ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Ročník XXVIII, číslo 4/2020

MASARYKOVA
UNIVERZITA

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

ročník XXVIII, číslo 4/2020

Redakční rada

Předseda: prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Šéfredaktor: doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

Externí členové: doc. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; doc. JUDr. Kristián Csach, PhD.; prof. JUDr. Jozef Čentéš, PhD.; doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.; prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.; doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD.; Mgr. Michal Králík, Ph.D.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D.; prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.; JUDr. František Púry, Ph.D.; JUDr. Michal Ryška; doc. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, PhD.; Dr. Gábor Sulyok; JUDr. David Uhlíř

Interní členové: Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.; doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.; doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D.; prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.; doc. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.; prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.; prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno ♦ Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno, e-mail: redakce.cpvp@law.muni.cz ♦ Administrace: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz ♦ Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno ♦ Objednávky vyřizuje Ekonomické oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno. Formulář je dostupný na adrese: http://cpvp.law.muni.cz/; vyřizuje Zdeňka Maťašová; e-mailová adresa: zdenka.matasova@law.muni.cz

Předplatné na rok 2021 je 1200 Kč ♦ Cena jednoho čísla 350 Kč ♦ Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary, příležitostně v anglické mutaci.

Toto číslo bylo dáno do tisku v prosinci 2020.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR E 6667

Časopis zařazený do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice a je indexován v databázích SCOPUS a ERIH PLUS.

Texty publikované v ČPVP jsou zpřístupněny se souhlasem autorů pro následné šíření zpracovaných dat v právních informačních systémech ASPI, Beck-online a CODEXIS.

Články jsou anonymně posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty (double-blind review). Konečné rozhodnutí o publikaci všech příspěvků je v kompetenci redakční rady. Identita autorů není členům redakční rady známa až do finálního rozhodnutí o příspěvku.

Časopis pro právní vědu a praxi je vydáván jako recenzovaný odborný čtvrtletník. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese http://journals.muni.cz/cpvp/about/editorialPolicies

JOURNAL OF JURISPRUDENCE AND LEGAL PRACTICE

Volume XXVII, Number 4/2020

Editorial Board

Chairperson: Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Editor in Chief: Assoc. Prof. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

External Members: Assoc. Prof. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Kristián Csach, PhD.; Prof. JUDr. Jozef Čentéš, PhD.; Assoc. Prof. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.; Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.; Assoc. Prof. JUDr. Monika Jurčová, PhD.; Mgr. Michal Králík, Ph.D.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D.; Prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.; JUDr. František Púry, Ph.D.; JUDr. Michal Ryška; Assoc. Prof. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, PhD.; Dr. Gábor Sulyok; JUDr. David Uhlíř

Internal Members: Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Petr Lavický, Ph.D.; Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; Assoc. Prof. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.; Assoc. Prof. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.; Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.; Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Published by: Masaryk University, Brno ♦ Masaryk University, Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno, Czech Republic, e-mail: redakce.cpvp@law.muni.cz ♦ Administration: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz ♦ Printed by: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno ♦ Orders are handled by Economic Office Faculty of Law, Masaryk University, Veveří 70, 611 80 Brno. E-mail: zdenka.matasova@law.muni.cz

Subscription for year 2021 is 1200 CZK ♦ Price per volume is 350 CZK ♦ Published 4 times a year in Czech with English summary; occasionally in English version.

This number was put into print in December 2020.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR E 6667

Journal of Jurisprudence and Legal Practice was added to the list of reviewed periodicals published in the Czech Republic and into SCOPUS and ERIH PLUS index databases.

Texts are published with the permission of the authors for the subsequent dissemination of processed data in legal information systems ASPI, Beck-online a CODEXIS.

Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers (double-blind peer review). The final decision about the publication of all papers is in the competence of the Editorial Board. The identity of the author is not disclosed to the members of the Editorial Board before the final decision.

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is published quarterly as a peer-reviewed academic journal. Manuscripts should be sent to the head editors in the electronic version. For more information visit http://journals.muni.cz/cpvp/about/editorialPolicies

Obsah

EDITORIAL 543

ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno – reviewed)

Marek Káčer
Načo sa trápiť s otázkou existencie ľudských práv? /
Why Should we Bother with the Question of Existence of Human Rights? 547

Jakub Handrlica
Aplikace cizího veřejného práva v řízeních před správními orgány /
Application of Foreign Public Law by Administrative Authorities 565

Linda Tvrdíková
Důležitost kontextu při používání judikatury /
Importance of Context While Using Case Law 587

Pavel Ondřejek
Proporcionalita opatření přijímaných ve výjimečných stavech /
Proportionality of Measures Adopted in the Emergencies 613

Jan Ferfecký, Jan Scheuer, Josef Šíp
Vybrané (meritorní) aspekty soudního přezkumu komunálních voleb 2018 /
Municipal Elections 2018 – Selected (Substantive) Issues 631

Jan Provazník
„Pravé" verbální trestné činy z nenávisti / "Genuine" Verbal Hate Crimes 657

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI / CURRENT TOPICS
(recenzováno – reviewed)

Pavel Kotlán
Subsidiarita trestní represe v nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 26. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 46/18 / The Subsidiarity of Criminal Repression in Decision of Constitutional Court of 26 May 2020 file No. Pl. ÚS 46/18 695

RECENZE A ANOTACE

Kamil Kovaříček
LÁLA, Daniel. Druhy podílů v kapitálových společnostech 703

POKYNY PRO AUTORY 713

JOURNAL GUIDELINES 717

EDITORIAL

„Nejstrašnější na komunikaci je její nevědomí."
Pierre Bourdieu

Co kritizujeme, to jsme obvykle sami provedli, anebo se to provést chystáme. Tolikrát jsem napsal věty jako *„v praxi se někdy setkáme i s názorem…",* nebo *„narazíme však i na opačné mínění, jehož podstatu lze stručně podat takto: …",* případně *„alternativní koncepty, které se někdy objevují v odborné literatuře, nepovažuji za obhajitelné, neboť…"* – a neuvedl jsem přitom, kde a u koho jsem se s tím odmítaným názorem skutečně setkal. Nedělal jsem to / nedělám to jenom já. Na podobné věty v (nejen právnických) odborných článcích narazíme tak často, že nás ten narativ vítězů a poražených nezaráží. Obvykle po něm prostě čekáme kritiku a odmítnutí „opačného názoru".

Nelze vyloučit, že se autor s nějakým odmítaným míněním skutečně setkal na neformálním fóru, zaslechnul jej v šumu diskusí na konferenčním obědě nebo se mu vyjevil v rozhovoru s kolegou apod. Pak se anonymita podaného názoru jeví jako legitimní. Přesto mám za to, že by neměla být čtenářům servírována jako „opačné mínění v praxi". Je rozdíl mezi větou „Karel mi na obědě v menze v říjnu 2019 řekl, že se mu ta relativní neplatnost nezdá" a unáhlenou generalizací „v praxi se setkáme i s názorem, že o relativní neplatnost zde nejde". Nemůžeme-li „Karla" citovat, bude lepší zahrnout jeho názor do autorského monologu, aniž bychom mu dávali status fantomového „opačného mínění v praxi".

Za použitím neosobního „opačného mínění" mohou být i další (a problematičtější) důvody než jen obtíže s citací neformálního zdroje.

1. Předně jí může být prostá autorská lenost. Protisměrné názory publikované v odborné literatuře či judikatuře jsou v těchto případech autorovi sice dobře známy, dohledávat je (a potažmo korektně citovat) se mu ale nechce. Je totiž pohodlnější napsat „část odborné literatury má nesprávně za to, že…", než pracně dohledávat příslušné autory a řešit to, jak je citovat.

2. Možné je i jiné vysvětlení. Anonymita názorového oponenta může být jen předstíraná. Příklad: v dané komunitě je zastánce kritizovaného pojetí všem znám a zasvěcení čtenáři tak ví, s kým se to autor „anonymně" kočkuje. Devalvace oponenta v inominátního soka „s opačným míněním" může být i součástí odsudku a maskovaným pohrdáním: autor ne že nemůže názorovému protivníkovi přijít na jméno, on to ani nechce. Anonymním podáním autor zdůrazňuje svou převahu – jakoby pod konkurenčním praporem nikdo rozumný neválčil, přinejmenším nikdo, kdo by stál za zmínku.

3. Vyloučit nelze úplně obrácené skryté motivy (na povrchu se přitom nic nemění): „opačné mínění v praxi" může být totiž autorský *hedging*, zdvořilostní komunikační strategie, kdy se autor nechce pouštět do otevřené komunikace s renomovanější autoritou a volí raději odosobněnou verzi poměřování s anonymní masou. Polemizuje tak s myšlenkami, které jakoby neměly autora a tvořily se samy… asi jako kapky rosy z ranního oparu, které patří každému, kdo jde zrovna kolem.

4. V úvahu přichází také asi ta nejzajímavější varianta: prapor „opačného mínění" existuje jen v hlavě autora. Tak jako si člověk trápený samotou vytvoří imaginárního přítele, stvoří si autor fantomového oponenta, jenž existuje jen v jeho fantazii. Ve skutečnosti autor vede polemiku jen sám se sebou a tu část postojů, které nakonec odmítne, umístí pod *fals flag* „opačného mínění v praxi".

V umělém stínovém protivníkovi se zhmotní ta pochybovačná, leč méně úspěšná část autorovy mysli. Souboj, byť předstíraný, zvyšuje hodnotu argumentace a přitáhne zájem čtenáře. Rilke napsal, *„vítězíme-li jen nad maličkostmi, budeme se stále cítit nepatrní"* – proč tedy nepřifouknout kvalitu protivníka?

O tomto podvůdku psal (byť v poněkud jiném kontextu) Karel Čapek ve stati „Dvanáctero figur zápasu perem"[1]. Demagogický trik nazval „Imago" (anglicky strawman), jeho podstata je v tom, *„že se místo odpůrce, jaký skutečně je, podvrhne jakýsi světu nepodobný hastroš, načež se tento hastroš polemicky vyvrací"*.

Zdá se nám, že máme vše pod kontrolou, když čtenáři namísto souboje argumentů vyprávíme příběh střetu se smyšleným oponentem, jenž existuje jen v naší fantazii. Slova samotná však tvoří realitu svého druhu a to se zdaleka netýká jen umělého „opačného mínění".

Podle známého Thomasova teorému, *„berou-li lidé jisté situace jako reálné, pak tyto situace, ať už reálné, zkreslené nebo zcela smyšlené, vedou k naprosto reálným důsledkům"*[2]. Na „opačné mínění v praxi" mohou legitimně reagovat (a také reagují) ti čtenáři, kteří jsou poctivější než autor a neberou to „opačné mínění" jako ležérní rétorickou figuru či folklor právnických článků, ale pojímají jej jako fakt.

Vzývání „opačného mínění, se kterým se někdy setkáme v praxi", je nevědomá duchařská seance. Vyvolávaný fantom se nakonec svým způsobem skutečně zjeví.

Další a další polemiky s fantomem dodávají tomuto bubákovi větší a větší sílu. Mýtus živí sám sebe a roste před očima v blud, často k údivu samotného tvůrce, který tohoto „synáčka" stvořil v rámci svého flirtu s realitou. Fantoma „opačného mínění" citují studenti u zkoušek (když už se o tom učili), ve svých diplomových pracích, v rámci

1 ČAPEK, Karel. *Marsyas/Jak se co dělá*. Praha: Československý spisovatel, 1984, s. 41, Spisy Karla Čapka, sv. 13.

2 Cit. dle KRAUS, Jiří. *Jazyk v proměnách komunikačních médií*. Praha: Karolinum, 2008, s. 19.

limitace rizik a odborné péče s ním počítají (protože musí počítat) advokáti a reflektují jej soudy v odůvodněních. Jde o pochopitelné a legitimní důsledky. Lidé prostě *„reagují nejen na objektivní charakteristiky situace, ale také – a někdy především, na význam, který pro ně tato situace má“*[3].

Něco podobného se děje s koncepty již dávno odmítnutými a překonanými, které autor zbytečně a neúčelně vyvolal z říše mrtvých – asi jako když „pro zajímavost“ či „pro úplnost“ prezentujeme studentům dávno překonané a úplně marginální rozhodnutí nižšího soudu ze začátku devadesátých let a pak se divíme, že s ním zacházejí jako s aktuálním.

Literatura má sílu tvořit světy (a také mezi nimi budovat zdi). Zmiňovat neexistujícího či dávno „minulého“ fantoma je někdy jako velkolepá a barvitá rekonstrukce bitvy, která ve skutečnosti nikdy neproběhla. Taková nevinná a komická zábava – až do chvíle, než někdo požádá o válečné reparace.

Josef Kotásek

3 MERTON, Robert K. *Studie ze sociologické teorie*. 1. vyd. Praha: Sociologické nakladatelství, 2000, s. 197.

ČLÁNKY

Načo sa trápiť s otázkou existencie ľudských práv?*

Why Should we Bother with the Question of Existence of Human Rights?

Marek Káčer**

Abstrakt

V tomto texte mám ambíciu dokázať, že ontologickú otázku, či existujú ľudské práva, by sme mali nahradiť pragmatickou otázkou, či je jazyk ľudských práv vhodný na dosahovanie a vyjadrovanie našich hodnôt a cieľov. Vyjdem z Carnapovho rozlíšenia medzi internými a externými otázkami, ktoré použijem na roztriedenie rôznych druhov ľudskoprávnych diskurzov a následne demonštrujem, že z pragmatického pohľadu jazyk ľudských práv nie je v rozpore s relativizmom, ani s utilitarizmom či komunitarizmom. V rámci kritiky tohto pragmatického prístupu si v závere ukážeme, ako do schémy Alexyho argumentu v prospech objektívnej existencie ľudských práv zapadá Kelsenov pragmatický postoj k demokracii.

Klíčová slova

Rudolf Carnap; Hans Kelsen; Robert Alexy; interné a externé otázky; ľudské práva; ontológia; pragmatizmus.

Abstract

In this text, I propose that the ontological question of whether human rights exist should be replaced by the pragmatic question of whether the language of human rights is apt to achieve and express our values and goals. I will start from Carnap's distinction between internal and external questions, which I will employ to classify different types of human rights discourses. Then, I will demonstrate that, from a pragmatic point of view, the language of human rights conflicts neither with relativism, nor utilitarianism, nor communitarianism. As a part of the discussion, I will show how Hans Kelsen's pragmatic attitude fits perfectly into the scheme of Robert Alexy's argument in favour of the objective existence of human rights.

Keywords

Rudolf Carnap; Hans Kelsen; Robert Alexy; Internal and External Questions; Human Rights; Ontology; Pragmatism.

* Tento článok vznikol v rámci projektu APVV-19-0090 s názvom *Právna metodológia pre dobu právneho pluralizmu*. Jeho predchádzajúca verzia bola prednesená na konferencii Weyrovy dny právní teorie 2020 dňa 12. júna 2020. Ďakujem recenzentom za ich cenné pripomienky, ktoré mi pomohli premyslieť niektoré problematické pasáže textu. Všetky nedostatky, ktoré v texte ostali, sú výlučne mojou zodpovednosťou.

** Doc. Mgr. Marek Káčer, PhD., Ústav štátu a práva SAV, Bratislava, Slovenská republika / Institute of State and Law of the Slovak Academy of Sciences, Bratislava, Slovak Republic / E-mail: humnox@gmail.com / ORCID: 0000-0001-6571-7051

Úvod

V diskurze o ľudských právach sa tematizuje veľa rôznorodých problémov. Vo filozofických a teoretických debatách sa diskutuje o tom, či ľudské práva existujú objektívne,[1] či sú skutočne univerzálne,[2] aké majú zdôvodnenie,[3] aký je ich vzťah k ľudskej prirodzenosti,[4] k iným morálnym systémom,[5] k politike[6] či pozitívnemu právu[7] a pod. Naopak v praktickom diskurze sa väčšinou tematizujú otázky súvisiace s uplatňovaním ľudských práv v praxi, ktoré sú kladené v kontexte konkrétnych spoločenských pomerov spoluutváraných stavom pozitívneho práva, prípadne aj skutkovým stavom konkrétneho prípadu. Diskutujúci najčastejšie riešia kolízie, v ktorých stoja proti sebe jednotlivé ľudské práva navzájom[8] alebo ľudské práva na jednej strane a verejné záujmy na strane druhej.[9] Diskutujúci sa zároveň vyjadrujú, či sú navrhované riešenia týchto kolízií kompatibilné s doterajšou inštitucionálnou praxou príslušného súdu,[10] eventuálne aj s praxou medzinárodných orgánov[11] či orgánov štátov s podobnou právnou úpravou a kultúrou.[12] V niektorých politicky citlivých prípadoch je osobitným (skôr zamlčiavaným ako prehliadaným) problémom aj otázka, ako by mohlo byť navrhované riešenie – vynucované v podobe súdneho rozhodnutia – prijaté zo strany politických aktérov a spoločnosti.

---

1 SOBEK, Tomáš. Lidská práva existují objektivně. *Právník*, 2019, roč. 158, č. 8, s. 719–738.

2 DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 3. vyd. Ithaca-London: Cornell University Press, 2013, s. 94–118.

3 HAPLA, Martin. *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*. Brno: Masarykova univerzita, 2016.

4 BROWN, Chris. Human rights and human nature. In: HOLDER, Cindy a David REIDY (eds.). *Human Rights: The Hard Questions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 23–38.

5 Ide o otázku typicky diskutovanú pod hlavičkou kultúrneho relativizmu. Pozri napr. SAJÓ, András (ed.). *Human Rights with Modesty: The Problem of Universalism*. Dordrecht: Springer, 2004.

6 DUFEK, Pavel. Lidská práva, ideologie a veřejné ospravedlnění. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 1, s. 50–70.

7 Ide o klasickú teoretickú otázku, aké právne dôsledky vyplývajú zo skutočnosti, že určitý zákon je v rozpore s prirodzenými právami, ktorá sa v krajinách s etablovaným ústavným súdnictvom mení na praktickú otázku, či je určitý konkrétny zákon v rozpore s ústavnými právami.

8 Nález ÚS ČR zo dňa 15. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 367/03 (Svoboda projevu versus právo na ochranu osobnosti – *Rejžek vs. Vondráčková*).

9 Nález ÚS ČR zo dňa 28. 3. 1996, sp. zn. I. ÚS 198/95 (K veřejnému zájmu při omezení vlastnického práva – zřízení věcného břemene).

10 Nález ÚS ČR zo dňa 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05 (Slovenské důchody VI; k precedenční závaznosti nálezů Ústavního soudu), body 59–72.

11 Nález ÚS ČR zo dňa 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01 (Odměna a náhrada výdajů správce konkursní podstaty. Ústavní pořádek. Zákaz snížení dosažené procedurální úrovně ochrany základní práv), bod VII v kombinácii s nálezom ÚS ČR zo dňa 15. 11. 2006, sp. zn. I. ÚS 310/05 (Zásah do osobnostních práv odůvodněním rozsudku).

12 Nález ÚS ČR zo dňa 3. 5. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 66/04 (Evropský zatýkací rozkaz – eurozatykač), bod VIII/b.

Máme tu teda dva základné typy ľudskoprávneho diskurzu: teóriu a prax ľudských práv. Hoci sú tieto diskurzy v určitých bodoch previazané, predsa len ide o praktiky, ktoré sú od seba relatívne nezávislé. Táto nezávislosť má viacero rozmerov: nespočíva len v odlišnosti rozoberaných tém, ale aj v odlišnom hodnotení udržateľnosti jednotlivých argumentov a v ašpirácii na platnosť jednotlivých záverov. Udržateľnosť argumentov v praktickom diskurze sa odvíja najmä od ich previazania na pramene práva a mravy v príslušnej jurisdikcii, naopak hodnotenie udržateľnosti argumentov v teórii ľudských práv je oveľa voľnejšie a je závislé najmä od preferovanej filozofickej perspektívy. Závery praktického diskurzu majú ambíciu platiť len v rámci príslušného právneho systému, naopak závery teoretického diskurzu ašpirujú na univerzálnu platnosť, podobne ako závery štandardných vedeckých či filozofických diskurzov.

V nasledujúcom texte sa pokúsim analyzovať vzťah medzi uvedenými dvoma typmi diskurzov pomocou rozlíšenia medzi internými a externými otázkami, ktoré koncipoval Rudolf Carnap, aby ponúkol svoje riešenie filozofického problému ontologických záväzkov (1). Na základe tohto východiska formulujem návrh, aby sa ontologické otázky riešené v rámci teórie ľudských práv tlmočili do pragmatických otázok, ktoré problematizujú jazyk ľudských práv ako prostriedok na vyjadrovanie a dosahovanie našich hodnôt a cieľov. V rámci tejto pragmatickej perspektívy následne demonštrujem, že jazyk ľudských práv nie je v rozpore s relativizmom, ani s utilitarizmom či komunitarizmom (2). V rámci kritiky sa pokúsim vyrovnať s námietkou, že rozdiel medzi internými a externými otázkami je iba kontinuálny (3.1) a že ontologický prístup na rozdiel od toho pragmatického dokáže ľudské práva uchrániť pred relativizmom (3.2) a súčasne otestujem udržateľnosť Alexyho argumentu v prospech objektívnej existencie ľudských práv (3.3).

1 Interné a externé otázky

Ako sme naznačili v úvode, s primeranou dávkou licencie (viď nižšie 3.1) možno pri analýze vzťahu medzi praxou a teóriou ľudských práv aplikovať rozdiel medzi internými a externými otázkami, ktorý použil novopozitivista Rudolf Carnap pri riešení filozofického problému ontologických záväzkov. V čom tento problém spočíva?

Zoberme si ako príklad problém existencie abstraktných entít ako sú čísla. Každý z nás v bežnom živote používa jednoduché matematické operácie s číslami. Táto prax však môže byť zaujímavá nielen z matematického hľadiska, v rámci ktorého hľadáme správne riešenie konkrétneho matematického príkladu, ale aj z ontologického hľadiska, v rámci ktorého riešime všeobecnú filozofickú otázku, či existujú čísla. Ak si pri pokladni v obchode zvyknem spočítať výslednú cenu môjho nákupu, zaväzujem sa praktikovaním takéhoto zvyku k tvrdeniu – v prípade, ak sa ma to náhodou niekto bude pýtať – že existujú čísla? Na prvý pohľad sa takáto implikácia zdá byť odôvodnená. Ak je totiž pravda, že dva plus dva sú štyri, potom by mal existovať aj nejaký svet čísel, ktorému výsledok danej matematickej operácie zodpovedá. Rudolf Carnap však takúto ontologickú implikáciu odmietol.

Ak si chceme urobiť poriadok v našich ontologických otázkach, podľa Carnapa je vhodné, aby sme si najskôr určili jazykový rámec či „systém hovorenia", v ktorom chceme na tieto otázky odpovedať. Následne budeme vedieť rozlíšiť medzi dvoma typmi otázok: interné otázky budú tie, ktoré sa pýtajú na existenciu nejakej **novej entity** v príslušnom jazykovom rámci, zatiaľ čo externé otázky sa budú pýtať na existenciu **systému entít** ako celku.[13] Interné otázky sú podľa Carnapa kognitívne, je možné na ne odpovedať pomocou empirických a logických metód, zatiaľ čo tie externé sú vecou rozhodnutia, čo znamená, že na ne dokážeme zmysluplne reagovať iba konštrukciou nejakej vhodnej pojmovej schémy alebo jazykovej formy.[14]

Internou je teda napríklad matematická otázka, či existuje prvočíslo, ktoré má viac ako dvadsaťpäť miliónov číslic. Naopak otázka, ktorú si kladie klasická ontológia, konkrétne či existuje osobitný abstraktný svet čísel na spôsob platónskeho sveta ideí, je typickou externou otázkou. Pri riešení prvej otázky matematici zvyknú postupovať tak, že hľadajú mocninu čísla dva, od ktorej odpočítavajú číslo jedna.[15] Riešenie druhej otázky však podľa Carnapa predpokladá, že si ju najskôr pretlmočíme do menej mätúcej podoby. Na takýto typ otázky sa totiž nedá odpovedať pomocou kognitívnych metód, ale iba pragmaticky. Externá otázka by teda nemala stáť tak, či existuje svet čísel, ale tak, či je pre nás ľudí užitočné, aby sme si skonštruovali a používali jazyk čísel. Ak nám takýto jazyk prináša viac výhod ako nevýhod, potom sa môžeme preň rozhodnúť, a tým je pre nás táto otázka vyriešená. Teda aj keď vo svojom slovníku používame výrazy odkazujúce na abstraktné entity, podľa Carnapa sa tým nezaväzujeme k tvrdeniu, že tieto entity existujú.

Takýmto elegantným spôsobom môžeme vyriešiť nielen problém existencie čísiel, ale aj problém existencie vonkajšieho sveta, v ktorom ide o to, či svet existuje len v ľudskej mysli alebo nezávisle od nej. Na interné otázky týkajúce sa vonkajšieho sveta dávajú kvalifikované odpovede exaktné vedy ako fyzika alebo biológia. V jej rámci sa môžeme napríklad pýtať, či je gravitačný zákon výstižným popisom sveta alebo či pitie kávy zvyšuje krvný tlak. Externá otázka, či samotný tento svet existuje objektívne, nedáva zmysel. Môžeme ju však preformulovať podľa Carnapovho receptu na pragmatickú otázku, či je pre nás užitočné koncipovať svet ako skutočnosť existujúcu mimo vedomia poznávajúceho subjektu v podobe štruktúr, procesov a zákonov.[16]

Filozof vedy Hugh Lacey označuje takúto koncepciu sveta ako „materialistickú stratégiu". Podľa Laceyho západná kultúra prijala túto stratégiu nie preto, že by sa nechala

13 CARNAP, Rudolf. Empiricizmus, sémantika a ontológia. In: CARNAP, Rudolf. *Význam a nevyhnutnosť*. Bratislava, Kalligram, 2005, s. 296.

14 Ibid., s. 304 a nasl.

15 Pozri bližšie CALDWELL, Chris. The Largest Known prime by Year: A Brief History. *The PrimePages* [online]. 2020 [cit. 26. 8. 2020]. Dostupné z: https://primes.utm.edu/notes/by_year.html

16 Pozri bližšie LACEY, Hugh. *Is Science Value Free? Values and scientific understanding*. London-New York, Routledge, 1999, s. 115–117.

presvedčiť nejakou prepracovanou ontologickou sústavou, ale preto, že to vyhovovalo jej praktickým potrebám. Chápanie sveta ako objektívnej skutočnosti, v ktorej vládnu určité zákonitosti, totiž vedie k bezprecedentnej expanzii moci človeka nad prírodou. Aj u Laceyho teda jasne vidieť, že ontologická otázka sa nahrádza otázkou pragmatickou. Nepýtame sa, či svet existuje objektívne, ale pýtame sa, *„ako musí svet vyzerať, ak sa má pre nás stať objektom možnej kontroly"*.[17]

Materialistická stratégia však nemusí byť vhodná pre vedy skúmajúce ľudské konanie, ktoré sa lepšie popisuje prostredníctvom intencionálnych termínov. Preto dáva Lacey materialistické stratégie do kontrastu s tzv. „feministickými stratégiami", ktoré základnú externú otázku formulujú takto: *„Aké sú možnosti, v ktorých sa človek realizuje ako slobodne konajúca bytosť; aké sú podmienky, v ktorých sa tieto možnosti zväčšujú a zmenšujú a ako docieliť, aby sa zväčšovali?"*[18] Ústrednou hodnotou feministického prístupu k vede nie je moc nad prírodou, ale slobodné aktérstvo ľudských bytostí.

Externá otázka, či existuje svet nezávisle od ľudskej mysle, trápila filozofov stovky rokov. Lacey nám však ukazuje, že ak túto otázku uchopíme pragmaticky, môžeme sa posunúť od nekonečných ontologických špekulácii ku konštruktívnej debate o vhodnom vedeckom slovníku prispôsobenom konkrétnej oblasti vedeckého záujmu. Ako máme formulovať svoju vedeckú terminológiu, ak chceme poznávať prírodu? Akú terminológiu zvoliť pri skúmaní ľudského konania? Lacey odpovedá kontrastom medzi materialistickými a feministickými stratégiami. Ak však takýto pragmatický obrat dokáže stimulovať debatu v deskriptívnych disciplínach, o to viac by to mal dokázať v disciplínach normatívnych. Je teda celkom namieste sa pýtať, či Carnapove riešenie problému ontologických záväzkov nemožno uplatniť aj v právnej vede, napríklad pri otázke existencie ľudských práv. Skúsme si teda položiť nasledujúcu otázku: Ak uplatňujú ústavní sudcovia katalóg ľudských práv v konkrétnych prípadoch, zaväzujú sa takouto praxou k tvrdeniu, že ľudské práva existujú?

2 Interné a externé ľudskoprávne diskurzy

Delenie na interné a externé otázky možno použiť aj pri analýze ľudskoprávnej problematiky. Tomáš Sobek využil Carnapove delenie, keď uvažoval, či existujú prirodzené práva. Ak chápeme problém existencie prirodzených práv ako vnútornú otázku, musíme podľa Sobeka bližšie špecifikovať konkrétnu morálnu teóriu, vo vzťahu ku ktorej budeme o existencii daných práv uvažovať. Ak budeme hovoriť o Lockovej politickej filozofii, potom prirodzené práva existujú. V rámci Kelsenovho morálneho relativizmu by však odpoveď bola skôr opačná. Bentham prirodzené práva popiera celkom jasne a bez rozpakov, pretože ako empirik uznáva ako existujúce morálne kategórie iba

17 Ibid.

18 Ibid., s. 200–201.

potešenie a utrpenie; iba tie totiž *„majú fyziologický základ a kauzálne pôsobia ako motivačné páky konania"*.[19]

Sobek pokračuje ďalej, keď uvažuje nad tým, ako by vyzerala ontológia prirodzených práv, ak by sme ju koncipovali ako externú otázku. Podľa neho Bentham prirodzené práva odmietol aj v tomto rámci, pretože ľudia nemajú spoľahlivé nástroje, ako ich spoznávať.[20] Rovnako negatívny postoj podľa neho zaujal aj Alasdair MacIntyre, pretože podľa tohto škótskeho filozofa *„prirodzené práva predpokladajú individualistickú antropológiu, ktorá nevhodne abstrahuje od sociálnych vzťahov a kontextov ľudského života"*. Ak majú byť práva normatívne adekvátne, musia byť šité na mieru skutočných ľudí, *„liberálne práva sú ale fiktívne, pretože sú šité na mieru fiktívnych nositeľov"*.[21]

Sobek tvrdí, že Carnapove rozlišovanie medzi internou a externou otázkou môže byť *„prekérna záležitosť"*. Iróniou je, že to sám demonštruje na príkladoch, ktoré mali funkčnosť tohto delenia preukázať. Tomáš sa totiž vo všetkých príkladoch pýtal len externú otázku, teda či ľudské práva *ako osobitná morálna kategória* existujú, menovite vo filozofii Locka, Kelsena, Benthama či MacIntyra. Zabudol tak uviesť príklad internej otázky typicky pýtajúcej sa napríklad to, či v rámci určitého zabehnutého jazykového systému, povedzme, že judikatúry ESĽP, existuje nejaké *konkrétne* prirodzené právo: Existuje v štrasburskej judikatúre „ľudské" právo na život, ktoré patrí ľudskému plodu a ktoré ho chráni pred interrupciou požadovanou zo strany tehotnej ženy?

Podobnou internou otázkou v systéme Dohovoru môže byť, či z práva na uznanie súkromného a rodinného života zakotveného v článku 8 vyplýva právo na uznanie spolužitia v rovnakopohlavnom zväzku. Onými „novými entitami", o ktorých hovorí Carnap, sú v ľudskoprávnom kontexte nové súdne rozhodnutia, resp. aplikačné závery. Takéto rozhodnutia a závery má zmysel robiť len v rámci jazyka ľudských či prirodzených práv, čiže z vyššie spomenutých filozofov dávajú zmysel len pri filozofii Johna Locka. Oveľa zmysluplnejšie však budú v jazyku zabehnutých diskurzívnych praktík, aké prebiehajú napríklad pred ústavnými alebo medzinárodnými súdmi alebo na stránkach učebnice z ústavného práva. **Interné otázky dávajú zmysel v „systéme hovorenia", ktorý sme vyššie označili ako praktické ľudskoprávne diskurzy.** V tomto systéme sa u nás na Slovensku i v ČR hovorí o „základných právach" alebo „ústavných právach", ktoré sa odôvodňujú odkazom na text ústavy a následne na precedensy a zvyklosti, ktorými sa tento text vykladá a uplatňuje. V nerozhodných prípadoch má váhu aj judikatúra príslušných medzinárodných súdov a eventuálne i morálka, najmä tá pozitívna, v príslušnej spoločnosti všeobecne uznávaná.[22]

19 SOBEK, 2019, op. cit., s. 724–725.

20 Ibid.

21 Ibid., s. 726.

22 K rozdielu medzi kritickou a pozitívnou morálkou pozri HART, Herbert L. A. *Law, Liberty and Morality*. Oxford-New York: Oxford University Press, 1982, s. 17–24.

Externé ľudskoprávne otázky tematizované najmä v teórii ľudských práv môžeme klásť vo vzťahu k rôznym vzťažným sústavám. V očiach filozofie Kelsena, Benthama či MacIntyreho ľudské práva ako osobitné morálne kategórie skutočne neobstoja dobre. Kelsen totiž veril, že objektívna platnosť spravodlivosti je iba iracionálnym ideálom, pretože každá spravodlivosť platí iba relatívne, teda v závislosti od subjektívnych preferencií konkrétneho človeka alebo spoločnosti. Takto relatívne platí teda aj „prirodzené" a „posvätné" právo na súkromné vlastníctvo: Locke jeho existenciu uznával, zatiaľ čo Marx ju popieral.[23] Podobne Bentham považuje ľudské práva za „nezmysel na chodúľoch" či „jazyk teroristov", ktorého obsah je celkom závislý od túžob jeho používateľa: *„V úmere, v akej túžba po právach vedie k túžbe po šťastí, existuje dôvod želať si, aby niečo také ako práva vôbec existovalo. Ale dôvody želať si, aby také veci ako práva existovali, nie sú práva samotné – na také niečo túžba nestačí – hlad predsa nie je chlieb."*[24] Hoci MacIntyre uznáva inferenciu z faktov na normy, popiera, že by z ľudskej prirodzenosti bolo možné odvodiť ľudské práva. Prirodzenosť človeka je totiž daná jeho esenciálnym (teleologickým) určením,[25] ktoré je úzko spojené s jeho mnohorakými spoločenskými rolami. Túto prirodzenosť nedokážeme pochopiť pomocou konceptu práv, jazyka nikdy nekončiacich protestov,[26] ale len pomocou konceptu cnosti, jazyka mnohorakých ľudských príbehov, v ktorých kladné postavy inšpirujú k vzornému plneniu rolí, zatiaľ čo tie záporné odrádzajú od sebectva či záhaľky.[27]

Pripomeňme si, že Carnap formuloval externé otázky práve v pragmatickej rovine. Nejde v nich teda (len) o to, či je jazyk A zlučiteľný s jazykom B alebo či jeden jazyk možno formulovať ako podmnožinu toho druhého, ale (najmä) o to, či je určitý jazyk vhodným prostriedkom na vyjadrenie a presadzovanie určitých praktických hodnôt a cieľov. Otázka teda nestojí tak, či prirodzené práva existujú z pohľadu Kelsenovej čistej právnej náuky, ale či by Kelsen akceptoval jazyk prirodzených práv, ak by to viedlo k nejakému ním preferovanému praktickému cieľu. V Kelsenovom diele pritom možno nájsť indície potvrdzujúce kladnú odpoveď: *„Keďže veda je mojím povolaním, a teda najdôležitejšou vecou v mojom živote, spravodlivosť pre mňa znamená taký spoločenský poriadok, pod ktorého ochranou môže prosperovať hľadanie pravdy. ‚Moja' spravodlivosť je teda spravodlivosť slobody, spravodlivosť mieru, spravodlivosť demokracie – spravodlivosť tolerancie."*[28] Aj keď cez prizmu jeho vedeckého učenia nemožno dokázať

23 KELSEN, Hans. What is Justice? In: KELSEN, Hans. *What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science*. Berkeley-Los Angeles-London: University of California Press, 1957, s. 21.

24 BENTHAM, Jeremy. Anarchical Fallacies: An Examination of the Declarations of Rights Issued during the French Revolution. In: BOWRING, John (ed.). *The Works of Jeremy Bentham, vol. 2*. Edinburgh: Simpkin, Marshall & Co., 1843, s. 501.

25 MACINTYRE, Alasdair. *After Virtue: A Study in Moral Theory*. 3. vyd. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2007, s. 53.

26 Ibid., s. 71.

27 Ibid., s. 216.

28 KELSEN, 1957, op. cit., s. 24; Porovnaj CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique. Hans Kelsen's Works and the Modern Theories of Human Rights. In: LANGFORD, Peter, Ian BRYAN a John MCGARRY (eds.). *Kelsenian Legal Science and the Nature of Law*. Dordrecht: Springer, 2017, s. 184 a nasl.

objektívnu existenciu ľudských práv, ako človek, ktorému bytostne záležalo na rozvíjaní vedeckého bádania, Kelsen vyznával politické hodnoty úzko prepojené s ľudskými právami.[29] Alexy by azda mohol povedať, že Kelsen tu spravil „existenciálne rozhodnutie", ktorým len potvrdil objektívnu platnosť hodnôt blízkych ľudským právam (viď. nižšie).

Takýmto spôsobom môžeme prehodnotiť aj Benthamove výhrady. Ich kľúčovým bodom totiž nebol empirizmus, z pohľadu ktorého sú ľudské práva iba fikciou. Veď predsa pri utváraní spoločenských vzťahov a usmerňovaní ľudského správania dokážu kauzálne spolupôsobiť aj imaginárne entity prítomné napríklad v mýtoch či rozprávkach.[30] Z pragmatického hľadiska Benthamovi prekážalo najmä to, že ľudské práva sú extrémne vágne, takže nedokážu efektívne stanoviť hranice proti expanzii štátnej moci, nehovoriac o tom, že je to práve táto moc, ktorá ich ako jediná dokáže a má garantovať.[31] Treba však uviesť, že Benthamova kritika vychádzala z konkrétneho historického dokumentu, z Deklarácie práv človeka a občana z roku 1789, ktorú sprofanovalo bezuzdné besnenie francúzskeho revolučného násilia. V kontexte dneška však jazyk ľudských práv nie je revolučný, ale reformný; navyše v porovnaní so svojím francúzskym predchodcom je oveľa komplexnejší a aj keď stále produkuje výkladové nezhody, tie sú v mnohých krajinách efektívne riešené v rámci zabehnutých procesov a inštitúcií s bohatou a rešpektovanou rozhodovacou tradíciou. Aj preto niet divu, že ľudské práva sú dnes štandardne obhajované aj z utilitaristických pozícií,[32] hoci v niektorých kontextoch sa môže zdať, že tieto spôsoby myslenia a hovorenia idú proti sebe.[33]

29 V literatúre sa objavujú aj názory, že Kelsenovu preferenciu ľudských práv možno odvodiť nielen z jeho ľudského postoja k vede, ale priamo aj z jeho teórie. Invernizzi Accetti ukazuje, ako z Kelsenovho relativizmu vyplýva argument v prospech demokracie a ako z jeho koncepcie demokracie vyplýva argument v prospech ľudských práv. Pozri bližšie INVERNIZZI-ACCETTI, Carlo. Reconciling legal positivism and human rights: Hans Kelsen's argument from relativism. *Journal of Human rights,* 2018, roč. 17, č. 2, s. 225.

30 Bez rozpakov to priznal škandinávsky realista Hägerström, ktorý zdôrazňoval obrovskú motivačnú silu právnych konceptov, hoci rečové aktivity spojené s ich uplatňovaním prirovnával k mágii. Fiktívna povaha môže motivačnú silu subjektívnych práv dokonca ešte zväčšiť: ľudia bojujúci za svoje práva veria, že sú mocní ako bohovia, že sa opierajú o neporaziteľnú moc, ktorá dokáže triumfovať aj nad všeobecnou vôľou či verejným záujmom. Pozri bližšie HÄGERSTRÖM, Axel. *Socialfilosofiska uppsatser (Essays on Social Philosophy)*. Stockholm: Bonniers, 1939, s. 181. Citované podľa MINDUS, Patricia. *The Life and Work of Axel Hagerstrom*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 216; OLIVECRONA, Karl. The Legal Theories of Axel Hägerström and Vilhelm Lundstedt. *Scandinavian Studies in Law*, 1959, roč. 3, s. 135.

31 BENTHAM, 1843, op. cit., s. 501.

32 *„Čoraz vplyvnejšie kapitalistické trhy a suverénne byrokratické štáty postupne prenikali najskôr do Európy a potom do zvyšku sveta. Počas tohto procesu sa ‚tradičné' spoločenstvá spolu s ich systémami vzájomnej podpory a záväzkov rozložili, zničili alebo radikálne transformovali, čo spravidla viedlo k traumatickým dôsledkom. Ľudské práva boli ‚navrhnuté' ako riešenie práve tých problémov, ktoré tieto zmeny vyvolali: ohromné množstvo relatívne oddelených rodín a jednotlivcov museli čeliť rastúcemu rozsahu rozmáhajúcich sa a ničím nebrzdených ekonomických a politických nebezpečenstiev, ktoré ohrozovali ich záujmy a dôstojnosť."* DONNELLY, 2013, op. cit., s. 87; Porovnaj CHARVET, John a Elisa KACZYNSKA-NAY. *The Liberal Project and Human Rights. The Theory and Practice of a New World Order*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 15, 36, 294–298.

33 Utilitarizmus vraj ide proti ľudským právam, pretože umožňuje ospravedlniť porušenie ľudského práva jednotlivca odkazom na maximalizáciu úžitku. Tento konflikt však možno odstrániť, ak namiesto utilitarizmu činu budeme pracovať s utilitarizmom pravidiel, pretože v dlhodobej perspektíve sa úžitok maximalizuje práve dodržiavaním ľudských práv v konkrétnych prípadoch. Pozri bližšie HAPLA, Martin. Utilitarismus a lidská práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2020, č. 3, s. 332 a nasl.

V podobnom duchu treba rekonštruovať aj MacIntyreho kritiku. Z pragmatického hľadiska je totiž *prima facie* jedno, či jazyk ľudských práv dostatočne reflektuje nejakú skutočnosť, napríklad skutočnosť, že pravá podstata človečenstva sa utvára až v čulej sociálnej interakcii s druhými. Veď predsa na to, aby pravidlá dokázali plniť svoj účel, musia vo svojich formuláciách zohľadňovať iba tie aspekty života, ktoré sú pre dosiahnutie daného účelu relevantné, čo znamená, že iné aspekty života musia nevyhnutne ignorovať'.[34] Ak teda chceme nastoliť MacIntyreho námietku proti ľudským právam ako externú otázku v Carnapovom zmysle, musíme tvrdiť viac ako len to, že tieto práva nevzhliadajú k spoločenskej povahe človeka. Musíme tvrdiť, že ľudské práva sú v dôsledku toho natoľko individualistické, že ich uplatňovanie nevyhnutne vedie ku kolapsu spoločnosti alebo k jej kritickému oslabeniu. Žiadna takáto nevyhnutnosť však neexistuje. Ľudské práva sú kompatibilné s komunitarizmom, pretože ich nerušené užívanie je ohraničené rešpektom k právam druhých ako aj k legitímnym záujmom spoločnosti, pričom niektoré z práv – typicky tie politické – vytvárajú a chránia priestor, v ktorom jednotlivci uplatňujú svoju spoločenskú zodpovednosť. Ľudské práva navyše vymedzujú len základnú štruktúru modernej spoločnosti: jazyk práv hovorí ľuďom skôr to, čo sa nesmie ako to, čo sa má. MacIntyreho jazyk cnosti preto nie je alternatívou k ľudským právam, ale skôr len ich doplnením.[35]

Dodajme, že hoci spojenie medzi nárokovaním individuálnych práv a oslabovaním či rozkladom spoločnosti nie je nevyhnutné, v niektorých krajinách sa môže objaviť. Mary Ann Glendonová si myslí, že takou krajinou sú USA, kde ľudia všeobecne zdieľajú presvedčenie o absolútnej povahe ľudských práv, ktoré sú vraj vždy tou najvyššou kartou.[36] Takýto spôsob reči však má svoje neblahé dôsledky, *„pretože uzatvára akúkoľvek ďalšiu komunikáciu s ľuďmi, ktorých pohľady sa líšia od toho nášho. Pretože vo svojej jednoduchej americkej podobe je jazyk práv jazykom bez kompromisov. Víťaz berie všetko, porazený sa musí poručať. Diskusii je koniec"*.[37] Glendonová pritom zdôrazňuje, že problematický nie je jazyk práv, ale iba jeho americký dialekt, ktorý je vo svojej jednoduchosti ako *„kniha slov a fráz bez gramatiky a syntaxe"*.[38] Zopakujme teda ešte raz, že **pnutie medzi uplatňovaním ľudských práv a súdržnosťou spoločnosti nie je konceptuálnou nevyhnutnosťou ale fenoménom závislým od náhodných premenných**. Aj v relatívne homogénnej západnej kultúre má jazyk ľudských práv rôzne dialekty: ten americký má bližšie k individualizmu, zatiaľ čo v porovnaní s ním má ten európsky bližšie ku komunitarizmu.

34 Napr. keď chceme stanoviť pravidlá bezpečnej cestnej premávky, pokojne môžeme abstrahovať, povedzme, že od farby vlasov jej účastníkov, pričom si budeme všímať iba spôsob jazdy. Pozri bližšie SCHAUER, Frederick. *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford: Oxford University Press, 1991, s. 26.

35 Porovnaj CHARVET, KACZYNSKA-NAY, 2008, op. cit., s. 96, 105, 302.

36 *„Je ťažké predstaviť si, ako sa nejaký súčasný seriózny európsky právny filozof podpisuje pod názor Ronalda Dworkina z knihy Keď sa práva berú vážne, že ‚ak má niekto na niečo právo, potom je zlé, ak mu ho vláda poprie, aj keby to bolo vo verejnom záujme'."* GLENDON, 1991, op. cit., s. 40.

37 Ibid., s. 9.

38 Ibid., s. 14; Európsky čitateľ si môže v rýchlosti vybaviť napríklad americkú debatu o držbe zbraní.

3 Kritika

3.1 Rozdiel medzi internými a externými otázkami je iba zdanlivý

Už vyššie sme avizovali, že carnapovský rozdiel medzi internými a externými otázkami možno použiť pri analýze rozdielu medzi praxou a teóriou ľudských práv iba s určitou licenciou. Carnap totiž formuloval tento rozdiel v diskusii s W. V. Quineom, ktorý hovoril o „ontologických záväzkoch" len v súvislosti s vedeckými teóriami vyjadriteľnými v jazyku predikátovej logiky.[39] V tomto pôvodnom kontexte pôsobí Carnapov návrh, aby sme externé otázky interpretovali pragmaticky, takmer revolučne: o konečných implikáciách či počiatočných predpokladoch našich matematických a fyzikálnych teórií rozhodujeme nie podľa toho, čo je pravdivé a nepravdivé, ale podľa toho, čo je pre nás dobré alebo zlé, prospešné či škodlivé. V kontexte teórie ľudských práv však takýto návrh nepôsobí až tak radikálne, pretože táto teória je súčasťou normatívnych disciplín, ktoré sú tradične veľmi úzko prepojené s pragmatickými kategóriami. Inými slovami: aj keď teória ľudských práv skúma, aké predikáty možno prisúdiť svetu či človeku, v konečnom dôsledku v nej ide o to, ako sa máme k sebe správať. Rozdiel medzi praxou a teóriu ľudských práv nie je teda kvalitatívny, skôr ide o rozdiel v pomeroch, v ktorých sú v daných diskurzoch zastúpené kognitívne a volitívne prvky. V praxi je viac tých kognitívnych, pretože závery úsudkov sa opierajú o uznávané pramene práva, v teórii je viac tých volitívnych, pretože žiadne zdieľané premisy neexistujú alebo sú tieto premisy príliš vágne. Pragmatický obrat v teórii ľudských práv potom znamená len to, aby sa ľudské práva prestali odvodzovať priamo z reality faktického sveta a začali sa odvodzovať z ľudských rozhodnutí. Otázka nestojí tak, či ľudské práva existujú, ale či je dobré, užitočné, racionálne… rozhodnúť sa v prospech ľudských práv.

Quine v reakcii na Carnapa uviedol, že delenie otázok na interné a externé je závislé len od obsiahlosti nášho slovníka. Napríklad ak riešime existenciu čísiel ako osobitnej kategórie v jazyku, ktorého premenné odkazujú iba na čísla, potom pôjde o externú otázku, zatiaľ čo ak by sme ten istý problém riešili v jazyku, ktorého premenné okrem čísiel odkazujú aj na nejaké iné entity, išlo by o otázku internú, podobnú tej, či existujú prvočísla väčšie ako sto.[40] To vedie Quina k záveru, že veda je zjednotenou štruktúrou, v ktorej sú tvrdenia týkajúce sa pozorovania empirického sveta rovnakého druhu ako tvrdenia týkajúce sa základných ontologických otázok.[41] V podobnom duchu Tomáš Sobek dôvtipne upozorňuje, že externé otázky o pragmatickej vhodnosti jazyka ľudských

39 QUINE, Willard Van. O tom, čo je. In: QUINE, Willard Van. *Z logického hľadiska*. Bratislava: Kalligram, 2005, s. 13–35.

40 QUINE, Willard Van. On Carnap's Views on Ontology. In: QUINE, Willard Van. *The Ways of Paradox and Other Essays*. New York: Random House, 1966, s. 131.

41 Ibid., s. 134.

práv sú vlastne len internými otázkami formulovanými v režime utilitarizmu.[42] V tomto režime teda jazyk práv vystupuje len ako „nová entita" v podobe merateľného úžitku. Tento postreh nám ukazuje, že zatiaľ čo pri jednej pojmovej schéme sa tá istá otázka chápe ako vec uváženého rozhodnutia, v inej pojmovej schéme ide o vec faktu a analýzy.

Tieto variácie však samé osebe nepopierajú funkčnosť delenia medzi internými a externými otázkami, ale iba poukazujú na fakt, že ide o delenie relačné, teda vzťahujúce sa na konkrétny slovník či diskurz. Otázka, či sú ľudské práva užitočnou pojmovou schémou, je externá vo vzťahu k slovníku ľudských práv, avšak interná vo vzťahu k slovníku utilitarizmu. Pokojne sa však môžeme pýtať napríklad aj to, či je utilitarizmus vhodnou pojmovou schémou z hľadiska katolíckej vierouky. Takáto otázka je externá vo vzťahu k utilitaristickému slovníku a zároveň interná vo vzťahu ku katolíckej dogmatike. Takto môžeme klásť vedľa seba jednotlivé slovníky či diskurzy donekonečna v závislosti od problému, ktorý chceme riešiť. Quine bol presvedčený, že všetky otázky o svete sa dajú začleniť do jednotného sémantického systému, do *„celkovej konceptuálnej schémy, ktorá má obsiahnuť vedu v najširšom zmysle"*,[43] a preto považoval delenie otázok na interné a externé za zbytočné. No aj keby existoval jeden univerzálny slovník zahŕňajúci všetky známe výrazy, stále by mohlo dávať dobrý zmysel, aby sa pri riešení určitých typov problémov nepoužíval celý slovník naraz, ale postupne podľa jednotlivých fáz. Právnikom a právničkám je takéto rozfázovanie dôverné známe z tradičnej deľby moci. Otázka, čo treba konať podľa práva sa dá funkčne rozdeliť na internú a externú. V tej prvej sa tematizuje aplikácia pravidla, v tej druhej jeho formulácia. Na prvú otázku odpovedáme v súdnom procese, na druhú v procese legislatívnom. A podobne je to aj s otázkami o ľudských právach.

3.2 Pragmatický obrat a riziko relativizmu

Ako sme spomenuli predtým, Carnapova invencia spočíva najmä v tom, že ontologické otázky nahrádza otázkami pragmatickými. V rámci takéhoto obratu sa dá potom dospieť k záveru, že pre používanie jazyka ľudských práv môžeme mať dobré dôvody, aj keby sme nevedeli dokázať, či ľudské práva skutočne existujú, ba dokonca aj keby sme vedeli dokázať, že neexistujú. Takýmto dobrým dôvodom môže byť napríklad fakt, že používaním jazyka ľudských práv vyjadrujeme neodvolateľný rešpekt k ľudskej dôstojnosti.

Takto prekladá objektivitu z ontologického do pragmatického slovníka aj Sobek. Podľa neho ľudské práva nie sú objektívne v tom zmysle, že existujú ako skutočnosť nezávislá od našej mysle či spoločenských inštitúcií, ale v tom zmysle, že sú vyjadrením nášho rešpektu k dôstojnosti druhých, ktorý je nezávislý od našich túžob. Ak by totiž *„v režime kultúry ľudských práv"* niekto povedal *„ ‚uznávam tvoju dôstojnosť', pokiaľ chcem' ... išlo by o nezmysel*

42 Túto námietku Tomáš vzniesol počas diskusie na Weyrových dňoch 2020.

43 QUINE, 2005, op. cit., s. 32.

podobný tomu, ako keby sme chceli v rámci aritmetiky reálnych čísel deliť nulou".[44] Ľudské práva sú objektívne, pretože v existujúcej diskurzívnej praxi predpokladáme, že náš rešpekt k nim nemožno ľubovoľne odvolať. *„Objektivita ľudských práv je skrz naskrz ľudská záležitosť. Nie je zakódovaná v akejsi metafyzickej realite, ale v spôsobe, akým o ľudských právach myslíme a hovoríme."*[45]

Proti objektivite v pragmatickom zmysle však možno namietať, že ide iba o technický termín skrývajúci v sebe neprekonateľný vnútorný rozpor. Ak totiž tvrdíme, že objektivita ľudských práv je len výsledkom aktuálneho spôsobu hovorenia, potom mlčky predpokladáme, že tam, kde prevládajú iné rečové maniere, objektivita ľudských práv nemusí byť na programe dňa. Na rozdiel od ontologickej objektivity je teda tá pragmatická vždy iba relatívna, čo je presne ten nedostatok, ktorý sme mali zavedením pojmu objektivity odstrániť.

Tento typ výhrady vznáša Pavel Dufek, ktorý si myslí, že ľudské práva by mali mať ontologické zakotvenie už len preto, že sú spojené s ideami všeobecnosti, vrodenosti a nescudziteľnosti. Ak by sme túto ontologickú spojitosť prehliadli, museli by sme čeliť nepríjemným otázkam. Pragmatické zdôvodnenie ľudských práv totiž *„pootvára dvierka spochybneniu ľudských práv buď preto, že sa ako komparatívne efektívnejší nástroj reakcie na výzvy modernity môže ukázať niečo iné (napríklad socialistické plánovanie s využitím najmodernejších superpočítačov či manipulácia ľudského genómu) alebo jednoducho len v dôsledku zásadnej mocensko-ideovej zmeny v globálnom meradle"*.[46] Napokon aj temnejšie okamihy minulého storočia nás varujú, že ak koncipujeme objektivitu ľudských práv ako výsledok pragmatického rozhodnutia, potom musíme rátať s logickou možnosťou, že niektorí ľudia sa rozhodnú proti ľudským právam, podobne ako sa rozhodli Mussolini či Hitler v mene budovania ich diktátorského panstva či – v reči silného relativizmu – ich alternatívnych vízií dobra.

Dufek má pravdu v tom, že pragmatické zdôvodnenie ľudských práv otvára náš myšlienkový svet aj takým možnostiam, ktoré nám prinášajú úzkosť a starosti. Otázne však ostáva, či to máme hodnotiť ako nedostatok. Tí, ktorí požadujú dôkaz objektívnej existencie ľudských práv, totiž akoby žili v predstave, že ak sa raz niekomu podarí takýto dôkaz formulovať, potom ľudské práva prestanú byť predmetom spochybňovania, pretože aura ich preukázanej objektívnosti razom umlčí všetky kritické hlasy. Lenže takýto scenár nie je príliš pravdepodobný už len preto, že uvedená ontológia sa týka noriem, ktoré majú zaväzovať štáty a ľudí s protichodnými záujmami. Teda aj keby predložený

---

44 SOBEK, 2019, op. cit, s. 737.

45 Ibid.

46 DUFEK, Pavel. Normativita, fakticita a liberální projekt lidských práv: k možnostem morálního univerzalizmu. In: AGHA, Petr (ed.). *Lidská práva v medzikulturních perspektivách*. Praha: Academia, 2018, s. 68; Pre spresnenie dodajme, že Dufek – ako kritik ľudských práv – formuluje svoj argument skôr *ex hypothesi*: Ak by sme prijali, že ľudské práva sú vrodené a nezrušiteľné, potom by sme museli podať dôkaz o ich objektívnej existencii.

dôkaz existencie ľudských práv presvedčil profesionálnych filozofov, stále by ešte musel presvedčiť aj významnú časť žien a mužov zastávajúcich verejné úrady či venujúcich sa právu, ekonómii alebo iným veciam verejného záujmu. Treba si preto otvorene priznať, že ak by centrálne plánovanie na základe geniálnej umelej inteligencie či editácia ľudského genómu dokázali chrániť človeka pred hrozbami moderného štátu a voľného trhu efektívnejšie ako súčasné katalógy ľudských práv, potom by to pre ľudské práva bola skutočne obrovská výzva, pred ktorou by sme si nemali zatvárať oči, ani keby vo filozofii panovala všeobecná zhoda o ich objektívnej existencii. Z tohto pohľadu sa zdá, že ontologické zdôvodnenie ľudských práv v porovnaní s tým pragmatickým neponúka príliš veľa rukolapných výhod.

Napokon návrh, že na vybudovanie systému ochrany ľudských práv bude stačiť ich pragmatické zdôvodnenie, čiastočne potvrdzuje aj medzinárodnoprávna ochrana ľudských práv, ktorá nestojí na nejakej objektívnej ontológii, ale na prekrývajúcom sa konsenze o tom, že ľudské práva predstavujú súbor základným princípov hodných všeobecného rešpektu.[47] Áno, porušovanie ľudských práv je stále na dennom poriadku, lenže onen pragmatický konsenzus slúži aspoň ako spoločný odrazový bod pre kritiku týchto deviácií, čo je stále lepšie ako nemať konsenzus žiadny. Áno, môžeme snívať o tom, že raz nájdeme konkluzívny dôkaz o existencii ľudských práv, lenže dnes takýto dôkaz nemáme, a preto nemáme ani vyhliadky na dosiahnutie plnokrvného konsenzu o ľudských právach, ktorý by okrem znenia princípov zahŕňal aj dôvody ich platnosti. Nedokázaná objektívnosť existencie ľudských práv tak nie je o nič lepšia ako ich pragmaticky predpokladaná objektívnosť. No sú vyhliadky na dosiahnutie plnokrvného konsenzu skutočne také zúfalé?

3.3 Alexyho explikatívno-existenciálny argument

V českej literatúre sa ako prominentný obhajca objektívnej existencie ľudských práv často spomína Robert Alexy.[48] Tento filozof chápe existenciu ľudských práv ako otázku ich morálnej oprávnenosti,[49] ktorú zakladá na dvoch vzájomne prepojených dôvodoch: tým

---

47 DONNELLY, 2013, op. cit., s. 58; GLENDON, Mary Ann. *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*. New York: Random House, 2001, s. 90, 155; Prekrývajúci sa konsenzus vzniká medzi ľuďmi, ktorí sa síce zhodujú na predmete konsenzu, ale každý z iných dôvodov. Aj napriek svojej neúplnosti však takýto konsenzus dokáže do veľkej miery uspokojiť praktickú potrebu spolupráce, kvôli ktorej ho ľudia hľadali. Ide teda o jeden z možných druhov pragmatického zdôvodnenia určitej požiadavky. Porovnaj RAWLS, John. *Spravodlivosť ako férovosť*. Bratislava: Kalligram, 2007, s. 63 a nasl.

48 SOBEK, 2019, op. cit., s. 735–736; HAPLA, 2020, op. cit., s. 48–49; HOLLÄNDER, Pavel. *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 114–116.

49 *„Aby sme mohli diskutovať o tom, či existujú ľudské práva, potrebujeme mať všeobecnú predstavu o tom, čo ľudské práva sú… existencia ľudských práv ako morálnych práv závisí od ich oprávnenosti a výlučne iba od nej."* ALEXY, Robert. Law, Morality, and the Existence of Human Rights. *Ratio Juris*, 2012, roč. 25, č. 1, s. 10. Už samotná táto premisa posúva Alexyho od ontológie k pragmatizmu. Nižšie si ukážeme, že aj k relativizmu.

prvým je fakt, že ako ľudia sa zapájame do diskusií s druhými ľuďmi, čím mlčky uznávame hodnotu slobody a rovnosti, teda konštitutívne hodnoty ľudských práv (explikatívny argument); tým druhým je existenciálne rozhodnutie, ktorým dávame najavo, že o tieto diskusie s druhými máme autentický záujem (existenciálny argument).[50]

Pri formulovaní explikatívneho argumentu sústreďuje Alexy pozornosť na *„ľudskú prax"*, pričom z pestrej ríše ľudských praktík si vyberá práve *„diskurzívnu prax"*, v ktorej *„druhým niečo tvrdíme, niečo sa ich pýtame a argumentujeme"*. Táto prax podľa Alexyho konštituuje *„formu života"* ľudí ako *„diskurzívnych bytostí"*. Je teda takmer vylúčené, aby sa jej človek dokázal vyhnúť, no stále celkom možné, že niektorí ľudia ju budú praktikovať iba vo svojej komunite, pričom mimo nej sa uchýlia k *„propagande, sile a teroru"*.[51] Alexy preto musí túto explikáciu doplniť o existenciálnu úvahu, podľa ktorej diskurzívnu prax si jednoducho musíme vybrať, musíme urobiť voľbu, *„či sa chceme na seba pozerať ako na diskurzívne alebo rozumné bytosti"*.[52] Toto existenciálne rozhodnutie, ktorým si volíme samých seba, Alexy považuje za argument práve preto, že nejde o svojvoľné rozhodnutie, ale o *„schvaľovanie niečoho, čo bolo pomocou explikácie preukázané ako schopnosť, ktorá je nevyhnutne spojená s ľudskými bytosťami, inými slovami, ako nevyhnutná možnosť"*.[53] Táto nevyhnutná možnosť vystihuje podľa Alexyho *„diskurzívnu prirodzenosť"* človeka, ktorá je jeho *„ideálnou dimenziou"*.[54] V skratke: človek interaguje s druhými aj pomocou diskusie, pričom tento spôsob interakcie si volí, pretože zodpovedá jeho lepšiemu Ja. Diskusiou s druhými pritom mlčky uznávame hodnotu rovnosti a slobody, a teda aj ľudské práva. Ešte kratšie: Keďže ako ľudia medzi sebou diskutujeme, ľudské práva existujú objektívne.

Alexyho explikatívno-existenciálny argument je podivnou zmesou pragmatického, existencialistického a transcendentálneho filozofického prístupu. Ako iní pragmatisti, aj Alexy vychádza z praxe: inšpirovaný Robertom Brandomom si všíma diskurzívnu prax *„poskytovania a vyžadovania dôvodov"*,[55] ktorej danosť chápe na spôsob Wittgensteina ako *„formu života"*.[56] Ide teda o praktiku, ktorá – podobne ako gramatika – nemá žiadne ďalšie zdôvodnenie, pretože takto sa to jednoducho robí a všetci s tým implicitne počítajú. Ak však chápeme diskurzívnu prax ako faktickú samozrejmosť, a nie ako ideálnu rečovú

50 ALEXY, 2012, op. cit., s. 11–12.

51 Ibid., s. 11.

52 Ibid.

53 Ibid., s. 12.

54 Ibid.

55 BRANDOM, Robert B. *Making It Explicit. Reasoning, Representing, and Discursive Commitment*. Cambridge (Mass.)-London: Harvard University Press, 2001, s. 141 a nasl.

56 WITTGENSTEIN, Ludwig. *Filosofická zkoumání*. Praha: Filosofický ústav AV ČR, 1992, s. 111, par. 241; Porovnaj BILETZKI, Anat a Anat MATAR. Ludwig Wittgenstein. In: ZALTA, Edward (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online]. Spring 2020 Edition [cit. 26. 8. 2020]. Dostupné z: https://plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/wittgenstein/

situáciu,[57] potom musíme zobrať do úvahy aj fakt, že táto prax nemá podobu jedného univerzálneho diskurzu, ale že sa triešti na myriady lokálnych praktík s rôznym obsadením, pravidlami, vplyvom na spoločný život a pod. Z diskurzívnej praxe ako formy života tak dokážeme pomocou explikácie odvodiť iba implicitné uznanie slobody a rovnosti rovesníkov (*peers*), nie však všetkých, takže ako základ ľudských práv to ani zďaleka nestačí.[58] Navyše vzťahy medzi ľuďmi zúčastňujúcimi sa na rôznych diskurzoch, môžu mať dramatickejšiu podobu, napr. podobu vykorisťovania, ktorú ako formu života videli zas marxisti. Sám Alexy v tejto súvislosti hovorí o *„propagande, sile a terore"*, takže ani on si nezatvára oči pred námietkou, že ak hľadáme dôvody v ľudskej praxi, nájdeme veľmi protichodné tendencie, z ktorých si musíme vybrať.

Podstatou existenciálneho argumentu je tvrdenie, že človek má autentický záujem o rozvoj svojej diskurzívnej kompetencie v reálnom živote, pretože sa tak rozhodol. Ide o existenciálnu voľbu, v ktorej si vybral seba samého ako diskurzívnu a rozumnú bytosť. Na otázku, prečo by sme nejaké existenciálne rozhodnutie mali vôbec považovať za argument, Alexy odpovedá, že ide o rozhodnutie dôvodné, rozhodnutie podriadiť sa *„nevyhnutnej možnosti"*. Čo si však pod tým máme predstaviť? Jediná nevyhnutnosť, ktorú sa Alexymu podarilo preukázať pomocou explikatívneho argumentu je tá, že ako ľudia sa spolu so svojimi rovesníkmi zúčastňujeme diskurzívnej praxe. To však neznamená, že sme ochotní viesť diskurz s hocikým alebo že diskurz považujeme za dominantnú formu stýkania sa s ostatnými alebo že pomocou diskurzu dokážeme vyriešiť všetky medziľudské problémy. Napríklad jedným z najdiskutovanejších problémov demokracie v dnešnej Európe je aj otázka či a do akej miery vstupovať do diskurzu s ľuďmi, ktorí vytrvalo popierajú hodnoty rovnosti, slobody a tolerancie. Navyše popri diskurze tu predsa máme aj iné praktiky – napríklad peňažnú výmenu, štátom organizované násilie či rituálnu samovraždu – ktoré takisto patria do zoznamu „nevyhnutných možností" typických len pre ľudské pokolenie. Oná existenciálna voľba je oveľa pestrejšia ako len kategorické buď/alebo.

Diskurzívnu prax, ktorú Alexy v explikatívnom argumente chápal ako *„formu života"*, teda faktickú samozrejmosť, ktorú všetci považujú za danú, v existenciálnom argumente zrazu chápe ako *„ľudskú prirodzenosť"* či *„ideálny rozmer jednotlivca"*. Alexy tým teda naznačuje, že účasť na diskurzívnej praxi nie je dobrá preto, že takto sa to jednoducho robí,

---

57 S týmto konceptom pracuje Habermas, aby vysvetlil podstatu tzv. komunikatívneho konania a odôvodnil legitimitu konsenzuálnej teórie pravdy. Pozri bližšie HABERMAS, Jurgen. Sociológia a teória jazyka. In: HABERMAS, Jurgen. *Teória jazyka a východiská sociálnych vied: Úvodné štúdie a dodatky k teórii komunikatívneho konania*. Bratislava: Kalligram, 2011, s. 129–131.

58 Kam by takáto „diskurzívna selektívnosť" mohla zájsť, ilustruje Tomáš Sobek pri hodnotení nacistickej morálky: *„Spoločenstvo Árijcov ako nadradená (panská) rasa má určité prirodzené práva, napríklad právo na životný priestor, ktoré môžu ospravedlniť aj extrémne praktiky, napríklad vyhladzovaciu vojnu alebo zotročenie iných národov. Nacizmus nebol všeobecne amorálny, jeho perverznosť spočívala v tom, že morálne záväzky obmedzil na národné spoločenstvo."* SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2016, s. 335.

ani preto, že sme si túto účasť sami zvolili, ale preto, že sme si ju zvolili ako naše lepšie – ideálne – Ja. Problém však spočíva v tom, že ak má človek vôbec prístup k existenciálnej voľbe seba samého, tak len v určitých hraničných situáciách,[59] napr. v stave pokánia vyvolanom spáchaním zločinu alebo v stave ohrozenia spustenom nečakaným násilným útokom. No v takýchto situáciách nielen, že nie je isté, ktorú zo svojich možných verzií si človek nakoniec vyberie, ale niekedy ani nemusí byť jasné, ktorá z týchto verzií má predstavovať ono „lepšie Ja" hodné nasledovania.

Predstavme si dvadsaťročného mladíka, ktorý rozjíma nad faktom, že ho práve naverbovali do Veľkej vojny. Z možností, či bude vojakom, dezertérom alebo samovrahom si mládenec volí tú prvú. Totiž ako priaznivec Bergsonovho konceptu *élan vital* je presvedčený, že bytie človeka je sledom neopakovateľných okamihov, ktorý sa nedá spútať žiadnymi zákonmi ani hranicami. V jeho očiach je preto vojna len ďalším z nových začiatkov, pomocou ktorých história ľudstva, národov a jednotlivcov nepredvídateľne skáče z jednej udalosti na druhú, aby nám predviedla vírivý tanec života. Ako zástanca Nietzscheho konceptu nadčloveka a vôle k moci sa náš mladý regrút vyslovene teší, ako bude môcť v zákopoch prekonávať seba samého a dokazovať upadajúcemu svetu aristokratický heroizmus svojej duše. A ako čitateľ Sorela sa skláňa pred nedocenením majestátom násilia, ktoré ako jediné dokáže ľuďom odhaliť tragiku ich životov, čo sa aj v čase zdanlivého mieru zmietajú v chaose triedneho boja. Svet na začiatku 20. storočia jednoducho stratil vieru v osvietenské ideály rozumu, zároveň sa však nedokázal vrátiť k prežitej tradícii hierarchického poriadku postaveného na náboženských základoch, a preto tohto mladého vojaka tak veľmi vábia nové neprebádané cesty: hor sa na front odkryť tajuplnú budúcnosť![60]

Čo by tento protagonista asi tak povedal na Alexyho návrh, aby si zvolil radšej svoju „diskurzívnu prirodzenosť", pretože len ona je „nevyhnutnou možnosťou" vystihujúcou jeho „ideálnu dimenziu"? Asi by mu odvetil, že ho nepočúval dobre, pretože on si vyberá nevyhnutnú možnosť, svoje lepšie Ja, účasťou na fronte, nie na diskurze. Alexymu by povedal, že svojou koncepciou diskurzívnej prirodzenosti človeka sa jednoducho mýli, pretože prirodzené je byť tragickým hrdinom, a nie výrečným diskutérom. Paleta možných svetov, životov, praktík či skutkov, ktoré sa dajú obhájiť odkazom na existenciálnu voľbu lepšieho Ja, je jednoducho príliš široká. A preto nás Alexyho

---

59 Pozri bližšie JASPERS, Karl. *Philosophy. Volume 2*. Chicago-London: The University of Chicago Press, 1970, s. 179 a nasl.; Koncept voľby seba samého možno zasadiť aj mimo existenciálny kontext. Napríklad determinista Schopenhauer ho používa na vysvetlenie fenoménu morálnej viny, ktorá sa upína skôr na povahu páchateľa ako na povahu jeho skutkov. Pozri bližšie SCHOPENHAUER, Arthur. Dva základní problémy etiky pojednané ve dvou akademických spisech soutěžících o ocenění. In: SCHOPENHAUER, Arthur. *O vůli v přírodě a jiné práce*. Praha: Academia, 2007, s. 409 a nasl.

