií podle věku, mimo speciální případy.³² Z praktického hlediska existuje obsah, který zjevně není (respektive by neměl být) nezletilým přístupný, nicméně podstatná část digitálního trhu nezletilým přístupná je.

Systémové řešení by mohlo spočívat v individuální aplikaci široké škály neformálních dělení přístupných spotřebiteli, např. hodnocení ESRB používaného v USA. Vzhledem k tomu, že podstatná část obsahu je z USA,³³ kde je toto hodnocení stanovené zákonem, lze snadno argumentovat pro použití tohoto hodnocení i zde – alespoň co amerického obsahu se týče. Jako dobré interpretační východisko lze použít i technologické limity samotné: nezletilý, který nemá rozumovou a volní vyspělost k uzavření smlouvy o poskytnutí digitálního obsahu, není obvykle vůbec schopen operovat s příslušným zařízením natolik, aby vědomě smlouvu uzavřel.

Ochrana osobních údajů požaduje, aby správce údajů ověřil, že souhlas ke zpracování osobních údajů dítěte vyjádřila nebo schválila osoba vykonávající k nezletilému rodičovskou odpovědnost. Pokud toto neučiní, porušuje tím článek 8 GDPR, přičemž za porušení norem v čl. 8 GDPR může být uložena sankce až do výše 10 milionů euro [čl. 83 odst. 4 písm. a) GDPR], což je dozajista sankce, kterou nechce riskovat žádný racionální obchodník. V praxi poskytování obsahu se toto ovšem až na čestné výjimky³⁴ neděje. V případech, kdy ano, má ověřování dvě formy: uvedení věku v rámci systému obchodníka a odstavec ve smluvním ujednání potvrzující souhlas rodiče.

Tento problém má přirozeně i praktický přesah, neboť ve shora uvedených situacích by bylo možné argumentovat, že nezletilá osoba není dostatečně svéprávná k poskytování svých osobních údajů jako smluvního protiplnění, a tedy je jakákoli jimi uzavřená smlouva neplatná ve smyslu § 581 o. z.

2.2 Následné odmítnutí plnění

Další praktický problém, již diskutovaný jak na akademické, tak na zákonodárné půdě, vyvstává v situaci, kdy ve spotřebitelské smlouvě spotřebitel plní pouze poskytnutím přístupu k osobním údajům. Následně ovšem odvolá souhlas s jejich zpracováním podle GDPR.

³¹ Recitál 38 Nařízení o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

³² Např. obsah, který je hazardní hrou podle zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, nebo obsah, který by mohly ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých podle § 32 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001 Sb. o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

³³ Commission staff working document. A Digital Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence Communication from the Commission. In: *EUR-Lex* [online]. Úřad pro publikace Evropské unie. Evropská Komise (2015b), 2015 COM(2015) 192 final [cit. 2020-02-28]. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52015SC0100>>.

³⁴ *Epic Games store End User License Agreement* [online]. 2021 [cit. 2021-02-10]. Epic Games International, Sà r.l. Dostupné z: <<https://www.epicgames.com/store/en-US/eula>>.

Pro zpracování osobních údajů za účelem jejich zpeněžení potřebuje obchodník spotřebitelův souhlas, jelikož smluvní vztah o poskytování obsahu a služeb za osobní údaje nenaplňuje jiné podmínky podle čl. 6 GDPR.³⁵ Takovýto souhlas může spotřebitel dle čl. 7 odst. 3 GDPR kdykoli bez dalších podmínek odvolat. V návaznosti na to má spotřebitel právo na výmaz osobních údajů, které o něm obchodník posbíral. Toto právo spotřebitele ve smluvním vztahu explicitně potvrzuje i směrnice 770,³⁶ která dokonce přímo stanoví, že tím není dotčeno právo spotřebitele na ukončení smlouvy podle čl. 15 směrnice. Je vhodné připomenout, že odvolání souhlasu nemá vliv na předchozí legální sběr údajů.³⁷

V situaci, kdy toto spotřebitel učiní, je ovšem zásadním způsobem zasaženo do uzavřené smlouvy, jelikož fakticky přestává mít obchodník z právního vztahu užitek; pokud přestane mít možnost sbírat a zpracovávat osobní údaje spotřebitele, pozbude tím pro obchodníka smlouva primární účel – dosažení zisku. Zde se dichotomie opět projevuje; na jedné straně je veřejné právo jedince na ochranu jeho hodnot, na straně druhé soukromoprávní kontraktační vztah, do kterého se tentýž jedinec dobrovolně zavázal.

Směrnice 770 neupravuje důsledky odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů. Tato povinnost je tedy ponechána na vnitrostátním právu.³⁸ Novelizace o. z. ovšem na tuto otázku nijak neodpovídá.³⁹ Současné platné znění o. z. upravuje speciálně otázku poskytování digitálního obsahu zcela minimálně,⁴⁰ jediným východiskem tedy zůstává obecná úprava závazků. Ze závazku je povinen věřitel, mimo jiné, něco strpět (§ 1789 o. z.), což je případ spotřebitele, který strpí sběr a zpeněžení svých osobních údajů. Ustanovení o. z. už ovšem konkrétně nestanoví, jak postupovat, když se strpění dlužníka stane nemožným v důsledku právního jednání dlužníka, které znemožní věřiteli konat věc, která má být strpěna.

V případě odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů připadá rovněž v úvahu institut neúměrného zkrácení (§ 1793 o. z.), jelikož plnění stran v situaci, kdy spotřebitel odvolá souhlas ke zpracování svých osobních údajů, by bylo nepochybně v hrubém nepoměru. Zároveň je tu ale vždy varianta, že institut v této situaci nebude vůbec možné použít, vzhledem k plné harmonizaci úpravy směrnice 770. Nicméně jsem názoru, že zde se pravidlo plné harmonizace neuplatní, jelikož se jedná o situaci, kdy směrnice na vnitrostátní úpravu výslovně odkazuje, a tedy je i použití institutu neúměrného zkrácení přípustné.

Jak je patrné z právní analýzy, pozitivní právo uspokojivou odpověď nenabídne. Odborná veřejnost se již otázkou rovněž zabývala. Hugh Beale zastává striktní pozici, že v případě, kdy spotřebitel znemožní obchodníkovi zisk odvoláním souhlasu se zpracováním osobních údajů, přestává tím fakticky plnit svůj závazek a měly by z toho být vyvozeny příslušné občanskoprávní následky.⁴¹ K tomuto názoru se připojují i někteří kontinentální odborníci, např. Gerald Spindler a Pia Kalamees.⁴²

³⁵ Mimo osobní údaje, které musí obchodník zpracovávat ze zákona nebo pro splnění smlouvy.

³⁶ Čl. 39 Recitálu směrnice 770.

³⁷ METZGER, A. – EFRONI, Z. – MISCHAU, L. – METZGER, L. Data-Related Aspects of the Digital Content Directive. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* [online]. 29. 5. 2018 [cit. 2020-01-15], s. 93. Dostupné z: <<https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-9-1-2018/4682>>.

³⁸ Čl. 40 Recitálu směrnice 770.

³⁹ ÚŘAD VLÁDY ČESKÉ REPUBLIKY. Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Dostupné z: Elektronická knihovna legislativního procesu (VeKLEP) [právní informační systém].

⁴⁰ Např. § 1811 odst. 3 b). Ten je navíc v rozporu se Směrnicí 770 a nadcházející novelou bude změněn.

⁴¹ BEALE, H. Digital consumer conference. Tallin Estonia, listopad 2020.

⁴² SPINDLER, G. – KALAMEES, P. et al. *Digital consumer conference*. Tallin Estonia, listopad 2020.

Protiargument k tomuto přístupu předkládají odborné orgány věnující se primárně ochraně osobních údajů, konkrétně Evropský sbor pro ochranu osobních údajů. Při posuzování toho, zda je souhlas se zpracováním osobních údajů svobodný, musí být důsledně zohledněna skutečnost, zda je mimo jiné plnění smlouvy, včetně poskytnutí služby, podmíněno souhlasem se zpracováním osobních údajů, které není pro plnění dané smlouvy nutné (čl. 7 odst. 4 GDPR). Slovo „svobodný“ implikuje skutečnou možnost volby a kontrolu nad situací pro subjekt zpracování osobních údajů.⁴³ Obecně platí, že pokud subjekt zpracování nemá skutečnou volbu a cítí se nucen souhlasit se zpracováním svých údajů, nebo ponese negativní následky pokud souhlasit nebude, nebude jeho souhlas svobodný, a tedy platný podle GDPR.⁴⁴ Pokud ovšem udělený souhlas nebyl platný, nemá obchodník v první řadě vůbec právo na sběr dat spotřebitele. Evropský sbor pro ochranu osobních údajů ilustruje tento koncept na následujícím příkladu: mobilní aplikace na editaci fotografií požaduje po svých uživateli přístup k lokalizaci pomocí GPS, pro používání aplikace. Spotřebitel je informován, že sbíraná data budou použita pro cílenou reklamu. Ani lokalizace pomocí GPS ani cílená reklama nejsou nutné k tomu, aby byla aplikace funkční, tedy editovala fotografie. Jelikož spotřebitel nemůže aplikaci použít bez souhlasu se sdílením své polohy, nelze souhlas vnímat jako svobodný.⁴⁵ Nutno poznamenat, že metodika, která se daným tématem zabývá, byla Evropským sborem pro ochranu osobních údajů přijata 4. května 2020 – tedy dávno po účinnosti směrnice 770. Sbor si tedy musel být této dichotomie dobře vědom, a přesto se k tomuto závěru přiklonil.

Pohledem čistě systematickým je třeba se přiklonit k závěrům Beala a Spindlera, tedy, že odvoláním souhlasu se zpracováním osobních údajů spotřebitel fakticky přestává plnit a nastupují z toho vyplývající občanskoprávní následky. Tento přístup je logický a z pohledu soukromého práva spravedlivý, nicméně se zde opět projevuje hodnotová kolize GDPR a směrnice 770. Na jednu stranu by měla osoba mít právo rozhodnout, jak budou zpracovávány její osobní údaje, na stranu druhou se jedná o hodnotu, kterou osoba může a musí disponovat, pokud chce využívat služeb digitální společnosti. Zde je ovšem potřeba připomenout, že spotřebitel často reálně nemá možnost volby – jeho jedinou alternativou je daný obsah nepoužít. A za takovýchto podmínek je reálně vnímat spotřebitelův souhlas se zpracováním osobních údajů jako nesvobodný a tedy neplatný. Nabízí se reflexe s adhezními smlouvami, kde je spotřebitel rovněž zákonem významně zvýhodněn, aby byla dorovnána materiální nerovnost stran.

Spotřebitel nemá obvykle ohledně svého plnění ani možnost volby; poskytovatelům sociálních sítí ani nelze za jejich služby platit peníze. U těch mála případů, kde to možné je, přestane být sice spotřebitel vystaven reklamám, ale souhlas se zpracováním osobních údajů si obchodník stejně vyžádá a ponechá.⁴⁶ Ostatně je to pro něj dodatečný zisk. V případě, kdy lze volbu skutečně učinit (např. u her, které využívají modelu placeného i modelu „zdarma“) se pak osoba musí rozhodnout, zda přijít o peníze, nebo své soukromí.

⁴³ Evropský sbor pro ochranu osobních údajů. Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679. 4. května 2020, s. 7.

⁴⁴ Opinion 15/2011 on the definition of consent. 13. 7. 2011. Evropský sbor pro ochranu osobních údajů – pracovní skupina 29.

⁴⁵ Evropský sbor pro ochranu osobních údajů. Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679. 4. května 2020, s. 8.

⁴⁶ YOUTUBE. *Podmínky poskytování služeb* [online]. 22. července 2019 [cit. 2021-02-10]. Dostupné z: <<https://www.youtube.com/static?template=terms>>.

Takovýto systém fakticky zvýhodňuje v otázkách ochrany osobních údajů majetné, což lze v konečném důsledku považovat až za nepřímou diskriminaci. Dokonce by bylo možné argumentovat, že i v případě, kdy spotřebitel možnost volby má (tedy buďto za obsah zaplatit nebo poskytnout přístup ke svým osobním údajům), by neměl být *de lege ferenda* souhlas se zpracováním považován za svobodný. Znamenalo by to totiž právní posvěcení praktiky, že si osoba může připlatit za to, že nebude narušeno její soukromí, čímž by byly v konečném důsledku monetizovány právem chráněné hodnoty. Ochrana soukromí není neomezená, ovšem v moderním právním státě, který skutečně ctí hodnoty deklarované svým ústavním pořádkem, by neměla být omezována ekonomickými faktory.

Okénko ze smluvní praxe: čl. 7 odst. 3 GDPR stanoví, že: odvolat souhlas musí být stejně snadné jako jej poskytnout. Poskytnutí souhlasu se téměř výlučně děje „proklikáním se“. Odvolat souhlas v rámci instalačního programu/procesu registrace samotného nelze z povahy věci vůbec (pokud je obsah nainstalován, program se již nespouští, pokud je uživatel zaregistrován a obsah zpřístupněn, uživatel se již neregistruje). Teleologickým výkladem normy bychom ovšem mohli pravidlo zobecnit, a sice, že odvolání souhlasu by mělo být stejně jednoduché jako jeho dání. Obchodníci ovšem k odvolání souhlasu navíc jednoduchou cestu nenabízí; pokud je vůbec odvolání možné v rámci prostředí poskytovaného obsahu nebo služby, je často velice dobře skryté.⁴⁷

Jak bylo zjištěno, platí, že normy GDPR jsou speciální vůči normám vyplývajícím z norem směrnice 770, a tedy i důsledky vyplývající z norem GDPR jsou nadřazeny důsledkům vyplývajícím z norem směrnice 770. Za této situace se přikláním k závěrům odborníků na ochranu osobních údajů, a sice, že souhlas se zpracováním osobních údajů daný pod ekonomickým nátlakem faktického používání poskytnutého obsahu není svobodný, a tedy není platný. Z právního hlediska pak, pokud spotřebitel takovýto „souhlas“ odvolá, nejedná se o akt znemožňující jeho plnění, neboť plnění v rovině osobních údajů od počátku možné nebylo. Nelze pak, s ohledem na ochranu spotřebitele, toto odvolání přičítat spotřebiteli k tíži a připustit variantu, že by mu obchodník mohl odmítnout nadále poskytovat plnění.

2.3 Právo na výmaz

Další problematika a novou úpravou uspokojivě nevyřešená situace vyvstává z technologické povahy osobních údajů a dat obecně. Osobní údaje, na rozdíl od peněz, mají trvalý charakter a data lze donekonečna kopírovat. Z praktického pohledu to znamená, že pokud spotřebitel poskytne své osobní údaje nebo k nim udělí přístup, neztrácí je tím, na rozdíl od peněz nebo jiné věci. Problém nastává v situaci, kdy spotřebitel uplatní své právo na výmaz podle čl. 17 GDPR, respektive podle příslušných ustanovení z. o. o. ú. Spotřebitel jakožto subjekt zpracování má tzv. právo na výmaz, a sice, že správce bez zbytečného odkladu musí vymazat osobní údaje, které se daného subjektu údajů týkají, a správce má povinnost osobní údaje bez zbytečného odkladu vymazat, pokud subjekt údajů odvolá souhlas se zpracováním a žádný další právní důvod pro zpracování neexistuje nebo byly tyto údaje zpracovány protiprávně.

⁴⁷ VALVE CORPORATION. *Steam Subscriber Agreement* [online]. 28. srpna 2020 [cit. 2021-02-10]. CHYBÍ ODKAZ. Srov. dále EPIC GAMES INTERNATIONAL. *Epic Games store End User License Agreement* [online]. 2021 [cit. 2021-02-10]. Dostupné z: <<https://www.youtube.com/static?template=terms>>.

Jak již bylo řečeno, ochrana soukromí je dána ústavním pořádkem. Ochranu osobnosti člověka a právo se domáhat neoprávněného zásahu do osobnosti či odstranění následků stanoví § 83 o. z. V případě práva na výmaz při poskytování digitálních dat spotřebitelům (tedy čistě soukromoprávní styk) se ovšem aplikují speciální ustanovení GDPR, specificky k tomu určené. Právo na výmaz ve veřejnoprávním styku upravuje přímo z. o. o. ú. Spotřebitel nemá dle pozitivního práva nárok na to, aby třetí osoby, kterým obchodník poskytne jeho zpracované osobní údaje, tyto údaje vymazaly.⁴⁸ Má ovšem právo vědět, kterým třetím osobám byly jeho osobní údaje poskytnuty (čl. 15 a 19 GDPR). Toto by měl obchodník činit automaticky, tedy bez žádosti spotřebitele.⁴⁹

Tento problém přímo navazuje na otázku kapitoly výše, avšak uplatní se v obou variantách jejího vyřešení: pokud spotřebitel může souhlas odvolat, může se zároveň domáhat práva na výmaz, pokud je jeho souhlas od počátku neplatný, byly osobní údaje zpracovány protiprávně a může se domáhat práva na výmaz.

Při poskytování digitálního obsahu a služeb ovšem z praktického hlediska může být, a obvykle je, na právo na výmaz příliš pozdě. Technologie současnosti dovolují automatizovaný sběr a zpracování osobních údajů pouhé milisekundy poté, co je uzavřena smlouva a spotřebiteli zpřístupněn obsah.⁵⁰ Spotřebitel, který se z jakéhokoli důvodu rozhodne využít svého práva, v mnoha případech již nemá faktickou šanci ochránit své soukromí, které již bylo prolomeno. Třeba i v případě, že se rozhodne odstoupit od smlouvy ve čtrnácti dnech bez udání důvodu. Jakmile jsou osobní údaje jednou obchodníkovi poskytnuty, ten je sesbírá a prodá dále reklamní společnosti, je soukromí spotřebitele nevyhnutelně narušeno a spotřebitel se nemůže již vrátit do situace, kdy tomu tak nebylo.

2.4 Double opt-in

Problémy okolo ochrany osobních údajů při poskytování digitálního obsahu a služeb spotřebitelům nejsou neznámé odborné veřejnosti ani praxi, které se již prakticky od vzniku úpravy snaží nabídnout vhodná řešení. Jako jedna z vhodných metod pro udělení souhlasu se zpracováním osobních údajů je často zmiňována tzv. *double opt-in*, spočívající v procesu, kdy spotřebitel udělí souhlas prostřednictvím softwaru a je zároveň požádán o sdělení e-mailu, na který následně přijde ověřovací e-mail s unikátním odkazem, na který musí kliknout, aby souhlas dokončil. Tuto metodu považuje za dobrou odborná veřejnost⁵¹ i evropské instituce spolupracující na vytvoření úpravy samotné.⁵² *Double opt-in* byl dokonce patentován ve Spojených státech amerických.⁵³ Přestože je tato metoda

⁴⁸ V terminologii GDPR se jedná o „příjemce“ dle čl. 4 odst. 9 GDPR.

⁴⁹ Recitál 61 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.

⁵⁰ SØRENSEN, J. – VAN DEN BULCK, H. Public service media online, advertising and the third-party user data business: A trade versus trust dilemma? In: *Convergence* [online]. 13. 8. 2018 [cit. 2020-01-10]. Dostupné z: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1354856518790203?casa_token=plmr-gC19VwAAAAA%3Aekoe-ult1hNY1vIIXREK2NcKJbwNdyGx6bHvMr1SrW45BRPO7UE93MJ1zbbHqcb-4iy47N5vpo-dpOI#articleCitationDownloadContainer>.