60 K popisu tejto vymyslenej postavy ma inšpirovalo vykreslenie duševného rozpoloženia mladého Mussoliniho, ktoré sa nachádza v FÜLÖP-MILLER, René. *Vůdcové, snílci a rebelové*. Praha: Nakladatelství Jos. R. Vilímek, 1935, s. 453–457.

existenciálny argument opäť raz zaviedol do krajiny, ktorú sme pri hľadaní objektivity ľudských práv plánovali opustiť – do krajiny relativizmu, v ktorej ľudské práva existujú iba podmienene.[61]

Iróniou je, že Alexy dokazuje objektívnosť ľudských práv, aby vyvrátil Kelsenov relativizmus, no je to práve Kelsenov relativistický postoj k ľudským právam, ktorý navlas zapadá do schémy Alexyho argumentu. Ako sme uviedli vyššie, Kelsen pragmaticky uznáva spravodlivosť slobody, mieru, demokracie a tolerancie, pretože podľa jeho názoru takýto spoločenský poriadok dokáže najlepšie garantovať podmienky pre vedecké bádanie. Kelsen pritom chápal vedu ako svoje celoživotné poslanie, pričom v pohnutých časoch 20. storočia musel kvôli nej dvakrát emigrovať. Existuje vôbec lepší príklad existenciálnej voľby diskurzívnej praxe, ako je zasvätenie života právnej teórii, ktorá v čase a na mieste nacistického besnenia hlása, že vedecké poznávanie práva nemôže slúžiť žiadnej politickej ideológii? Pritom keď Kelsen hovorí o svojom rešpekte k demokracii, so všetkou skromnosťou to formuluje len ako vyznanie súkromného názoru.

Alexyho argumentácia v prospech ľudských práv dáva teda najlepší zmysel, ak ju chápeme ako typ pragmatického zdôvodnenia, ktoré vyúsťuje do záveru, že ľudské práva platia len relatívne, nie objektívne.

Záver

V úvode som urobil rozlíšenie medzi praxou ľudských práv, v ktorej sú problematizované interné ľudskoprávne otázky a teóriou ľudských práv, ktorá zas rieši otázky externé. V texte som navrhol, aby sme externé otázky koncipovali pragmaticky, čo nám umožní prepísať otázku, či skutočne existujú ľudské práva do otázky, či jazyk ľudských práv vhodne vyjadruje a chráni naše hodnoty a ciele. Takto koncipovaný rozdiel medzi teóriou a praxou ľudských práv tak oveľa menej odráža ideálno-typický rozdiel medzi nezaujatým poznávaním a angažovaným konaním, zato sa však oveľa viac podobá na rozdiel medzi tvorbou a aplikáciou práva. V teórii ľudských práv nejde o odhaľovanie nejakej objektívnej reality, nejde o hľadanie pravdy, pred dôkazom ktorej sa musí skloniť akýkoľvek iný nárok. V teórii ľudských práv ide o vedomé formulovanie štandardov ľudského správania so zreteľom na potreby, hodnoty, záujmy, preferencie, ciele, historickú skúsenosť, medzinárodno-politickú realitu a pod.

Hoci sa pragmatické poňatie teórie ľudských práv rozchádza s ich prirodzenoprávnou tradíciou, túto tradíciu dokáže plodne zužitkovať. Veta deklarujúca, že ľudské práva sú „vrodené“, nie je popisom nejakého faktického stavu vecí, ale sugestívnym vyjadrením ich všeobecnej personálnej pôsobnosti. Tvrdenie, že ľudské práva sú „nezrušiteľné“ či „prirodzené“ dokázal Tomáš Sobek dekódovať ako adekvátne vyjadrenie

---

61 K podobnému záveru prichádza Sobek, ktorý je presvedčený, že Alexyho argument neplatí absolútne, ale *„je založený na postojoch uznania, čo sú nonkognitívne postoje“*. SOBEK, 2019, op. cit., s. 736.

nášho druhorádového postoja, že ľudské práva uznávame bez ohľadu na naše prvorádové túžby. Pragmaticky chápe ľudské práva aj sám Alexy, keď otázku ich existencie tlmočí do otázky ich oprávnenosti, na ktorú odpovedá poukazom na špecifickú – diskurzívnu – prax. Ľudské práva existujú len v relácií k určitej praxi, sú teda relatívne.

Ľudské práva v pragmatickom poňatí strácajú kategorickú nadradenosť voči ostatným morálkam. To však neznamená, že musíme podľahnúť plnokrvnému relativizmu, ku ktorému inklinuje Pavel Dufek zdôrazňujúci *„fakt hlbokého morálneho pluralizmu"*[62] prítomný v dnešnom svete. Ľudské práva predsa môžu byť nadradené napríklad preto, že sa pragmaticky osvedčujú ako prostriedok korekcie nespravodlivostí generovaných voľným trhom alebo preto, že k nim aspoň nominálne hlási deväť štátov z desiatich alebo preto, že spoluvytvárajú podmienky pre kooperáciu ľudí s rôznymi náboženskými svetonázormi. Toto všetko sú len komparatívne – teda relatívne – výhody, ktoré môžu ľudské práva jedného dňa stratiť. Lenže žiadne iné – absolútne – výhody ľudské práva nemajú. Načo sa teda trápiť s otázkou existencie ľudských práv?

62 DUFEK, Pavel. Lidská práva, ideologie a veřejné ospravedlnění. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 1, s. 70.

Aplikace cizího veřejného práva v řízeních před správními orgány*

Application of Foreign Public Law by Administrative Authorities

Jakub Handrlica**

Abstrakt

Zatímco otázky aplikace cizího práva při rozhodování ve věcech civilního práva jsou tradičně předmětem zájmu právní nauky, problematika aplikace cizího veřejného práva správními orgány byla v odborné literatuře tematizována jenom zřídka. Důvod je přitom zřejmý: Aplikace cizího práva v soukromoprávních věcech byla státy tradičně připouštěna, protože režimy civilního práva v různých jurisdikcích byly považovány za vzájemně rovné. Co se týče práva veřejného, státy takovou rovnost v zásadě nepřipouštěly a naopak vyžadovaly, aby bylo při rozhodování ve věcech veřejného práva rigidně aplikováno vnitrostátní správní právo. I za této situace lze ovšem v našem právním řádu identifikovat případy, kdy je správnímu orgánu svěřena pravomoc rozhodovat ve věcech veřejného práva a současně má tento správní orgán aplikovat cizí správní právo. Skutečnost, že takové situace nejsou konvenčními, implikuje řadu praktických aplikačních problémů, které mohou v těchto komplikovaných situacích nastat.

Klíčová slova

Aplikace cizího práva; cizí správní orgány; správní právo; hmotné právo; ochrana veřejného zájmu; mezinárodní právo správní.

Abstract

While the application of foreign law in the matters of civil law has been traditionally addressed by legal scholarship, the issue of application of foreign law by administrative authorities when deciding the matters of public law has remained an enigma. The reason of this divergence is crystal clear: The States have traditionally accepted application of foreign civil law in the matters of civil law, as they considered civil law existing in various jurisdictions being equal. On contrary, such equality has not been accepted in the matters of public law and the States have required application of municipal administrative law while deciding the matters of public law. However, even under this constellation, one may identify several cases, where our municipal law requires that an administrative authority applies foreign administrative law. Fact is, that these cases also imply a number of application problems arising.

* Tento příspěvek byl připraven v rámci řešení projektu Grantové agentury České republiky reg. č. 20-01320S „Mezinárodní právo správní: Znovuobjevení právní disciplíny“. Chtěl bych tímto poděkovat Mgr. Kamile Stloukalové za pečlivé přečtení textu a jeho korektury. Za všechny zbývající chyby v článku nesu odpovědnost sám.

** Doc. JUDr. Jakub Handrlica, DSc., Katedra správního práva a správní vědy, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Administrative Law and Administrative Science, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: jakub.handrlica@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0003-2274-0221

Keywords

Application of Foreign Law; Foreign Administrative Authorities; Administrative Law; Substantive Law; Protection of Public Interest; International Administrative Law.

„Mezinárodní právo správní, nebo cokoliv, co je nazýváno podobnými pojmy, není nic jiného než právní přelud."

Karl Neumeyer (1869–1941)[1]

Úvod

Otázkám aplikace cizího práva na soukromoprávní vztahy s cizím prvkem se právní nauka tradičně věnovala. Dovozovala přitom,[2] že jednou ze základních metod úpravy soukromoprávních vztahů s cizím prvkem je kolizní metoda úpravy, která spočívá ve výběru aplikovatelného právního řádu pomocí kolizních norem. Pro tento výběr je charakteristické, že zásadně při něm nezáleží na obsahu hmotněprávních norem, kterých bude použito, a na výsledku jejich použití. Kolizní metoda úpravy zachází s tuzemským právem a s právem cizím jako s rovnými právními systémy a – v zásadě – mezi nimi nedělá rozdíly.[3] Náprava případných nepříznivých důsledků aplikace cizího práva se v rámci této metody uplatní teprve po provedení výběru rozhodného práva, a to na základě tzv. výhrady veřejného pořádku.[4]

Cizí prvek[5] se může vyskytovat i ve vztazích práva veřejného.[6] Ovšem zatímco ve vztahu k úpravě soukromoprávních vztahů byla aplikace cizího práva na základě kolizní metody úpravy tradičně připouštěna, v relaci ke vztahům veřejného práva byla státy tradičně prosazována metoda aplikace vlastního práva (*lex fori*).[7] Skutečností přitom je, že tato metoda úpravy právních vztahů je teoreticky možná i ve vztazích upravených mezinárodním právem

1 NEUMEYER, Karl. Vom Recht der Auswärtigen Verwaltung und verwandten Rechtsbegriffen. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1913, roč. 31, s. 129.

2 KUČERA, Zdeněk, Monika PAUKNEROVÁ, Květoslav RŮŽIČKA a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň-Brno: Aleš Čeněk-Doplněk, 2015, s. 39.

3 Ibid.

4 Ibid.

5 Zatímco „cizí prvek" je termínem teoretickým, platná právní úprava referuje také o „případech s prvky práva cizího státu". Srov. § 569 zákona č. 240/2013 Sb.

6 Cizí prvek mohou ve vztazích veřejného práva představovat např. (i) osoby (např. občan státu, zdržující se dlouhodobě v cizině, cizí státní příslušník, žádající o občanství v tuzemsku, příslušník cizí diplomatické mise, působící v tuzemsku atd.), (ii) skutečnosti (např. příjem osoby v cizině, zálohy ve veřejném pojištění, které občan zaplatil v cizině během trvání svého pracovního poměru, protiprávní jednání, kterého se občan dopustí na území jiného státu), (iii) cizí úřední akty (např. cizí řidičský průkaz, cizí vysokoškolský diplom, cizí umrlčí list atd.), kterým *lex fori* přiznává účinky v tuzemsku.

7 VOGEL, Klaus. Administrative Law: International Aspects. In: BERNHARDT, Rudolf (ed.). *Encyclopedia of Public International Law, 9 – International Relations and Legal Co-operation in General.* Amsterdam: North Holland, 1986, s. 5.

soukromým.[8] Důvody pro aplikaci této metody se ovšem liší. Metoda aplikace vlastního práva je v relaci k soukromoprávním vztahům s cizím prvkem odůvodňována zájmem stran na spravedlivém rozhodování. V této souvislosti je argumentováno, že cizí právo vytržené z prostředí svého státu představuje méně kvalitní základ pro rozhodování v předmětné věci.[9]

Výlučná aplikace *legis fori* ve věcech veřejného práva byla v nauce dovozována z jiných premis.[10] Za prvé bylo argumentováno[11] konceptem suverenity státu. Jedním z klíčových projevů suverenity je, že stát upravuje vztahy veřejného práva vlastním právem.[12] Zatímco pro úpravu právních vztahů soukromého práva státy tradičně připouštějí rovnost vlastního a cizího hmotného práva, v relaci k úpravě vztahů práva veřejného taková rovnost uznávána nebyla. Aplikace cizího práva správními orgány by podle této argumentační linie implikovala „popření"[13] suverenity státu při rozhodování ve věcech veřejného práva. Tento směr argumentace tedy možnost aplikace cizího práva při rozhodování správních orgánů ve věcech veřejného práva odmítá a pléduje pro výlučnou aplikaci vnitrostátního správního práva (*lex fori*).

Zatímco výše uvedené zdůvodnění bylo koncipováno z hlediska státovědeckého, argumentace s obdobnými závěry byla tematizována i z pozic nauky mezinárodního práva veřejného. I zde bylo dovozováno, že základní principy, upravující vzájemné vztahy mezi suverénními státy, v zásadě znemožňují, aby stát aplikoval správní právo jiného státu při úpravě vlastních záležitostí. Výjimka z tohoto pravidla by mohla být založena na bázi reciprocity, a to prostřednictvím mezinárodní smlouvy. Ovšem i tato možnost byla některými autory odmítána.[14]

Za třetí, nauka zdůrazňovala „specificky vnitrostátní charakter"[15] jednotlivých národních úprav. Tato linie argumentace poukazovala na skutečnost, že mezi jednotlivými

---

8 KUČERA, PAUKNEROVÁ, RŮŽIČKA, op. cit., s. 42–43.

9 KUČERA, PAUKNEROVÁ, RŮŽIČKA, op. cit., s. 42–43.

10 Skutečností ovšem je, že zejména ve francouzské nauce byla v minulosti z obdobných důvodů odmítána i aplikace cizího práva v relaci k soukromoprávním vztahům s cizím prvkem. Srov. BONNICHON, André. La notion de conflit de souverainetés dans la science des conflits de lois. *Revue critique de droit internatinal privé,* 1949, roč. 38, s. 615–635, a 1950, roč. 39, s. 11–32 (citováno podle VOGEL, Klaus. *Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm.* Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verlag, 1965, s. 203, pozn. 35).

11 Srov. VOGEL, 1965, op. cit., s. 194 (autor zde v pozn. 2 podává obsáhlý přehled starších děl německé, italské a francouzské provenience, která uvedený argument ve vztahu k potenciálnímu použití cizího práva ve věcech veřejného práva prezentovala).

12 Srov. LALIVE, Pierre. L'application du droit public étranger. *Annuaire de l'Institut de droit international,* 1975, roč. 56, s. 157–158.

13 Srov. GIACOMETTI, Zaccaria. *Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts. Allgemeines Verwaltungsrecht des Rechtsstaates.* Zürich: Polygraphischer Verlag, 1960, s. 201.

14 Srov. MANN, Frederick Alexander. Öffentlich-rechtliche Ansprüche im internationalen Rechtsverkehr. *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1956, roč. 21, s. 6–7.

15 Srov. BUTTGENBACH, André. *Manuel de droit administratif: principes généraux, organisation et moyens d'action des administrations publiques.* 2. vyd. Bruxelles: F. Larcier, 1960, s. 14.

právními řády absentuje harmonizace základních institutů, což aplikaci cizího správního práva správními orgány komplikuje. I tento zastávaný směr z uvedených důvodů aplikaci cizího práva při rozhodování ve věcech veřejného práva odmítá.

Je i přes výše nastíněná odmítavá stanoviska aplikace cizího práva v rozhodovací činnosti správních orgánů možná? Odpovědi na položenou otázku se věnovala specifická část právní nauky, označovaná jako mezinárodní právo správní. Obdobně jako je tomu v případě mezinárodního práva soukromého, i zde vykrystalizovalo tvrzení, že každý stát má své vlastní mezinárodní právo správní. Termín „mezinárodní" zde – podobně jako je tomu v případě mezinárodního práva soukromého – referuje toliko o skutečnosti, že toto právní odvětví upravuje vztahy s cizím (tj. „mezinárodním") prvkem. Lze proto hovořit o mezinárodním právu správním německém (*internationales Verwaltungsrecht*), francouzském (*droit administratif international*), italském (*diritto amministrativo internazionale*) atd.[16]

Skutečností zůstává, že zatímco mezinárodní právo soukromé již v současnosti představuje etablovanou právní disciplínu, mezinárodní právo správní vždy reprezentovalo – jak tomu ostatně napovídá i citát z pera zakladatele této disciplíny uvedený v záhlaví tohoto příspěvku – a dodnes reprezentuje odvětví, ve kterém probíhá diskuse směrem k vyjasnění základních pojmů a principů.[17]

Tento článek je příspěvkem k akademické diskusi o českém mezinárodním právu správním. Jeho cílem je identifikovat a analyzovat případy, kdy předpisy našeho vnitrostátního správního práva předpokládají aplikaci cizího práva při rozhodování ve věcech veřejného práva správními orgány. Předmětem rozboru přitom budou případy, kdy *lex fori* předpokládá (přímou) aplikaci cizího správního práva hmotného správními orgány.[18] Tento článek se tedy nebude věnovat případům, kdy norma *legis fori* zakládá uznání cizích správních aktů v tuzemsku (případy tzv. nepřímé aplikace cizího práva).[19]

Záměrem článku je nejenom tyto případy nalézt, ale také poukázat na aplikační problémy, ke kterým může v těchto situacích docházet.

---

16 Srov. HANDRLICA, Jakub. A treatise for international administrative law. *Lawyer Quarterly,* 2020, roč. 10, č. 4, s. 462–475 (v tisku).

17 Srov. TERHECHTE, Jörg a Christoph MÖLLERS. Europäisches Verwaltungsrecht und Internationales Verwaltungsrecht. In: TERHECHTE, Jörg (ed.). *Verwaltungsrecht der Europäischen Union.* Baden Baden: Nomos Verlag, 2019, s. 1445.

18 Mimo předmět zájmu tohoto článku zůstávají případy (i) aplikace cizího soukromého práva v řízení před tuzemskými správními orgány, stejně jako (ii) případy, kdy tuzemský správní orgán rozhoduje ve věcech soukromého práva.

19 Srov. NEUMEYER, Karl. *Internationales Verwaltungsrecht. Allgemeiner Teil.* Zürich/Leipzig: Verlag für Recht und Gesellschaft, 1936, s. 175 a s. 295 (autor zde rozlišuje mezi aplikací cizích právních předpisů a právními důsledky cizích úředních aktů); Obdobně KUČERA, PAUKNEROVÁ, RŮŽIČKA, op. cit., s. 187 (rozlišuje mezi „přímou" a „nepřímou" aplikací cizího práva).

1 Přehled dosavadního zpracování problematiky v odborné literatuře

Otázky aplikace cizího práva soudy při rozhodování v soukromoprávních věcech s cizím prvkem byly v minulosti v odborné literatuře nauky mezinárodního práva soukromého předmětem detailní analýzy.[20] Otázky aplikace cizího práva správními orgány naopak nikdy předmětem takto podrobného rozboru nebyly. Skutečností ovšem je, že i přes výše nastíněné dogmatické výhrady se nauka diskutovanému tématu i v minulosti věnovala. Na tomto místě lze proto provést exkurs do takovéto existující odborné literatury.

Pro zasazení diskutovaného problému do širšího kontextu lze poukázat na autory zastávající při řešení cizích prvků v *legis fori* tzv. unilateralistickou tezi[21], známou jako právní koncept i v nauce mezinárodního práva soukromého. Tato teze plédovala pro vybudování systému kolizního práva na základě jednostranných kolizních norem (tzv. *système unilatéraliste*), jež by jednostranně vymezovaly oblast aplikace vnitrostátního práva (*lex fori*). Pro případy, pro které by se těchto norem *legis fori* nepoužívalo, navrhovala unilateralistická teze vytvoření dalších norem, které by určovaly aplikovatelný cizí právní řád. To znamená, že v případech, pro které by se nemělo použít vnitrostátního práva, by se pátralo, který jiný právní řád zahrnuje svými jednostrannými normami daný případ do oblasti svého práva.[22] Zatímco v oblasti mezinárodního práva soukromého nebyla unilateralistická teze recipována pozitivně,[23] v oblasti mezinárodního práva správního se tato teze stala obecně uznávanou[24] a odkazuje na ni i nejnovější literatura.[25]

Autorem, který poprvé komplexně rozpracoval unilateralistickou tezi ve vztahu k normám správního práva, byl Karl Neumeyer. Neumeyer chápal správní právo jako *système unilatéraliste*, a to ve dvou rovinách: Za prvé v rovině *materiální*, která spočívala v tom, že stát ve věcech veřejného práva může a současně musí aplikovat výlučně vnitrostátní správní právo (koncept jednoty fóra a práva). Za druhé v rovině *formální,* která spočívala

---

20 Srov. ESPLUGUES, Carlos, José Luis IGLESIAS a Guillermo PALAO (eds.). *Application of Foreign Law.* Munich: Sellier, 2011 (publikace představuje analýzu problematiky aplikace cizího práva soudy ve dvaceti šesti evropských jurisdikcích, včetně odkazů na existující odbornou literaturu).

21 Srov. KUČERA, PAUKNEROVÁ, RŮŽIČKA, op. cit., s. 108–109.

22 Ibid.

23 Ibid.

24 Srov. NEUMEYER, op. cit., s. 115; VOGEL, 1965, op. cit., s. 194; SIEHR, Kurt. Ausländische Eingriffsnormen im inländischen Wirtschaftskollisionsrecht. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht,* 1988, roč. 52, s. 41; SCHNYDER, Anton. *Wirtschaftskollisionsrecht: Sonderanknüpfung und extraterritoriale Anwendung wirtschaftsrechtlicher Normen unter Berücksichtigung von Marktrecht.* Zürich: Schulthess, 1990, s. 45; NIEDOBITEK, Matthias. *Das Recht der grenzüberschreitenden Verträge.* Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, s. 366; DUTTA, Anatol. *Durchsetzung öffentlichrechtlicher Forderungen ausländischer Staaten durch deutsche Gerichte.* Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 399.

25 Srov. HEMLER, Adrian. *Die Methodik der „Eingriffsnorm" im modernen Kollisionsrecht.* Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, s. 62.

v tom, že diskutované normy mohou upravovat toliko ty vztahy správního práva, na které se aplikuje vnitrostátní správní právo.[26]

Teze o *unilateralitě* mezinárodního práva správního tedy reflektovala již výše diskutovanou skutečnost, že zatímco ve vztahu k úpravě soukromoprávních vztahů státy uznávaly rovnost mezi režimy civilního práva existujícími v různých státech, v souvislosti se vztahy práva veřejného rovnost právních řádů uznávána není. Neumeyer přitom dovozoval, že teze o *unilateralitě* mezinárodního práva správního má několik zcela zásadních konsekvencí. Za prvé, že cizí správní akt sám o sobě nemá v relaci k vnitrostátnímu správnímu právu bez dalšího právní účinky.[27] Z teze o *unilateralitě* plyne, že to musí být norma *legis fori*, která případné právní účinky cizímu správnímu aktu v relaci k tuzemsku přizná. Za druhé, je-li ve vnitrostátním správním právu zapotřebí kvalifikovat právní charakter cizího prvku (osoby, správního aktu, určité činnosti atd.), lze takovou kvalifikaci provést jenom na základě *legis fori*.[28] Za třetí, unilateralita norem mezinárodního práva správního v zásadě vylučuje, aby norma vnitrostátního práva *per se* zakládala závazná pravidla pro jednání správního orgánu cizího státu.[29]

Na první pohled by se mohlo zdát, že konsekventní uplatňování teze o *unilateralitě* mezinárodního správního práva aplikaci cizího práva správními orgány vylučuje. Chápeme-li ovšem materiální stránku této teze jako koncept výlučné aplikace vnitrostátního správního práva správními orgány, nemůžeme zcela vyloučit případy, kdy zákonodárce aplikaci cizího práva v aplikovatelných normách předpokládá. Neumeyer případy takových norem označoval jako odkazy (*Verweisungen*)[30] a ve vazbě na unilateralistickou tezi dovozoval jejich přípustnost při řešení předběžných otázek při rozhodování správních orgánů. Tyto normy (odkazy) referují dle Neumeyera o aplikovatelném cizím právu buď explicitně,[31] nebo obsahují požadavek aplikace cizího práva implicitně. Ve vztahu k těmto normám (odkazům) lze identifikovat klíčový rozdíl mezi právními úpravami existujícími v oblasti mezinárodního práva soukromého na straně jedné a v oblasti mezinárodního práva správního na straně druhé. Zatímco kolizní normy upravující aplikaci cizího práva v soukromoprávních vztazích

26 Na tomto místě lze připomenout, že předmětem úpravy vnitrostátního správního práva jsou pravidelně také skutečnosti, které nastaly mimo území státu. Typicky může jít o jednání osoby, která je státním příslušníkem, které *lex fori* kvalifikuje jako přestupek i v situaci, že k němu došlo v cizině. Takovou skutečností může být dále zaměstnání státního příslušníka v cizině, které může mít relevanci pro dávky sociálního zabezpečení nebo pro důchod v tuzemsku, příjem z ciziny, který může být relevantní pro daňovou povinnost v tuzemsku atd.

27 NEUMEYER, op. cit., s. 299.

28 Ibid., s. 160.

29 Ibid., s. 263.

30 Ibid., s. 174–182.

31 To známe i ze starší tuzemské úpravy, kdy např. opatření Stálého výboru Národního shromáždění republiky Československé č. 450/1920 Sb. zmocňovalo ministerstva (§ 3), aby na území Vitorazska a Valčicka během šesti měsíců *„strpěla právní akty a právní zařízení provedená podle práva rakouského, pokud by nebylo lze těch kterých právních předpisů nebo zařízení československých uvésti tam v život.“*

byly v jednotlivých jurisdikcích tradičně předmětem cílené kodifikace, normy upravující aplikaci cizího práva při rozhodování správních orgánů byly pravidelně obsaženy v řadě parciálních a roztříštěných právních úprav v oblasti správního práva.[32]

Zhruba tři desetiletí po Neumeyerovi se diskutovanému problému věnoval významný znalec mezinárodního daňového práva Klaus Vogel. Ten na stránkách své habilitační práce[33] podrobil aplikaci unilateralistické teze na veřejnoprávní vztahy s cizím prvkem kritice. Vogel odmítal argumenty, hlásající „popření" suverenity aplikací cizího práva ve veřejnoprávních vztazích, přičemž dovozoval, že by takovým „popřením" naopak bylo, kdyby *lex fori* aplikaci cizího práva připustit nemohl.[34] Unilateralistické chápaní správního práva bylo dle Vogela založené na vyhrocené antitezi vztahů práva správního ke vztahům mezinárodního práva soukromého. Skutečností ovšem je, že stát připouští aplikaci cizího práva v soukromoprávních vztazích s cizím prvkem a právní řád je současně schopen předcházet nepříznivým účinkům takové aplikace prostřednictvím výhrady veřejného pořádku. Za takové situace nelze dovozovat, že by stát nemohl – v případě, že tak bude pokládat za efektivní – připustit aplikaci cizího práva i ve veřejnoprávních věcech a zajistit současně ochranu vlastních veřejných zájmů vyloučením případných nepříznivých následků takové aplikace. Vogel tuto argumentaci podpořil i zevrubnou analýzou různých jurisdikcí, které aplikaci cizího práva ve veřejnoprávních vztazích ve specifických případech připouštěly.[35]

Lze tedy konstatovat, že zatímco Neumeyer připouštěl aplikaci cizího práva v rozhodování správních orgánů toliko u předběžných otázek, Vogel obdobnou aplikaci připouštěl i ve vztahu k rozhodování v meritu věci. Samotná skutečnost, že se jedná o cizí právo, dle Vogela nepředstavuje *per se* překážku pro jeho aplikaci vnitrostátními právními orgány ve věcech veřejného práva. Existují specifické případy, kdy stát považuje za efektivnější připustit, aby byl určitý problém (status subjektu, podmínky podnikání cizí právnické osoby) řešen úpravou existující v cizí jurisdikci, místo toho, aby vytvářel vlastní normy hmotného práva pro tyto případy. Je tedy na státu, aby prostřednictvím norem *legis fori* upravil případy, ve kterých je použití cizího práva žádoucí a současně stanovil, za jakých podmínek lze normy cizího práva aplikovat. Obdobně bylo argumentováno i v italské právní akademii.[36]

---

32 Srov. STEINDORFF, Ernst. Internationales Verwaltungsrecht. In: STRUPP, Karl a Hans-Jürgen SCHLOCHAUER (eds.). *Wörterbuch des Völkerrechts.* Berlin: De Gruyter, 1962, s. 582 (autor zde referuje o „nesamostatných kolizních normách" správního práva).

33 VOGEL, 1965, op. cit., s. 205–214.

34 Ibid., s. 201–202.

35 Klaus Vogel v této souvislosti analyzoval skutečnost, že na konci 70. let bylo praxí sovětských daňových orgánů aplikovat při zdanění zahraničních subjektů, působících na sovětském území, jejich vlastní, domovské daňové právo, a to z toho důvodu, že sovětské právo žádná pravidla pro zdanění tohoto typu subjektů neobsahovalo. Srov. VOGEL, 1986, op. cit., s. 4.

36 Srov. BISCOTTINI, Giuseppe. Sulla rilevanza degli atti amministrativi stranieri. *Studi nelle scienze giuridiche e sociali della Università di Pavia,* 1951, roč. 32, s. 1–32.

Zatímco starší odborná literatura předmětnou materii zkoumala zejména z perspektivy státu, současní autoři ji akcentují zejména z pohledu adresáta rozhodovací činnosti. Zmínit lze především díla Christopha Ohlera a Nicoly Bassiho. Ohler ve své habilitační práci vychází[37] z toho, že stát může prostřednictvím svého práva (*lex fori*) stanovit, že správní orgány aplikují v určitých případech cizí právo, a to jak při řešení předběžných otázek, tak i ve vztahu k meritornímu rozhodování. Poukazuje ovšem v této souvislosti na následující aspekty, které přípustnost aplikace cizího práva limitují. Za prvé, odkaz na cizí právo a potřeba jeho použití v individuálním případě musí být v normě *legis fori* explicitní.[38] Tento první požadavek koinciduje se zásadou legality veřejné správy. Současně platí, že adresátům rozhodovací činnosti správních orgánů, při které je aplikováno cizí právo, musí být zajištěna možnost se s obsahem aplikovatelných norem seznámit. Z uvedeného plyne druhý limit aplikovatelnosti cizího práva, který vyplývá z podmínky publicity cizího práva.[39] Bassi akcentuje[40] třetí limit, který spočívá v požadavku zajištění ochrany před nezákonnou aplikací cizího práva. Ten implikuje zejména to, aby zákonnost aplikace cizího práva byla přezkoumatelná prostředky správního soudnictví. Pokud tedy stát normami svého vnitrostátního práva předpokládá aplikaci cizího práva při rozhodování o určité věci práva veřejného, musí současně zajistit, aby správní soudy zákonnost takové aplikace cizího práva řádně přezkoumaly.

2 Paradigmata v tuzemské právní úpravě

Na tomto místě lze uvést několik příkladů, kdy *lex fori* předpokládá aplikaci cizího správního práva správními orgány. Východiskem je zde generální norma, podle které správní orgán postupuje při výkonu působnosti v oblasti veřejné správy *„v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu“*.[41] Tímto pravidlem je v našem správním právu reflektován koncept jednoty fóra a práva. Lze přitom vycházet z premisy, že *lex fori* je výlučně aplikovatelný v rozhodovací činnosti správních orgánů, a to bez ohledu na skutečnost, že v individuálním případě figuruje cizí prvek. Předpokladem pro aplikaci cizího práva tuzemským správním orgánem je tedy vždy norma (odkaz) zakotvená v *lex fori*.

V následujících odstavcích budou předmětem analýzy příklady těchto odkazů v platné právní úpravě. Tato analýza bude provedena podle kritérií, která ve své habilitační práci ve vztahu k německé právní úpravě rozpracoval Christoph Ohler.[42] Za prvé budou

37 OHLER, Christoph. *Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Strukturen des deutschen internationalen Verwaltungsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, s. 313–320.

38 Ibid., s. 313.

39 Ibid.

40 BASSI, Nicola. *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale*. Milano: Giuffrè Editore, 2008, s. 41–66.

41 Srov. § 2 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. a § 5 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb.

42 OHLER, 2005, op. cit., s. 313–320.

analyzovány případy odkazů zakládající aplikaci cizího práva ve vztahu k rozhodování o skutečnostech, které nastaly v tuzemsku. Za druhé, stejný problém bude předmětem rozboru ve vztahu k rozhodovací činnosti tuzemských správních orgánů v relaci ke skutečnostem v cizině. Za třetí se budeme věnovat také případům, kdy *lex fori* předpokládá rozhodování cizích správních orgánů ve vztahu ke skutečnostem, které nastaly v tuzemsku, a současně aplikaci cizího práva.

Existují i případy, kdy norma konstatuje, že cizí správní orgán aplikuje ve své vlastní jurisdikci vlastní právo. Pokud například mezinárodní smlouva o výstavbě silničního spojení v Euroregionu Nisa[43] stanovuje, že *„polská smluvní strana připraví a postaví na výsostném území Polské republiky novou silnici podle práva platného v Polské republice"*, jedná se toliko o deklaraci skutečnosti, že cizí stát vykonává na svém území svá výsostná práva, bez jakéhokoliv normativního důsledku pro náš právní řád.

2.1 Aplikace cizího správního práva tuzemskými správními orgány v tuzemsku

Lze uvést několik příkladů norem (odkazů) v platné právní úpravě, které zakládají aplikaci cizího práva při rozhodovací činnosti ve vztahu ke skutečnostem, které nastaly v tuzemsku.

Jedním z předpokladů pro to, aby tuzemský správní orgán vydal osvědčení o uznání vysokoškolského vzdělání nebo jeho části v České republice, je, aby tento orgán kvalifikoval poskytovatele předmětného vzdělání jako zahraniční vysokou školu.[44] Řešení této předběžné otázky přitom *lex fori* přenechává cizímu právu, když odkaz stanovuje, že *„zahraniční vysokou školou se rozumí právnická osoba ustavená podle právních předpisů cizího státu, která je v cizím státě, podle jehož právních předpisů byla zřízena, součástí vysokoškolského vzdělávacího systému"*.[45] Předpokladem pro to, aby tuzemský správní orgán cizí právnickou osobu kvalifikoval jako zahraniční vysokou školu, je, že bude aplikovat právo její domovské jurisdikce. O *„osobě, která má oprávnění podle práva cizího státu, podle něhož byla založena, k výkonu obdobné činnosti"*[46] referuje i právní úprava v oblasti dluhopisů. Uvedu další příklady: Otázka, jestli osoba je, resp. není osobou vykonávající podle práva cizího státu činnost srovnatelnou s činností samostatně výdělečné osoby, je relevantní ve vztahu k rozhodování tuzemských orgánů ve věcech platby veřejného zdravotního[47] a důchodového

---

43 Srov. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 37/2006 Sb., o Smlouvě mezi Českou republikou, Polskou republikou a Spolkovou republikou Německo o výstavbě silničního spojení v Euroregionu Nisa, v prostoru mezi městy Hrádek nad Nisou v České republice, Bogatynia v Polské republice a Zittau/Žitava ve Spolkové republice Německo.

44 Srov. § 89 odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb.

45 Srov. § 93a odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb.

46 Srov. § 19 odst. 6 zákona č. 190/2004 Sb.

47 Srov. § 7 odst. 1 písm. n) zákona č. 48/1997 Sb.

pojištění.[48] Jiným příkladem je norma, podle které lze v řízení o udělení státního občanství nahradit doklad, který je třeba podle právní úpravy předložit, odpovídajícím dokladem vydaným cizím státem, pokud tento stát požadovaný doklad nevydává.[49] K posouzení toho, jestli lze v řízení předložený doklad použít, se vyžaduje, aby tuzemský správní orgán aplikoval cizí právo a učinil si závěr o tom, zda cizí stát doklad vyžadovaný normou *legis fori* vydává, nebo ne.

Ve všech výše uvedených případech mají odkazy na cizí právo univerzální povahu, tj. odkazují na abstraktní cizí právní řád. Ve srovnání s modelem použití konkrétního odkazu, který by referoval o individuálně určeném právním řádu,[50] zakládá model univerzálního odkazu potenciální riziko možné aplikace cizího práva, které by kolidovalo s veřejným zájmem. Zákonodárce proto ve výše uvedených normách (odkazech) nepředpokládá, že by tuzemský správní orgán aplikoval cizí právo bez dalšího, ale zakládá zde předpoklad srovnatelnosti. Tak v řízení o udělení státního občanství má tuzemský správní orgán nejprve posoudit, jestli je požadovaný doklad podle cizího práva vydáván. V případě, že je odpověď na tuto otázku negativní, může být chybějící doklad nahrazen dokladem jiným, který ovšem svým obsahem „odpovídá" dokladu požadovanému normami *legis fori*.[51] Otázka srovnatelnosti *legis fori* a cizího práva je přitom v normách (odkazech) koncipována pomocí neurčitých právních pojmů,[52] které musí správní orgán za použití cizího práva aplikovat na konkrétní situaci.

Bližší vodítko pro posouzení srovnatelnosti *legis fori* a cizího práva je v tuzemské úpravě upraveno jenom ve výjimečných případech. Příkladem může být právní úprava v oblasti investičních společností a investičních fondů, která pod marginální rubrikou „Srovnatelnost s právem cizího státu" zakládá detailní pravidla[53] pro interpretaci požadavku srovnatelnosti právního postavení určité osoby nebo srovnatelnosti určitého právního institutu upravených právem cizího státu s postavením určité osoby nebo s právním institutem upravenými tuzemskou právní normou.

Alternativou „univerzálního odkazu" je odkaz, který je explicitně vázán na existující mezinárodní smlouvu. Např. právní úprava evidence tržeb stanovuje, že *„evidovanou tržbou není také tržba poplatníka, který je povinen tuto tržbu evidovat srovnatelným způsobem podle práva státu,*

48 Srov. § 6 odst. 1 písm. g) zákona č. 155/1995 Sb.

49 Srov. § 67 odst. 2 zákona č. 186/2013 Sb.

50 Srov. Vyhlášku Ministra zahraničních věcí č. 3/1963 Sb., o Smlouvě mezi Československou socialistickou republikou a Rakouskou republikou o vzájemném právním styku ve věcech občanskoprávních, o listinách a o právních informacích se Závěrečným protokolem, která v čl. 2 závěrečného protokolu odkazuje na použití rakouského práva.

51 Srov. § 67 odst. 2 zákona č. 186/2013 Sb.

52 Srov. § 7 odst. 1 písm. n) zákona č. 48/1997 Sb. („osoba vykonávající *obdobné* činnosti podle práva cizího státu"), § 19 odst. 6 zákona č. 190/2004 Sb. („osobě, která má oprávnění podle práva cizího státu, podle něhož byla založena, k výkonu *obdobné činnosti*") atd.

53 Srov. § 626 zákona č. 240/2013 Sb.

se kterým má Česká republika uzavřenou platnou a účinnou mezinárodní smlouvu o výměně informací, na základě které lze získávat srovnatelné informace o evidovaných tržbách".[54] V těchto případech je kritérium „srovnatelnosti" saturováno existencí korespondující úmluvy v rovině mezinárodního práva veřejného.

2.2 Aplikace cizího správního práva tuzemskými správními orgány v cizině

Problém aplikovatelného práva vyvstává do popředí v případech, kdy tuzemský správní orgán disponuje pravomocí rozhodovat o skutečnostech, které nastaly v cizině. Zcela na úvod je zapotřebí uvést, že tato situace vyžaduje koordinaci obou dotčených jurisdikcí. Na straně jedné je předpokladem pro výkon rozhodovacích pravomocí tuzemského orgánu na území cizího státu norma, která tyto pravomoci upravuje. *Lex fori* sám o sobě nemá kapacitu takovou pravomoc ve vztahu k cizímu státu založit, korespondující norma tedy musí být obsažena i v cizím právním řádu. Současně musí být stanoveno, které právo má být tuzemským správním orgánem v takových případech aplikováno.[55]

Z výše uvedeného je zřejmé, že realizace uvedené konstrukce je možná jenom v rámci integrovaných systémů výkonu správy. Jenom takové systémy mají schopnost zajistit potřebnou koordinaci norem v právních řádech jednotlivých států a zamezit nežádoucím zpětným odkazům v jednotlivých právních úpravách.[56] Řadu příkladů norem (odkazů), zakládajících použití cizího práva, poskytují právní úpravy, které jsou implementací směrnic EU. Například v oblasti bankovnictví byl zaveden model, v rámci kterého banky se sídlem na území jednoho členského státu („domovský stát") mohou vykonávat na území jiného členského státu („hostitelský stát") prostřednictvím své pobočky určité činnosti, pokud oprávnění k jejich výkonu bylo těmto bankám uděleno v domovském státě. Jedná se o tzv. model jednotné licence, kdy oprávnění podnikat na území jiných členských států plyne přímo z licence udělené příslušným správním orgánem domovského státu.[57] Předpokladem pro výkon tohoto oprávnění na území jiných členských států (hostitelských států) není nabytí licence od orgánů hostitelských států, ale toliko provedení notifikačního řízení, v rámci kterého příslušný správní orgán domovského státu informuje příslušný správní orgán hostitelského státu o záměru držitele licence zahájit podnikání na jeho území.[58] V rámci modelu jednotné licence tedy plyne oprávnění podnikat v bankovnictví přímo ze správního aktu vydaného příslušným správním orgánem domovského státu.

---

54 Srov. § 36 zákona č. 112/2016 Sb.

55 Srov. HANDRLICA, Jakub. Foreign law as applied by administrative authorities. *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, 2018, roč. 68, č. 2, s. 193–215.

56 OHLER, 2005, op. cit., s. 323.

57 Srov. ROYLA, Pascal. *Grenzüberschreitende Finanzmarktaufsicht in der EG*. Berlin: Duncker und Humblot, 2000, s. 49–58.

58 Srov. § 5g zákona č. 21/1992 Sb.

Výše nastíněný model vyžaduje vytvoření odpovídající struktury výkonu dohledu nad držiteli licencí. Právní úprava v této souvislosti konstatuje, že *„dohled nad pobočkou banky z členského státu nebo oprávněné finanční instituce vykonává orgán dohledu domovského státu"*.[59] Jedná se o tzv. princip dohledu domovského státu.[60] Uvedené pravidlo implikuje, že tuzemský správní orgán vykonává dohled nad pobočkami bank licencovaných v tuzemsku a působících v zahraničí, a naopak, cizí správní orgány vykonávají dohled nad pobočkami jimi licencovaných bank, působícími v tuzemsku. Na tomto místě lze ovšem připomenout, že faktická realizace uvedeného pravidla je možná jenom prostřednictvím zakotvení identického pravidla i ve vnitrostátním právu jiného členského státu. Pokud tedy cizí orgán vykonává dohled nad pobočkou banky v tuzemsku, činí tak na základě normy *legis fori*. A *vice versa* platí, že norma cizího práva zakládá pravomoc tuzemského správního orgánu vykonávat dohled nad pobočkou v tuzemsku licencované banky v hostitelském státě.

Skutečnost, že tuzemský správní orgán vykonává ve výše nastíněném režimu dohled nad pobočkou v tuzemsku licencované banky, která je umístěna na území cizího státu, implikuje otázku, jaké právo bude při své rozhodovací činnosti aplikovat. Pokud bychom použili generální normu, zakotvenou v obecné úpravě správního řízení,[61] měl by správní orgán aplikovat *lex fori* i při výkonu dohledu nad pobočkou, působící v cizině. Současně je ovšem skutečností, že pobočka, která je předmětem dohledu, se musí v hostitelském státě řídit právním řádem hostitelského státu. Uvedená situace – aplikace norem *legis fori* na subjekt působící podle cizího práva na cizím území – by mohla implikovat problémy, plynoucí z rozdílů, existujících – i přes harmonizaci předpisů, dosaženou implementací směrnic – v jednotlivých právních úpravách.

Lze konstatovat, že normy *legis fori* neposkytují na výše nastíněný problém explicitní odpověď. Tu můžeme dovodit toliko implicitně z ustanovení, podle kterého *„pokud orgán dohledu hostitelského státu na základě informací od orgánu dohledu domovského státu podle § 38h zjistí, že banka podle § 5c odst. 1 nebo oprávněná finanční instituce při poskytování služeb na jeho území porušuje tento zákon nebo přímo použitelný předpis Evropské unie upravující obezřetnostní požadavky nebo je-li důvodné podezření, že poruší tento zákon nebo přímo použitelný předpis Evropské unie upravující obezřetnostní požadavky, oznámí tuto skutečnost orgánu dohledu domovského státu"*.[62] Pokud uvedené ustanovení referuje o „území hostitelského státu", kde došlo, nebo má dojít k porušení „tohoto zákona" (tj. předpisu *legis fori*), zakládá tím bezpochyby právní úpravu platnou pro tuzemsko. Použití abstraktních pojmů „hostitelský stát" a „domovský stát" sice může budit dojem, jako by zákonodárce zakládal univerzální režim, platný v tuzemsku i v cizině, taková interpretace by ovšem byla nesprávná.

59 Srov. § 5j zákona č. 21/1992 Sb.

60 ROYLA, 2000, op. cit., s. 59–62.

61 Srov. § 2 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb.

62 Srov. § 5k odst. 1 zákona č. 21/1992 Sb.

Bylo by totiž možné jenom stěží argumentovat, že předpis *legis fori* má být uplatňován v tuzemsku i v cizině. Pokud tedy zákon operuje s výše uvedenou formulací, pak směruje na situaci v tuzemsku – „hostitelským státem" je zde míněna Česká republika.[63] Pokud tedy v případě výkonu dohledu nad pobočkou banky působící na našem území má orgán dohledu domovského státu aplikovat *lex fori*, musí tuzemský správní orgán v situaci, kdy je sám orgánem dohledu nad pobočkou tuzemské banky v jiném členském státě, aplikovat právo tohoto státu (tj. cizí právo).

Tuzemská právní úprava upravuje v souvislosti s modelem jednotné licence jiný příklad, kdy norma *legis fori* požaduje aplikaci cizího práva správním orgánem. Ta je obsažena[64] v právní úpravě v oblasti investičních společností a investičních fondů pod marginální rubrikou „Porušení cizího práva". Uvedená norma stanovuje, že *„oznámí-li orgán dohledu jiného členského státu, že obhospodařovatel podléhající dohledu České národní banky neplní oznamovací povinnosti vůči tomuto orgánu dohledu nebo porušuje povinnost vyplývající z práva Evropské unie v oblasti obhospodařování investičních fondů, jejichž splnění podléhá dohledu oznamujícího orgánu dohledu, uloží Česká národní banka tomuto obhospodařovateli opatření k nápravě podle tohoto zákona nebo jiné opatření podle § 539 písm. h)"*. Takovým opatřením je *„omezení rozsahu povolení nebo určení podmínek pro výkon jednotlivých činností"*.[65] Předpokládané „omezení rozsahu povolení" je nutné realizovat v odpovídajícím procesním režimu, který by zde bylo nutné provést v rámci přezkumného řízení. Zatímco v rámci konvenčního přezkumného řízení správní orgán přezkoumává zákonnost předmětného rozhodnutí z perspektivy souladu s tuzemskou právní úpravou, v přezkumném řízení předpokládaném pod výše uvedenou marginální rubrikou „Porušení cizího práva" musí dojít k přezkumu porušení cizího práva. Příslušná ustanovení tedy obsahují normu (odkaz) směřující k použití cizího práva.

2.3 Aplikace cizího správního práva cizími správními orgány v tuzemsku

V předchozím oddílu byly předmětem analýzy případy, kdy tuzemský správní orgán aplikuje ve vztahu ke skutečnostem v cizině cizí právo. Na tomto místě lze ještě poukázat na třetí možnou konstelaci, kterou *lex fori* připouští, jíž je rozhodovací činnost cizích správních orgánů v tuzemsku za použití jejich vlastního práva.

Jak bylo uvedeno výše, je klíčovým předpokladem pro výkon takové pravomoci skutečnost, že právní úprava na straně jedné rozhodovací činnost cizího správního orgánu připouští, současně ovšem upravuje, které právo má být v rámci této rozhodovací činnosti

63 Srov. RÝDL, Tomáš. Komentář k § 5k (Nápravná opatření a zásahy vůči pobočce). In: LIŠKA, Petr, Karel DŘEVÍNEK, Štefan ELEK, Petr KOTÁB a Tomáš RÝDL. *Zákon o bankách. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 75.

64 Srov. § 571 zákona č. 240/2013 Sb.

65 Srov. § 539 písm. h) zákona č. 240/2013 Sb.

použito. Opak by byl zjevně v rozporu s pravidly mezinárodního práva veřejného, která neumožnují vynucování práva jedním státem na území jiného státu bez jeho svolení.[66]

Ve vztahu k modelu jednotné licence byly již výše uvedeny případy, kdy cizí správní orgány („orgán dohledu domovského státu") vykonávají dohled nad pobočkou cizího subjektu, působící na základě jednotné licence na našem území. V těchto případech je ovšem pobočka cizího subjektu, působící na našem území, podřízena povinnostem plynoucím z norem *legis fori* a cizí správní orgán tedy ve své rozhodovací činnosti aplikuje tuzemskou právní úpravu.[67] Lze ovšem identifikovat i normy, které činnost cizího správního orgánu na našem území předpokládají, současně ovšem stanovují použitelnost jeho vlastního práva. Příkladem může být bilaterální Ujednání o zřízení Společného centra česko-německé policejní a celní spolupráce „Petrovice – Schwandorf".[68] To stanovuje, že ve společném centru působí ve společných prostorách čeští a němečtí pracovníci vyslaní příslušnými orgány svých domovských států. Dále stanovuje, že *„pracovníci společného centra působí v rámci svých kompetencí a v souladu se svými vnitrostátními právními předpisy jako zástupci vysílajících orgánů a spadají pod jejich nařizovací a disciplinární pravomoc"*.[69] Uvedená norma tedy zakládá jak pravomoc cizího orgánu působit v tuzemsku, tak i použití jeho vlastního práva.

3 Aplikace cizího práva tuzemskými správními orgány

Skutečnost, že normy *legis fori* předpokládají aplikaci cizího práva tuzemskými správními orgány implikuje hned několik aplikačních otázek, jejichž tematizování bude záměrem této části. Zatímco tuzemská nauka mezinárodního práva soukromého se problematice používání zahraničních právních řádů v relaci ke vztahům soukromého práva s cizím prvkem poměrně detailně věnovala,[70] problém aplikace cizího práva ve vztazích správního práva byl zatím v naší odborné literatuře řešen jenom okrajově.[71]

---

66 Srov. WENANDER, Henrik. Recognition of Foreign Administrative Decisions. Balancing International Co-operation, National Self-Determination, and Individual Rights. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,* 2011, roč. 71*,* s. 755–756.

67 Srov. § 5k odst. 1 zákona č. 21/1992 Sb., § 572 odst. 1 zákona č. 240/2013 Sb. atd.

68 Srov. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 22/2013 Sb. m. s., Ujednání mezi Ministerstvem vnitra České republiky a Spolkovým ministerstvem vnitra Spolkové republiky Německo o zřízení Společného centra česko-německé policejní a celní spolupráce Petrovice – Schwandorf.

69 Čl. 2 odst. 2.

70 Srov. KUČERA, PAUKNEROVÁ, RŮŽIČKA, op. cit., s. 177–195.

71 Např. PAUKNEROVÁ, Monika. Proof of and information about foreign law. *Lawyer Quarterly,* 2015, roč. 5, č. 4, s. 253–254; a HANDRLICA, Jakub. A treatise for international administrative law. Part II.: On overgrown paths. *Lawyer Quarterly,* 2021, roč. 11, č. 1, s. 20–25 (v tisku).

I přes výše nastíněnou rozdílnost obou oblastí práva je přitom možné ve zkoumané oblasti najít společné výchozí body:

Za prvé, cizí právo se ve vztazích správního práva s cizím prvkem aplikuje, protože to přikazuje *norma* (odkaz) tuzemského práva.[72] V takovém případě je povinností tuzemského správního orgánu použít cizího práva. Skutečností je, že odkazy jsou pravidelně produktem recepce, nebo implementace mezinárodního, resp. unijního práva; zakládají tedy reciprocitu. Z perspektivy tuzemského správního orgánu ovšem v zásadě nezávisí na tom, jestli orgán cizího státu v obdobném případě tuzemského práva použije, nebo nikoliv. To potvrzují i formulace v existujících právních předpisech, které referují o „právnické osobě ustavené podle právních předpisů cizího státu",[73] „osobě, vykonávající podle práva cizího státu činnost srovnatelnou s činností samostatně výdělečné osoby",[74] „osobě, která má oprávnění podle práva cizího státu, podle něhož byla založena, k výkonu obdobné činnosti"[75] atd. V souladu se zásadou legality má být cizí právo v případě odkazu na něj v normě *legis fori* aplikováno bez ohledu na vzájemnost.[76] Skutečností ovšem zůstává, že pravidla mezinárodního práva veřejného mohou v tomto směru implikovat jiná omezení, co se týče aplikace cizího práva.[77] Na tomto místě lze uvést, že někteří autoři v minulosti nastíněný postulát výhrady zákona relativizovali.[78]

Za druhé, odkazuje-li norma (odkaz) *legis fori* na cizí právo, aplikuje jej tuzemský správní orgán z úřední povinnosti (*ex officio*), tzn. bez návrhu. Je ovšem zapotřebí zdůraznit, že aplikovatelná právní úprava může stanovit odchylnou úpravu.[79]

72 Výhrada zákona je zásadou, kterou v této souvislosti akcentuje jak starší, tak i novější odborná literatura. Srov. NEUMEYER, op. cit., s. 228; a nověji OHLER, 2005, op. cit., s. 267. Také nauka mezinárodního práva soukromého odvíjí aplikaci cizího práva ve vztazích soukromého práva s cizím prvkem od kolizní normy *legis fori*. Srov. KUČERA, PAUKNEROVÁ, RŮŽIČKA, op. cit., s. 185.

73 Srov. § 93a odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb.

74 Srov. § 7 odst. 1 písm. n) zákona č. 48/1997 Sb.

75 Srov. § 19 odst. 6 zákona č. 190/2004 Sb.

76 Srov. GERONTAS, Angelos S. Deterritorialization in Administrative Law: Exploring Transnational Administrative Decisions. *Columbia Journal of European Law*, 2013, roč. 19, č. 3, s. 432–433 (autor zde argumentuje, že v případě aplikace cizího práva v souvislosti s modelem jednotné licence nezávisí na tom, jestli byla korespondující směrnice v domovském státě držitele licence řádně implementována; příslušné správní orgány hostitelského státu mají povinnost právo domovského státu aplikovat bez dalšího).

77 V úvahu přichází toliko aplikace práva takového státu, který je mezinárodním společenstvím států uznán. Vyloučena je tedy aplikace práva tzv. neuznaných států. Srov. NEUMEYER, op. cit., s. 221; a VOGEL, 1965, op. cit., s. 351.

78 Např. Klaus Vogel poukazoval na případy, kdy k aplikaci cizího veřejného práva dochází v praxi správních orgánů na základě mezinárodní zdvořilosti. Příkladem může být ad hoc použití cizího šlechtického titulu, který lex fori jinak nezná, nebo používání cizích akademických titulů i v těch případech, kdy to bilaterální smlouva výslovně nepředpokládá.

79 Odchylná úprava je zakotvena v § 16 odst. 2 zákona č. 235/2004 Sb., který upravuje případ dovozu zboží právnickou osobou nepovinnou k dani, pro kterou je pořízení zboží předmětem daně, do tuzemska. V tomto případě má tato osoba nárok na vrácení zaplacené daně při dovozu zboží, pokud „prokáže" (zvýrazněno autorem), že pořízení tohoto zboží bylo předmětem daně v členském státě, ve kterém je ukončeno odeslání nebo přeprava tohoto zboží.

Za třetí, v případě odkazu na cizí právo plyne z takového odkazu nutnost toto cizí právo aplikovat tak, jak se používá ve státě, ve kterém platí. Tuzemský správní orgán by měl cizí právo interpretovat a použít tak, jak by to učinil příslušný cizí orgán, tj. jak je toto cizí právo aplikováno v právním životě svého státu.[80]

Použití cizího práva může v rozhodovací činnosti tuzemských správních orgánů vyvolávat obdobné situace, se kterými se při aplikaci cizího práva setkávají při řešení soukromoprávních vztahů s cizím prvkem soudy. Obecná úprava kolizních norem v mezinárodním právu soukromém se zde však přímo neuplatní,[81] protože je její aplikační sféra primárně omezena na vztahy soukromého práva.

Klade se tak otázka, jak problémy, které mohou při aplikaci cizího práva ve věcech veřejného práva potenciálně vznikat, řešit. Právní předpisy správního práva totiž použití cizího práva na jedné straně požadují, explicitní pravidla pro tento postup ovšem v mnoha případech absentují. Obecná úprava správního řízení žádné ustanovení, týkající se aplikace cizího práva správními orgány, neobsahuje. Následující řádky si dávají za cíl předložit argumenty, že k řešení těchto otázek se nabízí jak subsidiární aplikace úpravy mezinárodního práva soukromého, tak i dogmatické postuláty, jež byly formulovány v existující odborné literatuře. Tímto způsobem k této problematice tradičně přistupovala i zahraniční literatura.[82]

3.1 Zjišťování obsahu cizího práva

Požadavek, aby správní orgán postupoval *„v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu“*[83] zakotvuje ve vztahu k normě (odkazu) cizího práva povinnost zjistit její obsah. Bez zjištění obsahu cizího práva nelze toto právo řádně aplikovat. V této souvislosti lze upozornit na skutečnost, že v oblasti mezinárodního práva soukromého právní úprava stanovuje, že *„obsah zahraničního práva, jehož se má použít podle ustanovení tohoto zákona, se zjišťuje bez návrhu z úřední povinnosti“*.[84] Právní úprava v této souvislosti dále stanovuje, že *„soud nebo orgán veřejné moci, který rozhoduje ve věcech upravených tímto zákonem, učiní k jeho zjištění všechna potřebná opatření“*.[85]

---

80 KUČERA, PAUKNEROVÁ, RŮŽIČKA, op. cit., s. 186; Obdobně argumentuje i NEUMEYER, op. cit., s. 225–226 (zde uvádí, že i stejně formulované zákonné texty, platné v rozdílných jurisdikcích, mohou být v každé z nich interpretovány různě).

81 Srov. § 1 zákona č. 91/2012 Sb.

82 Jenom zcela na okraj je možné zmínit, že v odborné literatuře byly vyjádřeny i argumenty plédující pro zařazení mezinárodního práva správního jako specifické (sub)disciplíny mezinárodního práva soukromého. Tato linie argumentace byla reflektována zejména v latinsko-americké odborné literatuře, srov. např. ENNIS, Humberto M. *Derecho internacional privado.* Buenos Aires: D. T. Lelong Editores, 1953, s. 571 (citováno podle VOGEL, 1965, op. cit., s. 173, pozn. 126).

83 Srov. § 2 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb.

84 Srov. § 23 odst. 2 zákona č. 91/2012 Sb.

85 Ibid.

V této souvislosti lze dovodit, že pokud má správní orgán (orgán veřejné moci) výše uvedeným způsobem postupovat při rozhodování soukromoprávních vztahů s cizím prvkem, lze stejné pravidlo subsidiárně aplikovat i na případy rozhodování ve věcech veřejného práva s cizím prvkem. Připomeňme přitom, že před nabytím účinnosti nynější tuzemské úpravy mezinárodního práva soukromého postupovaly také správní orgány při rozhodování v soukromoprávních věcech s cizím prvkem na základě subsidiární aplikace předchozí právní úpravy.[86]

Na tomto místě lze argumentovat, že na aplikaci cizího práva správními orgány při rozhodování ve věcech veřejného práva je možno subsidiárně použít i ustanovení, podle kterého *„jestliže soudu nebo orgánu veřejné moci, který rozhoduje ve věcech upravených tímto zákonem, není obsah zahraničního práva znám, může si k jeho zjištění vyžádat také vyjádření Ministerstva spravedlnosti"*.[87] Opak by vedl k situaci, kdy by správní orgán při rozhodování v soukromoprávních věcech sice uvedené ustanovení aplikoval, v případech veřejného práva s cizím prvkem by možnost předpokládanou v předmětné normě využít nemohl. Lze tedy konstatovat, že požadavek zjištění obsahu cizího práva tuzemským správním orgánem nelze interpretovat absolutně.

3.2 Náhradní právo za nezjištěné cizí právo

V souvislosti s výše diskutovanou povinností tuzemského správního orgánu zjišťovat obsah cizího práva může být položena otázka, jak postupovat v případě, že tuzemskému správnímu orgánu se nepodaří obsah cizího práva zjistit. S ohledem na univerzální charakter některých odkazů v platné právní úpravě (viz výše) nelze takovou situaci zcela vyloučit. V takových případech by zjevně nebylo přípustné, aby správní orgán odmítal ve věci rozhodnout, je proto zapotřebí použít náhrady za nezjištěné cizí právo. I zde lze argumentovat ve prospěch subsidiární aplikace ustanovení, které stanovuje, že *„jestliže se nepodaří v přiměřené době zahraniční právo zjistit nebo je-li to nemožné, použije se české právo"*.[88] S ohledem na skutečnost, že uvedené pravidlo se uplatní i pro orgán veřejné moci při rozhodování ve věcech soukromého práva s cizím prvkem, by ani zde nebylo udržitelné zastávat názor, že obdobné pravidlo nelze použít i ve vztahu ke zkoumané materii.

3.3 Dosah odkazu na cizí právo

Klade se otázka, které normy cizího práva má tuzemský správní orgán na základě normy (odkazu) aplikovat. Za absence explicitní úpravy této materie lze i zde argumentovat ve prospěch subsidiární aplikace existující v právní úpravě mezinárodního práva soukromého. Zde platí, že *„zahraničního práva (je třeba použít) tak, jak se ho používá na území,*

86 Srov. PAUKNEROVÁ, 2015, op. cit., s. 254.

87 Srov. § 23 odst. 3 zákona č. 91/2012 Sb.

88 Srov. § 23 odst. 5 zákona č. 91/2012 Sb.

na němž toto právo platí. Použije se těch jeho ustanovení, kterých by se na území, na němž toto právo platí, pro rozhodnutí ve věci použilo, bez ohledu na jejich systematické zařazení".[89] K obdobným závěrům došla v minulosti i odborná literatura. Neumeyer v této souvislosti dovozoval, že cizího právního řádu se v případě odkazu použije jako celku a *„závisí na státě, ve kterém odkazované právo platí, které normy identifikuje jako závazné ve své jurisdikci"*.[90]

Výše uvedený závěr implikuje, že obdobně jako je tomu v právní úpravě soukromoprávních vztahů s cizím prvkem, i ve vztazích správního práva, u kterých norma odkazuje na použití práva cizího, lze identifikovat jev označovaný v nauce jako „mozaiková úprava".[91] K tomu dochází v případech, kdy je při úpravě určitého předmětu rozhodování zapotřebí aplikovat více právních řádů. Ve vztazích správního práva tomu bude typicky v těch případech, kdy norma (odkaz) *legis fori* přikazuje aplikovat cizí právo při rozhodování o problémech, které lze identifikovat jako předběžné otázky. Typicky se může jednat o situace, kdy je zapotřebí posoudit, jestli je určitý subjekt *„osobou, která má oprávnění podle práva cizího státu, podle něhož byla založena, k výkonu obdobné činnosti"*,[92] *„osobou ustavenou podle právních předpisů cizího státu"*,[93] *„osobou vykonávající podle práva cizího státu činnost srovnatelnou s činností samostatně výdělečné osoby"*[94] atd. Také řešení otázky, jestli cizí stát požadovaný doklad vydává, nebo nevydává,[95] představuje toliko jeden díl mozaiky, která je jinak v rozhodovací činnosti doplněna normami *legis fori*. Naopak, v případech, kdy v rámci implementace unijních směrnic dochází k aplikaci cizího práva v modelu tzv. jednotné licence, se o mozaikovou úpravou nejedná, protože orgán dohledu domovského státu aplikuje v těchto případech výlučně *lex fori*.

3.4 Postavení cizího práva ve vztahu k zákonnosti rozhodování

Dále se klade otázka, jaké je postavení cizího práva, na které normy (odkazy) *legis fori* odkazují, v tuzemském právním řádu. Vyřešení této otázky má dalekosáhlé důsledky, protože výsledkem aplikace cizího práva tuzemskými správními orgány je určitý formalizovaný výsledek, jehož vady mohou být prostředky správního řízení, resp. prostředky správního soudnictví přezkoumatelné. Následující výklad se soustředí na případy, kdy je cizí právo aplikováno tuzemským správním orgánem v řízení vedoucím k vydání rozhodnutí.[96]

---

89 Srov. § 23 odst. 1 zákona č. 91/2012 Sb.

90 NEUMEYER, op. cit., s. 221–222.

91 KUČERA, PAUKNEROVÁ, RŮŽIČKA, op. cit., s. 178.

92 Srov. § 19 odst. 6 zákona č. 190/2004 Sb.

93 Srov. § 93a odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb.

94 Srov. § 7 odst. 1 písm. n) zákona č. 48/1997 Sb.

95 Srov. § 67 odst. 2 zákona č. 186/2013 Sb.

96 Srov. § 67 a násl. zákona č. 500/2004 Sb.

Položené otázce je zapotřebí rozumět v následujícím kontextu: Obecná úprava správního řízení je postavena na konceptu jednoty fóra a práva a požaduje, aby správní orgán postupoval *„v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu“*.[97] V případě, že správní orgán tyto požadavky při vydávání rozhodnutí poruší, lze takovou vadu podrobit přezkumu. „Rozpor s právními předpisy“ je předmětem přezkumu prostřednictvím řádných opravných prostředků,[98] resp. dozorčích prostředků.[99] „Nezákonnost“ rozhodnutí je také předmětem přezkumu ve správním soudnictví.[100]

Je předmětem přezkumu „rozporu s právními předpisy“, resp. „nezákonnosti“ také vadná aplikace cizího práva? Tuzemská nauka mezinárodního práva soukromého dovozuje, že cizího práva se na základě kolizních norem používá ve vztazích soukromého práva s cizím prvkem jako *„cizího práva, tzn. nestává se pro rozhodovaný případ prostřednictvím kolizní normy, která k němu odkazuje, součástí tuzemského práva (…).“*[101] Zahraniční právo tak *„neztrácí povahu cizího práva a je jako takové používáno“*.[102] Současně je ovšem dovozováno, že *„v případě porušení cizího práva soudním rozhodnutím příslušejí stejné opravné prostředky jako v případě porušení tuzemského práva“*.[103] Nauka se zde odvolává na právní úpravu civilního procesu, která jako jeden z důvodů pro odvolání, resp. dovolání uvádí „nesprávné právní posouzení věci“.[104] S ohledem na výše uvedené by bylo zcela zřejmě neobhajitelné[105] argumentovat, že aplikace cizího práva správními orgány obdobnému přezkumu nepodléhá. Pokud *lex fori* předpokládá, že tuzemský správní orgán ve své rozhodovací činnosti aplikuje cizí právo, musí být adresátovi takové činnosti garantována možnost obrany proti vadné aplikaci práva. Skutečností ovšem je, že argumentaci „nesprávným“ posouzením věci nelze přijmout, a to z toho důvodu, že termín „nesprávnost“ (resp. věcná nesprávnost) je v nauce[106] i právní úpravě[107] správního práva svázán s vadným užitím správního uvážení.

Na tomto místě lze uvést, že Neumeyer dovozoval, že *„normy (odkazy) inkorporují odkazované cizí právní normy do vnitrostátního právního řádu a způsobují, že na tyto cizí normy je třeba*

97 Srov. § 2 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb.

98 Srov. § 90 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb.

99 Srov. § 97 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb.

100 Srov. § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb.

101 KUČERA, PAUKNEROVÁ, RŮŽIČKA, op. cit., s. 186.

102 Ibid.

103 Ibid.

104 Srov. § 205 odst. 2 písm. g) a § 241a odst. 2 písm. b) zákona č. 99/1963 Sb.

105 Srov. ZAJTAY, Imre. The Application of Foreign Law: Science and Fictions. *Comparative and International Law Journal of South Africa*, 1973, roč. 6, č. 2, s. 252.

106 Srov. KOPECKÝ, Martin. *Správní právo. Obecná část.* Praha: C. H. Beck, 2019, s. 179.

107 Srov. § 89 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb.

při rozhodování pohlížet jako na integrální součást vnitrostátního správního práva".[108] V případě, že bychom přijali tuto tezi o inkorporaci, lze vadnou aplikaci cizího práva kvalifikovat jako „rozpor s právními předpisy",[109] resp. „nezákonnost".[110] Existence odkazů na cizí právo tedy vede nejenom k povinnosti použít toto právo v prvostupňovém správním řízení, ale také k povinnosti orgánu nadřízeného aplikaci cizího práva podrobit přezkumu z perspektivy její zákonnosti. Stejně tak existence normy (odkazu) implikuje i nutnost přezkoumat zákonnou aplikaci cizího práva ve správním soudnictví.

3.5 Výhrada veřejného pořádku

Nakonec si ještě lze položit otázku, jestli je ve vztazích správního práva možné aplikovat výhradu veřejného pořádku.[111] Výše uvedené otázky zjišťování obsahu cizího práva, identifikace náhradního práva za nezjištěné cizí právo a dosahu odkazu měly jeden společný jmenovatel, kterým byla absence explicitní úpravy v předpisech veřejného práva. Co se týče materie ochrany veřejného pořádku, se ovšem situace jeví odlišně. Za prvé, v aplikovatelných předpisech lze identifikovat nástroje spočívající v ochraně veřejných zájmů na základě interpretace neurčitých právních pojmů. Těmi jsou formulace, jako *„činnost srovnatelná s činností samostatně výdělečné osoby"*,[112] *„odpovídající doklad vydaný cizím státem"*[113] atd. Ochraně tuzemských veřejných zájmů slouží v těchto případech kritérium srovnatelnosti. Za druhé, ochrana tuzemských veřejných zájmů je v řadě případů realizována tak, že předpokladem pro aplikaci cizího práva je v tuzemské úpravě existence bilaterálního ujednání.[114] Za třetí, řadu nástrojů k ochraně veřejných zájmů jak „domovského", tak i „hostitelského" státu zakládají také unijní směrnice upravující model tzv. jednotné licence.[115]

Při posuzování možnosti uplatnit výhradu veřejného pořádku při aplikaci cizího práva bude nutné uplatňovat zásadu subsidiarity. K takovému uplatnění by teoreticky mohlo dojít teprve v takovém případě, že by aplikovatelný předpis veřejného práva neobsahoval nástroje garantující ochranu veřejných zájmů v individuálním případě.

---

108 NEUMEYER, op. cit., s. 184.

109 Srov. § 90 odst. 1 a § 97 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb.

110 Srov. § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb.

111 Srov. § 4 zákona č. 91/2012 Sb.

112 Srov. § 7 odst. 1 písm. n) zákona č. 48/1997 Sb.

113 Srov. § 67 odst. 2 zákona č. 186/2013 Sb.

114 Srov. § 89 zákona č. 111/1998 Sb.

115 Srov. např. § 569 zákona č. 240/2013 Sb.

Závěr

Nauka veřejného práva předložila v minulosti řadu dogmatických argumentů odmítajících aplikaci cizího práva při rozhodování správních orgánů ve věcech práva veřejného. I přes tato odmítavá stanoviska ovšem jak nauka, tak i pozitivní právní úprava případy, kdy mají správní orgány aplikovat cizí právo, připouštějí. U odborné veřejnosti dnes existuje v zásadě konsensus na tom, že norma *legis fori* může v případech, kdy to stát pokládá za vhodné pro řešení konkrétního problému, odkázat na aplikaci cizího veřejného práva.

Výše uvedený model je základem pro aplikaci cizího práva v těch vztazích správního práva, ve kterých figuruje cizí prvek. Může se jednat jak o aplikaci při řešení předběžných otázek, tak i o aplikaci cizího práva při rozhodování v meritu věci. Posléze uvedená možnost je realizována zejména v souvislosti s integračními procesy v rámci Evropské unie. I přes skutečnost, že sekundární legislativa zde předpokládá harmonizaci jednotlivých právních úprav, rozdíly v jednotlivých právních úpravách nelze vyloučit. Požadavek aplikace cizího práva správními orgány v normě (odkazu) *legis fori* přitom implikuje nejenom nutnost takové aplikace v prvostupňovém řízení, ale také potřebu existence přezkumu zákonnosti takové aplikace prostřednictvím řádných opravných a dozorčích prostředků, resp. prostředky správního soudnictví.

Skutečností je, že právní nauka tradičně dovozuje, že soubor norem upravujících použitelné právo ve vztazích soukromého práva představuje samostatné právní odvětví – mezinárodní právo soukromé. Avšak zatímco normy mezinárodního práva soukromého byly v jednotlivých jurisdikcích do značné míry kodifikovány, u norem upravujících aplikaci cizího práva ve věcech veřejného práva taková kodifikace chybí. Normy (odkazy) na cizí právo jsou i v našem správním právu obsaženy v jednotlivých parciálních právních úpravách. Existující odborná literatura potvrzuje, že obdobná je i právní úprava v jiných jurisdikcích.

Současně můžeme uvést, že tyto parciální úpravy sice na straně jedné zakládají povinnost správního orgánu aplikovat v individuálním případě cizí právo, neobsahují ovšem koherentní pravidla pro použití takového cizího práva, zejména co se týče jeho zjišťování, náhrady na nezjištěné právo, dosahu odkazu na cizí právo atd. Tento článek přináší argumenty v tom smyslu, že při řešení těchto otázek přichází v úvahu subsidiární aplikace úpravy v oblasti mezinárodního práva soukromého. S ohledem na skutečnost, že tato úprava je použitelná i na případy, kdy správní orgány činí rozhodnutí ve věcech soukromého práva s cizím prvkem, by bylo nepřiměřené argumentovat tím způsobem, že při rozhodování ve věcech veřejného práva tato úprava aplikovatelná není.

Důležitost kontextu při používání judikatury*

Importance of Context While Using Case Law

Linda Tvrdíková**

Abstrakt

Při interpretaci právních norem dochází k tomu, že interpreti pracují s judikaturou a odkazují na vybrané části soudních rozhodnutí, nebo konkrétně pak na právní věty. To se může jevit jako zcela neproblematické a dokonce jako vhodný prostředek k zajištění právní jistoty, a tedy toho, aby soudní rozhodování nebylo nepředvídatelné. Tím by se mohlo zdát, že to vede k větší míře spravedlnosti, kdy stejné, nebo podobné případy jsou rozhodovány stejně. V tomto článku bude poukázáno na to, že pokud dochází k tomuto používání judikatury a právních vět bez ohledu na kontext, může to naopak vést k tomu, že může docházet k nespravedlnostem. Tento článek si klade za cíl poukázat na to, že kontext je při interpretaci a v důsledku toho i při následném užívání judikatury a právních vět velice důležitým aspektem, který nesmí být opomíjen.

Klíčová slova

Kontext; význam; interpretace; filosofie; kognitivní vědy.

Abstract

When interpreting legal norms interpreters use case law and refer to selected parts of court decisions, or specifically to legal sentences. This may seem completely unproblematic and even an appropriate means of ensuring legal certainty and, therefore, that the court decision was not unexpected. This might seem to lead o a greater degree of justice, where the same or similar cases are decided in the same way. This article will point out that if this use of case law and legal sentences occurs regardless of the context, it may, on the contrary, lead to injustices. This article aims to point out that context is a very important aspect while interpreting the law, consequently while using case law and legal sentences, which must not be neglected.

Keywords

Context; Meaning; Interpretation; Philosophy; Cognitive Sciences.

Úvod

Při interpretaci práva se můžeme setkat s tím, že jednotliví interpreti používají judikaturu, a to ať už vybrané části z argumentace soudů, nebo odkazují přímo na právní věty. Tento samotný fakt by nebyl problematický a byl by v rámci předvídatelnosti soudních rozhodnutí žádoucí, jelikož podobné případy mají být posuzovány podobně. V praxi se ovšem stává, že při používání judikatury dochází k absolutizaci právních vět a ty jsou pak používány bez ohledu na celkový kontext.

* Tento článek je výsledkem badatelské činnosti podporované Grantovou agenturou Masarykovy univerzity v rámci projektu specifického výzkumu MUNI/A/0952/2019 „Judikatura, nebo precedens: Podobnost citovaných rozhodnutí při citacích judikatury".

** Mgr. Bc. Linda Tvrdíková, doktorandka, Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Linda.Tvrdikova@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-9115-1052

Toto je někdy označováno jako kazuistický pozitivismus[1], kde dochází k transformaci právní věty, která vyjadřuje právní názor soudu v jedné konkrétní věci, na abstraktní normu, která se podobá normě přijaté zákonodárcem a tak je s ní následně zacházeno. Právní věty jsou někdy pouze vytknutými citacemi z rozhodnutí, které vznikly v rámci nějakého kontextu. Pokud dojde k jejich dekontextualizaci, může to v konečném důsledku vést k nespravedlnosti a výsledek takového užití může být vzdálen tomu, co mělo být právní větou řečeno.

V tomto textu se nejprve zaměříme na samotné hledání významu. Tento krok je důležitý pro to, abychom si uvědomili, že každá interpretace právní normy a její výsledek je závislý na kontextu. Rozumění právnímu textu totiž neznamená, že rozumíme jednotlivým slovům, ta tvoří pouze viditelný povrch a je třeba je chápat v celkovém kontextu práva.[2] V rámci tohoto článku se zaměříme na hledání významu za využití teorie filosofie jazyka, konkrétně jazykových her. V další části textu se pak zaměříme na relevantní poznatky kognitivních věd týkající se rozumění jazyku a textu, které podporují výše zvolený přístup k hledání významu v rámci filosofie jazyka. Tyto poznatky jsou použitelné i pro právo a právní teorii, neboť kterýkoli interpret je předně člověkem, v jehož mozku probíhají stejné procesy jako v mozcích dalších lidí[3].

Podobný přístup zvolil a podobnou pozici obhajuje i Bartosz Brožek, který například ve své knize *Legal Mind* upozorňuje, že vzhledem k tomu k jakým posunům a k jakému vývoji došlo v posledních dekádách v kognitivních vědách, je rozumné a téměř nutné tyto poznatky reflektovat i v teorii práva.[4] Uvádí, že *„pokračující důvěra v extrémní antinaturalismus, postoj nepřátelský jakémukoli empirickému výzkumu, zkombinovaná s vírou v to, že právní uvažování a myšlení může být rekonstruováno někým, kdo sedí ve svém pohodlném křesle a používá lingvistické a logické analýzy, je spíše výrazem strachu, než dobře promyšlenou výzkumnou strategií."*[5]

---

1 BOBEK, Michal, Zdeněk KÜHN a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 185. ISBN 978-80-87284-35-3.

2 MYŠKA, Matěj, Terezie SMEJKALOVÁ, Jaromír ŠAVELKA a Martin ŠKOP. Creative Commons and Grand Challenge to Make Legal Language Simple. In: PALMIRANI, Monica, Ugo PAGALLO, Pompeu CASANOVAS a Giovanni SARTOR. *AI Approaches to the Complexity of Legal Systems. Models and Ethical Challenges for Legal Systems, Legal Language and Legal Ontologies, Argumentation and Software Agents*. Berlin, Heidelberg, New York: Springer, 2012, s. 277. ISBN 978-3-642-35730-5.

3 Samozřejmě je zde rozdíl v tom, že právníci mají, nebo by měli mít více zkušeností s právem a jeho interpretací. Díky znalostem nabytým v rámci vzdělávání, by měli být schopni s právními texty pracovat lépe než běžný občan. V každém případě to nic nemění na tom, že i jejich mozky jsou lidskými mozky. Ostatně i procesu učení, rozhodování a dalším se kognitivní vědy věnují a nezpochybňují vliv zkušeností, informací a vzdělávání.

4 BROŽEK, Bartosz. *Legal Mind*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020, s. 4. ISBN 978-108-49325-3.

5 BROŽEK, Bartosz. *Legal Mind*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020, s. 4. ISBN 978-108-49325-3. Překlad z originálu vlastní.

Opačný názor naopak zastávají například Thomas R. Lee a Stephen C. Mouritsen. Ti uvádějí, že jejich *„tezí je, že slova mají význam, který může být z teoretického hlediska poznán a jeho správnost poměřována za užití principů a metod vypracovaných v oblasti lingvistiky."* (Viz LEE, Thomas R. a Stephen C. MOURITSEN. Judging Ordinary Meaning. *The Yale Law Journal*, 2018, roč. 127, č. 788, s. 792–879.)

V tomto textu se oprostíme od tohoto strachu, který je pochopitelný, neboť pokud používáme běžně akceptované teorie, pak se cítíme v bezpečí a máme pocit jistoty[6], a svou pozornost zaměříme na výsledky empirických výzkumů, které byly provedeny a které poukazují na důležitost kontextu při interpretaci a rozumění textu.

Z předešlých informací bude zřetelné, že právní věty jsou výsledkem interpretačního procesu, který je závislý na daném kontextu, proto pak není možné, aby byly používány zcela mechanicky a aby s nimi bylo operováno bez jakékoli návaznosti na tento kontext, kterým je mimo jiné i skutkový stav. Není možné používat právní věty, nebo jiné vybrané části soudních rozhodnutí, aniž by se přihlíželo k věcné podobnosti daných případů a celkovému kontextu. Pokud totiž k takovému užívání judikatury dochází, pak to nenabourává pouze princip dělby moci, jak upozornila Terezie Smejkalová[7], ale může to zapříčinit nespravedlnost a arbitrárnost rozhodování, kde nebude zohledňována odlišnost rozhodovaných případů.

V poslední části textu budou výstupy teoretické části propojeny s praktickým příkladem, který je vybrán z rozhodovací praxe českých soudů. Jedná se o případ, kde v rozhodnutích, na jejichž právní věty odkazuje soud, byly poměrně dobře zachyceny inference a byly uvedeny přesvědčivé a racionální důvody pro rozhodnutí soudu. Problém nastal v tom, že při použití právních vět nevzal soud v potaz kontext a nápovědy pro to, že se má jeho uvažování vydat jiným směrem, a jeho rozhodnutí bylo v důsledku toho nespravedlivé.

1 Interpretace jako jazyková hra

I na interpretaci práva je možné nahlížet prizmatem porozumění textu obecně, a proto se nejprve budeme zabývat intepretací práva jako jazykovou hrou v návaznosti na pozdní filosofii Ludwiga Wittgensteina. Ta se značně liší od jeho původní filosofie, kterou prezentuje v *Tractatus Logico-Philosophicus* (dále jen „Traktát"). Tam k jazyku uvádí, že *„jednoduché znaky použité ve výroku se nazývají jmény."* (Traktát, 3.202) *„Jméno označuje předmět. Předmět je jeho významem."* (Traktát, 3.203) *„Logický obraz faktů je myšlenka."* (Traktát, 3) *„Souhrn výroků je jazyk."* (Traktát, 4.001)[8] Zde můžeme vidět, že primární důraz je kladen na slovo jako obraz předmětu.

---

6 BROŽEK, Bartosz. *Myslenie: Podrecznik uzytkownika*. Cit. podle BROŽEK, Bartosz. *Legal Mind*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020, s. 4. ISBN 978-108-49325-3.

7 SMEJKALOVÁ, Terezie. Judikatura, nebo precedens? *Právník*, 2009, č. 19. Dostupné z: *Codexis* [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 10. 5. 2020].

8 WITTGENSTEIN, Ludwig. Tractatus logico-philosophicus. Cit. dle HUBÍK, Stanislav. Wittgenstein – filosofie kompromisu a rezignace. K rané a pozdní koncepci filosofie u L. Wittgensteina. *Sborník prací Filozofické fakulty Brněnské univerzity. Studia minora facultatis philosophicae Universitatis brunensis*, 1974/1975, B 21–22, s. 98.

Už například John Austin si ale všímá toho, že slovo má význam, který je odvozený od smyslu, v jakém má význam věta, v níž se slovo vyskytuje. Abychom byli schopni správně poznat význam slova, je nutné, abychom pochopili významy vět, v kterých je nalézáme.[9] Už Austin tedy poukazuje naopak na přednost věty před slovy.

Pokud bychom chtěli tuto teorii demonstrovat na příkladu, pak můžeme uvést například odlišné chápání slova „matka", a to v závislosti na kontextu už samotné věty.

Ve Vyhlášce Ministerstva zahraničních věcí se můžeme dočíst, že *„(…) matky se zevnitř rozklepou nebo přivaří."*[10] Pokud bychom vycházeli například z definic ve slovníku, mohlo by dojít k dosti nepříjemné interpretaci daného ustanovení. Samozřejmě se v tomto případě jedná o šroubové matky. Toto však nedovodíme jen z významu samotného slova, ale až z jeho použití v dané větě v daném kontextu. Oproti tomu, vezmeme-li si ustanovení trestního zákoníku, že *„matka, která v rozrušení způsobeném porodem úmyslně usmrtí při porodu nebo hned po něm své novorozené dítě, bude potrestána odnětím svobody na tři léta až osm let."*[11] V tomto kontextu běžného uživatele českého jazyka nenapadne přemýšlet nad tím, že by se myslela šroubová matka. Samotné slovo tomu však nenapoví.

K podobnému závěru pak dospívá i Wittgenstein ve *Filosofických zkoumáních*, když tvrdí, že *„význam slova je jeho užívání v jazyce."*[12] Zároveň s tím si pokládá otázku *„Co je vlastně slovo?"*, na kterou odpovídá, že *„je analogická otázce ‚Co je šachová figurka?'"*[13] Je zaveden pojem jazykových her. Ten má reflektovat to, že jazyk používáme při různorodých aktivitách[14]. Při určování významu je důležitý způsob jejich užití.

Vezměme si, že někde vidíme nápis:

„Zavírejte dveře! Topí se."

Pokud uvidíme tento nápis na dveřích panelového domu, zřejmě nás napadne, že dům je vytápěn topením, aby v něm nebyla zima. A jelikož nechceme topit zbytečně, tak

---

9 AUSTIN, John. Význam slova. *Organon F: Medzinárodný Časopis Pre Analytickú Filozofiu* [online]. 1998, roč. 5, č. 3, s. 250–265, s. 251 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: https://philpapers.org/rec/AUSVS

10 III.1. Vyhlášky Ministerstva zahraničních věcí č. 70/1996 Sb., o Úmluvě o celním projednávání mezinárodních přeprav nákladů prováděných automobilovou dopravou. *Codexis* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: https://app.codexis.cz/doc/CR/96738/s/matky
Celé znění daného ustanovení je:
„Způsoby uzavření ložného prostoru musí odpovídat těmto podmínkám: 1. jakákoliv závěrová zařízení ložného prostoru (např. dvířka) musí být opatřena zařízením umožňujícím jednoduše a běžně přiložit celní závěru. Musí být k závěrovému zařízení přivařena nebo připevněna alespoň dvěma šrouby, jejichž matky se zevnitř rozklepou nebo přivaří."

11 § 142 zákona č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník. *Codexis* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: https://app.codexis.cz/doc/CR/17044/s/142

12 WITTGENSTEIN, Ludwig. *Filosofická zkoumání.* Praha: Filozofický ústav AV ČR, 1993, bod 43. ISBN 8070070404.

13 Ibid., bod 108.

14 PEREGRIN, Jaroslav. Wittgenstein a pravidla našich jazykových her. *jarda.peregrin.cz* [online]. S. 2 [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: http://ww.jarda.peregrin.cz/mybibl/PDFTxt/536.pdf

žádáme ostatní, aby zavírali dveře. Situace našeho interpretování daného se však může změnit už pouze tím, že tento nápis uvidíme na ceduli u plaveckého bazénu. V tomto případě totiž připadá v úvahu ještě další varianta. Nějaký plavec se topí, chce se utopit a chce na to mít klid, tak nás žádá, abychom zavírali dveře, jelikož třeba nechce, aby ho rušil hluk z šaten. Tuto interpretaci zřejmě nebudeme považovat za úplně tu nejpravděpodobnější, ale mohla by nás napadnout. Vzhledem k tomu, že většina z nás nechce nechat nikoho umřít, tak bychom se asi raději ujistili, zda se v bazénu opravdu nikdo netopí.

Jde tedy o to, v rámci jaké jazykové hry jsou tyto výrazy použity. Jaroslav Peregrin upozorňuje, že v rámci těchto her je důležité postavení pravidel[15], v jakém kontextu slova používat a jak. Tato pravidla nemusí být explicitně formulovaná. Můžeme k nim dospět tak, že pozorujeme praxi těch, kdo danou hru hrají. Nejedná se však pouze o to vypozorovat, jaké chování se pravidelně vyskytuje, neboť se může stát, že dochází k pravidelnému porušování pravidel. Toto porušení pravidel by mělo být signalizováno kritickými postoji ostatních hráčů.[16] Na základě toho pak musíme dovodit, jaké je správné užití těchto implicitních pravidel.

Toto lze přenést i do roviny právní teorie a interpretace právních textů. V mnohých případech rovněž nemáme explicitně stanovená pravidla, jak postupovat. Řídíme se nějakými implicitními pravidly, kdy vybíráme to, co je podle našeho názoru správné[17]. Existují různé teorie ohledně toho, jak dospět ke správnému významu, ale žádná z nich nemá podporu všech právních teoretiků nebo praktiků. Na správnost, či nesprávnost interpretace pak může být poukazováno prostřednictvím kritiky ze strany akademiků, praktiků

---

15 *„Pomysleme na to, v jakých případech říkáme, že nějaká hra se hraje podle určitého pravidla!*
Pravidlo může být pomůckou při výuce příslušné hře. Ten, kdo se učí, je s ním seznámen a cvičí se v jeho používání. – Nebo je nástrojem hra samotné. – Nebo: určité pravidlo není používáno ani při vyučování, ani při hře samotné, ani není fixováno v nějakém soupisu pravidel. Člověk se učí této hře tím, že přihlíží, jak ji druzí hrají. Říkáme však, že se hraje podle těch a těch pravidel, protože nějaký pozorovatel může vyčíst tato pravidla z praxe hry, – jako jakýsi přírodní zákon, kterým se řídí herní úkony. – Jak ale pozorovatel rozliší v tomto případě chybu hrajících od správného herního úkonu? – Pro to existují příznaky v chování hráčů. Pomysli na charakteristické chování toho, kdo opravuje nějaké přeřeknutí. Rozpoznat, že to dělá, by bylo možné, i když jeho řeči nerozumíme.“ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Filosofická zkoumání*. Praha: Filozofický ústav AV ČR, 1993, bod 54. ISBN 8070070404.

16 PEREGRIN, Jaroslav. Wittgenstein a pravidla našich jazykových her. *jarda.peregrin.cz* [online]. S. 3 [cit. 29. 4. 2020]. Dostupné z: http://ww.jarda.peregrin.cz/mybibl/PDFTxt/536.pdf

17 *„O způsobu použití slova jsem řekl, že toto použití není všude ohraničeno pravidly. Ale jak vlastně vypadá hra, která je pravidly všude ohraničená? Jejíž pravidla nepřipouštějí žádnou pochybnost, ucpávají všechny díry, které by si mohla najít? – Nemůžeme si myslet určité pravidlo, které řídí používání pravidla? A pochybnost, kterou takovéto pravidlo odstraňuje – a tak dále?*
Ale tím není řečeno, že pochybujeme proto, protože určitá pochybnost je pro nás myslitelná. Mohu si docela dobře myslet, že někdo pokaždé, než otevře dveře svého domu, pocítí pochyby, jestli se za nimi nerozevřela propast (a může se jednou i ukázat, že měl svými pochybnostmi pravdu) – ale kvůli tomu přece jen v podobném případě sám nepochybuji. (...)
‚Jakým způsobem se mohu řídit podle určitého pravidla?‘ – jestliže to není otázka po příčinách, tak je to otázka, jak zdůvodnit to, že na základě tohoto pravidla jednám takto.
Jestliže jsem vyčerpal všechna zdůvodnění, tak nyní narážím na tvrdou skálu a na ní se můj rýč ohýbá. Mám pak sklon říci: ‚Prostě jednám takto.‘ “ WITTGENSTEIN, Ludwig. Filosofická zkoumání. Praha: Filozofický ústav AV ČR, 1993, bod 84 a 217. ISBN 8070070404.

či veřejnosti. Odlišný názor může být vyjádřen i prostřednictvím disentu. Všechny tyto formy konstruktivní kritiky mají své opodstatnění a své místo. Pokud totiž shledáme nějakou argumentaci přesvědčivější a přiléhavější, může být v dalším rozhodnutí nebo v rámci opravných prostředků použita.

V kontextu právní teorie můžeme nalézt snahy o to explicitně pravidla pro hledání významu právních textů formulovat. Jak bude uvedeno níže, tak žádná z těchto snah nebyla úspěšná – ani textualisté, ani intencionalisté a ani purposivisté nebyli schopni identifikovat jedinou správnou cestu k nalezení správného významu.[18] Zdá se tak, že konečné rozhodnutí, který způsob soudce vybere, je pak na něm[19]. Měl by to být způsob, který se mu zdá nejrozumnější a nejsmysluplnější, a to v daném případě. Zde můžeme odkázat na Brandomovu tezi, že hra na „ptání se a dávání důvodů"[20] je tou nejdůležitější v rámci inferencí, tedy v rámci odvozování nějakých výroků z jiných.[21] Význam není žádnou statickou entitou, ale je relativně dynamický, a to v závislosti na kontextu. Snahy textualistů, intencionalistů, purposivistů a dalších, jsou snahou o to, aby byl upřednostněn jeden z mnoha způsobů, jak získat nápovědy k tomu, jak dojít k výsledku a kde získávat důvody pro naše rozhodnutí. To však není ideální způsob, neboť tím nemůžeme dojít k co nejobjektivnějšímu posouzení. Jak uvidíme v následujících podkapitolách, tak žádná snaha o explicitní a jasné formulování pravidel jazykových her v rámci interpretace práva nebyla úspěšná.

1.1 Kontextuální význam

Jak bylo výše demonstrováno, tak v běžném, ale i v právním životě, hraje kontext užití slov důležitou roli. Můžeme tak například rozhodnout, jaký význam ponese slovo „matka", nebo jaký význam přikládat výroku „Zavítejte dveře! Topí se." Tento jev bývá označován jako „pragmatické obohacení"[22]. Svou roli zde hrají sdílené předpoklady mluvčího a posluchače. Fallon uvádí příklad, kdy se vlastník pozemku rozhodne z něj udělat park, kde však dá jako podmínku, že mohou vstoupit pouze lidé s dobrým charakterem. Můžeme si představit situaci, že v určitém místě mají lidé sdílenou představu, že mít

18 FALLON, Richard H., Jr. The Meaning of Legal „Meaning" and Its Implications for Theories of Legal Interpretation. *The University of Chicago Law Review*, 2015*,* s. 1279.

19 Podobně např. FALLON, Richard H., Jr. The Meaning of Legal „Meaning" and Its Implications for Theories of Legal Interpretation. *The University of Chicago Law Review*, 2015*,* s. 1266; Opačný názor pak můžeme spatřovat u originalistů. Viz SOLUM, Lawrence B. The Fixation thesis: The Role Of Historical Fact In Original Meaning. *Notre Dame Law Review* [online]. Roč. 91, č. 1 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol91/iss1/1/; Tomuto přístupu se budeme věnovat v podkapitole 1.2 Zamýšlený význam.

20 V originále „giving and asking for reasons".

21 BRANDOM, Robert B. *Articulating Reasons: An Inroduction to Inferen*tialism. Harvard: Harvard University Press, 2001, s. 162. ISBN 978-0674006928.

22 MARMOR, Andrei. *The Language of Law.* Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 22 a násl. ISBN 978-0-19-871453-8.

dobrý charakter znamená být například holohlavý. Všichni lidé, kteří nejsou ostříhání dohola, by tak na základě této sdílené představy mluvčího a jeho nejbližšího okolí byli vyloučeni.[23] Zde můžeme spatřovat jistou „omezenost" tohoto přístupu. Pokud by tento nápis byl umístěn v jiném prostředí, kde například dobrý charakter znamená mít dlouhé vlasy, podmínky pro vstup by byly zcela opačné.

Tuto jazykovou hru, kde je za správný význam slov považován ten, co je nalezen prostřednictvím sémantického kontextu, se pokoušeli hrát textualisté. Podle nich *„je text právem a text je to, co má být sledováno a respektováno."*[24] Pro určení významu je pak důležitým aspektem posoudit to, co by jako význam daného textu dovodil kompetentní uživatel daného jazyka v rámci sémantického kontextu.[25] Oproti této staré škole se však staví noví textualisté. Tito moderní textualisté odmítají názor, že interpretace se může pohybovat pouze v mezích ohraničených právními předpisy.[26] Problém je totiž i v tom, co se ještě za tento sémantický kontext počítá. Patří sem například legislativní historie? Převažující názory ve společnosti, které by mohly pomoci rozlišit rozumné od nerozumného?[27]

Navíc, v některých případech se sami textualisté uchylují k řešení, kde nakonec namísto sémantického kontextuálního významu dospějí spíše k tomu, že je nutno použít rozumný význam. Když pro konečné určení významu musí použít imaginárního rozumného člověka.[28] V některých případech se tak ani samotní textualisté nedrží svých vlastních pravidel hry.

1.2 Zamýšlený význam

Hovoříme-li o zamýšleném významu, pak nás zajímá, s jakým záměrem bylo konkrétní sdělení řečeno. Paul Grice tvrdí, že význam, který mluvčí dává svým výrokům, je to, co by nás mělo zajímat. To je ten základní význam.[29] Na Grice pak tímto směrem navazuje John Searle, který tvrdí, že *„říkáme-li, že mluvčí něco mínil použitím X v rámci nějakého*

---

23 Fallon ve svém textu uvádí jako příklad „být bělochem" a „být černochem". Vzhledem k současné situaci autorka raději volí místo toho „být holohlavý" a „nebýt holohlavý" / „mít dlouhé vlasy". FALLON, Richard H., Jr. The Meaning of Legal „Meaning" and Its Implications for Theories of Legal Interpretation. *The University of Chicago Law Review*, 2015, s. 1256.

24 SCALIA, Antonin. Common-law courts in a Civil-Law Systém: The Role of the Federal Courts in Interpreting the Constitution and Law. *Mason Lec* [online]. S. 22 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: http://masonlec.org/site/files/2012/05/Rao_Scalia-essay.pdf

25 MANNING, John F. What Devides Textualists from Purposivists? *Columbia Law Review* [online]. 2006, roč. 106, č. 1, s. 91 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.jstor.org/stable/4099461?seq=1

26 MANNING, John F. The Absurdity Doctrine. *Harvard Law Review* [online]. 2003, roč. 116, č. 8, s. 2456 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.jstor.org/stable/pdf/1342768.pdf?seq=1

27 FALLON, Richard H., Jr. The Meaning of Legal „Meaning" and Its Implications for Theories of Legal Interpretation. *The University of Chicago Law Review*, 2015, s. 1283.

28 Ibid.

29 GRICE, Paul. *Studies in the Way of Words*. Harvard: Harvard University Press, 1991, s. 117. ISBN 978-0674852716.

ilokučního aktu, pak tím říkáme, že mluvčí chtěl, aby jeho promluva měla nějaký efekt na obecenstvo (na posluchače) prostřednictvím toho, že jsou schopni mu tento záměr připsat."[30] V právní teorii je pak toto reflektováno, když po soudcích chceme, aby přemýšleli takovým způsobem, že si sami sebe představí jako daného zákonodárce, dostanou se do jeho mozku a představí si, jak by přesně ten zákonodárce, který uzákonil daný text, chtěl, aby se aplikoval.[31] Toto je v právní teorii označováno jako subjektivně historický výklad, ovšem ani jeho praktická využitelnost není nesporná.

V této jazykové hře, která je spojována s intencionalisty[32], mohou totiž nastat značné komplikace. Pokud hovoříme s jedním člověkem, kterého třeba ještě dobře známe, můžeme odhadnout jeho záměr. V případě právních předpisů pak nastává problém, že zákonodárce není jedna osoba, která by měla nějaký jeden cíl. Zákonodárce je několik osob, kteří mohou mít i navzájem si konkurující cíle.[33] Je tedy nemožné, a dá se říci, že i vcelku nesmyslné, ptát se na mentální stav zákonodárce. Jedná se tak spíše o smyšlený konstrukt, pomocí kterého chceme zrekonstruovat, co asi zákonodárce tím kterým ustanovením myslel. I přes to se můžeme setkat s názory, že *„úmysl, nebo záměr zákonodárce je odpovědí na všechno."*[34]

Tento konstrukt pak vzniká za použití ještě širšího kontextu. Jedná se o kontext historický a historicko-společenský, kdy za použití například důvodových zpráv, našich znalostí společenského uspořádání a toho, co se daným právním předpisem mělo řešit, můžeme zkonstruovat, co měl zřejmě zákonodárce v úmyslu. Souběžně s těmito znalostmi můžeme využít i znalostí toho, jak byla v této době využívána slova, která zákonodárce použil.

1.3 Rozumný význam

K ilustraci rozumného významu můžeme využít notoricky známý příklad „Žádná vozidla v parku". Máme si představit, že v tomto parku, kam nesmějí žádná vozidla, se jednomu chodci přihodil vážný úraz. Hlídač parku teď čelí rozhodnutí, zda má do parku vpustit sanitku, či nikoli. Odpověď na tuto otázku může hledat například i v zamýšleném významu, kdy může spoléhat na to, že vlastník parku, kdyby vzal v potaz, že se může něco takového stát, tak by určitě pro sanitky udělil výjimku. Toto může hlídač parku dovodit například z toho, že vlastníka dobře zná. Nebo může přistoupit k interpretaci,

30 SEARLE, John R. *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*. Cambridge: Cambridge University Press, 1970, s. 184. ISBN 978-0521096263.

31 POSNER, Richard A. Statutory Interpretation – in the Classroom and in the Courtroom. *University of Chicago Law Review* [online]. 1983, s. 817 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2873&context=journal_articles

32 FALLON, Richard H., Jr. The Meaning of Legal „Meaning" and Its Implications for Theories of Legal Interpretation. *The University of Chicago Law Review*, 2015, s. 1286.

33 SCALIA, Antonin. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*. West, 2012, s. 241. ISBN 978-0314275554.

34 FISH, Stanley. Intention Is All There Is: A Critical Analysis of Aharon Barak's Purporsive Interpretation in Law. *Cardozo Law Review*. 2007–2008, roč. 29, s. 1109–1146, s. 1143. Dostupné z: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/cdozo2&div=44&id=&page= [cit. 30. 4. 2020].

která předpokládá, že je rozumným člověkem a v takovémto případě by nechtěl, aby se dané pravidlo aplikovalo.[35]

V této jazykové hře dovozujeme význam daných výrazů z toho, jaký účel by měl být přiřazen danému ustanovení za předpokladu, že zákonodárci jsou rozumné osoby, které sledují rozumné účely.[36] I v tomto případě se jedná o konstrukt, který využívá imaginace interpreta, který si musí představit, jaké hodnoty a cíle zákonodárce sledoval. Na základě toho se pro něj pak stává srozumitelným to, v jaké podobě zákonodárce dané ustanovení přijal a jak ho má interpret vykládat. V tomto případě vstupují do hry i morální a praktická odůvodněnost. A v případě, že by následky aplikace daného pravidla měly hrozné následky, tak se od jeho aplikace upustí.[37]

Tato pravidla hry obhajují purposivisté. Podle nich musíme zákonodárci připisovat rozumné účely, které sleduje, a na základě toho tedy právním předpisům rozumné významy. Kdyby však měla interpretace spočívat pouze na těchto rozumných významech, pak by to nebylo zcela ideální, neboť každý soudce může mít pojetí toho, co je rozumné, odlišné, někdy. Proto jsou důležité i sémantický, kontextuální význam, ale i zamýšlený význam.[38]

Dalším problémem je určení toho, kdo je rozumnou osobou. *„Pozitivní definice rozumnosti je logicky nemožná."*[39] Například už John Rawls rozlišoval mezi racionalitou a rozumností. Tvrdí, že pokud víme, že jsou lidé racionální, pak nemůžeme určit cíle, které budou sledovat, ale můžeme říci, že jich budou chtít dosáhnout nějakým inteligentním způsobem. Pokud však víme, že jsou lidé rozumní, pak víme, že se budou při svém jednání řídit tak, že vezmou v potaz následky svého jednání, a to tak, že vezmou v potaz i ostatní a jejich blahobyt.[40] Pokud předpokládáme rozumného zákonodárce, pak bychom měli předpokládat, že bere v potaz i zájmy ostatních.

1.4 Dílčí závěr

Z výše uvedeného můžeme dovodit, že nelze hovořit o nějakém jediném možném správném způsobu, jak dospět k významu právních textů. V každém případě, ať je zvolena

35 FALLON, Richard H., Jr. The Meaning of Legal „Meaning" and Its Implications for Theories of Legal Interpretation. *The University of Chicago Law Review*, 2015, s. 1260–1261.

36 HART, Henry M. a Albert M. SACKS. *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*. University Casebook Series: Foundation Press, 1995, s. 1374. ISBN 978-1566622363.

37 FALLON, Richard H., Jr. The Meaning of Legal „Meaning" and Its Implications for Theories of Legal Interpretation. *The University of Chicago Law Review*, 2015, s. 1275.

38 Ibid., s. 1286.

39 MILLER, Alan D. a Ronen PERRY. The Reasonable Person. *New York University Law Review* [online]. 2012, roč. 87, č. 2, s. 391 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.academia.edu/2746736/Reasonable_Person_The

40 SIBLEY, W. M. The Rational versus the Reasonable. *The Philosophical Review* [online]. 1953, roč. 62, č. 4, s. 554 [cit. 30. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.jstor.org/stable/2182461?seq=1

jakákoli forma jazykové hry, vždy hraje důležitou roli nějaký kontext. Při pokusech o formulaci jasných pravidel hledání významu se zdá, že ani textualisté, ani intencionalisté a ani purposivisté nebyli úspěšní v tom ohledu, že by byli schopni identifikovat jedinou správnou cestu k nalezení správného významu.[41] Jak bylo uvedeno například u textualismu, tak v některých případech upustili od sémantického kontextuálního významu a sklouzli k hledání významu rozumného. V následující části textu, kde se ubereme k poznatkům kognitivních věd, tento jev osvětlíme. Uvidíme, že kontext, a to nejen jazykový (důležitou úlohu při interpretaci totiž sehrává i osoba samotného interpreta), hraje při interpretaci textu zásadní roli.

2 Důležitost kontextu v rámci určování významu – kognitivní vědy

V této části se zaměříme na výsledky výzkumů, které byly provedeny v oblasti kognitivních věd. V této oblasti probíhala řada výzkumů, které se zaměřovaly a zaměřují na to, jak dochází k tomu, že člověk rozumí tomu, co mu druhý sděluje, a to ať už prostřednictvím mluveného slova, nebo prostřednictvím slova psaného. Z toho důvodu, že právo a právní texty jsou rovněž psanými sděleními, jsou tyto poznatky důležitým zdrojem informací. V rámci těchto výzkumů se dospělo k tomu, že kontext hraje velice důležitou roli, neboť v rámci něho jsou nám poskytovány nápovědy nutné k určení významu, objektivního posouzení a interpretace.

2.1 Úroveň slov, slovních spojení a vět

Některé výzkumy se zaměřovaly na rozumění významu samotných slov, kde se vědci snažili zmapovat, která centra mozku se aktivují, pokud slyšíme daná slova.[42] Původně se domnívali, že pro jazyk a jeho porozumění jsou důležité dva regiony v mozku, a to přední část levé hemisféry, která by měla odpovídat naší schopnosti produkovat slova a slovní spojení, tou druhou je pak oblast, která se nachází v zadní části levé hemisféry a ta byla spojována s porozuměním slovům a větám. V současné době se ukázalo, že situace není tak jednoduchá. Tyto regiony jsou stále velice důležitou součástí i současných výzkumů, ukázalo se však, že jen prostřednictvím nich nelze přeměnit myšlenky na slova a opačně. K této hypotéze dospěli neurovědci na základě mnoha individuálních

41 FALLON, Richard H., Jr. The Meaning of Legal „Meaning" and Its Implications for Theories of Legal Interpretation. *The University of Chicago Law Review*, 2015, s. 1279.

42 Viz například DAMASIO, Hanna, Daniel TRANEL, Thomas GRABOWSKI, Ralph ADOLPHS a Antonio DAMASIO. Neural systems behind word and concept retrieval. *Cognition*, 2004, roč. 92, s. 179–229. ISSN 0010-0277; BINDER, Jeffrey R., Rutvik H. DESAI, William W. GRAVES a Lisa.L. CONANT. Where is the semantic system? A critical review and meta-analysis of 120 functional neuroimaging studies. *Cerebral Cortex*, 2009, roč. 19, s. 2767–2796. ISSN 1047-3211; GRABOWSKI, Thomas, Hanna DAMASIO, Daniel TRANEL, Laura L. Boles PONTO, Richard D. HICHWA a Antonio DAMASIO. A role for left temporal pole in the retrieval of words for unique entities. *Human Brain Mapping*, 2001, roč. 13, s. 199–212. ISSN 1097-0193.

klinických zjištění, která ukazovala na to, že i při poškození jiných regionů mozku dochází ke specifickým narušením jazykové kompetence uživatelů jazyka.[43]

Například pacienti, kteří měli poškozený přední sektor levého spánkového laloku, měli problém s pojmenováváním konkrétních osob. Nejednalo se o to, že by zapomněli, o koho se jednalo, byli schopni poskytnout popis dané osoby tak, že i nezávislý pozorovatel věděl, na koho zaměřují svou pozornost, nebyli však schopni je pojmenovat. Nebyly schopni přiřadit dané bytosti konkrétní název. Na druhou stranu však byli schopni pojmenovávat jakékoli předměty, ať už přírodní nebo uměle vytvořené, a byli schopni užívat slova k popsání vizuálních vjemů. U pacientů, kteří měli poškozenou zadní část temporoparietální křižovatky, která se opět nachází zcela mimo regiony, které byly původně spojovány s jazykem a porozuměním jazyku, nebyli schopni pojmenovávat manipulovatelné předměty, jako jsou nástroje. Naopak, byli schopni zcela normálně pojmenovávat osoby nebo zvířata. I v tomto případě byli schopni do detailů popsat, k čemu tyto nástroje slouží, z čeho jsou vyrobeny, byli schopni určit jejich velikost, ale nebyli schopni k nim přiřadit správná slova. Jejich neschopnost přiřazení pojmů k předmětům tak nebyla způsobena tím, že by nebyli schopni tyto předměty rozeznávat. Dospěli k závěru, že konkrétní segregované regiony vyššího stupně levé hemisféry jsou zodpovědné za nalezení správných slov pro konkrétní entity, které náleží do odlišných konceptuálních kategorií. Ale to, že jsme schopni tyto jednotlivé entity rozeznat a přiřadit k nim příslušné konceptuální znalosti, je závislé na segregovaných regionech jak pravé, tak levé hemisféry.[44] Fázi přiřazení pojmu k předmětu nebo situaci tak vždy předchází přiřazení konceptu. Tyto koncepty však nelze chápat jako pevně dané spojení konceptu a slova. Lze si je spíše představit jako síť, kde nějaká vstupní informace aktivuje jejich příslušnou část – mohou mít různé subkategorie[45]. Důležitou úlohu sehrává vstup („input"), který spustí asociace.[46]

---

43 DAMASIO, TRANEL, GRABOWSKI, ADOLPHS, DAMASIO, 2004, op. cit., s. 180.

44 Ibid., s. 192–193.
V této spojitosti je poměrně zajímavým faktem, že právě pravá hemisféra, která je „citlivější" na emoce, je využívána pro imaginaci a je důležitá pro intuitivní rozhodování (viz JOSEPH, R. The right cerebral hemisphere: emotion, music, visual-spatial skills, body-image, dreams, and awareness. *Journal of Clinical Psychology*, 1988, roč. 44, č. 5, s. 630–673). Oproti tomu levé hemisféře bývá připisováno logické a kritické myšlení a odůvodňování. Viz CORBALLIS, Michael C. Left brain, right brain: facts and fantasies. *PLoS Biology*, 2014, roč. 12, č. 1, e1001767.

45 Můžeme mít například obecnou kategorii „ženy", která se může dělit na subkategorie „matka", „stará žena", „podnikatelka", kde každá tato subkategorie s sebou nese zase svůj vlastní význam a evokuje v nás jiné pocity a myšlenkové schéma. (Viz např. WEBER, Rennie a Jennifer CROCKER. Cognitive proces in the revision of stereotypic belief. *Journal of Personality and Social Psychology*, 1983, roč. 45, č. 5 [cit. 6. 11. 2019]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/profile/Jennifer_Crocker/publication/224012674_Cognitive_Processes_in_the_Revision_of_Stereotypic_Beliefs/links/09e41510981c58f1bc000000/Cognitive-Processes-in-the-Revision-of-Stereotypic-Beliefs.pdf)

46 BREST, Paul a Linda Hamilton KRIEGER. *Problem solving, decision making and professional judgment: A Guide for Lawyers and Policymakers*, Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 311. ISBN 9780195366327.

V rámci dalších experimentů se ukázalo, že důležitou změnou v rámci tohoto vstupu může být už to, že dané slovo použijeme v nějakém slovním spojení. V rámci těchto výzkumů se vědci zaměřili na to, zda a jak se mění význam jednotlivých slov, pokud účastníci experimentů mají určit jejich význam jako samostatných slov bez jakéhokoli kontextu, nebo v rámci slovních spojení. Už na této úrovni se projevilo to, že i tento minimální kontext hraje svou roli. Bylo zjištěno, že s takto porovnanými významy se mohou stát čtyři různé věci. Význam může zůstat nezměněný (zůstává v plném rozsahu tak, jak je jeho „default mode", tedy nějaký výchozí bod), může se zúžit, může být rozšířen, nebo se může zcela změnit. Tato změna závisela vždy na konkrétním spojení slov ve větách.[47] Tento fenomén známe dobře i z praxe v rámci interpretace práva. Některé pojmy mohou být interpretovány extenzivně[48], některé restriktivně[49], u některých může pak být jejich výklad odlišný od jejich obvyklého významu[50], u některých pojmů dochází k jejich interpretaci bez změny významu[51]. V případě právní interpretace však mnohdy nehraje roli pouze slovní spojení, ale též „scenario-mapping", tedy nějaké mapování scénářů (o tomto více v následují podkapitole). V takovém případě je kontext ještě mnohem širší.

Další zjištění tohoto výzkumu bylo, že čím více jsou dané pojmy abstraktní, tedy je pro člověka složitější jim přiřadit nějaký konkrétní referent, tím více jsou náchylné k těmto změnám v závislosti na kontextu.[52] Toto zjištění je velice důležité pro právo a právní vědu, neboť právní texty jsou formulovány v jazyce poměrně abstraktním. U některých pojmů lze nalézt jejich referenty v reálném světě. Tak tomu je například u pojmů stavba, matka a jiných. Můžeme se však setkat s pojmy, které k žádným takto hmatatelným

---

47 KREITLER, Shulamith a Hans KREITLER. Meaning effects of context. *Discourse Processes* [online]. 1993, roč. 16, č. 4, s. 438 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01638539309544848

Na straně 439 je uvedena tabulka s jednotlivými zaznamenanými změnami ve významu.

48 Viz např. Nález ústavního soudu ze dne 5. 12. 2012, č. j. IV. ÚS 444/11-1.

49 Viz např. Nález ústavního soudu ze dne 6. 4. 2005, sp. zn. II. ÚS 87/04.

50 Viz např. Nález ústavního soudu ze dne 6. 4. 2005, sp. zn. II. ÚS 87/04, kde Ústavní soud přiznává, že *„Ústavní pořádek jednak může obsahovat vlastní definici v něm užívaných pojmů, jednak tyto pojmy mohou i bez takové definice nabývat autonomního významu odlišného od významu stejných pojmů užívaných v běžné řeči či v podústavních předpisech."*

51 Viz např. Nález ústavního soudu ze dne 6. 4. 2005, č. j. II. ÚS 87/04. Ústavní soud navazuje na své konstatování, že pojmy mohou nabývat zcela autonomního významu. *„Tak by tomu nicméně mělo být spíše výjimečně, neboť i ústavní pořádek je součástí právního řádu a je nutno předpokládat, že pokud ústavodárce zvolí určitý výraz, činí tak při vědomí toho, jak je obvykle v právním řádu chápán. Rozdílně interpretovat bez jednoznačně uchopitelného kritéria totožné pojmy užívané napříč právními předpisy navíc porušuje zásadu bezrozpornosti právního řádu a požadavek předvídatelnosti a srozumitelnosti práva."*

52 KREITLER, Shulamith a Hans KREITLER. Meaning effects of context. *Discourse Processes* [online]. 1993, roč. 16, č. 4, s. 440 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01638539309544848

a materiálním věcem nereferují. V právu s nimi operujeme vcelku běžně, ať už se jedná o pojem odpovědnosti nebo základních práv.[53]

Tato základní zjištění napovídají tomu, že význam vět není možné odvozovat od významů jednotlivých slov. V rámci jednotlivých ustanovení právních textů není příliš směrodatné upínat se na hledání významu slova jako takového.

2.2 Úroveň textu

Výše bylo uvedeno, že se při interpretaci nelze zaměřit na interpretaci jednotlivých slov bez ohledu na kontext. Stačí se tedy zaměřit na jednotlivá ustanovení a interpretovat je samostatně? Je úroveň vět dostatečná pro porozumění textu? Například Antonio Damasio tvrdí, že nikoli. Lidé jsou totiž schopni vytvářet texty, které jsou sice složeny z vět a jednotlivých slov, ale jejich význam přesahuje jednotlivé části, z kterých je složen.[54] Význam celého textu se tak nerovná součtu významů jednotlivých vět.[55]

Toto je zapříčiněno tím, že pokud dochází k chápání textu, tak ho čtenář interpretuje v souvislostech. Lidé potřebují vidět a vidí ve světě kolem sebe nějaký pořádek, vzory a smysl. Nahodilost, chaos a bezesmyslnost je pro nás nepřirozená.[56] To se projevuje i při našem rozumění textu. Člověk nejen vnímá daný text, ale dochází u nás k tomu, že tyto vzájemné souvislosti dovozujeme. Dochází k tomu, že v rámci inferencí používáme naše znalosti světa a zákonitostí v něm, k tomu, abychom vyplnili případné mezery.[57] Těmito mezerami se myslí to, co není explicitně řečeno.[58]

Inference se liší ve stupni toho, jak jsou důležité pro pochopení textu. Můžeme je dělit na nutné inference, kauzální inference a rozvíjející inference. Nutné inference jsou pro pochopení textu zcela zásadní. Susan E. Haviland a Herbert H. Clark je nazývali jako přemosťující inference. Jejich význam je v tom, že spojují jednotlivé věty v rámci diskurzu. Jsme tak schopni referovat k něčemu, co bylo zmíněno dříve v textu, a na základě

---

53 DRÁPAL, Jakub. Martin Madej: Hranice abstrakce v právní vědě. *Jiné právo* [online]. [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: https://jinepravo.blogspot.com/2018/04/martin-madej-hranice-abstrakce-v-pravni.html

54 DAMASIO, Antonio et al. Decoding the Neural Representation of Story Meanings Across Languages. *Human Brain Mapping*, 2017, roč. 38, č. 12, s. 6096. ISSN 1097-0193.

55 Opačný názor představili například Kintsch and Van Dijk (1978), kteří tvrdili, že porozumění významu vět je prvním a základním krokem v porozumění významu celého textu. Viz DAMASIO, Antonio et al. Decoding the Neural Representation of Story Meanings Across Languages. *Human Brain Mapping*, 2017, roč. 38, č. 12, s. 6096. ISSN 1097-0193.

56 GILOVICH, Thomas. *How We Know What Isn't So, the Falliability of Human Reason in Everyday Life*. Dotisk vydání. New York: Free Press, 1993, s. 9. ISBN 978-0029117064.

57 SANFORD, Anthony J. a Catherine EMMOTT. *Mind, Brain and Narrative*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 12. ISBN 978-1139084321.

58 Pokud například čteme větu, že *„Půda byla zavátá velkým množstvím sněhu"*, tak z toho dovozujeme, že je zima a nikoli léto. Používáme k tomu naše znalosti a zkušenosti. Viz SANFORD, Anthony J. a Catherine EMMOTT. *Mind, Brain and Narrative*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 13. ISBN 978-1139084321.

toho dané věty interpretovat.[59] Kauzální inference jsou pro naše porozumění textu rovněž velice důležité, díky nim vidíme spojitosti a text vnímáme jako souvislý. Text nebo daný příběh nám díky nim přijde jako tok událostí, které na sebe navazují, a jedna zapříčiňuje druhou. Posledním typem jsou rozšiřující inference, někdy rovněž označované jako predikční. Jejich funkce není spojená s tím, že by nám pomáhaly samotnému porozumění textu, ale na základě nich můžeme předpokládat, co se bude dít dále. V jejich případě dochází k tomu, že čím více máme podporujících tvrzení k jejich vyvození, tím spíše se objeví. Není u nich nutné, aby daný text, nebo tvrzení, které podporuje jejich vyvození, byly v blízkosti, jelikož jsou již vytvořené a jde jen o to, že se nám v rámci nějakého kontextu vynoří z paměti.[60] S pomocí těchto inferencí tvoříme celek, který je pro nás srozumitelný.

Tyto inference, jak bylo naznačeno, pro nás mohou být dostupné na různém stupni. Nejdostupnějšími jsou pak takové, které jsou podpořeny kontextem. S touto myšlenkou pracuje i výše zmíněný model mapování scénářů. Anthony Sanford a Simon Garrod tvrdí, že v rámci interpretace textu pracujeme již s nějakými koncepty, které nám jsou známé. Tyto se objevují jako scénáře, v rámci nichž daný text uvažujeme a rozumíme mu. Když čteme text, tak se snažíme ho do takového scénáře zasadit a následně interpretovat tak, aby do něj zapadal. Tyto scénáře mají relativně statickou povahu a vytvářejí pozadí pro interpretaci. Pro porozumění textu však není důležitá jen tato relativně statická část, ale i část dynamická. V této dynamické části se pak nacházejí konkrétní osoby, které mají v rámci scénáře své role, objekty a jejich jednání.[61] Scénáře se nacházejí v dlouhodobé paměti a následně jsou velmi rychle aktivovány vstupem, který se k nám prostřednictvím jazyka dostane.[62] Pokud operujeme v rámci jednoho scénáře, neznamená to, že v rámci něho musíme zůstat. K těmto změnám pak dochází na základě „nápověd", které nám jsou dány prostřednictvím jazyka.

Prostřednictvím těchto scénářů spojujeme i jednotlivá jednání a situace jako příčinu a následek. Můžeme si představit, že čteme o dopravní nehodě. Je uvedeno, že řidič jel rychle dolů ulicí, když vtom naboural. Pokud by se nás někdo zeptal na příčinu, pak nejčastější odpovědí bude, že řidič úmyslně jel moc rychle, a to i přesto, že mohou existovat i jiná vysvětlení. Například nemusel chtít jet rychle, ale mohl mít porouchané auto a palivo mohlo být přílišně vstřikováno, nebo se mu mohly porouchat brzdy. Tato vysvětlení nás však bez dalších relevantních důvodů, proč bychom si to měli myslet,

59 SANFORD, Anthony J. a Catherine EMMOTT. *Mind, Brain and Narrative*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 14. ISBN 978-1139084321.

60 Ibid., s. 15–16.

61 SANFORD, Anthony J. a Simon C. GARROD. The role of scenario mapping in text comprehension. *Discourse Processes* [online]. 11. 11. 2009, s. 162 [cit. 28. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01638539809545043

62 Ibid., s. 163.

tedy použít pro interpretaci jiný scénář, nenapadnou.[63] Pokud je nám však dána informace, která nás upozorňuje na to, že se stalo něco neobvyklého, pak jsme schopni uvažovat mimo „základní" scénář, který je nám nejrychleji dostupný, a začneme se tázat na důvody, proč tomu tak bylo.[64]

Člověk je schopen představit si různé scénáře a dívat se na ně z různých perspektiv. Jsme schopni vytvořit si teorii mysli dalších osob, kde dokážeme vzít v potaz jejich znalosti, zkušenosti a emoce[65]. Na základě toho pak vyvozujeme inference dle těchto jejich znalostí a nikoli podle znalostí, které máme my. Tuto schopnost mají i vyšší primáti. Člověk se navíc dokáže na situaci dívat z neutrálního hlediska, tedy hodnotit ji tak, jak by ji hodnotil zbytek společnosti, ve které se jedinec nachází.[66] Jsme tak schopni sociálního cítění, uvažování a myšlení v kontextu celé společnosti. S touto naší schopností je pak spojována oblast specifických sektorů prefrontálního kortexu. Pokud jsou poškozeny, tak dochází k tomu, že takto poškození pacienti nejsou schopni činit akceptovatelná (rozumná) rozhodnutí a zároveň u nich dochází k tomu, že nejsou schopni sociálního cítění. Dochází k syndromu morálně špatného chování („moral misbehavior syndrom").[67] Jedinec, který má takto poškozený mozek, je pak schopen představovat si různé scénáře, ale není schopen se rozhodnout, který z nich je ten nejpřijatelnější.[68]

S tím se pojí i otázka morálních rozhodnutí, která jsou se sociálním cítěním úzce spojena. Ta jsou podle zjištěných informací velice rychlá a automatická. V těchto otázkách se pak projevují morální preference jedince. V experimentu, který byl prováděn na dvou skupinách, kde jedna byli křesťané a druhá nekřesťané. Těm byly předloženy věty, které závisely i na morálních postojích – například „Myslím si, že eutanázie je akceptovatelná/neakceptovatelná." U obou skupin výsledky ukázaly, že pokud věta obsahovala slovo, které bylo v souladu s jejich přesvědčením, vedla k jejich rychlejšímu

---

63 SANFORD, Anthony J. a Catherine EMMOTT. *Mind, Brain and Narrative*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 35. ISBN 978-1139084321.

64 Hilton a Slugoski uvádějí příklad, kdy si Sally koupila něco v obchodě. Pokud je nám to takto dáno, pak nás nic nepřekvapí, jelikož lidé si běžně v obchodě kupují věci. Pokud je nám však dodána informace, že Sally si nikdy před tím nic v obchodě nekoupila, tak se začneme ptát na důvody, proč tomu nyní bylo jinak. Viz HILTON, Denis J. a Ben R. SLUGOSKI. Knowledge-based causal attribution: The abnormal conditions focus model. *Psychological Review*, 1987, roč. 93, č. 1, s. 75–88.

65 SANFORD, Anthony J. a Catherine EMMOTT. *Mind, Brain and Narrative*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 52. ISBN 978-1139084321.

66 TOMASELLO, Michael. *Natural History of Human Thinking*. Harvard: Harvard University Press, 2018, s. 88. ISBN 978-0674986831.
Tomasello hovoří o kulturním pozadí našeho myšlení. Jsme schopni reflexe našeho uvažování a myšlení na základě tohoto kulturního pozadí.

67 DAMASIO, Antonio. Neuroscience and Ethics: Intersection. *American Journal of Bioethics*, 2007, roč. 7, č. 1, leden, s. 3–7.

68 DAMASIO, Antonio. *Descarte's Error*. Velká Británie: Vintage Publishing, 2006, s. 27. ISBN 978-0099501640.

zpracování v rámci tvorby významu daných vět.[69] Na základě tohoto posouzení pak docházelo k dalším inferencím. Vzhledem k tomuto dává dobrý smysl, že věci, ve kterých je řešena například i otázka hodnot, bývají řešeny před nejvyššími soudy, nebo Ústavním soudem, kde rozhodují v senátech, nebo v plénu. Může tak dojít k dialogu, kde se mohou střetávat různé názory a převážit by měl ten, který je nejvíce přesvědčivý.

Pro porozumění textu je tak důležitá nejen úroveň vět, ale celkový kontext, v rámci něhož daný text uvažujeme. Naše znalosti a zkušenosti jsou při interpretaci velmi důležité a tvoří její pozadí, na základě kterého pak dochází k inferencím. Na tomto místě je vhodné poznamenat, že vzhledem k tomu, že jsou inference závislé na pozadí, které je tvořeno znalostmi a zkušenostmi, tak se zde projevuje i to, zda je daný člověk v daném případě laikem, nebo profesionálem – ti mohou na základě svých znalosti dovozovat i mnoho dalších věcí, které laik nedovodí.[70] Z tohoto důvodu dává dobrý smysl, že soudci musí mít právní vzdělání[71], během něhož by měli získat povědomí nejen o právních textech, ale i právu jako celku, jeho principech a fungování ve společnosti.

V další kapitole budou tyto teoretické poznatky propojeny s praxí. Vysvětlíme úlohu, kterou sehrává odůvodnění rozsudků, co vše se z něho můžeme dozvědět a proč bychom při užívání judikatury měli dbát na kontext, v rámci něhož bylo rozhodnutí učiněno a vydáno. Rovněž upozorníme na to, jakou úlohu sehrávají samotné právní věty a proč na ně nelze odkazovat bez ohledu na celkový kontext, a to i v případě stanovisek, která jsou ze své povahy již určitým zobecněním – i v jejich případě se totiž může stát, že se při vytržení z kontextu z dobře odůvodněného závěru a právního názoru může stát nástroj nespravedlnosti a mohou být značně nepřiléhavé řešenému případu.

3 Užívání právních vět

Odůvodnění rozsudků jsou zaznamenáním inferencí, tedy explicitním vyjádřením důvodů, které měl soud pro své rozhodnutí v daném případě.[72] Toto zaznamenávání inferencí je v právu velice důležité. Proto je zcela opodstatněné, že soudní rozhodnutí

---

69 BERKUM, Jos J. A. van, Bregje HOLLEMAN, Mante S. NIEUWLAND, Marte OTTEN a Jaap MURRE. Right or wrong? The Brain's fast response to marally objectionable statements. *Psychological Science*, 2009, roč. 20, s. 1092–1099.

Tento experiment byl prováděn pomocí metody ERP, tedy evoked responce, event.-related potentials. Pomocí ní se „měří (pasivní) elektrofyziologické reakce nervového systému na podněty." Viz Neurologické zobrazování mozku. *Wikisofia* [online]. ISSN 2336-5897 [cit. 20. 5. 2020]. Dostupné z: https://wikisofia.cz/wiki/Neurologick%C3%A9_zobrazov%C3%A1n%C3%AD_mozku

70 BERGEN, Benjamin K. *Louder Than Words: The New Science of How the Mind Makes Meaning*. New York: Ingram Publisher Services US, s. 215–216. ISBN 98-0465028290.

71 § 60 odst. 3 zákona č. 6/2002 Sb., zákon o soudech, soudcích, přísedících a státní správ soudů a o změně některých dalších zákonů.

72 BRANDOM, Robert B. *Articulating Reasons: An Inroduction to Inferen*tialism. Harvard: Harvard University Press, 2001, s. 162. ISBN 978-0674006928.

musí být řádně a dostatečně odůvodněna. Jak si všímá Wittgenstein, tak *„přehledný popis (totiž) umožňuje pochopení, které spočívá právě v tom, že ‚vidíme souvislosti'. Odtud důležitost nacházení a vynalézání mezičlánků. Pojem přehledného popisu má pro nás základní význam. Označuje naši zobrazovací formu, způsob, jak věci vidíme."*[73] Měli bychom v něm nalézt odpovědi na to, proč daný případ byl rozhodnut tak, jak byl. Pokud seznáme, že je zde skutková podobnost a byl řešen stejný právní problém, pak bychom v rámci předvídatelnosti soudního rozhodování měli, pokud závěr soudu shledáme rozumným[74], jeho interpretaci následovat a v takovém případě tedy můžeme právní větu použít jako podporu pro naše rozhodnutí.

Při užívání právních vět je však nutné mít na paměti, že samotné právní věty mají sloužit pouze jako vodítko. Je tomu z toho důvodu, že *„v případě právních vět se interpretace provedená v konkrétním rozhodnutí vytýká před text rozhodnutí, bez popisu konkrétních relevantních skutkových okolností a bývá formulačně zobecněna."*[75] Právní věty jsou totiž, jak správně poznamenává Nejvyšší správní soud, *„shrnutí právního názoru obsaženého v rozhodnutí soudu vytvořené pro účely publikace ve sbírce soudních rozhodnutí, (které) nepředstavuje obecně platné pravidlo schopné samostatné existence, nýbrž je třeba ji vnímat jednak v kontextu právní normy, kterou má vykládat, a jednak v kontextu skutkových právních okolností rozhodnutí, z nějž pochází. Je proto chybou, pokud je právní věta absolutizována a je jí argumentováno bez ohledu na konkrétní okolnosti rozhodovaného případu."*[76] Skutkové právní okolnosti daného případu musí být zohledňovány, neboť v rámci nich mohou být uvedeny „nápovědy" k tomu, že se naše uvažování má vydat jiným směrem. Z toho důvodu je nutné posuzovat každý případ zvlášť, neboť význam je ovlivňován kontextem.

Pokud však dojde k dekontextualizaci, pak se může stát, že dojdeme k absurdním a nespravedlivým závěrům. Je nutné vzít v potaz jedno ze základních pravidel, že stejné se má posuzovat stejně a rozdílné rozdílně. Zda se jedná o podobné případy, nezjistíme ze samotné právní normy nebo ze samotné právní věty, ale je nutno zohlednit celý skutkový stav dříve rozhodovaného případu, na který chceme odkazovat, a případu našeho. Proto je třeba *„ke skutkovým okolnostem kteréhokoli judikátu (…) vždy pečlivě přihlížet, a nikoli mechanicky, bez širších souvislostí přebírat právní závěry, resp. právní věty, jejichž aplikace bez náležitého zohlednění skutkových okolností případu může hypoteticky vést až k vlastnímu popření samotného smyslu daného právního závěru."*[77] Podobně pak upozorňuje i Nejvyšší soud na to, že není

---

73 WITTGENSTEIN, Ludwig. *Filosofická zkoumání*. Praha: Filozofický ústav AV ČR, 1993, s. 66. ISBN 8070070404.

74 Pokud na základě uvedeného odůvodnění seznáme, že byl soud úspěšný ve hře „ptaní se a dávání důvodů". Zda je jeho rozhodnutí rozumné a opodstatněné. (Viz BRANDOM, Robert B. *Articulating Reasons: An Inroduction to Inferen*tialism. Harvard: Harvard University Press, 2001, s. 162. ISBN 978-0674006928.)

75 SMEJKALOVÁ, Terezie. Judikatura, nebo precedens. *Právník*, 2019, roč. 158, č. 9, s. 852–864. ISSN 0231-7007.

76 Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 9. 2008, č. j. 2 As 57/2008-84.

77 Usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 7. 2012, sp. zn. II. ÚS 2554/12.

možné mechanicky aplikovat právní věty na případy, pokud se nepřihlíží, a to velmi pečlivě, k jedinečným skutkovým okolnostem.[78]

Na tomto místě je nutno podotknout, že soudy, nebo alespoň nejvyšší soudy a Ústavní soud, jsou si této nutnosti přihlížení ke specifikům daného případu vědomy, nebo to alespoň ve svých rozhodnutích takto prezentují, ale i u nich někdy dochází k tomu, že použijí části rozhodnutí například Evropských soudů právě bez zohlednění těchto. Tak se tomu stalo například v nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 3/09-1, kdy se v odlišném stanovisku dočteme, že *„vyvozovat z konkrétních judikátů ESLP založených na specifických okolnostech jedinečných případů obecné závěry o slučitelnosti národní právní úpravy s Úmluvou je třeba vždy s velkou obezřetností a použitá argumentace musí být velmi detailní a komplexní. Podle našeho názoru nelze z textu rozhodnutí ESLP vytrhávat toliko izolované citáty, které vyhovují jedné z mnoha argumentačních linií."*[79] V tomto případě se tak jednalo o vytržení izolovaných citátů bez ohledu na kontext, a to z toho důvodu, aby byl autoritou Evropského soudu pro lidská práva podpořen závěr Ústavního soudu.

V některých případech však Ústavní soud pracuje s judikaturou ještě nevhodněji, když používá judikaturu, která není skutkově podobná, neváže se ani ke stejnému zákonnému ustanovení a cituje části rozhodnutí, kdy závěr rozhodnutí je v rozporu s tím, jak Ústavní soud pracuje s momentálním případem. Tak tomu bylo v nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 11/08, kdy nález pracoval s *„prejudikaturou Ústavního soudu. (…) zvláště odkaz na usnesení III. ÚS 233/01 je nepřípadný – tehdy šlo o věc zcela jinou, a řešenou navíc před účinností s. ř. s. Na závěrech vyjádřených právní větou citovaného nálezu IV. ÚS 120/06 – odst. 38. – netřeba ničeho měnit; návrh nálezu však tam judikovaný názor popírá např. tím, že zaměstnavateli přístup k soudu odnímá."*[80] Pokud Ústavní soud používá na podporu své argumentace judikaturu, ve které byl výsledek zcela opačný, než ten, kterému má nyní tato argumentace sloužit, tak je více

---

78 *„17. Pokud dovolatel odkazoval na nález Ústavního soudu ve věci ze dne 22. února 2011, sp. zn. I. ÚS 2166/10 (všechna zde označená rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou veřejnosti přístupná na internetových stránkách Nejvyššího soudu http://nsoud.cz, zatímco rozhodnutí Ústavního soudu jsou veřejnosti přístupná na http://nalus.usoud.cz), ten se týkal problematiky církevního majetku (k možnosti výjimečného prolomení tzv. blokačního paragrafu), přičemž sama okolnost, že dovolatel některé pasáže z tohoto nálezu vyjmul z kontextu skutkových poměrů Ústavním soudem řešeného případu, a bez dalšího je mechanicky dosadil na podporu své dovolací argumentace, navíc bez patřičného vymezení jedné ze čtyř variant předpokladů přípustnosti dovolání, naplnění podmínek podle § 237 o. s. ř. nezakládá.*

18. V této souvislosti Nejvyšší soud zdůrazňuje, že při práci s judikaturou a s poukazem na judikovaný právní názor (z předmětného rozhodnutí zpracovanou tzv. právní větu vystihující gros rozsouzeného případu) nutno mít stále na paměti, že nelze takové právní názory čistě mechanicky aplikovat na každý skutkově obdobně vyzařující případ, nýbrž že je zapotřebí při analogickém použití toho či podobného rozhodnutí soudu vždy velmi pečlivě přihlížet k jedinečným skutkovým okolnostem daného případu, a tedy ve světle těchto okolností dosazovat již soudem vyložené právní závěry ve skutkově i právně obdobné věci na konkrétně řešený soudní případ (k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. března 2013, sp. zn. 30 Cdo 5322/2015)."

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2018, sp. zn. 30 Cdo 5008/2017.

79 Nález Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09.

80 Odlišné stanovisko soudce Miloslava Výborného, ke kterému se připojily Ivana Janů, Dagmar Lastovecká a Eliška Wagnerová, k nálezu Ústavního soudu ze dne 23. 9. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 11/08.

než namístě, aby řádně toto své rozhodnutí zdůvodnil. Nelze se pouze odvolávat na výňatky z rozhodnutí soudů, jejichž význam v případě dekontextualizace může být zcela posunut.

Takovéto zacházení s judikaturou by nebylo prostředkem pro její ustálení, ale spíše by se tak stala arbitrární. Chceme-li hovořit o objektivnosti judikatury a soudního rozhodování, pak je třeba, aby se rozhodnutí opírala o dostatečné a jasně formulované důvody. Nelze pouze zkratkovitě odkázat na část dřívějšího rozhodnutí a spoléhat na to, že nikdo nebude pátrat po tom, zda jsou případy skutkově podobné, použití právní věty je případné a může tak být dostatečným důvodem i pro rozhodnutí v dalším, daném případu.

V následující části bude uveden příklad toho, co použití dekontextualizovaných právních vět, nebo částí rozhodnutí může způsobit v praxi. Již dříve v textu bylo uvedeno, že pokud používáme judikaturu bez ohledu na skutkovou podobnost daných případů, může dojít k tomu, že rozhodnutí bude nespravedlivé. Nyní si toto tvrzení ověříme v praxi, a to analýzou případu.