⁵¹ DVOŘÁKOVÁ, H. – POKORNÁ, A. *Ochrana osobních údajů v kontextu judikatury Soudního dvora EU, výkladových pokynů a stanovisek*. Praha: Wolters Kluwer, 2020.

⁵² Skupina WP29. Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679. Verze 1.1. 4. května 2020. Evropský sbor pro ochranu osobních údajů, s. 25.

⁵³ IFI CLAIMS Patent Services. Double opt-in™ method and system for verifying subscriptions to information distribution services.

v podstatě ideálním kompromisem, jelikož naplňuje podmínky právní úpravy ochrany osobních údajů při současném zohlednění specifík poskytování digitálního obsahu, nese s sebou stejný problém, který provází mnoho uspokojivých technicko-smluvních řešení; je časově i úkonově neekonomická. Zejména v případě obsahu malého rozsahu, typicky mobilních aplikací, může i takto jednoduchý proces zcela odradit spotřebitele od pořízení aplikace, zatímco obchodník, který bude souhlas získávat jednodušším způsobem nebo vůbec, může být zvýhodněn, protože jeho instalační proces bude jednodušší.

2.5 Nakládání spotřebitelů s osobními údaji

Právní úpravy ochrany osobních údajů a poskytování digitálního obsahu a služeb spotřebitelům mají společné to, že jejich primárním účelem je ochrana práv fyzických osob – subjektů zpracování údajů/spotřebitelů. Při posuzování toho, nakolik nová právní úprava skutečně své subjekty chrání, tedy nelze pominout ekonomickou analýzu práva. Právní řád je stavěn na systému brání se o vlastní práva; pokud jsou práva osoby porušována, musí to být v první řadě osoba samotná, která se svých práv bude domáhat. Toto je ovšem v případě poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb problematické, protože pro data malého rozsahu a nízké ceny, což je většina trhu,⁵⁴ je úprava často nedostatečně vymahatelná, neboť práva porušená při poskytování dat spotřebiteli z ekonomického hlediska nestojí často ani za komunikaci s obchodníkem, natož za soudní řízení. To platí tím víc u obsahu, oproti kterému spotřebitel zpřístupňuje své osobní údaje, neboť u těch musí spotřebitel jako fyzická osoba poměřovat, zda mu jeho soukromí stojí za jeho peníze.

Je těžké říct, kolika osobám je milejší platit za software svým soukromím oproti penězům. Vzhledem k hojnému počtu uživatelů sociálních sítí a jiného obsahu a služeb „zdarma“ ovšem lze tvrdit, že jim tento model přinejmenším nevádí.

Je třeba poukázat na fakt, že stěžejní hodnotou demokratické společnosti není ochrana soukromí, nýbrž svoboda jednotlivce. Ať je právní situace jakákoli, spotřebitelé se dnes a denně svobodně rozhodují poskytnout své osobní údaje oproti jiným hodnotám. Model obsahu „zaplaceného“ osobními údaji nevznikl s účinností nové úpravy, ale je běžně užíván již léta. Na základě právní analýzy výše je možné dojít k legitimnímu závěru, že souhlas se zpracováním osobních údajů může spotřebitel kdykoli odvolat a nedostane se tím do situace, že neplní své závazky ze smlouvy. Dokonce v případě, kdy je jedinou alternativou spotřebitele smlouvu neuzavřít, by bylo možné uvažovat o neplatnosti smlouvy podle § 580 odst. 1 o. z., neboť takovýto nesvobodný souhlas odporuje smyslu a účelu GDPR. Takovýto autoritativní právní zásah do zavedené praxe by ovšem mohl významně narušit plynulost digitálního trhu, který již léta funguje, a v konečném důsledku by stanovení možnosti spotřebitelů kdykoli odvolat souhlas se zpracováním svých údajů mohlo uškodit jim samotným. Ne z pohledu ochrany jejich osobních údajů, ale z pohledu ekonomického. Pokud by spotřebitel měl právo souhlas se zpracováním svých osobních údajů kdykoli odvolat (zde připomínám, že podle zákona musí být odvolání souhlasu stejně jednoduché jako jeho dání) a odvoláním by se neocitl v prodlení s vlastními závazky, významně by se

⁵⁴ Ceny digitálního obsahu či služeb málokdy překročí částku 2 000 Kč. Pro srovnání: Licence antiviru NOD32, nejdražšího antivirového software na českém trhu, stojí 1 203 Kč na jeden rok. Srov. dále Právní informace [online]. 2021 [cit. 10. 7. 2021] ESET software spol. s r. o.

zvýšilo riziko pro poskytovatele obsahu, kteří by se v konečném důsledku museli spoléhat na to, že spotřebitel svých práv podle GDPR nevyužije. Toto by přirozeně vedlo ke snížení používání modelu zpracování osobních údajů jako smluvního protiplnění a transakce na digitálním trhu by se mohly začít vracet ke starému peněžnímu modelu.

Nelze uspokojivě odpovědět na právněfilozofickou otázku, nakolik by měl systém chránit osoby před nimi samotnými, třeba i ku jejich ekonomickému neprospěchu. V rámci aplikace a interpretace práva se ovšem obávám, že důsledná ochrana soukromí osob, třeba i za cenu narušení praxe trhu, by se nesetkala s pochopením ani u těch osob, které chránit má.

Závěr – kolize ochrany osobních údajů a soukromého práva

Mezi právem ochrany osobních údajů a soukromoprávní úpravou poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb existuje propast. Ačkoli se to nemusí na první pohled takto jevit, neboť systematický vztah obou právních úprav je pevně daný, jasný a snadno interpretovatelný, při hlubší analýze konkrétních institutů a praktických situací vyvěrá na povrch mnoho problémů, a hodnotový rozpor mezi těmito pododvětvími právní úpravy se stává zjevným.

Unijní právní úprava ochrany osobních údajů je na systematické úrovni precizní, bezrozporná a svojí obecností nadčasová. Ostatně myšlenka technologické neutrality zákona je klíčem k udržení aktuálnosti nejen úpravy osobních údajů, ale jakéhokoli právního předpisu. S odstupem času se ovšem začínají objevovat koncepční a praktické trhliny. Výše analyzované praktické problémy jsou důkazem faktu, že obecná evropská úprava dostatečně nezohledňuje specifika digitálního trhu. To není z povahy věci zřejmě možné, jelikož těchto specifik je obrovské množství a na úrovni evropského práva, jehož tvorba je notoricky dlouhá a komplikovaná, prakticky nelze regulovat veškeré možné situace speciálními normami. Unijní akty samotné ovšem dávají široký prostor národním zákonodárcům právo dotvořit, nicméně alespoň v prostředí ČR se toto obvykle neděje, nestalo se tak v případě ochrany osobních údajů a s největší pravděpodobností ani nestane v případě poskytování dat spotřebitelům. Národní právní řády nicméně mohou nabídnout východiska v obecných ustanoveních, ustálené interpretaci a hodnotách chráněných právním řádem. Nezbyvá tak než vyčkat, jak se s konkrétními problémy nové úpravy vypořádá praxe a judikatura.

Problematicku ochrany osobních údajů při poskytování digitálních dat spotřebitelům není jednoduché rozklíčovat, zejména proto, že celý koncept zpřístupnění osobních údajů jako smluvního protiplnění je v právu stále velmi nový (ostatně ani moderní ochrana osobních údajů není tak stará). Problematika jako celek je vysoce aktuální a být na mnou vytyčené problémy odborná veřejnost občas poukázala, nikdo ještě nenabídl uspokojivé a komplexní řešení. Tomu se nelze divit, na složité otázky neexistují jednoduché odpovědi.

Teória spravodlivej vojny Francisca de Vitoriu

Peter Vyšný*

Abstrakt: Štúdia sa zaoberá teóriou spravodlivej vojny Francisca de Vitoriu. Skúmaná teória je komplexná, pričom sa venuje ius ad bellum, ius in bello i (v menšej miere) ius post bellum. Teória sa vyznačuje úsilím jej autora presadiť chápanie vojny ako prostriedku ultima ratio riešenia medzištátnych konfliktov, ako aj dosiahnuť, aby sa vojna viedla efektívne, disciplinovane, iba v nevyhnutne potrebnom rozsahu a iba tak dlho, ako je skutočne potrebné, ako aj humánne. Pre Vitoriu bola vojna spravodlivou, ak ju viedla legitímna autorita (vládca štátu, ktorý utrpel ujmu), ak na ňu preukázateľne existoval spravodlivý dôvod (iusta causa; ujma spôsobená jedným štátom inému štátu) a ak sa viedla so správnym úmyslom (primerané potrestanie nepriateľa za spôsobenie ujmy), ako aj správnym spôsobom, t. j. v súlade s určitými pravidlami, respektíve obmedzeniami.

Kľúčové slová: Francisco de Vitoria, spravodlivá vojna, ius ad bellum, iusta causa, ius in bello, ius post bellum

Úvod

Dominikán Francisco de Vitoria (1483/1486–1546) je nestorom tzv. *španielskej* alebo *druhej scholastiky*, komplexnej teologicko-filozofickej školy, ktorá sa podľa svojho pôvodného centra, univerzity v španielskom meste Salamanca, často nazýva *Salamanskou školou* (*Escuela de Salamanca*),¹ hoci jej neskorší, jezuitskí predstavitelia, napríklad Luis de Molina (1535–1600) či Francisco Suárez (1548–1617), boli spätí najmä s univerzitou v portugalskom meste Coimbra. Vitoria, podobne ako ďalší protagonisti *Salamanskej školy*, sa rozsiahlo a tvorivo zaoberal v podstate celým dobovým poznaním, pričom systematickú pozornosť venoval aj témam, ktoré by sme dnes zaradili do oblasti záujmu právnej vedy, respektíve hlavne teórie práva, ústavného práva a medzinárodného práva.²

Salamanská škola sa časovo zhruba pokrýva s tzv. *Zlatým storočím* (*Siglo de Oro*; približne 16. storočie), ktoré bolo obdobím všestranného vzostupu Španielska – Španielsko

* Doc. JUDr. Peter Vyšný, PhD. et Ph.D. Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Katedra dejín práva. E-mail: peter.vysny@hotmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-5132-1291>.

¹ K *Salamanskej škole* pozri napríklad: ALVES, A. A. – MOREIRA, J. M. *The Salamanca School*. London: Continuum, 2009. BURNS, J. H. (ed.). *The Cambridge History of Political Thought 1450–1700*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991. *Die Schule von Salamanca. Eine digitale Quellensammlung und ein Wörterbuch ihrer juristisch-politischen Sprache* [online]. [cit. 2021-05-05]. Dostupné z: <<https://www.salamanca.school/de/index.html>>. MELQUÍADES, A. *La teología española del siglo XVI*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1976. PÉREZ LUÑO, A.-E. *La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*. Segunda Edición. Madrid: Trotta, 1995. PIEPER, Josef. *Scholastika*. Praha: Vyšehrad, 1993. PONCELA, Á. *La escuela de Salamanca. Filosofía y Humanismo ante el mundo moderno*. Madrid: Vervum, 2015. VACURA, M. a kolektív. *Přehled dějin novověké filosofie*. Praha: Oeconomica, 2013. VELASCO SÁNCHEZ, J.-T. *La Escuela de Salamanca. Concepto, miembros, problemas, influencias, pervivencias*. Madrid: Bubok Publishing, 2015.

² Pozri napríklad: HAMILTON, B. *Political Thought in Sixteenth Century Spain. A Study of the Political Ideas of Vitoria, De Soto, Suarez and Molina*. Oxford, 1963. NEMEC, R. *Úvod do politickej filozofie II. Od občianskych vojen ku Grotiovi*. Trnava: Dobrá kniha, 2020, s. 55 an. PAGDEN, A. – LAWRENCE, J. (eds). *Vitoria: Political Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991. THUMFART, J. *Die Begründung der globalpolitischen Philosophie. Francisco de Vitorias Vorlesung über die Entdeckung Amerikas im ideengeschichtlichen Kontext*. Berlin: Kulturverlag Kadmos, 2012.

dobylo Ameriku (*conquista*), zmenilo sa na veľmoc významne ovplyvňujúcu dianie v Európe i mimo nej a stalo sa baštou protireformácie (ktorá bola zároveň procesom vnútornej reformy Katolíckej cirkvi), ako aj popredným intelektuálnym a kultúrnym centrom. Keďže *Zlaté storočie* sa vyznačovalo aj vysokou frekvenciou vojen – Randall Lesaffer v tejto súvislosti trefne uvádza, že vojny boli pre 16. storočie i prvú polovicu 17. storočia „endemické“,³ a Španielsko pre svoju rozsiahlu expanziu, realizovanú v Európe i zámorí, hľadalo legitimitu, nie je prekvapujúce, že k problematikám, ktorými sa zaoberali učitelia *Salamanskej školy*, patrila aj spravodlivá vojna (*bellum iustum*). Títo učitelia vytvorili viacero komplexných, viac či menej originálnych teórií spravodlivej vojny, ktoré majú rovnaké základné východisko, a to teóriu spravodlivej vojny sv. Tomáša Akvinského. Akvinský, ako je známe, tvrdil, že na to, aby bola určitá vojna spravodlivou vojnou, musia byť súčasne splnené tri podmienky: Po prvé, vojnu musí vyhlásiť legitímna verejná autorita (*auctoritas legitima*), ktorá na to má právomoc. Touto autoritou je vládca štátu (vojnu teda nemôže vyhlásiť súkromná osoba). Po druhé, musí existovať spravodlivý dôvod na vojnu (*iusta causa*), t. j. na vyhlásenie a vedenie vojny. Takýmto dôvodom je, že strana, proti ktorej sa vedie spravodlivá vojna, si to svojím konkrétnym protiprávnym správaním takpovediac zaslúžila. A po tretie, vojna sa musí viesť so správnym úmyslom (*recta intentio*), ktorým je alebo presadenie určitého dobra, alebo predídanie určitému zlu. Prítom podľa Akvinského platí, že absencia správneho úmyslu (napríklad vojna by sa v skutočnosti viedla iba za účelom rabovania a plienenia na území nepriateľa) má za následok jej nedovolenosť, a tak aj nespravodlivosť, a to aj vtedy, ak by takú vojnu vyhlásila legitímna autorita a ak by na ňu (pôvodne) existoval spravodlivý dôvod.⁴

Prvou celistvou teóriou spravodlivej vojny, vzniknutou v rámci *Salamanskej školy*, je teória spravodlivej vojny Francisca de Vitoriu, na ktorej podstatný obsah sa zameriava táto štúdia.

1. Všeobecne o Vitoriovej teórii spravodlivej vojny

Okolo roku 1539 boli zostavené dve systematické zhrnutia (*relectiones*) určitých priebežných univerzitných prednášok Vitoriu, ktoré sa spolu označujú ako *Prednášky o Indiánoch* (*Relectiones de Indis*). Prvé z týchto zhrnutí sa nazýva *Prvá prednáška o nedávnom objavených Indiánoch* (*Relectio prior de Indis recenter inventis*) a zameriava na spravodlivé (legitímne) a nespravodlivé (nelegitímne) tituly španielskej *conquisty* Ameriky, pričom tiež vymedzuje základné vzájomné práva a povinnosti španielskych kolonizátorov a nimi kolonizovaných amerických Indiánov, ktoré sa podľa Vitoriu mali uplatňovať v čase, keď medzi kolonizátormi a Indiánmi panoval mier.⁵ Druhé zhrnutie sa nazýva *Druhá prednáška o Indiánoch, alebo o práve Španielov viesť vojnu proti barbarom* (*De Indis relectio posterior, sive de iure belli hispanorum in barbaros*)⁶ a obsahuje teóriu spravodlivej vojny,

³ LESAFFER, R. *European Legal History. A cultural and political perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 304 an.

⁴ *Sancti Thomae Aquinatis Summa Theologiae*. II–II q. 40 a. 1 co. [online]. [cit. 2021-05-05]. Dostupné z: <<http://summa.op.cz/sth.php?&A=1>>. Podrobne k Akvinského teórii spravodlivej vojny a jej širšiemu ideovému kontextu pozri BEESTER-MÖLLER, G. *Thomas von Aquin und der gerechte Krieg. Friedensethik im theologischen Kontext der Summa Theologiae*. Köln: J. P. Bachem Verlag, 1990.

⁵ Pozri VYŠNÝ, P. Francisco de Vitoria a španielska *conquista* Nového sveta. *Právnik*. 2016, roč. 155, č. 4, s. 310–330.

⁶ Táto štúdia je založená na nasledujúcej edícii Vitoriovej *Druhej prednášky o Indiánoch, alebo o práve Španielov viesť*

ktorá má univerzálny charakter, keďže Vitoria ju vzťahoval nielen na vojny Španielov, rešpektíve kresťanov, vedené proti Indiánom a iným, povedané dobovým jazykom, barbarom (rozumej: proti nekresťanom, pohanom, napríklad proti osmanským Turkom, vyznávajúcim islam), ale aj na vojny, ktoré spolu vedú kresťanské krajiny.

Hoci Vitoria považoval svoju teóriu spravodlivej vojny za neúplnú,⁷ podarilo sa mu vytvoriť dostatočne ucelenú teóriu tohto druhu vojny. Vitoria sa zaoberal spravodlivou vojnou v podstate v celej jej komplexnosti, keďže skúmal okolnosti (podmienky), za ktorých, ako aj dôvod, pre ktorý možno viesť spravodlivú vojnú (*ius ad bellum*), pravidlá vedenia spravodlivej vojny (*ius in bello*) a, hoci iba v menšej miere, pravidlá ukončenia spravodlivej vojny a nasledujúceho usporiadania vzťahov medzi víťazmi a porazenými (*ius post bellum*). Popri extenzívnom, systematickom a relatívne detailnom spracovaní problematiky spravodlivej vojny sa Vitoriova *Druhá prednáška o Indiánoch, alebo o práve Španielov viesť vojnú proti barbarom* vyznačuje aj chápaním vojny ako prostriedku *ultima ratio* riešenia medzištátnych konfliktov a úsilím zabezpečiť, aby sa vojna viedla efektívne, disciplinovane, iba v nevyhnutne potrebnom rozsahu a iba tak dlho, ako je skutočne potrebné, ako i humánne, a preto je nesporne škoda, že dobovo mala Vitoriova teória spravodlivej vojny skôr len akademický význam.

Výklady tvoriace skúmanú teóriu spravodlivej vojny sú podoprené solídnu argumentáciou, ktorá však na súčasného právnika pôsobí trochu zvláštne. Táto argumentácia totiž nie je tzv. *systematikou*, ale tzv. *topikou*,⁸ keďže zdrojom Vitoriových argumentov nebol právny poriadok v modernom význame uzavretého systému všeobecne záväzných právnych noriem, ale presnejšie nevymedzený okruh dobovo v rôznej miere záväzných, pritom však často značnú autoritu majúcich prameňov heterogénneho a nie len normatívneho charakteru, ku ktorým možno zaradiť *derecho común*, t. j. kastílsky variant *ius commune*, rímske právo, kánonické právo, Bibliu, diela Ciceróna, Aristotela, sv. Augustína či sv. Tomáša Akvinského a iné.

2. Prehľad a rozbor Vitoriovej teórie spravodlivej vojny

Vitoria v *Druhej prednáške o Indiánoch, alebo o práve Španielov viesť vojnú proti barbarom* najskôr sformuloval a zodpovedal štyri podstatné otázky súvisiace so spravodlivou vojnou. Potom sa zameral na isté pochybnosti, ktoré mal o určitých stránkach spravodlivej vojny, a ponúkol ich riešenia. Napokon stanovil tri všeobecné pravidlá vedenia spravodlivých vojen.