3.1 Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 560/2008, 28 Cdo 561/2008, 28 Cdo 562/2008 a Usnesení Ústavního soudu č. j. III. ÚS 1538/08-1

Výše uvedenými usneseními Nejvyššího soudu ze dne 5. 3. 2008 byla zamítnuta dovolání žalobkyně, a to s odkazem na názor vyjádřený v právní větě obsažené ve stanovisku Ústavního soudu č. j. Pl.ÚS-st 21/05-1. Toto rozhodnutí následně potvrdil s odkazem na tentýž názor vyjádřený v témže stanovisku i Ústavní soud, když dne 30. 7. 2008 ve svém Usnesení č. j. III. ÚS 1538/08-1 odmítl ústavní stížnost stěžovatelky (žalobkyně/stěžovatelka bude dále označována pouze jako „paní Ž."). Jak bude uvedeno, jednalo se o rozhodnutí, která se zakládala na aplikaci právní věty bez ohledu na celkový kontext a skutkovou podobnost daných případů, které ve svém důsledku vedly k nastolení značně nespravedlivého stavu.

Paní Ž. se domáhala určení svého vlastnického práva k pozemkům v katastrálním území Třebíč. Paní Ž. v roce 1968 odešla z komunistického Československa, v reakci na to byla roku 1970 odsouzena a uznána vinnou ze spáchání trestného činu nezákonného opuštění republiky a její majetek, tedy i předmětné pozemky, propadl státu. Paní Ž. však byla od roku 1960 vedena v katastru nemovitostí jako vlastník, po odsuzujícím rozsudku nebyla ze zápisu v katastru nemovitostí odstraněna, ale byla vedena jako vlastník společně se státem. Roku 1976 bylo státem převedeno užívací právo k pozemkům na město Třebíč. Roku 1991 byl na základě zákona o soudní rehabilitaci zrušen se zpětnou účinností odsuzující rozsudek včetně doplňkového rozhodnutí o propadnutí majetku státu. V návaznosti na to zaslala paní Ž. roku 1992 městu dopis, kde se dotázala, na základě jakého právního titulu má město k pozemku, který ona vlastní, což doložila výpisem z katastru, užívací právo. Město odpovědělo, že mu okolnosti nejsou známy a pozemek nevyužívá. Roku 1996 se setkal manžel paní Ž. se zástupcem města a dle záznamu z jednání diskutovali o tom, zda by vlastník pozemku, paní Ž., byla ochotná městu pozemky

prodat. Paní Ž. pozemky prodat nechtěla, ale byla ochotná je vyměnit za jiné se srovnatelnou hodnotou. K tomu nedošlo, ale město si pozemky od paní Ž. pronajalo na základě smlouvy ze dne 25. 3. 1996, v letech 1996 a 1997 platilo paní Ž. nájemné. V prosinci roku 1997 město informovalo paní Ž., že nalezlo rozsudky z let 1970 a 1971, které prokazují, že vlastnictví k pozemkům přešlo na stát, a proto považují smlouvu o nájmu za neplatnou a chtějí vrátit zaplacené nájemné. Současně město podalo žádost na katastrální úřad, aby bylo zapsáno jako vlastník.

Roku 2003 se paní Ž. domáhala svého vlastnického práva před obecnými soudy, kdy podala žalobu na určení vlastnictví. Uvedla, že byla vedena nepřetržitě jako vlastník. Roku 2006 soud rozhodl, že vlastnické právo přešlo na stát na základě rozsudku z roku 1971. Pakliže paní Ž. chtěla, aby jí byl majetek navrácen, měla tak učinit v rámci restitucí. Jelikož tak neučinila, tak nemůže využít prostředků na základě obecných právních předpisů, a to s ohledem na právní názor vyjádřený ve stanovisku Ústavního soudu Pl.ÚS-st 21/05 ve spojení s právní větou Rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo 1222/2001. Žaloby na určení vlastnictví k pozemkům zamítl. Odvolací i dovolací soud dospěly ke stejnému rozhodnutí jako soud obecný, a to na základě poukazu na tentýž právní názor Ústavního soudu. Paní Ž. se následně obrátila v této věci i na Ústavní soud, ten ústavní stížnost odmítl s poukazem na to, že je vázán právním názorem výše uvedeného stanoviska.

Pojďme se nyní podívat na ony právní věty, na které bylo odkazováno:

„I. Tvrzením vlastnického práva, zejména toho, jež vyžaduje záznam do katastru nemovitostí, v případě absence legitimního očekávání na straně navrhovatele není naplněna preventivní funkce žaloby dle § 80 písm. c) občanského soudního řádu, a tedy není dána ani naléhavost právního zájmu na jejím podání. II. Žalobou o určení vlastnického práva nelze obcházet smysl a účel restitučního zákonodárství. Nelze se účinně domáhat podle obecných předpisů ani ochrany vlastnického práva, k jehož zániku došlo před 25. 2. 1948 a zvláštní restituční předpis nestanovil způsob zmírnění nebo nápravy této majetkové újmy.“[81]

„Oprávněná osoba, jejíž nemovitost převzal stát v letech 1948–1989 bez právního důvodu, se nemůže domáhat ochrany vlastnického práva podle obecných ustanovení občanského zákoníku, mohla-li žádat vydání věci podle § 6 odst. 1 písm. p) zákona o půdě.“[82]

Soudy vzaly v potaz to, že se Ústavní soud a Nejvyšší soud vyjádřily ke vztahu obecných právních předpisů a restitučních předpisů. Na základě toho se pohybovaly v rámci základního scénáře, který byl takový, že pokud vlastnické právo přešlo neoprávněně na stát v době totality, pak měla osoba, která se ho chtěla dožadovat zpět, využít restitučních předpisů, které byly časově omezeny, aby nenastolily velkou míru nejistoty, když by se po několika letech mohli domáhat původní vlastníci, nebo jejich právní nástupci

81 Stanovisko Ústavního soudu ze dne 1. 11. 2005, sp. zn. Pl.ÚS-st. 21/05.

82 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 9. 2003, sp. zn. 31 Cdo 1222/2001.

svých práv vůči dalším osobám, na které mohlo být toto právo převedeno. Pokud tak neučinila, pak se nemůže domáhat prostřednictvím žaloby na určení vlastnictví, neboť restituční zákonodárství je ve vztahu k obecným předpisům ve vztahu speciality, a proto *„není možné ani v souzeném sporu obcházet tzv. restituční předpisy a uplatňovat u soudů žalobu dle obecných právních předpisů, a to i vzhledem ke stávající judikatuře Ústavního soudu a Nejvyššího soudu ČR."*[83] Soudy poměrně dobře zachytily své inference, problémem však je, že nevzaly v potaz nápovědy pro to, že se mají vydat jiným směrem, jelikož zde dochází k narušením těchto kauzálních inferencí, a to dosti zásadním způsobem.

3.1.1 Stanovisko Ústavního soudu Pl.ÚS-st. 21/05

V tomto případě se, jak je zřejmé, jedná o stanovisko Ústavního soudu, to je ze své povahy již nějakým zobecněním a mohlo by být namítáno, že tedy nestojí na konkrétních skutkových okolnostech. Ovšem i v takovémto případě nelze odkazovat pouze na právní větu bez ohledu na celkový kontext, neboť v odůvodnění mohou být uvedeny podmínky, za kterých je právní závěr použitelný a na základě čeho a z jakého důvodu byl tento právní závěr přijat. Nerozhodují tak konkrétní skutkové okolnosti, ale v odůvodnění můžeme nalézt nápovědy, zda lze tento právní závěr použít i na další řešený, konkrétní případ. Ústavní soud v rámci tohoto svého stanoviska vysvětlil vztah restitučního a obecného zákonodárství. Ústavní soud se přiklonil k názoru, že restituční zákonodárství je ve vztahu k obecnému zákonodárství ve vztahu speciality. Musí se tak vycházet ze *„zásady lex specialis derogat legi generali, (…) tam, kde existuje speciální právní úprava, nelze využít úpravy obecné"*[84].

Ústavní soud uvádí, že *„platný systém restitučních předpisů (…) je výrazem vůle zákonodárce omezit nápravu spáchaných majetkových křivd na ty, k nimž došlo v tzv. rozhodném období, tj. od 25. 2. 1948 do 1. 1. 1990."*[85] K ochraně práv obyvatel v tomto období existoval prostředek ochrany, kterým byla instanční a soudní kontrola správních rozhodnutí. Pokud této ochrany nebylo využito, pak se nelze dovolávat ochrany prostřednictvím současného obecného zákonodárství, jejíž účel je odlišný.

Ústavní soud zdůrazňuje, že na základě rozhodnutí o určovací žalobě je možné provést změnu v katastru nemovitostí, ale že samotná tato skutečnost nenaplňuje podmínky naléhavého právního zájmu. Vlastnické právo žalobce bylo dotčeno před několika desítkami let, nikoli až nyní – *„určovací žaloba zde tedy není nástrojem prevence, nýbrž nástrojem, jímž mají být nahrazeny právní prostředky ochrany ve své době nevyužité nebo neúspěšné a zpochybněna zákonnost před šedesáti lety uskutečněných veřejnoprávních postupů; ve skutečnosti tedy nemíří k nastolení právní jistoty na straně žalobce, nýbrž k jejímu narušení na straně nynějšího vlastníka věci."*[86]

---

83 Usnesení Ústavního soudu ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. III. ÚS 1538/08.

84 Stanovisko Ústavního soudu ze dne 1. 11. 2005, sp. zn. Pl.ÚS-st. 21/05.

85 Stanovisko Ústavního soudu ze dne 1. 11. 2005, sp. zn. Pl.ÚS-st. 21/05.

86 Stanovisko Ústavního soudu ze dne 1. 11. 2005, sp. zn. Pl.ÚS-st. 21/05.

V tomto ohledu je totiž důležitá ochrana právní jistoty všech osob, tedy i nynějších vlastníků. Pokud by nyní soudy poskytovaly ochranu tvrzenému vlastnickému právu, pak by došlo k značnému narušení právní jistoty osob, které následně vlastnické právo k předmětným nemovitostem nabyly a spoléhaly se na zápis v katastru nemovitostí. Další důležitou okolností je i to, zda osoba, která tvrdí své vlastnické právo, toto vykonávala. Pokud nikoli, pak osoby, na něž tedy vlastnické právo v mezidobí přešlo, neměly jediný důvod domnívat se, že nejsou skutečnými vlastníky. Svou roli zde hraje tedy i zásada legitimního očekávání, kdy *„(…) vlastníku musí být dána možnost počítat s udržením určitého právního stavu a měla by mu být poskytnuta ochrana proti jakékoli změně tohoto stavu, kterou nemohl rozumně očekávat. V opačném případě, za situace, kdy by neexistovala jistota, zda lze nabýt vlastnické právo k nemovitostem, aniž by hrozilo, že za vlastníka nebude následně prohlášen někdo, u nějž se mělo za to, že jeho právo zaniklo před více než půlstoletím, a tato situace ani s největší možnou péčí nemohla být v okamžiku převodu předvídána (…),"*[87] by došlo k tomu, že stát nesplnil svou povinnost hájit právní zájmy svých občanů, především zájem na tom, aby nedocházelo k zpochybňování současného právního stavu a nevznikala zde značná nejistota.

V případě tohoto stanoviska je tedy zřejmé, že Ústavní soud klade důraz na to, aby nevznikal chaos a právní nejistota, aby osoby, které se mohly svého práva domáhat prostřednictvím zvláštního zákonodárství a neudělaly to, se následně svých tvrzených práv nedomáhaly prostřednictvím zákonodárství obecného. Pokud by toto bylo umožněno, pak by mohlo docházet k tomu, že by si vlastníci nemohli ani po desítkách let být jisti svým vlastnictvím. Tím by docházelo k nabourání právní jistoty a utrpěla by i zásada legitimního očekávání. Toto zdůvodnění je, zdá se, racionální a dobře odůvodněné. Pokud se zaměříme na případ paní Ž., pak ovšem k naplnění těchto podmínek nedošlo a z toho důvodu se zdá být použití tohoto právního závěru uvedeného ve stanovisku nepřiléhavé (viz podkapitola 3.2 tohoto textu).

3.1.2 Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo 1222/2001

Další právní větou, na kterou v rámci svého rozhodnutí a odůvodnění ve věci stěžovatelky paní Ž. soudy odkazovaly, byla právní věta rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo 1222/2001. I v tomto případě se jednalo o případ, kdy svou roli hrálo restituční a obecné zákonodárství a jejich vzájemný vztah.

V této věci se žalobkyně M. M. domáhala svého vlastnického práva, a to opět určovací žalobou dle obecných právních předpisů. Žalobkyně se ho domáhala vůči žalovaným S. P. – I., a. s. aj., s.r.o (dále jen „žalovaní"). Žalobkyně tvrdila, že v roce 1949 nabyla předmětné pozemky do svého vlastnictví. V roce 1969 sice rozhodl městský národní výbor o jejich vyvlastnění, toto rozhodnutí však podle žalobkyně nikdy nenabylo právní moci, jelikož ho národní výbor zaslal žalobkyni poštou a doručenku jejím jménem podepsala

87 Stanovisko Ústavního soudu ze dne 1. 11. 2005, sp. zn. Pl.ÚS-st. 21/05.

neznámá osoba. Jelikož to byl jediný důvod k tvrzení, že žalobkyně pozbyla své vlastnické právo k pozemkům, a vzhledem k tomu, že se vlastnické právo nepromlčuje, tak žalovaná tvrdí, že je oprávněným vlastníkem, byť své vlastnické právo nevykonávala. Stát rovněž dle předpisů platných v rozhodné době nemohl toto vlastnické právo vydržet, proto na něj nikdy nepřešlo.

Tuto argumentaci přijal soud prvního stupně a následně i soud odvolací – ten však připustil, že je proti jeho rozhodnutí možné dovolání, které se bude vztahovat k otázce, *„zda v případě, kdy je dána překážka vydání pozemku podle § 11 odst. 1 písm. c) zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku (dále jen ‚zákon o půdě'), na který byl uplatněn restituční nárok, lze současně s probíhajícím restitučním řízením uplatnit žalobu na určení vlastnického práva podle občanského zákona."*[88]

Žalovaní totiž namítali, že se žalobkyně mohla domáhat svého práva prostřednictvím restitučního zákonodárství, konkrétně pak, že ho mohla uplatnit dle § 6 odst. 1 písm. p) zákona o půdě, a pakliže se svého práva tímto způsobem nedomáhala, nebo se ho i prostřednictvím restitučního zákonodárství momentálně domáhá, vylučuje to, aby se toho samého práva domáhala prostřednictvím obecného zákonodárství. Vycházejí z toho, že restituční zákonodárství je svou povahou speciální právní úpravou ve vztahu k zákonodárství obecnému a není možné tímto způsobem restituční zákonodárství obcházet. Smyslem a účelem speciální úpravy bylo zmírnit křivdy, které zde v době totalitního režimu nastaly, ale rovněž to, aby zde nevznikaly křivdy nové. To reflektoval právě výše zmíněný § 11 zákona o půdě, který myslel na situace, kdy došlo k převodu nemovitostí na třetí osoby, nebo zástavbě pozemků, které stát bez právního důvodu nabyl, avšak tyto třetí osoby nabyly právo v dobré víře a spoléhaly na zápis v katastru nemovitostí. V takovém případě pak mělo dojít k tomu, že osobě, které byl majetek tímto způsobem zabaven, vznikl nárok na vydání náhradního pozemku.

Podle žalovaných je rovněž nutno posuzovat a zkoumat *„naléhavost právního zájmu na určení podle § 80 písm. c) OSŘ (…) se zřetelem k okolnostem daného případu. V případě, kdy je žaloba na určení uplatněna současně s výzvou na vydání pozemků podle zákona o půdě a kdy je zjevné, že cílem žalobkyně je pozemky prodat vlastníkům staveb, není dán se zřetelem k § 3 občanského zákoníku (dále jen ‚ObčZ') naléhavý právní zájem žalobkyně na určení vlastnického práva k daným pozemkům."*[89] Žalobkyně se podle žalovaných pouze snaží získat plnění od žalovaných, kteří již jednou za pozemky v dobré víře zaplatili. Pokud došlo k vadám ve vyvlastňovacím řízení, pak je za ně, podle žalovaných, odpovědný stát, a žalobkyně se svým postupem snaží pouze přenést toto břemeno odpovědnosti, které leží na státu, na žalované, kteří jsou snáze dosažitelnými subjekty, které jednaly v dobré víře.

---

88 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 9. 2003, sp. zn. 31 Cdo 1222/2001.

89 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 9. 2003, sp. zn. 31 Cdo 1222/2001.

Nejvyšší soud připomíná, že je nutno vycházet ze zásady *lex specialis derogat generali* a v případě, kdy jsou upravené nároky zvláštním zákonem, v tomto případě zákonem o půdě, pak je nelze řešit prostřednictvím obecných zákonů. Pouze v případě, kdy zvláštní zákon neobsahuje speciální úpravu, lze postupovat dle zákona obecného. K tomuto však v tomto případě nedošlo, neboť žalobkyně se mohla a měla svého práva domáhat podle § 6 odst. 1 písm. p) zákona o půdě a *„od okamžiku, kdy marně uplynula lhůta k uplatnění restitučního nároku, nelze nadále oprávněnou osobu považovat za vlastníka věci. Tato skutečnost vynikne zejména v případech, kdy pozemek nelze vydat pro překážku, uvedenou v § 11 odst. 1 zákona o půdě a oprávněné osobě je poskytnut náhradní pozemek.“*[90] Toto je nutno brát v potaz, aby nedocházelo k nepřiměřenému zásahu do právní jistoty, která je jedním ze základních principů právního státu.

Zároveň není podle Nejvyššího soudu možné tvrdit, že by tímto postupem docházelo k zásahům do vlastnického práva původních vlastníků, jelikož ti *„měli možnost uplatnit své právo v zákonných lhůtách, a pokud tak neučinili, zaniklo toto právo tak, jak obdobně zaniká v důsledku vydržení jinou osobou (byť podmínky vydržení a tohoto zániku nejsou totožné, oba instituty mají společné to, že vlastnictví zaniká bez náhrady v důsledku uplynutí určité doby a pasivity vlastníka, který pozbyl držbu věci).“*[91] Z toho důvodu se taková osoba nemůže domáhat určení či ochrany svého vlastnického práva podle obecných předpisů.

3.2 Zhodnocení rozhodnutí – podstatné „maličkosti“

V první řadě nutno poznamenat, že závěr uvedený v rozhodnutí Nejvyššího soudu je náležitě odůvodněný a opodstatněný. Nejvyšší soud zohlednil dobrou víru třetích osob, na které přešlo vlastnické právo a které v dobré víře za pozemky zaplatili. Pakliže došlo ze strany státu k pochybení, pak se nezdá býti spravedlivé, aby za to nesly odpovědnost tyto třetí osoby a měly následně plnit žalobkyni. Tento případ tak naplnil podmínky pro aplikaci obecného právního názoru, který byl následně formulován i Ústavním soudem ve výše uvedeném stanovisku. Hlavními důvody pro přijetí tohoto právního závěru pak byla ochrana právní jistoty, svou roli hrála i zásada legitimního očekávání a dobrá víra třetích osob, které nabyly vlastnické právo k dotčeným nemovitostem.

Je však nutno podotknout, že v případě, který řešil Nejvyšší soud ve výše uvedeném rozhodnutí, a případě, na který byly následně aplikovány právní věty z tohoto rozhodnutí, můžeme spatřit značné skutkové rozdílnosti. To však soudy nevzaly v potaz a postupovaly podle základního scénáře, kde každý měl svou roli a na základě tohoto scénáře byly následně vyvozovány závěry. Obdobně je tomu pak s užitím právního závěru (a odkazem pouze na právní větu stanoviska), který byl formulován ve stanovisku, kde v rámci odůvodnění byly rovněž uvedeny důvody, proč Ústavní soud tento právní závěr přijal.

---

90 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 9. 2003, sp. zn. 31 Cdo 1222/2001.

91 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 9. 2003, sp. zn. 31 Cdo 1222/2001.

Tento základní scénář lze zjednodušeně popsat takto: Máme zde osobu, domnělého vlastníka, který se snaží po mnoha letech domoci svého vlastnického práva, a to i přes to, že měl podle zvláštních zákonů legální možnost se ho domoci, ale této možnosti nevyužil. Nyní je vlastníkem třetí osoba, která nabyla nemovitost v dobré víře a poskytla za ni plnění. Domnělý vlastník, který nebyl „bdělý", nyní chce přenést důkazní břemeno na tuto osobu jednající v dobré víře. Díky jeho jednání je narušen princip právní jistoty, který je jedním ze základních znaků právního státu. To nemůžeme připustit.

Soudy však nevzaly v potaz okolnosti – „nápovědy", které narušovaly inferenční řetězec a naznačovaly, že je potřeba přejít na scénář jiný. Pokud se na tyto nápovědy zaměříme, pak se jedná zejména o následující:

a) Paní Ž. nebyla nikdy odstraněna z katastru nemovitostí jako vlastník. Původně tam byla uvedena jako vlastník současně se státem. Ten následně převedl užívací právo na třetí osobu, v tomto případě město. Paní Ž. tak neměla důvod pochybovat o svém vlastnickém právu. Paní Ž. se dozvěděla, že je v katastru nemovitostí zapsáno užívací právo města, tak město ihned kontaktovala, aby se ho zeptala na to, na základě jakého titulu je tam toto právo zapsáno. Město odpovědělo, že neví.
b) Paní Ž. byla udržována v dobré víře v to, že jí vlastnické právo náleží, a to konkrétně městem. Jak bylo výše uvedeno, paní Ž. a město mezi sebou uzavřeli nájemní smlouvu. Město s ní jednalo jako s vlastníkem nemovitostí a nezavdalo paní Ž. jediný důvod, proč by se měla domnívat, že jí vlastnické právo nenáleží.
c) Město, tedy třetí osoba, nebylo v dobré víře, že nabylo vlastnické právo. Na město bylo převedeno pouze právo užívací. Město nebylo zapsáno jako vlastník do katastru nemovitostí. V katastru nemovitostí byla celou dobu zapsána paní Ž. Toho si ostatně město bylo dobře vědomo, neboť následně s paní Ž. o předmětných nemovitostech jednalo. Paní Ž. nabídla městu, že pozemky vymění za jiné srovnatelné hodnoty. To město odmítlo a místo toho spolu sepsali nájemní smlouvu.

Zajímavou skutečností je i to, že předmětný rozsudek z roku 1970, kterým byla paní Ž. odsouzena, a její majetek propadl státu, byl „nalezen" až po tom, co uplynula lhůta pro uplatnění nároků podle restitučních zákonů. Mohlo by se zdát, že toto načasování bylo trochu účelové. Tím bychom se však pouštěli do spekulací. Možná se opravdu jednalo o zvláštní shodu náhod.

V každém případě je nutno zohlednit, že jsou zde značné odlišnosti od původní rozhodované věci, a to zejména z výše uvedených důvodů, a v případě paní Ž. nejsou ani naplněny podmínky pro aplikaci právního závěru vyjádřeného ve stanovisku Ústavního soudu. Paní Ž. neměla sebemenší důvod uplatňovat nárok v rámci restitučního zákonodárství, neboť byla zapsána jako vlastník v katastru nemovitostí, s městem jednala a město s ní jednalo jako s vlastníkem. V tomto případě tak nelze hovořit o tom, že by paní Ž. chtěla obcházet restituční zákonodárství[92] a zasahovat do právní jistoty

92 Jak bylo naznačeno, zdá se, že za toho, kdo chtěl obcházet restituční zákonodárství, by bylo možno spíš považovat právě protistranu, tedy město.

a dobré víry třetích osob. To právě paní Ž. byla udržována státními orgány v dobré víře, že jí vlastnické právo náleží. Město se pak nemůže domáhat určení svého vlastnického práva, a to na základě rozsudku z roku 1970, který byl zrušen.

Naštěstí se paní Ž. nevzdala ani po tom, co ji odmítl pomoci s odkazem na stanovisko a judikaturu Nejvyššího soudu Ústavní soud, a podala stížnost k Evropskému soudu pro lidská práva[93]. Ten dal stěžovatelce za pravdu.

Závěr

Tento text se zaměřil na proces interpretace právních textů, a to z toho důvodu, aby bylo čtenáři zjevné, že při interpretaci hraje velmi důležitou roli kontext, do kterého je nutno zahrnout i skutkovou podstatu. Výsledkem tohoto procesu je následně rozhodnutí, které má být řádně odůvodněno, aby každý, kdo si dané rozhodnutí a jeho odůvodnění přečte, jasně viděl vzájemné souvislosti, aby byly explicitně popsány inference soudu při rozhodování konkrétního případu. V rámci rozhodnutí a usnesení pak bývají někdy před text vytknuty právní věty, které mají sloužit jako vodítko pro další interpretaci skutkově podobných případů.

Tato praxe by nebyla sama o sobě škodlivá, může pomoci interpretům v orientaci při práci s judikaturou. Pokud je následně shledána skutková podobnost, je v rámci předvídatelnosti soudního rozhodování nasnadě, že i následné rozhodnutí by mělo být v souladu s názorem vyjádřeným v právní větě. V praxi se, bohužel, stává, že interpreti pracují s judikaturou a odkazují na vybrané části soudních rozhodnutí, nebo konkrétně pak na právní věty, a to zcela bez ohledu na celkový kontext a skutkovou podobnost případů. V důsledku této dekontextualizace pak může docházet k tomu, že místo toho, aby byla soudní rozhodnutí předvídatelná, aby docházelo k tomu, že budou spravedlivější, jelikož bude se stejným zacházeno stejně, tak se mohou stát dosti nespravedlivými.

Této problematice se pak věnovala poslední část textu, která měla charakter spíše výlučně praktický, kdy byl analyzován případ paní Ž., která se domáhala ochrany svého práva a českými soudy (nejen obecnými, ale i Nejvyšším soudem a následně i Ústavním soudem) jí byla tato ochrana odmítnuta, a to s odkazem na ustálenou judikaturu a zejména pak na stanovisko Ústavního soudu Pl.ÚS-st. 21/05 a rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo 1222/2001. Soudy v tomto případě postupovaly podle základního scénáře, který byl dříve judikatorně nastolen, nevzaly však v potaz, že zde existují rozdílnosti ve skutkových okolnostech, které jim měly sloužit jako nápovědy pro to, že tento scénář v tomto konkrétním případě není použitelný a je třeba hledat jiné – spravedlivější – řešení. Při práci s judikaturou je třeba brát v potaz celkový kontext, který se může případ od případu lišit a i „maličkosti" mohou ve výsledku zapříčinit značné rozdíly.

---

93 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. 4. 2017, věc *Žáková vs. Česká republika*, stížnost č. 2000/09.

Proporcionalita opatření přijímaných ve výjimečných stavech*

Proportionality of Measures Adopted in the Emergencies

Pavel Ondřejek**

Abstrakt

O principu proporcionality se právem hovoří jako o klíčovém argumentu při přezkumu ústavnosti zásahu do základních práv. Nedávné události v souvislosti s epidemií nemoci COVID-19 ukázaly, že zásahy do základních práv mohou být dlouhodobé, citelné a značně omezující v porovnání s předchozí praxí. Základní tezí tohoto příspěvku je zdůvodnění potřeby argumentace proporcionalitou při přezkumu ústavnosti opatření přijímaných ve výjimečných stavech. Mimo jiné je argumentováno, že požadavek proporcionality jakožto univerzálního kritéria přezkumu ústavnosti posiluje koherenci práva, a tím i předvídatelnost rozhodnutí týkajících se omezení práv, která není v době výjimečného stavu nižší než mimo něj. Příspěvek rovněž naznačuje specifika aplikace principu proporcionality ve vztahu k opatřením přijatým ve výjimečných stavech, konkrétně zvýšenou míru nejistoty, potřebu zvýšené míry zdrženlivosti, jakož i otázky argumentačního břemene při argumentaci proporcionalitou.

Klíčová slova

Lidská práva; princip proporcionality; výjimečné stavy; prosystémový výklad práva; koherence podmínek limitace základních práv.

Abstract

The principle of proportionality is rightly referred to as a key argument in constitutional review in case of an interference with fundamental rights. Recent events related to the COVID-19 pandemic have shown that those interferences may be long-lasting, substantial, and severely limiting in comparison with the previous practice. The basic thesis of this contribution is to illustrate that proportionality is the proper test of constitutional review of measures adopted in emergencies. Among other things, it is argued that the requirement of proportionality as a universal criterion for constitutional review strengthens the coherence of the law, and thus the foreseeability of requirements to limit rights, which is equally important in times of emergency as it is under normal circumstances. The article suggests the specificities of the application of principle of proportionality in the emergencies, especially the higher degree of uncertainty, the need for a judicial restraint and the issue of the burden of argumentation.

* Příspěvek vznikl v rámci projektu GAČR č. 19-10723S s názvem „Co současné právo sjednocuje a co jej fragmentarizuje z pohledu právní teorie a soudní praxe?“ První verze příspěvku byla prezentována na konferenci Weyrovy dny právní teorie 2020 konané příznačně pro jarní měsíce roku 2020 distančně. Mé poděkování za cenné připomínky a komentáře k článku patří oběma anonymním recenzentům, Janu Wintrovi, Martinu Haplovi, hlavnímu organizátorovi konference Weyrovy dny právní teorie, stejně jako dalším jejím účastníkům.

** Doc. JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D., Katedra teorie práva a právních učení, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Legal Theory and Legal Doctrines, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: ondrejek@prf.cuni.cz / ORCID: 0000-0001-6764-8993

Keywords

Keywords: Human Rights; Proportionality Principle; Emergency Regulation; Pro-systemic Legal Interpretation; Coherence of Conditions for Limitations of Fundamental Rights.

Úvod

Tento příspěvek se zabývá jedním z mnoha aspektů opatření přijatých ve výjimečných stavech, a to přiměřeností (proporcionalitou) zásahů do základních práv, která tato opatření způsobují. Zkoumání proporcionality představuje klíčový argument při přezkumu jejich ústavnosti a cílem tohoto článku bude argumentovat, že při meritorním přezkumu ústavnosti každého opatření musí být kritérium proporcionality vždy zkoumáno.[1] Tento přezkum nemůže být nahrazen jiným testem, i když vezmeme v úvahu fakt, že opatření přijímaná v době výjimečného stavu mohou být v řadě ohledů specifická. Důvod, proč se věnuji právě proporcionalitě opatření přijatých ve výjimečných stavech, je zřejmý: v České republice byly od března 2020 přijaty desítky více či méně obecně formulovaných opatření (vlády, Ministerstva zdravotnictví, ale i zákonů přijatých Parlamentem), které jako hlavní účel deklarovaly zvládnutí epidemie nemoci COVID-19, případně souvisejících, zejména ekonomických, škod či hrozeb.[2]

Zároveň se od dubna v České republice začala objevovat první soudní řízení, v nichž byla mimo jiné napadána disproporcionalita těchto opatření. Ze strany navrhovatelů zazněly například argumenty, podle nichž jsou příslušná protiepidemická opatření disproporcionální, protože:

- jsou příliš plošná z hlediska osobní působnosti, a tedy dostatečně nereflektující fakt, že ne všechny osoby jsou ohroženou skupinou nemocí COVID-19,[3]

---

1 K základním doktrinárním přístupům k principu proporcionality v soudobé ústavní a právní teorii viz ČERVÍNEK, Zdeněk. Proporcionalita. In: SOBEK, Tomáš, Martin HAPLA a kol. *Filosofie práva*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2020, s. 365–371.

2 Opatření vlády jsou dostupná z: https://www.vlada.cz/cz/epidemie-koronaviru/dulezite-informace/prehled-vladnich-usneseni-od-vyhlaseni-nouzoveho-stavu-180608; Mimořádná opatření Ministerstva zdravotnictví jsou dostupná z: http://www.mzcr.cz/obsah/aktualni-mimoradna-opatreni-a-rozhodnuti-ke-covid-19_4135_1.html; Jak však upozorňuje Jan Wintr, Ministerstvo zdravotnictví na konci května 2020 začalo z přehledu na svých internetových stránkách odstraňovat starší mimořádná opatření, která byla buď zrušena, nebo nahrazena novými – viz WINTR, Jan. K ústavnosti a zákonnosti opatření proti epidemii v jarních měsících roku 2020. *Správní právo*, 2020, č. 5–6, s. 296.

3 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 5. 2020, sp. zn. 10 A 35/2020-261, bod 4: *„Mimořádné opatření bylo dle názoru žalobkyně nepřiměřené, protože u dětí se nemoc covid-19 projevuje jen mírnými příznaky, a tedy se nejedná o zvlášť ohroženou skupinu. Naopak skutečnost, že děti nenavštěvují školu, může vést k ohrožení jejich prarodičů, kteří musí o děti ve zvýšené míře pečovat."* Ponechme nyní stranou přesvědčivost argumentu, že prarodiče dětí o ně *musejí* ve zvýšené míře pečovat.

- jsou příliš široká z hlediska věcné působnosti (tedy předmětu regulace), zejména ve srovnání s jinými zdravotními hrozbami,[4]
- nereflektují jiné možnosti regulace, které omezují základní práva méně, avšak jsou s to dosáhnout sledovaného cíle,[5]
- nedostatečně zdůvodňují, proč právě konkrétní aktivita je omezena či zakázána, přestože jiné podobné aktivity zůstávají povoleny,[6]
- jsou nedostatečně odůvodněna odbornými informacemi.[7]

Výše uvedené argumenty navrhovatelů směřovaly proti určitému opatření, přičemž nikdy se nejednalo o individuální právní akt, nýbrž podle okolností o opatření obecné povahy, anebo právní akt vlády, který většina soudců Ústavního soudu hodnotila zprvu jako právní předpis *sui generis*, posléze jako právní předpis, protože materiálně splňoval kritéria obecně závazného normativního právního aktu.[8] Právě toto hodnocení povahy

---

4 Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 12/20, bod 6: *„… Konečně je pak namítána nepřiměřenost přijatého opatření se zdůvodněním, že v době jeho vydání bylo na území České republiky potvrzeno 38 případů onemocnění SARS-CoV-2, což je v hrubém nepoměru s epidemií sezónní chřipky, kterou podle Pandemického plánu České republiky (dále jen ‚pandemický plán') onemocní zhruba pět set tisíc až jeden milion obyvatel ročně. V této nepřiměřenosti spatřují stěžovatelky porušení § 2 odst. 3 správního řádu, vztahujícího se na výkon veškeré správní činnosti."*

5 Usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 8/20, bod 10: *„Konečně (za páté) stěžovatelka namítá, že jsou napadená opatření nepřiměřená – za efektivnější a méně omezující alternativu stěžovatelka považuje například zdravotní kontroly obyvatelstva či separaci osob vyššího věku."*; usnesení Ústavního soudu ze dne 5. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 13/20, bod 12: *„Zadruhé, stěžovatel brojí proti omezení pohybu uvnitř státu a možnosti jej opustit. Porušení své svobody pohybu (a všech osob zdržujících se na území České republiky) spatřuje v nepřiměřeném uzavření hranic, lze-li například nařídit individuální karanténu po návratu ze zahraničí."*

6 Návrh skupiny senátorů ze dne 8. 10. 2020 na zrušení části krizového opatření vlády ČR dle usnesení č. 958 ze dne 30. 9. 2020, bod II.3., publikovaného pod č. 392/2020 Sb., řízení sp. zn. Pl. ÚS 102/20, odst. 19 a 20 návrhu. (dostupné z: https://www.usoud.cz/projednavane-plenarni-veci). V předmětném návrhu šlo o omezení počtu osob na bohoslužbách limitem 100 osob a dále o zákaz zpěvu na náboženských obřadech. Navrhovatelé argumentují jednak tím, že *„vláda nedoložila žádné podkladové studie…, které by prokazovaly, že v České republice při náboženských obřadech dochází k výraznému přenosu virové infekce nemoci covid-19"*, dále pak tím, že *„vláda nedoložila žádné podkladové studie, které by prokazovaly, že zpěvem i přes dodržení všech hygienických standardů (roušky, rozestupy a sociální distanc) při náboženských obřadech dochází v České republice k výraznému přenosu virové infekce nemoci covid-19."* Zdůrazňování zvláštní výjimečnosti bohoslužeb je patrné z řady míst návrhu, například ze srovnání: *„vláda nijak nezdůvodnila, proč považuje za nutné z hlediska šíření viru SARS-CoV-2 přísně regulovat chrámy víry, avšak neregulovat ‚chrámy konzumu'."* (odst. 40 výše citovaného návrhu).

7 Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 10/20, bod 11: *„*[Stěžovatel s]*ouhlasí s nezbytností provedení určitých opatření a uvědomuje si, že je třeba důsledně chránit slabší jedince ve společnosti. Nelze tak ovšem činit absolutně na úkor veškerého dalšího života společnosti. Jakkoli proto považuje některé kroky vlády za nezbytné a samozřejmě se jim rád podřídí, vždy musí jít o kroky odůvodněné, podložené odbornými informacemi."*

8 Ke změně hodnocení povahy opatření vlády, ke kterému došlo v rozmezí přibližně dvou týdnů mezi přijetím prvních dvou a další skupiny nálezů Ústavního soudu, viz odlišná stanoviska soudce Vladimíra Sládečka k usnesením Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 13/20 ze dne 5. 5. 2020 a sp. zn. Pl. ÚS 15/20 ze dne 5. 5. 2020. V podrobnostech viz též WINTR, Jan. K ústavnosti a zákonnosti opatření proti epidemii v jarních měsících roku 2020. *Správní právo*, 2020, č. 5–6, s. 286 a násl.; WINTR, Jan. *Principy českého ústavního práva*. 5. vyd., Plzeň: Aleš Čeněk, 2020, s. 229–230; Vlastní hodnocení dané problematiky detailněji popsal soudce V. Sládeček v článku SLÁDEČEK, Vladimír. Vláda a nouzový stav. *Správní právo*, 2020, č. 5–6, s. 266–281.

dotčeného aktu bylo většinou určující pro výsledek sporu. Pokud se před Ústavní soud dostala stížnost, soudci většinou hlasů ve všech případech rozhodli o jejím odmítnutí, neboť byla podána osobou neoprávněnou (jeden z hlavních argumentů v této souvislosti byl, že v případě přiznání aktivní legitimace by se v českém právním řádu objevila *actio popularis*).[9] Argumenty proporcionalitou právní úpravy se tak v případě nálezů Ústavního soudu vůbec meritorně neprojednávaly a totéž bylo možné až do 11. listopadu 2020 (tedy téměř osm měsíců od vyhlášení prvního nouzového stavu v důsledku epidemie nemoci COVID-19) říci i o rozsudcích pražského Městského soudu.[10]

První, a tedy ojedinělé rozhodnutí, v němž český soud meritorně zkoumal princip proporcionality, byl rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. listopadu 2020, v němž tento soud zamítl žalobu mířící proti důsledkům mimořádného opatření vlády ze dne 30. března 2020 č. 334 (vyhlášeného pod č. 142/2020 Sb.), kterým vláda mimo jiné zakázala přeshraničním pracovníkům vycestovat z území České republiky do Německa a Rakouska, s výjimkou případů, pokud by vycestovali na dobu delší než 21 dní.[11] Žalobkyně byla samoživitelka pečující o dvě děti, takže její vycestování za hranice na minimálně tři týdny nepřicházelo v úvahu. Městský soud nakonec žalobu zamítl, když aplikoval vůči postupu vlády deferenční (zdrženlivý) přístup, přičemž důležitým argumentem bylo právě zhodnocení proporcionality daného opatření.[12]

Přestože k meritornímu přezkumu proporcionality právního aktu došlo zatím v ojedinělém případě, považuji bližší zkoumání tohoto kritéria přezkumu ústavnosti opatření přijatého ve výjimečném stavu za velmi podstatné.[13] Jedním z důvodů je stabilita výkladu omezení základních práv, což má vliv na posilování právní jistoty adresátů práva, která

---

9 Neuspěl ani protiargument, podle něhož normativním aktem dochází k individualizovanému zásahu do základního práva stěžovatele. Viz odst. 25 odůvodnění usnesení Ústavního soudu ze dne 5. 5. 2020 sp. zn. Pl. ÚS 13/20. S tímto závěrem nesouhlasila soudkyně Kateřina Šimáčková, která v disentech k několika rozhodnutím požadovala meritorní projednání případu s odkazy na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, který právě meritorní projednání v případech individualizovaného zásahu normativním aktem připouští – viz např. odlišné stanovisko soudkyně K. Šimáčkové k výroku i odůvodnění usnesení sp. zn. Pl. ÚS 13/20.

10 Jan Petrov kritizoval skutečnost, že k substantivnímu přezkumu opatření přijatých v České republice nedošlo kvůli formalistickému přístupu některých soudců obecné justice a minimalistickému přístupu Ústavního soudu – viz PETROV, Jan. The COVID-19 emergency in the age of executive aggrandizement: what role for legislative and judicial checks? *The Theory and Practice of Legislation*, 2020, roč. 8, č. 1–2, s. 92.

11 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 11. 2020, sp. zn. 14 A 45/2020-131. Za upozornění na toto rozhodnutí děkuji recenzentovi článku.

12 Podrobnosti ohledně aplikace jednotlivých složek testu proporcionality zhodnotím níže v části 2.

13 Zároveň však souhlasím s těmi, kdo tvrdí, že redukovat diskusi o přijatých opatřeních na otázky kompetence a proporcionality znamená vynechat řadu obecnějších otázek legitimity státní moci, rozhodování státu ve výjimečných stavech, apod. Viz AGHA, Petr. Farmakon. In: ŠEJVL, Michal, Petr AGHA, Tomáš SOBEK, Jana KOKEŠOVÁ a David ČERNÝ. *Vítězové a poražení: Právní a etické problémy současné koronakrize*. Praha: Ústav státu a práva Akademie věd ČR, 2020, s. 34.

není v době výjimečného stavu menší než mimo něj.[14] Konkrétním důvodům, proč je důležité zkoumat kritérium proporcionality i ve výjimečných stavech, se budu věnovat v následující části. Ve třetí části se zaměřím na jednotlivé složky testu proporcionality a jejich zkoumání u opatření přijatých ve výjimečných stavech, zejména s ohledem na roli diskrece zákonodárce a exekutivy. Závěrečná část pak shrnuje především specifika aplikace principu proporcionality při opatřeních přijatých ve výjimečných stavech oproti klasickému zkoumání proporcionality opatření zasahujících do základních práv v čase „normality". Zvláštní pozornost bude věnována otázce důkazního břemene při přezkumu proporcionality přijatých opatření, která souvisí s často diskutovanou otázkou odůvodnění protikrizových opatření.[15]

1 Proporcionalita opatření jako podmínka jejich ústavnosti rovněž ve výjimečném stavu

To, že v průběhu výjimečného stavu je zapotřebí zkoumat proporcionalitu přijatých opatření, odpovídá teorii, podle níž se i ve výjimečném stavu pohybujeme v určitém ústavním rámci. Kim Lane Scheppele a další současní autoři rozlišují legální a extralegální přístup k zvládání výjimečného stavu.[16] Typickým představitelem extralegálního přístupu byl německý ústavní teoretik Carl Schmitt, argumentující suverenitou, která se projevuje mimo jiné právě v době výjimečných stavů. Krize ostatně podle tohoto autora nemohou být normovány skrze obecná pravidla, protože jsou nepředvídatelné.[17]

Na jiném místě jsem argumentoval, že extralegální přístup může být v soudobém demokratickém právním státě zdrojem řady problémů, které mohou eventuálně vyústit až k zániku státního uspořádání v době „normality".[18] Právo v době výjimečného stavu naplňuje zejména následující tři funkce:

1. stejně jako mimo výjimečný stav se jedná o nástroj regulace práv a povinností adresátů,

14 Lze též tvrdit, že řádná aplikace principu proporcionality posiluje význam základních práv, která jsou v současných demokratických právních státech stěžejní (k významu základních práv a jejich filozofickému zdůvodnění viz HAPLA, Martin. Theory of Needs as Justification of Human Rights: Current Approaches and Problems of Uncertainty and Normativeness. *The Age of Human Rights Journal*, 2018, roč. 6, č. 10, s. 1–2; HAPLA, Martin. Teorie lidských práv. In: SOBEK, Tomáš, Martin HAPLA a kol. *Filosofie práva*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2020, s. 337–338).

15 Kriticky k nedostatku zdůvodnění mimořádných opatření Ministerstva zdravotnictví viz např. WINTR, *Správní právo*, 2020, op. cit., s. 292; Obecněji k významu odůvodnění aktů státní moci srov. DOLEŽAL, Kryštof. K legitimitě krizových stavů a diskreční pravomoci státní moci v nich. In: ANTOŠ, Marek a Jan WINTR. *Ústavní právo a koronavirus*. Praha: Leges, 2021 (v tisku).

16 SCHEPPELE, Kim Lane. Legal and Extralegal Emergencies. In: WHITTINGTON, Keith E., Daniel KELEMEN a Gregory CALDEIRA (eds.). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 165.

17 SCHMITT, Carl. *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Chicago: University of Chicago Press, 2005, s. 6–7.

18 ONDŘEJEK, Pavel. Výjimečné stavy a úskalí legality. In: BÍLKOVÁ, Veronika, Jan KYSELA a Pavel ŠTURMA (eds.). *Výjimečné stavy a lidská práva*. Praha: Auditorium, 2016, s. 54.

2. představuje limit státní moci při činnosti směřující k odvracení výjimečného stavu,
3. je nástrojem obnovy normality.[19]

Všechny tyto funkce směřují k tomu, aby byl výjimečný stav pouze dočasným stavem a nestal se normou.[20]

Vrátím-li se zpátky k otázce ústavnosti přijatých opatření v době výjimečného stavu, Benátská komise ve své zprávě věnované současným protiepidemickým opatřením přijatým v různých státech světa cituje vedle dočasnosti nezbytnost a proporcionalitu jako podmínky zachování demokracie, vlády práva a respektu k základním právům.[21] Benátská komise speciálně u proporcionality připomíná tu skutečnost, že vždy je vyžadována volba adekvátních prostředků státní regulace, speciálně je zdůrazňováno, že opatření nesmí být excesivní z hlediska závažnosti (severity) a z hlediska místa, na něž dopadají opatření (geographical area covered by the emergency measures).[22]

V této souvislosti je potřeba připomenout klíčový čl. 6 odst. 1 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, v platném znění, podle něhož *„*[n]*ouzový stav se může vyhlásit jen s uvedením důvodů na určitou dobu a pro určité území. Současně s vyhlášením nouzového stavu musí vláda vymezit, která práva stanovená ve zvláštním zákoně a v jakém rozsahu se v souladu s Listinou základních práv a svobod omezují a které povinnosti a v jakém rozsahu se ukládají. Podrobnosti stanoví zákon."* Ústavní soud k výkladu tohoto ustanovení dodává: *„Různá povaha krizových opatření ovšem nic nemění na tom, že tyto akty mohou být vydávány jen na základě zmocnění a v mezích stanovených ústavním pořádkem a že jimi nesmí být zasahováno do základních práv a svobod v rozporu s Listinou. Tato skutečnost je výslovně zdůrazněna v čl. 6 odst. 1 ústavního zákona o bezpečnosti České republiky, podle něhož může vláda současně s vyhlášením nouzového stavu omezit práva jen ‚v souladu s Listinou'. Stanovení určité povinnosti nebo omezení krizovým opatřením vlády neznamená, že by se vůči základnímu právu nebo svobodě, do něhož je tímto způsobem zasahováno, neuplatnil požadavek podle čl. 4 odst. 4 Listiny, že při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu a že taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro která byla stanovena."*[23]

---

19 ONDŘEJEK, Pavel. Výjimečné stavy a úskalí legality. In: BÍLKOVÁ, Veronika, Jan KYSELA a Pavel ŠTURMA (eds.). *Výjimečné stavy a lidská práva*. Praha: Auditorium, 2016, s. 52–53.

20 ACKERMAN, Bruce. The Emergency Constitution. *Yale Law Journal*, 2004, s. 1044–1045; S odkazy na Agambenovy práce se tomuto nebezpečí věnuje rovněž Petr Agha: AGHA, Petr. Farmakon. In: ŠEJVL, AGHA, SOBEK, KOKEŠOVÁ, ČERNÝ, 2020, op. cit., s. 33–34; K nebezpečí permanentního výjimečného stavu srov. též KYSELA, Jan. Právo jako relativně uzavřený systém a dvojí pojetí výjimečného stavu. Předběžné ohledání schmittovského tématu. In: BÍLKOVÁ, KYSELA, ŠTURMA, op. cit., s. 36–37.

21 ALIVIZATOS, Nikos, Veronika BÍLKOVÁ, Iain CAMERON, Oliver KASK a Kaarlo TUORI. Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency – Reflections. *Benátská komise* [online] CDP-PI(2020)005rev ze dne 26. května 2020, s. 3–4 [cit. 5. 7. 2020]. Dostupné z: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)005rev-e

22 Ibid., s. 4–5, odst. 11.

23 Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 13/20, bod 24. Proporcionalitu opatření jako kritérium pro ústavně konformní omezení základních práv v době nouzového stavu explicitně zkoumá již zmíněný rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 11. 2020, sp. zn. 14 A 45/2020-131, odst. 75.

Nutnost zkoumání proporcionality se dovozuje rovněž ze zákonných formulací vyžadujících přijetí opatření v „nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu", případně o „je-li to nezbytné k ochraně veřejného zdraví" nebo „je-li to nezbytné pro zamezení vzniku a šíření infekčních onemocnění."[24] Odkazujeme tím nejen na předchůdce současného principu proporcionality, kterým byl princip nezbytnosti zásahu do základních práv rozvinutý v pruském správním právu konce 19. století,[25] ale zejména na obdobnou formulaci „nezbytnosti v demokratické společnosti" jakožto podmínky zásahu do základního práva, která se objevuje například v Evropské úmluvě o lidských právech a z níž dovozujeme požadavek proporcionality přijatých omezení práv.[26]

Požadavek proporcionality opatření v souvislosti s výjimečnými stavy je kromě soudní praxe uznáván i českou ústavní teorií.[27] Položme si však otázku, jaké by byly důsledky toho, kdybychom podmínku proporcionality opatření přijatých ve výjimečných stavech neuznávali.

V prvé řadě bychom zřejmě narazili na problém rozporu se zněním výše uvedeného čl. 6 odst. 1 ústavního zákona o bezpečnosti České republiky, který vyžaduje limitování základních práv v souladu s Listinou základních práv a svobod, kam požadavek proporcionality standardně řadíme.[28] I kdybychom od této pozitivněprávní úpravy odhlédli, nerespektováním proporcionality bychom otevřeli prostor pro přijímání plošných, širokých a dlouhotrvajících omezení základních práv, která by mohla limitovat zásadním způsobem celou škálu práv, aniž by se zkoumalo, zda jsou tato opatření vůbec způsobilá dosáhnout cíle odvrácení výjimečného stavu, pokud ano, zda jsou skutečně potřebná, a i kdyby byla, zda omezení práv nevede k daleko větší újmě než potenciální naplnění sledovaného cíle.

---

24 § 5 odst. 1, § 6 odst. 1 zák. č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a změně některých zákonů (krizový zákon), v platném znění. Uvedené příklady související s ochranou veřejného zdraví nalezneme v § 69 odst. 2, § 84 odst. 1, § 89 odst. 1 zák. č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, v platném znění. Viz též ŠEJVL, Michal. Lidská práva v současné situaci. In: ŠEJVL, AGHA, SOBEK, KOKEŠOVÁ, ČERNÝ, 2020, op. cit., s. 16; Podobné formulace nalezneme v jiných krizových zákonech, např. § 4 odst. 2 a § 21 zák. č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti, v platném znění, upravující stav kybernetického nebezpečí a prováděná bezpečnostní opatření.

25 ONDŘEJEK, Pavel. Zrod a utváření principu proporcionality v poválečném německém ústavním právu. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, 2015, č. 3, s. 157–158.

26 K testu nezbytnosti v demokratické společnosti viz KOSAŘ, David. Omezení práv a svobod zaručených v Úmluvě. In: KMEC, Jiří, David KOSAŘ, Jan KRATOCHVÍL a Michal BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2012, s. 131–116.

27 Viz z poslední doby články: DIENSTBIER, Jakub, Viktor DERKA a Filip HORÁK. Ústavnost mimořádných opatření podle zákona o ochraně veřejného zdraví. *Právník*, 2020, č. 5, s. 422; WINTR, *Správní právo*, 2020, op. cit., s. 283; BÍLKOVÁ, Veronika. Koronavirová krize a lidská práva. *Policy Paper* [online]. Ústav mezinárodních vztahů, s. 6 [cit. 5. 7. 2020]. Dostupné z: https://www.dokumenty-iir.cz/PolicyPapers/2020/VBilkova_COVID19.pdf

28 KOSAŘ, David, ANTOŠ, Marek, KÜHN, Zdeněk a Ladislav VYHNÁNEK. *Ústavní právo. Casebook*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 362.

Odpůrci zkoumání proporcionality opatření by mohli rovněž argumentovat z pozic modernější podoby extralegálního přístupu k výjimečným stavům, která se objevuje po 11. září 2001 v právních stanoviscích administrativy prezidenta G. W. Bushe. Argument stavící efektivitu odvracení výjimečného stavu nad jakékoliv právní překážky je však stěží udržitelný, zejména vezmeme-li v potaz význam dodržování pravidel ze strany samotného státu pro legitimitu celé veřejné moci. Podíváme-li se blíže na extralegální argumentaci v americké praxi 21. století, lze konstatovat, že ji tamější Nejvyšší soud velkou většinou odmítl.[29]

Mírnější podobu extralegálního přístupu představuje vytýčení oblasti, v níž je uznávána široká zdrženlivost (substantial deference), při níž soudy nejenže nepřezkoumávají uvážení, ale odmítají podobné případy vůbec rozhodovat.[30] Často diskutovaným tématem v této souvislosti je americká doktrína politické otázky anebo francouzská actes de gouvernement.[31] Nabízí se určité srovnání s medicínskou otázkou, která by rovněž byla mimo přezkum soudů. Takovýto postup by však mohl znamenat příliš široký prostor pro nepřezkoumatelné akty exekutivy.[32] V době výjimečného stavu by platila zásada: inter arma silent leges.[33]

Při porovnání legálního a extralegálního přístupu ke zvládání výjimečných stavů je podle mého názoru z hlediska uchování současné podoby právního státu a standardu ochrany lidských práv vhodnější legální přístup. Odmítneme-li extralegální přístup k řešení výjimečného stavu, logicky se musíme věnovat i ústavnímu přezkumu přijatých opatření. Legální přístup však má úskalí v podobě vytváření možných překážek pro efektivní reakci (jak je vidět na příkladu epidemie nemoci COVID-19, opatření mohou omezovat základní práva i velmi významně a současně v řadě případů musejí být přijímána velmi rychle).

Namísto definování prostoru, v rámci něhož by nedocházelo k přezkumu opatření exekutivy a legislativy ze strany soudů, je možné za druhé jako alternativu k proporcionalitě uvažovat vytvoření odlišného testu namísto testu proporcionality (opět se nabízí srovnání britské doktríny vyloučení nerozumné úpravy – unreasonableness, případně

29 SCHEPPELE, 2008, op. cit., s. 177.

30 K rozdílu mezi minimální a širokou zdrženlivostí (minimal and substantial deference) viz KAVANAGH, Aileen. Deference or Defiance? The Limits of the Judicial Role in Constitutional Adjudication. In: HUSCROFT, Grant (ed.). *Expounding the Constitution. Essays in Constitutional Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 191.

31 V české literatuře viz podrobné zpracování MALÍŘ, Jan. Actes de gouvernement v soudobém francouzském právu: kompromis mezi soudním přezkumem a politikou. *Právník*, 2018, č. 2, s. 89–114; MALÍŘ, Jan. Klasická doktrína politické otázky v kontextu limitů soudního přezkumu v USA. *Jurisprudence*, 2018, č. 5, s. 15–29.

32 BRADY, Alan P. *Proportionality and Deference under the UK Human Rights Act. An Institutionally Sensitive Approach*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 30.

33 SCHEPPELE, 2008, op. cit., s. 176.

českého testu racionality).[34] Argumentem pro tento postup by mohla být tvrzená přísnost testu proporcionality a potřeba aplikovat mírnější test.[35] Nevýhoda tohoto postupu je oslabování jistoty účastníků ohledně toho, jaký test v hraniční věci použít, případně zda soud nevytvoří pro nový případ zcela nový test. Kromě toho Michal Šejvl představuje další argumenty proti aplikaci testu racionality: test racionality nezahrnuje kritérium nezbytnosti vyžadované legislativou, neaplikuje se standardně mimo sféru hospodářských, sociálních a kulturních práv a v případě zásahu do esenciálního jádra základního práva (k čemuž v době výjimečných stavů často dochází), bývá dle judikatury Ústavního soudu aplikován jako kritérium přezkumu test proporcionality, nikoliv test racionality.[36]

Z výše uvedeného plynou výhody aplikace proporcionality jako kritéria přezkumu oproti alternativním modelům, které buď zcela nebo zčásti přezkum vylučují, anebo aplikují alternativní test. Odkaz na potřebu zkoumání proporcionality však veškeré problémy sám o sobě nevyřeší. Je totiž nutné podrobněji se zaměřit na dílčí aspekty aplikace principu proporcionality v době výjimečného stavu. Konkrétně jde například o to: Kdy, kým a jak má být proporcionalita zkoumána? Dále jde o posouzení toho, do jaké míry je současný test proporcionality vhodný pro aplikaci ve výjimečném stavu a do jaké míry je jej potřeba adaptovat?

V prvé řadě se ukazuje, že i ve výjimečných stavech je klíčové pro posouzení proporcionality či disproporce přijatých opatření zkoumání nejen právních, ale i skutkových otázek. V některých případech je však řešení skutkových otázek ve výjimečných stavech mimořádně obtížné. To dokládá například požadavek vlády, aby v řízení před Městským soudem v Praze bylo provedeno znalecké zkoumání, bez něhož podle vlády není možné

---

34 Literatura z posledních let k aplikaci testu racionality českým Ústavním soudem je rozsáhlá: ANTOŠ, Marek. Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům: „nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“? *Jurisprudence*, 2014, č. 6, s. 3–14; ANTOŠ, Marek. EET, kouření, hospodářská práva a jaderná tlačítka. *Jurisprudence*, 2019, č. 3, s. 1–5; ČERVÍNEK, Zdeněk. Poměřovat, anebo nepoměřovat sociální práva? K otázce, zda lze test racionality považovat za variantu na metodu proporcionality. *Jurisprudence*, 2019, č. 3, s. 15–27; ČERVÍNEK, Zdeněk. Proportionality or Rationality in Socio-Economic Rights Adjudication? Case Study of Czech Constitutional Court's Judgment in Compulsory Vaccination Case. *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, 2018, č. 1, s. 86–102; GRINC, Jan a Kristina BLAŽKOVÁ. Ústavní soud a zákonodárce v hospodářských a sociálních otázkách: ochrana ústavnosti, nebo přetahovaná o politice? *Jurisprudence*, 2019, č. 3, s. 6–15; KRATOCHVÍL, Jan. Test racionality: skutečně vhodný test pro sociální práva. *Právník*, 2015, č. 12, s. 1052–1074; MUSIL, Jan. Soudní ochrana sociálních práv. In: GERLOCH, Aleš, Pavel ŠTURMA a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 69–79; ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 164 a násl.; VYHNÁNEK, Ladislav. Proporcionálně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2014, č. 3, s. 203–221; WINTR, Jan. První tři dny nemoci bez nemocenského a ústavní přezkum zákonné úpravy sociálních práv. *Jurisprudence*, 2008, č. 5, s. 31–39.

35 ŠEJVL, Michal. Lidská práva v současné situaci. In: ŠEJVL, AGHA, SOBEK, KOKEŠOVÁ, ČERNÝ, 2020, op. cit., s. 19.

36 Ibid.

exaktní test proporcionality provést.[37] V daném sporu obě jeho strany následně ponechaly na soudu to, zda nechá vypracovat znalecký posudek za účelem posouzení proporcionality daného opatření.[38] Soud ji však nakonec meritorně nepřezkoumával.

Soudce Jan Filip naznačil další problém v disentu k usnesení Pl. ÚS 8/20 (tedy v „pilotním" rozhodnutí Ústavního soudu odmítajícím stížnost o porušení svobody pohybu v době nouzového stavu v České republice). Podle něj pro opatření přijatá ve výjimečném stavu *„obecně platí, že jsou vydávána na základě uvážení příslušného orgánu výkonné moci, čemuž musí nutně odpovídat i měřítka jejich přezkumu… Přitom ale není vyloučeno, že někdy jiné než jediné řešení nebude přicházet do úvahy… bez ohledu na to, kolik se ‚po válce' objeví generálů. Jde přitom o účel těchto opatření, takže v takových případech se navrhuje připustit určitá velkorysost. Právě uvedení autoři hovoří o přijatelnosti trpěné nezákonnosti (‚geduldene Illegalität') při hodnocení aktů správního uvážení."*[39] V této souvislosti se lze ptát, zda existuje obdobná přijatelná míra disproporcionality opatření přijímaných ve výjimečných stavech?

Oba výše naznačené problémy poukazují na klíčovou otázku intenzity přezkumu proporcionality a s tím související požadavek na zdrženlivost soudů při přezkumu aktů přijatých na základě odborného posouzení veřejné správy v době výjimečného stavu.

2 Aplikace jednotlivých složek testu proporcionality ve výjimečných stavech

Výše zmíněnou zdrženlivost naznačují i české soudy nejen tím, že fakticky proporcionalitu opatření nepřezkoumávají a nenahrazují tak svým úsudkem uvážení exekutivy.[40] Z hlediska různých modelů zdrženlivosti soudu se domnívám, že je postupováno správně, když soudy uznávají princip proporcionality jako kritérium přezkumu ústavnosti i v době výjimečného stavu. Namísto vyloučení oblastí z přezkumu anebo vytvoření odlišného testu se mi jeví jako vhodnější postup přizpůsobení univerzálního testu proporcionality v jeho jednotlivých složkách. Obdobně argumentuje Alan Brady, když o proporcionalitě a zdrženlivosti (deferenci) hovoří o fenoménech, které jsou spolu propojeny, přičemž tomuto propojení je potřeba porozumět, tak abychom lépe pochopili aplikaci principu proporcionality.[41]

---

37 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 4. 2020, sp. zn. 14 A 41-2000, odst. 43: *„dle odpůrce v daném případě není možné provést exaktní test proporcionality, jak indikuje návrh, a tím určit, jaké opatření je objektivně lepší (proporcionálnější) než druhé."*

38 Ibid., odst. 67.

39 Odlišné stanovisko soudce J. Filipa k usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 8/20, bod 34.

40 K problematice soudního přezkumu a proporcionality v českém správním soudnictví srov. KÜHN, Zdeněk a Josef STAŠA. Deference to the administration in judicial review in the Czech Republic. *The Lawyer Quarterly*, 2018, č. 4, s. 360–361.

41 BRADY, 2012, op. cit., s. 31.

Postupně lze identifikovat tři důvody pro uplatnění širší míry soudcovské zdrženlivosti:

- V rámci výjimečného stavu, kde se projevují ohrožení některého z veřejných zájmů chráněných právem, vystupuje do popředí důvod spočívající v nedostatku odbornosti v určité oblasti (například v oblasti zvládání epidemie), což silně omezuje možnosti soudu nahradit vlastním uvážením expertní rozhodnutí.[42]
- V menší míře se uplatňuje argument o nevhodnosti rozhodování o komplexních otázkách, které je vhodné pro legislativní normotvorbu, nikoliv soudní dotváření práva (vzhledem k tomu, že soudům chybí celá řada relevantních informací pro vydání takovéhoto rozhodnutí).[43]
- Relativně nejméně se uplatní argument demokratickou legitimitou,[44] protože způsob přijímání rozhodnutí ve výjimečném stavu obvykle není založen na demokratické deliberaci, nýbrž na byrokratickém expertním rozhodnutí, s nímž demokraticky zvolené orgány souhlasí.

Pokud se zaměřím na jednotlivé dílčí složky testu proporcionality, test vhodnosti nám odpovídá na otázku, zda je opatření vůbec způsobilé dosáhnout legitimního cíle, za jehož účelem bylo přijato. V rozhodnutí týkajícím se přezkumu mimořádného opatření o zákazu osobní přítomnosti žáků na výuce se Městský soud v Praze věnoval rovněž požadavku proporcionality, který *„nelze posuzovat izolovaně, bez přihlédnutí k relevantním skutkovým okolnostem a uznávanému stavu vědeckého poznání. Pokud by žalovaný postupoval způsobem zjevně rozporným s relativně ustáleným stavem vědeckého poznání a zasahoval do základních práv prokazatelně neúčelnými postupy, jednalo by se o relevantní právní hledisko při soudním přezkumu. Takto jednoduchá však situace zpravidla v krizových situacích nebývá a není taková ani v nyní projednávané věci.“*[45] To samozřejmě neznamená, že by nemohlo být přijato opatření zcela nevhodné k dosažení určitého legitimního cíle. Příkladem je maďarský zákon ze dne 30. března 2020, který mimo jiné kriminalizoval sdělování skutečností, které narušují „úspěšnou ochranu“ veřejnosti.[46] Maďarská autorka působící v Německu Kriszta Kovács upozorňuje na fakt, že zákon bude platit i po skončení pandemie a bude patrně využíván k odstrašení kritiků vlády.[47] Problematická nová úprava regulující tisk nebo jinak zasahující do svobody projevu se objevila rovněž v Číně, Turecku nebo Íránu.[48]

---

42 KAVANAGH, 2008, op. cit., s. 194 a násl.

43 Ibid., s. 193–194.

44 Ibid., s. 200 a násl.

45 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 5. 2020, sp. zn. 10 A 35/2020-261, odst. 84.

46 KOVÁCS, Kriszta. Hungary's Orbánistan: A Complete Arsenal of Emergency Powers. *Verfassungsblog* [online]. 6. 4. 2020 [cit. 5. 7. 2020]. Dostupné z: https://verfassungsblog.de/hungarys-orbanistan-a-complete-arsenal-of-emergency-powers/

47 Ibid.

48 YILDIZ, Ali. Human Rights in a State of Emergency. *IACL-AIDC Blog* [online]. 26. 3. 2020 [cit. 5. 7. 2020]. Dostupné z: https://blog-iacl-aidc.org/2020-posts/2020/3/26/human-rights-in-a-state-of-emergency

Existuje-li více možností právní úpravy, z nichž všechna jsou vhodná k dosažení cíle, poté se v této fázi testu proporcionality nehledá vhodnější řešení. Proto, aby byl splněn první krok testu proporcionality, postačí naopak způsobilost přijatého opatření ve vztahu k legitimnímu cíli. Ve výjimečném stavu sice nedochází k modifikaci testu vhodnosti oproti jeho aplikaci v běžných případech, co se však liší, může být kontext plynoucí z výjimečného stavu. To, zda bylo opatření racionální s ohledem na stav poznání v době jeho přijetí, se může lišit oproti tomu, jak danou situaci hodnotíme s odstupem času. Proto testem vhodnosti neprojde pouze opatření, které bychom mohli hodnotit už v době jeho přijetí s ohledem na stav poznání příslušných rizik jako nevhodné k dosažení cíle.

V rámci argumentace principem potřebnosti je za běžných okolností nutno přesvědčivě argumentovat, že jiná, podobně efektivní opatření nezasahují do dotčených práv méně.[49] Ve výjimečném stavu nastupují specifika daná určitou mírou nejistoty v době přijetí opatření. Potřebnost je tedy vždy třeba posuzovat podle toho, co příslušným orgánům mohlo a mělo být v době přijetí příslušného opatření známo.[50] Tento požadavek navrhovaný M. Šejvlem se mi jeví rozumný, protože na jednu stranu nehodnotí zpětně výsledky přijatého opatření s ohledem na to, co je známo po skončení výjimečného stavu (viz výše uvedený citát z disentu soudce J. Filipa o tom, kolik se po bitvě objeví generálů). Na druhou stranu však vyžaduje i aktivní kroky vlády v tom směru, aby přijímala rozhodnutí na základě vědeckých (nikoliv ideologických, či politických) úvah. V tomto ohledu lze odkázat na dlouhou dobu přetrvávající odpor k nošení obličejových roušek ze strany představitelů republikánské strany USA, a to i v době, kdy se názory vědecké komunity jednoznačně přiklonily k názoru, že roušky jsou efektivním prostředkem omezujícím šíření nákazy nemoci COVID-19.

---

49 Při zkoumání zákazu vycestovat mimo ČR Městský soud v Praze správně zhodnotil efektivitu alternativních prostředků regulace: *„Soud si je vědom, že legitimního cíle mohlo být dosaženo také například vyžadováním negativního testu na koronavirus. Toto opatření by však nebylo schopno veřejné zdraví ochránit ve srovnatelné míře. Při každodenních cestách se žalobkyně mohla nakazit kterýkoliv den. Přitom s ohledem na nutnost vyhodnocení PCR testu, který není okamžitý, nebylo možné požadovat každý den aktuální negativní test. Navíc je otázkou, zda každý den nový PCR test by byl s ohledem na svou značnou nákladnost pro práva žalobkyně šetrnější. Negativní test z několik dní starého vyšetření by nezaručil, že žalobkyně není nakažlivá v daný den"* (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 11. 2020, sp. zn. 14 A 45/2020-131, odst. 100).

50 ŠEJVL, Michal. Lidská práva v současné situaci. In: ŠEJVL, AGHA, SOBEK, KOKEŠOVÁ, ČERNÝ, 2020, op. cit., s. 19; Městský soud v Praze v rozsudku o zákazu vycestovat mimo ČR týkajícím se některých přeshraničních pracovníků uvádí, že „[v] *počátcích pandemie nejde po vládě požadovat, aby pro všechny své kroky měla pečlivé analýzy, že se jedná o opatření, které je v dané situaci nezbytné z důvodu ochrany veřejného zdraví. Zákaz vycestování obsahoval několik výjimek, mimo jiné pro přeshraniční pracovníky jako je žalobkyně. Vláda tedy nepřijala plošný zákaz vycestování. Byla si patrně vědoma, že takové opatření by bylo nepřípustné. Zároveň však věděla, že koronavirus se do České republiky dostal ze zahraničí. Považovala tedy za potřebné, aby omezila přeshraniční cestování… Nicméně ani v tomto ohledu se nejednalo o plošné opatření. Pro pendlery do Polska a Slovenska omezení neplatilo. Vláda tedy vzala v potaz příznivější epidemiologickou situaci v těchto zemích ve srovnání s Německem a Rakouskem."* (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 11. 2020, sp. zn. 14 A 45/2020-131, odst. 98–99).

Takovýto přístup rovněž respektuje požadavek předběžné opatrnosti.[51] Přes snížený požadavek na přesnost zdůvodnění je však nutné naznačit, jaké alternativní prostředky byly zvažovány, a ukázat důvody, které vedly právě k tomuto rozhodnutí. Problémy při argumentaci potřebností přijatého opatření rovněž vyjádřil Městský soud v Praze v rozhodnutí ze dne 7. 5. 2020: *„Žalovaný byl* […] *nucen rychle reagovat na hrozbu pandemie, o níž existuje jen kusé, neustálené a stále se dynamicky vyvíjející vědecké poznání. Vedle toho se neustále mění i skutkové okolnosti spočívající zejména v počtech a geografickém rozložení nemocných stejně jako konkrétních projevech nemoci, respektive informacích o nich. Míře nejistoty musí být přímo úměrný i prostor žalovaného pro uvážení.“*[52]

Právě určitá míra nejistoty ohledně vývoje epidemiologické situace se projevila zejména v požadavku předběžné opatrnosti, což vedlo k urychlenému omezování celé řady práv. Zároveň však přezkum rozhodnutí přijatých s ohledem na princip předběžné opatrnosti vyžaduje přiznání určité míry diskrece; bylo by totiž nanejvýš problematické, pokud by se soudy snažily hodnotit, zda by v případě mírnějších protiepidemických opatření mohlo být například dosaženo požadovaného cíle. K vyslovení takovéhoto závěru by podle mého názoru chyběly jednoznačné důkazy.

S problematikou potřebnosti souvisí rovněž otázka porovnání jednotlivých omezení. Silným argumentem proti potřebnosti opatření omezujících zasedání zastupitelstev územních samosprávných celků je proto skutečnost, že ve stejné době existovaly výjimky pro výkon povolání, kde například nebyl nikdy omezen počet současně přítomných osob v jedné místnosti.[53]

V poměřování, tedy třetím kroku testu proporcionality, obecně zkoumáme, zda je újma na jednom právu nebo veřejném zájmu vyvážena přínosem na kolidujícím právu nebo veřejném zájmu.[54] I zde se projevuje silným způsobem nejistota ohledně přesných účinků přijatého opatření, a případně i některé důsledky omezení práva mohou být nezamýšlené.[55]

---

51 Tomáš Sobek hodnotí význam principu předběžné opatrnosti při rozhodování v době výjimečných stavů jako rozhodování o přijatelném riziku. Spíše je potřeba vycházet z toho, že katastrofa hrozí, než že nehrozí, protože i při přijetí přísnějších opatření jsou důsledky lepší než v opačném případě, kdy dojde k podcenění nebezpečí. V podrobnostech viz SOBEK, Tomáš. Jaké je to být odepsaný. In: AGHA, Petr. Farmakon. In: ŠEJVL, AGHA, SOBEK, KOKEŠOVÁ, ČERNÝ, 2020, op. cit., s. 40–41.

52 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 5. 2020, sp. zn. 10 A 35/2020-261, odst. 84.

53 MAINCLOVÁ, Eliška. Právo na samosprávu během pandemie. In: ANTOŠ, Marek a Jan WINTR (eds.). *Ústavní právo a koronavirus*. Praha: Leges, 2021 (v tisku).

54 Není na tomto místě detailně popisovat různé přístupy k poměřování, případně kritiku takovéhoto postupu. Například Kai Möller uvádí, že řešení kolizí základních práv nemá být založeno na utilitaristické argumentaci – MÖLLER, Kai. Balancing and the Structure of Constitutional Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2007, roč. 5, č. 3, s. 462; na druhou stranu ale neplatí tvrzení, že utilitarismus je neslučitelný s koncepcí lidských práv – k tomuto argumentu podrobněji viz HAPLA, Martin. Utilitarismus a lidská práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2020, roč. 28, č. 3, s. 321–336.

55 Robert Alexy ve vážící formuli hovoří o empirické i normativní spolehlivosti – v českém překladu Jana Broze viz ALEXY, Robert. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*, 2015, č. 11, s. 871.

V případě, že opatření nevyvolává požadované účinky, případně není dostatečně efektivní, je potřeba opatření změnit. Totéž platí o situaci, kdy s postupujícím časem vyjdou najevo určité nové skutečnosti týkající se efektivity přijatých opatření.

K naznačeným krokům testu proporcionality je potřeba doplnit obecnější specifika pro aplikaci tohoto testu v rámci výjimečných stavů. První skupina souvisí s časovým aspektem proporcionality opatření: především je třeba zdůraznit, že omezující opatření směřující k odvrácení krizového stavu mají být dočasná (například trvalá opatření přijímaná kvůli probíhající epidemii nejsou přiměřená). Konkrétní opatření je třeba odlišit od trvalých systémových změn měnících obecná pravidla pro regulaci výjimečných stavů. Kromě toho je významné, že stejně jako v jiných případech i při přezkumu opatření přijatých v rámci výjimečných stavů je možná následná protiústavnost původně proporcionálního opatření. Jedná se o jeden z důsledků vazby proporcionality na faktický stav a vyplývá z něj požadavek trvajícího zkoumání proporcionality opatření v průběhu času. Tak například zákaz vycházení z domovů může být sice proporcionální v čase extrémního nebezpečí nákazy, nicméně v době, kdy již riziko pominulo, by nezrušení tohoto opatření vedlo k jeho protiústavnosti. Případný přezkum však musí zohlednit druhou důležitou stránku, kterou je míra nejistoty ohledně řady proměnných, které mají být přezkoumávány.

Z této druhé charakteristiky vyplývá jednak požadavek zdrženlivosti vůči expertnímu posouzení dané věci, dále je pak vhodné aplikovat určitou míru zvýšené opatrnosti, pokud se nacházíme ve stavu nejistoty (viz například současnou nejistotu ohledně míry šíření nemoci COVID-19, dopadů prodělání této nemoci na zdraví, rizikových faktorů a definování okruhu zranitelných osob apod.).

Poslední okolnost, na kterou se v tomto ohledu zaměřím, je otázka disproporcionality nedostatečně zdůvodněného opatření přijatého ve výjimečném stavu. Aniž bych zpochybňoval potřebu odůvodnit jakékoliv rozhodnutí veřejné moci zasahující do práv jednotlivců, domnívám se, že samotná nedostatečnost odůvodnění neznamená automaticky disproporcionalitu daného opatření. Absence odůvodnění však pravidelně bývá problémem z hlediska legitimity veřejné moci spojené s požadavkem justifikace.[56] Principiálně je požadavek justifikace zásahů do základních práv požadavkem legitimity jejich omezení a je rovněž součástí naší kultury. Nežijeme totiž v kultuře autority, kde by zásahy do práv nebylo potřeba zdůvodňovat, případně by postačil odkaz na autoritu, která tato

56 K potřebě ospravedlnění obecně v souvislosti s principem proporcionality viz též COHEN-ELIYA, Moshe a Iddo PORAT. *Proportionality and Constitutional Culture*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 103 a násl.; Absence parlamentní diskuse a zdůvodnění však mohou představovat problém, na který upozornil Evropský soud pro lidská práva, když shledal britský zákon jako rozporný s Evropskou úmluvou v případu *Hirst vs. Spojené Království (č. 2)* – rozsudek ze dne 6. října 2005, stížnost č. 74025/01. V podrobnostech viz WINTR, Jan a Daniel ASKARI. The Role of Parliamentary Autonomy in Constitutional Review. *The Lawyer Quarterly* (v tisku).

opatření vydala.[57] V rozsudku, kterým Městský soud v Praze zrušil mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 19. 10. 2020 právě pro nedostatky odůvodnění, se mimo jiné uvádí: *„Výkon veřejné správy by… měl být stavěn primárně na síle argumentů a nikoli na autoritě rozhodujícího orgánu. Základním účelem odůvodnění je proto vysvětlení skutkových a právních důvodů pro přijetí rozhodnutí (jiného správního aktu) tak, aby jeho adresáti věděli, proč správní orgán takto rozhodl, a aby se proti němu mohli bránit, případně i podáním návrhu k soudu. Aby se však mohl příslušný soud předmětným rozhodnutím (či jiným aktem) věcně zabývat, musí toto vyhovět základním požadavkům kladeným na jeho přezkoumatelnost.“*[58]

Absence důvodů představuje problém zejména u individuálních či obecně konkrétních aktů, kde je odůvodnění vyžadováno zákonem. V případě opatření přijatých v době výjimečných stavů reflektuje odůvodnění rovněž větší či menší míru nejistoty ohledně řady faktorů, a také citlivost dané problematiky (kalkulování s počty obětí je pravidelně záležitost, která může být eticky problematická a také politicky neúnosná, nicméně adekvátní zvládnutí krizové situace může tyto úvahy vyžadovat).

Z výše uvedených důvodů je požadavek na vlastní zdůvodnění přijatého opatření méně přísný. V každém případě je však třeba argumentovat tak, aby zdůvodnění nebylo jen formální. Souhlasím tedy s názorem Městského soudu v Praze, který k této otázce dodává: *„Je však třeba na základě § 178 odst. 1 správního řádu aplikovat základní zásadu činnosti správních orgánů kodifikovanou v § 2 odst. 2 správního řádu, dle níž správní orgán uplatňuje svou pravomoc pouze k těm účelům, k nimž mu byla zákonem nebo na základě zákona svěřena. Aby bylo dodržení této zásady přezkoumatelné, musí ministerstvo v mimořádném opatření uvést důvody jeho vydání. Na mimořádná opatření vydaná v době epidemie jistě nelze mít přepjatě formalistické požadavky, a v závislosti na okolnostech tedy může postačovat i odůvodnění relativně stručné. Na druhé straně je však třeba zdůraznit, že by ministerstvo vždy mělo svá opatření odůvodnit v co nejkonkrétnější možné míře, tak aby veřejnosti bylo zřejmé, z jakých důvodů dochází k omezování práv. Obecně přitom platí, že s postupujícím časem od začátku epidemie lze předpokládat vyšší informovanost ministerstva o hrozících rizicích i o něco nižší potřebu rychlých reakcí, a proto by měla být mimořádná opatření odůvodňována podrobněji.“*[59]

Požadavky na zdůvodnění přijatých opatření rozvedl Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 20. října 2020, kterým zrušil nařízení Hygienické stanice hl. m. Prahy č. 12/2020 zakazující osobní přítomnost studentů při studiu na pražských vysokých školách. V tomto rozhodnutí nejprve soud kritizoval, že předmětné opatření obecné povahy neobsahuje konkrétní důvody, proč bylo přikročeno k uzavření jen vysokých škol, nikoliv jiných škol

---

57 COHEN-ELIYA, PORAT, 2013, op. cit., s. 103; K rozlišování kultury autority a kultury ospravedlnění viz klasický text: MUREINIK, Etienne. „A Bridge to Where?“ Introducing the Interim Bill of Rights. *South African Journal on Human Rights*, 1994, roč. 10, s. 31–48; V české literatuře viz např. ČERVÍNEK, 2018, op. cit., s. 371–373.

58 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 11. 2020, sp. zn. 18 A 59/2020-224, odst. 136.

59 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 5. 2020, sp. zn. 10 A 35/2020-261, odst. 62.

anebo například barů, restaurací, obchodních center, sportovišť apod.[60] Následně uvádí, že *„absolutní nedostatek odůvodnění zdůvodnění přijatého zákazu znemožňuje přezkum napadeného opatření z hlediska jeho proporcionality.“*[61] V pozdějším rozsudku ze dne 13. listopadu 2020 tentýž soud uvádí, že *„[a]ni výjimečnost celé situace přitom nemůže být automaticky omluvou odpůrce pro ‚ulehčení si práce‘ s odůvodňováním mimořádných opatření: i v době nouzového stavu je nepochybně žádoucí trvat na dodržování určitých základních standardů kladených na postup veřejné správy a na přijímání správních aktů, mimořádná opatření podle zákona o ochraně veřejného zdraví nevyjímaje… Soud zde podotýká, že nyní se nacházíme již téměř tři čtvrtě roku od vypuknutí epidemie (nebo minimálně hrozby epidemie) v České republice v březnu 2020, a přestože lze zřejmě opět hovořit o vážné až mimořádné situaci, odpůrce by již měl být schopen dostát požadavkům na přezkoumatelnost odůvodnění jím vydávaných mimořádných opatření daleko lépe než na jaře.“*[62]

Přestože na odůvodnění některých opatření v době jejich přijetí můžeme mít ve výjimečných stavech poněkud nižší nároky, situace se diametrálně změní ve chvíli, kdy dojde k soudnímu sporu, v němž je posuzována platnost či ústavnost tohoto opatření. Zde musí stát, potažmo jeho orgány, dokázat, že přijatá opatření jsou vhodná, potřebná a přiměřená.[63] Břemena tvrzení a argumentační břemena se přitom neliší od jiných sporů týkajících se proporcionality: protiústavnost tvrdí a prokazuje navrhovatel,[64] tvůrce příslušného opatření (vláda, ministerstvo, parlament) následně argumentuje jeho proporcionalitou.[65] Na samém počátku sporu tedy břemeno tvrzení a argumentace není na státu. Pokud by tomu tak bylo, argument potřebnosti přijaté právní úpravy by například v konečném důsledku vyžadoval zkoumání nekonečného množství alternativních úprav.[66]

---

60 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 20. 10. 2020, sp. zn. 5 A 3/2020-47, odst. 10.

61 Ibid., odst. 13.

62 Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 11. 2020, sp. zn. 18 A 59/2020-224, odst. 149.

63 Viz rovněž vyjádření Jana Kysely. Kysela: Na zavřené hranice si nesmíme zvyknout. Je vidět, jak snadné je šířit strach. *DVTV* [online]. 21. 4. 2020 [cit. 5. 7. 2020]. Dostupné z: https://video.aktualne.cz/dvtv/kysela-na-zavrene-hranice-si-nesmime-zvyknout-je-videt-jak-s/r~2a9a9fa8834211eab0f60cc47ab5f122/

64 V tomto ohledu je zajímavý rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 11. 2020, v němž soud zamítl návrh žalobkyně, přičemž v odůvodnění konstatuje, že byť je vyjádření týkající se přiměřenosti opatření ze strany vlády velmi obecné, *„žalobkyně sama žádnou bližší argumentaci ohledně nepřiměřenosti dopadů krizového opatření nevznáší.“* (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 11. 2020, sp. zn. 14 A 45/2020-131, odst. 104).

65 Důvodem, proč by měla být v odůvodnění soudního rozhodnutí detailně popsána proporcionalita příslušného opatření, spočívá také v tom, aby dané rozhodnutí bylo racionální a přesvědčivé, chápeme-li soudní rozhodnutí jako dialog soudu s účastníky řízení, potažmo s dalšími soudy, které budou rozhodovat v téže nebo v podobné věci – GAZDA, Viktor. Variace na téma axiologických východisek aplikace práva. In: ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, Katarzyna, Zdeněk KÜHN, Karel BERAN, Pavel MARŠÁLEK, Jan WINTR, Pavel ONDŘEJEK a Jan TRYZNA (eds.). *Právo jako multidimenzionální fenomén. Pocta Aleši Gerlochovi k 65. narozeninám*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2020, s. 531; K významu diskurzu při ústavním přezkumu pro zlepšení veřejné deliberace srov. KLATT, Matthias. Judicial review and institutional balance. Comments on Dimitrios Kyritsis. *Revus*, 2019, č. 38, s. 31.

66 BARAK, Aharon. *Proportionality. Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 449.

Závěr

Princip proporcionality je jakožto univerzální kritérium přezkumu ústavnosti nezbytné uplatňovat i při přezkumu opatření přijatých ve výjimečných stavech.[67] Výše zmíněné alternativy v podobě doktríny zdrženlivosti zcela vylučující přezkum určitých otázek, anebo vytváření nových testů jsou podle mého názoru deficitní. V prvém případě je tomu tak z hlediska současného standardu ochrany základních práv, ve druhém pak z důvodu požadavku právní jistoty adresátů práva. Zároveň se však nedomnívám, že by veškeré otázky ústavnosti či zákonnosti, a tím spíše ne otázky správnosti přijatých opatření, bylo možné řešit pouze s odkazem na argumenty proporcionality.

Proporcionalita současně vyžaduje zhodnocení adekvátní míry zdrženlivosti v rámci jednotlivých kroků testu proporcionality. Zdrženlivost reflektuje nejistotu ohledně celé řady skutečností doprovázejících opatření přijímaná ve výjimečném stavu, dále princip předběžné opatrnosti, který je preferovaný z důvodu přijatelnějších důsledků hrozících rizik. Konečně, vyšší míra zdrženlivosti soudů by měla reflektovat expertní uvážení, a dále v určité míře i komplexnost řešených otázek.

Přes požadovanou zdrženlivost je potřeba aplikovat test proporcionality na přezkum každého dílčího přijatého opatření. Dále lze vyžadovat přezkum trvání přiměřenosti opatření v čase, kde bychom zkoumali to, zda v minulosti zdůvodněná přiměřenost opatření trvá.[68] V případě sporu můžeme vyžadovat podrobné zdůvodnění proporcionality daného opatření v době jeho přijetí ze strany orgánu, který opatření vydal. Přitom však prvotní argument o tvrzené nepřiměřenosti musí předložit stěžovatel.

---

67 K důležitosti ochrany základních práv v mimořádných stavech, kdy existuje zvýšené riziko porušování základních práv, srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2020, sp. zn. 6 Azs 89/2020-22, odst. 23, a rozsudek téhož soudu ze dne 4. 6. 2020, sp. zn. 6 As 88/2020-44, odst. 63.

68 Souhlasit lze i s názorem Městského soudu v Praze, že časový aspekt hraje roli i při hodnocení intenzity přezkumu (a tedy míry zdrženlivosti). *„Velká deference tedy již nemusí být opodstatněna v pozdějších fázích pandemie, kdy lze od vlády očekávat, aby svá rozhodnutí přijímala na základě přesných informací a s ohledem na princip minimalizace zásahů do základních práv.“* (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 11. 2020, sp. zn. 14 A 45/2020-131, odst. 108).

Vybrané (meritorní) aspekty soudního přezkumu komunálních voleb 2018

Municipal Elections 2018 – Selected (Substantive) Issues

Jan Ferfecký*, Jan Scheuer**, Josef Šíp***

Abstrakt

Článek se zabývá analýzou soudního přezkumu voleb do obecních zastupitelstev v roce 2018 napříč jednotlivými krajskými soudy. Soustředí se především na samotnou podstatu volebního přezkumu voleb – přezkum výsledků voleb, průběhu hlasování a vedení volební kampaně. Diskutovány jsou tak především otázky, na základě jakých skutečností přistoupí soudy k prohlášení neplatnosti volby kandidáta/ů, neplatnosti hlasování či neplatnosti voleb jako celku. K tomu bylo nezbytné rozebrat otázku dokazování ve volebním soudnictví, existenci zvlášť významné indicie, charakterizovat také roli volební komise pro soudní přezkum voleb či vymezit pojem volební kampaň a její náležitosti.

Klíčová slova

Soudní přezkum voleb; neplatnost voleb; neplatnost hlasování; neplatnost volby kandidáta/ů.

Abstract

Authors of the article analyze complete case law of all regional courts concerning municipal elections 2018. They focus mainly on the very essence of the judicial review of elections – review of election results, voting and campaigning.

Keywords

Judicial Review of Elections; Invalidity of Elections; Invalidity of the Vote; Invalidity of the Candidate's Election.

Úvod

V příspěvku se věnujeme soudnímu přezkumu výsledků voleb, průběhu hlasování a vedení volební kampaně. Naší hlavní motivací pro sepsání tohoto příspěvku bylo zmapovat

* Mgr. Bc. Jan Ferfecký, doktorand, Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; soudce, Městský soud v Praze / Ph.D. student, Department of Administrative Studies and Administrative Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Judge, Municipal Court, Prague, Czech Republic / E-mail: 348229@mail.muni.cz

** Mgr. Jan Scheuer, doktorand, Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; asistent soudkyně, Krajský soud v Brně / Ph.D. student, Department of Administrative Studies and Administrative Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Legal Assistant, Regional Court in Brno, Czech Republic / E-mail: 370659@mail.muni.cz

*** Ing. Mgr. et Mgr. Josef Šíp, doktorand, Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; asistent soudkyně, Krajský soud v Brně / Ph.D. student, Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Legal Assistant, Regional Court in Brno, Czech Republic / E-mail: 393112@mail.muni.cz

přístup krajských soudů zejména k věcným otázkám soudního přezkumu komunálních voleb[1] a upozornit na možné rozdíly a také problematické aspekty v jejich přístupu. K naplnění tohoto výzkumného cíle jsme analyzovali volební judikaturu krajských soudů týkající se komunálních voleb 2018 (v daném roce bylo podáno 239 návrhů).[2]

Nejprve představíme základní výsledky našeho výzkumu z pohledu celkové úspěšnosti návrhů a stručně přiblížíme legislativní a judikatorní východiska přezkumu komunálních voleb[3]; speciální pozornost zde bude věnována též otázce ústního jednání a na něm probíhajícímu dokazování. Z hlediska věcného přezkumu se v našem článku zaměřujeme na několik dílčích aspektů. Předně jde o problematiku tzv. zvlášť významné indicie, toho, kdy její existence byla shledána a kdy nikoliv, a jejího významu pro následný přepočet hlasů. To ostatně bude další podstatná část tohoto článku, neboť otázka toho, za jaké situace krajské soudy přistoupily k přepočtu hlasů a jakým způsobem tak učinily, je jedním ze stěžejních problémů přezkumu (nejen) obecních voleb 2018. Dále se blíže věnujeme návrhům na neplatnost hlasování a neplatnost voleb a v této souvislosti také definici volební kampaně a jejímu následnému přezkumu. Postupujeme přitom od nejvíce úspěšného typu návrhu v podobě neplatnosti volby kandidáta po ten nejméně úspěšný (neplatnost voleb jako celku). Současně jde také o postup zohledňující „závažnost" pochybení, neboť v případě neplatnosti volby kandidáta dojde pouze ke změně v osobách zvolených kandidátů, zatímco v případě neplatnosti voleb je nutné opakovat celý volební proces a všechny jeho fáze, tedy od nejméně závažného pochybení.

---

1 Mnohá z našich níže popsaných zjištění a závěrů jsou současně *mutatis mutandis* platná také pro soudní přezkum aktuálně proběhlých voleb do krajských zastupitelstev, resp. soudní přezkum voleb obecně, a nevztahují se tak čistě na komunální volby v roce 2018, na něž jsme se v našem podrobném výzkumu zaměřili.

2 Od soudů jsme si vyžádali seznamy všech rozhodnutí ve věci komunálních voleb 2018 a samotná rozhodnutí jsme si následně opatřili z webu Nejvyššího správního soudu, popřípadě jsme si je dodatečně vyžádali, pokud nebyla zveřejněna na internetu. Pro úplnost upozorňujeme na náš článek publikovaný v č. 1/2020 tohoto časopisu, který je sice věnován odlišným (zejména procesním) otázkám, nicméně vychází ze stejné analýzy. Proto lze odkázat minimálně na jeho část věnovanou metodologii. FERFECKÝ, Jan, SCHEUER, Jan a Josef ŠÍP. Volby do obecních zastupitelstev 2018 – analýza volební judikatury krajských soudů. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2020, č. 1, s. 71–94. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/12592

3 V tomto příspěvku je naprostá většina prostoru věnována pouze praktickým otázkám plynoucím z provedené analýzy. Obšírněji je téma soudního přezkumu voleb zpracováno např. v publikaci MOLEK, Pavel a Vojtěch ŠIMÍČEK .*Soudní přezkum voleb.* Praha: Linde, 2006, ve vztahu k tomuto příspěvku zejména s. 283–309.

1 Základní výsledky výzkumu

Pokud bychom měli prezentovat základní výsledky, k nimž jsme naší analýzou došli, pak z celkového počtu **228** usnesení[4] volební soudy ve **36** případech návrhy odmítly, aniž by se jimi vůbec věcně zabývaly; ve **3** případech pak bylo řízení zastaveno. Ve zbytku se soudy návrhy zabývaly meritorně – ve **176** případech návrhy zamítly a ve **13** věcech navrhovatelům vyhověly zcela, případně z části a rozhodly o neplatnosti voleb, hlasování, resp. volby kandidáty. Úspěšnost návrhů tak dosáhla přibližně **5,5 %** – nejčastěji bylo vyhověno návrhu na vyslovení neplatnosti volby kandidáta (v 10 případech[5]), další v pořadí byla neplatnost hlasování (ve 2 případech[6]) a na posledním místě se nacházelo rozhodnutí o neplatnosti voleb (v 1 případě[7]).

Úspěšnost návrhů může být posuzována také z hlediska toho, který krajský soud vyhověl návrhům nejčastěji. Zde je možné uvést, že nejvíce návrhů bylo podáno ke Krajskému soudu v Ostravě (vč. jeho olomoucké pobočky), a to celkem 44; návrhu však tento soud vyhověl pouze v jediném případě. Krajský soud v Ústí nad Labem ani Krajský soud v Plzni pak nevyhověly ani jednomu návrhu. Naopak nejpřívětivějším soudem – dá-li se to takto nazvat – byl Krajský soud v Českých Budějovicích, jenž vyhověl třem ze 16 návrhů (tj. 18,75 %).

Ukazatel	Celkem	KS Brno	MS Praha	KS Praha	KS Plzeň	KS Ostrava	KS Ostrava (pob. Olomouc)	KS České Budějovice	KS Hradec Králové	KS Hradec Kr. (pob. Pardubice)	KS Ústí n. L.	KS Ústí n. L. (pob. Liberec)
Celkový počet návrhů	239	37	25	35	20	34	10	16	12	8	27	15
Počet úspěšných návrhů (alespoň částečně)	13	2	3	3	0	1	0	3	1	0	0	0
Procentní poměr úspěšných návrhů (%)	5.5	5.4	12	12	0	2,94	0	18,75	8.3	0	0	0

Zdroj: vlastní analýza autorů

4 Rozdílný počet usnesení oproti celkovému počtu podaných návrhů je dán jednak spojováním věcí (k čemuž došlo v pěti případech, přičemž spojení nastalo u Krajského soudu v Brně, Praze a Ostravě) a jednak skutečností, že v šesti případech byly návrhy vyřízeny pouhým přípisem (Krajský soud v Brně takto vyřešil 2 případy, Krajský soud v Ostravě 3 a jeho pobočka v Olomouci 1 případ). Pro úplnost uvádíme, že spojené věci byly v rámci naší analýzy vyhodnocovány stejně jako věc, se kterou byly spojeny.

5 Přehled úspěšných návrhů na neplatnost volby kandidáta je dostupný z: https://volby.cz/pls/kv2018/kvs?xjazyk=CZ

6 Usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 6. 11. 2018, č. j. 51 A 9/2018-176, a usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 14. 11. 2018, č. j. 52 A 7/2018-87.

7 Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 17. 5. 2019, č. j. 52 A 16/2018-310, resp. usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 8. 2019, sp. zn. IV. ÚS 1767/19, případ Strakonice.

2 Zákonná úprava a judikatorní východiska přezkumu voleb

Soudní přezkum voleb je nezbytnou garancí férových voleb, které odpovídají vůli voličů, a legitimity na základě těchto voleb ustanovených orgánů veřejné moci. Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „soudní řád správní" nebo „s. ř. s.") v části věnované soudní ochraně volebního procesu upravuje dva typy řízení, které voličům poskytují ochranu předběžnou (ochrana ve věcech seznamů voličů dle § 88 s. ř. s.; a ochrana ve věcech registrace dle § 89 s. ř. s.). Dále tato část upravuje tři druhy návrhů, prostřednictvím kterých je poskytována ochrana následná (návrhy podle § 90 s. ř. s., tedy na neplatnost voleb, hlasování nebo volby kandidáta). Předmětem našeho výzkumného záměru byla pouze ochrana následná.

K fázi preventivní nyní uvádíme pouze tolik, že i v rámci řízení o návrzích na vyslovení neplatnosti (voleb/hlasování/volby kandidáta) se lze v nezanedbatelné míře setkávat s argumentací, která směřuje do fáze předchozí – zejména brojí proti procesu registračnímu. Tyto námitky jsou s ohledem na zásadu souslednosti jednotlivých přezkoumávaných stádií, ve fázi povolební již v zásadě nepřípustné.[8] Tento názor byl ovšem v praxi relativizován a soudy občas i tyto námitky v pozdější fázi připouští a věcně se jimi zabývají.[9] V řízení o vyslovení neplatnosti komunálních voleb 2018 byly například připuštěny „registrační" námitky na základě argumentace absencí procesní legitimace navrhovatelky k podání návrhu v předchozí fázi volebního procesu. Krajský soud v Praze v tomto případě uvedl, že *„nedostatek aktivity volebních stran v rámci registračního procesu může svými námitkami samotný volič nahrazovat pouze v nejkřiklavějších případech, kdy nelze pochybovat o tom, že neúplné či nepravdivé údaje uvedené u jednotlivých kandidátů výsledek voleb skutečně hrubě ovlivnily."*[10] V jiné věci[11] se soud tímto typem námitek věcně zabýval s odůvodněním, že se jedná o „závažná tvrzení"[12].

Výše uvedený názor ohledně přípustnosti námitek nelze považovat za univerzálně platný, dle našeho názoru lze spíše vycházet z toho, že ve většině případů tento typ námitek nebude úspěšný, a to ani v tom případě[13], kdy příslušný navrhovatel neměl možnost

---

8 Tento závěr byl vysloven v souvislosti se senátními volbami již v usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2004, č. j. Vol 11/2004-31, č. 471/2005 Sb. NSS, kde bylo řečeno, že *„domáhat se vydání rozhodnutí o zrušení registrace může určitý okruh subjektů, a to v poměrně krátké lhůtě. Po uplynutí této lhůty již proti registraci brojit nelze."* Nejvyšší správní soud se k otázce přesto v rovině *obiter dictum* vyjádřil.

9 I v odborné literatuře najdeme tento názor vztažený na případy, kdy by vady spočívající v předchozí fázi volebního procesu měly způsobit „zatemnění" volebních výsledků. Jako příklad jsou uváděny účelově hlášené trvalé pobyty (viz BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář.* Praha: C. H. Beck, 2016, komentář k § 90).

10 Viz usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 1. 11. 2018, č. j. 54 A 131/2018-46.

11 Viz usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 7. 11. 2018, č. j. 21 A 8/2018-39.

12 Navrhovatel zpochybňoval svou kandidaturu a svůj podpis na příslušných listinách označil za falešný.

13 Výslovně například v usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 22. 10. 2018, č. j. 24 A 9/2018-19, kde soud uvedl, že otázky týkající se registrace kandidátních listin již nemůže řešit, přičemž poukázal i na to, že navrhovatel nebyl ani aktivně legitimován k podání takového návrhu.

podat návrh na ochranu v předchozí fázi volebního procesu[14]. V zásadě by mělo platit, že navrhovatel brojící pouze proti otázkám souvisejícím s registrací by neměl být způsobilý svým návrhem vyvolat řízení o následném přezkumu voleb. Jestliže brojí proti volbám, hlasování či volbě kandidáta a společně s tím uvádí i námitky související s registrací, neměly by takové námitky dle našeho názoru být pro přezkum soudu relevantní.

Pokud se vrátíme k následné ochraně voleb, úprava obsažená v § 90 a násl. s. ř. s. se vztahuje na všechny typy voleb – bližší podmínky pro podání návrhu soudní řád správní svěřuje zvláštním zákonům. V případě soudního přezkumu komunálních voleb je oním zvláštním zákonem zákon č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o volbách do obecních zastupitelstev"). Ten v § 60 odst. 1 věta prvá stanoví, že podáním návrhu na neplatnost hlasování, na neplatnost voleb nebo na neplatnost volby kandidáta se může domáhat ochrany u soudu každá osoba zapsaná do seznamu ve volebním okrsku, kde byl člen zastupitelstva obce volen, stejně jako každá volební strana, jejíž kandidátní listina byla zaregistrována pro volby do tohoto zastupitelstva. Zákon však nevymezuje vztah mezi jednotlivými návrhy, rovněž se nedozvíme, jaké jsou případné odlišnosti jednotlivých řízení. V zásadě jediné specifikum, které můžeme vyčíst, se týká řízení o návrhu na neplatnost volby kandidáta, resp. rozhodnutí soudu v tomto řízení, jelikož § 90 odst. 4 s. ř. s. umožňuje soudu, aby současně s rozhodnutím o neplatnosti volby kandidáta vyhlásil za zvoleného toho, kdo byl řádně zvolen. Na tomto místě lze odkázat na závěry Ústavního soudu,[15] který k jednotlivým návrhům uvedl, že při zjištění porušení volebního zákona by měl soud při zjišťování skutkového stavu a právním posouzení věci vždy postupovat od posouzení varianty prohlášení neplatnosti voleb jako celku k ostatním ve volebním zákoně uvedeným „dílčím" variantám.

Přes uvedenou „úspornost" zákonné úpravy však lze vypíchnout klíčové východisko, kterým se řídí soudní přezkum voleb bez ohledu na příslušný druh návrhu, a tím je tzv. presumpce správnosti zjištěného volebního výsledku, tj. výsledek voleb, jak byl vyhlášen volební komisí, je presumován jako správný, a platí vyvratitelná domněnka, že volební výsledek odpovídá vůli voličů.[16] Zásahy do takto zjištěného výsledku mají nastat pouze za určitých kvalifikovaně zjištěných skutečností, které vyvolávají pochybnosti o správnosti zjištěného výsledku daných voleb. Možná trochu zvláštně je základním východiskem soudního přezkumu důraz na co nejmenší zásahy soudní moci do výsledků voleb (tedy již *a priori* vyjadřované sebeomezení soudní moci); tuto premisu jsme také v rámci naší analýzy hojně zaznamenávali. Soud tak sice může přistoupit k přepočtu hlasů či přezkumu správnosti jejich posouzení, činí tak ovšem jen výjimečně, pouze na základě

14 Srov. MIKEŠ, Petr. In: KÜHN, Zdeněk a kol. *Soudní řád správní: komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 764.

15 Nález Ústavního soudu ze dne 18. 1. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 57/10.

16 Srov. nález Ústavního soudu ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 73/04.

tzv. „zvláště významné indicie“, která by byla způsobilá vyvolat pochybnosti o správnosti vyhlášeného výsledku voleb.

Současně by mělo být pamatováno na algoritmus přezkumu voleb vyjádřený Nejvyšším správním soudem[17], k němuž se přihlásil i Ústavní soud, když uvedl: *„Ve smyslu jeho závěrů je třeba hodnotit (1.) nezákonnost, tzn. porušení některých ustanovení volebních zákonů, (2.) existenci vztahu (souvislosti) mezi touto nezákonností a volebním výsledkem a (3.) zásadní intenzitu této nezákonnosti, která ve svých důsledcích musí přinejmenším výrazně volební výsledek zpochybňovat, tj. odůvodňovat závěr, že by volby dopadly odlišně, pokud by nedošlo ke zjištěné nezákonnosti.“*[18]

Zejména s 3. krokem tohoto algoritmu souvisí legislativní změna zákona o volbách do zastupitelstev obcí[19] (na jejíž aplikaci v praxi volebních soudů jsme se také zaměřili), podle které byl výraz *„způsobem, který mohl ovlivnit výsledky voleb“* změněn na *„způsobem, který hrubě ovlivnil výsledky“*. Ústavní soud k dané legislativní změně uvedl,[20] že *„[n]ově formulovaný požadavek na hrubé ovlivnění výsledku je v zásadě jen jiným vyjádřením požadavku nálezu sp. zn. Pl. ÚS 73/04 na zásah volebního soudu ve výjimečných případech (…).“* Za hrubé ovlivnění volebního výsledku Ústavní soud považuje *„jiné rozdělení mandátů, než jaké odpovídá vůli voličů.“* Současně ale Ústavní soud upozornil na věcnou změnu, která nastala v důsledku této novelizace, neboť pro zásah soudu již nepostačí *„pravděpodobnost ovlivnění, ale je třeba prokázat samotné ovlivnění.“*[21] K tomu Ústavní soud dále doplnil, že *„[p]ro závěr o hrubém ovlivnění voleb je tedy určující komplexní hodnocení skutkového stavu zjištěného v (časově) omezených možnostech volebního soudu z hlediska toho, zda skutková tvrzení o jiném přidělení mandátů, pokud by nebylo došlo k vadě volebního procesu, odpovídají zkušenostem běžného života a soudce je o jejich pravdivosti vnitřně přesvědčen bez rozumných pochybností.“* Lze proto uzavřít, že stávající úprava klade na navrhovatele přísnější požadavky než ta předchozí.

3 Několik poznámek k dokazování ve volebním soudnictví

V souvislosti s výše uvedeným považujeme za potřebné zevrubněji předestřít také problematiku a limity dokazování ve volebním soudnictví a s tím související zjištění našeho výzkumu. Předpoklad, že volební výsledek odpovídá vůli voličů, má totiž zásadní dopad na rozsah nároků kladených na navrhovatele, jakož i vyžadovanou intenzitu pochybností či přímo volebních vad. Je to totiž ten, kdo volební vadu namítá (navrhovatel), kdo musí prokázat, že k pochybení došlo a že takové pochybení rovněž mělo náležitou

17 Viz usnesení ze dne 2. 7. 2004, č. j. Vol 6/2004-12, č. 354/2004 Sb. NSS.

18 Nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2019, sp. zn. I. ÚS 4178/18.

19 Zákonem č. 322/2016 Sb., kterým se mění volební zákony a další související zákony.

20 Již odkazovaný nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2019, sp. zn. I. ÚS 4178/18.

21 Za předchozí právní úpravy bylo možno požadavek na intenzitu protizákonnosti formulovat takto: *„Tato intenzita musí v konkrétním případě dosahovat takového stupně, že je možno se důvodně domnívat, že pokud by k protizákonnému jednání nedošlo, dopadly by zřejmě volby odlišně.“* MOLEK, Pavel a Vojtěch ŠIMÍČEK. *Soudní přezkum voleb.* Praha: Linde, 2006, s. 297.

intenzitu; neboli že hrubě ovlivnilo výsledek voleb. Tento základní rámec soudního přezkumu vychází z toho, že funkce soudu nemůže být vykládána tak široce, že by v konečném důsledku měla nahrazovat či doplňovat činnost volebních orgánů na základě pouhé neprokázané či spekulativní námitky.[22]

Procesní terminologií řečeno tak navrhovatele tíží povinnost tvrzení a povinnost důkazní a s tím spojená procesní břemena; v této souvislosti jsme ostatně i v rámci našeho výzkumu zaznamenali v několika rozhodnutích argument, že řízení podle § 90 s. ř. s. je řízením o návrhu a platí tak pro něj ustanovení § 101 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „o. s. ř."), ve spojení s § 64 s. ř. s., pročež je tedy na navrhovateli, aby zcela konkrétním způsobem tvrdil jak „porušení volebního zákona", tak skutečnosti, z nichž lze dovodit, že se tak stalo „způsobem, který hrubě ovlivnil výsledky voleb", a svá tvrzení také náležitě prokázal. V souladu s § 120 odst. 1 a 2 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. soud rozhoduje, které z navrhovaných důkazů provede; jiné důkazy může provést jen v případech, kdy jsou potřebné ke zjištění skutkového stavu a vyplývají-li z obsahu spisu.[23] Navrhovatel tedy musí předložit relevantní a podložené námitky (např. o nečestné volební kampani, nesprávném průběhu hlasování, zjevných logických chybách v sečtení hlasů) a navrhnout patřičné důkazy (výslechy svědků, fotografie, videozáznam, přepočet hlasů apod.), což klade na navrhovatele značné nároky. Důkazní návrhy kladou – hlavně s ohledem na požadavek rychlosti rozhodování – značné požadavky i na soud, nutno totiž zdůraznit, že nezbytnou součástí dokazování je požadavek ústního jednání, které jinak ve volebním soudnictví obligatorní není.[24] Dodejme ještě, že navrhovatel musí všechny skutkové a právní důvody, o které opírá svůj návrh, uplatnit ve lhůtě pro jeho podání (dochází ke koncentraci řízení), nicméně *relevantní* důkazní návrhy může dle výkladu Ústavního soudu[25] uplatnit i později, přičemž mohou být odmítnuty jako opožděné pouze v případě, pokud by jejich provedení znemožnilo soudu dodržet lhůtu k rozhodnutí.

V tomto směru jsme identifikovali – bylo-li to z odůvodnění rozpoznatelné – že důkazy byly navrhovány pouze v 64 návrzích, tj. v cca 25 % případů, v ostatních věcech navrhovatelé důkazy sami vůbec nezmiňovali. Pokud jde o povahu důkazního návrhu, nejčastěji se jednalo o návrh na opakované přepočtení hlasů v okrsku, případně celé obci (lze-li tedy přepočet za dokazování označit – viz podkapitola 4.2). Ze všech případů, ve kterých navrhovatelé navrhovali i provádění důkazů, bylo pouze ve 14 případech

22 Viz např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2006, č. j. Vol 82/2006-51.

23 Např. usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 7. 11. 2018, č. j. 57 A 132/2018-105.

24 Srov. § 90 odst. 3 s. ř. s.

25 Nálezem Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2019, sp. zn. III. ÚS 35/19, bylo zrušeno usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 7. 11. 2018, č. j. 40 A 27/2018-159, kterým byly důkazní návrhy uplatněné po lhůtě pro podání návrhu (přičemž je navrhovatel mohl uplatnit dříve) odmítnuty jako opožděné, přestože soud nařídil jednání, na kterém provedl včas uplatněné důkazní návrhy.

(tedy pouze v cca 22 % případů) nařízeno ústní jednání.[26] Bez návrhu k dokazování ze strany navrhovatelů bylo soudy k ústnímu jednání přistoupeno pouze ve 2 případech. Pro zajímavost také dodáváme, že u 5 případů, kdy došlo k nařízení ústního jednání, nebyla soudem dodržena lhůta pro vydání rozhodnutí (přičemž celkově tato lhůta nebyla dodržena v 9 případech[27]). Zdůrazněme však, že lhůta pro vydání rozhodnutí má pouze pořádkový charakter. Jejím účelem je indikovat prioritu volebních věcí a nemá pro soud představovat překážku při důsledném vyhodnocení všech rozhodných skutečností.[28] Vzhledem k jednoznačnému důrazu na rychlost rozhodování ve volebních věcech by dle nás k jejímu překročení mělo docházet pouze minimálně a vždy z objektivních důvodů, pro které nebylo možné dosáhnout účelu soudního přezkumu ve stanovené lhůtě.

Za poněkud problematické považujeme případy, kdy soud konstatoval nutnost doplnit skutkový stav nad rámec zjištění z volební dokumentace a za tímto účelem si vyžádal vyjádření k návrhu od členů okrskové volební komise a další listinné podklady (spis Policie České republiky, záznam o výjezdu hlídky městské policie),[29] ač by dle našeho názoru bylo namístě nařídit ústní jednání a provést příslušné dokazování.[30] Některé soudy postupovaly obdobně, ovšem méně problematicky. Svůj postup totiž vysvětlily tím, že o návrhu bylo možné rozhodnout na základě navrhovatelem předložených listin a předložené volební dokumentace (což nebyl předchozí případ – v těchto případech k příslušnému návrhu byla navíc předložena například čestná prohlášení[31] nebo fotografie vylepeného letáku[32]). Ač v odůvodnění těchto rozhodnutí není výslovně zmíněno, jejich postup by mohl být inspirován jeho subsidiárním užitím. Toto ustanovení totiž civilním soudům umožňuje rozhodnout bez jednání, pokud je to možné na základě účastníky předložených listin a pokud s rozhodnutím bez jednání účastníci souhlasí (nebo se práva účasti na jednání vzdali).

26 Soud samozřejmě není povinen důkaznímu návrhu vyhovět, jelikož rozsah dokazování závisí na jeho úvaze. To dobře demonstruje i situace, kdy při posuzování v zásadě totožné otázky (vliv hlasování do nesprávných obálek způsobeného souběhem komunálních a senátních voleb v daném obvodu) jeden soud prováděl rozsáhlé dokazování (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2018, č. j. Vol 76/2018-105) a druhý soud se naopak spokojil s volební dokumentací, která odpovídala nesporným tvrzením účastníků řízení (usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 7. 11. 2018, č. j. 64 A 14/2018-28).

27 Nicméně musíme dodat, že v řadě dalších případů se tento parametr na základě skutečností uvedených v odůvodnění nedal zjistit.

28 Takto svůj postup odůvodnil např. Krajský soud v Českých Budějovicích v případě voleb do zastupitelstva Strakonic (usnesení ze dne 20. 11. 2018, č. j. 52 A 16/2018-195, bod 93) a my se s tímto zdůvodněním zcela ztotožňujeme.

29 Usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 7. 11. 2018, č. j. 43 A 141/2018-82, bod 40 a násl.

30 Význam ústního jednání spočívá zejména v tom, že výhradně při jednání může soud provádět dokazování, na jehož základě činí příslušná skutková zjištění. Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, č. j. 3 Azs 103/2005-76.

31 Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci ze dne 6. 11. 2018, č. j. 64 A 21/2018-113, bod 15 ve spojení s bodem 20.

32 Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 2. 11. 2018, č. j. 64 A 19/2018-45, bod 11 ve spojení s bodem 19.

4 Zvlášť významná indicie jako nezbytný předpoklad pro následný přezkum (přepočet) zjištěných volebních výsledků

Nyní již ovšem přecházíme k představení našich zjištění ve vztahu k případům a důvodům, kdy soudy přistupují k podrobnému zjišťování volebních vad. Přiblížíme význam tzv. zvlášť významné indicie a zaměříme se zejména na případy přepočtu hlasů: kdy a za jaké situace se k němu soudy uchylují (je-li dána korelace mezi přítomností zvlášť významné indicie a přepočtem hlasů), zda lze identifikovat rozdíly v jejich přístupu a v jaké podobě přepočet provádějí.

4.1 Povaha a význam důvodných pochybností soudu (zvlášť významná indicie)

Výše předestřené premisy soudního přezkumu voleb by totiž samy o sobě byly poměrně přísné. Požadavky kladené na navrhovatele (povinnost předložení relevantních důkazů) se mohou jevit jako prakticky obtížně realizovatelné, ve svém důsledku bránící řádnému soudnímu přezkumu voleb a tvořící překážku přístupu k soudu; to zvláště v případě občanů, kteří nebyli účastni sčítání hlasů a nemají tak prostředky, jak volební pochybení prokázat. Judikatura proto dovodila, že soud může v případě pochybností o správnosti volebních výsledků k provedení důkazů, resp. přepočtu hlasů přistoupit i sám.[33] K tomuto kroku přistoupí tehdy, jestliže se ve věci vyskytne tzv. *„zvlášť významná indicie"*, která je způsobilá vyvolat pochybnosti o správnosti vyhlášeného výsledku voleb. Právě existence významné indicie – důvodné pochybnosti – je středobodem věcného přezkumu voleb, neboť právě na identifikaci takové skutečnosti závisí, zda se soud bude návrhem podrobně věcně zabývat a provede přepočet hlasů.

Zde je nutné zdůraznit, že samotný pojem *„zvlášť významná indicie"* se v judikatuře primárně váže ke kontrole správného sečtení hlasů a úzce tak souvisí s přepočítáváním hlasů soudem. Jinak řečeno, o závažné indicii zpravidla hovoříme v souvislosti s návrhem na neplatnost volby kandidáta(ů), při němž soud pouze koriguje vyhlášené volební výsledky tak, aby odpovídaly jím zjištěné vůli voličů, a tím volební proces také ukončí; níže uvedené závěry se tedy týkají především návrhů na neplatnost volby kandidáta/ů. Pro úplnost je však nutné dodat, že i v případě návrhu na neplatnost voleb či hlasování, kdy není napadáno početní pochybení při sčítání hlasů nebo přepočtu na mandáty [ale takové vady, u nichž nelze vůli voličů zjistit (a výsledky tak „pouze" dopočítat a korigovat)], nepochybně musí existovat důvodná pochybnost (byť zřejmě nehovoříme přímo o *zvlášť významné indicii*) o řádném průběhu volebního procesu, která soud vede k tomu, aby se tvrzeními navrhovatele podrobně zabýval a v tomto směru též vedl dokazování – i v těchto případech tak musí být tvrzení navrhovatele náležitě relevantní. Pochybnosti v tomto směru může vyvolávat např. porušení zabezpečení volební urny[34], jednostranné

33 Srov. zejména shora citované usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. Vol 82/2006-51.

34 Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 2. 11. 2018, č. j. 52 A 12/2018-60.

upřednostňování volební kampaně jen určité volební strany městem[35], nápadné přihlášení osob k trvalému pobytu v obci v době těsně předcházející volbám[36] či podezření[37] na kupčení s hlasy.[38]

V obecné rovině lze na základě provedeného výzkumu uvést, že relevantnost stížních tvrzení byla (u všech druhů návrhů) značně kolísavá. Ve velké míře se objevovaly námitky zcela obecného charakteru v podobě prostého nesouhlasu s výsledky voleb (např. že kandidát nezískal v daném okrsku žádný hlas, což je statisticky nepravděpodobné) či kritiky zvolených zastupitelů (neboť obec špatně spravují či se *obohacují z obecního rozpočtu*). Mnohdy šlo o argumenty až úsměvné: tvrzeným vadám tak měl např. v jednom případě nasvědčovat *„i velmi překvapivý výraz jedné z členek volební komise"*[39]; v jiném případě navrhovatel provedl vlastní šetření, které uskutečnil před konkrétními volebními místnostmi v noci ze dne 5. října na 6. října 2018, když soudu ve svém návrhu dobrodružnou formou zprostředkoval, jak sledoval pohyb neznámé osoby kolem volební místnosti a viděl také rozsvícené světlo.[40] Oproti tomu relevantních volebních stížností, jež nebylo možné *a priori* označit za nedůvodné až bezpředmětné, byla výrazná menšina. Tuto skutečnost lze ostatně ilustrovat na dvou statistických ukazatelích – počtu ústních jednání, jichž bylo nařízeno 16, a případech přepočítání hlasů, jichž jsme napočítali celkem 27.

Za zvlášť významné indicie tak nelze – dle soudů – považovat spekulativní souvislosti např. v podobě značně rozdílného počtu neplatných hlasů v jednotlivých okrscích; zvláště, pokud zde je racionální vysvětlení [liberecká pobočka Krajského soudu v Ústí nad Labem tak zmínila skutečnost, že v některých okrscích města Liberce se volilo zároveň do zastupitelstva městské části a zároveň do „velkého" zastupitelstva (tzn. složitěji), čímž lze zdůvodnit také větší počet neplatných hlasů].[41] Obdobně, jak jsme uvedli výše, ani Krajský soud v Brně nepovažoval nápadné rozdíly v počtech neplatných hlasů mezi okrsky za dostatečně významnou indicii a pokud prováděl přepočet, bylo to z jiného důvodu. Zajímavé ovšem je, že při přepočtu bylo zjištěno, že výrazný počet neplatných hlasů byl chybný a velká část z nich měla být posouzena jako hlasy platné.[42] V této souvislosti tak lze považovat za značně pochybný základní předpoklad soudního přezkumu, tj. presumpce správnosti volebního výsledku.

35 Srov. usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 17. 5. 2019, č. j. 52 A 16/2018-310.

36 Srov. usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 8. 11. 2018, č. j. 64 A 16/2018-205.

37 Srov. usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 6. 11. 2018, č. j. 40 A 32/2018-60.

38 Zajímavou otázkou by mohl být i případ, kdy navrhovatelka tvrdila, že na sídlišti nalezla množství zaškrtnutých volebních lístků s tím, „že doma nalezené lístky suší a až uschnou, tak je soudu doloží", jestliže by návrh nebyl odmítnut a navrhovatelka skutečně usušené lístky předložila. Viz usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 29. 10. 2018, č. j., 52 A 14/2018-9.

39 Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 6. 11. 2018, č. j. 64 A 15/2018-37.

40 Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 2. 11. 2018, č. j. 52 A 12/2018-60.

41 Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočky Liberec ze dne 5. 11. 2018, č. j. 64 A 18/2018-31.

42 Usnesení Krajského soudu v Brně č. j. 63 A 8/2018-35.

V návrzích na **neplatnost volby kandidáta/ů** je velmi často argumentováno nejen rozdílnými počty neplatných hlasů v jednotlivých okrscích, ale též existencí množství neplatných hlasů vůbec. Tady (oproti případům nápadných rozdílů mezi okrsky, které dle okolností věci mohou podle nás vypovídat o možném pochybení při sčítání hlasů) vidíme základní problém už v samotném předpokladu navrhovatelů, že vysoký počet neplatných hlasů je *a priori* podezřelý. V takových případech totiž může jít (a také jde) jen o nevyužité hlasy voličů, ne hlasy nutně neplatné. To souvisí se způsobem hlasování v obecních volbách, kdy mají voliči k dispozici určitý počet hlasů, které mohou, ale také nemusí využít.[43] Volební evidence ovšem tyto souvislosti nezohledňuje – v zápise o průběhu a výsledku hlasování se zaznamenává počet voličů a počet platných hlasů odevzdaných pro každou volební stranu a jednotlivé kandidáty, nikoli však hlasy neplatné.[44] To vede k tomu, že všechny zbývající hlasy (tj. rozdíl mezi platnými hlasy a celkovým počtem hlasů, které měli voliči k dispozici) jsou považovány za hlasy neplatné. Jinak řečeno, neplatné a nevyužité hlasy spadají do „jednoho pytle". V této souvislosti jsme v rámci naší analýzy zaznamenali i podnětný návrh *de lege ferenda*, reagující na tento problém tak, že by v zápise okrskové volební komise měly být zaznamenány i (skutečně) neplatné hlasovací lístky, tak jak tomu je u dalších volebních zákonů.[45] Tato snadno realizovatelná změna by i podle nás mohla v mnoha případech snížit podezření navrhovatelů o možných nepravostech a tím také odlehčit volebnímu soudnictví.

Zaměříme-li se ale čistě na identifikování zvlášť významných indicií, zde jsme se dopočítali **18** případů, v nichž soudy dospěly k pochybnostem o správnosti volebních výsledků, a proto také provedly přepočet hlasů; zajímavostí je, že osm případů bylo rozhodováno Krajským soudem v Brně a všechny ostatní krajské soudy dohromady shledaly zvlášť významnou indicii jen v 10 případech. Identifikace kvalifikované indicie a navazující přepočet hlasů pak vedla k **vyhovění návrhu jen v osmi případech** (tedy přibližně polovině), v ostatních byl návrh přes provedenou kontrolu zamítnut jako nedůvodný.

Skutečnosti, jež zakládaly důvodné pochybnosti, byly různé povahy a intenzity a pohybovaly se od zcela nekonkrétních podezření, – tak soud přistoupil k přepočtu hlasů ve třech okrscích s ohledem na celkový kontext obsahu návrhu (obecně byly namítány nesrovnatelnosti ve třech okrscích spočívající v nepoměrech hlasů mezi kandidáty či v rozdílu mezi vydanými a spočtenými obálkami) ve spojení se skutečností, že příslušná strana získala skoro 5 % hlasů[46], nebo v situaci, kdy navrhující strana získala ve volbách 7,02 %

43 Srov. § 34 zákona o volbách do obecních zastupitelstev, který popisuje možnost tzv. panašování, tedy volby kandidátů napříč listinami, resp. volby kandidátů vedle volební strany (voliči mají k dispozici tolik hlasů, kolik se volí členů zastupitelstva).

44 Srov. § 42 odst. 2 zákona o volbách do obecních zastupitelstev.

45 Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 7. 11. 2018, č. j. 63 A 8/2018-35.

46 Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 6. 11. 2018, č. j. 64 A 11/2018-65.

hlasů a přesto nezískala v zastupitelstvu obce žádný mandát[47], – až po pochybnosti zcela konkrétní, jež považujeme za praktické přehledně vyjmenovat:

- vložení hlasovacích lístků do nesprávných (opačných) obálek v souvislosti se souběžným konáním senátních voleb (šeda x žlutá), které však materiálně vyjadřovaly vůli voličů[48] – v extrémním případě by tato vada mohla vést až k vyslovení neplatnosti celého hlasování,
- někteří kandidáti obdrželi nápadně nepravděpodobný, resp. minimální počet hlasů (buď 1, nebo žádný), přestože pro celou stranu hlasovalo několik voličů,[49]
- někteří kandidáti neměli ani hlas, ačkoli jejich volební strana hlasy dostala, to navíc ve spojení s vysokým počtem neplatných hlasů, jenž však samostatně soud za významnou indicii nepovažoval (viz níže),[50]
- výrazné rozdíly v jednotlivých okrscích,[51]
- markantní rozdíl v získaných hlasech v jednom okrsku oproti jiným,[52]
- započítání hlasů pro mrtvého kandidáta,[53]
- kandidátka získala podezřele moc hlasů (dle navrhovatelů bylo vydáno 209 obálek, přičemž jediná kandidátka měla získat nepravděpodobných 200 hlasů, což navíc vůbec neodpovídalo diskusím s ostatními voliči),[54]
- navrhovatelka namítala, že sama obdržela 100 % hlasů,[55]
- situace, kdy všichni navrhovatelé potvrdili písemným čestným prohlášením hlasování tzv. velkým křížem pro celou volební stranu, jež ovšem neodpovídalo výslednému počtu hlasů,[56]
- tvrzení zapisovatelky okrskové volební komise, že komise nesprávně hodnotila hlasovací lístky jako neplatné, aby posléze tyto hlasovací lístky započítala jako platné

47 Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 7. 11. 2018, č. j. 64 A 13/2018-51.

48 Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 7. 11. 2018, č. j. 64 A 14/2018-28; obd. rozhodnutí téhož soudu sp. zn. 67 A 8/2018.

49 Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 5. 11. 2018, č. j. 63 A 4/2018-101 ve věci dvou spojených návrhů; podobně usnesení Krajského soudu v Hradci Králové, pobočky Pardubice, ze dne 8. 11. 2018, č. j. 52 A 124/2018-49 a č. j. 52 A 125/2018-37.

50 Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 7. 11. 2018, č. j. 63 A 8/2018-35.

51 V předmětném volebním okrsku byl počet platných hlasů odevzdaných pro volební stranu ANO 2011 pouze 237 hlasů, tj. 1,87 % z celkového počtu hlasů, přičemž v sousedních volebních okrscích, jejichž sídlo se nacházelo na stejné adrese, byly počty odevzdaných platných hlasů pro ANO 2011 mnohem vyšší (3 021, to je 16,74 %, 2925, to je 22,09 %, resp. 2 455, to je 16,99 %; viz usnesení Městského soudu v Praze ze dne 1. 11. 2018, č. j. 14 A 213/2018-27.

52 Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 29. 10. 2018, č. j. 21 A 7/2018-19.

53 Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 6. 11. 2018, č. j. 21 A 12/2018-28.

54 Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 24. 10. 2018, č. j. 52 A 4/2018-21.

55 Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 30. 10. 2018, č. j. 30 A 117/2018-19.

56 Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 14. 11. 2018, č. j. 52 A 7/2018-87.

(navrhovatelka k tomu dále tvrdila, že na webu došlo k náhlé změně výsledků, což ale dle soudu samo o sobě důvodnou pochybnost nezakládá),[57]

- chybný způsob sčítání hlasů ve spojení s rozdílnými výsledky ve dvou okrscích v obci, jakož i podpisem zápisu okrskové volební komise nestandardně mimo volební místnost (podle soudu měly být pochybnosti člena komise uvedeny už v tomto zápisu, nicméně ve spojení s pochybnostmi o reálné chybě při sčítání mohly svědčit o závažné indicii).[58]

Tento výčet samozřejmě není vyčerpávající, jistě si lze totiž představit i řadu dalších okolností vyvolávajících pochybnosti o volebním výsledku – v souvislosti se zmíněnými příklady lze ovšem zobecnit a konstatovat tři základní zdroje závažných pochybností o správnosti volebních výsledků, jež jsme v našem výzkumu identifikovali:

1. **Podstatné a nápadné nesrovnalosti mezi výsledky stran (kandidátů) v jednotlivých okrscích**. Samotné nesrovnalosti ovšem nutně nestačí, neboť vedle případného pochybení zde musí být také dopad na výsledek voleb – příčinná souvislost mezi možnou volební vadou a složením zastupitelského sboru. I bez přepočtu hlasů lze totiž usoudit, že ani tvrzené pochybení v určitém okrsku či okrscích by nemohlo mít vliv na výsledky voleb (na změnu rozložení mandátů, jejich obsazení či vůbec na překročení hranice 5 %).[59]
2. **Plausibilní tvrzení navrhovatele o tom, že on (a případně i další osoby) volil stranu či kandidáta, kteří dle výsledků nemají hlas žádný (nebo mají hlasů jen minimum), přestože by nějaký hlas mít nutně měli**[60]; našli jsme i rozhodnutí, v nichž soudy takové tvrzení označují za základní předpoklad pro vyvolání pochybnosti o správnosti vyhlášeného výsledku voleb.[61] I v tomto případě ovšem podle judikatury musí být tvrzené „chybějící" hlasy relevantní i z pohledu výsledků voleb.[62] To znamená, že připočtení údajně nezapočtených hlasů musí vést ke změně výsledků voleb – překročení 5% hranice, jiné rozdělení mandátů či jiné pořadí kandidátů. Tento požadavek považujeme za logický i pochopitelný z pohledu zajištění efektivity soudního přezkumu, nicméně současně je potřeba upozornit, že i tvrzení několika oprávněných voličů, jejichž hlasy by samy o sobě na výsledku voleb ničeho nezměnily, mohou napovídat o existenci systémového pochybení (nezapočtení daleko většího počtu hlasů). Vždy proto bude záležet na okolnostech každého případu a povaze tvrzení navrhovatelů.

57 Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 23. 10. 2018, č. j. 52 A 2/2018-15.

58 Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 31. 10. 2018, č. j. 67 A 5/2018-50.

59 Srov. usnesení Městského soudu v Praze ze dne 5. 11. 2018, č. j. 14 A 216/2018-33, kdy Česká strana sociálně demokratická získala 4,18 % hlasů (58 930 hlasů), přičemž pro překročení 5% hranice by strana potřebovala získat minimálně 70 450 hlasů. Tvrzené pochybení v jednom z volebních okrsků (všichni členové strany měli získat shodný počet hlasů) však mohlo zvýšit volební zisk ČSSD jen o 240 hlasů, a tudíž nijak nemohlo ovlivnit složení zastupitelstva.

60 Viz také usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2014, č. j. Vol 18/2014-46.

61 Opět viz usnesení Městského soudu v Praze č. j. 14 A 216/2018-33.

62 Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočky Liberec, ze dne 2. 11. 2018, č. j. 64 A 20/2018-67.

3. **Pochybnosti vyplývající ze zápisu okrskové volební komise nebo od jejích členů**. Nejvyšší správní soud k tomu ve své volební judikatuře již několikrát uvedl, a krajské soudy to také v námi zkoumaném období hojně připomínaly, že členové okrskové volební komise jsou potenciálním zdrojem „zvláště významné indicie", na jejímž základě volební soud zpravidla přistoupí k otevření volební dokumentace a přepočítání hlasů. Pokud kandidující politický subjekt nevyužije svého oprávnění a nedeleguje člena okrskové volební komise, jde to k jeho tíži co do možnosti přesvědčivě tvrdit konkrétní pochybení v práci volební komise a konkrétní porušení volebního zákona.[63] Případné námitky (pochybnosti) musí být primárně uvedeny v zápise okrskové volební komise, striktní přístup dokonce uvádí, že k pozdějším námitkám člena komise lze přihlížet jen za situace, pokud přesvědčivě vysvětlí, proč je nevznesl již v samotném zápise.[64]

4.2 Přepočet hlasů – jeho předpoklady a podoby

Přepočtem hlasů se rozumí kontrola výsledku voleb ze strany soudu. Jde vlastně o kontrolu dosavadního spočtení hlasů, případně o kontrolu jejich převedení (přepočtu) na mandáty v zastupitelstvu. Obecně lze říci, že hlasy může soud přepočítat sám (zpravidla za pomoci odborného justičního personálu, především v podobě asistentů soudců či vyšších soudních úředníků)[65], či může požádat Český statistický úřad (zde půjde zejména o aplikaci volební formule, tj. o přepočet rozdělení mandátů mezi úspěšné volební strany). Pokud jde o povahu přepočtu, ten zřejmě nejde označit za dokazování (neprobíhá ostatně při jednání), ale spíše za kontrolu podkladů pro rozhodnutí soudu – jakési doplnění spisového materiálu. Potom se tedy uplatní srovnatelný princip platný při práci se správním spisem při standardním soudním přezkumu, neboť tím se také nedokazuje.[66]

Již výše jsme uvedli, že z celkem 228 rozhodnutých věcí soudy provedly přepočítání hlasů ve **27 případech**. Mezi jednotlivými soudy jsme ovšem identifikovali značné rozdíly. Největší podíl přepočtů měl Krajský soud v Brně, a to celkem deset, což tvořilo více než čtvrtinu všech jím projednávaných věcí, naopak Krajské soudy v Plzni a v Ústí nad Labem neprovedly přepočet žádný.

---

63 Viz usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočky Liberec, ze dne 9. 11. 2018, č. j. 64 A 13/2018-186 a v něm citované usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2014 č. j. Vol 18/2014-46.

64 Např. usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 24. 10. 2018, č. j. 43 A 121/2018-23.

65 K tomu lze pro ilustraci zmínit mimořádné nasazení veškerého personálu Nejvyššího správního soudu při přepočtu několika set okrsků ve Středočeském kraji v souvislosti s volbami do Poslanecké sněmovny – viz usnesení zmíněného soudu ze dne 19. 11. 2017, č. j. Vol 58/2017-187; Nejvyšší správní soud zde přednesl zajímavý návrh (apel) na zřízení zvláštní přezkumné volební komise, která by rozsáhlé přepočty uskutečňovala.

66 Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008-117, č. 2383/2011 Sb. NSS.

Pečlivý čtenář si mohl povšimnout, že celkový počet případů přepočtu neodpovídá počtu identifikovaných významných indicií (18). Tento rozdíl je dán skutečností, že soudy někdy provádějí kontrolní přepočet hlasů i přes absenci zvlášť významné indicie, takříkajíc nad rámec, aby podpořily své závěry o nedůvodnosti uplatněných námitek.[67] Z tohoto hlediska jsme proto přistoupili též k analýze a identifikaci toho, kdy byl přepočet pro posouzení klíčový a kdy šlo jen o přepočet nad rámec vypořádání námitek navrhovatelů: z odůvodnění rozhodnutí bylo možné s určitostí dovodit, že podstatným pro posouzení věci byl přepočet ve 12 případech, v 9 věcech byl proveden jen nad rámec (tzv. kontrolní přepočet), aniž by jej okolnosti případu vyžadovaly.[68]

Praxi kontrolních přepočtů ovšem hodnotíme pro její arbitrárnost jako značně problematickou. Jestliže totiž dojde k přepočtu hlasů bez konkrétního podezření, není potom zřejmé, proč v jiném případě k přepočtu hlasů nedošlo – vznikají tak neodůvodněné rozdíly. Zajímavý příklad jsme identifikovali u Krajského soudu v Brně, kdy tentýž senát krajského soudu u malé obce (792 voličů) zcela nad rámec vypořádání návrhu přistoupil k přepočtu hlasů (dokonce úplnému) s odůvodněním, že chce vyloučit veškeré spekulace,[69] nicméně u jiného obdobného případu, v němž však šlo o volby do zastupitelstva města Brna, to neudělal. Nelze se tak ubránit dojmu, že také velikost volebního obvodu hraje svou roli při postupu a důkladnosti soudního přezkumu. Jinak řečeno, v případě malého počtu hlasů jsou volební soudy nakloněny provést přepočet hlasů i v případě nekonkrétních podezření, nicméně u značného počtu hlasů (typicky volby do statutárních měst) takový přepočet neprovádějí – byl by totiž extrémně pracný.

V našem výzkumu jsme konečně také sledovali (pokud jsme to byli z odůvodnění schopni identifikovat), kdy soudy přistupovaly k úplnému přepočtu všech hlasů (takových případů bylo celkem 15) a kdy pouze k částečnému (11). Částečný přepočet může spočívat jen v přepočtu hlasů v určitém okrsku(cích), v přepočtu hlasů pro konkrétní stranu[70] nebo jen v přepočtu rozdělení mandátů (nikoliv samotných hlasů). Poslední z variant často následuje po přepočtu hlasů či identifikování jiného problému (např. absence trvalého pobytu kandidáta v obci) jako kontrola, zda rozdílný výsledek (součet) hlasů může vést také k přerozdělení či jinému obsazení mandátů v zastupitelstvu – jinak totiž netřeba přistupovat ke změně vyhlášených volebních výsledků.[71]

---

67 Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 6. 11. 2018, č. j. 63 A 5/2018-77, či ze dne 8. 11. 2018, č. j. 63 A 9/2018-48.

68 V ostatních případech přepočtů nebylo možné na základě odůvodnění tento parametr jednoznačně určit.

69 Srov. usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 6. 11. 2018, č. j. 63 A 5/2018-77 a č. j. 63 A 4/2018-101.

70 Např. usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 5. 11. 2018, č. j. 63 A 4/2018-101.

71 Např. usnesení Městského soudu v Praze ze dne 5. 11. 2018, č. j. 14 A 216/2018-33, v jehož případě byl Český statistický úřad požádán o vypracování modelu volebního výsledku, z něhož vyplynulo, že by nedošlo k přerozdělení mandátů ani změně pořadí zvolených kandidátů.

5 Neplatnost hlasování

V roce 2018 bylo podáno 44 návrhů čistě na neplatnost hlasování, 33 návrhů na neplatnost hlasování v kombinaci s návrhem na neplatnost voleb, 11 návrhů na neplatnost hlasování v kombinaci s návrhem na neplatnost volby kandidáta(ů) a ve 12 případech byla podána kombinace všech tří druhů návrhů. Celkem tedy byla neplatnost hlasování požadována v přibližně 41 % případů. Úspěšně se navrhovatelé domohli vyslovení neplatnosti hlasování ve dvou případech.

5.1 Typologie vad namítaných v návrzích na neplatnost hlasování

Již v minulém článku jsme vymezili, že vady vedoucí k úspěchu návrhu na neplatnost hlasování by měly spočívat ve skutečnostech, které vyvolají zásadní pochybnosti o jeho správnosti[72] – soud tedy musí nabýt důvodného přesvědčení o tom, že nelze s jistotou určit, zda (ověřitelné) výsledky volebního hlasování skutečně odpovídají vůli voličů. Jinými slovy, tyto vady by se měly týkat samotného aktu hlasování a zjišťování volebních výsledků[73] a musí svědčit o tom, že s výsledky bylo nepřípustně manipulováno takovým způsobem, který zcela zpochybňuje jejich důvěryhodnost.[74] Nadto by tato manipulace měla vést k *„faktickému hrubému ovlivnění výsledku hlasování“*.