2.1 Štyri podstatné otázky súvisiace so spravodlivou vojnou

Vitoria vymedzil a riešil tieto podstatné otázky súvisiace so spravodlivou vojnou: Po prvé, môžu kresťania viesť vojny? Po druhé, kto má autoritu (rozumej: právomoc) potrebnú na

vojnú proti barbarom: VITORIA, F. de. De los indios o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros. Relección segunda. In: VITORIA, F. de. *Relecciones del Estado, de los indios y del derecho de la guerra*. Segunda Edición. México: Editorial Porrúa, 1985, s. 73 an.

⁷ Porovnaj VITORIA, F. de. *De los indios o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros. Relección segunda*, s. 75–76.

⁸ Výstižne k *systematike* a *topike* ako dvom odlišným spôsobom právnickej argumentácie pozri PAMPILLO BALIÑO, J. P. *Historia general del derecho*. México: Oxford University Press, 2008, s. 54–58.

vyhlásenie a vedenie vojny? Po tretie, aký dôvod (*iusta causa*) môže a musí existovať na vedenie spravodlivej vojny? A po štvrté, aké akty proti nepriateľovi, spočívajúce v použití vojenskej sily, sú dovolené v spravodlivej vojne?⁹

Prvá otázka. Vitoria sa zaoberal spravodlivou vojnou ako takou až po preskúmaní prvej otázky, čo je zaiste celkom namieste, lebo ak by kresťania vôbec nemohli viesť vojny, nemalo by, samozrejme, ďalšie zaoberanie sa spravodlivou vojnou žiadny význam. Vitoria však na otázku, či kresťania môžu viesť vojny, odpovedal kladne,¹⁰ čo mu následne umožnilo pristúpiť k vytvoreniu určitej teórie spravodlivej vojny.

Vitoria svoje tvrdenie, že kresťania môžu viesť vojny, t. j. spravodlivé vojny, založil na viacerých, dobovo značne autoritatívnych argumentoch.

Vitoria najskôr uviedol, že na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že vedenie (akejkolvek) vojny je kresťanom úplne zakázané, keďže v Novom zákone sú výroky ako napríklad „*ak tá niekto udrie po pravom líci, nastav mu aj ľavé líce*“ či „*každý, kto berie do ruky meč, mečom zhyynie*“, z ktorých vyplýva, že Ježišovou, t. j. Božou vôľou je, aby sa kresťania aktívne, fyzickou silou nebránili zlu, ktoré im ubližuje. Vitoria však vzápätí upozornil, že Ježiš zaujatie pasívneho postoja k ubližujúcemu zlu kresťanom iba odporúčal, avšak neprikázal, t. j. zaujatie takéhoto postoja nie je povinné,¹¹ čo je názor, ktorý, ako ďalej ukázal Vitoria, mali v minulosti aj popredné autority, sv. Ján Krstiteľ, sv. Augustín či sv. Tomáš Akvinský.

Vitoria v tejto súvislosti najskôr spomenul slová „*Nerobte nikomu násilie, ani zlomyseľne nevydierajte, ale uspokojte sa so svojím žoldom*“ (Lk 3, 14), ktorými sv. Ján Krstiteľ odpovedal vojakom na ich otázku, ako sa majú správať potom, čo ich pokrstil, a pripomenul, že sv. Augustín tieto slová interpretoval tak, že vojna nie je úplne zakázaná, keďže sv. Ján Krstiteľ neprikázal vojakom, aby sa zbavili zbraní a nikdy viac nebojovali, ale aby vo vojnách používali silu iba v nevyhnutnej miere, nedopúšťali sa rabovania (preto sa mali uspokojiť so svojím žoldom) a podobne.¹²

Ďalší dôkaz dovolenosti vojny Vitoria videl v Akvinského tvrdení, že ak vládca môže použiť vojenskú silu proti svojim poddaným, ktorí sú zločincami alebo ktorí sa búria (povstanú) proti jeho (legitímnej) vláde, tak ju určite môže použiť aj proti vonkajším nepriateľom jeho krajiny, keďže v prvom i druhom prípade vojenským zákrokom účinne plní svoju povinnosť obnoviť všeobecný pokoj, poriadok a blahobyť, ktoré boli narušené či už zvnútra krajiny jej niektorými obyvateľmi alebo zvonka inou krajinou (*Summa Theologiae*, II–II q.40 a.1).¹³

Možnosť oprávneného použitia vojenskej sily kresťanskými vládcami Vitoria ďalej odvodil z prirodzenoprávnej, respektíve rímskoprávnej zásady *vim vi repellere licet*, upravenej v *Digestách* (1, 1, 3). Podľa Vitoriu „[...] nemožno spochybníť dovolenosť defenzívnej vojny, keďže je dovolené brániť sa proti násilnému útoku silou [...]“,¹⁴ pričom však aj ofenzívna vojna, „v ktorej sa nielen bránime či usilujeme znovu nadobudnúť naše veci [ktorých sa zmocnil nepriateľ], ale sa aj dožadujeme [od nepriateľa] satisfakcie za ujmu, ktorú sme [od nepriateľa nespravodlivo] utrpeli“,¹⁵ je pre Vitoriu dovolenou vojnou, keďže sv. Augus-

⁹ VITORIA, F. de. *De los indios o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros. Relección segunda*, s. 76.

¹⁰ Ibidem, s. 76–78.

¹¹ Ibidem, s. 76.

¹² Ibidem, s. 77.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

tín o vojnách o. i. napísal: „*Spravodlivé vojny sa zvyčajne vymedzujú ako tie, v ktorých sa domáhame satisfakcie za ujmy, a to potrestaním mesta či krajiny, ktorej obyvatelia nena-hradili škody, čo nám spôsobili, alebo nevrátili to, čo nám nespravodlivo odňali*“ (*Liber 83 Quaestionum*).¹⁶ Ako výstižne uvádza James Brown Scott, takto chápaná ofenzívna vojna spočíva v tom, že prvý štát ňou legitímne potrestá druhý štát za to, že ignoroval svoju zod-povednosť za činy svojich obyvateľov a nezabezpečil tak nápravu ujmy, ktorú títo spôso-bili prvému štátu, respektíve ich neprinútil napraviť ju, a ani ich nijak nepotrestal, čím prvému štátu odoprel spravodlivosť (*denegatio iustitiae*), t. j. primeranú satisfakciu za nespravodlivo utrpenú ujmu.¹⁷

Dovolenosť ofenzívnej vojny podľa Vitoriu vyplýva aj zo samozrejmej skutočnosti, že nepriateľa, ktorý spôsobil určitú ujmu, musí štát, ktorý túto ujmu utrpel, účinne zastrašiť („dať mu príučku“), aby ho natrvalo (alebo aspoň na dlhší čas) odradil od ďalšieho spôso-bovania ujem. To si z povahy veci, ale aj v záujme zachovania vzájomnej rovnosti oboch štátov vyžaduje, aby štát, čo utrpel ujmu, sa nielen pasívne bránil pred nepriateľom, ale aby na neho aj aktívne útočil. Popritom je ofenzívna vojna dovolená aj preto, že umožňuje dosiahnuť: a) konečný cieľ (spravodlivej) vojny, ktorého vymedzenie ako života obyvate-ľov štátu v mieri a v bezpečí pred nepriateľom Vitoria prevzal od sv. Augustína (konkrét-ne z jeho knihy *De verbis Domini* a z jeho listu *Ad Bonifacium*); a b) „dobro celého sveta“, pod ktorým Vitoria rozumel mierovú koexistenciu štátov sveta (vojny, aj ofenzívne, boli potom pre Vitoriu prostriedkom nápravy ujem spôsobených násilnými narušeniami tejto koexistencie).¹⁸

Posledný dôkaz dovolenosti (aj ofenzívnej) vojny vyplýva podľa Vitoriu z toho, že v mi-nulosti rôzne popredné, morálne, zbožné či dôveryhodnými radcami (napríklad biskup-mi) obklopené osobnosti, ako boli napríklad niektoré biblické postavy či niektorí kresťan-skí rímski cisári, nielenže pripúšťali možnosť viesť vojny, ale ich aj sami bežne viedli.¹⁹

Otázku, či kresťania za určitých okolností môžu viesť vojny, Vitoria zodpovedal iba stručne, avšak výstižne, pričom treba zdôrazniť, že nepripustil možnosť viesť vojny pre pofidérne, avšak dobovo všeobecne neodmietané dôvody, ako boli šírenie kresťanskej vie-ry, vedenie vojny panovníkom v záujme získania slávy či (časti) územia, zdrojov a majet-kov cudzieho štátu a iné. V tejto súvislosti možno doplniť, že Vitoria, rovnako ako neskôr napríklad Hugo Grotius, sa nestotožnili s Machiavelliho koncepciou vojny ako prostried-ku, po ktorom môže vládca bez obmedzenia siahnuť vždy, keď treba silou presadiť v pod-state čokoľvek, čo je v záujme (na prospech) štátu, ktorému vládne.²⁰

Druhá otázka. Druhá podstatná otázka, sformulovaná Vitoriom, už bezprostredne súvisí s jeho teóriou spravodlivej vojny. Ide o otázku, kto má autoritu potrebnú na vyhlá-senie a vedenie spravodlivej vojny. Vitoria ju zodpovedal vymedzením a zdôvodnením troch téz.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ BROWN SCOTT, J. *The Catholic Conception of International Law. Francisco de Vitoria, founder of the modern Law of Nations. Francisco Suárez, founder of the modern Philosophy of Law in general and in particular of the Law of Nations. A Critical Examination and a Justified Appreciation.* Clark, New Jersey: The Law Book Exchange, 2008, s. 33. (Reprint pôvodného vydania z roku 1934.)

¹⁸ VITORIA, F. de. *De los indios o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros. Relección segunda*, s. 77–78.

¹⁹ Ibidem, s. 78.

²⁰ GÓMEZ ROBLEDO, A. *Fundadores del derecho internacional. Vitoria, Gentili, Suárez, Grocio.* México: Universidad Nacio-nal Autónoma de México, 1989, s. 164 an.

Podľa prvej tézy každý, komu sa deje násilie, naň môže odpovedať použitím sily, t. j. každý môže uskutočniť legitímnu sebaobranu, a to bez toho, žeby na to potreboval súhlas nejakej verejnej autority alebo kohokoľvek iného. Tu sa vlastne uplatňuje už spomenutá zásada *vim vi repellere licet*, na ktorú sa podľa Vitoriu môže odvolať tak štát, keď vedie defenzívnu vojnu, ako aj súkromná osoba (jednotlivec), keď fyzickou silou bráni seba samú alebo svoj majetok.²¹

Vitoria práve uvedenú tézu skomplikoval pripojením zaujímavého problému: Môže napadnutý použiť fyzickú silu proti útočníkovi a ublížiť mu, ak mal možnosť utiecť, a tak aj uniknúť (bezprostredne hroziacemu či prípadne už začatému) útoku? Dobové riešenia tohto problému neboli jednotné; Vitoria sa priklonil k riešeniu, ktoré v minulosti predložil Bartolus, podľa ktorého neexistuje povinnosť vyhnúť sa legitímnej sebaobrane útokom pred agresorom, a to aj preto, že taký útek by mohol byť považovaný za zbabelosť, ktorá by znížila váženosť a česť muža, ktorý by sa preň rozhodol.²²

Druhá téza znie, že právo vyhlásiť a viesť (spravodlivú) vojnu má každý štát alebo – povedané Vitoriovou terminológiou – každá „*republica*“.²³ Skôr ako sa na túto tézu pozrieme bližšie, v krátkosti objasním pojem „*republica*“, ktorý neodkazuje na republikánsku formu vlády – Vitoria ním označoval dobové štáty, ktoré boli prevažne monarchiami –, ale na určitú všeobecnú teóriu štátu, ktorú Vitoria rozpracoval v nadväznosti na skoršie politické myslenie²⁴ o. i. vo svojej prednáške (*relectio*) *O civilnej moci* (*De potestate civili*; civilnou mocou rozumej svetskú, respektíve štátnu moc) z roku 1528. Vychádzajúc z tejto prednášky môžeme podstatu Vitoriovej teórie štátu – *republiky* veľmi stručne zhrnúť takto: Základom *republiky* bola pre Vitoriu spoločenská zmluva (pomyselne) uzavretá medzi vládcom a jeho ľuďom (poddanými), ktorá inštitucionalizovala úrad vládcu a zároveň vládcovi umožnila riadne vykonávať všetku moc spojenú s týmto úradom. Ľud je pritom natrvalo zdrojom a nositeľom všetkej (svetskej) moci v *republike*, a preto spoločenská zmluva podľa Vitoriu nespočíva v odovzdaní moci vládcovi ľuďom, ale iba v tom, že ľud ňou vládcu poveril praktickým vykonávaním svojej moci.²⁵ Ako vidieť, Vitoria, hoci žil v období rozvíjajúceho sa absolutizmu, sa nestotožnil s centrálnym princípom tejto formy vlády, t. j. so suverenitou monarchu, z čoho vyplýva, že jeho koncept spoločenskej zmluvy neimplikuje všeobecnú podriadenosť ľudu zvrchovanej a neobmedzenej moci vládcu, respektíve nestavia ľud do pozície politicky bezprávného objektu, voči ktorému vládca zvrchovane a neobmedzene vykonáva svoju moc. Na druhej strane tak ako ľud nie je bezpodmienečne podriadený vládcovi (hoci ho poveril výkonom svojej moci), tak nie je ani vládca bezpodmienečne podriadený ľudu (hoci od neho pochádza jeho moc), čo znamená, že ľud a vládca sú vzájomne rovnými stranami spoločenskej zmluvy, a preto sa majú vzájomne rešpektovať, a aj vzhľadom na svoje určité nezastupiteľné úlohy majú spolupracovať pri správe štátu²⁶ – napríklad vládca je povinný napraviť ujmu, ktorú utrpeli jeho

²¹ VITORIA, F. de. *De los indios o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros. Relección segunda*, s. 78.

²² Ibidem, s. 78–79.

²³ Ibidem, s. 79.

²⁴ K tomu pozri VALENZUELA-VERMEHREN, L. The Origin and Nature of the State in Francisco de Vitoria's Moral Philosophy. *Ideas y Valores. Revista Colombiana de Filosofía*. 2013, Vol. 62, Núm. 151, s. 81–103.

²⁵ VITORIA, F. de. De la potestad civil. In: VITORIA, F. de. *Relecciones del Estado, de los indios y del derecho de la guerra*. Segunda Edición. México: Editorial Porrúa, 1985, s. 1 an.

²⁶ GÓMEZ ROBLEDO, A. Introducción. In: VITORIA, F. de. *Relecciones del Estado, de los indios y del derecho de la guerra*. Segunda Edición. México: Editorial Porrúa, 1985, s. XXXVI–XLIV.

poddaní od cudzieho štátu, zorganizovaním vojny proti tomuto štátu, s ktorej vedením mu však jeho poddaní musia pomôcť, a to tým, že pôjdu ochotne bojovať, že poskytnú časť svojich zdrojov pre potreby vojska a podobne.

Súkromná osoba má právo brániť samú seba, ako aj svoj majetok, pričom však toto právo môže podľa Vitoriu uplatniť iba v čase, keď nebezpečenstvo (útok) trvá, alebo ihneď (*in continenti*) po jeho skončení – neskôr už sebaobrana súkromnej osoby nie je potrebná, a tak ani legítimná. Naproti tomu štátu, t. j. *republike*, Vitoria priznal nielen právo na sebaobranu, ale aj súkromnej osobe nepatriace právo pomstiť sa silou nepriateľovi za ním spôsobenú ujmu a silou sa domáhať jej (najmä materiálnej) nápravy nepriateľom; za týmto účelom môže štát nepriateľovi silou odňať veci, ktoré mu nepriateľ odcudzil, a podobne. Inak povedané, štát má právo viesť proti nepriateľovi nielen defenzívnu, ale aj ofenzívnu vojnu (v oboch prípadoch pôjde o spravodlivú vojnu), pričom ofenzívnu vojnu môže viesť v období, počas ktorého trvajú útoky nepriateľa, bezprostredne po ich skončení, ale aj neskôr. Toto právo má štát podľa Aristotelovho názoru (pochádza z diela *Politika*) prevzatého Vitoriom preto, aby mohol účinne udržiavať, respektíve obnovovať svoj určitý všeobecne priaznivý stav (pokoj, poriadok, blahobyť a podobne) a aby dostatočne zastrašil nepriateľa a zabránil mu tak v ďalších útokoch.²⁷

Podľa tretej Vitoriovej tézy môže (spravodlivú) vojnu vyhlásiť a viesť štát ako taký, t. j. celok obyvateľstva štátu, avšak v praxi ju vyhlási a bude viesť vládca ako predstaviteľ, vodca a aj určité stelesnenie štátu, ktorý na to má rovnakú právomoc ako celok obyvateľstva štátu. Uvedené Vitoria podporil názorom sv. Augustína (*Contra Faustum*), podľa ktorého „*je v súlade s prirodzeným poriadkom vecí, usposobeným zaručiť pokoj ľudí, aby autorita uskutočniť vojnu patrila vládcovi*“.²⁸ Augustínov názor podľa Vitoriu dokladá aj spomenuté založenie štátu (*republiky*) na spoločenskej zmluve: keďže vládcu si (pomyseľne) vybrali a ustanovili jeho poddaní, vládca vládne so súhlasom svojich poddaných, t. j. legítimne, a preto mu tiež legítimne patrí všetka moc, ktorú mu jeho poddaní (pomyseľne) zverili, z čoho ďalej vyplýva, že o všetkých záležitostiach štátu, týkajúcich sa verejného záujmu, čiže aj o vyhlásení a vedení vojny, rozhoduje, tak v čase mieru, ako aj v čase vojny, vládca, ktorý na to ako jediný v štáte má príslušnú autoritu.²⁹

Na druhej strane Vitoria upozornil, že autorita potrebná na vyhlásenie a vedenie vojny nepatrí všetkým vládcom, ale iba vládcom *republik*, ktoré sú tzv. *dokonalými spoločenstvami*. Pod *dokonalým spoločenstvom* (*communitas perfecta*) Vitoria rozumel *republiku*, ktorá je úplná vo význame, že jej nechýba žiadny z podstatných prvkov *dokonalého spoločenstva*, a ktorá zároveň nie je nesamostatnou (nesamosprávnou) súčasťou inej *republiky*, akou vo Vitoriových časoch boli napríklad panstvo vojvodu z Alby či grófstvo Benevento, obe patriace Kastílskemu kráľovstvu. Konkrétne bola pre Vitoriu *dokonalým spoločenstvom republika* s vlastným právnym poriadkom, správou a súdnictvom, ktorá však nemusela mať, moderne povedané, neobmedzenú externú suverenitu, a povedzme mohla tvoriť s inou *republikou* či *republikami* personálnu úniu (Vitoria tu spomína napríklad úniu Kastílskeho a Aragónskeho kráľovstva), alebo spolu s ďalšími *republikami* mohla byť pod vrchnou vládou cisára (Vitoria tu vlastne hovorí o Svätej rímskej ríši nemeckého národa,

²⁷ VITORIA, F. de. *De los indios o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros. Relección segunda*, s. 79.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem, s. 79–80.

ktorá bola pomerne voľným zväzom štátnych útvarov, ktorých vládcovia do určitej miery podliehali panovníkovi ríše – cisárovi).³⁰