Fakticita ovlivnění je dle nás v těchto případech ovšem požadavek poměrně obtížně prokazatelný. Zatímco o nepřípustné manipulaci s výsledky hlasování musí být soud s jistotou přesvědčen, je otázkou, zda stejný požadavek vztahovat i na zjištění zcela konkrétního ovlivnění těchto výsledků v průběhu hlasování. Ovlivnění výsledků totiž dle našeho názoru bude v těchto případech *již z povahy věci* možné s větší či menší mírou pravděpodobnosti pouze odhadovat. Dle našeho závěru by význam této podmínky měl spočívat spíše v „odfiltrování“ vad, které by podle posouzení jejich intenzity mohly mít na výsledek hlasování pouze marginální (popř. žádný) vliv. Vady vedoucí k závěru o manipulaci s výsledky hlasování mohou spočívat v různých druzích *pochybení ze strany okrskové volební komise* [ovšem nikoliv v nesprávném sčítání hlasů nebo nesprávném vyhodnocení (ne)platnosti hlasů – tyto vady lze zhojit kontrolou hlasů, tj. v rámci řízení o návrhu na neplatnost volby kandidáta(ů)], popřípadě v úmyslném manipulování s výsledky hlasování přímo okrskovou volební komisí.

---

72 FERFECKÝ, Jan, Jan SCHEUER a Josef ŠÍP. Volby do obecních zastupitelstev 2018 – analýza volební judikatury krajských soudů. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2020, č. 1, s. 71–94, s. 93 a 94. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/12592 [cit. 16. 12. 2020].

73 Srov. POTĚŠIL, Lukáš a kol. *Soudní řád správní: komentář*. Praha: Leges, 2014, s. 835–837.

74 Právě charakter namítané manipulace je klíčový. Pro ilustraci lze uvést, že například úmyslné nezapočítávání platných hlasů bude vada odstranitelná přepočtem hlasů (řízení o neplatnosti volby kandidáta), nicméně úmyslné „zneplatňování“ hlasů bude zpochybňovat důvěryhodnost výsledků jako celku (půjde o neplatnost hlasování). Pod pojmem „manipulace“ proto v této kapitole rozumíme pouze druhý popsaný význam.

Z naší analýzy za rok 2018 vyplynulo, že volebním okrskovým komisím byla poměrně často vytýkána nepřípustná manipulace s výsledky *v průběhu hlasování do přenosné volební schránky*. To svědčí o tom, že tato část hlasování je ze strany navrhovatelů vnímána jako náchylnější k možnému zneužití (v jednom případě se ostatně jednalo o výtku důvodnou, o čemž bude pojednáno podkapitole 5.2), vzhledem k tomu, že probíhá pod dohledem pouze několika (dvou) členů okrskové volební komise (§ 33 odst. 7 zákona o volbách do obecních zastupitelstev). Okrskovým volebním komisím lze proto doporučit, aby pečlivě dbaly na transparentnost celého tohoto procesu (včetně výběru vyslaných členů) a vyvarovaly se tak případným naříčením z vytváření prostoru pro manipulaci.

Ve vztahu k tomuto typu vad upozorňujeme rovněž na závěr soudu o tom, že *opakované návštěvy* s přenosnou volební schránkou u stejného voliče nejsou v rozporu se zákonem (ač se jedná o praxi nestandardní – v tomto případě došlo ke třem návštěvám, přičemž při první volič nehlasoval, při druhé vyžádané návštěvě nebylo členům volební komise otevřeno a hlasoval až při třetí návštěvě na jeho opakovanou žádost).[75]

Zopakujme, že i v případě manipulace s volebními výsledky navrhovatel samozřejmě musí *unést související důkazní břemeno,* přičemž o této manipulaci nesvědčí sama o sobě námitka poukazující na složení okrskové volební komise pouze ze zástupců konkurenčních volebních stran, popř. jejich sympatizantů. Příležitost k delegaci svého člena má totiž každá účastnící se volební strana (§ 17 odst. 2 zákona o volbách do obecních zastupitelstev).[76] I v tomto typu řízení soudy tvrzení navrhovatelů o manipulaci s výsledky konfrontují primárně se zápisem o průběhu a výsledku hlasování, popřípadě s výslechem členů okrskové volební komise, což odpovídá postavení okrskové volební komise, která je zákonným garantem řádného průběhu hlasování. Garance zákonnosti hlasování do přenosné volební schránky je primárně dána přítomností členů okrskové volební komise s touto schránkou vyslaných, což soud zdůraznil ve věci namítané manipulace při hlasování v domově pro seniory.[77]

Dále lze upozornit na vytýkanou manipulaci s výsledky *v průběhu sčítání hlasů*. V konkrétním případě byla tato manipulace dovozována ze skutečnosti, že se dvě členky uzavřely při sčítání do odlišné místnosti, přičemž ostatním členům hrubým způsobem bránily ve vstupu. Soud v tomto případě na základě výkladu zákona uzavřel[78], že sčítání v odlišných místnostech představuje selhání kontrolních mechanismů. Ovšem vzhledem k tomu, že takto postupovala celá okrsková volební komise, s tímto postupem všichni členové souhlasili a bylo vyvráceno tvrzení o odpírání vstupu do místnosti, soud neshledal vliv této vady na výsledky hlasování.

---

75 Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 8. 11. 2018, č. j. 64 A 16/2018-205.

76 Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci ze dne 6. 11. 2018, č. j. 64 A 21/2018-113.

77 Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci ze dne 2. 11. 2018, č. j. 64 A 16/2018-134.

78 Usnesení Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 7. 11. 2018, č. j. 58 A 3/2018-105.

Další vady, se kterými se soudy hojně setkávaly, měly svůj původ ve *vztazích mezi členy okrskové komise* (např. tvrzená „šikana" jednoho z členů komise[79], opakované rozmluvy starostky obce s členy komise[80]), přičemž jim je povětšinou společné, že tento typ vad zpravidla nemá žádný kauzální vztah k výsledkům hlasování, resp. nijak nesvědčí ani o nepřípustné manipulaci s výsledky. K *počtu vydaných a odevzdaných obálek* se soud vyjádřil tak[81], že malý rozdíl mezi počtem vydaných a odevzdaných úředních obálek žádné podezření z manipulace s výsledky nezakládá, nicméně jiná situace by byla, kdyby byl mezi počtem vydaných a odevzdaných obálek výrazný rozdíl, nebo kdyby počet odevzdaných obálek převyšoval počet vydaných obálek.

Další typ vytýkaných vad je možné obecně označit jako „pochybení" okrskové volební komise, přičemž výtky směřovaly zejména k *deficitům u zabezpečení* volebních uren, popř. volebních místností.[82]

5.2 Případy vyslovení neplatnosti hlasování

V této podkapitole přiblížíme dva případy, ve kterých soud prohlásil hlasování za neplatné, přičemž v obou případech vycházel z provedeného dokazování.

V první věci[83] soud dospěl ke skutkovému závěru, že bylo hlasováno i za občany, kteří se voleb nezúčastnili, a to prostřednictvím přenosné volební schránky. Dokonce zjistil i to, že bylo vytvářeno více verzí vyplněných seznamů voličů, které měly nezákonný postup zakrýt. Soud opakovaně zdůraznil, že nebylo možné prokázat, které subjekty měly z tohoto postupu prospěch, i přesto považoval za nutné prohlásit hlasování za neplatné, jelikož k zásadnímu porušení zákona došlo s vědomím (některých) členů okrskové volební komise. Zároveň ovšem poukázal na to, že v daném případě by ve výsledku hlasování udělaly rozdíl i 4 (plné) hlasovací lístky, přičemž na základě dokazování měl za to, že k „falešnému" hlasování došlo minimálně v 7 případech. Soud rovněž označil za nepřípustnou praxi, kdy je s přenosnou volební schránkou vzato více úředních obálek a hlasovacích lístků, než je počet občanů, kteří si o možnost volby touto cestou požádali. Pro zajímavost dodáváme, že v jiném případě (jiný) soud[84] ve skutečnosti, že do přenosné volební schránky prokazatelně hlasovala osoba, která si o tuto možnost nepožádala, nespatřoval porušení zákona za podmínky, že nebylo zabráněno hlasovat jiným voličům, kteří na hlasování do přenosné urny měli zákonný nárok. Oba uvedené názory se dle nás částečně vylučují (zásoba větším počtem obálek a hlasovacích lístků je předpokladem, aby do přenosné volební urny mohly hlasovat i osoby, které si o tuto možnost nepožádaly).

79 Usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 7. 11. 2018, č. j. 43 A 141/2018-82.

80 Usnesení Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 7. 11. 2018, č. j. 58 A 3/2018-105.

81 Usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 7. 11. 2018, č. j. 43 A 141/2018-82.

82 Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 2. 11. 2018, č. j. 52 A 12/2018-60.

83 Usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 6. 11. 2018, č. j. 51 A 9/2018-176.

84 Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 8. 11. 2018, č. j. 64 A 16/2018-205.

V řízení o druhém úspěšném návrhu[85] soud dospěl k tomu, že volební schránka, volební místnost i volební dokumenty nebyly náležitě zabezpečeny, volební schránku bylo možné bez porušení pečeti otevřít a ve volební místnosti zůstaly mezi dvěma volebními dny volně přístupné hlasovací lístky a jiná dokumentace. V tomto řízení navíc vystupovalo 35 navrhovatelů, kteří k návrhu přiložili čestná prohlášení, z nichž vyplývalo, že jejích hlasy nebyly do výsledků započítány. V kontextu dalších zjištěných informací tedy byl průběh hlasování zpochybněn. Soud výslovně uvedl, že *„výsledky hlasování s vysokou mírou pravděpodobnosti nemusí odpovídat vůli voličů"*. Jak je zřejmé i z této citace, soud se nijak nevěnoval fakticitě ovlivnění výsledků a rozhodl na základě předpokladu.

Z výše uvedeného můžeme usuzovat na to, že pro soud bude zpravidla obtížné s jednoznačnou jistotou konstatovat, že zjištěná manipulace výsledky hlasování skutečně hrubě ovlivnila. Nicméně lze vyslovit závěr, že tento typ návrhu bude mít větší šanci na úspěch, pokud budou výsledky hlasování spíše těsné.

6 Volební kampaň a neplatnost voleb

Návrh na neplatnost voleb jako jeden ze tří možných návrhů následného přezkumu voleb je v porovnání s návrhem na neplatnost hlasování a neplatnost volby kandidáta/ů návrhem „nejširším", neboť může vést ke zrušení voleb jako celku a opakování všech částí volebního procesu včetně vyhlášení nového data voleb. Jde tedy o nejzávažnější protiprávnosti, které se váží k volbám jako celku.[86]

Konkrétně takovým závažným důvodem pro prohlášení voleb za neplatné může být konání voleb, byť by se neměly vůbec uskutečnit, konaly by se v nesprávných volebních obvodech, nastala by vada způsobující to, že volby nebyly řádně vyhlášeny nebo by některá volební strana byla fakticky vyloučena z volebního procesu.[87] Posledním a nejčastějším důvodem pro neplatnost voleb jako celku je porušení pravidel volební kampaně. Z výčtu těchto možností je patrné, že jde o skutečnosti, které nastaly ještě před začátkem hlasování. V případě většiny důvodů pro neplatnost voleb je již z jejich samotného popisu jasné, proč je nutné přistoupit k takto radikálnímu kroku. U volební kampaně se pak vychází z premisy, že chyby ve volební kampani ovlivnily vůli voličů při utváření jejich voličské preference, pročež je nezbytné opakovat celý proces, aby vůle voličů mohla být znovu utvářena.

V rámci soudního přezkumu komunálních voleb 2018 bylo podáno celkem 63 návrhů čistě na neplatnost voleb (28 % všech případů), dále 33 návrhů kombinujících neplatnost voleb a hlasování (14 % všech případů), 16 návrhů kombinujících požadavek na neplatnost voleb a volby určitého kandidáta (7 % všech případů) a konečně 12 návrhů kombinujících všechny tři druhy návrhů (5 % všech případů).

---

85 Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 14. 11. 2018, č. j. 52 A 7/2018-87.

86 Srov. usnesení Městského soudu v Praze ze dne 5. 11. 2018, č. j. 14 A 216/2018-33.

87 Ibid.

Vzhledem k tomu, že vyjma volební kampaně se v rámci soudního přezkumu komunálních voleb v roce 2018 nevyskytuje jakýkoliv jiný důvod pro prohlášení neplatnosti voleb, soustředíme se v další části textu výhradně na volební kampaň. Tu je nutné vnímat jako nezbytný nástroj politických subjektů ucházejících se o hlasy voličů, v rámci níž mohou činit celou řadu aktivit s cílem přesvědčit voliče odevzdat svůj hlas právě pro tento subjekt či kandidáta tohoto subjektu.

Zákon o volbách do obecních zastupitelstev upravuje volební kampaň pouze v ustanovení § 30 a to jen ve třech odstavcích. Ve stručnosti lze shrnout, že tento zákon umožňuje vést volební kampaň na starostou vyhrazených plochách, z hlediska jejich využití však musí být dodržen princip rovnosti kandidujících subjektů, tj. tyto subjekty musí mít rovné podmínky pro přístup k těmto plochám. Současně je také v případě obecních voleb zakotveno třídenní volební moratorium týkající se volebních průzkumů a zákaz volební agitace a propagace ve volební místnosti a jeho okolí.

Současně nelze zpochybňovat, že volební kampaň je jedním z aspektů hodnocení řádně prováděných svobodných a demokratických voleb, přičemž její čestné a poctivé vedení je ztotožňováno s tzv. čistotou voleb. Volební agitace nesmí přesahovat určité intenzity přecházející v teror.[88] Za závažnější porušení pravidel volební kampaně bývají považována ta porušení, která se odehrají v posledních dnech volební kampaně, neboť právě v tomto období dochází k rozhodování nerozhodnutých voličů o tom, komu ve volbách odevzdají hlas.

V zásadě lze kategorizovat vady směřující na porušení volební kampaně do dvou skupin – **vady proti obsahu volební kampaně** (tj. typicky směřující proti tomu, co bylo kým ve prospěch někoho či proti někomu v průběhu volební kampaně tvrzeno) a vady **proti rozsahu volební kampaně** (tj. proti prostředkům, které ve volební kampani byly či mohou být použity). Příkladně pak za vážné porušení volební kampaně bylo shledáno tzv. obchodně tržní pojetí voleb, tj. podplácení voličů (finančním slibem voličům za odevzdání hlasu určitému politickému subjektu).[89] Nebyl jím však považován slib vstupu a konzumace na povolební party některým voličům v případě hlasu pro jednu z kandidujících stran.[90]

6.1 Volby ve Strakonicích

Z celkových 124 návrhů, které se dotýkají neplatnosti voleb jako celku, byl pouze jeden úspěšný návrh, který byl značně medializován a týkal se voleb ve městě Strakonice. Krajský soud v Českých Budějovicích[91] prohlásil volby do Zastupitelstva města Strakonice konané

88 Ústavní soud v nálezu ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 73/04 (N 17/36 SbNU 185), tzv. kauza senátora Nádvorníka, vymezil „teror" dle prvorepublikového nálezu Volebního soudu ze dne 23. 4. 1926 jako něco, čímž se „činí fyzický a psychický nátlak na volné rozhodnutí voličů tou měrou, že ani tajnost volby není s to, aby svobodné rozhodnutí voličovo zabezpečila."

89 Nález Ústavního soudu ze dne 18. 1. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 57/10, N 2/60 SbNU 11.

90 Nález Ústavního soudu ze dne 10. 2. 2015, sp. zn. III. ÚS 3673/14.

91 Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 20. 11. 2018, č. j. 52 A 16/2018-195.

ve dnech 5. a 6. 10. 2018 za neplatné, právě z důvodu porušení pravidel volební kampaně. Rada města (složená převážně ze zástupců jednoho z kandidujících subjektů – Strakonická veřejnost) před konáním komunálních voleb zakázala politickou propagaci v místním zpravodaji a výlep materiálů na plakátovacích plochách města. Samotná Strakonická veřejnost přitom ke kampani využívala sloupy veřejného osvětlení, které jí byly pronajaty Odborem dopravy Městského úřadu Strakonice. Navíc krajský soud identifikoval v průběhu volebního období postupnou snahu omezení výlepových ploch, jakož i omezení dalších prostředků, které opoziční subjekty mohly ke své prezentaci využívat. S ohledem na všechny zjištěné skutkové okolnosti považoval krajský soud uvedené jednání za rozporné se základním demokratickým principem volné, rovné a svobodné soutěže politických stran.

Po přečtení celého odůvodnění a při znalosti relevantní volební judikatury lze tomuto rozhodnutí vytknout několik skutečností. Celé usnesení je psáno poměrně útočně vůči dosavadnímu vedení města, přičemž jsou hodnoceny kroky vedení tohoto města v průběhu celého volebního období, nikoliv jen v období po vyhlášení komunálních voleb.[92] Soud zohlednil také skutečnosti, které nastaly až po podání návrhu na neplatnost voleb. Především se ale krajský soud pouze velmi stručně zabýval otázkou hrubého ovlivnění výsledku voleb.

Právě tato otázka byla také krajskému soudu vytknuta v rámci řízení o ústavní stížnosti, proto Ústavní soud dané usnesení zrušil.[93] Ztotožnil se s konstatováním porušení zákona o volbách do obecních zastupitelstev, jakož i nezpochybnil souvislost mezi volební vadou a volebním výsledkem. Za nedostatečný však považoval závěr ohledně toho, *„zda došlo k hrubému ovlivnění výsledku, tj. zda by byly mandáty rozděleny jinak, pokud by k vadám nedošlo. Zde krajský soud jednak nesprávně uplatňuje princip potenciální kauzality, který již byl volebním zákonem opuštěn, jednak vychází toliko z informace o celostátním průměru nerozhodnutých voličů a počtu hlasů chybějících politickým uskupením k překročení 5% uzavírací klauzule a tím k přidělení mandátu. Krajský soud tedy skutková zjištění hodnotil pomocí nižší míry důkazu, než kterou zákonodárce ve volebním zákoně pro řízení před volebními soudy stanovil."* Navíc krajský soud nezohlednil ani panašování, které je pro komunální volby typické.

V navazujícím řízení krajský soud volby do Zastupitelstva města Strakonice opětovně prohlásil za neplatné, přičemž odůvodnění doplnil v intencích nálezu Ústavního soudu.[94] Na podkladě řady matematických výpočtů uzavřel, že *„významné změny v rozdělení mandátů (až pětina mandátů) by byly možné na základě minimálních přesunů počtu hlasů"* a že omezení volební kampaně ze strany Strakonické veřejnosti mělo hrubý vliv na volební výsledek.

---

92 Na tomto místě jen připomínáme, že volební kampaň je dle zbývajících volebních zákonů definována jako časový úsek od vyhlášení voleb ve Sbírce zákonů po zveřejnění celkových výsledků voleb ve Sbírce zákonů. Přesto krajský soud posuzoval i události, které se odehrály před vyhlášením voleb, neboť kroky stávajícího vedení města v průběhu celého volebního období mohou mít vliv na podobu vedené volební kampaně v následujících volbách.

93 Nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2019, sp. zn. I. ÚS 4178/18.

94 Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 17. 5. 2019, č. j. 52 A 16/2018-310.

I proti druhému usnesení krajského soudu byla podána ústavní stížnost, která byla odmítnuta[95] (de facto tak bylo zrušení voleb ve Strakonicích potvrzeno), jelikož krajský soud dle Ústavního soudu postupoval v souladu se závazným právním názorem a své závěry jasně, srozumitelně, logicky a přesvědčivě odůvodnil. Upozornit lze na disentní stanovisko prof. Filipa, který upozorňuje na atypičnost rozsáhlých matematických a statistických výpočtů ze strany krajského soudu a připomíná značný časový prostor, který měl krajský soud na učinění svých závěrů v dané věci. Přitom při běžném přezkumu voleb, který má být ideálně skončen do 20 dnů ode dne dojití návrhu, krajské soudy nemají tento časový prostor, aby mohly přistoupit k takto důsledným matematickým a statistickým výpočtům. Stejně tak je připomenuta i absence politologického vzdělání u řady rozhodujících soudců.

6.2 Neúspěšné návrhy

Volby ve Strakonicích však nebyly jediným případem, v němž krajské soudy posuzovaly volební kampaň ve vztahu k případnému prohlášení neplatnosti voleb. Vzhledem k poměrně velkému množství návrhů na neplatnost voleb však upozorníme pouze na některé případy.

Obsahově se volbám ve Strakonicích alespoň trochu blíží přezkum voleb do zastupitelstva městského obvodu Ostrava-Poruba a současně do zastupitelstva Ostravy.[96] Navrhovatel zde tvrdil porušení volební kampaně spočívající v nevybírání místních poplatků za zábor veřejného prostranství (využitého k volební kampani), nelegální využívání billboardů ve volební kampani či využívání sloupů veřejného osvětlení a staveb technické infrastruktury k volební kampani, byť takové použití ohrožuje bezpečnost silničního provozu. Nicméně krajským soudem nebylo shledáno porušení volebního zákona, jelikož navrhovatel konkrétně neuvedl, které subjekty a jak konkrétně měly být poškozeny porušením pravidel volební kampaně.

Obdobně jako v případě Strakonic došlo k porušení pravidel volební kampaně[97] v případě voleb do zastupitelstva obce Hodkovice nad Mohelkou.[98] Zde se jednalo o nedovolenou agitaci v okolí volební místnosti. Před budovou školy (jediná volební místnost v obci) stál automobil s nápisem namířeným na jednoho z kandidátů v daných volbách (v časovém rozpětí zhruba od 16:00 do 17:45). Nejednalo se však o porušení takovým způsobem, který by hrubě ovlivnil výsledky voleb. Kandidát, vůči němuž nápisy na automobilu směřovaly, byl do zastupitelstva obce zvolen, jeho volební strana výsledky voleb nezpochybňovala a toto porušení pravidel volební kampaně nemohlo ovlivnit více než

95 Usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 8. 2019, sp. zn. IV. ÚS 1767/19.

96 Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 30. 10. 2018, č. j. 21 A 14/2018-17.

97 Konkrétně se jednalo o porušení § 30 odst. 3 zákona o volbách do obecních zastupitelstev.

98 Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci ze dne 2. 11. 2018, č. j. 64 A 12/2018-22.

jednotky voličů. Na základě rozebíraného rozhodnutí lze dle našeho názoru zobecnit, že porušení volební kampaně směřující proti konkrétnímu kandidátovi či volební straně se tak může domáhat pouze takto „poškozený" kandidát nebo volební strana.

Ve volbách do Městské části Praha 22[99] byla *„volební kampaň (…) vedena formou zveřejňování zavádějících informací o kandidátech zúčastněných volebních stran, což jsou symptomy nečestné a nepoctivé volební kampaně"*. Avšak v takové volební kampani nebylo shledáno porušení § 30 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, jelikož toto ustanovení neobsahuje zákaz vedení nečestné a nepoctivé volební kampaně. Dle našeho názoru však Městský soud v Praze nepřihlédl k pravidlům volební kampaně, které byly vyvozeny výše citovanou judikaturou, v důsledku čehož by bylo nutné v dané věci posuzované jednání posoudit jako porušení pravidel volební kampaně (tj. první krok algoritmu volebního přezkumu by byl shledán za naplněný). Dále se pak měl podle nás městský soud zabývat vlivem této nezákonnosti na volební výsledek a potencialitou hrubého ovlivnění tohoto výsledku. Nerespektování citovaného algoritmu přezkumu voleb lze přitom shledat také v dalších rozhodnutích krajských soudů.[100] Na druhé straně je nutné uvést, že se městský soud v citovaném usnesení zabýval rovněž tím, zda namítaná vada a aplikované ustanovení § 30 zákona o volbách do obecních zastupitelstev není v rozporu s ústavním pořádkem. Ostatně právě na tento aspekt upozornil Ústavní soud, který pro zjevnou neopodstatněnost odmítl ústavní stížnost směřující právě proti tomuto usnesení městského soudu.[101]

V rámci judikatury krajských soudů se bylo možné setkat též s případy, kdy krajské soudy konstatovaly absenci tvrzení o tom, jak určitá volební vada měla vliv na zjištěný výsledek voleb.[102] Lze také dohledat případy, v nichž krajské soudy konstatovaly absenci tvrzení navrhovatele o porušení právních předpisů upravujících volby a současně absenci tvrzení o hrubém ovlivnění výsledků voleb v důsledku takového porušení právních předpisů.[103]

I z výše rozebíraných případů lze seznat, že se soudy drží jednoho ze základních pravidel pro přezkum voleb – volební výsledek odpovídající vůli voličů. K prohlášení voleb za neplatné, což vede k opakování celého volebního procesu (od fáze vyhlášení voleb až po fázi vyhlášení výsledků voleb), přistupují zcela výjimečně. Od častějšího prohlášení voleb za neplatné navíc může odradit i „strakonická zkušenost", kdy v podstatě volební strana, která dle krajského soudu měla z jednotlivých porušení pravidel volební kampaně profitovat, dosáhla v opakovaných volbách ještě většího volebního výsledku.

---

99 Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 31. 10. 2018, č. j. 8 A 155/2018-59.

100 Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 25. 10. 2018, č. j. 21 A 13/2018-6, či usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 30. 10. 2018, č. j. 40 A 14/2018-65.

101 Usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 11. 2018, sp. zn. II. ÚS 3702/18.

102 Například usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 22. 10. 2018, č. j. 24 A 19/2018-7, nebo usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 6. 11. 2018, č. j. 40 A 34/2018-27.

103 Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích ze dne 7. 11. 2018, č. j. 52 A 126/2018-13.

V přístupu krajských soudů lze shledat i jisté rozdíly – zejména do jaké míry berou v potaz judikaturou dovozený algoritmus přezkumu voleb a naplnění všech tří podmínek. K rozdílům zřejmě přispívá i velmi strohá zákonná úprava volební kampaně v zákoně o volbách do obecních zastupitelstev. Současně ze strany krajských soudů nedocházelo příliš k reflexi vymezení volební kampaně v jiných volebních zákonech, zatímco hojně bylo upozorněno na změnu zákonné úpravy týkající se přezkumu voleb – jazykové formulace „mohl ovlivnit výsledky voleb" na „hrubě ovlivnil výsledky voleb", což i dle krajských soudů vedlo ke zpřísnění požadavků na existenci volební vady, pro kterou by volby byly prohlášeny za neplatné.

Závěr

V příspěvku jsme svou pozornost upřeli zejména na meritorní stránku soudního přezkumu, tj. zabývali jsme se důvody, na základě nichž soudy přistoupí k prohlášení neplatnosti volby kandidáta/ů, neplatnosti hlasování či neplatnosti voleb jako celku. K tomu bylo nezbytné rozebrat otázku dokazování ve volebním soudnictví, existenci zvlášť významné indicie, charakterizovat také roli volební komise pro soudní přezkum voleb či vymezit pojem volební kampaň a její náležitosti.

I na příkladu voleb v roce 2018 je patrné, že nejméně úspěšným návrhem byl návrh na neplatnost voleb jako celku, neboť se jedná o největší zásah do vůle voličů – je totiž opakován celý volební proces; zatímco nejvíce úspěšné byly návrhy na prohlášení neplatnosti volby kandidáta/ů. Konkrétní počty, i ve vztahu k jednotlivým krajským soudům a jejich pobočkám, lze nalézt v tabulce zařazené ve druhé kapitole tohoto článku. Celková úspěšnost návrhů se pohybuje kolem 5 %, na čemž se podílí i značná obecnost a spekulativnost námitek obsažených ve většině návrhů.

Pokud už soud k zásahu přistoupil, jednalo se nejčastěji o rozhodnutí o neplatnosti volby kandidáta (tj. o změnu volebních výsledků). V této souvislosti je klíčovým nástrojem soudu přepočet hlasů či rozdělení mandátů. Na diskutovaných příkladech jsme znázornili, že k přepočtu hlasů přistupují soudy zásadně na základě vyvstalých indicií, jež musí mít patřičnou intenzitu. Tyto indicie jsou do značné míry kazuistické, nicméně lze říci, že klíčovou roli hrají okrskové volební komise a obsah jejich konečného zápisu, z něhož lze samozřejmě identifikovat možná podezření o řádném průběhu hlasování a sčítání hlasů. Jako určitý problém ovšem vidíme situace, kdy soudy přistupovaly k přepočtu hlasů zcela arbitrárně, aniž by identifikovaly konkrétní podezření o správnosti volebních výsledků. K zamyšlení jistě mohou být rovněž značné rozdíly v poměru případů přepočtu k celkovému počtu věcí mezi krajskými soudy; zde zmiňujeme zejména velký počet přepočtů provedených u Krajského soudu v Brně.

I ve vztahu k neplatnosti hlasování lze ve zkoumané judikatuře vysledovat akcent na klíčový význam okrskové volební komise a zápisu o průběhu voleb. Zvláštní pozornost

by ze strany okrskové volební komise měla být věnována i transparentnímu průběhu hlasování do přenosné volební urny, jelikož námitky navrhovatelů do této části hlasování často směřují (ostatně v jednom případě vedly v roce 2018 k vyslovení neplatnosti hlasování). Požadavek, aby došlo k faktickému hrubému ovlivnění voleb, je v řízení o neplatnosti hlasování z našeho pohledu poměrně nejasný. Aby soud vyhověl tomuto typu návrhu, musí totiž dospět k závěru, že výsledky hlasování byly zmanipulovány takovým způsobem, který v zásadě *není možné exaktně vymezit* (oproti situacím, které by mohl sám napravit prostřednictvím přepočtu v řízeních o neplatnosti volby kandidáta). Striktní trvání na průkazném faktickém ovlivnění výsledku hlasování by dle našeho názoru učinilo tento typ řízení v podstatě naprosto zbytečným, jelikož prokázání této fakticity bude z povahy věci spíše vyloučeno. Proto se domníváme, že v tomto typu řízení soud bude muset i nadále vycházet spíše z důvodného předpokladu vlivu na výsledek hlasování (ostatně v jednom případě vyslovení neplatnosti hlasování v roce 2018 tomu tak bylo). Lze však vyslovit, že tomuto důvodnému předpokladu budou nasvědčovat zejména situace, kdy byly výsledky voleb těsné.

V případě návrhů na neplatnost voleb jako celku (z důvodu porušení pravidel volební kampaně) byl pouze jediný návrh úspěšný, a i tento návrh musel podstoupit náročnou soudní cestu v podobě dvojího řízení u krajského i Ústavního soudu, která byla způsobena především splněním podmínky „došlo k faktickému ovlivnění výsledků". Navíc i přes veškerou snahu krajského soudu o zdůvodnění této podmínky se nelze ubránit dojmu, že se jednalo pouze o „velmi podrobně zdůvodněný předpoklad", který se zpětně ukázal (nejspíše) nedůvodným. Také na ostatních, neúspěšných, návrzích lze vidět, že i zjevná porušení pravidel volební kampaně (zejména nečestné či neférové vedení volební kampaně) nedosáhne dle výše uvedeného algoritmu přezkumu voleb takové závažnosti, aby toto porušení hrubě ovlivnilo výsledky daných voleb. To lze ilustrovat na případu voleb v obci Hodkovice nad Mohelkou, z něhož plyne i závěr, že v případě porušení pravidel dotýkajících se pouze určitého kandidáta či určité volební strany se návrhu na neplatnost voleb mohou domáhat pouze takto postižené subjekty. Současně by soudní přezkum volební kampaně usnadnilo bližší vymezení volební kampaně jako takové, ale především vymezení porušení pravidel volební kampaně (v podobě demonstrativního výčtu), která jsou považována za významná a mající (hrubý) vliv na výsledek voleb. V opačném případě totiž prohlášení neplatnosti voleb bude záležet na subjektivním vnímání soudního senátu stran porušení pravidel volební kampaně, na ochotě soudního senátu zabývat se skutečně podrobně potenciálním vlivem volební kampaně na výsledky voleb a zůstane tak spíše v rovině nahodilé kazuistiky než jasně stanovených pravidel.

Na samotný závěr považujeme za důležité upozornit na návrhy *de lege ferenda* vyslovené přímo soudy, které navrhovaly např. zavedení namátkové kontroly výsledků voleb, případně následné kontroly volebním orgánem na žádost soudu[104], či kontrolního přepočtu

104 Opět viz usnesení Krajského soudu v Brně č. j. 63 A 8/2018-35, bod 25.

mimo soudní přezkum v případě těsných výsledků.[105] Na základě vlastní zkušenosti bychom k těmto návrhům přidali změnu ve vztahu k evidenci neplatných hlasů. V návrzích totiž často bývá argumentováno (podezřele) vysokým počtem neplatných hlasů, přičemž za stávající úpravy z výsledků voleb nelze odlišit, kolik hlasovacích lístků bylo skutečně neplatných a jaký počet hlasů představují pouze tzv. nevyužité hlasy. Evidence neplatných hlasů je přitom běžná u jiných typů voleb.

105 Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové, pobočky Pardubice, ze dne 8. 11. 2018, č. j. 52 A 125/2018-37.

„Pravé“ verbální trestné činy z nenávisti*

“Genuine” Verbal Hate Crimes

Jan Provazník**

Abstrakt

Tento článek se zabývá problematikou kriminalizace nenávistných projevů z hlediska právní konstrukce příslušných trestných činů v materii trestního práva hmotného. Jeho cílem je vymezení ucelené koncepce těchto trestných činů na podkladě dvou jejich rysů, které je z hlediska nauky trestního práva hmotného činí poměrně dosti specifickými, a to jejich verbálního charakteru a prvku předsudečné nenávisti, který je v nich obsažen. Tato koncepce je nutným krokem k uvědomění si právní podstaty těchto trestných činů, a tím i předpokladem k jejich hlubší analýze a pochopení. Nejprve se tak článek věnuje pojmu trestných činů z nenávisti, v němž jako kardinální rozlišovací znak vyjadřující jeho podstatu vyzdvihuje tzv. nenávistnou diskriminační pohnutku. Té se dále věnuje blíže a vymezuje její strukturu a prvky, představuje možné přístupy k její konstrukci a dává jí užívané pojmy do souvislostí pro lepší pochopení jejich obsahu a poukazuje na její slabiny. Následně je pozornost zaměřena na konstrukci verbálních trestných činů a analýzu jejich konstitutivních znaků a teoretických souvislostí zakotvujících tento pojem v trestněprávní teorii. Na podkladě výstupů těchto dvou částí je následně představena koncepce trestných činů z nenávisti a verbálních trestných činů a jejich kombinace, na jejímž základě je pak možno rozlišovat trestné činy nepravě z nenávisti, nepravě verbální; pravě z nenávisti, nepravě verbální, nepravě z nenávisti, pravě verbální a pravě z nenávisti, pravě verbální. Výstupy těchto závěrů jsou pak testovány ilustrativním srovnáním se třemi vybranými státy, jimiž je Francie, Německo a Polsko.

Klíčová slova

Trestné činy z nenávisti; verbální trestné činy; nenávistná diskriminační pohnutka; nenávistné projevy; předsudečná nenávist.

Abstract

This article deals with the problem of criminalizing hateful expressions (hate speech) regarding the legal construction of corresponding crimes in matter of substantive criminal law. Its aim is to delimit a comprehensive conception of these crimes based on two their traits which makes them quite specific from substantive criminal law's doctrine – their verbal character and their element of biased hatred, which they contain. This conception is a necessary step to getting at the bottom of their legal nature and thus also a prerequisite to their more in-depth analysis and understanding. At first, it tackles the term of hate crimes, where it stresses out the so-called hateful discriminatory motive as a cardinal distinguishing element, which expresses its foundation. Then it pays a closer attention to this motive and defining its structure and elements, introducing possible approaches to its construction and bringing the terms used in it into

* Tento článek vznikl v rámci projektu specifického výzkumu Masarykovy univerzity MUNI/A/1346/2019 „Vybrané aspekty trestního práva hmotného a procesního v komparativním pohledu II“.

** JUDr. Jan Provazník, Ph.D., Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Criminal Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: jan.provaznik@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-2253-8958

context for a better understanding of their contents and identifying its weaknesses. After that, the article turns to the construction of verbal crimes and to analysis of their constitutive traits as well as theoretical perspective embedding this notion into theory of criminal law. Based on the outcomes of these two parts, the article finally introduces the concept of hate crimes and verbal crimes and their combination, which enables differentiating between ingenuine hate crimes, which are ingenuine verbal crimes; ingenuine hate crimes which are genuine verbal crimes; genuine hate crimes, which are ingenuine verbal crimes and genuine hate crimes, which are genuine verbal crimes. Outcomes of these findings are then tested in an illustrative comparison with law of three selected states – France, Germany and Poland.

Keywords

Hate Crimes; Verbal Crimes; Hateful Discriminatory Motive; Hate Speech; Bias-Based Hatred.

Úvod

Ačkoliv trestní právo postihuje trestné činy z nenávisti již několik desítek let,[1] teprve v poslední době zejména v souvislosti s postihem tzv. nenávistných projevů na sociálních sítích si získávají značnou pozornost nejen odborné, ale i laické veřejnosti. Ve zvýšené míře se v mediálním prostoru i na stránkách odborných periodik objevují pojmy jako „trestné činy z nenávisti", „předsudečná nenávist", „hatespeech" atd., ačkoliv jejich obsah a vzájemné vztahy nejsou pohříchu vždy zcela vyjasněny, což značně komplikuje diskusi o nich a pochopení jejich podstaty. To je krajně nežádoucí stav zejména proto, že tyto trestné činy vykazují z hlediska koncepčního pojetí své konstrukce i zařazení do materie trestního práva hmotného četné zvláštnosti a nestandardnosti.

Tento článek si právě proto klade za cíl analyzovat v trestněprávních souvislostech zvláštnosti kriminalizace nenávistných projevů, na základě tohoto právního rozboru vymezit vhodný pojem pro trestné činy z nenávisti v podobě nenávistných projevů, analyzovat jejich podstatu a na jejím základě vytvořit jejich ucelenou koncepci. Význam tohoto cíle je pak dán tím, že domácí odborná literatura ke koncepčním a systémovým otázkám trestných činů z nenávisti obecně a trestných činů kriminalizujících nenávistné projevy zvláště je dosti skoupá a pokus o ucelenou koncepci zasazenou do všech relevantních souvislostí materie trestního práva hmotného je nutný pro hlubší analýzu těchto trestných činů. Pro precizaci představ o zde představené koncepci bude do článku zařazen i ilustrativní komparatistický exkurs s přístupy tří vybraných států – Francie, Německa a Polska.

Naopak úkolem tohoto článku není zhodnotit, zda je, či není trestní postih verbálních nenávistných projevů legitimní, efektivní, potřebný atd. Zabývat se tedy bude čistě jejich právní konstrukcí, nikoliv hledisky kriminologickými, trestněpolitickými, filosofickými či dokonce ideologickými. Nejprve je totiž nutno zformovat ucelenou doktrinální právní koncepci těchto trestných činů, aby vůbec bylo možno přikročit k řešení těchto otázek.

---

1 Srov. např. HERCZEG, Jiří. *Trestné činy z nenávisti*. Praha: Wolters Kluwer, 2008, 260 s., s. 42–44. ISBN 978-80-7357-311-9.

1 Trestné činy z nenávisti a jejich konstrukce

Tzv. trestné činy z nenávisti spáchané šířením nenávistných projevů (včetně těch spáchaných na sociálních sítích), jsou specifické jednak svým verbálním charakterem, jednak tím, že kriminálněpolitickým důvodem jejich postihu je inherentní předsudečná nenávist. Střetávají se v nich tedy dvě jinak na sobě nezávislé koncepce – trestných činů, které lze spáchat toliko slovem, resp. sdělením či komunikačním aktem „nekontaktní“ povahy, a trestných činů, jejichž skutkové podstaty obsahují znak subjektivní stránky spočívající v tzv. nenávistné diskriminační pohnutce.

Pro přesné promítnutí obou těchto klíčových bodů do přiléhavého terminologického instrumentária a jejich odlišení od jiných trestných činů, které souvisí s jedním, nebo druhým z nich je třeba nejprve si utřídit používané pojmy, z nichž samotný koncept vyplývá. Jako první je tak zapotřebí vymezit pojem trestných činů z nenávisti.

Pojem *trestné činy z nenávisti* součástí pozitivní právní úpravy trestního práva není.[2] Je předmětem intenzivního zájmu kriminologie, a mimo to se o jeho vymezení snaží i řada dokumentů charakteru soft law a dokumentů napomáhajících při tvorbách veřejných politik.[3] Pozornost je mu věnována rovněž v soft law mezinárodních organizací a v jejich dalších dokumentech. Velmi často jsou tak trestné činy z nenávisti v těchto dokumentech vymezovány jednoduše jako trestné činy s předsudečnou pohnutkou.[4] Ta se vztahuje k určitým chráněným charakteristikám jako rasa, náboženství, národnost jazyk atd.[5] Zpravidla jsou tak za ně považovány jen ty činy, které by byly trestné i bez této pohnutky,

2 Obdobně je tomu např. ve Spolkové republice Německo – srov. PEUCKER, Mario. *The hate crime concept in GERMANY and how to improve the knowledge on the extent of hate crimes*. Bamberg: Europäisches Forum für Migrationsstudien, Institut an der Universität Bamberg, 2006, s. 1. Dostupné z: http://www.efms.uni-bamberg.de/pdf/Hate_crime_concept_final.pdf [cit. 12. 11. 2020].

3 V České republice srov. např analýzu pro Ministerstvo vnitra České republiky – MAREŠ, Miroslav. Problematika Hate Crime. Zahraniční zkušenosti a možnost aplikace tohoto přístupu v ČR s důrazem na trestné činy z nenávisti proti cizincům. *Ministerstvo vnitra* [online]. Brno, 2011 [cit. 12. 11. 2020]. Dostupné z: https://www.mvcr.cz/soubor/problematika-hate-crime.aspx

4 Především v rozhodnutí Rady ministrů Organizace pro spolupráci a bezpečnost v Evropě (dále jen „OBSE“) MC.DEC/9/09 ze dne 9. 12. 2009 o boji proti trestným činům z nenávisti. Dostupné z: https://www.osce.org/files/f/documents/d/9/40695.pdf [cit. 12. 11. 2020]), jehož definici přebírají i další dokumenty – např. analýza, kterou si nechal zpracovat Výbor pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci Evropského parlamentu – viz BAYER, Judit a Petra BÁRD. *Hate speech and hate crime in the EU and the Evaluation of online content regulation approaches*. Brusel: Evropský parlament, 2020, 169 s., s. 22. ISBN 978-92-846-6902-8. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/655135/IPOL_STU(2020)655135_EN.pdf [cit. 12. 11. 2020]; či příručka ke stíhání trestných činů z nenávisti vydaná společně OBSE a Mezinárodní asociací prokurátorů *Prosecuting Hate Crimes. A Practical Guide*. Varšava: IAP, OBSE, 2014. ISBN 978-92-9234-899-1, 100 s., s. 20. Dostupné z: https://www.osce.org/files/f/documents/0/0/124532.pdf [cit. 12. 11. 2020]; jen mírně odlišně se stejným smyslem *Preventing and responding to hate crimes. A resource guide for NGOs in the OSCE region*. Varšava: OBSE, 2009. ISBN 978-92-9234-767-3, 76 s., s. 15. Dostupné z: https://www.osce.org/files/f/documents/8/a/39821.pdf [cit. 12. 11. 2020].

5 Srov. např. MAREŠ, op. cit., s. 24.

tedy nejde o jakousi zcela samostatnou kategorii určitých trestných činů, ale o „běžné" trestné činy, spáchané z předsudečné pohnutky,[6] která (různými právními mechanismy) zpřísňuje trestní represi oproti těmto „běžným" trestným činům spáchaným bez předsudečné pohnutky. To odpovídá v podstatě původní koncepci *hate crimes*, která vznikla ve druhé polovině 20. století ve Spojených státech amerických.[7] V současné době se však přístupy ke kriminalizaci liší, a tak např. nalezneme předsudečnou pohnutku jakožto znak kvalifikované skutkové podstaty, obecnou přitěžující okolnost či okolnost umožňující mimořádné zvýšení zákonné trestní sazby, či dokonce i jako znak základní skutkové podstaty trestného činu, bez nějž by nešlo ani o žádný jiný trestný čin (jako je tomu např. i v České republice – viz níže).[8]

Není však cílem tohoto článku se vymezovat vůči různým pojetím pojmu „trestné činy z nenávisti" ani je podrobně představovat či analyzovat.[9] Ačkoliv totiž tento pojem není v předpisech trestního práva hmotného definován, jde o pojem s relativně ustáleným obsahem (byť na něm nepanuje úplná shoda, jeho jádro je přijímáno vcelku konsensuálně), přičemž pro tento text je rozhodující právní úprava *de lege lata*, tedy východiska v mimoprávních pojetích či v soft law jsou pouze pomocná, byť právě pro absenci pozitivněprávního vymezení potřebná.

Všechny tyto přístupy usilují v podstatě o vyjádření téhož, přičemž problematická je spíše šíře záběru pojmu „nenávistná pohnutka" a její odpovídající jazykové vymezení (typicky zda sem mají spadat i činy, které nejsou motivovány skutečnou nenávistí pachatele, ale např. jen utilitárním kalkulem, které nezaměřují svou nenávist na specifickou jinou skupinu lidí, ale např. na kohokoliv, koho vnímají jako vetřelce ve svém teritoriu atd.[10]). Úhrnem však tyto přístupy mají stejnou tresť, spočívající v bezdůvodné nenávisti či předsudcích vůči určité skupině osob, byť tyto vystupují v některých přístupech jako esenciální součást přesvědčení pachatele, v jiných jen jako méně zřetelný „temný stín na pozadí".

V zásadě jde tedy o takové trestné činy, při nichž pachatel vybírá oběť z důvodu nějaké její osobní charakteristiky jako je etnicita náboženství atd., tedy oběť se stává obětí kvůli tomu, kým je, nikoliv kvůli tomu, zda něco provedla,[11] resp. zda mezi ní a pachatelem

---

6 Srov. např. BAYER, BÁRD, op. cit., s. 22; či Hate Crimes Law. A Practical Guide. *OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights* [online]. Varšava: OBSE, 2009, 68 s., s. 16. ISBN 978-92-9234-757-4. Dostupné z: https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/36426.pdf [cit. 12. 11. 2020].

7 Srov. např. KALIBOVÁ, Klára. *Trestná činnost z nenávisti de lege lata a de lege ferenda – některé hmotněprávní aspekty*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 31–35. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/r84zv/DizPrace_Kalibova_2017.pdf [cit. 12. 11. 2020].

8 K podrobnostem srov. K tomu srov. blíže např. KALIBOVÁ, op. cit., s. 61–62.

9 K tomu srov. blíže např. KALIBOVÁ, op. cit., s. 22–28.

10 Srov. např. MAREŠ, op. cit., s. 7–8.

11 Srov. NEWBURN, Tim. *Criminology*. 3. vyd. Abingdon a New York: Routledge, 2017, 1168 s., s. 491. ISBN 987-1-138-64313-0.

existuje nějaký vztah, a případně jaký. Až mírně cynicky může působit podobné vymezení, podle nějž pachatel útočí na poškozeného ne proto, *kým* je, ale *čím* je,[12] resp. *co představuje*.[13] Pro trestné činy z nenávisti je tedy typické, že i když jsou (což ani být nemusí) namířeny bezprostředně proti určitému jednotlivci, útočí se jejich prostřednictvím na celou skupinu, jejímž je členem.[14]

Trestné činy z nenávisti jsou také někdy nazírány jako akt diskriminace namířené proti menšinám, ovšem tato charakteristika není příliš výstižná, neboť toto směřování je pro ně sice běžné, ale není jejich pojmovou náležitostí, neboť postihují např. i útoky příslušníků menšiny na příslušníka většiny.[15] V českém trestním právu je tento požadavek navíc komplikovaný tím, že byť v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen: „TrZ“) lze nalézt u trestných činů z nenávisti ochranu „tradičních“ diskriminačních znaků jako je rasa, etnicita či vyznání (tedy takových, které jsou zpravidla vymezovány jako nezměnitelné či změnitelné jen extrémně obtížně, případně jako tvořící tzv. identitární skupiny[16]), některé (podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod dle § 356 odst. 1 TrZ a násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci dle § 352 odst. 1 TrZ) poskytují ochranu paušálně prakticky jakékoliv skupině osob bez ohledu na to, který znak je v ní sdružuje (k tomu však viz níže).

Pro všechny trestné činy z nenávisti je pojmově charakteristickou pohnutka pachatele opírající se o paušální negativní hodnocení určité skupiny lidí.[17] Tuto navrhuji označit za *nenávistnou diskriminační pohnutku* z důvodů uvedených níže. Pachatel se v této specifické pohnutce dopouští trestné činnosti nejrůznějšího druhu na poškozených jenom proto, že jsou nositeli diskriminujícího znaku či vlastnosti, s nímž si spojuje prvotní znak či vlastnost negativní. Často se proto hovoří o tom, že tyto trestné činy jsou předsudečné (*bias crimes*).[18] Nic jiného pro ně rozhodující není, tedy zejména se tento koncept neomezuje toliko na trestné činy verbálního charakteru, tedy postihující jen nenávistné projevy ve smyslu především řečových aktů.

---

12 BLAKE, Michael. Geeks and Monsters: Bias Crimes and Social Identity. In: *Law and Philosophy,* 2001, roč. 20, č. 2, s. 124.

13 Hate Crimes Laws, op. cit., s. 17.

14 Srov. např. HARE, Ivan. Legislating against Hate – The Legal Response to Bias Crimes. In: *Oxford Journal of Legal Studies,* 1997, roč. 17, č. 3, s. 417; či LAWRENCE, Frederic M. The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory Of Bias-Motivated Crimes. In: *Michigan Law Review*, 1994, roč. 93, č. 2, s. 323.

15 Srov. např. NOLAN, James J., Lee Jr. THORPE a Andrea DEKESEREDY. In: DEKESEREDY, Walter S. a Molly DRAGIEWICZ (eds.). *Routledge Handbook of Critical Criminology*. 2. vyd. Abingdon a New York: Routledge, 2018, 514 s., s. 240 a 243. ISBN 978-0-367-87814-6.

16 Srov. např. BLAKE, op. cit., s. 125.

17 Srov. např. BRAX, David. Motives, Reasons and Responsibility in Hate/Bias Crime Legislation. In: *Criminal Justice Ethics*, 2016, roč. 35, č. 3, s. 235; či TSESIS, Alexander. Contextualizing Bias Crimes: A Social and Theoretical Perspective. In: *Law & Social Inquiry*. 2003, roč. 28, č. 1, s. 319–321.

18 Např. BRAX, op. cit., s. 233.

Kriminologický koncept trestných činů z nenávisti zahrnuje tak daleko větší počet trestných činů než jen trestné činy dle § 355 a § 356 TrZ (potažmo v širším slova smyslu i § 404 či § 405 TrZ), s nimiž je nejčastěji spojován, a z hlediska konstrukce zvláštní části TrZ. Patří sem tedy zejména i případy násilných trestných činů spáchaných z této pohnutky proti životu a zdraví [srov. např. vražda dle § 140 odst. 3 písm. g), těžké ublížení na zdraví dle § 145 odst. 3 písm. f) TrZ atd.] či proti majetku [např. poškození cizí věci dle § 228 odst. 3 písm. b) TrZ], proti svobodě [např. trestný čin zavlečení dle § 172 odst. 2 písm. b) TrZ], ale např. i trestných činů úředních osob [srov. zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 odst. 2 písm. b) TrZ].[19]

„Nenávistný charakter" se legislativně projevuje nejčastěji ve znacích kvalifikovaných skutkových podstat spočívajících v nenávistné motivaci pachatele v níže uvedeném smyslu. Tento přístup je typický v podstatě např. i pro právo Spojených států amerických, které jsou průkopníky koncepce trestných činů z nenávisti, v němž řada států při zavádění kriminalizace trestných činů z nenávisti postupovala tak, že nenávistně-diskriminační prvek (spáchání pro příslušnost k určité chráněné skupině) byl důvodem pro zpřísnění trestu, byl-li přítomen u nějakého jiného (již existujícího) trestného činu.[20]

2 Nenávistná diskriminační pohnutka

Jelikož znak nenávistné diskriminační pohnutky stojí v centru pojmu trestných činů z nenávisti, nelze se při dalším výkladu obejít bez jeho bližší analýzy. Tento znak má pro koncepci trestných činů z nenávisti zcela klíčový význam, neboť právě jeho konstrukce jednotlivé možné přístupy k této koncepci od sebe odlišuje.

2.1 Struktura nenávistné diskriminační pohnutky

Tato pohnutka pachatele má tři složky:[21]

- První složkou je určitá vlastnost či jiný znak, které jsou obecně vnímány jako negativní („negativní znak"), přičemž toto hodnocení může být i zcela legitimní (např. lenost, agresivita, prolhanost, nepoctivost, krutost atd.).
- Druhou složku představuje spojení negativního znaku neoddělitelně s jinou vlastností či znakem, které jsou společné určité skupině lidí, typicky barva pleti, národnost, náboženské vyznání atd. („diskriminující znak"), tedy činí se závěr, že nositel diskriminujícího znaku je vždy současně i nositelem negativního znaku, což

19 Pozoruhodné však v této souvislosti je, že nenajdeme žádný takový trestný čin mezi trestnými činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti dle hlavy III zvláštní části TrZ – k přehledu srov. MAREŠ, op. cit., s. 32–33.

20 GRANNIS, Eric T. Fighting Words and Fighting Freestyle: The Constitutionality of Penalty Enhancement for Bias Crimes. In: *Columbia Law Review,* 1993, roč. 93, č. 1, s. 180–185.

21 Srov. rovněž ŠČERBA, Filip a kol. *Trestní zákoník. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2020 (v tisku), K § 352, body 59–64.

je z hlediska logiky *non sequitur*, neboť předpoklad, že diskriminující znak u každého svého nositele nutně implikuje i negativní znak, není naplněn.

- Třetí složkou je přesvědčení spáchat čin právě pro diskriminující znak bez ohledu na konkrétní jednání poškozeného. To je poměrně významný prvek, neboť se nepředpokládá žádná relační pohnutka (např. osobní nepřátelství, msta, závist atd.), byť přítomnost takové relace vedle diskriminujícího znaku trestnosti nepřekáží (např. pachatel útočí na poškozeného proto, že má jinou barvu kůže, a ještě navíc mu vyfoukl lepší pracovní pozici).

Naopak jedná-li pachatel z důvodu negativního vztahu k poškozenému, který je založen nějakou konkrétní minulou událostí, která k takovému vztahu opravňuje (poškozený pachatele např. v minulosti přepadl a ublížil mu), nenávistná diskriminační pohnutka dána není, neboť pachatel nepřipisuje poškozenému negativní znak proto, že je nositelem diskriminujícího znaku, ale jednoduše proto, že vůči němu konkrétně projevil své vlastní nositelství negativního znaku (či tak to alespoň pachatel vnímá).

Na druhou stranu bude nenávistná diskriminační pohnutka naplněna i tehdy, jestliže poškozený negativní znak vůči pachateli v minulosti již konkrétním jednáním projevil, avšak pachatel se na něm dopustí trestného činu nikoliv kvůli tomu samostatně, ale až ve spojení s diskriminujícím znakem (např. poškozený, příslušník etnika A, sice na pachateli spáchal trestný čin podvodu, pachatel by to však nechal být, jestliže by šlo o osobu z jakéhokoliv jiného etnika, ale rozhodne se pomstít jenom proto, že od příslušníka etnika A si něco takového rozhodně nenechá líbit). Nenávistná diskriminační pohnutka tedy nemusí být výlučným důvodem ke spáchání činu a na jejím naplnění ničeho nemění, působí-li ještě vedle jiné pohnutky.

Nedomnívám se tedy, že by v případě tohoto smíšeného motivu (resp. smíšených pohnutek) musela být nenávistná diskriminační pohnutka nutně dominantní,[22] ani zcela identické síly jako jiná (pachatele motivoval úplně stejně prožitek primární viktimizace jako etnická příslušnost osoby, která se jí na něm dopustila), postačí, bude-li dostatečně významná, aby ve spojení s jinými přiměla pachatele k činu. Dovodit ji nebude možno jen tam, kde bude toliko marginální a doprovodná, přičemž pachatel by jednal i bez ní a tato na jeho předsevzetí spáchat trestný čin ani na způsobu jeho provedení ničeho nemění (např. pachatel by se dopustil trestného činu na tom, kdo jej podvedl, úplně stejně, ať by to byl kdokoliv, že je dotyčný příslušníkem etnika A, které pachatel nemá rád, je pro něj jen příjemná vedlejší podružnost).

2.2 Upřesňující výhrady a problémy přístupů k nenávistné diskriminační pohnutce

Hovořit o diskriminační „nenávistné“ pohnutce je ovšem poněkud zjednodušující. Jako řada zahraničních úprav, ani ta naše neoperuje z hlediska pohnutky přímo s nenávistí

22 Srov. MAREŠ, op. cit., s. 4.

pachatele, a to u žádného trestného činu z nenávisti. Nenávist ostatně nemusí být jedinou emocí, která ke spáchání činu vede – vedle (či dokonce místo) ní to může být např. i vztek, lišící se od nenávisti tím, že nejde o dlouhodobou, ale o prudkou krátkodobou emoci,[23] frustrace, zloba plynoucí z nějaké negativní předchozí zkušenosti s jiným nositelem diskriminujícího znaku atd. Ostatně ani dosavadní studie zaměřené na motivace pachatelů trestných činů z nenávisti nepřichází s přesvědčivými závěry, že dlouhodobá, hluboce zakořeněná nenávist je příčinou k jejich páchání v nějaké dominantní míře.[24] Druhý pól nepřesnosti označení pohnutky za „nenávistnou" představuje skutečnost, že nenávist odůvodněná konkrétním minulým chováním poškozeného tuto pohnutku nenaplňuje.

Bývá proto i vznášena otázka, zda diskriminační nenávistná pohnutka vůbec předpokládá nějaký negativní vztah pachatele ke skupině, na niž svým činem útočí. Měl-li by totiž požadavek na pachatelovu subjektivní stránku zahrnovat i to, aby skutečně vůči skupině, na niž útočí, cítil nějakou nevraživost či dokonce přímo nenávist, zamezovalo by to postihu trestných činů z nenávisti, jichž se pachatel dopustil čistě oportunisticky (např. protože spáchání činu na příslušníkovi určité skupiny bude snazší)[25] či utilitárně[26] s nepřiznanou mentální rezervací, např. pokud by pachatel jako politik populisticky (ultra)nacionalistického hnutí zaměřeného proti imigrantům určité národnosti sice v jejich nebezpečnost ve skutečnosti nevěřil, ve svých proslovech by vůči nim ale šířil nenávist, neboť by se jednoduše v politickém kalkulu hodlal svézt na vlně nenávisti vůči nim a vytěžit z ní politické body.

Dominantní proud zahraničního diskursu právě z tohoto důvodu rozlišuje mezi tzv. modelem trestných činů z nenávisti založeným na nenávisti ke skupině (*group animus model*), v němž se pro trestnost vyžaduje, aby pachatel měl ke skupině, na niž útočí, negativní vztah, a modelem trestných činů z nenávisti založeným na diskriminujícím výběru (*discriminatory selection model*), v němž se požaduje jen to, že pachatel si vybral jako oběť někoho z chráněné skupiny právě proto, že je jejím členem, ovšem bez ohledu na důvod, který jej k tomu vedl.[27]

---

23 WRIGHT, Zyad. Hate Crimes: Clarification from Emotion Theory and Psychological Research. In: *Journal of Islamic and Near Eastern Law*, 2016, roč. 15, s. 61.

24 COLINS, Roberts, Martin INNES, Matthew WILLIAMS, Jasmin TREGIDGA a David GADD. *Understanding who commits hate crime and why they do it*. Welsh Government Social Research, 2013, č. 38, s. 25. ISBN 978-0-7504-9639-1.

25 Srov. např. KALIBOVÁ, op. cit., s. 14.

26 Např. BRUDHOLM, Tomas. Hate Crimes and Human Rights Violations. In: *Journal of Applied Philosophy*, 2015, roč. 32, č. 1, s. 88.

27 Např. WOODS, Jordan Blair. Taking the „Hate" out of Hate Crimes: Applying the Unfair Advantage Theory to Justify the Enhanced Punishment of Opportunistic Bias Crimes. In: *UCLA Law Review*, 2008, roč. 56, č. 2, s. 495–497; či MARSTON DANNER, Allison. Bias Crimes and Crimes Against Humanity: Culpability in Context. In: *Buffalo Criminal Law Review*, 2002, roč. 6, č. 1, s. 401.

Domácí právní úprava je v tomto směru poměrně otevřená k interpretaci.[28] Právní konstrukci „nepravých“ trestných činů z nenávisti (viz níže) je vlastní užití znaku spáchání činu na poškozeném „pro“ chráněný znak. Jako příklad za všechny lze uvést vraždu dle § 140 odst. 3 písm. g) TrZ, která jako okolnost zvlášť přitěžující (znak kvalifikované skutkové podstaty) předepisuje spáchání činu *„na jiném pro jeho skutečnou nebo domnělou rasu, příslušnost k etnické skupině, národnost, politické přesvědčení, vyznání nebo proto, že je skutečně nebo domněle bez vyznání.“* Tento obrat by bylo možno vykládat tak, aby výsledek odpovídal v zásadě oběma uvedeným koncepcím.[29]

Na první pohled se však může zdát, že popsané dva modely se vzájemně vylučují. To by mělo poměrně neblahé praktické důsledky. Zvolili-li bychom si totiž první model, požadavek na nenávistnou diskriminační pohnutku by nebyl naplněn tehdy, kdyby pachatel žádný negativní vztah k chráněné skupině neměl; zvolili-li bychom si druhý, pak by celý koncept trestných činů z nenávisti poněkud „zesterilněl“ a stal se závislý jen na tom, které chráněné skupiny trestní zákony vytvoří. To by v domácích podmínkách bylo ovšem značně problematické, neboť některé trestné činy z nenávisti dle TrZ nechrání pouze zranitelné skupiny v tradičním vnímání (národnostní, etnické, sexuální menšiny atd.), ale prakticky jakoukoliv skupinu osob (§ 352 a § 356 TrZ – viz výše), což by v podstatě negovalo nejen nenávistný, ale v některých případech i diskriminační rozměr trestných činů z nenávisti (viz dále).

Někteří autoři spatřují opodstatněnost kvalifikace činu jakožto spáchaného z nenávisti i v případech, v nichž pachatel jednal čistě instrumentálně (příklad s populistickým politikem), prostě na základě způsobeného následku, tedy újmy, která tím vzniká skupině, vůči níž tento oportunistický čin směřoval.[30] Tím by se sice dilematu volby modelu dalo uniknout, nicméně z pohledu domácí právní úpravy se takové řešení nejeví jako přesvědčivé, resp. dostatečné, neboť přinejmenším u „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti (srov. níže) se žádná taková újma jako znak nevyžaduje, neboť tyto mají abstraktně ohrožovací charakter, pro nějž je typické právě to, že není spojen ani s přímým vznikem nebezpečné situace,[31] natož se skutečnou poruchou.

Podle jiného názoru je opodstatněnost dána nefér výhodou, kterou pachatel tohoto činu na své oběti vytěžil tím, že využil její zvláštní zranitelnosti,[32] případně že prostě úmyslně zaútočil na osobu, o níž věděl, že s ní je spojeno riziko těžšího následku, než kdyby

---

28 V odborné literatuře se objevují příklony k oběma přístupům – viz KALIBOVÁ, op. cit., s. 29–30.

29 Obdobně u některých státních úprav ve Spojených státech amerických, kde zákon užívá obraty jako *„because of“* nebo *„by reason of“* viz WOODS, op. cit., s. 499.

30 Nejslavnější je v tomto ohledu patrně WANG, Lu-in. The Transforming Power of „Hate“: Social Cognition Theory and the Harms of Bias-Related Crime. In: *Southern California Law Review,* 1997, roč. 71, č. 1, s. 60.

31 Srov. např. ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 3614 s., s. 2767. ISBN 978-80-7400-428-5.

32 WOODS, op. cit., s. 512.

si vybral někoho jiného.[33] Ani to se však nejeví jako dostatečný důvod, neboť trestné činy z nenávisti mohou mít i zcela opačnou polaritu (páchá je příslušník tradičně marginalizované menšiny vůči příslušníkovi většiny[34]). V domácích podmínkách by pak tento důvod navíc neopodstatňoval postih těch trestných činů z nenávisti, které chrání i jiné skupiny než ty tradičně považované za zranitelné menšiny.

Jelikož TrZ „nenávistný element" do trestných činů z nenávisti vkládá prostřednictvím znaku pohnutky, je zjevné, že z hlediska domácí právní úpravy není nutné, aby jejich spáchání podnítilo v jiných osobách vůči dané skupině jakékoliv negativní (či, přísně vzato, jakékoliv) emoce, natož i činy, ani aby se o něm vůbec někdo z této chráněné skupiny dozvěděl). Za těchto okolností je nemožné zdůvodňovat tento model způsobenou újmou. Z teoretického hlediska by pak mohlo být proti takové absolutizaci újmy navíc namítnuto, že pokud by čin pachatele žádnou hmatatelnou újmu nezpůsobil, nebo by dokonce měl i opačný účinek (veřejnost by pobouřil, a tato by se začala naopak více zajímat o blaho chráněné skupiny), mohl by pachatel být postihnut jen za pokus trestného činu, a to ještě navíc jen za předpokladu, že by se podařilo bezpečně prokázat, že měl v úmyslu nějakou újmu chráněné skupině způsobit.

Jelikož je diskriminační nenávistná pohnutka jako každá jiná pohnutka fakultativním znakem subjektivní stránky,[35] nelze ji rovněž odvozovat z toho, jak moc se cítí pachatelovým činem dotčen, pobouřen, znechucen či zastrašen její adresát (či adresáti) nebo dokonce ti členové skupiny, do níž adresát patří, avšak vůči nimž bezprostředně nesměřovala. Pohnutka charakterizuje subjektivní stránku pachatele, nikoliv poškozeného, a žádný z „pravých" verbálních trestných činů z nenávisti jako svůj znak nepředepisuje konkrétní poruchový následek ve sféře poškozeného či chráněné skupiny.[36]

2.3 Nabízené sjednocující řešení

Je tedy zřejmé, že nějakým způsobem je třeba rozdíly mezi uvedenými modely překlenout. Naštěstí nejsou zcela vzájemně neslučitelné. Dlužno již na tomto místě podotknout, že uvedené dva modely paletu možných přístupů nevyčerpávají. Anglické právo v reakci na rasově motivované trestné činy např. již na konci 80. let zavedlo trestný čin podněcování k rasové nenávisti, jehož konstrukce předepisovala na straně pachatele úmysl rozněcovat rasovou nesnášenlivost či vědomost, že „vzhledem ke všem okolnostem" jeho jednání může pravděpodobně rasovou nesnášenlivost roznítit.[37]

---

33 MARSTON DANNER, op. cit., s. 425 a násl.

34 Tento přístup by navíc v takových případech suponoval představu, že na straně pachatele je naopak zvláštní okolnost citelně snižující závažnost činu.

35 KRATOCHVÍL, Vladimír. In: KRATOCHVÍL, Vladimír. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 961 s., s. 300. ISBN 978-80-7179-082-2.

36 Srov. LAWRENCE, op. cit., s. 375.

37 Srov. např. HARE, op. cit., s. 421.

Z toho je zřejmé, že metoda kriminalizace trestných činů z nenávisti „krouží“ kolem negativní stereotypizace určitých skupin osob a podpory jejího negativního obrazu a nevraživých nálad ve společnosti vůči nim, který vytváří nebezpečí (byť i vzdálené a abstraktní) eskalace tohoto negativního vnímání až do násilné či obdobně nepřípustné roviny (segregace, odnímání práv atd.). Právě to leží v samém centru této koncepce a konkrétní forma legislativního vyjádření je pak již jen otázkou vhodného vyladění přípustných způsobů úpravy v souladu s legislativními metodami, rozhodovací praxí či doktrínou, zejména s garancemi práv potenciálních pachatelů a koherencí stávajících kriminalizačních přístupů na jedné a vytvořením možnosti efektivního postihu, jemuž nikdo neunikne jen pro legislativní nedokonalost, ačkoliv materiálně právě uvedené nebezpečí reálně vytváří, na druhé straně.

V domácích podmínkách pak řešení tohoto problému vlastně příliš obtížné není. Jak již zmíněno, ani standardní formulace „nepravých“ trestných činů z nenávisti, vyžadující jako pohnutku činu příslušnost poškozeného k určité chráněné skupině, ani textace „pravých“ trestných činů z diskriminační nenávisti přímo negativní vztah pachatele ke chráněné skupině nepožadují, ačkoliv z trestněpolitického či kriminologického hlediska je třeba jej předpokládat jako pravidelný.

Ono byť vzdálené a abstraktní nebezpečí vyvolávání nelegitimních negativních nálad vůči určité skupině tak sice musí být pokryto pachatelovou subjektivní stránkou, avšak jakožto následek coby znak objektivní stránky trestného činu, což je zcela standardním požadavkem na rozsah zavinění,[38] přičemž pachatel si musí být vědom, že tohoto působení dosahuje právě prostřednictvím propojenosti diskriminujícího znaku s negativním znakem. Pachatelova pohnutka tak musí obsahovat toliko to, že právě této propojenosti pachatel ke způsobení následku využívá.

To tedy umožňuje pojmout nenávistnou diskriminační pohnutku poněkud volněji v tom smyslu, že se nevyžaduje, aby to, co je vlastním, přímým a bezprostředním motivem (ve smyslu psychologického podnětu k jednání) pachatele byl jeho negativní vztah ke skupině, proti níž jeho čin v důsledku směřuje, jen aby v ní bylo pojato, že existuje představa o propojenosti mezi diskriminujícím znakem a negativním znakem, již pachatel chce využít ke spáchání činu či je smířen s tím, že tak může působit, bez ohledu na to, co si o pravdivosti této představy sám ve skutečnosti myslí.

Nenávistná diskriminační pohnutka tak bude naplněna stejně, když pachatel propojenosti negativního znaku a diskriminujícího znaku věří, jako když jí sám nevěří, ale ví, že někteří jiní lidé ano, a jeho úmysl pokrývá skutečnost, že to při jeho činu může způsobit pákový efekt k vytvoření shora popsaného nebezpečí.

To konvenuje i dosavadnímu přístupu rozhodovací praxe, který např. u trestného činu podněcování nenávisti ke skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod

38 Srov. např. KRATOCHVÍL. In: KRATOCHVÍL, op. cit., s. 281.

dle § 356 TrZ dospěla k závěru, že ke spáchání postačí úmysl nepřímý.[39] Ačkoliv se domácí rozhodovací praxe problematikou subjektivní stránky trestných činů z nenávisti příliš nezabývala a potřebu existence nenávistné diskriminační pohnutky výslovně neformulovala, některé její závěry instinktivně nasvědčují shora nastíněným závěrům. Tak např. Nejvyšší soud při právním posouzení skutku optikou § 356 TrZ upírá pozornost na to, zda posuzovaný projev měl *„… ambici nejen vzbuzovat nenávist, jak o tom také hovoří odvolací soud, ale především se jednalo o projevy zamýšlející vyvolat jednání dalších osob vedoucí k omezování práv a svobod jejich příslušníků, a to bez ohledu na to, jak manipulovatelné či nakloněné měl obviněný posluchače.“*[40]

Tím koncept nenávistné diskriminační pohnutky vylučuje negativní důsledky obou shora popsaných modelů. Slabinu modelu nenávisti ke skupině odstraňuje tím, že umožňuje jako trestný čin z nenávisti trestat v těch případech, v nichž pachatel sám necítí žádnou negativní emoci vůči chráněné skupině. Slabinu modelu diskriminační selekce pak neutralizuje tím, že znemožňuje postih trestným činem z nenávisti v případech, v nichž pachatel jedná proti poškozenému z chráněné skupiny např. výlučně z důvodu osobní msty za to, že předtím poškozený ublížil jeho dítěti, a v této pomstě přináležitost poškozeného do chráněné skupiny nehraje žádnou roli, přičemž však jeho subjektivní stránka plně pokrývá i okolnost, že za poškozeného si vybral osobu patřící do chráněné skupiny.[41]

Tento přístup, zachovávající v pojmu nenávistné diskriminační pohnutky jak diskriminační, tak nenávistný prvek, byť v některých případech jen „na pozadí“, je rovněž užitečný vzhledem ke shora uvedené šíři ochrany poskytované některými trestnými činy z nenávisti útokům proti prakticky jakékoliv skupině, nikoliv jen takové, již sdružuje některý z tradičních diskriminačních důvodů. Není totiž zcela vyloučeno, aby i diskriminující znak byl ve skutečnosti znakem negativním sám o sobě či dokonce aby tento negativní spojující znak implikoval ještě jiný negativní znak. V takovém případě by totiž neplatilo, že výsledkem celé konstrukce diskriminační nenávistné pohnutky je z logického hlediska *non sequitur*, nýbrž by šlo o pravdivý sylogismus (k tomu viz níže).

---

39 Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2018, sp. zn 3 Tdo 500/2018.

40 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 2. 2020, sp. zn. 8 Tdo 81/2020, bod 31.

41 Dlužno však podotknout, že tuto slabinu má model diskriminační selekce jen je-li dotažen do extrému, i v něm lze nepochybně dospět k závěru, že v uvedeném příkladě či na poškozeném nebyl spáchán pro jeho příslušnost ke chráněné skupině, ale z jiného důvodu, k němuž se příslušnost ke chráněné skupině jen přidružila – podstatou tohoto modelu totiž není vyvolat zvýšenou trestněprávní ochranu vždy, když je poškozený příslušníkem chráněné skupiny, ale tehdy, když si jej pachatel právě pro tuto příslušnost vybral, dál je však již lhostejno, jaký důvod jej k této volbě vedl. Praktickou slabinu modelu diskriminační selekce však demonstruje F. M. Lawrence na příkladu kapesního zloděje, který si jako svou oběť zvolí utilitárně ženu, protože má za to, že to pro něj bude snadnější; žádnou nenávist k ní však necítí. V tomto modelu se však kapesní zloděj dopustil trestného činu z nenávisti a bude tak na stejné úrovni, jako kdyby se činu dopustil pouze z důvodu své misogynie a aktivní nenávisti k ženám – srov. LAWRENCE, op. cit., s. 377.

Např. pokud by pachatel vyzýval k omezování svobod vůči všem pravomocně odsouzeným sériovým bestiálním sadistickým sexuálně motivovaným vrahům (např. by se vyslovoval pro absolutní zákaz podmíněného propuštění v takových případech, požadoval kreativní zostření jejich trestů či třeba volal po znovuobnovení trestu smrti atd.), neboť by si se znakem pachatelství takového činu spojoval znak lidské odpornosti, pak sice možná nepřipustíme, že má ve svých požadavcích pravdu, jistě bychom jeho implikaci jednoho negativního znaku z druhého negativního znaku však přinejmenším nemohli upřít pravdivost z logického hlediska, resp. to, že se alespoň pohybuje v rámci, v němž v běžném diskursu vědomém si všech nedokonalostí lidské komunikace a myšlení lze takové spojení považovat za korektní.

Je přitom zřejmé, že k postihu trestných činů spáchaných proti takovým „skupinám“ koncept trestných činů z nenávisti neslouží, a to zejména ne prostřednictvím „pravých“ trestných činů z nenávisti, tedy takových, u nichž, nebýt právě jejich diskriminačně nenávistného elementu, by o trestné činy vůbec nešlo.

Lze tedy uzavřít, že k naplnění nenávistné diskriminační pohnutky se tak nevyžaduje, aby pachatel skutečně nenáviděl skupinu či jednotlivce, proti nimž útočí, tedy aby k ní choval silnou intenzivní dlouhodobou negativní emoci. Není ani vyloučeno, že bude sám do této skupiny patřit[42] a že v ní bude třeba i spokojený, či že k ní bude mít vztah veskrze kladný. Přesto se pojem „trestných činů z nenávisti“ tak vžil, a to i v zahraničním srovnání (*hate-crimes,*[43] *Hasskriminalität*[44], *crimes haineux*[45] či *crimes de haines,*[46] *crimes de odio*[47]), že jeho obsah (byť s touto douškou) není neurčitý, a proto se jej přidržím v textu i nadále.

Dlužno zde uvést, že problematice pohnutky u trestných činů z nenávisti se v domácí literatuře věnovala poměrně podrobně K. Kalibová, která, částečně odlišně od přístupu nabízeného v tomto článku, rozlišuje z hlediska pohnutky trestných činů z nenávisti v aktuální české právní úpravě mezi pohnutkou nenávistnou, předsudečnou a diskriminační (v zásadě dle intenzity – vyžaduje-li se skutečná nenávist jako silná emoce,

---

42 Shodně srov. např. HERCZEG, Jiří. Svoboda projevu a ochrana náboženské morálky. In: *Trestněprávní revue*, 2010, roč. 9, č. 12, s. 395.

43 Např. TYNER, James A. Hate-crimes as racial violence: a critique of the exceptional. In: *Social & Culture Geography*, 2016, roč. 17, č. 8, s. 1070 a násl.

44 Např. SCHNEIDER, Hans Joachim. Hasskriminalität: eine neue kriminologische Deliktskategorie. In: *Juristen Zeitung*, 2003, roč. 58, č. 10, s. 497 a násl.

45 Např. BÉRUBÉ, Maxime a Aurèlie CAMPANA. Les violences motivées pa la haine. Idéologies et modes d'action des extrémistes de droite au Canada. In: *Criminologie*, 2015, roč. 48, č. 1, s. 217.

46 Např. LANGARITA ADIEGO, Jose Antonio, Pilar ALBERTÍN CARBÓ a Núria SADURNÍ BALCELLS. Expériences de LGBTphobie à Gérone. Défis et limites des politiques concernant les crimes de haine en Catalogue. In: *Droit et Cultures*, 2019, roč. 77, s. 38.

47 Např. IBARRA, Esteban. Hacia una Ley Integral contra los Delitos de Odio. In: *Tiempo de Paz,* 2016, č. 123, s. 7.

předsudek jako negativní postoj či pouhé rozlišení), přičemž pro relevantní trestné činy dle TrZ preferuje pohnutku toliko diskriminační.[48]

S tímto názorem lze souhlasit v naznačeném směru, tedy že pro trestné činy z nenávisti *de lege lata* nelze požadovat existenci nenávisti vůči skupině, kterou reprezentuje oběť, ve smyslu velmi silné a velmi negativní emoce, ani předsudek ve smyslu negativního úsudku o napadené skupině. V některých případech může být předepsaná pohnutka jistě naplněna již tehdy, je-li vztah pachatele k oběti a jejím identitárním znakům zcela neutrální, přesto si ji právě pro tyto identitární znaky vybere. Přesto soudím, že samotné rozlišení nepostačuje, nýbrž je nutné, aby vycházelo z apriorní nenávisti či předsudku spojovaného s určitou skupinou osob, byť je sám pachatel nezastává, svým trestným činem se na nich však hodlá „přiživit" nebo hodlá „přiživit" právě tuto nenávist či předsudky.

Pouhé rozlišování totiž odstraňuje požadavek na výběr z jakéhokoliv důvodu. Nezajímá-li nás tedy více, než že pachatel útočí na oběť proto, že je členem určité skupiny (nositelem určitého znaku), pak nenávistná pohnutka pokrývá i situace, kdy důvod výběru oběti či obětí spadajících do určité skupiny je veden čistě pozitivním vztahem k ní při jakékoliv absenci využívání či zneužívání negativního stereotypu či nenávisti ve shora nastíněném smyslu (např. teroristická skupina zajme turisty a hodlá mučit a krutě usmrtit ty, kteří jsou určitého náboženství, a pachatel-příslušník tohoto náboženství usmrtí rychle a bezbolestně oběť-rovněž příslušníka tohoto náboženství, právě proto, že je jeho souvěrcem, avšak veden úmyslem ušetřit jej většího utrpění, jež by musela vytrpět z rukou teroristů). Rovněž u znaku „jiná skupina lidí" by tento přístup byl dosti problematický, a to vzhledem k výše uvedenému a níže rozvedenému problému „oprávněnosti" nenávisti (např. pokud pachatel vyzývá k nenávisti vůči všem svým dlužníkům, proto, že jsou to jeho dlužníci, byla by diskriminační ve smyslu rozlišující pohnutka dána).

Rovněž při čistě diskriminačním ve smyslu rozlišujícím pojetí vyvstává problém s určením mezí, kdy je oběť vybrána pro svou příslušnost k určité skupině. Ani tento přístup totiž nelze omezit jen na pouhé zjištění, že oběť byla příslušníkem takové skupiny a pachatel o tom měl vědomost. V opačném případě by totiž muselo být uzavřeno, že vůči příslušníkovi určité chráněné skupiny se nelze trestného činu z nenávisti nedopustit. Např. usmrtí-li pachatel milence své manželky, o němž ví, že je příslušníkem určitého etnika, vždy by útočil současně na milence i na příslušníka tohoto etnika, a to v přímém úmyslu, neboť věděl-li by, že jej usmrcuje, s naprostou jistotou by věděl, že v něm usmrcuje nejen milence, ale i příslušníka daného etnika. Ani pokud bychom však tento přístup nedovedli tak daleko, z praktického hlediska by velel k dovození předepsané diskriminační pohnutky i ve všech případech smíšených pohnutek, ačkoliv by diskriminační pohnutka u nich byla zcela marginální či doprovodná. Např. zmíněný pachatel vraždy by doprovodil svůj vražedný útok nadávkou specificky pasující k etnicitě poškozeného,

48 KALIBOVÁ, op. cit., s. 104 a násl.

ačkoliv tak učinil jen v návalu hněvu pramenícího výhradně z toho, že mu poškozený svedl ženu, ačkoliv jinak jakoukoliv negativní emoci vůči tomuto etniku necítil a nebyl veden vědomím, že o tomto etniku panuje nějaký negativní stereotyp, jejž by chtěl při svém činu zneužít (či byl s takovým zneužitím smířen). Již jen touto nadávkou totiž projevil, že etnicitu poškozeného při svém útoku rozlišoval.

Proto se domnívám, že neodůvodněná nenávist (resp. spíše negativní stereotyp) ve výše vylíčené podobě musí být buď přímo podstatou diskriminační pohnutky (tj. pachatel ji sám cítí), nebo pachatel při svém činu tuto nenávist či negativní stereotyp, jež sám nezastává, ale předpokládá je u jiných lidí či nějaké jejich skupiny jako obecně rozšířený, zneužívá, přičemž tato nenávist či negativní stereotyp nesmí hrát jen zcela nahodilou či podružnou roli. Pro propojení diskriminační pohnutky s tímto primárním zdrojem považuji tedy za vhodnější užívat označení *nenávistná diskriminační pohnutka*.

2.4 Problém nejednoznačnosti „oprávněně nenáviděných“ skupin

Výklad uvedený v předchozí pasáži však nepochybně staví nabízené řešení před námitku, kterou nelze ponechat bez povšimnutí. Jistě by totiž bylo možno namítnout, že toto řešení nutně vytváří prostor pro velice komplikované posuzování, který znak lze považovat ještě legitimně za negativní, a tak lze připustit, že jím pachatel nemůže naplnit nenávistnou diskriminační pohnutku, pokud všem jeho nositelům připíše jiný negativní znak. Již jen při modifikaci výše použitého exempla to vyjde dobře najevo – lze volat po potlačování práv stejně dobře odsouzených bestiálních vrahů pro jejich morální odpudivost, jsou-li odsouzeni pravomocně, jako jsou-li odsouzeni nepravomocně? A jsou-li teprve podezřelí? A co znaky, o jejichž hodnocení nepanuje celospolečenská shoda, jako např. podnikatelé úspěšní pro svou bezohlednost v obchodním styku i za cenu přetěžování zaměstnanců a excesivního využívání přírodních zdrojů („kapitáni průmyslu“ a „otcové ekonomického úspěchu“ na jedné, „bezcitní kapitalisté, kteří projídají planetu Zemi našim dětem“ na druhé straně), či američtí vojáci na zahraničních misích („mírotvůrci“ a „nositelé demokracie“ na jedné, „váleční štváči“ a „vražední hrdlořezové“ na druhé straně).

Mám za to, že v těchto případech (k nimž dochází jen tam, kde trestnost není omezena na „tradiční“ diskriminační důvod a postihována je skutečně jen myšlenka, tedy prakticky jen u § 356 TrZ) je třeba zvláštní obezřetnosti a velkého důrazu na subsidiaritu trestní represe. Do hry zde výrazně vstupuje právo na svobodu projevu, které je v takových případech třeba posuzovat komplexně. Na jedné straně je třeba posoudit oprávněnost pachatelova hodnocení diskriminujícího znaku jako negativního (zejména do jaké míry na něm panuje celospolečenská shoda) a způsob, jakým znak vymezuje (zda hází „do jednoho pytle“ bez rozlišení „osobních zásluh“ všechny nositele nějakého sporného znaku, např. zda paušalizuje, že všichni podnikatelé jsou bezcitné zrůdy, nebo rozlišuje mezi těmi, kdo se snaží být poctiví a společensky odpovědní, a těmi, kteří si jeho

kritiku skutečně zasluhují), na straně druhé i povahu a intenzitu způsobu, jakým nenávist šíří (typicky k čemu na spektru úplná anihilace či mučení vs. morální zavržení vybízí). Jednoznačné a provždy spolehlivé vodítko poskytnout jistě nelze, to je však dle mého názoru důsledkem příliš širokého dopadu ochrany jakékoliv skupiny, který se nabízené řešení toliko snaží korigovat.

3 Verbální trestné činy

3.1 Pojem verbálních trestných činů

Pojem *verbálních trestných činů* lze přiblížit tak, že jde o trestné činy, u nichž lze znak jednání jakožto součást objektivní stránky skutkové podstaty naplnit pouhým komunikačním aktem, tedy sdělením či jiným způsobem předání určité myšlenky (např. nebezpečné vyhrožování dle § 353 TrZ, pomluva dle § 184 TrZ atd.), typicky řečovým aktem.

Předesílám, že některé zahraniční nauky trestního práva znají obdobné koncepty s mírně rozdílným obsahem. Např. německá doktrína zcela běžně užívá pojmu Äuserungsdelikte (delikty spočívající ve vyjádření), která předpokládá naplnění znaku jednání v zásadě slovně (např. podáním písemného daňového přiznání či křivým obviněním).[49] Německá teorie však z tohoto konceptu vytěžuje praktické poznatky především v otázce tzv. jednoty jednání, která je relevantní především pro problematiku souběhu. Samotné hranice sdělení a jeho způsobů tak v centru pozornosti této nauky nejsou, proto nelze bez dalšího přijmout její závěry i pro potřeby tohoto článku.[50]

U verbálních trestných činů konání jakožto forma jednání coby znak objektivní stránky skutkové podstaty trestného činu tedy spočívá jen v projevení myšlenky verbálním či jiným obdobným způsobem.[51] V tomto smyslu tak část teorie rozlišuje i mezi jednáním reálným skutkem a jednáním verbálním či jiným podobným skutkem.[52]

Veledůležité je, že byť tento komunikační akt může být i jednostranný (neočekává žádnou reakci), ba dokonce i neadresovaný (není určen konkrétní osobě), je v konečném důsledku určen (byť nepřímo a abstraktně neadresným způsobem) jinému člověku či lidem obecně. Nevyžaduje se tak, aby se např. vůbec někdy do sféry nějakého adresáta dostal, postačí, že k tomu směřoval (např. pachatel vyvěsí na svém blogu text, který si ovšem nikdo nikdy nepřečte, protože jeho blog nikdo nenavštěvuje).

---

49 SCHÖNKE, Adolf, Horst SCHRÖDER a kol. *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 30. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2019, 3361 s., k § 55, rn. 29. ISBN 978-3-406-70383-6. Dostupné z: http://www.beck-online.beck.de [cit. 5. 10. 2020].

50 Lze jen doplnit, že v duchu níže nastíněného rozdělení se tato německá koncepce velmi blíží verbálním trestným činům v širším slova smyslu.

51 Srov. např. KRATOCHVÍL. In: KRATOCHVÍL, op. cit., s. 251.

52 KRATOCHVÍL. In: KRATOCHVÍL, op. cit., s. 251 a násl.

Nevyžaduje-li se ke spáchání nějakého trestného činu v konkrétní situaci takové určení, pak o verbální trestný čin nepůjde, i kdyby byl spáchán jen samotným předáváním informací, typicky u některých kybernetických trestných činů, např. u neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací dle § 230 TrZ; či u trestných činů páchaných jen v prostředí automatizovaných systémů (např. bude-li trestný čin porušení povinnosti při správě cizího majetku dle § 220 TrZ spáchán v prostředí automatizovaného virtuálního obchodního systému zadáním pokynu k provedení nákupu); dlužno však dodat, že prostřednictvím informačních technologií lze jinak verbální trestné činy páchat zcela běžně – např. podvody páchané na síti Internet.

Ačkoliv lze nepochybně myšlenku předat i způsobem velmi tělesným či přímo násilným (např. zmlácením milenky manžela pachatelky, aby mu dala pokoj), a ačkoliv i klasický komunikační akt vyžaduje určitou fyzickou aktivitu (např. použití mluvidel či koordinovaný tah perem při psaní), podstata verbálních trestných činů se od způsobu předání myšlenky oprošťuje a směřuje proti komunikačnímu aktu čistě kvůli jeho informačnímu obsahu.

Typické pro ně tedy bude, že jsou páchány zpravidla nekontaktním jednáním, tedy proslovem, psaným projevem, symbolem, gestem, demonstrativní pantomimou atd., a dochází-li při nich přece ke kontaktu či dokonce i k násilí, mají tyto pouze mizivou intenzitu a vysoký symbolický charakter (např. potřísnění saka tekutinou představující krev politikovi reprezentujícímu znepřátelený národ při státní návštěvě či udeření rukavičkou na známku nepřátelství a symbolického „vyzvání na souboj“ mezi řečníky na veřejném shromáždění).

Dle mého názoru je však pojem verbálních trestných činů možno ještě dále zúžit na takové, které postihují toliko komunikační akt, ale nejsou ani zaměřeny na to, aby tímto komunikačním aktem vyvolaly u konkrétně určeného adresáta (či adresátů) jakoukoliv odezvu ve vnějším světě (pokud zde takovéto zaměření je, lze hovořit o verbálních trestných činech v širším slova smyslu), resp. které vůbec nejsou směřovány jako útok proti konkrétnímu adresátovi či adresátům (verbální trestné činy v užším slova smyslu). V tomto pojetí skutečným verbálním trestným činem není např. vydírání dle § 175 TrZ (směřuje proti konkrétnímu adresátovi a něco po něm chce) či nebezpečné vyhrožování dle § 353 TrZ (alespoň směřuje proti konkrétnímu adresátovi).

Na tom ničeho nemění, že i v tomto pojetí skutečné verbální trestné činy, např. dle § 355 TrZ či § 356 TrZ, mohou mít konkrétního adresáta, jehož prostřednictvím pachatel však útočí na celou neurčitou skupinu lidí, jejímž je konkrétní adresát členem, a naopak i činy, které v tomto užším pojetí za verbální považovat nelze, mohou mít stejnou podobu jako ty verbální (např. výtržnictví spáchané pouze komunikačním aktem na místě veřejnosti přístupném, který nebyl přímo určen nikomu konkrétnímu).

I v prvé situaci je totiž konkrétní adresát ve skutečnosti jenom médiem, jehož prostřednictvím pachatel útočí na finálního adresáta, jímž je nekonkrétní skupina lidí sdílející s prostředníkem společný znak, a tak charakter verbálního trestného činu v užším slova smyslu není narušen. Ve druhé situaci jde pak jednoduše o nepravý verbální trestný čin, neboť tento může být spáchán tak, ale i tak – jako pravý verbální trestný čin i jinak. Pravým verbálním trestným činem (v užším pojetí) je tak např. šíření poplašné zprávy dle § 357 TrZ, nepravým např. výtržnictví dle § 358 TrZ (které lze spáchat např. i veřejným fyzickým napadením konkrétního poškozeného).

Takovýto způsob klasifikace přitom není v trestním právu hmotném žádnou revolucí, neboť je inspirován zavedenou a nekontroverzní klasifikací trestných činů podle způsobu naplnění jednání, tedy na trestné činy komisivní, které lze spáchat toliko konáním, pravé omisivní, které lze spáchat toliko opomenutím, a nepravé omisivní, které lze spáchat konáním i opomenutím.[53] Přenositelnosti tohoto klasifikačního přístupu i na kritérium jeho verbálního charakteru přitom nic nebrání.

3.2 Trestné činy tělesné

Aby však tento transfer byl důsledný, je třeba vymezit ještě poslední zbývající skupinu (po vzoru jen komisivních trestných činů), a to trestné činy pravé neverbální, tj. takové, jejichž znak jednání nelze naplnit nikdy toliko samotným předáním informace komunikačním aktem tak, jak bylo vyloženo výše. Budou sem tedy patřit takové trestné činy, jejichž objektivní stránka vyžaduje, aby pachatel svou myšlenku v objektivní realitě určitým způsobem i zhmotnil, tedy aby se v ní pachatelovým jednáním promítla i mimo vnitřní psychický život osob, jimž byl její informační obsah určen či které jej byť i jen objektivně vnímaly nezávisle na jeho určení (není-li např. určen konkrétní osobě). Toto „zhmotnění" tak může mít podobu násilí, zmocnění se věci, pronásledování poškozeného atd.

Ačkoliv nelze vyloučit, že rámec pachatelova jednání budou mimo to doprovázet i verbální projevy (např. sériový vrah své oběti při usmrcování ještě navíc seznamuje s ideologickými či náboženskými východisky svého hrůzného počínání), není to z hlediska naplnění znaků skutkové podstaty daného trestného činu relevantní.

Verbálnímu charakteru trestného činu (zde v širším slova smyslu) naopak nepřekáží, jestliže se komunikační akt pachatele promítá do objektivní reality až působením jiné osoby (typicky poškozeného) v důsledku ovlivnění jejího vnitřního psychického života tímto komunikačním aktem [např. poškozený trestným činem vydírání pachateli na základě

53 Srov. např. KRATOCHVÍL. In: KRATOCHVÍL, op. cit., s. 252 a násl; ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné.* 8. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 1052 s., s. 129 a násl. ISBN 978-80-7552-358-7; JELÍNEK, Jiří. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, 976 s., s. 177. ISBN 978-80-7502-236-3; či ŘÍHA, Jiří. Postavení garanta u nepravých omisivních deliktů (1. část). In: *Trestněprávní revue*, 2003, roč. 2, č. 8, část „Úvod". Dostupné z: http://www.beck-online.cz [cit. 27. 9. 2020].

ústní výhrůžky vydá za podmínek § 175 odst. 2 písm. d) TrZ částku 1 000 000 Kč]. Verbální charakter činu se totiž vztahuje toliko k jednání pachatele coby znaku objektivní stránky skutkové podstaty příslušného trestného činu, tedy ptáme se, jak jednal pachatel.[54]

Typickým případem trestných činů, které nelze spáchat verbálně, mohou být některé trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti jako znásilnění dle § 185 TrZ či pohlavní zneužití dle § 187 TrZ. I kdyby při nich pachatel na poškozeného působil jen slovně, pohlavním stykem se již sám svým jednáním v objektivní realitě projevuje i mimo vnitřní psychický život poškozeného. Právě proto, že jejich objektivní stránka je bytostně spojena s hmatatelnějším projevením se pachatele ve sféře objektivní reality, za jejich trefné označení by bylo možno považovat např. trestné činy *tělesné či korporální*.[55] Jde zde samozřejmě o tělesnost pachatele, neboť tato kategorie jako protipól k verbálním trestným činům nepřepokládá jen ty trestné činy, jimiž se útočí proti člověku. Tělesným trestným činem tak v tomto pojetí je např. i krádež dle § 205 TrZ či obecné ohrožení dle § 272 TrZ.

Jistě by se nabízely i jiné nomenklaturní možnosti, ani jedna z nich se však nejeví vhodnou. Např. pojmenování jako trestných činů reálných by mohlo implikovat, že verbální trestné činy nejsou skutečné, nazvání jich trestnými činy hmatatelnými by mohlo zavádět k závěru, že verbální trestné činy žádný dopad nemají, spojení trestné činy kontaktní by mohlo vést k mylnému závěru, že je možné se jich dopustit toliko na bezprostřední vzdálenost, formulace trestné činy pohybové by mohla být zaměňována s trestnými činy tranzitními atd. Pojem *tělesné* (korporální) trestné činy se proto jeví nejvýstižnější variantou.

3.3 Tělesné trestné činy a omisivní trestné činy

Dlužno zde ještě podotknout, že hranice mezi tělesnými trestnými činy, nepravými verbálními trestnými činy a pravými verbálními trestnými činy nekopírují hranice mezi trestnými činy komisivními, nepravými omisivními a pravými omisivními, které jsou z hlediska rozdělení jejich předobrazem. Nemohla by proto uspět ani výhrada, že pojem tělesných trestných činů je nepřesný v tom směru, že předpokládá reálný tělesný pohyb

---

54 Je zde opět paralela s omisivními trestnými činy, neboť ani jejich charakter nelze zpochybnit tím, že pachatelova nečinnost měla za následek aktivní jednání určité osoby, které teprve vedlo k následku (např. klasický příklad železničáře, který nespustí závory na železničním přejezdu, v důsledku čehož dojde k tragické nehodě aktivním konáním řidiče motorového vozidla, který na něj vjel a srazil se zde s vlakem.

55 Následuji příkladu klasifikace trestných činů komisivních a omisivních i v tom směru, že byť omisivní trestné činy představují spíše kategorii komplementární k trestným činům komisivním, umožňující postih i činů, které nevyhovují tradičnímu a pravidelně předpokládanému pojetí trestného činu jakožto aktivního jednání pachatele, přesto smíšená třída vytvořená na základě tohoto kritéria přejala své označení od omisivních, nikoliv komisivních trestných činů (nejsou „nepravé komisivní“, ale nepravé omisivní).

pachatele, a tedy do něj nezapadají trestné činy omisivní, které přitom rovněž nejsou (resp. nemusí být) verbálními trestnými činy.

Kombinace těchto klasifikačních kritérií (komisivní vs. omisivní a verbální vs. tělesný charakter) je však možná, neboť si lze představit jak pohybový, tak pravý i nepravý verbální trestný čin spáchaný jak komisivně, tak omisivně. Požadavek na (k)omisi se zde tak jen vztahuje k tomu, co příslušná skutková podstata zakazuje, či přikazuje (zda pohyb či komunikační akt ve shora nastíněných smyslech).

Tak pravým verbálním trestným činem je kupř. i pravý omisivní trestný čin neoznámení trestného činu dle § 368 TrZ, neboť se kriminalizuje právě jen to, že pachatel neprovedl požadovaný komunikační akt vůči příslušným orgánům. Stejně tak je jím i podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod dle § 356 TrZ, což je nepravý omisivní trestný čin, byť jeho omisivní varianta bude spíše výjimečná (např. pokud za splnění dalších okolností pachatel ostentativně nezdvihne ruku, pokud se řečník na shromáždění neonacistů zeptá, zda je na něm přítomen snad někdo, kdo věří tomu, že určité etnikum si nezaslouží nic než smrt). Konečně pravý verbální trestný čin šíření poplašné zprávy dle § 357 ods. 2 TrZ je možno označit za komisivní.

Nepravé verbální trestné činy pak zahrnují i drtivou většinu pravých omisivních trestných činů (např. nadržování dle § 366 TrZ lze spáchat jak aktivním ukrytím pachatele predikativního trestného činu ve stodole, tak poskytnutím nepravdivé informace o tom, kterým směrem běžel, jeho pronásledovatelům; nepřekažení trestného činu dle § 367, které umožňuje překazit jak vlastní fyzickou aktivitou, tak oznámením příslušným orgánům atd.). Nalezneme mezi nimi rovněž i nepravé omisivní trestné činy, např. podvod dle § 209 TrZ (např. pachatel může poškozeného, který mu aktivně sám následně vloží do kabátu obálku s penězi, uvést v omyl záměnou identity komisivně verbálně tím, že poškozeného přesvědčuje, že je někým jiným, komisivně pohybem, např. tím, že před ním vyťuká do elektronického zařízení kód, kterým měla prokázat identitu ta správná osoba, omisí řečového aktu, když mu mlčením jeho omyl nevyvrátí, i omisí pohybu, když mu nezabrání ve vložení obálky do kabátu), jakož i komisivní trestné činy (např. násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci dle § 352 odst. 2 TrZ, který alternativně předpokládá násilí či výhružku).

Tělesné trestné činy pak rovněž pokrývají trestné činy ze všech tříd dle způsobu naplnění znaku jednání – pravé omisivní (např. zanedbání povinné výživy dle § 196 odst. 1 TrZ), nepravé omisivní (klasický příklad vraždy dle § 140 odst. 2 TrZ, již lze spáchat jak aktivním konáním, tak opomenutím tam, kde byl pachatel povinen se fyzicky starat např. o nemohoucího poškozeného) i komisivní (např. rvačka dle § 158 TrZ).

Nutno ještě doplnit, že tyto závěry *de lege lata* platí jen tehdy, pojímáme-li verbální charakter činu ve shora nastíněném širším slova smyslu (což však v této souvislosti ničemu nepřekáží), v užším slova smyslu bychom dostatek reprezentantů pro naplnění všech kombinací nenalezli.

4 Verbální trestné činy z nenávisti a „pravé“ verbální trestné činy z nenávisti

Tato část naváže na dosavadní výklady a pokročí ve vlastní formulaci doktríny „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti. Nejprve je však ještě třeba ujasnit jednu koncepční otázku, která vysvítá v souvislosti s kritériem uplatněným při rozlišování pravých a nepravých trestných činů verbálních. Pravost či nepravost však lze posuzovat i ohledně spáchání činu z nenávistné pohnutky, byť z poněkud jiného úhlu pohledu.

4.1 Pravé a nepravé trestné činy z nenávisti

Pravý trestný čin z nenávisti předpokládá nenávistnou diskriminační pohnutku jako znak základní skutkové podstaty, tedy jej bez ní vůbec nelze spáchat. Právě nenávistná diskriminační pohnutka představuje u něj tedy dělící kritérium mezi trestným činem a činem beztrestným, tedy trestněpolitickým důvodem jeho kriminalizace je právě nenávistná diskriminační pohnutka, kterou jím pachatel naplňuje.

U nepravého trestného činu z nenávisti tato pohnutka představuje toliko znak kvalifikované skutkové podstaty, tedy bez ní čin bude stále trestný, avšak mírněji. I zde nalezneme předobraz v třídění, které již nauka trestního práva zná, neboť na stejném základě je vybudováno rozlišování např. pravých úředních deliktů, u nichž je spáchání pachatelem majícím postavení úřední osoby podmínkou trestnosti, a nepravých úředních deliktů, jichž se může dopustit kdokoliv, avšak spáchání úřední osobou je znakem kvalifikované skutkové podstaty.[56]

V tomto smyslu je pravým trestným činem z nenávisti např. trestný čin násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci dle § 352 odst. 2 TrZ a nepravým např. trestný čin mučení a jiného nelidského a krutého zacházení dle § 149 TrZ, jehož základní skutková podstata tuto pohnutku nepředpokládá, nalezneme ji však v jeho odst. 2 písm. c). Obdobně jako pravé verbální trestné činy by i pravé trestné činy z nenávisti bylo možno ještě rozlišovat v užším a v širším slova smyslu – na ty, u nichž TrZ předepisuje nenávistnou diskriminační pohnutku toliko k některým z tradičně chráněných diskriminujících znaků jako jsou např. rasa, národnost či náboženské přesvědčení (pravé trestné činy z nenávisti v užším slova smyslu – § 355 TrZ), a na ty, u nichž diskriminující znak může spočívat i v jakémkoliv jiném kritériu (pravé trestné činy z nenávisti v širším slova smyslu – § 356 TrZ díky znaku „jiná skupina osob“). Toto rozdělení však nemá praktičtější význam zejména vzhledem k nízkému počtu pravých trestných činů z nenávisti i vzhledem k možným sporům o to, který diskriminující znak lze ještě považovat za tradiční a zda může pravým trestným činem z nenávisti být i takový, který nepostihuje všechny tyto tradičně vnímané diskriminující znaky (což je v TrZ běžné, neboť u § 355

56 KALLAB, Jaroslav. *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské (obecná i zvláštní část).* Praha: Melantrich, 1935, 337 s., s. 168.

a § 356 TrZ chybí např. pohlaví, sexuální orientace atd.[57]), nebo který vedle nich chrání i znak, který mezi typické diskriminační znaky nenáleží.

Stejně jako u verbálních trestných činů i v třídění opírajícím se o nenávistnou diskriminační pohnutku pachatele vzniká terminologická mezera, již vyplňují trestné činy, které tuto pohnutku nepředepisují vůbec, tedy ani v základní, ani v kvalifikované skutkové podstatě.

Jakkoliv byly výše uvedeny důvody, proč samotný pojem trestných činů z nenávisti není přesný, neshledávám důvod se o něj neopřít i zde a nevymezit tuto kategorii jednoduše jako trestné činy bez nenávisti, avšak s konstantním vědomím této nepřesnosti a jen v tom smyslu, že nenávistná diskriminační pohnutka ve shora nastíněném smyslu není znakem žádné z jejich skutkových podstat. Tím není vyloučena ani možnost, že jejich znakem bude jiná forma nenávisti, ani to, že fakticky nenávistná diskriminační pohnutka přítomna bude, avšak i v takovém případě z hlediska trestní odpovědnosti nehraje roli a přihlédnout k ní lze jen z hlediska právního následku činu, např. jakožto k obecné přitěžující okolnosti dle § 42 písm. b) TrZ.

Hodné povšimnutí je, že toto pojetí „pravých" trestných činů z nenávisti je v podstatě „pravým" opakem původní koncepce *hate crimes* v právu Spojených států amerických, odkud tato koncepce pochází, v niž nenávistná pohnutka „nasedala" na již existující trestné činy a pouze zpřísňovala jejich postih (viz výše). To však plyne jednak z odlišné právní tradice (jak bylo rovněž již uvedeno, při tvorbě této koncepce se opírám o tradičně zavedené kategorie trestního práva, jako jsou pravé a nepravé omisivní trestné činy či pravé a nepravé úřední trestné činy), jednak je to důsledkem posunu koncepce kriminalizaci trestných činů z nenávisti od dob vzniku prvního konceptu *hate crimes* v právu USA. Netvrdím ani, že by tato mnou představená koncepce měla mít univerzální platnost, toliko že zakotvuje i po teoretické stránce trestné činy z nenávisti do domácí trestněprávní teorie, a to s dostatečnou mírou obecnosti, aby byla využitelná i při případných změnách právní úpravy.

4.2 Kombinace kategorií pravosti a nepravosti trestných činu z nenávisti a verbálních trestných činů

Ze shora uvedeného vyplývá, že dělící kritérium pravých a nepravých trestných činů z nenávisti se nevylučuje s dělícím kritériem pravých a nepravých trestných činů verbálních a tělesných trestných činů. Tato tedy lze vzájemně kombinovat, čímž dospíváme k vymezení následujících kategorií:

- tělesné trestné činy bez nenávisti (např. pohlavní zneužití dle § 187 TrZ),

---

57 Shodně srov. např. HERZCEG, Jiří. Zločiny z nenávisti ve vládním návrhu trestního zákoníku. In: FENYK, Jaroslav (eds.). *Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám*. Praha: Lexis Nexis CZ, 2007, 167 s., s. 27. ISBN 978-80-86920-25-2.

- tělesné trestné činy pravě z nenávisti (např. apartheid a diskriminace skupiny lidí dle § 402 TrZ),
- tělesné trestné činy nepravě z nenávisti (např. porušení tajemství listin a jiných dokumentů uchovávaných v soukromí dle § 183 odst. 3 písm. b) TrZ),
- trestné činy nepravě verbální bez nenávisti (např. podvod dle § 209 TrZ),
- trestné činy nepravě verbální i nepravě z nenávisti (např. vydírání dle § 175 TrZ),
- trestné činy nepravě verbální, pravě z nenávisti (např. násilí proti skupině obyvatel a proti jednotlivci dle § 352 odst. 2 TrZ),
- trestné činy pravě verbální bez nenávisti (např. šíření poplašné zprávy dle § 357 TrZ),
- trestné činy pravě verbální, nepravě z nenávisti (např. urážka mezi vojáky dle § 378 TrZ),
- trestné činy pravě verbální i pravě z nenávisti (např. hanobení národa, rasy etnické nebo jiné skupiny dle § 355 TrZ).

Právě tuto poslední variantu označuji pro zpřehlednění jako *„pravé“ verbální trestné činy z nenávisti.*

4.3 „Pravé“ verbální trestné činy z nenávisti

„Pravé“ verbální trestné činy z nenávisti jsou tedy ty, které jsou pravé v obou ohledech. Předpokládají tedy spáchání toliko komunikačním aktem ve shora nastíněném smyslu a nenávistná diskriminační pohnutka je u nich vlastním důvodem kriminalizace, tedy, nebýt této pohnutky, nepředstavovaly vůbec žádný (jiný) trestný čin.

„Pravé“ verbální trestné činy z nenávisti tak nalézáme v dílu 5 hlavy X zvláštní části TrZ a jsou jimi toliko trestný čin hanobení národa, rasy etnické nebo jiné skupiny osob dle § 355 TrZ[58] a podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod dle § 356 TrZ.[59] Mnoho společného s nimi má i trestný čin násilí proti skupině osob a proti jednotlivci dle § 352 odst. 2 TrZ, který však za „pravý“ verbální trestný

58 *„(1) Kdo veřejně hanobí*
a) některý národ, jeho jazyk, některou rasu nebo etnickou skupinu, nebo
b) skupinu osob pro jejich skutečnou nebo domnělou rasu, příslušnost k etnické skupině, národnost, politické přesvědčení, vyznání nebo proto, že jsou skutečně nebo domněle bez vyznání,
bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta.
(2) Odnětím svobody až na tři léta bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1
a) nejméně se dvěma osobami, nebo
b) tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem.“

59 *„(1) Kdo veřejně podněcuje k nenávisti k některému národu, rase, etnické skupině, náboženství, třídě nebo jiné skupině osob nebo k omezování práv a svobod jejich příslušníků, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta.*
(2) Stejně bude potrestán, kdo se spolčí nebo srotí k spáchání činu uvedeného v odstavci 1.
(3) Odnětím svobody na šest měsíců až tři léta bude pachatel potrestán,
a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem, nebo
b) účastní-li se aktivně takovým činem činnosti skupiny, organizace nebo sdružení, které hlásá diskriminaci, násilí nebo rasovou, etnickou, třídní, náboženskou nebo jinou nenávist.“

čin z nenávisti považovat nelze (je nepravě verbální i nepravě z nenávisti), neboť i bez diskriminační nenávistné pohnutky by o trestný čin šlo (§ 352 odst. 1 TrZ vůči skupině osob či § 353 odst. 1 vůči jednotlivci) a lze jej spáchat i násilně. Rovněž je možno uvažovat nad tím, že „pravým" verbálním trestným činem z nenávisti je i popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia dle § 405 TrZ, nicméně tento trestný čin nepředepisuje výslovně ani inherentně neobsahuje nenávistnou diskriminační pohnutku. Tu lze sice rovněž pravidelně předpokládat, důvody pro jeho spáchání však vůbec nemusí souviset s nějakým společným znakem obětí či jejich skupin. Tento trestný čin proto dle mého názoru mezi „pravé" verbální trestné činy z nenávisti nepatří.

Dlužno ještě v samotném závěru upozornit na to, že vyjmenované trestné činy dílu 5 hlavy X zvláštní části TrZ (trestné činy s nenávistnou diskriminační pohnutkou) *expresis verbis* neoperují. Je jim však dle mého názoru zcela inherentně vlastní, neboť, jak již uvedeno, představuje právě ten důvod, pro který byly vůbec kriminalizovány, přičemž u obou „pravých" verbálních trestných činů z nenávisti v dílu 5 hlavy X zvláštní části TrZ by bez ní vlastně pachatel spáchal beztrestný čin. Vyhovuje to rovněž shora uvedenému pojetí nenávistné diskriminační pohnutky, která může s myšlenkou nerozdělitelné spjatosti diskriminujícího a negativního znaku pracovat jen instrumentálně, ale pachatel ji sám vyznávat nemusí.

Nenávistná diskriminační pohnutka pachatele jim je tedy vlastní již v jejich základních skutkových podstatách, přičemž doplňují ochranu poskytovanou jinými hlavami kriminalizací takových společensky škodlivých jednání z nenávistné diskriminační pohnutky, která by nebyla postižitelná v rámci jiných (typicky násilných či minimálně nepravých verbálních v širším slova smyslu) trestných činů. Mají totiž zpravidla toliko přípravný či velmi vzdáleně abstraktně ohrožovací charakter, spočívající v bezprostředně bezprostředně nenásilném jednání, ale toliko v rozsévání nenávistných postojů vůči určitým skupinám lidí na základě diskriminace (v negativním slova smyslu), zdůvodňování oprávněnosti násilného jednání vůči nim atd.

5 Zahraniční exkurs

Pro lepší představu o tom, jak si domácí koncepce „pravých" verbálních trestných činů z nenávisti stojí v mezinárodním srovnání, je možno uvést alespoň přehledově koncepce práva jiných evropských států. Tento článek nemá primárně komparatistické zaměření a zařazení této pasáže má sloužit jen ilustrativním účelům. Úsilí tak bude věnováno toliko k analytickému popisu systematického zařazení „pravých" verbálních trestných činů z nenávisti a identifikaci konceptuálních paralel s nenávistnou diskriminační pohnutkou tak, jak byla vyložena výše.

Nemá proto ambici poskytnout vyčerpávající a úplné pojednání o celosvětových přístupech k tématu, ale pouze přiblížit pro srovnání úpravu a praxi tří vybraných

států – francouzskou, německou a polskou. Tyto tři státy byly zvoleny zejména proto, že každý z nich reprezentuje odlišný právní systém – románský, německý a postsocialistický, a současně jde o členské státy Rady Evropy i Evropské unie, tedy všechny požadavky vyplývající z členství v těchto mezinárodních organizacích v oblasti trestných činů z nenávosti musí být v jejich právních řádech promítnuty stejně jako v tom domácím.

5.1 „Pravé“ verbální trestné činy z nenávisti ve francouzském právu

Francouzský přístup je pozoruhodný již jen co se týče trestných činů z nenávisti jako takových. Právní úprava je v tomto ohledu mnohem detailnější a má podstatně širší záběr reprobovaných činů než úprava domácí. Konstrukce zvláštní části francouzského trestního zákoníku[60] je „prošpikovaná“ nepravými trestnými činy z nenávisti ve shora nastíněném smyslu a nalézáme zde i řadu v našich podmínkách dosti netradičních trestných činů operujících z nenávistnou diskriminační pohnutkou. Např. první sekce (diskriminace) kapitoly V (útoky na lidskou důstojnost) titulu II (útoky na lidskou bytost) knihy II (zločiny a přečiny proti osobám) CP obsahuje nejprve podrobnou definici diskriminace, na niž navazuje kriminalizace některých diskriminačních jednání jako je odmítnutí poskytnout zboží nebo službu, uzavřít smlouvu atd. z diskriminačního důvodu, přičemž sankce je již v základní skutkové podstatě dle čl. 225-2 CP až tři roky odnětí svobody a 45 000 € peněžitého trestu, přičemž kvalifikovaná skutková podstata, obsahující znaky spáchání na místě přístupném veřejnosti či za účelem zamezení vstupu, předepisuje dokonce trest odnětí svobody až na pět let a peněžitý trest až 75 000 €. Za *de facto* druhou kvalifikovanou skutkovou podstatu lze považovat trestný čin diskriminace dle čl. 432-7 CP, který stejným způsobem trestná spáchání trestného činu diskriminace úřední osobou či osobou pověřenou výkonem veřejné služby, stane-li si tak při výkonu funkce či služby nebo v souvislosti s ním.

Patrně nejvýznamnější část úpravy „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti je však součástí nikoliv CP, ale tiskového zákona.[61] Zde nalezneme v čl. 24, který obsahuje tiskové (resp. mediální) trestné činy, mimo jiné i trestný čin podněcování k diskriminaci, který zní:

> *„Kdo jedním ze způsobů uvedených v čl. 23 bude podněcovat k diskriminaci, nenávisti či násilí proti jednotlivci či proti skupině lidí z důvodu (à raison) jejich původu, nebo příslušnosti či nepříslušnosti k určité etnické skupině, národu, rase či náboženství, bude potrestán ročním vězením a 45 000 € peněžitého trestu nebo k jednomu z těchto trestů.*
>
> *Stejně bude potrestán, kdo stejným způsobem podněcuje k nenávisti či násilí vůči jednotlivci či skupině osob z důvodu jejich pohlaví, sexuální orientace nebo genderové identity nebo handicapu, nebo kdo vůči těmto osobám podněcuje k diskriminaci dle čl. 225-2 a 432-7 CP.“*

---

60 Loi n°92-683 du 22 juillet 1992, Code pénal, Dernière modification le 01 octobre 2020 (dále jen „CP“).

61 Loi du 29 juilliet 1881 sur la liberté de la presse. Dernière modification le 24 mars 2020 (dále jen „LLP“).

Nekontroverzní je jistě závěr, že těchto trestných činů se lze dopustit nejen vlastním autorstvím a šířením určitého nenávistného projevu, ale např. i jen jeho přetištěním.[62] Tento trestný čin vyžaduje úmysl a francouzská doktrína mu rovněž přisuzuje specifický cíl vyvolat diskriminaci, nenávist či násilí, přičemž tento cíl není možno dovozovat jen z násilnosti užitých slov, ale je zapotřebí, aby pachatel usiloval o vytváření nálad nepřátelství a odmítnutí,[63] samozřejmě bez ohledu na to, zda tento cíl také reálně naplní.

Na druhou stranu se ovšem zdá, že francouzská rozhodovací praxe rovněž zohledňuje nutný diskriminačně nenávistný podtext ve shora nastíněném smyslu. Za trestný čin dle čl. 24 LLP tak např. nepovažoval ostrou kritiku kolportérů původem z Afriky v jistém městě, činil-li tak nikoliv pro jejich původ, ale pro metody, které používají.[64] Přitom zjevně usiluje o vytyčení tenké hranice mezi projevy, které jsou sice k dané skupině lidí urážlivé, ale ještě nepředstavují výzvu k nenávisti či násilí.

Tak např. i dosti kritický článek o naturalizaci muslimů ve Francii, který k nim rozhodně nebyl vlídný a laskavý, trestnost za uvedený trestný čin nezakládal,[65] stejně jako například šíření výmluvného letáku s titulem „žádná katedrála v Mekce, žádná mešita ve Štrasburku", protestující proti rozhodnutí místních orgánů o projektu postavit muslimský svatostánek.[66]

Z toho plyne, že ne v každém negativním vyjádření, byť by bylo i paušalizující povahy, spatřuje francouzská aplikační praxe nutně naplnění potřebného úmyslu. Stojí za poznámku, že to z právního hlediska umožňuje především požadavek na úmysl přímý, jímž jsou odfiltrovány situace, v nichž pachatelův úmysl směřuje k něčemu docela jinému a obdobná forma sdělení je jen nevýznamným doprovodným jevem. Tak tomu bylo např. při posuzování parciální pasáže v knize o genocidě ve Rwandě, v níž autor uvedl, že etnikum Tutsiů si vytvořilo kulturu lží a utajování, aniž by tato pasáž obsahovala jakoukoliv byť skrytou výzvu k nenávisti, diskriminaci či násilí.[67] Stejně pod uvedenou kvalifikaci nespadal čin spočívající v tom, že pachatel v hádce na letišti sdělil příslušníkovi ostrahy, že kdyby ho býval znal před 60 lety ve Vichy, shořel by.[68]

Naopak samoúčelné systematické a hanobící napadání přistěhovalců černé pleti, Arabů, z Antil či Reunionu, které bylo zaměřeno na vyvolání nenávistných nálad, trestně postiženo bylo,[69] stejně jako varování před násilnou arabskou kolonizací, paušální spojování

62 Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 1. 12. 1989, č. 88-80.793.

63 Srov. RASAT, Michèle-Laure. *Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal.* 7. vyd. Paříž: Dalloz, 2014, 1300 s., s. 630. ISBN 978-2-247-13730-5.

64 Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 3. 3. 1980, č. 78-91.949.

65 Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 7. 6. 2017, č. 16-80.322.

66 Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 30. 5. 2007, č. 06-84.328.

67 Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 8. 11. 2011, č. 09-88.007.

68 Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 29. 1. 2008, č. 07-83.695.

69 Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 12. 4. 1976, č. 200774-92.515.

arabských přistěhovalců s organizovaným zločinem a vyzývání k tomu, že takový stav nelze nechat na policii a soudech, protože ty jsou proti tomu bezmocné,[70] či vyzývání k bojkotu potravin z cizího státu[71] nebo karikatury působící dehumanizačně vůči představitelům katolické církve a zobrazující násilí proti ní.[72]

Z pohledu tématu tohoto článku je dosti interesantní a až ukázkový příklad argumentace odpovídající konceptu nenávistné diskriminační pohnutky, pokud bylo naplnění uvedeného trestného činu dle čl. 24 LLP spatřováno proto, že autor projevu popisoval vývoj muslimské delikvence nejrůznějšího druhu v určitém místě s vyústěním ve vytvoření atmosféry strachu, a následně tento znak přiřkl tajemníkovi starosty jenom proto, že byl rovněž muslimem.[73]

Bez zajímavosti přitom rovněž není, že tato rozhodnutí si na pomoc jako referenční kritérium berou do značné míry svobodu projevu garantovanou čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod a jejich argumentace se často netýká tolik formálního naplnění znaků příslušného trestného činu, jako spíše přezkumu, zda je pachatelův projev ještě ve smyslu odkazované mezinárodní smlouvy chráněn.[74]

Trestněprávní zákonodárství vytvářející ve svém souhrnu CP obsahuje rovněž dva zájmové trestné činy z nenávisti, a to dle čl. R 624-3 CP a dle čl. R 624-4 CP,[75] tedy neveřejná rasová pomluva a neveřejná rasová urážka, jak jsou konvenčně nazývány.[76] Trestný čin dle čl. R 624-3 CP zní:

> *„Neveřejná pomluva spáchaná proti jednotlivci či skupině osob z důvodu jejich původu, či jejích příslušnosti či nepříslušnosti, skutečné či domnělé, k určitému etniku, národu, rase nebo náboženství je peněžitým trestem jako přestoupení (*„contravention“*) čtvrtého stupně.*
>
> *Stejným trestem je trestná neveřejná pomluva spáchaná na jednotlivci či skupině osob z důvodu jejich pohlaví, sexuální orientace či handicapu.“*

Za povšimnutí stojí, že relativně nedávno se francouzská Ústavní rada vyslovila proti podstatným pasážím nového zákona, který měl zpřísnit trestní postih šíření nenávistného obsahu na síti Internet.[77]

---

70 Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 20. 9. 2016, č. 15-83.070.

71 Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 22. 5. 2012, č. 10-88.315.

72 Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 28. 1. 1999, č. 96-16.992.

73 Rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 18. 10. 2013, č. 13-87.922.

74 Srov. např. rozhodnutí Kasačního soudu Francouzské republiky ze dne 13. 3. 1989, č. 86-93.846.

75 Konstrukce je stejná jako u trestného činu dle čl. R 624-3 CP, jen místo pomluvy se postihuje neveřejná urážka (*l'injure*). I způsob potrestání je stejný.

76 Srov. PELLETIER, Hervé. *Code pénal.* 30. vyd. Paříž: Lexis Nexis, 2017, 2360 s., s. 661. ISBN 978-2-7110-2721-7.

77 Rozhodnutí Ústavní rady ze dne 18. 6. 2020, č. 2020-801DC.

5.2 „Pravé“ verbální trestné činy z nenávisti v německém právu

Německý trestní zákoník[78] postihuje „pravé“ verbální trestné činy z nenávisti zejména prostřednictvím trestného činu poštvávání lidu (*Volksverhetzung*) dle § 130 StGB, který zní:

„*(1) Kdo způsobem, který je způsobilý narušit veřejný mír,*

1. podněcuje k nenávisti, vyzývá k násilným či svévolným opatřením proti národnostní, rasové, náboženské, nebo etnickým původem určené skupině části obyvatelstva, proti části obyvatelstva nebo osobě pro její příslušnost k uvedené skupině nebo části obyvatelstva nebo

2. napadá lidskou důstojnost jiného tím, že uvedenou skupinu, část obyvatelstva nebo osobu pro její příslušnost k uvedené skupině nebo části obyvatelstva uráží, zlovolně jí opovrhuje nebo ji pomlouvá,

bude potrestán trestem na svobodě od tří měsíců do pět let.

(2) Trestem na svobodě až na tři roky nebo peněžitým trestem bude potrestán, kdo

1. rozšiřuje nebo veřejnosti zpřístupňuje písemnost (§ 11 odst. 3) nebo osobě mladší osmnácti let nabízí, přenechá nebo zpřístupní písemnost (§ 11 odst. 3), která

a) podněcuje k nenávisti ke skupině uvedené v odst. 1 č. 1, části obyvatelstva nebo osobě kvůli její příslušnosti ke skupině uvedené v odst. 1 č. 1 či části obyvatelstva,

b) kdo vybízí k násilným nebo svévolným opatřením vůči osobě či množinám osob uvedeným pod písm. a),

c) napadá lidskou důstojnost osoby nebo množiny osob uvedených pod písm. a) tím, že ji uráží, zlovolně jí opovrhuje nebo ji pomlouvá.

2. osobě mladší osmnácti let nebo veřejnosti zpřístupňuje obsah uvedený pod č. 1 písm. a) až c) prostřednictvím rozhlasu nebo telemédií nebo

3. písemnost (§ 11 odst. 3) s obsahem uvedeným pod č. 1 písm. a) až c) vyrobí, odebere, má na skladě, nabízí, inzeruje, zaváže se dovést nebo vyvést, aby použil ji nebo z ní získané části či umožnil takové použití třetí osobě.

(3) Trestem na svobodě až na pět let nebo peněžitým trestem bude potrestán, kdo veřejně nebo při shromáždění schvaluje, popírá či zlehčuje jednání uvedená v § 6 odst. 1 mezinárodního trestního zákoníku spáchaná za vlády národního socialismu způsobem, který je způsobilý narušit veřejný mír.

(4) Trestem na svobodě až na tři roky nebo peněžitým trestem bude potrestán, kdo veřejně nebo při shromáždění ruší veřejný mír způsobem zraňujícím důstojnost obětí tím, že schvaluje, popírá či zlehčuje národněsocialistickou vládu násilí a svémoci.

(5) Odst. 2 č. 1 a 3 platí rovněž pro písemnost (§ 11 odst. 3) s obsahem uvedeným v odst. 3 a 4. Podle odst. 2 č. 2 bude potrestán také ten, kdo obsah uvedený v odst. 3 a 4 zpřístupňuje rozhlasem nebo telemédii osobě mladší osmnácti let nebo veřejnosti.

(6) Pokus je trestný v případech dle odst. 2 č. 1 a 2, také ve spojení s odst. 5.

78 Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. 11. 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10. 07. 2020 (BGBl. I S. 1648) m.W.v. 17. 07. 2020, Stand: 01. 09. 2020 aufgrund Gesetzes vom 15. 11. 2019 (BGBl. I S. 1604); dále jen „StGB“.

(7) V případech dle odst. 2, také ve spojení s odst. 5, a v případech dle odst. 3 a 4 se přiměřeně uplatní § 86 odst. 3.“

Tento trestný čin je zařazen do sedmého oddílu zvláštní části mezi trestné činy proti veřejnému pořádku. Z hlediska předmětu zájmu tohoto článku jsou zajisté relevantní především prvé dvě jeho skutkové podstaty.

Německá trestněprávní nauka tento trestný čin nazírá jako abstraktně ohrožovací,[79] byť se vyžaduje, aby vzhledem ke konkrétnímu kontextu byl zasažen objekt v podobě důvěry veřejnosti v právní bezpečnost,[80] respektive požaduje se, aby způsobilost narušit veřejný mír byla konkrétní.[81]

Paralelu s českými „pravými“ verbálními trestnými činy z nenávisti lze spatřovat rovněž v tom, že znak „část obyvatelstva“ je vykládán tak, že může jít o jakoukoliv skupinu ohraničitelnou společným sociologickým atributem, tedy může jít i o skupiny profesní, náboženské, politické, ekonomické atd.[82] Nesmí se však jednat o skupinu popsanou skupinovými pojmy, která by byla tak velká a nepřehledná a ve které by se překrývalo tolik rozdílných znaků, někdy protichůdných, že by nebylo možné ji odlišit od zbytku obyvatelstva na základě zvláštního znaku.[83] Tak např. nebylo za poštvávání lidu shledáno přehrávání písně s názvem „Cizácký šlapky“ (*Ausländerhüre*) na ultrapravicovém rádiu (jehož existence se ostatně německým orgánům činným v trestním řízení postarala o hodně zábavy a nesmazatelně se vepsala do judikatury týkající se trestného činu poštvávání lidu), neboť Spolkový soudní dvůr neshledal, že by na základě takového označení bylo možno vymezit konkrétní skupinu žen, proti níž píseň směřovala.[84] Rovněž nesmí jít o skupinu toliko dočasnou (např. stávkující vs. nestávkující zaměstnanci).[85] Za „část obyvatelstva“ tak německá rozhodovací praxe již uznala např. Židy, cizince žijící v Německu, španělské gastarbeitery, žadatele o azyl, Romy, komunisty, vojáky Bundeswehru či třeba punkery.[86]

---

79 JOECKS, Wolfgang. *Strafgesetzbuch. Studienkommentar*. 7. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2007, 833 s., s. 229. ISBN 978-3-406-53879-7.

80 Např. FISCHER, Thomas. *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. 55. vyd. Mnichov: C. H. Beck München, 2008. 2594 s., s. 964. ISBN 978406565991.

81 Srov. např. JOECKS, Wolfgang a Klaus MIEBACH. *Müncherer Kommentar zum StGB*. 3. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2017, 15600 s., K § 130, rn. 23. ISBN 978-3-406-68550-7. Dostupné z: http://www.beck-online.beck.de [cit. 5. 10. 2020].

82 JOECKS, op. cit., s. 229.

83 Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 3. 4. 2008, sp. zn. 3 StR 394/07.

84 Usnesení Spolkového soudního dvora ze dne 14. 4. 2015, sp. zn. 3 StR 602/14.

85 LENCKNER, Theodor, Detlev STERNBERG-LIEBEN, a Ulrike SCHITTENHELM. In: SCHÖNKE, SCHRÖDER a kol., op. cit., k § 130, rn. 3.

86 RACKOW, Peter. In: HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd von a kol. *Beck'scher Online Kommentar. Strafgesetzbuch*. 47. vyd. C. H. Beck, 2020, K § 130, rn. 15.4. Dostupné z: http://www.beck-online.beck.de [cit. 5. 10. 2020].

První základní skutková podstata je tzv. osobním verbálním trestným činem (*ein personal Äuserungsdelikt*), čímž se liší od druhé základní skutkové podstaty, již lze spáchat i pouze zpřístupňováním obsahu vytvořeného třetí osobou.[87]

Pojem „šíření nenávisti" je ustáleně vykládán jako jednání, které působí na emoce či intelekt, je objektivně způsobilé vytvořit či zesílit u jiné osoby nepřátelský postoj, který je emocionálně vystupňovaný a přesahuje prosté odmítání či opovržení vůči poškozené skupině osob či části obyvatelstva a subjektivně je k tomuto cíli i zaměřen.[88]

Pojem „vyzývání k násilným či svévolným opatřením" je pak vykládán tak, že musí jít o výslovné či explicitní působení, které přesahuje prosté doporučení či podporu, vedené cílem přimět jiné, aby se rozhodli pro uvedená jednání.[89]

Ke spojení „útoku na lidskou důstojnost" přistupuje německá rozhodovací praxe principiálně tak, že nepostačuje útok proti lidské cti, ale útok musí být namířen na samotné jádro osobnosti, které definuje lidskou důstojnost, nikoliv jen jednotlivá osobnostní práva. Nepostačuje tak např. jen pouhé prohlášení typu „Pryč s Židy/Turky/cizinci" atd., ale je třeba blíže zkoumat kontext, v němž bylo učiněno. Pokud tento kontext svědčí o propojení s neonacistickou scénou (symboly, hesla atd.), zpravidla tento znak však naplněn bude.[90]

Za protiústavní tak bylo např. posouzeno odsouzení pro § 130 odst. 2 StGB za skutek spočívající ve vylepování plakátů s hesly „vyhnání cizinců – za německý Augsburg, ve kterém se dá žít", neboť Spolkový ústavní soud neshledal, že by jen z nich bylo možno dovodit odepření práva cizincům na život jako plnohodnotných členů společnosti, přičemž samotné výroky nepřátelské vůči cizincům podle německého práva trestné nejsou bez zkoumání dalšího kontextu,[91] typicky toho, komu byl projev určen, zda byly pachateli známy názorové inklinace adresátů proslovu, zda věděl, že jim je naopak známo jeho smýšlení atd., přičemž cílem je zjistit, jak pachatelovy výroky působily na průměrného posluchače.[92]

U víceznačných sdělení je třeba vzít do úvahy vlastní slovní či jiné vyjádření, celkový kontext a možné výkladové varianty, přičemž není sice vyloučeno, aby soudy dospěly k závěru odlišnému od toho, co by doslovně vyplývalo z projevu, avšak to jen v případech, kdy je z kontextu jednoznačné, že projev měl jiný, na první pohled skrytý smysl.[93]

---

87 Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 12. 12. 2000, sp. zn. 1 StR 184/00.

88 Např. rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 8. 8. 2008, sp. zn. 5 StR 405/05.

89 JOECKS, MIEBACH, op. cit., rn. 46.

90 JOECKS, MIEBACH, op. cit., rn. 49.

91 Např. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 4. 2. 2010, sp. zn. 1 BvR 369/04, 1 BvR 370/04 a 1 BvR 371/04.

92 Např. rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 4 StR 283/05.

93 Např. rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 20. 9. 2011, sp. zn. 4 StR 129/11.

Německé soudy na celkový kontext výroku uplatňují kritérium průměrného nestranného pozorovatele, přičemž k okolnostem, které byly takovému pozorovateli neznámy (např. vnitřní postoj pachatele), se nepřihlíží.[94]

Z pochopitelných důvodů mají však německé soudy velmi nízký práh tolerance k vyjádřením směřujícím proti Židům s implicitními odkazy na propagandu hitlerovského Německa (obdobné obraty, prosazování obdobných ideologických konstrukcí atd.), a to i když např. pachatel nevolal výslovně po násilí vůči nim, ale „jen“ po bojkotu této části obyvatelstva a snížení jeho politického vlivu „přesně na nulu“.[95] Na druhou stranu jako protiústavní byl považován rozsudek odsuzující pro trestný čin dle § 130 StGB za projevy, které byly popsány jen jako „ohrožující mladistvé“ a „způsobilé vyvolat resentiment proti menšinám“, avšak bez upřesnění, proč jejich intenzita současně naplnila i příslušnou skutkovou podstatu.[96]

Velmi významným je rovněž odkaz na § 86 odst. 3 StGB, který u trestného činu šíření prostředků propagandy protiústavních organizací imunizuje před trestní odpovědností ty „pachatele“, jejichž čin sloužil toliko uměleckým, vědeckým, výzkumným, výukovým, zpravodajským či podobným účelům.

Z hlediska subjektivní stránky se vyžaduje úmysl, avšak zásadně postačí i úmysl nepřímý (podmíněný – *bedingter Vorsatz*),[97] avšak některé jednotlivé znaky již pojmově vyžadují úmysl zaměřený ke konkrétnímu cíli,[98] zejména podněcování k nenávisti a vybízení k násilným či svévolným opatřením.[99] U znaku „zlehčování“ se např. rovněž vyžaduje, aby úmysl pokrýval nepravdivost tvrzení a zásadní nevhodnost vyjadřovaných hodnot.[100] Zde i u znaku „popírání“, u nějž to rovněž může být aktuální, to neznamená, že by pachatel nemohl být trestný jen proto, že bezpečně nevěděl o nepravdivosti svých tvrzení, neboť úmysl zde může být i nepřímý (věděl, že to může být pravda, a byl s tím srozuměn), ale na druhé straně pachatel, který si vůbec nepřipouštěl, že by neměl pravdu, znak úmyslu nenaplní, neboť trestné nemohou být jen výroky učiněné z hlouposti, nevědomosti či nevěřícnosti.[101]

---

94 Např. usnesení Spolkového soudního dvora ze dne 30. 10. 2018, sp. zn. 3 StR 167/18.

95 Usnesení Spolkového ústavního soudu ze dne 7. 7. 2020, sp. zn. 1 BvR 479/20.

96 Usnesení Spolkového ústavního soudu ze dne 27. 8. 2019, sp. zn. 1 BvR 811/17.

97 Např. FISCHER, op. cit., s. 972.

98 LENCKNER, STERNBERG-LIEBEN, SCHITTENHELM. In: SCHÖNKE, SCHRÖDER a kol., op. cit., rn. 24.

99 Např. OSTENDORF, Heribert. In: KINDHÄUSER, Urs, Ulfrid NEUMANN a Hans-Ullrich PAEFFGEN (eds.). *Strafgesetzbuch*. 5. vyd. Baden-Baden: Nomos, 2017, 7836 s., § 130, rn. 37. ISBN 978-3-8487-3106-0. Dostupné z: http://www.beck-online.beck.de [cit. 5. 10. 2020].

100 Např. KÜHL, Kristian. In: LACKNER, Karl, Kristian KÜHL a kol. *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 29. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2018, 1988 s., K § 130, rn. 12. ISBN 978-3-406-70029-3. Dostupné z: http://www.beck-online.beck.de [cit. 5. 10. 2020].

101 JOECSK, MIEBACH, op. cit., rn. 103.

Dalším určitým korektivem je i požadavek na způsobilost sdělení narušit veřejný mír. Tento požadavek např. není zpravidla naplněn, je-li sdělení učiněno pouze v podání orgánům veřejné moci.[102]

5.3 „Pravé" verbální trestné činy z nenávisti v polském právu

V polském trestním zákoníku[103] nacházíme zájmové trestné činy v čl. 256 a 257. Čl. 256 KK zní:

> *„§ 1. Kdo veřejně propaguje fašistický či jiný totalitní státní systém nebo nabádá k nenávisti na pozadí národnostních, etnických či rasových rozdílů nebo rozdílů ve vyznání nebo jeho absence, podléhá peněžitému trestu, trestu omezení svobody či zbavení svobody do dvou let.*
>
> *§ 2. Stejnému trestu podléhá, kdo za účelem šíření vyrábí, udržuje nebo dováží, opatřuje si, přechovává, drží, představuje, přepravuje či posílá tiskovinu, nahrávku či jiný předmět mající obsah uvedený v § 1 nebo jsa nositelem fašistické, komunistické nebo jiné totalitní symboliky.*
>
> *§ 3. Trestu nepodléhá, pachatel zakázaného činu uvedeného v § 2, dopustil-li se jej v rámci umělecké, vzdělávací, sběratelské či vědecké činnosti.*
>
> *§ 4. V případě odsouzení pro trestný čin uvedený v § 2 soud rozhodne o propadnutí předmětů uvedených v § 2, ledaže by nepatřily pachateli."*

Čl. 257 KK je pak formulován následovně:

> *„Kdo veřejně uráží skupinu lidí nebo konkrétní osobu z důvodu její národnostní, etnické, rasové příslušnosti či příslušnosti k vyznání nebo z důvodu, že je bez vyznání, nebo z takových důvodů poruší tělesnou nedotknutelnost jiné osoby, podléhá trestu zbavení svobody do tří let."*

Oba tyto trestné činy jsou zařazeny do kapitoly XXXII KK, tedy mezi trestné činy proti veřejnému pořádku. Jelikož polský trestní zákoník neobsahuje marginální rubriky jednotlivých trestných činů, jejich pojmenování připadlo doktríně. Ta první uvedený trestný čin označuje jako propagaci totalitární ideologie,[104] druhý jako veřejné urážení nebo narušování tělesné nedotknutelnosti pro národnostní, etnickou či rasovou příslušnost, příslušnost k vyznání či z důvodu jeho absence.[105]

Jak je však patrno z konstrukce čl. 257 KK, ten nelze považovat za „pravý" verbální trestný čin z nenávisti ve shora nastíněném pojetí, neboť jej lze spáchat i tělesně, tedy zásahem do tělesné nedotknutelnosti, což z něj činí obdobu „našeho" trestného činu násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci dle § 352 odst. 2 TrZ. Velmi podobný

---

102 Usnesení Spolkového soudního dvora ze dne 16. 5. 2012, sp. zn. 3 StR 33/12.

103 Ustawa z dnia 6. czerwca 1997 r, kodeks karny (Dz.U. 1997 Nr 88 poz. 553, zm. Dz. U. z 2020 r. poz. 1444, 1517, dále jen „KK".

104 Srov. např. LACH, Arkadiusz. In: KONARSKA-WRZOSEK, Violetta a kol. *Kodeks Karny. Komentarz.* 2. vyd. Varšava: Wolters Kluwer, 2018, 1530 s., s. 1169. ISBN 978-83-8124-694-1.