Podľa Vitoriu *republiky* majúce charakter *dokonalého spoločenstva*, respektíve ich vládcovia, mohli vždy, teda aj keď napríklad boli podriadení vrchnej vláde cisára, vyhlásiť a viesť (spravodlivú) vojnu samostatne, čiže bez toho, žeby to musela schváliť nejaká vyššia autorita, čo Vitoria zdôvodnil tvrdením, že *dokonalé spoločenstvo* nevyhnutne musí byť úplne sebestačné, t. j. spôsobilé samo sa postarať o pretrvanie svojej existencie a svojho spoločensko-politického poriadku, ako aj o udržanie si svojich zdrojov a majetkov a podobne, čo by sa mu sotva podarilo, ak by nemalo možnosť viesť (spravodlivé) vojny, t. j. brániť sa nepriateľským útokom. Naopak *republiky*, ktoré nie sú *dokonalými spoločenstvami*, takú možnosť vo všeobecnosti nemajú (ich obrana pred nepriateľmi je v prvom rade úlohou vládcov *republík*, ktorých integrálnou súčasťou sú takéto *republiky*), avšak môžu ju mať, a to buď na základe dlhodobo sa uplatňujúcej miestnej obyčaje, alebo ak je to objektívne nevyhnutné preto, že sa musia samé brániť nepriateľskému útoku,³¹ keďže vládcovia *republík*, ktorých sú súčasťou, ich z nejakého dôvodu (dostatočne či vôbec) neobránili. Možnosť viesť spravodlivú vojnu, či už by ju viedlo *dokonalé* alebo *nedokonalé spoločenstvo*, pritom vždy zahŕňa možnosť prejsť vo vzťahu k nepriateľovi z defenzívy do ofenzívy.³²

V ranom novoveku sa postupne presadilo, že právomoc rozhodovať o vojne a mieri (*ius belli ac pacis*) patrí výlučne štátu, ktorý je *dokonalým spoločenstvom*, respektíve jeho vládcovi (*princeps perfectae communitatis*), v dôsledku čoho boli vojny vyhlásené a vedené súkromnými osobami úplne zakázané. Vo Vitoriových časoch však tento názor, zodpovedajúci modernému medzinárodnému právu, nebol ešte všeobecne prijímaný.³³ Dokonca, Hugo Grotius (1583–1645) ešte ani v prvej štvrtine 17. storočia, vo svojom diele *O práve vojny a mieru* (*De iure belli ac pacis*; 1625), súkromné vojny neodmietal. Grotius v uvedenom diele napríklad neurčito vymedzil vojnu ako „situáciu, v ktorej sa nachádzajú tí, čo svoj spor riešia silou“ (*status per vim certantium, qua tales sunt*),³⁴ a nespresnil, kto – štáty?, súkromné osoby?, alebo aj aj? – sú tými, čo spolu bojujú. Na inom mieste zase explicitne uviedol, že vojny môžu byť nielen verejné, ale aj súkromné (a môžu mať aj zmiešaný, verejno-súkromný charakter),³⁵ pričom dovoľenosť súkromných vojen založil na prirodzenom práve (aj) jednotlivcov brániť sa silou proti prebiehajúcim útokom bezprostredne smerujúcim na ich osobu či majetok, ktoré nie je dotknuté existenciou štátnomocenského mechanizmu stíhania a trestania útočníkov (delikventov), keďže tento mechanizmus, pocho-piteľne, nemôže suplovať okamžite potrebnú sebaobranu napadnutých jednotlivcov.³⁶

³⁰ Ibidem, s. 80.

³¹ Brown Scott v tejto súvislosti uvádza modernú paralelu možnosti *nedokonalého spoločenstva* samostatne sa vojensky brániť (t. j. viesť spravodlivú vojnu): Hoci obrana štátov (t. j. Vitoriových *nedokonalých spoločenstiev*) tvoriacich federáciu Spojené štáty americké (t. j. Vitoriovo *dokonalé spoločenstvo*) je úlohou federácie, štáty v prípade nevyhnutnosti, t. j. ak im bezprostredne hrozí nebezpečenstvo útoku alebo ak už boli napadnuté, sa môžu začať samostatne vojensky brániť, čiže nemusia pasívne vyčkávať, kým ich začne brániť federácia. BROWN SCOTT, J. *The Catholic Conception of International Law*, s. 36.

³² VITORIA, F. de. *De los indios o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros. Relección segunda*, s. 80–81.

³³ GÓMEZ ROBLEDÓ, A. *Introducción*, s. LXXXIII.

³⁴ GROTIUS, H. *The Rights of War and Peace*. Kniha I, kapitola I, oddiel II [online]. [cit. 2021-06-05]. Dostupné zo: <file:///C:/Users/kdp/Desktop/The%20Project%20Gutenberg%20eBook%20of%20The%20Rights%20of%20War%20and%20Peace,%20by%20Hugo%20Grotius.htm>.

³⁵ Ibidem, kniha I, kapitola III, oddiel I.

³⁶ Ibidem, kniha I, kapitola III, oddiely I a II; kniha II, kapitola I.

Tretia otázka. Pri tretej, obzvlášť dôležitej otázke, na akom dôvode sa môže a musí zakladať spravodlivá vojna, Vitoria najskôr odmietol spravodlivosť určitých dôvodov, pre ktoré sa v jeho, ako aj v skorších časoch pomerne často viedli vojny, aby následne stanovil jediný spravodlivý dôvod na vojnu, ktorým je určitá ujma (*iniuria*), spôsobená jedným štátom druhému štátu. Ujmu, hoci aj hroziacu, avšak fakticky ešte nespôsobenú, Vitoria nepovažoval za dôvod na vojnu, z čoho vyplýva, že neuvažoval o možnosti, žeby spravodlivá vojna mohla mať preventívny charakter (žeby sa viedla, aby sa predišlo spôsobeniu ujmy), čím nevdojak anticipoval moderný zákaz útočnej vojny.³⁷

Vitoria ujmu zakladajúcu spravodlivý dôvod na vojnu nekonkretizoval. Z rôznych miest jeho prednášky o spravodlivej vojne však možno odvodiť, že pod ujmu rozumel usmrtenie, zranenie, odvlečenie či olúpenie obyvateľov štátu obyvateľmi iného štátu, svojvoľné zabratie (časti) územia či sídla jedného štátu iným štátom, vyhrážanie sa použitím sily jedným štátom druhému štátu a podobne. K tomu možno doplniť, že Vitoria napríklad v *Prvej prednáške o nedávno objavených Indiánoch* vymedzil ako spravodlivý dôvod na vojnu aj ujmu spočívajúcu v porušení tzv. *ius naturalis societatis et communicationis*, t. j. práva každého štátu sveta mať partnerský, solidárny vzťah a mierovo komunikovať so všetkými ostatnými štátmi sveta, pod ktorým Vitoria rozumel najmä tieto práva obyvateľov každého štátu: právo cestovať na a cez územie druhého štátu, zdržiavať sa na jeho území, ako aj sa na ňom natrvalo usadiť (výkon uvedeného práva však nesmel spôsobiť žiadnu ujmu obyvateľom druhého štátu); právo obchodovať s obyvateľmi druhého štátu; či právo dostať v určitých situáciách potrebnú pomoc od obyvateľov cudzieho štátu (v čase pobytu na jeho území).³⁸ *Ius naturalis societatis et communicationis* bolo pritom pre Vitoriu kogentným prirodzeným právom, ktoré za žiadnych okolností nemohlo byť (ani dočasne) obmedzené či zrušené, keďže od jeho riadneho a sústavného uplatňovania závisela mierová (= optimálna) koexistencia národov sveta.³⁹

Prvým dôvodom na vojnu, ktorého spravodlivosť Vitoria jednoznačne odmietol, bola skutočnosť, že obyvateľstvo štátu, proti ktorému by sa viedla vojna, je pohanské, t. j. nevyznáva kresťanstvo.⁴⁰

Treba zdôrazniť, že vo Vitoriových časoch spravodlivosť vojny vedenej kresťanským štátom proti nekresťanskému štátu z titulu pohanstva (*infidelitas*) jeho obyvateľstva nebola všeobecne odmietaná, keďže zo stredoveku pretrvával nielen názor, že takáto vojna je nedovolená, a tak aj nespravodlivá, ale aj názor, že takáto vojna je dovoľená, a tak aj spravodlivá. Oba uvedené protichodné názory boli rozsiahlo teoreticky spracované (rôznymi učencami),⁴¹ a preto ich tu možno priblížiť iba v krátkosti.

Názor, že vojna kresťanov proti nekresťanom, vedená prvými pre pohanstvo druhých, je dovoľená a spravodlivá, hlásali napríklad Aegidius Romanus (1243/1247–1316),⁴² kardi-

³⁷ GÓMEZ ROBLEDO, A. *Introducción*, s. LXXXIV–LXXXV.

³⁸ VITORIA, F. de. *De los indios recientemente descubiertos. Relección primera*. In: VITORIA, F. de. *Relecciones del Estado, de los indios y del derecho de la guerra*. Segunda Edición. México: Editorial Porrúa, 1985, s. 60 an. Bližšie pozri THUMFART, J. *Die Begründung der globalpolitischen Philosophie*, passim.

³⁹ THUMFART, J. *Die Begründung der globalpolitischen Philosophie*, s. 243 an.

⁴⁰ VITORIA, F. de. *De los indios o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros. Relección segunda*, s. 81.

⁴¹ K tomu pozri napríklad: MEYER, Ch. H. F. Nichtchristen in der Geschichte des kanonischen Rechts. Beobachtungen zu Entwicklung und Problemen der Forschung. *Rechtsgeschichte – Legal History Rg*. 2018, 26, s. 139–160.

⁴² Aegidius Romanus bol scholastický filozof a teológ, prívrženc tomizmu, augustinián (generálom rádu bol od roku 1292) a od roku 1295 arcibiskup z Bourges.

nál Hostiensis (El Ostiense, 1200–1271)⁴³ či Alonso de Cartagena (1384–1456).⁴⁴ Títo učen- ci prirodzené právo, vzťahujúce sa na všetkých racionálnych a civilizovaných ľudí sveta (aj na nekresťanov, ak z pohľadu kresťanov boli dostatočne racionálni a civilizovaní), v pod- state stotožnili s kresťanskými hodnotami a normami, a preto každé (z pohľadu kresťan- nov) porušenie prirodzeného práva nekresťanmi, majúce podobu idolatrie, promiskuity, polygynie, homosexuality a tak ďalej, chápali ako ťažký hriech proti kresťanskému Bohu, respektíve proti jeho vôli, premietnutej do obsahu prirodzeného práva, zasluhujúci si tvrdé potrestanie, spočívajúce v odňatí slobody, územia, zdrojov, majetkov, ako i práva na vlastnú (samostatnú) vládu (*dominium*) nekresťanom kresťanmi.⁴⁵ Tento postoj k nekresťanom podporilo aj kánonické právo princípom, neskôr, pravda, zrušeným Kostnickým koncilom (5. 11. 1414 – 22. 4. 1418), podľa ktorého nikto nemôže byť vládcom a vlastníkom (*dominus*) podľa práva, ak je v stave smrteľného hriechu (*nullus est dominus civilis, quam est in peccato mortali*), z čoho kresťanom vyplynulo, že ak nekresťanom vojensky odnímu ich slobodu, územia, zdroje, majetky či právo na vlastnú vládu, v skutočnosti si iba vezmú to, čo nekresťanom beztak nepatrí.⁴⁶

Opačný názor, teda že kresťania nemôžu viesť vojnu proti nekresťanom (iba) pre ich pohanstvo, zastával napríklad Akvinský, ktorý v tejto súvislosti tvrdil, že: 1) Kresťania môžu nekresťanom (silou) odňať iba veci, ktoré nekresťania majú v neoprávnenej držbe, ktorú však nezakladá to, že sú pohanmi, respektíve veľkými hriešnikmi. 2) Nekresťania, ktorí ne- mohli prijať kresťanstvo, lebo o jeho existencii nevedeli, nepáchajú hriech. Ak však o jeho existencii vedeli a neprijali ho, páchajú hriech, za čo ich však kresťania nemôžu potrestať (silou), ibaže by sa k nim nekresťania správali agresívne. 3) Násilné šírenie kresťanskej viery v nekresťanskom prostredí a násilné donucovanie nekresťanov konvertovať na kresťan- stvo je neprípustné. 4) Nekresťanskí vládcovia sú legitímnymi vládcami, lebo základom ich vlády je prirodzené právo, vzťahujúce sa tak na kresťanov, ako aj na nekresťanov.⁴⁷

Ďalším nespravodlivým dôvodom na vojnu, ktorého nespravodlivosť je podľa Vitoriu natoľko zrejmá, že ju ani netreba osobitne dokazovať, je túžba zväčšiť svoje štátne územie (*imperii amplificatio*). Vitoria v súvislosti s týmto dôvodom na vojnu trefne uvádza, že ak by bol spravodlivý, vojna by bola spravodlivou pre obe bojujúce strany, t. j. obe bojujúce strany by sa vo vojne ocitli nevinne, čo by však odporovalo povahe spravodlivej vojne, v ktorej je iba jedna z bojujúcich strán nevinnou (tá, ktorá bola napadnutá); z toho ďalej vyplýva, že ak by vojna mala byť spravodlivá pre obe bojujúce strany, nešlo by vlastne o spravodlivú vojnu, a preto v takejto vojne by ani jedna strana nemohla legitímne bojo- vať proti druhej strane, a tak ani legitímne zraňovať či usmrcovať nepriateľských vojakov a podobne.⁴⁸

Je vskutku pozoruhodné, že Vitoria už v 16. storočí jednoznačne odmietol priznať spravodlivosť uvedenému dôvodu na vojnu, a to o to viac, že tento dôvod sa uplatňoval aj

⁴³ Kardinál Hostiensis bol popredný stredoveký kanonista.

⁴⁴ Alonso de Cartagena bol katolíckym biskupom, teológom, filozofom, diplomatom, právnikom i pedagógom. Aj prostred- níctvom vlastnej prekladateľskej činnosti rozšíril v španielskom a portugalskom prostredí znalosť antických autorov.

⁴⁵ RUMEU DE ARMAS, A. *El tratado de Tordesillas. Rivalidad hispano-lusa por el dominio de océanos y continentes*. Madrid: MAPFRE, 1992, s. 41–43.

⁴⁶ GREWE, W. G. *The epochs of international law*. Berlin – New York: De Gruyter, 2000, s. 53.

⁴⁷ *Sancti Thomae Aquinatis Summa Theologiae*, II–II q. 10 [online]. [cit. 2021-05-10]. Dostupné zo: <<http://summa.op.cz/sth.php?&Q=10>>.

⁴⁸ VITORIA, F. de. *De los indios o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros. Relección segunda*, s. 81.

v neskorších, ba aj v najnovších (porovnaj napríklad nemecký koncept *Lebensraum*) dejínach a nie je neznámy ani v súčasnosti.

Aj nespravodlivosť tretieho dôvodu na vojnu sa Vitoriovi zdala úplne samozrejmalá. Týmto dôvodom je situácia, keď vládca vyhlási a vedie vojnu len preto, aby získal či zväčšil svoju osobnú slávu alebo aby získal určitý osobný prospech. Takýto vládca bol pre Vitoriu, nadväzujúceho v tomto smere na Aristotelovu *Politiku*, tyranom vládnucom otrokom, a nie legitímnym vládcom, vládnucom slobodným ľuďom (pravda, dobovo boli títo ľudia nazývaní poddanými vládca). Legitímny vládca totiž na rozdiel od tyrana vládne s cieľom udržiavať a zveľaďovať všeobecné blaho svojich poddaných, respektíve celého štátu, a preto napríklad nevedie vojnu, ak si to nevyžaduje naplnenie uvedeného cieľa, čím zároveň predchádza zbytočnému vystaveniu poddaných bojom a plytvaniu verejnými financiami.⁴⁹

Vitoria, vychádzajúc najmä zo spomenutých názorov sv. Augustína a sv. Tomáša Akvinského na spravodlivú vojnu, považoval za jediný spravodlivý dôvod na vojnu nespravodlivo utrpenú ujmu (*iniuria accepta*), ktorá zo strany štátu, čo ju spôsobil, nebola (dostatočne či vôbec) napravená. Spravodlivá vojna tak pre Vitoriu bola spravodlivou (legitímnou) odvetou za nespravodlivo utrpenú ujmu, respektíve spravodlivým trestom za jej spôsobenie, pričom však Vitoria požadoval, aby sa pri vyhlasovaní a vedení vojny rešpektoval princíp, podľa ktorého tvrdosť trestu má byť úmerná závažnosti deliktu, a aby sa teda vojna – ako obzvlášť tvrdý trest – vyhlásila a viedla, iba ak bola spôsobená určitá závažnejšia ujma.⁵⁰

Stojí za zmienku, že Vitoriovo vymedzenie nespravodlivých a spravodlivého dôvodu na vojnu nemalo dobovo iba akademický význam, ale bolo aj skrytou kritikou rozsiahlych vojenských aktivít cisára Karola V. (bol aj španielskym kráľom), ktoré mali do značnej miery agresívny a expanzívny charakter – ich súčasťou bola napríklad aj *conquista* Ameriky –, a vzdávali sa tak ideálu spravodlivej vojny.⁵¹

Štvrtá otázka. Otázku, aké akty proti nepriateľovi sú dovolené v spravodlivej vojne, t. j. aké vojenské akcie proti nepriateľovi môže uskutočniť bojujúca strana, z ktorej hľadiska je vojna spravodlivou (keďže je jej legitímnou reakciou na ujmu, ktorú utrpela od nepriateľa), Vitoria zodpovedal sformulovaním a odôvodnením piatich téz.

Prvá téza, ktorá znie: „*Vo vojne je dovolené všetko, čo je nevyhnutne potrebné na obranu verejného blaha*“, mala pre Vitoriu evidentnú platnosť, keďže cieľom vojny je ochrániť a zachovať republiku.⁵²

Ani platnosť druhej tézy, podľa ktorej „*je dovolené znovu nadobudnúť všetky stratené [t. j. nepriateľom odcudzené] veci vrátane ich prírastkov a úžitkov*“, netreba podľa Vitoriu osobitne dokazovať, keďže úzko súvisí s dosiahnutím cieľa spravodlivej vojny.⁵³

Tretia téza: „*Je dovolené použiť majetky nepriateľa na úhradu nákladov spojených s vedením vojny, ako aj na náhradu všetkých škôd, ktoré nepriateľ nespravodlivo spôsobil*“.⁵⁴

⁴⁹ Ibidem, s. 81–82.

⁵⁰ Ibidem, s. 82.

⁵¹ BROWN SCOTT, J. *The Catholic Conception of International Law*, s. 37–38.

⁵² VITORIA, F. de. *De los indios o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros. Relección segunda*, s. 82.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem.

Vitoria pri tejto téze hovorí, že nepriateľ, ktorý druhej bojujúcej strane dal príčinu na vedenie spravodlivej vojny proti nemu, je v postavení analogickom postaveniu páchatela súkromnoprávneho deliktu, ktorý je odsúdený na náhradu nielen deliktom priamo spôsobenej škody, ale aj vedľajších škôd, a aj všetkých nákladov, ktoré poškodenému vznikli v súvislosti s vymáhaním tejto náhrady. Nepriateľ je teda povinný poskytnúť náhradu za ujmu, škody a náklady, ktoré spôsobil štátu, ktorý proti nemu vedie spravodlivú vojnu, keďže táto vojna je legitímnym prostriedkom vymáhania reparácií od nepriateľa. Nepriateľ je pritom na plnenie uvedeného (pomyselne) odsúdený vládcom štátu, ktorému spôsobil ujmu zakladajúcu dôvod na vojnu, z čoho ďalej vyplýva, že spravodlivá vojna je exekúciou rozsudku, vyneseného týmto vládcom nad nepriateľom.⁵⁵ Možno doplniť, že sa tu sprítomňuje dobovo aktuálna, tzv. judiciálna teória spravodlivej vojny, podľa ktorej je spravodlivá vojna od začiatku až do konca súdnym procesom *sui generis*, vedeným vládcom štátu, ktorý utrpel ujmu, proti štátu, čo ju spôsobil.⁵⁶

Podľa štvrtej tézy „vládca, ktorý vedie spravodlivú vojnu, má dovolené konať nielen to, čo sa už povedalo, ale aj viac, až kým so svojimi nepriateľmi neuzavrie mier a nebude pred nimi v bezpečí; dovtedy môže napríklad deštruovať ich pevnosti a budovať na ich územiach opevnenia[...].“⁵⁷ Vitoria pri tejto téze uvádza, že legitímnym cieľom spravodlivej vojny je obnoviť nepriateľom narušený život štátu v mieri a bezpečí, ktorý bol pre Vitoriu natoľko významnou hodnotou, že pripustil možnosť podniknúť proti nepriateľovi všetko to, čo by sa ukázalo ako potrebné, respektíve nevyhnutné na obnovenie takého života. Podľa Vitoriu totiž platí, že ak je dovolené zakročiť všetkými na to potrebnými prostriedkami proti ľuďom narušajúcim mier a bezpečnosť zvnútra štátu, určite je dovolené rovnako zakročiť aj proti tým, ktorí to isté robia zvonka štátu. Okrem toho, tak ako sudca neodsúdi vnútroštátneho delikventa iba na poskytnutie odškodného poškodenej strane, ale ho aj v záujme prevencie jeho recidívy napríklad vyhostí z mesta, v ktorom dosiaľ žil, alebo mu prikáže žiť pod dohľadom osôb, ktoré sa zaňho zaručia, tak môže aj vládca, ktorý vedie spravodlivú vojnu, od nepriateľa vyžadovať nielen náhradu ním spôsobenej ujmy, škôd a nákladov, ale aj dostatočnú zábezpeku, že viac nenaruší mier, ktorá môže mať podobu napríklad poskytnutia lodí, zbraní či rukojemníkov víťazovi.⁵⁸ Na druhej strane Vitoria stanovil aj určité obmedzujúce pravidlá vedenia spravodlivej vojny, respektíve použitia vojenskej sily, ku ktorým sa ešte vrátíme.

Posledná, piata téza, znie: „[...] po dosiahnutí víťazstva, nadobudnutí vecí [odcudzených nepriateľom] a zabezpečení mieru a pokoja je možné pomstiť sa za utrpenú ujmu [porazeným] nepriateľom, dať im príučku (zастраšiť ich) a potrestať ich [...]“.⁵⁹

Podľa Vitoriu vládcovia majú autoritu nad svojimi poddanými a zároveň aj určitú moc nad poddanými iných vládcov – vládcovia konkrétne môžu zakročiť silou (vojensky) proti cudzím poddaným, aby ich potrestali za zlo, ktoré spôsobili štátom zakročujúcich vládcov (to aj preto, že cudzích poddaných nepotrestali ich vlastní vládcovia) a aby im účinne zabránili znovu páchať zlo štátom zakročujúcich vládcov. Vládcovia, ktorí vedú spravodlivé vojny, sú totiž sudcami svojich nepriateľov, a majú právo nielen bojovať s nimi s cie-

⁵⁵ Ibidem, s. 83.

⁵⁶ Bližšie pozri BROWN SCOTT, J. *The Catholic Conception of International Law*, s. 39 an.

⁵⁷ VITORIA, F. de. *De los indios o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros. Relección segunda*, s. 83.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem, s. 83–84.

lom zastaviť ich útoky a definitívne ich poraziť, ale aj právo prísne ich potrestať, keďže nepriatelia štátom týchto vládcov nespravodlivo spôsobili ujmy, škody a náklady a zároveň im ublížili na cti.⁶⁰

Svoju moc nad cudzími poddanými, t. j. svoje právo viesť spravodlivú vojnu a po jej skončení (po dosiahnutí víťazstva) potrestať porazeného nepriateľa, vládcu vo Vitoriovom chápaní realizuje: po prvé, v súlade s prirodzeným právom (*ius naturale*); po druhé, *iure gentium*, t. j. na základe práva národov (*ius gentium*), dobového medzinárodného práva; a po tretie, *totius orbis auctoritate*, ako aj *ex fine et bono totius orbis*, t. j. autoritou (z vôle), v záujme a pre dobro *celého sveta*, pod ktorým Vitoria zhruba rozumel entitu moderne nazývanú medzinárodným spoločenstvom či ľudstvom.⁶¹ Z uvedeného vyplýva, že Vitoria na vedenie spravodlivej vojny nazeral ako na záležitosť, ktorá sa týka nielen konkrétneho štátu, ktorý vedie spravodlivú vojnu, a jeho nepriateľa, ale celého ľudstva (teda všetkých štátov sveta), keďže ujmu, pre ktorú konkrétny štát vedie spravodlivú vojnu, (pomyselne) utrpelo celé ľudstvo, keďže spravodlivá vojna je adekvátnym a legitímnym prostriedkom nápravy tejto ujmy, a keďže výsledok spravodlivej vojny – náprava ujmy a obnovenie mieru – je prospešný pre celé ľudstvo. Z toho ďalej vyplýva, že právo viesť spravodlivú vojnu patrí podľa Vitoriu *celému svetu*, a nie jednotlivým štátom sveta, ktorým však *celý svet* toto právo v prípade potreby deleguje, čím ich zároveň autorizuje uskutočniť spravodlivú vojnu, a to spôsobom zodpovedajúcim pravidlám začatia, vedenia a ukončenia tohto druhu vojny, obsiahnutým v *ius gentium*, (pomyselne) vytvorenom spoločne všetkými štátmi sveta (na báze prirodzeného práva), a tak aj (pomyselne) odrážajúcim ich spoločnú vôľu.⁶²

Ak rozhodovanie o tom, či sa bude/nebude viesť vojna, Vitoria zveril *celému svetu*, podľa Antonia Gómeza Robledu tým v podstate anticipoval výlučnú právomoc Bezpečnostnej rady Organizácie Spojených národov povoliť, v súlade s Chartou OSN a za účelom obnovenia alebo zachovania medzinárodného mieru a bezpečnosti, každé použitie vojenskej sily, okrem takého, ktoré by malo charakter legitímnej sebaobrany štátov (či už individuálnej alebo kolektívnej).⁶³ Tento zaujímavý názor, či skôr predpoklad, Gómeza Robledu má nesporne istú relevanciu, avšak v rovine reálneho historického vývoja nemožno, samozrejme, tvrdiť, žeby štáty vojny neviedli, v minulosti i súčasnosti, z vlastnej vôle, a to tým viac, že globálna autorita povolujuca vedenie vojen bola vo Vitoriovom prípade (*celý svet*) imaginárna a v našom prípade (Bezpečnostná rada OSN) zase nie je vždy rešpektovaná.

⁶⁰ Ibidem, s. 84.

⁶¹ K Vitoriovmu konceptu *celý svet* (*totus orbis*) bližšie pozri napríklad WAGNER, A. Francisco de Vitoria and Alberico Gentili on the Legal Character of the Global Commonwealth. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2011, Vol. 31, Iss. 3, s. 565–582.

⁶² Vitoria na *ius gentium*, t. j. na právo národov, o ktorom niekedy alternatívne hovorí ako o *ius inter gentes*, t. j. ako o medzinárodnom práve, nazeral v súlade s jeho dobovým chápaním ako na určité rozvinutie, respektíve ako na konkretizáciu prirodzeného práva – k chápaniu medzinárodného práva ako pozitívneho práva, intencionálne vytvoreného národmi (štátmi) sveta o. i. uzatváraním medzinárodných zmlúv a bez systematického prihliadania na prirodzené právo dospel až Suárez. Na druhej strane Vitoria prirodzenoprávnu koncepciu *ius gentium*, respektíve *ius inter gentes*, nielen prevzal, ale aj inovoval, keď o *ius gentium/ius inter gentes* vyhlásil, že aspoň sčasti vzniklo (z prirodzeného práva) hypotetickou dohodou väčšej časti *celého sveta* (ľudstva) o jeho obsahu, implikujúcou (podľa princípu *pacta sunt servanda*) záväznosť tohto obsahu pre všetky národy (štáty) sveta. Bližšie k Vitoriovmu konceptu *ius gentium* pozri napríklad VÝŠNÝ, P. *Francisco de Vitoria a španielska konquista Nového sveta*, s. 321 an. WAGNER, A. Zum Verhältnis von Völkerrecht und Rechtsbegriff bei Francisco de Vitoria. In: BUNGE, K. – SPINDLER, A. – WAGNER, A. (Hrsg.). *Die Normativität des Rechts bei Francisco de Vitoria*. Stuttgart-Bad Cannstatt: Frommann-Holzboog Verlag, 2011, s. 255 an.

⁶³ GÓMEZ ROBLEDU, A. *Introducción*, s. LXXXIII–LXXXIV.

Okrem toho, vo svetle recentného úsilia pristúpiť k dejinám medzinárodného práva a jeho vedy kriticky a nie iba z europocentrických pozícií⁶⁴ sa napríklad koncept *celého sveta* javí ako problematický, keďže dobovo narušil (Vitoriom paradoxne postulovanú) vzájomnú rovnosť národov/štátov sveta, a to tým, že podporil jednostrannú, iba Španielsku vyhovujúcu interpretáciu *conquisty* Ameriky: Španielsko mohlo tvrdiť, že *conquista* je spravodlivou vojnou, keďže na jej uskutočnenie ho údajne autorizoval *celý svet*, majúci legitímny záujem na efektívnej, t. j. vojenskej náprave ujmy, ktorú utrpel v dôsledku správaní sa Indiánov zakladajúceho – zo španielskeho hľadiska – závažné porušenie *ius naturalis societatis et communicationis*.

2.2 Pochybnosti spojené s určitými stránkami spravodlivej vojny

Vitoria si uvedomoval, že viaceré stránky spravodlivej vojny, respektíve jeho teórie tohto druhu vojny, vzbudzujú určité pochybnosti, a preto ich v rámci svojej prednášky o spravodlivej vojne vymedzil a systematicky riešil.

Vitoriovu prvú pochybnosť možno vyjadriť nasledujúcou otázkou: Na to, aby bola vojna spravodlivou, postačuje, ak sa vládca domnieva, že dôvod, pre ktorý ju vedie, existuje a je spravodlivý? Vitoria na túto otázku odpovedal, že subjektívne presvedčenie jednotlivca, hoci by aj išlo o vládcu, o existencii spravodlivého dôvodu na vojnu nepostačuje. Ak by postačovalo, vojna by bola spravodlivou pre obe bojujúce strany, v dôsledku čoho by ju ani jedna z nich nemohla viesť legitímne, keďže vojaci oboch bojujúcich strán by boli nevinní, a nemohli by sa tak v boji legitímne vzájomne zraňovať a usmrcovať. Navyše by v takom prípade aj pohanovia ako Turci či Saraceni viedli svoje vojny proti kresťanom spravodlivo, keďže by mohli tvrdiť, že na ne majú spravodlivý dôvod, ktorým je služba ich bohu, respektíve šírenie ich (islamského) náboženstva na základe božieho príkazu. Vitoria preto zdôraznil, že vždy treba dôkladne a vecne preveriť, či naozaj existuje spravodlivý dôvod na vojnu, pričom treba umožniť aj odporcom vojny, aby predložili svoje argumenty proti vojne. Okrem toho je nutné, aby vládca k rozhodnutiu vyhlásiť a viesť spravodlivú vojnu (alebo k opačnému rozhodnutiu) nedospel samostatne, ale až po porade s radcami, vysokými štátnymi úradníkmi, vojenskými hodnosťarmi, predstaviteľmi cirkvi či učencami, t. j. s kompetentnými elitami.⁶⁵

Ďalej mal Vitoria túto pochybnosť: Môžu sa obyčajní (k elite nepatriaci) poddaní vládcu zúčastniť vojny ako vojaci bez toho, žeby predtým sami preskúmali, či na ňu existuje spravodlivý dôvod? Vitoria tvrdí, že zisťovanie existencie spravodlivého dôvodu na vojnu je úlohou vládcu a kompetentných civilných a vojenských elít, pričom vládca a elity nesú tiež zodpovednosť za výsledok tohto zisťovania, a tak aj za jeho prípadnú nesprávnosť – môže vzniknúť úmyselne, z neobľahlosti i omylom –, spôsobiacu rozpútanie nespravodlivej vojny. Naproti tomu obyčajní poddaní nie sú povinní skúmať existenciu uvedeného dôvodu, respektíve sa majú spoľahnúť na úsudok vládcu a kompetentných civilných a vojenských elít, a teda ak im vládca prikáže ísť bojovať, majú ho poslúchnuť. V tomto smere však existuje dôležitá výnimka: Ak obyčajní poddaní považujú vojnu za evidentne nespra-

⁶⁴ Pozri napríklad: KOSKENNIEMI, M. *Histories of International Law: Dealing with Eurocentrism. Rechtsgeschichte – Legal History*. 2011, Rg. 19, s. 152–177. KOSKENNIEMI, M. *Vitoria und Us. Thoughts on Critical Histories of International Law. Rechtsgeschichte – Legal History*. 2014, Rg. 22, s. 119–138.

⁶⁵ VITORIA, F. de. *De los indios o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros. Relección segunda*, s. 84–85.

vodlivú, nesmú sa jej zúčastniť, a to ani na príkaz vládca, lebo vládca im nemôže prikázať, aby bojovali proti nevinnému nepriateľovi a v súvislosti s tým protiprávne usmrcovali a zraňovali jeho vojakov a odcudzovali, poškodzovali a ničili jeho zdroje a majetky. Ak by teda obyčajní poddaní vedome ignorovali zrejmú nespravodlivosť vojny, v ktorej bojujú, niesli by za to priamu zodpovednosť, a navyše by páchali smrteľný hriech. Na druhej strane nekresťanskí radoví bojovníci zodpovednosť za nespravodlivosť vojen vedených ich (nekresťanskými) vládcami proti kresťanom neniesli, lebo o nej objektívne nemohli vedieť. Týchto bojovníkov totiž ich vládcovia natoľko presvedčili o spravodlivosti uvedených vojen, že o nej vôbec nepochybovali. To ich potom v týchto vojnách stavalo do pozície nevinných nepriateľov kresťanov, ktorí ich preto podľa Vitoriu nemali usmrcovať.⁶⁶

Na druhej strane, ak vládca vedie defenzívnu vojnu, jeho poddaní sú povinní v nej bojovať (aj potom, ako sa táto vojna zmení na ofenzívnu), lebo inak svoj štát vystavia veľkému nebezpečenstvu, spočívajúcemu v tom, že nepriateľ nad ním získa zásadnú prevahu, čím by podľa Vitoriu spáchali väčšie zlo, ako keby bojovali vo vojne s pochybnosťami o jej spravodlivosti.⁶⁷ Mohlo by sa zdať, že Vitoria sa na tomto mieste dostal do rozporu so svojím tvrdením, že obyčajní poddaní ani na príkaz vládca nemôžu bojovať vo vojne, ktorá je evidentne nespravodlivá, nie je to však tak. V praxi totiž obyčajní poddaní spravidla nemohli dospieť k jednoznačnému a verifikovanému poznaniu nespravodlivosti vojny, keďže na skúmanie existencie spravodlivého dôvodu na vojnu nemali predpoklady a prostriedky, a ani to nebolo ich úlohou (bola to povinnosť vládca a elít).

Vitoriova tretia pochybnosť sa týkala zvláštnej situácie, v ktorej každý z dvoch štátov by zjavne alebo aspoň pravdepodobne mal spravodlivý dôvod na vojnu, a preto by sa nedalo jednoznačne určiť, ktorý z nich môže viesť vojnu spravodlivo.⁶⁸ Podľa Vitoriu treba v takejto situácii postupovať podľa určitých, ním sformulovaných pravidiel, inšpirovaných rímskym právom. Napríklad, kým trvá pochybnosť o tom, či určité územie alebo sídlo patrí jednému alebo druhému štátu, toto územie alebo sídlo bude patriť tomu štátu, ktorý ho má aktuálne v držbe, pričom druhý štát sa ho nemôže vojensky zmocniť. Princíp *melior est causa possidentis* sa tu uplatní preto, že inak by štáty o sporné územie či sídlo viedli „nekonečnú“ vojnu: len čo by jeden štát ovládol toto územie či sídlo, druhý štát by mal spravodlivý dôvod na vedenie vojny proti nemu a naopak.⁶⁹ Možno doplniť, že uvedený princíp, brániaci vedeniu vojny, sa prestane uplatňovať, až keď bude odstránená pochybnosť, t. j. vyriešený spor o tom, ktorému zo štátov patrí predmetné územie alebo sídlo, z čoho možno usúdiť, že Vitoria predpokladal mierové, diplomatické riešenie tohto sporu.

Vitoriova štvrtá pochybnosť sa týkala zaujímavého problému: Môže byť vojna spravodlivá pre obe strany? Podľa Vitoriu to nie je možné, okrem dvoch prípadov: po prvé, ak by oba štáty, čo proti sebe vedú vojnu, boli presvedčené, že na ňu majú spravodlivý dôvod, pričom jeden zo štátov by ho, samozrejme, nemal, avšak by o tom nevedel a ani nemohol vedieť, keďže jeho nevedomosť o tejto skutočnosti by bola tzv. neprekonateľnou nevedomosťou (*ignorantia invincibilis*); po druhé, ak by poddaní dvoch vládcov, ktorí proti sebe vedú vojnu, bojovali v dobrej viere (t. j. ak by jedni i druhí poddaní boli presvedčení,

⁶⁶ Ibidem, s. 85–86, 88.

⁶⁷ Ibidem, s. 88–89.

⁶⁸ Ibidem, s. 86.

⁶⁹ Ibidem, s. 86–87.

že ich vládcovia majú spravodlivý dôvod na vojnu), znamenalo by to, že poddaní prvého i poddaní druhého vládcu bojujú v spravodlivej vojne (platilo by to aj o poddaných vládcu, ktorý by na rozdiel od nich vedel, že nemá spravodlivý dôvod na vojnu).⁷⁰

Vitoriovu piatu pochybnosť možno vyjadriť touto otázkou: Ak sa dodatočne zistí, že vojna, ktorá už prebieha, je nespravodlivá, sú vládca, ktorý ju vedie, alebo poddaný, ktorý v nej bojuje, a to obaja pre nevedomosť o jej nespravodlivosti, povinní reštituovať, respektíve reparovať to, čoho sa dosiaľ zmocnili? Podľa Vitoriu platí, že len čo sa vládca či poddaný hodnoverne dozvedia, že vojna je nespravodlivá, sú povinní nepriateľovi reštituovať, respektíve reparovať všetko, čoho sa predtým zmocnili, okrem vecí, ktoré už spotrebovali. Veci boli totiž spotrebované ešte v čase, keď vládca i poddaný sa zúčastňovali vojny v dobrej viere (t. j. v čase, keď sa domnievali, že je spravodlivá), čo ich zbavuje povinnosti nahradiť škodu spôsobenú spotrebovaním vecí, podobne ako účastníkov hostiny, ktorí nevedia, že jedlo a pitie, ktoré konzumujú, ich hostiteľ odcudzil.⁷¹

Za výklad o piatej pochybnosti Vitoria zaradil poznámku, ktorá na tomto mieste pôsobí neorganicky, ale je obzvlášť dôležitá. Vitoria v nej totiž upozornil, že za určitých okolností vojna, hoci by aj mala atribúty spravodlivej vojny, nie je legitímny – a preto by podľa Vitoriu nemala byť ani dovoleným – prostriedkom vyriešenia medzištátnych sporov. Konkrétne je to vtedy, keď by vojna spôsobila výrazne väčšie zlo než je zlo, pre ktoré sa plánuje viesť.⁷² Vitoria tu vlastne zdôraznil, že potrestanie nepriateľa spravodlivou vojnou prichádza do úvahy, iba ak je tento trest primeraný závažnosti ujmy spôsobenej nepriateľom.

Ďalej Vitoria riešil určité pochybnosti spojené s otázkou, aké vojenské akty môže proti nepriateľovi uskutočniť štát, čo proti nemu vedie spravodlivú vojnu.

To, že usmrtiť tzv. nevinných (*innocentes*), t. j. nevojakov, civilistov⁷³ na strane nepriateľa, ku ktorým Vitoria radil najmä ženy, sedliakov a klerikov, ako aj cudzincov a hostí nachádzajúcich sa na území nepriateľa, je v spravodlivej vojne dovolené, dokladá podľa Vitoriu Starý zákon, z ktorého dokonca vyplýva, že sa to môže diať z Božej vôle; napríklad, keď Izraeliti dobyli mesto Jericho, na Boží príkaz usmrtili jeho obyvateľstvo vrátane napríklad detí. Pravda, usmrcovanie nevinných bolo v Starom zákone skôr výnimočné a malo špecifický účel (malo zvýrazniť moc Boha Izraelitov a zastrašiť ich nepriateľov), ktorý mimo starozákonného kontextu nemá relevanciu. Preto Vitoria dovolenosť usmrcovania nevinných vo vojne neabsolutizoval, ale sformuloval zásadu, podľa ktorej nie je dovolené usmrtiť *nevinných* (vrátane nevinných nekresťanov) s priamym úmyslom to spraviť (*nunquam licet per se et ex intentione interficere innocentem*), čo Vitoriovi vyplynulo o. i. z logickej skutočnosti, že nevinní nespôsobili ujmu, pre ktorú sa vedie spravodlivá vojna; preto by sa tiež táto vojna nemala viesť priamo proti nevinným, ale proti tzv. vinným (*nocentes*), t. j. aktívne bojujúcim vojakom nepriateľa.⁷⁴ Na druhej strane Vitoria si uvedomoval, že v prebiehajúcej vojne, napríklad ak sa dobýja nejaké sídlo či pevnosť, v ktorých sa popri vojakoch nachádzajú aj nevojaci, nie je možné úplne predísť či už úmyselnému alebo neúmyselnému usmrteniu nevojakov, a preto pripustil, že v spravodlivej vojne

⁷⁰ Ibidem, s. 89.

⁷¹ Ibidem, s. 89–90.

⁷² Ibidem, s. 90.

⁷³ GÓMEZ ROBLEDO, A. *Introducción*, s. LXXXVI.

⁷⁴ Ibidem.

možno usmrtiť aj nevinných, avšak iba ak to v konkrétnej situácii je z vojenského hľadiska nevyhnutné, respektíve ak ide o jediný možný spôsob efektívneho uskutočnenia vojenských operácií a dosiahnutia víťazstva štátom, ktorý vedie spravodlivú vojnu. Po jej skončení však víťazný štát (ten, čo viedol spravodlivú vojnu) nemôže podľa Vitoriu usmrtiť nevinných obyvateľov porazeného nepriateľského štátu, a to aj napriek tomu, že Starý zákon to dovoľuje (Dt 20), a aj vtedy, ak by na to bol závažný dôvod, spočívajúci v opodstatnenej obave, že nevinní obyvatelia v budúcnosti budú viesť vojnu proti víťazovi.⁷⁵

Zatiaľ čo usmrcovanie nevinných nepriateľov je možné skôr len výnimočne, zmocniť sa ich vecí (zdrojov, majetkov) (okrem ak by išlo o veci patriacich nevinným cudzincom a hosťom zdržujúcim sa na území nepriateľa) je podľa Vitoriu možné bez obmedzení, a to preto, že možno dôvodne predpokladať, že nepriateľ tieto veci, ako sú napríklad zbrane, lode, určité stroje, peniaze, úroda či kone, využije na svoj nespravodlivý boj proti štátu, čo proti nemu vedie spravodlivú vojnu, a sťaží tým pre tento štát dosiahnutie víťazstva. Z toho ďalej vyplýva, že veci nevinných nepriateľov, ktorých sa víťazná strana zmocnila v priebehu vojny, alebo ktoré zničila, nemusia po jej skončení porazenej strane vrátiť ani nahradiť, keďže sa predtým legitímne dostali do jej moci. Naproti tomu ak by sa porazený štát zdráhal vrátiť či nahradiť víťazovi veci, ktorému mu v priebehu vojny odňal, víťaz sa môže domôcť – ak to inak nejde, aj použitím sily – ich vrátenia či náhrady, a to tak od vinných, ako aj od nevinných obyvateľov porazeného štátu.⁷⁶ Možno doplniť, že dobovo sa represálie uskutočňovali aj tak, že víťazný štát svojim poddaným povolil olúpiť porazeného nepriateľa (na súši alebo na mori) do výšky nepriateľom spôsobených škôd a nákladov, čo sa však v praxi často zvrhlo na bezbrehé rabovanie.⁷⁷

Ďalej mal Vitoria pochybnosť o tom, či je v spravodlivej vojne dovolené zajať a zotročiť nevinných a deti. Keďže sloboda a nesloboda (= zajatie, zotročenie) sú vecou osudu či náhody, Vitoria tvrdil, že je dovolené zajať a zotročiť nevinných a deti, nie však vo vojnách, ktoré medzi sebou vedú kresťania. Kresťania môžu zajímať iných kresťanov len do skončenia vojny a za účelom žiadania výkupného.⁷⁸ Vitoria tu očividne nadviazal na dobové rozlišovanie vojnových zajatcov podľa ich náboženskej príslušnosti na kresťanských zajatcov (*presos*) a nekresťanských zajatcov (*cativos*), ktorí – na rozdiel od kresťanských zajatcov – mali v kresťanskom prostredí nepriaznivé, t. j. otrocké postavenie.⁷⁹

Vitoria mal pochybnosť aj o tom, či je v spravodlivej vojne dovolené usmrtiť všetkých vinných nepriateľov. Vitoria pri tejto pochybnosti najskôr zhrnul, že spravodlivá vojna má štyri ciele, ktorými sú: 1) obrana obyvateľstva, zdrojov a majetkov pred nepriateľom; 2) opätovné získanie nepriateľom odňatých vecí, respektíve získanie náhrady za tieto veci; 3) pomsta za ujmu nespravodlivo utrpenú od nepriateľa; a 4) dosiahnutie stabilného mieru, ako i bezpečia pred nepriateľom. Potom zdôraznil, že v súvislosti s naplnením uvedených cieľov je v priebehu spravodlivej vojny dovolené usmrtiť všetkých vinných, t. j. všetkých vojakov nepriateľa, ktorí práve aktívne bojujú proti štátu, čo vedie spravodlivú vojnu. Po skončení spravodlivej vojny, keď štát, čo ju viedol, dosiahol víťazstvo, však usmrtenie

⁷⁵ VITORIA, F. de. *De los indios o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros. Relección segunda*, s. 90–93.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 93–94.

⁷⁷ BROWN SCOTT, J. *The Catholic Conception of International Law*, s. 44–45.

⁷⁸ VITORIA, F. de. *De los indios o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros. Relección segunda*, s. 94.

⁷⁹ *Las Siete Partidas del rey don Alonso el Sabio, cotejadas con varios codices antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II. Partida Segunda y Tercera*. Madrid: Imprenta Real, 1807, s. 327.

všetkých vinných, t. j. všetkých vojakov, ktorí predtým aktívne bojovali proti víťazovi, je podľa Vitoriu dovolené (napríklad na základe Dt 20), iba ak by išlo o nekresťanov, pri ktorých by hrozilo značné riziko, že v blízkej budúcnosti budú znovu bojovať proti štátu, čo ich porazil – tu sa Vitoria prekvapivo dostal do rozporu so svojou preferenciou nenásilného prístupu kresťanov k nekresťanom. Ak by však išlo o kresťanov, pre Vitoriu by ich plošná poprava bola príliš tvrdým, neľudským opatrením, ktoré by často mohlo byť neúmerne závažnosti zla, ktoré vo vojne spôsobili, a ktoré by, navyše, mohlo často postihnúť vojakov, ktorí boli v skutočnosti nevinní, keďže bojovali na strane svojho vládcu dobromyseľne presvedčení, že má spravodlivý dôvod na vojnu, pričom o tom, že to tak nie je, sa objektívne nemohli dozvedieť.⁸⁰

Vitoria tiež riešil otázku, či všetko, čoho sa vojaci bojujúci v spravodlivej vojne zmocnia (korisť), sa stane ich vlastníctvom, a odpovedal na ňu kladne, keďže korisť je spravodlivou kompenzáciou ujmy, škôd a nákladov štátu, čo vedie spravodlivú vojnu, pričom tiež uvádza, že hnutelná korisť môže byť aj väčšia ako sú táto ujma, škody a náklady.⁸¹

Vitoria ďalej bližšie skúmal nadobúdanie hnutelnej (peniaze, zlato, striebro, odevy a iné) a nehnuteľnej (vidiecke usadlosti, mestá, pevnosti a iné) koristi.

O ukoristených hnutelnostiach tvrdí, že prechádzajú do vlastníctva toho, kto sa ich fakticky zmocnil, a to podľa pravidla „*Aj to, čo odnímate nepriateľom, stáva sa okamžite podľa ius gentium naším vlastníctvom, a to tak, že dokonca slobodní ľudia [ktorých sme vo vojne zajali] sa stávajú našimi otrokmi[...]*“ (Inst. 2, I, 17). Okrem toho Vitoria pripustil, aby sa vojaci zmocnili hnutelnej koristi vyplienením dobytého mesta, ale iba ak je to v konkrétnom prípade užitočné z vojenského hľadiska (pozdvihne to náladu vojakov a zastraší nepriateľa) a vždy len na príkaz veliteľa alebo vládcu, lebo ak by to spravili bez príkazu, boli by povinní korisť vrátiť, respektíve nahradiť. Rabujúci vojaci nesmú páchať násilie a krutosti, na čo ich velitelia musia dozrieť.⁸² Možno sa však domnievať, že ustrážiť vojakov plieneniach nejaké sídlo bolo možné iba veľmi obmedzene, a preto je Vitoriovo schvaľovanie (hoci nie plošné) tohto druhu koristenia nesporne istou slabinou jeho teórie spravodlivej vojny.

O nehnuteľnej koristi Vitoria udáva, že je dovolené (vojensky) okupovať nepriateľské územia s pevnosťami a sídlami (mestami), ak je to potrebné na dosiahnutie kompenzácie za ujmu, škody a náklady spôsobené nepriateľom a/alebo ak je to užitočné z vojenského hľadiska, keďže to významne môže prispieť k víťazstvu. Vitoria však zároveň zdôraznil, že k potrestaniu nepriateľa zmocnením sa jeho (niektorých) nehnuteľností by sa malo pristúpiť iba ak je to primerané rozsahu nepriateľom spôsobenej ujmy, škôd a nákladov, pričom vždy treba postupovať s miernosťou.⁸³

Kompenzáciu ujmy, škôd a nákladov spôsobených nepriateľom možno po jeho porážke dosiahnuť aj jeho zdanením, ktoré dovoľuje napríklad Starý zákon (Dt 20).⁸⁴

Posledná pochybnosť Vitoriu sa týkala závažnej otázky, či je dovolené zosadiť a nahradiť porazených nepriateľských vládcov, proti ktorým sa viedla spravodlivá vojna? Podľa Vitoriu by to bol neprímerane tvrdý trest, ktorý by bolo možné uplatniť iba výnimočne, a to

⁸⁰ VITORIA, F. de. *De los indios o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros. Relección segunda*, s. 94–96.

⁸¹ Ibidem, s. 97.

⁸² Ibidem, s. 97–98.

⁸³ Ibidem, s. 98–99.

⁸⁴ Ibidem, s. 99.

vtedy, ak by to bolo nevyhnutné na udržanie mieru a ak by išlo o zosadenie tyranských vládcov, ktorí sa dopustili veľkých ukrutností.⁸⁵ Možno doplniť, že táto téza, hlásaná nelen Vitoriom, sa v 16. storočí stala jedným zo zdrojov legitimacy nahradenia indiánskych vlád španielskou vládou, keďže Španieli interpretovali niektoré indiánske praktiky, napríklad obetovanie ľudí bohom, ako prejav skutočnosti, že Indiáni žijú pod iracionálnou a necivilizovanou vládou tyranov, ktorá nie je vládou založenou na prirodzenom práve, a preto môže byť odstránená; španielska *conquista* bola potom v tejto súvislosti chápaná ako „humanitárna intervencia“, t. j. ako španielska pomoc utlačovaným Indiánom.⁸⁶

2.3 Tri všeobecné pravidlá vedenia vojny

Na konci svojej prednášky Vitoria sformuloval tri všeobecné pravidlá vedenia vojny.

Prvé pravidlo. Viešť (spravodlivú) vojnu je možné, iba ak je to skutočne potrebné (ak nie je iná možnosť), pričom vládca má robiť všetko pre to, aby predišiel vojnám, teda sa má snažiť udržiavať priateľské vzťahy s inými štátmi, má sa vyhýbať správaniu, ktoré by mohlo byť spravodlivým dôvodom na začatie vojny proti nemu, nemá rozpútať vojny pod pochybnými zámienkami a podobne. V opačnom prípade vládca nekoná ako dobrý kresťan.⁸⁷

Druhé pravidlo. Ak bola vojna vyhlásená na základe spravodlivého dôvodu, nesmie sa viesť tak, aby sa úplne zruinovalo a vyhladilo obyvateľstvo štátu, proti ktorému sa vedie, ale iba v rozsahu, v ktorom je to potrebné na dosiahnutie kompenzácie za ujmu, škody a náklady spôsobené týmto štátom, ako aj mieru a bezpečnosti.⁸⁸

Tretie pravidlo. Po skončení vojny a dosiahnutí víťazstva sa víťaz (t. j. štát, čo viedol spravodlivú vojnu) má k porazenému nepriateľovi správať mierne a s kresťanskou pokorou a nemá voči nemu vystupovať ako žalobca, ale ako nestranný sudca,⁸⁹ čo by však v praxi nemohlo fungovať inak ako problematicky, keďže víťaz je zainteresovaný na pre neho čo najpriaznivejšom výsledku sporu existujúceho medzi ním a nepriateľom.

Záver

Teória spravodlivej vojny, skúmaná v tejto štúdii, je zaujímavá predovšetkým svojou relatívnou komplexnosťou, ako aj serióznym úsilím jej autora dospieť k jednoznačným a dostatočnou argumentáciou podopreným riešeniam v zásade všetkých významnejších otázok a pochybností vynárajúcich sa v súvislosti so začatím, priebehom a ukončením spravodlivej vojny. Táto teória má univerzálny charakter, a preto v jej svetle možno testovať spravodlivosť akejkoľvek vojny. Dobovo však Vitoriova teória spravodlivej vojny mala iba akademický význam, respektíve nebola právnym režimom vojny, ktorý by sa systematicky uplatňoval v praxi.

Vitoriova teória spravodlivej vojny je eklektická; čerpá z mnohých ideových zdrojov rôzneho druhu (a obsahu), ktoré Vitoria (po ich kritickom zhodnotení) sofistickovane pre-

⁸⁵ Ibidem, s. 100.

⁸⁶ Pozri napríklad VYŠNÝ, P. *Francisco de Vitoria a španielska conquista Nového sveta*, s. 325 an.

⁸⁷ VITORIA, F. de. *De los indios o del derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros. Relección segunda*, s. 100.

⁸⁸ Ibidem, s. 100–101.

⁸⁹ Ibidem, s. 101.

pojil do koherentného celku. Ďalej je táto teória systematicky založená na prirodzenom práve, ako aj na jeho konkretizovanej, respektíve rozvinutej podobe – práve národov. Pre Vitoriu bolo totiž prirodzené, že štát, čo utrpel ujmu, sa bude domáhať jej nápravy, a to aj vojensky, ak by inak nápravu nedosiahol, a pri tom sa bude riadiť pravidlami, ktoré sú väčšinou prirodzene správne, lebo zodpovedajú (legitímnemu) účelu, pre ktorý sa vedie spravodlivá vojna, a realisticky reflektujú typickú povahu vojny, napríklad nemožnosť úplne sa vyhnúť stratám na životoch civilistov pri uskutočňovaní určitých vojenských operácií. V neposlednom rade sa Vitoriova teória vyznačuje úsilím presadiť chápanie vojny ako prostriedku *ultima ratio* riešenia medzištátnych konfliktov, ako aj dosiahnuť, aby sa vojna viedla efektívne, disciplinovane, iba v nevyhnutne potrebnom rozsahu a iba tak dlho, ako je skutočne potrebné, ako aj humánne (preto sa napríklad boje nemajú viesť priamo proti civilistom a ich majetku), pričom však Vitoria v rozpore so svojím zvyčajne priateľským, tolerantným a násilie odmietajúcim postojom k pohanom pripustil výrazne tvrdšie zaobchádzanie s nepriateľom-nekresťanom ako s nepriateľom-kresťanom.

Pre Vitoriu bola vojna spravodlivou, ak ju viedla legitímna autorita (vládca štátu, ktorý utrpel ujmu), ak na ňu preukázateľne existoval spravodlivý dôvod (bola ním výlučne ujma spôsobená jedným štátom inému štátu) a ak sa viedla so správnym úmyslom (primerané potrestanie nepriateľa za spôsobenie ujmy), ako aj správnym spôsobom, t. j. v súlade s určitými, Vitoriom sformulovaným pravidlami, respektíve obmedzeniami.

Vitoria považoval spravodlivú vojnu za súdny proces *sui generis*, v ktorom vládca štátu, čo utrpel ujmu, súdi štát, čo ju spôsobil (Vitoria počítal iba s možnosťou, že prvý štát porazí druhý štát), pričom vládcom rozsudok znie na poskytnutie materiálnej kompenzácie i morálnej satisfakcie (napríklad poprava vojakov, ktorí priamo spôsobili ujmu) druhým štátom prvému štátu. Táto kompenzácia a satisfakcia môžu do určitej miery presiahnuť rozsah ujmy, pre ktorú sa vedie spravodlivá vojna, keďže štátu, ktorý ju vedie, v súvislosti s tým vzniknú škody a náklady, a keďže tento štát má právo nepriateľa za spôsobenie ujmy osobitne potrestať (napríklad jeho zdanením), a to aj v záujme jeho zastrašenia, a tak aj účinnejšieho zabezpečenia stabilnej mierovej koexistencie s ním. Tu ide o tzv. judiciálnu teóriu spravodlivej vojny, ktorej očividnou slabinou je, že vládca, ktorý vedie spravodlivú vojnu, je sudcom druhej strany. Toto totiž znamená negáciu princípu *nemo iudex in causa sua*, čo Vitoria vyriešil spoľahnutím sa na to, že vládca ako sudca nezaujato a dôkladne preskúma okolnosti, za ktorých nepriateľ spôsobil ujmu, ako aj jeho konanie vo vojne, čo by však praxi, samozrejme, fungovalo problematicky. Zárukou toho, že vládca (ako sudca) potrestá porazeného nepriateľa primerane závažnosti a rozsahu jeho skutkov, by zaiste nebolo ani to, že vládca by pri tom konal v mene celého ľudstva (medzinárodného spoločenstva), ktoré vo Vitoriovom chápaní *ad hoc* autorizovalo konkrétnych vládcov napraviť ujmy, ktoré utrpeli ich štáty – a pomyselné aj celé ľudstvo –, vedením spravodlivých vojen proti štátom, čo ich spôsobili.

Teória spravodlivej vojny Francisca de Vitoriu je spolu s ďalšími časťami rozsiahleho teologicko-filozofického diela tohto popredného predstaviteľa *Salamanskej školy* dôležitým celistvým príspevkom k rozvoju právnej vedy, na ktorý neskôr nadviazali iní právní učenici a ktorý púta pozornosť aj súčasných právnikov.

GAUDEAMUS

Profesor Suchoža devadesátiletý

Doyen i nestor redakční rady našeho časopisu, *prof. JUDr. Jozef Suchoža, Dr.Sc.*, oslaví 27. září devadesáté narozeniny. Jubilant není jen nepřehlédnutelným představitelem slovenské právní vědy, ale je i významným členem česko-slovenské obce juristických akademiků. *Suchožovu* odbornému a kariérnímu růstu i jeho vědeckým a pedagogickým aktivitám a zásadním vědeckým dílům se náš časopis podrobně věnoval před pěti lety (Právnick. 2016, roč. CLV, s. 785 a násl.).

Profesor Suchoža je půlstoletí spjat s právnickou fakultou Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích, nyní jako emeritní profesor. I v této funkci je osobností, která nadále nejen utváří charakter katedry obchodního práva, ale tvaruje komercialistickou doktrínu v širším slovenském kontextu přesahujícím jeho bývalá působiště. Příčinou toho jsou kromě jeho rozsáhlé publikační a pedagogické činnosti především charakteristické rysy jeho osobnosti.

Před patnácti let uvedl o *Suchožovi* tehdejší rektor košické univerzity *Vladimír Babčák*, že jubilant „*měl životní – osobní i pracovní – cykly, jež lze charakterizovat jako ztráty a nálezy [...], že zažil i výšky i pády. To však postihne mnoho lidí [...], kteří si stojí za svou věcí a jen tak lehce se nedají zastrašit či umlčet.*“ Oslavenec si po celý život uchoval své hodnoty a svoji důstojnost. Snad to byly trvalý zájem o historii a snaha hledat v ní poučení, které ovlivnily *Suchožův* pohled na svět a společnost. Neostří hrany, právě naopak je usilovně obrušuje. Zpravidla tiše, výjimečně nahlas. Ani ve vědeckých disputacích nepatří mezi zastánce ostrých slov nebo vyhraněných názorů.

Lidský rozměr jubilanta vedl nepochybně k tomu, že pod jeho vedením a inspiračními či ochrannými křídly vyrostlo množství kandidátů věd a doktorandů a rovněž ne jeden docent a profesor. Nelze přehlédnout, že také v České republice *Jozef Suchoža* na zdejších právnických fakultách členstvím v příslušných komisích či v jiných funkcích aktivně přispěl k uvedení nejednoho kandidáta k docentské či profesorské hodnosti. *Profesor Suchoža* také navázal léta trvající spolupráci s naší Akademií věd a v tomto rámci zvláště s vydavatelskou institucí našeho časopisu.

Schopnost vyvažovat intenzitu diskuse přívětivostí *Suchožu* přirozeně předurčovala k vedení autorských kolektivů učebnic a komentářů. Komentář *Obchodný zákoník a súvisiace predpisy* zpracovaný pod jeho vedením vyšel počtvrté a zatím naposledy v roce 2016. Jubilant je dlouhá desetiletí spjat s pravidelných setkáváním právníků ze Slovenska, Česka a dalších zemí na konferencích konaných ve Štrbském plese. *Profesor Suchoža* společně s *profesorem Husárem* a *docentkou Hučkovou* také editoval sborník z loňské konference vydaný košickou univerzitou téhož roku pod názvem *Právo – obchod – ekonomika: zborník vedeckých prác.*

Jubilantovým přičiněním se řadu let množila vydání kolektivních publikací a konaly se ročníky oblíbených konferencí, jejichž vědecký rozměr byl vždy dobře promísen s tím lidským a společenským. Ze životní i akademické dráhy *profesora Suchoži* si lze vzít nejedno poučení. Ale mělo-li by to být jen jedno, mohla by to být jeho nevyčerpatelná vstřícnost k lidem, zvláště studentům a mladým akademikům, které *ex toto corde* neochvějně podporoval.

Redakce *Právníka* přeje *Jozefu Suchožovi* k jeho krásnému okrouhlému jubileu zdraví, štěstí a klidné dny plné spokojenosti. Necht nadále inspiruje následníky – a nejen v obchodním právu.

RECENZE

Kratochvíl Jan. Lidská práva v praxi obecných soudů. Praha: Leges, 2020, 142 s.

Ačkoli jsou základní práva a svobody pod ochranou (celé) soudní moci, dosavadní tuzemské i zahraniční studie o aplikaci lidských práv se zabývají téměř výhradně soudy vrcholnými. Právě tento fakt autor v úvodní kapitole označuje za hlavní motivaci pro napsání recenzované knihy (s. 9–10). Motivaci zcela logickou, neboť judikatura vrcholných soudů je svou četností i viditelností příslovečnou špičkou ledovce. Vzhledem k obrovskému množství rozhodnutí nižších soudů a zároveň jejich problematické dostupnosti je stanovení metodologie výzkumu i jeho samotné provedení obtížným úkolem. Jelikož je však pro praktickou ochranu práv a zákonnosti důležitý postup všech orgánů veřejné moci, je namísto vyzdvihnout publikaci, která se takového úkolu zhostila.

Kapitola II představuje základní teoretické vymezení aplikace lidských práv obecnými soudy. Typickým způsobem jejich aplikace je ústavně konformní výklad právních předpisů. Jelikož přichází v úvahu teprve tehdy, pokud existuje více možných interpretací, tedy pokud právní úprava nenabízí *prima facie* jednoznačný obsah právní normy, autor zde správně poukazuje na to, že se ústavně konformní výklad nejlépe uplatní v případě neurčitých právních pojmů; obdobně to platí, pokud má rozhodující orgán prostor pro uvážení ve fázi aplikace práva. Jako další možnou cestu autor uvádí přímou aplikaci základních práv, přičemž však přesvědčivě argumentuje, proč nelze připustit přímou aplikaci v horizontálních vztazích. A za třetí může obecný soud lidská práva „aplikovat“ tak, že Ústavnímu soudu předloží návrh na zrušení nesouladného předpisu. Zde je vhodné připomenout, že i v takovém případě hraje obecný soud z hlediska používání lidských práv aktivní roli. Záleží totiž pouze na úvaze soudu, na jeho přesvědčení o (ne)ústavnosti aplikovaného předpisu, zda věc Ústavnímu soudu předloží.¹ V odůvodnění rozhodnutí obecného soudu je tak vlastně proveden (mnohdy zevrubný) „kvazi přezkum“ ústavnosti.

Osobně pro mne byla nejzajímavější kapitola III, která se zabývá aplikací mezinárodních smluv obecnými soudy. Výklad této problematiky zřejmě nelze začít jinak než rozborem konkurzního nálezu,² podle kterého i po euronovele Ústavy zůstaly mezinárodní smlouvy o lidských právech součástí ústavního pořádku. Jak je známo, tento nálezn byl již krátce po jeho vydání podroben doktrinální kritice, ke které se v recenzované knize přidává i autor, když upozorňuje, že nálezem byla nemístně potlačena přirozená role obecných soudů při ochraně lidských práv (s. 44–46). S tímto názorem věcně zcela souhlasím; méně přesvědčivým se mi však zdá následný poukaz na to, že konkurzní nálezn v praxi „není zcela respektován“ (s. 46). Dle Kratochvíla závěry Ústavního soudu v několika rozsudcích ignoroval Nejvyšší správní soud, přičemž v knize jsou konkrétně citovány dva rozsudky. První z nich, vydaný v roce 2007,³ se vůči konkurznímu nálezu výslovně vymezil

¹ Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2019, č. j. 6 Ads 178/2019-28, bod 7.

² Nálezn Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01.

³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 7. 2007, č. j. 6 As 55/2006-96 (neslučitelnost kompetenční výluky rozhodnutí o příspěvku za službu příslušníka BIS s čl. 6 Úmluvy).

s tím, že Ústavní soud svůj názor vyslovil *obiter dictum* bez podrobnějšího odůvodnění, přičemž byl podroben silné odborné kritice. Uvedená argumentace NSS je však sama o sobě kritizovatelná⁴ a s plynutím času dále ubývá na přesvědčivosti s ohledem na neměnný názor Ústavního soudu. Je ovšem faktem, že citovaný rozsudek NSS byl několika pozdějšími rozhodnutími stejného soudu skutečně použit pro ospravedlnění difúzního přezkumu souladnosti zákona s mezinárodní smlouvou o lidských právech.⁵

Citaci druhého rozsudku,⁶ který autor uvádí jako příklad ignorování konkurzního nálezu, považuji za zavádějící. Obecně řečeno se zde jedná o to, že při rozhodování podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky je mnohdy třeba posuzovat přiměřenost zásahu do soukromého a rodinného života cizince. Tam, kde to zákon výslovně nestanovil, dovozovaly správní soudy povinnost posouzení přiměřenosti z mezinárodních smluv, zejména z čl. 8 Úmluvy. Potud jde vlastně o případ, kdy mezinárodní smlouva stanoví něco nad rámec zákona (nikoliv v rozporu s ním), a nejedná se tedy o konflikt s konkurzním nálezem (na tyto případy je trefně poukázáno na s. 48). Citovaný rozsudek však byl vydán již v situaci, kdy nový § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců stanovil, že přiměřenost dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona správní orgán posuzuje pouze v případech, kdy to tento zákon výslovně stanoví. Pokud by i v poměrech této právní úpravy měl obecný soud (a dle stejné logiky i správní orgán) aplikovat Úmluvu tam, kde zákon posuzování přiměřenosti dopadů nestanovil, jednalo by se již o postup v rozporu se zákonem, a tedy i s konkurzním nálezem. Nejvyšší správní soud zde ovšem zvolil jiné řešení. Došel totiž k závěru, že § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců je rozporný s právem EU, konkrétně se směrnicí 2008/115/ES, kterou zákon transponuje, a na základě zásady přímého účinku namísto vnitrostátního práva aplikoval směrnici a její požadavky na zohlednění rodinného života.⁷

Považuji za nevyužitou příležitost, že otázku souladnosti s právem EU autor v celé knize vůbec nezmiňuje, ačkoliv na ni mimoděk narazil právě v citovaném rozsudku. Vidím přitom hned několik důvodů, proč by zohlednění evropského práva v knize s názvem *Lidská práva v praxi obecných soudů* bylo namístě.

Za prvé, součástí práva EU jsou nepochybně ustanovení o lidských právech. Jedná se samozřejmě především o Listinu základních práv Evropské unie („LZPEU“), ale k ochraně lidských práv napomáhají i mnohá ustanovení sekundárního práva EU – tím silněji, pokud jsou vykládána právě s přihlédnutím k LZPEU.⁸

Za druhé, v případě rozporu národního práva s právem EU je obecný soud nepochybně oprávněn (a povinen) sám aplikovat evropské právo; může tak učinit dokonce i tehdy,

⁴ BOKOVÁ, T. Klučkova novela před soudy: přednost EÚLP nebo čl. 95 odst. 2 Úst? *Soudní rozhledy*. 2019, roč. 25, č. 3, s. 75.

⁵ Např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2016, č. j. 5 As 62/2015-15 (neslučitelnost nepřehledné úpravy správních deliktů s čl. 7 Úmluvy), či ze dne 8. 11. 2018, č. j. 6 Ads 247/2018-27 (neslučitelnost kompetenční výluky rozhodnutí o ukončení dočasné pracovní neschopnosti s čl. 6 Úmluvy).

⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2018, č. j. 8 Asz 290/2018-27.

⁷ *Ibidem*, body 13–15. Je třeba dodat, že některé aktuální judikáty i po novele přímo aplikují čl. 8 Úmluvy, přičemž se na citovaný rozsudek odkazují „obdobně“ (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 12. 2019, č. j. 10 Asz 310/2019-32, bod 13). Z toho není jasné, zda tím soud implicitně konstatuje „zneaktivnění“ národního práva směrnicí EU, které následně umožňuje i použití mezinárodní smlouvy, anebo se má jednat o použití mezinárodní smlouvy přednostně před zákonem (tzn. obdobně jako při přednostním použití práva EU), kde by však soud měl přesvědčivě odůvodnit, proč postupuje v rozporu s konkurzním nálezem.

⁸ Viz např. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 29. 7. 2019, *Torubarov* (C-556/17).

pokud by zákon měl být zároveň rozporný i s ústavním pořádkem.⁹ Na nižší soudy se navíc nevztahuje čl. 267 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie, takže v takovém případě ani nikdy nebudou povinny nejprve předložit předběžnou otázku. Tím autorovi odpadá problém koncentrace přezkumu Ústavním soudem (či Soudním dvorem EU) a naopak se zde zcela naplňuje jeho představa aplikace lidských práv již na úrovni obecných soudů.

Za třetí, jelikož Listina, Úmluva i LZPEU obsahují komplexní a často se překrývající úpravu lidských práv, s ohledem na přednost práva EU to může být – možná nečekaně – právě LZPEU, která obecnému soudu nejlépe umožní autonomně poměřovat základní práva. To platí tím spíše, pokud budeme v případě aplikace národních předpisů, které transponují unijní úpravu, považovat LZPEU za primární referenční kritérium.¹⁰

Za čtvrté, zdá se mi, že obecné soudy v praxi přednost práva EU skutečně využívají mimo jiné právě i k naplňování lidskoprávních standardů (především v cizineckých věcech), když se tímto způsobem mohou efektivně vypořádat s nesouladným národním předpisem.¹¹

Třetí kapitola dále obsahuje zajímavý výklad k otázce samovykonatelnosti mezinárodní smlouvy. Dle autora je přímo použitelné takové ustanovení smlouvy, které je dostatečně určité, jasné, kompletní. Bližší pozornost by si zasloužil fakt, že bytí je samovykonatelnost například čl. 2 až 14 Úmluvy všeobecně uznávána (s. 52), tak sám autor podotýká, že Úmluva „*obsahuje velmi obecná pravidla [či spíše právní principy – pozn. recenzenta], jejichž konkrétní výklad najdeme právě až v judikatuře. Při aplikaci Úmluvy pouhá citace velice obecného pravidla z textu Úmluvy nebude možná [...]*“ (s. 63). Kladu si otázku, zda lze označit za dostatečně určité takové ustanovení, které sice nutně nemusí vyžadovat vnitrostátní implementaci, nicméně jeho konkrétní obsah (konkrétní normy z něj vyplývající) vychází najevo teprve prostřednictvím judikatury ESLP.

Při srovnání druhé a třetí kapitoly považuji za obzvlášť přínosné paralely mezi přímou aplikací základních práv (vyvěrajících z ústavního pořádku) a přímou aplikovatelností mezinárodních smluv, které oboru ústavního práva vytváří předpolí pro budování „teorie všeho“. Vyniká to zejména při srovnání výkladu podmínek samovykonatelnosti lidskoprávní normy (s. 33 a násl.) a samovykonatelnosti mezinárodní smlouvy (s. 51 a násl.). Stejně tak, když autor tvrdí, že referenčním rámcem ústavnosti jsou i nesamovykonatelné mezinárodní smlouvy, přesvědčivým argumentem je zde poukaz na to, že Ústavní soud jako referenční kritérium používá i nesamovykonatelná ustanovení Listiny (s. 56).

V některých ohledech zůstávají možné paralely nevyčteny a jsou ponechány na představitosti čtenáře. Ve druhé kapitole se například poukazuje na to, že ústavně konformní interpretace obecných soudů je žádoucí proto, že ji lze uplatnit s ohledem na individuální okolnosti případu, zatímco zrušení předpisu Ústavním soudem v koncentrovaném přezkumu by mělo příliš plošné dopady (s. 17). K tomu lze dodat, že i přímá aplikace mezi-

⁹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 12/08. Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 22. června 2010, *Aziz Melki* (C-188/10) a *Sélim Abdeli* (C-189/10).

¹⁰ Srov. usnesení Spolkového ústavního soudu SRN ze dne 6. 11. 2019, sp. zn. 1 BvR 276/17, a odlišné stanovisko soudce Jiřího Zemánka k nálezů Ústavního soudu ze dne 3. 11. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 10/17.

¹¹ Jen z poslední doby např. rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 18. 10. 2019, č. j. 45 Az 22/2018-17 (povolení k dlouhodobému pobytu cizince za účelem studia), či rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2019, č. j. 2 Azs 113/2019-24 (rozhodný den pro přezkum rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany), a ze dne 27. 10. 2020, č. j. 8 Azs 158/2020-22 (soudní přezkum zrušeného a nahrazeného rozhodnutí o zajištění cizince). Srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2020, č. j. 5 Azs 105/2018-46, body 84–85 (pravomoc soudu udělit azyl).

národních smluv umožňuje nakládat relativně neinvazivně s těmi ustanoveními zákona, která sice jsou obecně vzato konformní, nicméně v určitých specifických případech se do rozporu s lidskoprávními požadavky dostávají. V těchto případech lze aplikovat např. Úmluvu, ale zároveň národní ustanovení ponechat v právním řádu.¹²

Ve čtvrté kapitole, pojednávající o subsidiaritě mezi soudy, se autor již tematicky přibližuje svému empirickému výzkumu. Negativní stránka subsidiarity dle Kratochvíla spočívá v respektu či „*deferenci*“ vyšších soudů vůči rozhodnutím nižších soudů (s. 71). Osobně fandím tomu, že anglické *deference* bylo přeloženo takto doslovně,¹³ jelikož všechny alternativní překlady považuji za zavádějící; z vlastní zkušenosti ovšem vím, že pro některé čtenáře tento termín nemá zcela zřejmý význam a tito vyžadují jeho objasnění. *Deference* nejobecněji spočívá v tom, že orgán veřejné moci při výkonu své pravomoci do určité míry přihlíží k rozhodnutí jiného orgánu.¹⁴ Ve vztahu mezi Ústavním soudem a obecnými soudy jsou hlavními důvody pro *deferenci* jednak argument legitimacy (z hlediska dělby moci), jednak větší obeznamenost nalézacího soudu se skutkovým stavem, jednak úspora nákladů (v širším slova smyslu).¹⁵ V případě Evropského soudu pro lidská práva a jeho doktríny *marge d'appréciation*/*margin of appreciation* spatřujeme především argument větší legitimacy národních orgánů.

Pozitivní stránka subsidiarity pak dle autora vychází z teze, že *deferenční* rozhodování má smysl jen tehdy, pokud nižší instance skutečně v dobré víře uváží relevantní otázky. Aby tak mohla činit, vyšší instance jí k tomu ve své judikatuře mají poskytovat interpretační „*návod*“ (s. 72).

Pátá kapitola obsahuje výsledky empirického výzkumu, které autor již dříve publikoval v zahraničním časopise.¹⁶ Ověřuje se zde právě hypotéza, že Ústavní soud je více *deferenční* v těch případech, kdy se napadená rozhodnutí obecných soudů výslovně zabývala jejich lidskoprávní dimenzí. Do analýzy vstupovala všechna relevantní rozhodnutí Ústavního soudu za roky 2005 a 2015 a jim předcházející rozhodnutí obecných soudů,¹⁷ která ovšem v deseti případech „*[n]ebylo možné dohledat*“ (s. 95). Není blíže vysvětleno, z jakého důvodu – tedy zda předmětná rozhodnutí (ne)bylo možné identifikovat podle textu rozhodnutí Ústavního soudu, zda byla podána žádost o poskytnutí informace, zda bylo vydáno rozhodnutí o odmítnutí žádosti a z jakého důvodu atd.

Kvantitativní analýza hypotézu potvrdila. „*Pokud obecné soudy použijí základní práva, je zhruba o polovinu menší pravděpodobnost, že Ústavní soud následně shledá porušení základního práva*“ (s. 102–103). V rámci kvalitativní analýzy autor dochází k závěru, že vyhovující nálezy vydal Ústavní soud buď tehdy, pokud byla aplikace lidských práv obec-

¹² Pro konkrétní příklady viz např. PAWLIKOVÁ, Klára. Prolomení § 75 odst. 1 SŘS. *Soudní rozhledy*. 2020, roč. 26, č. 9, s. 274–277.

¹³ V poslední době takto postupoval např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 11. 2020, č. j. 14 A 45/2020-141, či TOMOSZEK, M. Čl. 41 [Omezení vymahatelnosti některých sociálních práv]. In: HUSSEINI, F. – BARTOŇ, M. – KOKES, M. – KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 1272–1276.

¹⁴ LAWSON, G. – SEIDMAN, G. I. *Deference: The Legal Concept and the Legal Practice*. New York: Oxford University Press, 2019, s. 106.

¹⁵ Srov. přiměřeně LAWSON, G. – SEIDMAN, G. I. *Deference: The Legal Concept and the Legal Practice*. New York: Oxford University Press, 2019, s. 91–105.

¹⁶ KRATOCHVÍL, J. Subsidiarity of Human Rights in Practice: The relationship between the Constitutional Court and Lower Courts in Czechia. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2019, roč. 37, s. 69–84.

¹⁷ Je vidět, že pro racionální a zároveň dostatečně restriktivní kritéria výběru zkoumaných rozhodnutí obecných soudů je obecně nejjednodušší vyjít z navazující judikatury vrcholných soudů, která je již snadněji definovatelná.

ným soudem příliš povrchní, anebo pokud přímo k dané právní otázce neexistovala ustálená judikatura.

Šestá kapitola, která taktéž vychází z již publikovaného článku,¹⁸ se zabývá otázkou, proč se v kvantitativní analýze projevila vliv použití základních práv na rozhodnutí Ústavního soudu znatelněji více v civilních než trestních věcech. Na základě podrobnějšího rozboru 33 trestních kauz, kde obecné soudy lidská práva aplikovaly, jakož i rozhovorů s trestními soudci, autor dochází k závěru, že soudci nevnímají potřebu zabývat se lidskoprávní dimenzí nad rámec znění trestněprávních předpisů; pokud tak již činí, práce s judikaturou je povrchní a začasťe spočívá pouze v odkazování na jednu „oblíbenou“ právní větu. Tato zjištění korespondují s dřívější doktrinální kritikou kazuistického pozitivismu¹⁹ či s praxí Nejvyššího soudu, který rozhodování o trestních dovoláních téměř mechanicky rámcuje odkazy na několik usnesení Ústavního soudu vydaných okolo roku 2004.²⁰

Sedmá, závěrečná kapitola se pokouší identifikovat faktory ovlivňující pravděpodobnost použití lidských práv obecným soudem. Nejprůkaznějším závěrem zde je, že lidská práva jsou častěji používána ve správním soudnictví, pro což autor nabízí tři možná vysvětlení. Nejpersvědčivějším se zdá být odkaz na samotnou povahu správního soudnictví, které je (až na některé výjimky) založeno na ochraně veřejných subjektivních práv (vymáhaných proti státu), přičemž velká část z nich může alespoň rámcově nabývat i lidskoprávního rozměru. S tím souvisí i vysvětlení specifickým výběrem soudců zařazených na správní úsek. Naopak vysvětlení spočívající ve vlivu Nejvyššího správního soudu, který „pravidelně používá lidská práva, včetně judikatury Ústavního soudu a ESLP“ (s. 125), je zpochybněno nedávným překvapivým zjištěním, že Nejvyšší soud se při citaci judikatury odkazuje na rozhodnutí Ústavního soudu zhruba dvakrát častěji než NSS;²¹ tento údaj je však také třeba brát s rezervou, neboť tatáž studie potvrdila, že Nejvyšší soud s judikaturou zachází metodologicky pochybně, se sklonem k řetězení citací méně autoritativních rozhodnutí.²²

Recenzovaná kniha nabízí na české poměry unikátní empirický výzkum rozhodovací činnosti nižších soudů. Zároveň obsahuje podnětné teoretické kapitoly o přímé aplikovatelnosti lidskoprávních pramenů práva, které mohou být dobrým podkladem pro další doktrinální rozvíjení. Vůbec poprvé v české právní vědě publikace komplexně zpracovává pojem subsidiarity rozhodování vrcholných soudů. Považuji tedy za naplněné autorovo očekávání, že si v prezentovaných výsledcích každý najde „něco zajímavého“ (s. 7).

Jaromír Fronc*

¹⁸ KRATOCHVÍL, J. Trestní soudci a základní lidská práva: bezmezná víra v trestní řád. *Trestněprávní revue*. 2018, roč. 17, č. 7–8, s. 172–179.

¹⁹ HŘEBÍČEK, V. Kazuistický pozitivismus v trestním právu. *Trestněprávní revue*. 2014, roč. 13, č. 7–8, s. 167–174.

²⁰ Srov. HARAŠTA, J. – SMEJKALOVÁ, T. – NOVOTNÁ, T. – ŠAVELKA, J. – POLČÁK, R. – KASL, F. – LOUTOCKÝ, P. – MÍŠEK, J. *Citační analýza judikatury*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 202–206.

²¹ *Ibidem*, s. 173.

²² *Ibidem*, s. 219–224.

* JUDr. Jaromír Fronc. Externí doktorand při katedře správního práva a správní vědy Právnické fakulty Univerzity Karlovy a obsahový manažer právního informačního systému Beck-online. Tato recenze vznikla v rámci plnění projektu Specifického vysokoškolského výzkumu (SVV) Univerzity Karlovy č. 260 494 *Integroující úloha lidských práv v současném právu*. E-mail: jaromir.fronc@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-3173-7606>.

The Controversy about the Essence of the Criminal Liability

Pavel Kotlán (<https://orcid.org/0000-0001-9946-1955>)

Abstract: The essence of criminal liability has been the object of the controversy between supporters of formal concept with material correction and supporters of the formally material concept. The article tries to evaluate both concepts using legal research methodology and present a new approach. The controversy lies mainly in the role of subsidiarity of criminal repression in formulating criminal liability. It follows from the analysis that we may agree with the position of formally material position, e. g. the interpretation of social harmfulness, as a material aspect of a criminal offence, in the framework of legal characteristics of a criminal offence, not taking into account the circumstances of each case. More precise and more transparent application of subsidiarity of criminal repression is needed, in contrast to formally material concept, the concept of the formally material term is more suitable because it better distinguishes the fulfilment of social harmfulness regarding the characteristics of a criminal offence. The essence of the latter lies in the consistent evaluation of social harmfulness of each legal attribute of criminal offence, e. g. subject, object and objective aspect.

Keywords: criminal liability, criminal offence, subsidiarity of criminal repression, social harmfulness, guilt

Court Officials' Repeated Performance through the Prism of the Czech Constitutional Order

David Kolumber (<https://orcid.org/0000-0002-9388-3812>)

Abstract: The article deals with the repeated performances of the function of presidents and vice-presidents of courts, in line with the 2010 Czech Constitutional court decision which abolished the possibility of the one-time repetition of the performance of the function. Following the decision, a new amendment of the Act on courts and judges introduces a ban on repetition with several exemptions. The author points to historical developments of court officials' repeated performance of a function, current state and the present amendment with its constitutional consequences.

Keywords: court, chairman, deputy chairman, Constitutional Court, Czech constitutional order

The Structure of the Right to Abortion. Considerations in the Light of the Case Law of the US Supreme Court

Jakub Kříž (<https://orcid.org/0000-0003-1374-6488>)

Abstract: In discussions about human rights, we often face a simplistic view: a certain right is either granted or not. W. N. Hohfeld's analysis of subjective law shows that there are differences in the modalities of diverse "rights": one term refers to completely different legal (and interpersonal) relationships. The text transfers this general knowledge into the context of debates on the conflict between the unborn child's right to life and the woman's freedom to manage her pregnancy according to her choice. It shows that even in a jurisdiction in which the right to abortion has been raised to the level of constitutional law, there is no consensus on what this right consists in. The author presents the most important decision of the US Supreme Court on the issue of abortions.

Keywords: abortion, US Supreme Court, Wesley Newcomb Hohfeld, Roe v. Wade

Personal Data Protection in the Context of Supply of Digital Data to the Consumer

Štěpán Richter (<https://orcid.org/0000-0002-8057-6047>)

Abstract: The article analyses personal data protection in the context of supply of digital data to the consumer mostly by the way of comparing the General data protection regulation, Directive 2019/770 of 20 May

2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services, Directive 2019/771 of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods and the draft of Civil code novelization, which implements said directives to the Czech law. The comparison determined how these legal acts interact and how their terminology is intertwined. The author then analyses issues stemming from the interaction of the two regulations and concludes that while the relationship between data protection and supply of digital content and digital services is well defined, several problems have still arisen, which cannot be dealt with by simple interpretation. Specifically, contracts with minors, cases of refusal of counter-performance and the right to be forgotten can be severely problematic. The author also considers the digital market practice and hypothetical impact of strict and thorough application of the new regulations on it. In the end, the author concludes that there is a value gap between data protection and private law of supply of digital data to the consumer, which can create practical problems, that will need to be dealt with somehow.

Keywords: digital content, digital service, counter-performance, personal data protection, GDPR, the right to erasure, double opt-in

The Theory of Just War by Francisco de Vitoria

Peter Vyšný (<https://orcid.org/0000-0001-5132-1291>)

Abstract: The paper deals with the theory of just war by Francisco de Vitoria. The theory under examination is complex, dealing *ius ad bellum*, *ius in bello* and (to a lesser extent) *ius post bellum*. The theory is characterized by efforts of its authors to promote the understanding of war as *ultima ratio* of the resolution of interstate conflicts, as well as to ensure that war is conducted effectively, with discipline, only to the extent necessary and only for as long as is really necessary, as well as humanely. According to Vitoria, war was just if it was waged by a legitimate authority (the ruler of the state that suffered harm), if there was demonstrably a just cause for it (*iusta causa*; harm caused by one state to another state) and if it was waged with the right intent (appropriate punishment of the enemy for causing harm) as well as in the correct way, i. e. in accordance with certain rules or restrictions.

Keywords: Francisco de Vitoria, just war, *ius ad bellum*, *iusta causa*, *ius in bello*, *ius post bellum*

Knihy

Ústavu státu a práva AV ČR

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Z TIŠTĚNÉ ŘADY

Štefko, Martin. Lékařské posudky v pracovním právu. Rok vydání: 2020, 216 s.

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 doktrína. 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. Minulosť a symbolika v ústavách štátov 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.

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>

Lékařské posudky v pracovním právu

Martin Štefko

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2020, 216 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Komplexní publikace Lékařské posudky v pracovním právu se detailně věnuje specifické oblasti pracovně-lékařského práva, kterou je posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnance k výkonu práce. Úvodní část popisuje historický vývoj legislativních úprav v této oblasti a aktuálně platné národní a mezinárodní předpisy. Jádrem knihy je pak analýza konkrétních institutů regulujících posuzování zdravotní způsobilosti, včetně klíčového výstupu z této posuzovací činnosti poskytovatele pracovně-lékařských služeb, tj. samotného lékařského posudku.

Lékařské posudky v pracovním právu

Lékařské posudky poskytovatelů
pracovnělékařských služeb a jejich
význam pro zajištění bezpečnosti
a ochrany zdraví při práci
zaměstnanců

Martin Štefko

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Dějiny Nejvyššího soudu Spojených států

Legendární soudci, významné případy a právní doktríny

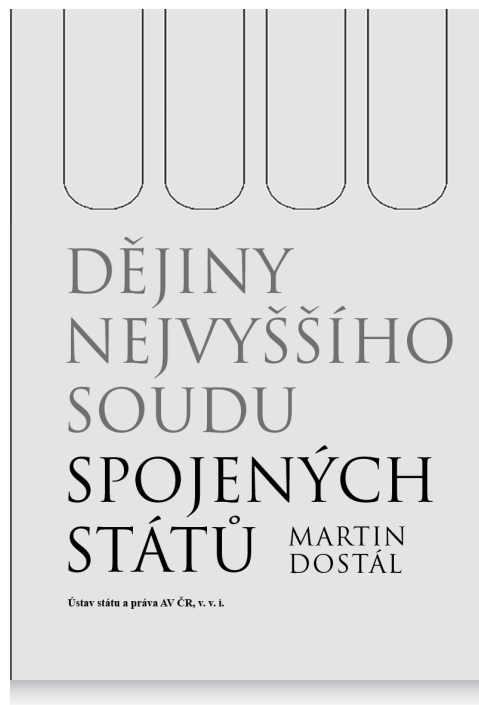
Martin Dostál

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2020, 731 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Monografie obsahuje všechny informace potřebné k pochopení funkce amerického Nejvyššího soudu v historii i v současnosti, průzkum klíčových případů, biografické portréty dřívějších a nynějších soudců i objasnění ústavních principů a právních koncepcí.



Republika so Svätou korunou?

Svätá koruna, idea republiky a historická ústava v maďarskom právnom poriadku

Ivan Halász

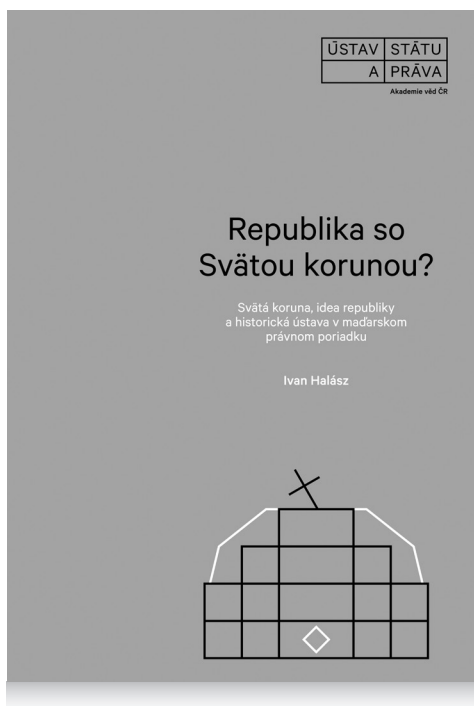
Ústav státu a práva AV ČR

Praha 2020, 132 stran

ÚSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Cieľom monografie je objasniť českej a slovenskej odbornej i laickej verejnosti niektoré dôležité pojmy maďarského (predtým uhorského) ústavnoprávneho vývoja, ktoré po druhej svetovej vojne síce ustúpili do úzadia, ale po roku 2010 došlo k ich revitalizácii. Ide predovšetkým o svätoštefanskú Svätú korunu a pojem historickej ústavy. Okrem toho tu bude reč aj o komplikovanom vývoji štátnej formy Maďarska v hektickom 20. storočí a s ním súvisiacimi časťmi zmenami oficiálneho názvu maďarského štátu. Tieto pojmy je potrebné priblížiť nielen v ich aktuálnom kontexte, ale aj v historickej perspektíve, lebo inak ľahko môže dôjsť k nedorozumeniu a nepochopeniu maďarského vývoja. Na druhej strane si treba uvedomiť, že maďarské spoločenské a politické myslenie dodnes silne ovplyvňuje intenzívne historické povedomie a zahľadenosť do minulosti. Pre lepšie pochopenie tohto faktu sa jednoducho stačí prejsť po uliciach Budapešti alebo prezrieť si ponuku mnohých kníhkupectiev.



Osobitnú pozornosť venuje monografia vývoju republiky a republikánskeho myslenia, ako aj historizujúcej terminológii v súčasnom verejnom práve. Táto tendencia sa v posledných rokoch totiž taktiež výrazne posilnila.

Biometric Data and Its Specific Legal Protection

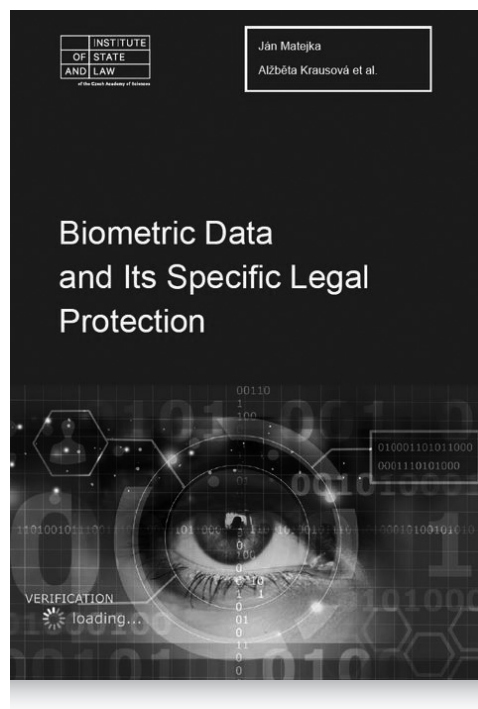
Ján Matejka,
Alžběta Krausová, Vojen Güttler

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2020, 192 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Kniha se zabývá technologickými a právními aspekty biometrie, jejíž využití je stále širší a častější. Biometrické ověřování je v současné době prováděno na denní bázi, například při odemknutí telefonu pomocí otisku prstu nebo při ověřování podoby během bezpečnostní kontroly. Monografie přináší odpovědi na otázky, jak biometrické technologie fungují, kde jsou využívány a jaká rizika jsou s nimi spojena. Autoři se věnují zejména možným dopadům využívání těchto technologií na lidská práva a svobody a právní ochraně proti možnému zneužití biometrických údajů, přičemž právní analýza je zaměřena především na legislativu Evropské unie a České republiky. Součástí knihy jsou také praktická doporučení pro správné zpracování a uchovávání biometrických dat.



Tereziánské právní reformy

Jan Kober, Antonín Lojek a kol.

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2019, 259 stran

ŮSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Právní reformy tereziánského období představovaly důležité kroky na cestě ve vývoji směrem k modernímu státu. Kniha se zabývá uskutečněními i pouze připravovanými reformami ve vybraných oblastech života společnosti druhé poloviny 18. století. Přibližuje význam a činnost několika strůjců reforem z okolí královny Marie Terezie (Bedřich Vilém z Haugvic, Václav Antonín z Kounic, Josef ze Sonnenfelsu), stejně jako náhledy panovnice samotné.

Důkladná pozornost je věnována například pronikavým změnám v oblasti státní služby, kde právě tereziánské období položilo základy koncepce profesionálního úřednictva, klíčové až do současnosti. Jiné kapitoly přibližují význam zkoumaného období pro oblast státního, respektive ústavního práva. Pozornost je věnována rovněž reformám v hospodářské oblasti a dobové snaze využít právo jako nástroj sjednocování států pod habsburskou vládou.