105 LACH. In: KONARSKA-WRZOSEK, op. cit., s. 1171.

charakter má i trestný čin diskriminace[106] dle čl. 119[107] KK,[108] který je vůči němu kvalifikovaným,[109] resp. v domácí terminologii je vůči němu trestný čin dle § 257 KK ve vztahu subsidiarity. Tento trestný čin je zařazen do kapitoly XVI. KK, což je první kapitola zvláštní části, upravující trestné činy proti míru, lidskosti a válečné trestné činy. Hlavní rozdíl spočívá v intenzitě, neboť jak verbální (urážení vs. bezprávná výhružka), tak i tělesná (zásah do tělesné nedotknutelnosti vs. násilí) varianta je v případě trestného činu dle čl. 119 KK podstatně invazivnější. Pod § 119 KK tak mohou spadat i případy, kdy bylo poškozenému činem ublíženo na zdraví, avšak tato újma nedosahuje kvalifikačních kritérií ublížení na zdraví u trestných činů proti zdraví.[110]

Oba trestné činy dle čl. 119 KK[111] i dle čl. 256 KK[112] mají pak v souladu s výše vymezenou koncepcí i dle polské nauky formální charakter, tedy nevyžaduje se, aby pachatel vyvolal v jiných osobách přesvědčení o správnosti jím hlásaných názorů či aby vyvolal efekt u osob, vůči nimž jsou namířeny.[113] Přitom se zde však objevují názory, že podle čl. 256 KK nelze postihnout pachatele za pouhé projevení svých postojů, kterým však neusiluje nikoho o nich přesvědčit.[114]

Za trestný čin z nenávisti lze pak považovat i trestný čin urážky náboženského cítění[115] dle čl. 196 KK,[116] ovšem i zde je patrné, že se jej lze dopustit i tělesným jednáním, neboť znak „znevážení“ lze naplnit např. i fyzickou inzultací.[117]

Z našeho pohledu je zajímavé, že doktrína i rozhodovací praxe např. u trestného činu dle čl. 119 KK vyžadují, aby násilí či pohrůžka násilí byly činěny na základě diskriminační

---

106 Částí nauky nazýván jako „násilí proti skupině osob“ – srov. např. BOJARSKI, Tadeusz. In: BOJARSKI, Tadeusz a kol. *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*. 2. vyd. Varšava: Lexis Nexis, 2006, 584 s., s. 406. ISBN 83-7334-558-2.

107 *„§ 1. Kdo používá násilí nebo bezprávnou výhrůžku proti skupině osob nebo proti jednotlivci z důvodu její národní, etnické, rasové či politické příslušnosti nebo příslušnosti k vyznání nebo pro jeho absenci, podléhá trestu zbavení svobod od tří měsíců do pěti let.*
§ 2. zrušen.“

108 ZGOLIŃSKI, Igor. In: KONARSKA-WRZOSEK a kol., op. cit., s. 670.

109 ZGOLIŃSKI. In: KONARSKA-WRZOSEK a kol., op. cit., s. 672.

110 Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 25. 10. 2005, sp. zn. V KK 338/05.

111 MOZGAWA, Marek. In: MOZGAWA, Marek a kol. *Kodeks Karny. Komentarz*. 9. vyd. Varšava: Wolters Kluwer, 2019, 1120 s., s. 840. ISBN 978-83-8160-415-4.

112 Usnesení Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 1. 9. 2011, sp. zn. V KK 98/11.

113 Např. SZEWCZYK, Maria. In: ZOLL, Andrzej a kol. *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 117–277 K.K.* 2. vyd. Krakov: Kantor wydawniczy Zakamyzce, 2006, 1411 s., s. 31. ISBN 83-7444-252-2.

114 PIÓRKOWSKA-FLIEGER, Joanna. In: BOJARSKI a kol., op. cit., s. 499.

115 ZGOLIŃSKI. In: KONARSKA-WRZOSEK a kol., op. cit., s. 936.

116 *„Kdo urazí náboženské cítění jiných osob veřejným znevážením předmětu uctívání nebo místa určeného k veřejnému výkonu náboženských obřadů, podléhá peněžitému trestu, trestu omezení svobody nebo zbavení svobody do dvou let.“*

117 MOZGAWA. In: MOZGAWA a kol., op. cit., s. 722.

pohnutky,[118] tedy aby jednal z „důvodu příslušnosti" (*z powodu przynależności*),[119] přičemž nutným požadavkem na subjektivní stránku je, aby pachatel jednal z důvodu, v jehož základech tkví negace, a dokonce opovržení všeobecně akceptovanými univerzálními hodnotami, které čl. 119 KK chrání,[120] tedy pokojné soužití lidí různých ras, národností, politických, náboženských i světonázorových přesvědčení.[121] Rozhodovací praxe rovněž zdůrazňuje, že pro tyto útoky je typické, že se dějí kvůli důvodům zčásti nebo zcela mimo kontrolu zasažené skupiny.[122]

V polské judikatuře se však rovněž lze setkat se závěrem, že pachatel jedná proto, že chce vyvolat v jiných nejsilnější negativní emoce vůči určité skupině,[123] přičemž jeho úmyslem není popsat chování jednotlivce nebo skupiny lidí, ale projevit vůči nim opovržení a ponížit je.[124]

Polská doktrína tak dokonce odmítá názor rozhodovací praxe, že pachatelovo jednání výlučně z důvodu něčí příslušnosti do chráněné skupiny je jednáním bez důvodu či z bezvýznamného důvodu,[125] a to právě s akcentem na to, že obecně neakceptovatelné vysvětlení důvodu či jeho neracionálnost ještě takový důvod nečiní bezvýznamným.[126] Tuto úvahu lze patrně vztáhnout i na trestný čin dle čl. 256 KK, u nějž se vyžaduje z hlediska zavinění výlučně přímý úmysl[127] (stejně jako u trestného činu dle čl. 119[128]), a to ještě jako *dolus coloratus*[129], a taktéž na trestný čin dle čl. 257 KK – byť tento názor není přijímán v judikatuře[130] ani nauce[131] jednoznačně – u nějž rozhodovací praxe dokonce učinila pozoruhodný záměr, že aby byl čin spáchán z důvodu (*na powodu*) příslušnosti k chráněné

---

118 ZGOLIŃSKI. In: KONARSKA-WRZOSEK a kol., op. cit., s. 671.

119 Rozsudek Odvolacího soudu v Lublinu ze dne 14. 5. 2014, sp. zn. II AKa 79/14); či SZEWCZYK. In: ZOLL a kol., op. cit., s. 32.

120 Rozsudek Odvolacího soudu v Lublinu ze dne 27. 11. 2003, sp. zn. II AKa 338/03.

121 ZGOLIŃSKI. In: KONARSKA-WRZOSEK a kol., op. cit., s. 670.

122 Rozsudek Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 8. 2. 2019, sp. zn. IV KK 38/18.

123 Např. usnesení Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 1. 9. 2011, sp. zn. V KK 98/11.

124 Např. usnesení Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 17. 8. 2016, sp. zn. IV KK 53/16.

125 Rozsudek Odvolacího soudu v Bialymstoku ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. II AKa 221/14.

126 BUDYN-KULIK, Magdalena. In: MOZGAWA a kol., op. cit., s. 442; Na odmítnutí či přijetí tohoto názoru závisí pak otázka, zda má daný čin tzv. „chuligánský charakter" ve smyslu čl. 115 odst. 21 KK, což má za následek možnost zpřísnění trestu dle § 57a odst. 1 KK.

127 MAREK, Andrzej, Violetta KONARSKA-WRZOSEK a kol. *Prawo Karne.* 12. vyd. Varšava: C. H. Beck, 2019, 762 s., s. 702. ISBN 978-83-8128-898-9; či ĆWIAKALSKI. In: ZOLL a kol., op. cit., s. 1166.

128 BOJARSKI, Tadeusz. In: BOJARSKI, Tadeusz a kol. *Kodeks Karny. Komentarz.* Varšava: Lexis Nexis, 2006, 745 s., s. 207. ISBN 978-83-7334-681-9.

129 BUDYN-KULIK. In: MOZGAWA a kol., op. cit., s. 441; shodně např. usnesení Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 8. 2. 2019, sp. zn. IV KK 38/18.

130 MOZGAWA. In: MOZGAWA a kol., op. cit., s. 841.

131 Opačně srov. např. PIÓRKOWSKA-FLIEGER. In: BOJARSKI a kol. op. cit., s. 501.

skupině,[132] vyžaduje se bezprostřední souvislost jednání s „jinakostí“ poškozených vyplývající z této příslušnosti.[133] Lze inferovat, že dokonce právě tento zvláštní znak subjektivní stránky je důvodem, proč se u trestného činu dle čl. 257 KK vyžaduje výlučně úmysl přímý, ačkoliv se znakem „uráží“ operuje celá řada jiných skutkových podstat, jež je možno naplnit i v úmyslu nepřímém.[134]

5.4 Shrnutí zahraničních přístupů

Ze zahraničního exkursu vyplývá několik zajímavých závěrů. Prvním, vcelku očekávaným, je, že drastické rozdíly v samotné filosofii kriminalizace „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti nalezeny nebyly. Nepřekvapivým je tento závěr zejména proto, že požadavek na kriminalizaci těchto trestných činů plyne z obdobných požadavků mezinárodních [např. Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace přijaté dne 21. 12. 1965 (č. 95/1974 Sb.), či Dodatkový protokol k Úmluvě o počítačové kriminalitě o kriminalizaci činů rasistické a xenofobní povahy spáchaných prostřednictvím počítačových systémů (č. 9/2015 Sb. m. s.), ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva i Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod] i unijních závazků (např. rámcové rozhodnutí 2008/913/SVV ze dne 28. listopadu 2008, o boji proti některým formám a projevům rasismu a xenofobie prostřednictvím trestního práva), které jsou všem zkoumaným státům společné.

Nad rámec toho obecného východiska je však již samo legislativní uchopení těchto trestných činů v zájmových státech dosti pestré. Značně se liší již jen systematické zařazení. Zatímco ve Francii se „pravé“ verbální trestné činy systematicky řadí v zásadě mezi tiskové trestné činy a mezi trestné činy proti lidem, polský i německý zákonodárce je vložili mezi trestné činy proti veřejnému pořádku. Nápadné zde přitom je, že méně intenzivní tělesnou podobu těchto trestných činů polský normotvůrce ponechal ve stejné skupině (čl. 257 KK), avšak intenzivnější upravil mezi trestnými činy proti lidskosti (čl. 119 KK). Ačkoliv tak nenávistný charakter všech tří trestných činů je stejný, o objektu rozhoduje toliko míra naplnění objektivní stránky.

Výrazné rozdíly panují i mezi chráněnými skupinami osob, tedy zda jsou chráněny jen určité skupiny sdílející „tradiční“ diskriminační znak (národnost, vyznání atd.), jak je tomu v KK a v zásadě i v CP (kde je ochrana širší a poskytuje se i některým „moderním“ diskriminačním znakům), nebo zda se chrání i jiné skupiny osob na základě mnohem širšího klíče, jako je tomu ve StGB.

Není zde však patrně prostoru věnovat detailnější pozornost různým způsobům legislativní šíře skutkových podstat „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti

---

132 Obdobně srovnej ĆWIĄKALSKI. In: ZOLL a kol., op. cit., s. 1170.

133 Srov. rozsudek Odvolacího soudu v Gdaňsku ze dne 19. 7. 2018, sp. zn. II AKa 192/18.

134 Rozhodnutí Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 29. 10. 2012, sp. zn. I KZP 12/12.

ve zkoumaných státech a jejich konstrukce, neboť ta vyplývá již jen z prostého srovnání jejich shora předložených textů, tedy se omezím na konstatování, že ta se liší dosti výrazně.

Patrně tím nedůležitějším výstupem přehledového přiblížení zahraničních přístupů pro předmět tohoto článku je, že „prubířským kamenem" každé ze zkoumaných právních úprav je propojení pachatelova jednání s nenávistí vůči určité skupině osob ve shora nastíněném smyslu, tedy k onomu výše popsanému „leitmotivu na pozadí" celé této koncepce, oscilujícím kolem nenávistné diskriminační pohnutky tak, jak byla vyložena výše. Tento přístup je různý – polské trestní právo vyžaduje kupř. úmysl přímý a specifický, německé si sice vystačí i s úmyslem nepřímým, avšak s výraznými korekcemi kontextu pachatelova jednání a místy i přímo jeho úmyslu, francouzské zaměřuje pozornost zejména na vytváření nepřátelských nálad jednáním pachatele.

Je tedy zřejmé, že žádná ze zkoumaných právních úprav netrestá „slepě" jakýkoliv verbální projev, který se z pohledu objektivního adresáta může důvodně jevit jako urážlivý, nezasloužený či paušálně negativně stereotypní, ale že všechny vytváří prostor pro beztrestné vyjádření názoru, byť velmi pesimistického a negativního, byť hranice mezi ním a postihem za „pravý" verbální trestný čin z nenávisti je dosti problematická a oč neostřejší, o co je užší.

Ačkoliv tak všechny zkoumané systémy trestního práva hmotného neoperují přímo s nenávistnou diskriminační pohnutkou coby esenciální součástí subjektivní stránky, všechny do úpravy či výkladu svých „pravých" verbálních trestných činů z nenávisti nějakým způsobem promítají její esenci, ono propojení pachatelova jednání s negativním stereotypem panujícím v pachatelově představě o skupině osob, proti nimž útočí. Zdá se tedy, že tento, byť rozsahově i metodologicky omezený exkurs naznačuje, že diskriminační nenávistná pohnutka je životaschopným konceptem.

6 Dopad koncepce „pravých" verbálních trestných činů z nenávisti

Zastávám názor, že již jen teoretické vymezení kategorií verbálních trestných činů a trestných činů z nenávisti, jakož i definování kategorie „pravých" verbálních trestných činů z nenávisti je přínosné samo o sobě, neboť podstatně zpřesňuje uvažování o trestných činech z nenávisti a trestných činech majících povahu nenávistných projevů tím, že vytváří jasně od sebe oddělené kategorie. Jistě nelze zpochybnit, že tento přínos je především teoretického rázu, má však i zprostředkované praktičtější dopady.

Odhaluje totiž „hrací plochu" trestných činů z nenávisti a umožňuje vždy přesně určit, na kterém jejím „poli" se aktuálně při diskusích nad tímto tématem nacházíme, a co přesně je obsahem jednotlivých používaných pojmů. Např. již jen důsledné vymezení pravě verbálních trestných činů z nenávisti od nepravě verbálních trestných činů z nenávisti může do značné míry přispět k usměrnění diskusí o (ne)legitimitě či (ne)efektivnosti trestního

postihu různých skupin trestných činů z nenávisti, neboť pojmová nevyjasněnost tuto diskusi značně zatemňuje.

Např. je-li pojem „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti očištěn o trestné činy z nenávisti násilné či jiné tělesné podoby, velmi významným způsobem jsou dle mého názoru zjednodušeny vstupní parametry diskuse a její entymémy, neboť obě strany diskuse stojící na pomyslných protipólech hodnocení kriminalizace „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti nemusí plýtvat úsilím a časem na vyjasnění si předmětu sporu, a zbytečně jej zatěžovat potřebou upřesnit si, zda se, mluví-li o nenávistných projevech či trestných činech z nenávisti, baví o tomtéž, tedy zda kategorie, jichž se dovolávají, obsahují vedle sebe např. rasově motivovanou vraždu i šíření rasově rozeštvávajících nálad v komentáři pod příspěvkem na sociální síti. Od věci jistě není ani to, že pojmové znaky jednotlivých skupin trestných činů z nenávisti odkryté výše současně vytahují na denní světlo i jejich slabiny a přednosti.

Závěr

Tento článek si za cíl vytyčil představit koncepci kriminalizace tzv. nenávistných projevů vzešlou z analýzy právní úpravy trestných činů z nenávisti prizmatem teoretických konceptů trestního práva hmotného. Učinil tak vymezením tzv. „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti, jejichž pojmovými znaky je nenávistná diskriminační pohnutka jako znak již základní skutkové podstaty a nemožnost spáchat je jinak než nekontaktním komunikačním aktem. Zformování této koncepce předcházela analýza pojmů „trestné činy z nenávisti“, vymezení tzv. nenávistné diskriminační pohnutky a jejích souvislostí, zejména s oporou o zahraniční literaturu a přístupy ke kriminalizaci trestných činů z nenávisti v angloamerickém právním prostředí, jakož i vymezení koncepce trestných činů z nenávisti na jedné a verbálních trestných činů na druhé straně.

Analýza prostřednictvím konceptů trestního práva hmotného čerpala především z převzetí a modifikace tradičně zavedeného rozlišování na pravé a nepravé omisivní trestné činy, díky němuž bylo možno oddělit pravé a nepravé verbální trestné činy podle toho, zda je lze spáchat jen nekontaktním komunikačním aktem, nebo i jiným způsobem, a z rovněž zažité distinkce pravých a nepravých úředních deliktů, která delimitovala pravé trestné činy z nenávisti jako ty, u nichž je nenávistná diskriminační pohnutka znakem již základní skutkové podstaty, takže bez ní by šlo o beztrestný čin, a nepravé trestných činů z nenávisti, u nichž je nenávistná diskriminační pohnutka pouze znakem kvalifikované skutkové podstaty, takže bez ní by stále šlo o trestný čin, avšak mírněji trestný.

Vhodnost této koncepce byla testována i zahraničním exkursem do systémů trestního práva hmotného tří dalších vybraných států, a to Francie, Polska a Německa. Tento exkurs odhalil stejnou podstatu koncepcí postihu „pravých“ verbálních trestných činů z nenávisti při zjištění značného rozptylu jednotlivých legislativních způsobů kriminalizace

i přístupů nauky a rozhodovací praxe. V jejich světle se koncepce představená v tomto článku jeví *prima vista* jako životaschopná.

Závěry tohoto článku mohou posloužit jako teoretické zázemí pro další zkoumání trestněprávní regulace trestných činů z nenávisti obecně a „pravých" verbálních trestných činů z nenávisti zvláštně, neboť přináší jejich relativně ucelenou koncepci zasazenou do zaběhlých poznatků teorie trestního práva hmotného a zpřesnění obsahu jednotlivých pojmů.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Subsidiarita trestní represe v nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 26. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 46/18

The Subsidiarity of Criminal Repression in Decision of Constitutional Court of 26 May 2020 file No. Pl. ÚS 46/18

Pavel Kotlán*

Abstrakt

Článek se zabývá nedávným rozhodnutím Ústavního soudu ČR ze dne 26. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 46/18. Rozhodnutí se rovněž dotýká principu subsidiarity trestní represe. Hlavním cílem této práce je právě správná interpretace tohoto principu, s ohledem na základy trestní odpovědnosti. Metody právní interpretace vedou k závěru, že subsidiarita může být aplikována pouze prostřednictvím zákonných znaků trestného činu.

Klíčová slova

Subsidiarita; trestný čin; trestní odpovědnost; Ústavní soud.

Abstract

The article deals with the current decision of Constitutional Court of 26 May 2020 file No. Pl. ÚS 46/18. The judgment concerns the principle of subsidiarity of criminal repression too. The main goal of the work is just correct interpretation of this principle in regard to basic components of criminal liability. The methods of legal interpretation lead to conclusion that subsidiarity can be applied only within the scope of legal signs of crime.

Keywords

Subsidiarity; Crime; Criminal Liability; Constitutional Court.

Úvod

V nálezu Ústavního soudu ČR, sp. zn. Pl. ÚS 46/18 se sice primárně Ústavní soud zabýval otázkou zákonného určení škody nikoli nepatrné – tedy zda se nejedná fakticky o porušení principu zákazu retroaktivity v neprospěch pachatele trestného činu, avšak zazněla zde také (nebo možná především) zásadní vyjádření k aplikaci principu subsidiarity trestní represe.

* Mgr. et Mgr. Pavel Kotlán, Ph.D., Vysoká škola PRIGO, Havířov / PRIGO, Havířov, Czech Republic / E-mail: pavel.kotlan@prigo.cz / ORCID: 0000-0001-9946-1955

Účelem pojednání je upozornit na nesprávnou aplikaci tohoto principu, která se zřetelně projevila v odlišném stanovisku soudců Šámala a Šimáčkové, a k níž zřejmě tenduje – s výjimkou soudce Fenyka – i zbytek soudu. Jimi prezentovaný výklad by totiž mohl mít neblahé dopady na postup orgánů činných v trestním řízení a vést k právní nejistotě ve vztahu k již tak problematickému formulování subsidiarity trestní represe v § 12 odst. 2 tr. zákoníku.

1 Většinové stanovisko

Nález se (ve svém většinovém stanovisku) vyjadřuje k aplikaci principu subsidiarity trestní represe (v bodu 33) následovně: *„Opomenout nelze ani skutečnost, že v některých případech,* ***kdy škoda způsobená jednáním pachatele jen mírně převyšuje hranici škody nikoli nepatrné, tj. hranici 5000 Kč, lze vyvození trestní odpovědnosti zabránit aplikací některého z korektivů trestní odpovědnosti, ať již jde o korektiv hmotněprávní v podobě zásady subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 trestního zákoníku*** [zvýrazněno autorem článku]*, anebo o korektiv procesní v podobě možnosti zastavit trestní stíhání pro neúčelnost podle § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu, je-li to odůvodněno ostatními okolnostmi případu."*

Z tohoto názoru Ústavního soudu vyplývá, že § 12 odst. 2 tr. zákoníku je vyjádřením subsidiarity trestní represe, kterou lze aplikovat na trestní odpovědnost. Vzhledem k použití termínu *„zabránit"*, lze usuzovat, že může ovlivnit i otázku viny, tj. zda je pachatel vinen či nikoliv ze spáchání trestného činu. Obrat *„jen mírně převyšuje hranici škody nikoli nepatrné"* pak dává tušit, že lze nevyvodit trestní odpovědnosti (vinu) i tehdy, jsou-li naplněny zákonné znaky trestného činu, včetně škody nikoli nepatrné. Jinými slovy, princip subsidiarity trestní represe se uplatní mimo zákonný rámec vymezení trestného činu.

V tomto směru to ostatně bylo prezentováno i v mediálním prostoru (ve zprávě ČTK): *„Nález dále připomíná, že v určitých případech s nízkou škodou a specifickými okolnostmi lze i nyní zastavit stíhání pro neúčelnost nebo uplatnit zásadu subsidiarity trestní represe. Zásada říká, že trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu."*[1]

2 Odlišné stanovisko Šámala a Šimáčkové

Většinový názor je v podstatě rozveden do (nesprávných) důsledků v odlišném stanovisku Šámala a Šimáčkové,[2] a to zejména v bodech 7–9. V bodě 8 se uvádí, že ***„hmotněprávní korektiv obsažený v trestním zákoníku se přitom posuzuje až po učinění závěru, že formální znaky trestného činu byly naplněny*** *(srov. Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího*

1 Ústavní soud zamítl návrh na zrušení hranic škody u trestných činů, jde o politickou věc. *ceska-justice.cz* [online]. [cit. 10. 8. 2020]. Dostupné z: https://www.ceska-justice.cz/2020/06/ustavni-soud-zamitl-navrh-zruseni-hranic-skody-u-trestnych-cinu-jde-politickou-vec/

2 Samozřejmě lze stěží určit, zda by většina soudu souhlasila s tímto rozvedením, avšak formulace nálezu dovoluje předpokládat, že se dovození v tomto směru nabízí.

soudu ze dne 30. 1. 2013 sp. zn. Tpjn 301/2012 [R 26/2013 tr.]) [zvýrazněno autorem článku]*"*. Podle Šámala a Šimáčkové tak subsidiaritu trestní represe nutno aplikovat mimo zákonné znaky trestného činu, tedy až poté, co je učiněn závěr o tom, že skutek je trestným činem. Důvodnost takového postupu přitom spočívá v tom, že *„zásada subsidiarity trestní represe… nepodléhá absolutně stanoveným hranicím trestnosti určitého jednání. Podobně jako paralelní existence několika druhů odpovědnosti nemůže vést k vyloučení trestní odpovědnosti [nález sp. zn. III. ÚS 1148/09 ze dne 26. 7. 2012 (N 133/66 SbNU 77), bod 37],*[3] *tak ani jasně stanovené hranice mezi přestupkem a trestným činem nemohou vést k nemožnosti aplikovat zásadu subsidiarity trestní represe. V takovém případě by zásada subsidiarity trestní represe nebyla zásadou, ale pravidlem, což by bylo v rozporu s jejím obecně přijímaným výkladem"*. Právní princip (subsidiarity trestní represe) tak zjevně nemá být (absolutně) vázán právním pravidlem (zákonem), resp. může rámec pravidel překročit.

Uvedené úvahy pak ústí v závěr, že určitá ekonomická situace ve společnosti (inflace, cenová hladina, zvýšení životní úrovně apod.) rozšiřuje možnost aplikace principu subsidiarity trestní represe dle § 12 odst. 2 tr. zákoníku na trestní odpovědnost: (bod 9) *„Je-li tedy hranice škod v případě majetkových trestných činů stanovena absolutně,* ***ekonomický růst vede přirozeně k rozšiřování prostoru pro aplikaci hmotněprávního korektivu subsidiarity trestní represe obecnými soudy*** [zvýrazněno autorem článku] *z důvodu pojetí trestního práva jako nejzazšího prostředku (ultima ratio)."*

Prohloubení této argumentace je pak v bodu 7: *„S ohledem na s postupem času zvyšující se úroveň trestní represe skrze absolutně definovanou hranici škody nikoli nepatrné za současného nárůstu životní úrovně obyvatelstva a vzhledem k jasně vyjádřené vůli zákonodárce přizpůsobovat výše hranic škod ekonomickému vývoji, ke kterým však nedošlo, se postupně rozšiřuje možnost aplikace zásady subsidiarity trestní represe, a to zejména hmotněprávního korektivu spočívajícího v aplikaci § 12 odst. 2 trestního zákoníku. Jestliže obecné soudy neaplikují zásadu subsidiarity trestní represe, ačkoliv skutkové okolnosti svědčí o tom, že k tomu byly splněny podmínky, je porušen ústavní princip nullum crimen, nulla poena sine lege zakotvený v čl. 39 Listiny…"*

Z uvedených tvrzení vyplývá závěr, že např. pachatel trestného činu podvodu (dle § 209 tr. zákoníku), který svým skutkem způsobí škodu 5 100 Kč, by s ohledem na subsidiaritu trestní represe nemusel být uznán vinným z trestného činu, nýbrž třeba jen z přestupku proti majetku (§ 8 odst. 1 písm. a) bod 3. zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, ve znění pozdějších předpisů). Nebude-li daná skutková podstata majetkového trestného činu mít svou (méně přísnou) alternativu ve správnětrestních předpisech, může pachatel vyváznout bez sankce. Dojde-li ke zvýšení cenové hladiny, nebude již trestným činem podvodné způsobení škody (např.) ve výši 5 300 Kč, pak třeba 5 500 Kč atd.

---

3 Uvedený nález sice správně konstatuje, že odpovědnost trestní není vyloučena uplatněním odpovědnosti soukromoprávní, avšak to neposkytuje žádnou oporu pro aplikaci subsidiarity trestní represe mimo formální zákonné znaky trestného činu.

Prostě podle toho, jak se budou měnit ekonomické poměry ve státě a jak to bude ten či onen soud vnímat.

Takový přístup tedy zjevně vede k absurdním závěrům a k právní nejistotě, která by se – jak ve svém odlišném stanovisku v nálezu komentuje Fenyk – paradoxně projevila nepříznivě i ve vztahu k pachateli trestného činu: *„…V konečném důsledku by se to otočilo proti samotným pachatelům, kteří by si nemohli být jisti, která částka v jejich případě založí trestní odpovědnost, tedy kudy přesně ‚spodní hranice trestnosti' vede."*

3 Odlišné stanovisko Fenyka jako východisko pro správnou aplikaci aneb *nullum crimen sine lege*

Fenyk ve svém odlišném stanovisku jednoznačně odmítá shora uvedený přístup k aplikaci subsidiarity trestní represe. V klíčové pasáži, která se vymezuje vůči zmíněnému stanovisku Nejvyššího soudu (sp. zn. Tpjn 301/2012), uvádí: *„Výklad Nejvyššího soudu, který lze bez rozpaků nazvat analogií ve prospěch pachatele, však již nekoresponduje s přísnými požadavky důvodové zprávy o podstatně konkrétnějších a jednoznačnějších kritériích a nemůže nahradit skutečný materiální korektiv přílišné tvrdosti zákona. A pokud si judikatura vypomáhá tímto improvizovaným způsobem u některých neostrých znaků trestných činů,* ***v žádném případě nemůže být korektivem viny v pojetí trestný čin ano/ne u pojmových znaků majetkových trestných činů, určených konkrétní částkou, jako je v nálezu uplatněná hranice 5000 Kč*** [zvýrazněno autorem článku]*."* Z toho pak dovozuje, že *„přímý zásah do znaků skutkové podstaty trestného činu by totiž znamenal skutečnou relativizaci viny, kterou se oslabuje ústavní zásada nullum crimen sine lege (čl. 39 Listiny)…"*

Pro vyřešení problému (správnou aplikaci subsidiarity trestní represe) je, po mém soudu, nutné najít odpověď na dvě otázky:

1. Lze dovodit nevinu pachatele i proti zákonnému vymezení (jasně stanovené hranici trestní odpovědnosti v podobě škody nikoli nepatrné) trestného činu?
2. Uplatňuje se princip subsidiarity trestní represe prostřednictvím zákonných (formálních) znaků trestného činu, nebo mimo ně?

Východisko pro odpověď na první otázku poskytuje již samotné vyjádření Fenyka, poukazující na ústavní princip *nullum crimen sine lege*, na nějž přirozeně navazuje kodifikace trestných činů v trestněprávních předpisech. Pokud tedy zákon jednoznačně vymezuje jeden ze znaků trestného činu v podobě majetkové škody (tj. znak objektivní stránky) je odmítnutí viny pachatele (za trestný čin) navzdory naplnění tohoto znaku (a přirozeně i ostatních zákonných znaků) porušením tohoto ústavního principu.

Ovšem i Šámal a Šimáčková argumentují principem *nullum crimen sine lege*, resp. jeho porušením, a to tehdy, není-li aplikován, ačkoliv *„skutkové okolnosti svědčí o tom, že k tomu* (tj. k aplikaci subsidiarity trestní represe – pozn. autora článku) *byly splněny podmínky"*. Předně je si třeba uvědomit, že oním „zločinem bez zákona" je myšlena formulace

skutkových podstat trestných činů a obecných podmínek trestní odpovědnosti jako pravidel, nikoliv principů, které ovládají trestní právo.[4] Jak formuloval Alexy, principy jsou „příkazy k optimalizaci",[5] tedy by měly být aplikovány tak, aby při hodnocení určité nejasné právní situace byl relevantní princip zohledněn nejvíce možným způsobem. Stěží však existuje nějaký „manévrovací prostor" pro použití tohoto principu tehdy, je-li zákonem jednoznačně určena výše škody znamenající trestní odpovědnost. Pokud je princip (subsidiarity trestní represe) aplikován navzdory pravidlu (škoda nikoli nepatrná jako znak trestného činu), jedná se již nikoliv o interpretaci, nýbrž dotváření práva. Toto dotváření má v tomto případě podobu teleologické redukce,[6] kdy se – byť ve prospěch pachatele trestného činu – neaplikuje § 138 odst. 1 tr. zákoníku a za škodu nepatrnou je považována i škoda vyšší než 5 000 Kč. Teleologická redukce je přitom obdobou analogie, kdy u teleologické redukce se neužije „přebytečná" právní úprava,[7] u analogie se neplánovaná zákonná mezera „vyplní". Oba způsoby dotváření práva však lze realizovat jen tehdy, neposkytují-li metody interpretace dostatečnou odpověď a jsou-li mezera / „přebytečná" úprava skutečně zákonodárcem neplánovány.[8] Jinými slovy, neexistuje na danou trestněprávní situaci žádná výkladová varianta a nutno tak přistoupit k teleologické redukci / analogii.[9] Rozhodnutí soudu, které je v rozsahu možného významu slov zákona (tj. interpretací), se totiž může bezprostředně odvolat na příkaz zákonodárce.[10]

Tvrzení Šámala a Šimáčkové, že nepoužitím principu subsidiarity trestní represe je porušen čl. 39 Listiny, je tedy mylné. Opak je pravdou, svévolným použitím teleologické redukce – tedy bez respektování existujících interpretačních variant, je princip zákonnosti porušen. V zákoně přitom v tomto ohledu žádná (zákonodárcem) neplánovaná mezera není: hranice majetkových škod jsou jasně dány a prostor pro uplatnění nevyvození trestní

4 Jak uvedl již Feuerbach: *„Jede Zufügung einer Strafe setzt ein Strafgesetz voraus"*, což bychom mohli nejlépe vyložit tak, že předpokladem vyvození trestní odpovědnosti je existence právního pravidla obsaženého v zákoně. FEUERBACH, Paul Johann Anselm von a Carl Joseph Anton MITTERMAIER. *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., doplněné a zcela přepracované vyd. Giessen: Georg Friedrich Heyer's Verlag, 1847, s. 41.

5 HOLLÄNDER, Pavel. *Příběhy právních pojmů*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 212. ISBN 978-80-7380-654-5.

6 K tomu viz BYDLINSKI, Franz. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2., doplněné vyd. Wien: Springer-Verlag, 1991, s. 480–481. ISBN 3-211-82270-4; MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 252–254, Právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-382-0.

7 Z důvodu „ratio legis" je tak odstraněna „skrytá" mezera. BYDLINSKI, op. cit., s. 480.

8 ESER, Albin a Björn BURKHARDT. *Strafrecht. 1, Schwerpunkt allgemeine Verbrechenselemente*. 4., podstatně přepracované vyd. München: Beck, 1992 , s. 24, Juristischer Studienkurs. ISBN 3-406-09813-4.

9 K užití analogie/teleologické redukce v trestním právu viz SOLNAŘ, Vladimír, Jaroslav FENYK a Dagmar CÍSAŘOVÁ. *Systém českého trestního práva: základy trestní odpovědnosti*. 1. vyd. (jako Základy trestní odpovědnosti vyd. 2.). Praha: Orac, 2003, s. 90. ISBN 80-86199-74-6; ESER, BURKHARDT, op. cit., s. 25; MELZER, op. cit., s. 237–239; TRIFFTERER, Otto. *Österreichisches Strafrecht: allgemeiner Teil*. Wien: Springer, 1985, s. 24. ISBN 3-211-81856-1.

10 BYDLINSKI, op. cit., s. 468.

odpovědnosti ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku je zjevně otevřen (pouze) u následků trestného činu zákonem neurčitě formulovaných nebo vůbec neformulovaných.

Podíváme-li se blíže na problém z pohledu legitimizačních cílů a metod nalézání práva,[11] nenajdeme rovněž žádnou oporu pro zmíněnou teleologickou redukci. Pokud se týká objektivně recentního výkladu (zjištění významu, který právním normám připisují jejich adresáti), hodnotovou rozpornost situace, kdy pachatel např. podvodným jednáním způsobí škodu 5 001 Kč, a přesto je, přes všechny specifické okolnosti případu (včetně ekonomického stavu společnosti), považován za trestně odpovědného, neimplikuje. Spíše by se jevilo hodnotově rozporným v podstatě nahodile určovat trestní odpovědnost poukazem na § 12 odst. 2 tr. zákoníku. Stejně tak z hlediska formálně systematického je aplikace § 12 odst. 2 tr. zákoníku proti dikci § 138 odst. 1 tr. zákoníku spíše opatřením nesystémovým, protože, jak již bylo řečeno, některé trestné činy zůstanou nepotrestány, jiné se stanou přestupkem, a ostatní zůstanou trestným činem, ačkoliv zákonné předpoklady pro trestní odpovědnost byly splněny u všech. To ovšem zásadně narušuje systém veřejnoprávní odpovědnosti, která je nepochybně vystavěna stupňovitě od méně závažných správních sankcí k závažnějším sankcím trestním.

Argumentaci Šámala a Šimáčkové se zdánlivě blíží legitimizační cíl v podobě zjištění vůle zákonodárce prostřednictvím subjektivně-historického výkladu, vzhledem (v důvodové zprávě k novele trestního zákona č. 265/2001 Sb.) *„k jasně vyjádřené vůli zákonodárce přizpůsobovat výše hranic škod ekonomickému vývoji, ke kterým však nedošlo“*. K tomu nutno podotknout, že text trestního zákoníku neumožňuje ani při sebeextenzivnějším výkladu dovozovat, že by za škodu nikoli nepatrnou mohla být nepovažována škoda (mírně) vyšší než 5 000 Kč. Takže jakékoliv vyjádření zákonodárce v důvodové zprávě v tomto směru může být oporou nanejvýš pro dotváření, nikoliv interpretaci práva.

4 Jak zacházet se subsidiaritou trestní represe aneb formálně materiální pojetí trestného činu

Tím ovšem není názor Šámala a Šimáčkové, a pravděpodobně i názor většiny soudců (ve stanovisku) v úplnosti vyvrácen. Připomeňme si, že jejich aplikace subsidiarity trestní represe by se měla realizovat *„až po učinění závěru, že formální znaky trestného činu byly naplněny“*. Jejich odpověď na druhou otázku (Uplatňuje se princip subsidiarity trestní represe prostřednictvím zákonných (formálních) znaků trestného činu nebo mimo ně?) tedy zní, že tento princip se uplatní mimo zákonné (pojmové) znaky trestného činu. Pomiňme nyní, že takový přístup vede ke shora nastíněným nesmyslným důsledkům ve vztahu ke správněprávní odpovědnosti a podívejme se na podstatu trestní odpovědnosti v recentní právní úpravě.

---

11 K tomu viz zejména MELZER, op. cit.; WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2019. ISBN 978-80-87284-75-9; a ESER, BURKHARDT, op. cit., s. 3–7.

Základem trestní odpovědnosti je trestný čin, tj. protiprávní jednání, jemuž odpovídá zákonný popis trestněprávně zakázaného chování, včetně hrozby trestu.[12] Kratochvíl přitom přesvědčivě prokázal, že jediným základem trestní odpovědnosti je trestný čin (čin soudně trestný), jehož formální znaky nutno vykládat materiálně, tj. coby prostřednictvím nich se projevující společenskou škodlivostí.[13] Materiální stránka trestného činu (společenská škodlivost) tak nestojí mimo znaky skutkové podstaty, protože to by znamenalo přihlížet k okolnostem případ od případu a v konečném důsledku by to vedlo k nerovnosti/nespravedlnosti.[14] Smyslem trestního práva je nepochybně právě společenská spravedlnost (*soziale Gerechtigkeit*), coby podstata materiálního právního státu (*materieller Rechstaat*).[15]

Správná odpověď na druhou otázku z předchozí kapitoly proto zní: Subsidiarita trestní represe, která je vlastně vyjádřením míry společenské škodlivosti skutku, se tak může projevit jen prostřednictvím zákonných znaků trestného činu. Každý zákonný znak, nejen *následek* způsobený protiprávním jednáním (coby součást objektivní stránky), musí obsahovat svou materiální stránku.[16] Uvažujeme-li o skutkové podstatě trestného činu, jehož zákonným znakem je *následek* ve formě škody, lze uvažovat o nenaplnění tohoto zákonného znaku s ohledem na materiální stránku, a také na samotný systém trestní, a na ní navazující správnětrestní odpovědnosti, (pouze) tehdy, není-li u něj hranice škody jednoznačně dána.

Z jakých skutečností by tedy přístup reprezentovaný Šámalem a Šimáčkovou mohl vycházet, aby za spáchání určitého trestného činu, v důsledku uplatnění principu subsidiarity trestní represe, nevyvodili trestní odpovědnost? Vzhledem k tomu, že se jedná o skutečnosti mimo znaky skutkové podstaty trestného činu, lze předpokládat, že by se mělo jednat o jiné okolnosti případu či osobnostní charakteristiku pachatele a jeho motivů

---

12 TRIFFTERER, op. cit., s. 10; Třístupňové rakouské/německé pojetí (tzv. Straftatsystem) vychází v prvním stupni ze skutku, který naplňuje skutkovou podstatu trestného činu, je jednáním protiprávním (druhý stupeň), a má požadovaný stupeň zavinění (třetí stupeň). Ibid., s. 25.

13 Např. KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 165–211, Právnické učebnice; KRATOCHVÍL, Vladimír: Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva.* Praha: Nákladem Jednoty právnické, 2015, roč. 154, č. 7, s. 539–557.

14 KRATOCHVÍL, 2012, op. cit., s. 190; Stejně tak uvádí již Finger, že trestní právo trestá bez ohledu na osobnost pachatele a okolnosti případu. FINGER, August. *Lehrbuch des Deutschen Strafbuch. Erster Band.* Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1904, s. 6.

15 ROXIN, Claus. *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. 2., doplněné vyd. Berlin: Walter de Gruyter, 1973, s. 10.

16 Např. může existovat pochybnost o materiálním naplnění zákonného znaku *subjekt* u právnické osoby, která má odpovídat za trestný čin spáchaný před jejím vznikem, nepřevezme-li ve smyslu § 127 občanského zákoníku účinky jednání fyzické osoby za ní jednající; zákonného znaku *objekt* v případě protiprávní dispozice s majetkem společnosti (zpronevěra dle § 206 tr. zákoníku či „nevěrná správa" dle § 220 tr. zákoníku), jejímž je ovšem pachatel 100% vlastníkem; zákonného znaku *jednání* u trestného činu podvodu (§ 209 tr. zákoníku) spočívá-li klamavost v lži snadno odhalitelné apod.

(ovšem opět mimo zákonné znaky skutkové podstaty).[17] Vlastně jakýsi návrat ke konceptu společenské nebezpečnosti v předchozí právní úpravě (viz § 3 trestního zákona č. 140/1961 Sb.), který byl jako ideologicky zabarvený a nejednoznačný pojem zavrhnut.[18]

Ponechme nyní stranou, že se jedná, jak již bylo rozebráno, o postup metodologicky nepřípustný a s ohledem na porušení principu *nullum crimen sine lege* i neústavní, a vraťme se k praktickým situacím. Pokud bychom některou ze skutečností mimo znaky skutkové podstaty trestného činu zkombinovali s ekonomickou situací ve státě, mohli bychom vytvořit následující fiktivní scénáře:

- Trestně neodpovědným by byl shledán pachatel krádeže, který způsobil škodu 5 100 Kč, avšak ukradené peníze dobrovolně daroval na charitu; nebo postarší defraudant, který si stejnou částku přisvojil, avšak nikdy předtím se nedopustil nezákonného jednání; či podvodník, který podvodně vylákal rovněž 5 100 Kč, avšak v dané organizaci jeho klamavé praktiky byly běžnými, přičemž následně svého činu litoval a vylákanou částku vrátil.
- Následující rok (2021) by se zvedla cenová hladina, takže by již nebyly jako trestný čin soudy postihovány škody ve výši 5 300 Kč; ovšem s výjimkou Prahy, kde by s ohledem na vyšší životní úroveň byla trestní odpovědnost v obdobných případech vyvozována až od částky 5 500 Kč.
- Názory soudů na hranici trestní odpovědnosti u skutků spáchaných v roce 2021, ale projednávaných v roce 2022, kdy by se cenová hladina zase snížila, se liší; stejně tak by byly pražskými obvodními soudy rozdílně posuzovány obdobné případy, ve kterých byl trestný čin spáchán v Praze, ale pachatel bydlel mimo Prahu…

Závěr

Princip subsidiarity trestní represe (formulovaný v § 12 odst. 2 tr. zákoníku), sám o sobě, nedává v žádném případě právo orgánům činným v trestním řízení porušovat § 138 odst. 1 tr. zákoníku a nevyvodit trestní odpovědnost za skutek, který – při (materiálním) naplnění jiných formálních zákonných znaků – je trestným činem. Posuzování společenské škodlivosti, tj. aplikovat princip subsidiarity trestní represe, lze pouze prostřednictvím materiálního naplnění formálních zákonných znaků trestného činu. Aplikace mimo tyto znaky, zohledňující např. momentální ekonomickou situaci (vzestup cenové hladiny) a jiné okolnosti případu, je nepřípustná, neboť nutně vede k narušení ústavního principu *nullum crimen sine lege*, a tím i právní jistoty adresátů právních norem.

---

17 KRATOCHVÍL, 2012, op. cit., s. 221.

18 Vid Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., komentář k Obecné části. Obdobně od pojmu společenská nebezpečnost přešla k pojmu společenská škodlivost i polská trestněprávní úprava, a to právě proto, aby při interpretaci nedocházelo *„ke spojování trestnosti jednání s dosavadním způsobem života pachatele, jeho posudkem a tedy okolnostmi, které nijak nesouvisejí s objektivní stránkou zakázaného jednání“*. SOLNAŘ, FENYK, CÍSAŘOVÁ, op. cit., s. 113.

RECENZE A ANOTACE

LÁLA, Daniel. Druhy podílů v kapitálových společnostech

Praha: C. H. Beck, 2020, 259 s. ISBN 978-80-7400-778-1.

Kamil Kovaříček*

V letošním roce vyšla publikace Daniela Lály[1] analyzující právní úpravu tvorby různých druhů podílů a akcií v kapitálových společnostech. Vymezené téma je v současné době velmi aktuální. Zatímco za účinnosti obchodního zákoníku bylo téma tvorby „nepojmenovaných" druhů podílů a akcií spíše záležitostí pro právně teoretické dobrodruhy, rekodifikace soukromého práva poskytla adresátům právních norem více možností, jak upravit obsah podílu a akcií. Širší paleta možností úprav s sebou přirozeně přinesla i o poznání více prací věnující se právě tomuto tématu.

Rozhodně však nelze říct, že by se jednalo o téma vyčerpané. Diskuse věnující se limitům tvorby druhů podílů a akcií jsou nadále velmi živelné a již nyní poskytují celou změť názorů, které se různě prolínají, doplňují, ale v některých případech si i navzájem odporují, a především se v čase výrazně vyvíjejí a mění. Recenzovanou publikaci lze plnohodnotně vnímat jako pomyslnou kotvu sloužící k dosažení určitého stabilního podloží odborného diskurzu.

Cíle a členění recenzované publikace

Deklarovaným hlavním záměrem publikace je analyzovat, jaké možnosti při tvorbě druhů podílů a akcií zákon o obchodních korporacích poskytuje. Pro dosažení tohoto cíle si autor recenzované publikace klade několik základních otázek. Zkoumané otázky se zaměřují zejména na analýzu toho:

a) kdy dojde k založení zvláštního druhu podílu či akcie;
b) jakým způsobem lze ze zákona spojená práva s podíly a akciemi modifikovat;
c) zdali lze přidávat i další práva a povinnosti nad rámec zákona a kde jsou limity takového postupu (mj. i s ohledem na zásadu rovného zacházení).

* Mgr. Kamil Kovaříček, doktorand, Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Comercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: kamil.kovaricek@gmail.com

1 Mgr. Bc. Daniel Lála, Ph.D., vystudoval doktorské studium na Právnické fakultě Univerzity Karlovy a v současné době je advokátním koncipientem v Kocián Šolc Balaštík, advokátní kancelář, s. r. o.

Nad rámec těchto otázek si dal autor publikace rovněž za cíl klasifikovat práva dle přípustnosti jejich odebrání z podílu a akcie, což považuji za přínosnou snahu o zanesení jasně daných pojmů a kategorií do již zmíněné velmi aktivní diskuse na související témata.

Recenzovaná kniha je autorovou disertační prací z doktorského studia na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Kniha je tak výsledkem jeho vědecké činnosti, což se projevuje především ve velmi hutném a věcném textu. Dále také v předem přesně popsané terminologii a určenými metodami výzkumu, které jsou využívané k zodpovězení položených otázek. Autor publikace z použitých metod jmenuje na prvním místě výběrovou literární rešerši. Ta se bez pochyby prolíná celým dílem. Kniha totiž ke každému ze zkoumaných témat poskytuje nejprve základní přehled názorů, které k dané otázce v tuzemském právním prostředí vznikly. Citované odborné závěry jsou následně autorem publikace vzájemně porovnávány a analyzovány, přičemž tyto již publikované názory jsou doplněny novými vlastními úvahami autora a nezřídka kdy doprovázeny citacemi zahraniční právní úpravy (především z německy mluvících zemí) a tamními odbornými poznatky.

I přes vědecké zaměření zůstává publikace uživatelsky přívětivou příručkou[2] použitelnou samostatně pro každé z témat, kterému se věnuje. V některých kapitolách se totiž základní myšlenky, které se pojí k více tématům napříč jednotlivými částmi knihy, opakují. Pokud tak má čtenář zájem pouze o některou z řešených otázek, není nutné hledat souvislosti napříč knihou, ale v rámci jedné části věnující se konkrétní otázce jsou základní myšlenky zpravidla zopakovány a zároveň je na doplňující informace případně poctivě odkazováno.

Publikace je rozdělena do šesti kapitol, jejichž obsah bude v následujícím textu postupně přiblížen.

1 Úvod do problematiky druhů podílů (akcií)

Recenzovaná kniha v úvodní kapitole přibližuje obecně problematiku tvorby různých druhů podílů a akcií, zejména se snaží o pevné stanovení toho, co je druh podílu a akcie. Nejzajímavější je z mého pohledu část, která se věnuje otázce, zda je možné samostatný druh založit modifikací povinností spojené s podílem či akcií.[3] Otázka z počátku vzbuzující kontroverze se u podílu společnosti s ručením omezeným s odkazem na zákonnou úpravu ustálila na závěru, že je možné spojit povinnost s obchodním podílem (případně ji odebrat)[4], a že tedy modifikacemi povinností může dojít k založení samostatného druhu podílu. Naopak u akcie nadále otázka přípustnosti modifikace povinností působila

2 Jako příručka je ostatně publikace označena na zadní straně svého přebalu.

3 S. 3–8 recenzované publikace.

4 Např. ŠTENGLOVÁ, Ivana, Bohumil HAVEL, Filip CILEČEK, Petr KUHN a Petr ŠUK. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 73.

určité neshody napříč odbornou veřejností. Toho si je velmi dobře vědom i autor publikace, který této otázce věnuje velkou část první kapitoly, a není divu, jelikož se jedná o velmi důležitou otázku i pro další závěry autora napříč knihou.

V tomto ohledu lze za nejvýraznější argumenty proti přípustnosti spojení povinnosti s akcií považovat dvojici argumentů. Prvním je jazykový výklad §515 OZ[5]. Odkazované ustanovení totiž při definování cenného papíru uvádí pouze práva s ním spojená. Navazující argument zní, že akcie je cenným papírem a s cenným papírem z jeho definice nemůže být spojena žádná povinnost. Koneckonců i 276 ZOK[6] odlišuje různé druhy akcií právě pouze prostřednictvím spojování zvláštních práv (nikoliv povinností).

Autor publikace k argumentu definicí cenného papíru a zvláštního druhu akcie uvádí, že citovaná ustanovení jakožto legální definice nejsou samy o sobě normativní větou, neboť nemají preskriptivní charakter.[7] Jinými slovy samy o sobě nemůžou nic přikazovat, takový právní následek mohou mít pouze ve spojení s jinou normou s normativním charakterem. Ze samotných definic tak nemůže vyplývat, co je, nebo není zakázáno a možnosti tvorby různých druhů akcií je tak nutno zkoumat v širších vazbách úpravy akciového práva. Nadto publikace připomíná, že s podílem ve společnosti s ručením omezeným lze povinnost spojit, a přitom podíl samotný může být představován taktéž cenným papírem ve formě kmenového listu. Ze samotné úpravy kapitálových společností tak vyplývá, že s účastnickými cennými papíry je možné povinnosti spojovat. Recenzovaná kniha dle mého názoru správně upozorňuje, že i úprava akciové společnosti koneckonců klade na akcionáře určité povinnosti (loajality, vkladovou, vrátit listinnou akcii), nebo na povinnosti akcionáře sama výslovně odkazuje (§ 256 odst. 2 ZOK).

Lála poskytuje i další množství argumentů pro přípustnost spojení povinnosti s akcií nad rámec zákonné úpravy, které jsou přehledné a poskytují dostatečné odůvodnění (mj. i s odkazy na zahraniční odbornou literaturu). Autor publikace se tedy přiklání k závěru, že obsah akcie lze modifikovat úpravou spojených povinností a založit tím tedy samostatný druh akcie, přičemž se publikace dle mého názoru velmi dobře vypořádává s oponentními názory.[8]

---

5 Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

6 Zák. č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění před účinností novely provedené zák. č. 33/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění zákona č. 458/2016 Sb., a další související zákony. Pokud je výslovně v textu odkazováno na novelu zákona o obchodních korporací, má se na mysli novela provedená zák. č. 33/2020 Sb.

7 S. 4 recenzované publikace s odkazem na GERLOCH, Aleš. *Teorie práv*. 7. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 34.

8 S možnou výjimkou oblasti souhlasu akcionáře s modifikací obsahu akcie prostřednictvím povinností v části věnující se rovnému zacházení s akcionáři, k tomu v podrobnostech dále.

2 Odlišnosti v právním postavení společníků

Následující kapitola zkoumá, které konkrétní odlišnosti v právech a povinnostech spojených s podílem a akcií založí jejich nový druh. Je samozřejmě neúčelné, aby každá sebemenší odchylka od zákonné úpravy zakládala nový druh podílu případně akcie, ačkoliv by se jednalo například pouze o doplnění alternativy, jak doručit pozvánku na valnou hromadu. Určení okamžiku založení nového druhu podílu a akcie je významný především pro zajištění informovanosti třetích osob.[9] Vzhledem k nepřebernému množství variant, jak podíl a akcii modifikovat, je namístě ocenit přístup publikace, která se snaží o nalezení koncepčního řešení, a to prostřednictvím klasifikace těchto odlišností.

Autor publikace přitom označuje ty odchylky, které zakládají nový druh podílu či akcie, za odlišnosti v obsahu podílu či akcie v užším smyslu. Oproti nim staví odlišnosti v obsahu podílu či akcie v širším smyslu, odlišnosti vztahující se k osobě společníka a odlišnosti plynoucí z podílu jako předmětu vlastnictví, které naopak nový druh podílu či akcie nezakládají a není nutné na ně třetí osoby výslovně upozorňovat v obchodním rejstříku společnosti.[10] V recenzované knize je dělící čára odlišující okamžik založení nového druhu podílu navržena s ohledem k ochraně třetích osob, ale i intenzitě zásahu do sféry samotného vlastníka podílu. Dle mého názoru se jedná o citlivé a praktické řešení, a ačkoliv nemusí být nutně vždy intuitivní, jednoznačně poskytuje vyšší právní jistotu všem zúčastněným subjektům o obsahu práva a povinností podílů než dosavadní stav nejistoty.

3 Zásady a limity tvorby druhů podílů (akcií)

Recenzovaná kniha se rovněž věnuje tomu, jak zásady soukromého práva ovlivňují možnosti upravovat obsah podílů a akcií. Jedná se o druhou nejdelší kapitolu knihy a její obsah je vystavěn především na § 1 odst. 2 OZ vymezující tzv. zakázaná ujednání. Pozornost si zaslouží zejména část pojednávající o zásadě rovného zacházení se společníky a akcionáři. Autor publikace rozlišuje při aplikaci zásady rovného zacházení její materiální a formální stránku.

Materiální stránka zásady rovného zacházení má dle publikace fakticky sledovat pouze rozložení práv a povinností mezi společníky (zejména kvantitativní složky práv) v rámci jedné společnosti a nemá působit jako omezení při tvorbě nových druhů podílů a akcií. Výjimkou mají být pouze nemravná ujednání, která nejsou přípustná, avšak taková

---

9 U akciové společnosti je určení tohoto okamžiku navíc důležité s ohledem na § 428 ZOK, který navíc váže účinnost založení nového druhu akcie konstitutivně až k okamžiku zápisu nového druhu do obchodního rejstříku. Toto pravidlo je však novelou zákona o obchodních korporacích s účinností k 1. 1. 2021 zrušeno.

10 Shrnutí je na s. 28–29 recenzované publikace. Toto dělení je podrobněji a na příkladech vysvětleno na předchozích stránkách 2. kapitoly.

ujednání jsou dle publikace nepřípustná primárně pro rozpor se zásadou dobrých mravů.[11] Tento závěr publikace mimo jiné otevírá další možnosti při tvorbě nových druhů podílů a akcií zásadně bez ohledu na nerovnosti mezi právy a povinnostmi jednotlivých společníků a akcionářů navzájem, avšak za splnění formálního předpokladu rovného zacházení.

Formální stránku rovného zacházení autor publikace spatřuje v podmínce souhlasu konkrétního společníka a akcionáře se vznikem nového druhu podílu či akcie, pokud má být do jeho práv zasaženo.[12] V této podobě byla formální stránka zásady rovného zacházení promítnuta v § 99 odst. 2 ZOK pro veřejnou obchodní společnost a komanditní společnost a v § 171 ZOK pro společnost s ručením omezeným, kde je souhlas vyžadován při změně druhu podílu. U akciové společnosti obdobná úprava chybí.

Daniel Lála sám k tomuto stavu uvádí, že se *„… zákonodárce vědomě rozhodl usnadnit způsob, jakým omezit akcionářská práva k tíži určitých akcionářů, a modifikovat tak zásadu rovného zacházení.“*[13] Jinými slovy publikace uvádí, že v případě přidávání či odebírání práv u akcií není nutné vyžadovat souhlas akcionáře dotčeného touto změnou a postačuje pouze tříčtvrtinová většina hlasů přítomných akcionářů (§ 417 odst. 2 ZOK). Jinak tomu je dle publikace v případě přidávání povinností. Dle autora publikace zákonodárce na tvorbu druhů akcií modifikací povinností výslovně nemyslel, a proto výslovně neupravil ani hlasovací kvora pro rozhodnutí valné hromady přijímající takové změny. Lála pak má za to, že v této situaci se uplatní formální stránka zásady rovného zacházení a je tak nutné vyžadovat i souhlas dotčeného akcionáře.[14]

Vzhledem k tomu, že v tomto ohledu může při tvorbě různých druhů velmi často docházet ke konfliktu se zásadou rovného zacházení s akcionáři, osobně považuji toto místo za jedno z nejzásadnějších pro podporu závěrů publikace o možnosti spojit s akcií povinnosti a odebírat z ní v jí vymezených mezích práva. Ve spojení s touto otázkou se však nabízejí některá další problematická místa, která je dle mého názoru nutné brát v úvahu.

Za první z nich považuji skutečnost, že novelou zákona o obchodních korporací je konzistence pravidla o projevu materiální a formální stránky narušena. Jak sám autor publikace uvádí[15], ustanovení § 417 odst. 4 ZOK po novele nově uplatňuje projev formální stránky zásady rovného zacházení i v situaci, kdy dochází k modifikaci práv spojených s akcií. Konkrétně když dochází k odebrání hlasovacího práva z obsahu akcie. Dle autorova dělení poskytnutého výše by však souhlas dotčeného akcionáře neměl být vyžadován, pokud by docházelo ke konzistentnímu uplatnění jím navržené koncepce.

---

11 S. 57–59 recenzované publikace.

12 S. 60 recenzované publikace.

13 S. 61 recenzované publikace.

14 S. 62 recenzované publikace.

15 Např. s. 61 recenzované publikace.

Nabízí se přitom otázka, co tento krok zákonodárce znamená a proč vyžaduje souhlas dotčeného akcionáře zrovna při odebrání hlasovacího práva (a nikoliv při odebrání jiného práva či při spojení nové povinnosti s akcií). Domnívám se, že existuje více než jedno vysvětlení tohoto kroku. První z možností je dle mého názoru výklad, že zákonodárce může v kontextu závěrů recenzované knihy o nutnosti formálního souhlasu akcionáře hlasovací právo považovat za určité základní právo, u kterého je nutná vyšší ochrana akcionářů. Recenzovaná kniha však sama hlasovacímu právu žádné výsadní postavení nepřikazuje.

Alternativním výkladem tohoto kroku zákonodárce z mého pohledu může být, že výslovnou možností odebrání hlasovacího práva normoval jedinou přípustnou výjimku odebírání práv spojených s akciemi. Zákonodárce si je v této alternativě plně vědom formální stránky rovného zacházení a stanovil povinnost souhlasu dotčeného akcionáře konzistentně u jediné možnosti odebrání práv z akcie. V této možnosti by se tak dle mého názoru (*a contrario*) jednalo fakticky o limit přípustné dispozice s obsahem akcie, jelikož i nadále v plném rozsahu mlčí k možnosti přidávat k akcii povinnosti (či odebírat jiná práva), kde by dle recenzované knihy mělo rovněž docházet k uplatnění formální stránky rovného zacházení vždy.

Domnívám se, že třetí možností pak samozřejmě může být, že zákonodárce pouze nadále prohloubil nekoncepčnost a neúplnost úpravy věnující se dispozici s obsahem akcie a pouze fakticky náhodně výslovně ukotvil uplatnění formální stránky rovného zacházení u jedné parciální modifikace práv spojených s akcií a nadále ponechal mezeru v úpravě ve vztahu ke spojování povinností s akciemi a případnému souhlasu dotčeného akcionáře. Otázka odebírání dalších práv stejně jako přidávání povinností u akcií by tím nadále zůstala sice zákonodárcem nevyřešena, ale zároveň by alespoň zůstala otevřena, a to i pro aprobování závěrů publikace.

První dva nastíněné výklady novely zákona o obchodních korporací jsou bez dalšího zkoumání dle mého názoru stejně tak přípustné jako pravděpodobnost toho, že se zákonodárce dopustil nekoncepčnosti a nadále v právní úpravě existuje zmíněná otevřená mezera. Ze samotného textu publikace vyplývá, že se autor kloní spíše k závěru o nekoncepčnosti zmíněné části novely (ale i znění zákona před novelou), a i nadále by jeho výše prezentované závěry měly zůstat v platnosti.[16] I v takovém případě by dle mého názoru mělo být namístě detailní zdůvodnění a přesné vymezené mezery v zákoně (pro dotvoření podmínky formálního souhlasu akcionáře a její vztah k novele) a stejně tak i zdůvodnění toho, proč ji autor považuje za mezeru otevřenou[17], jelikož dle mého názoru je dovození povinnosti souhlasu dotčeného akcionáře při části modifikace obsahu

16 Především pozn. pod čarou 226 v recenzované publikaci na s. 61–62. Nepřímo je o absenci podmínky souhlasu dotčeného akcionáře při spojení akcie s povinností také pojednáváno autorem na s. 7 recenzované publikace.

17 MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 222 a násl.

akcie interpretačním dotvářením práva (a tedy uzavíráním otevřené mezery). Se samotnými závěry v této části publikace se však plně ztotožňuji a autor publikace poskytuje podrobné zdůvodnění jeho názoru vážící se ke stavu před novelou zákona o obchodních korporací (tedy ke stavu, na který je publikace primárně zaměřena).

4 Modifikace práv spojených s podílem (akcií) ze zákona a klasifikace těchto práv

Posuzovaná publikace bude mít jistě svůj přínos jak pro část odborné veřejnosti zaměřenou na teorii práva, tak i pro právní praktiky. Zatímco předchozí části byly přínosem zejména pro teorii, čtvrtá kapitola recenzované knihy je dle mého názoru těžištěm přínosu především pro právní praxi. Tato celkově nejobsáhlejší kapitola celé knihy postupně vyjmenovává jedenáct modelových příkladů modifikací práv a zkoumá jejich přípustnost a limity ve vztahu k podílům i akciím. Záběr této kapitoly je přitom skutečně rozsáhlý. Autor publikace v podstatě vyčerpává všechna zákonná práva spojená s účastí v kapitálové společnosti.[18]

Jednotlivé části jsou zpracovány podrobně a Lála na základě jasně popsaných argumentů dochází ke srozumitelným a věcně přehledně odůvodněným závěrům. Na tomto místě si dovoluji omezit se pouze na krátkou úvahu k části věnované modifikacím práva na podíl na zisku, jakožto oblasti, která je možná v praxi vůbec nejčastěji upravována. Recenzovaná kniha analyzuje limity modifikace práva na podíl na zisku spojeného s podílem a akcií i ve vztahu k rozhodnutí Nejvyššího soudu[19], které fakticky zavedlo *„zásadní povinnost rozdělovat zisk mezi akcionáře"*.[20] Publikace v tomto kontextu uvádí, že se závěry uvedené v citovaném rozhodnutí uplatní pouze na akcionáře, kteří právo na podíl na zisku mají a pro samotné odebrání práva na podíl na zisku tak není nutné mít důležitý důvod.

Dle mého názoru je však otázkou, zdali citované rozhodnutí prostor pro tak volný výklad skutečně poskytuje. Vyřešení této otázky je přitom důležité i z toho důvodu, že platnost závěrů tohoto rozhodnutí byla potvrzena i pro poměry úpravy po rekodifikaci soukromého práva.[21] Probírané rozhodnutí Nejvyššího soudu totiž výslovně označuje právo na podíl na zisku za základní akcionářské právo, které může být odepřeno

18 Kapitola 4 recenzované publikace se jmenovitě věnuje modifikacím následujících práv: 1) hlasovací právo, 2) právo účasti na valné hromadě, 3) individuální informační právo společníka, 4) právo podávat návrhy a protinávrhy, 5) právo dovolávat se neplatnosti usnesení valné hromady, 6) práva kvalifikovaných akcionářů, 7) právo na podíl na zisku, 8) právo na podíl na jiných vlastních zdrojích, 9)právo na podíl na likvidačním zůstatku, 10) právo na vypořádací podíl a 11) právo přednostní účasti při zvyšování základního kapitálu.

19 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3059/2011.

20 S. 134 recenzované publikace.

21 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2019, sp. zn. 27 Cdo 3885/2017, publikováno ve sbírce rozhodnutí pod č. 9/2020.

pouze za existence důležitých důvodů a za splnění trojstupňového testu proporcionality převzatého z rozhodnutí věnující se vyloučení přednostního práva na úpis akcií při zvýšení základního kapitálu. Domnívám se, že pokud bude Nejvyšší soud nadále trvat na těchto podmínkách ve vztahu k vyloučení práva na zisku *ad hoc* pro konkrétní rozhodnutí valné hromady, tím spíše by měly být obdobně vyžadovány při odebrání práva na zisk z akcie trvale (třebaže pouze v části).[22] Tím spíše, nevyžaduje-li autor publikace pro úpravu tohoto práva ani uplatnění formální stránky rovného zacházení (tedy souhlas dotčeného akcionáře).

Jakkoliv je samozřejmě namístě souhlasit s autorem publikace, že Nejvyšší soud v citovaném rozhodnutí své závěry vázal i na povinnost statutárního orgánu řádně odůvodnit pozvánku na valnou hromadu a na vyžadovanou kvalitu usnesení o rozdělení zisku,[23] skutečností dle mého názoru zůstává, že zároveň seznal výraznou důležitost práva na zisk mezi ostatními akcionářskými právy. Nadto je celé rozhodnutí směřováno především k ochraně akcionáře – v kontextu tohoto rozhodnutí – téměř pravidelného příjemce zisku (pokud společnost takový hospodářský výsledek vytvoří).

V závěru čtvrté kapitoly publikace je pak velmi přínosná autorova snaha o jasnou a jednoduchou klasifikaci práv, které lze z podílu a akcie odebrat (dle knihy tzv. odebíratelná), a ty, které tvoří nedotknutelné jádro obsahu podílu a akcie (dle knihy tzv. nezadatelná). Autor i toto dělení staví primárně na zásadě rovného zacházení (a již popsané materiální a formální stránky této zásady)[24], což v konečném důsledku působí jako velmi přiléhavé a snadno rozpoznatelné rozlišovací kritérium.[25]

5 Práva, která nejsou spojena s podílem (akcií) ze zákona a modifikace povinností

Poslední dvě kapitoly publikace, které se zabývají spojováním podílů a akcií s právy nad rámec zákona (kapitola 5) a modifikací povinností u podílu a akcií (kapitola 6), jsou zpracovány obdobně kvalitně jako ty předcházející. Nad rámec zpracovaní autorem vytyčených vědeckých otázek pak především oceňuji i krátkou pasáž věnující se vysvětlení

22 Nutno však říct, že ke konzistentnímu závěru o přípustnosti modifikace bez splnění existence a kvality důležitého důvodu dochází autor na str. 175 recenzované publikace i ve vztahu k modifikaci přednostního práva na úpis akcií, od kterého jsou právě odvozeny závěry Nejvyššího soudu o důležitém důvodu při nerozdělování zisku.

23 S. 135 recenzované publikace.

24 Zejména publikace dělí práva z hlediska toho, zda jsou mezi společníky rozložena dle „hlav" nebo kapitálové účasti.

25 S. 177 a násl. recenzované publikace.

různých motivů společníků pro jejich účast ve společnosti, a že ta se nemusí nutně omezovat pouze na motivy kapitálového výnosu.[26]

V poslední kapitole je pak položena mimo jiné velmi zajímavá otázka, zda a v jaké míře je jediný společník vázán povinností loajality k dané společnosti. Sám autor publikace na tuto otázku odpovídá s odkazem na poznatky německé doktríny a v této souvislosti souhlasí se závěry, které označují zájem i vůli jediného společníka a společnosti za totožné, přičemž jako příklad uvádějí, že je na vůli takového společníka, jak se společností naloží (zda ji zruší s likvidací, změní její účel apod.). To vše dokonce bez ohledu na věřitele, ke kterým povinnost loajality jediného společníka dle těchto názorů neexistuje vůbec.[27] Publikace přitom tyto závěry staví proti názoru Nejvyššího soudu vyjádřeném v rozhodnutí z roku 2007[28], kde naopak dovolací soud povinnost loajality jediného společníka shledal.

Domnívám se, že otázkou však je, nakolik jsou závěry Nejvyššího soudu v citovaném rozhodnutí nadále validní. V nedávném sbírkovém rozhodnutí[29] totiž Nejvyšší soud formuloval obdobné závěry jako publikace (ve vztahu k možnosti společníka prosadit si i úplné zrušení a likvidaci společnosti) při výkladu § 350 ZOK, a to dokonce nikoliv pro jediného společníka, ale pouze pro přesvědčivou majoritu na valné hromadě. Nejvyšší soud v tomto případě uzavřel, že obavy odvolacího soudu o další „fungování" společnosti a o věřitele společnosti nejsou při posuzování aplikovatelnosti § 350 odst. 1 ZOK na snížení základního kapitálu namístě. Jde-li o případné ohrožení další činnosti společnosti, nelze pominout, že akcionáři společnosti mají právo rozhodnout i o jejím zrušení a likvidaci. Mohou-li zcela ukončit činnost společnosti, beze sporu mohou (*a maiore ad minus*) její činnost i omezit (samozřejmě za předpokladu, že nebudou ohroženi věřitelé společnosti). Dle mého názoru si tak Nejvyšší soud v tomto případě i pro rozhodování valné hromady vypůjčil obdobný argument, který cituje v recenzované publikaci její autor. Obdobně dochází k závěru, že v tomto případě z vůle pouhé kvalifikované většiny na valné hromadě může docházet i k omezení činnosti společnosti (zde konkrétně z důvodu distribuce velké části vlastního kapitálu společnosti a tím ohrožení jejího fungování).

V odůvodnění tohoto rozhodnutí přitom Nejvyšší soud s pojmem povinnosti loajality vůči společnosti nikterak nepracuje, a tedy nebyla shledána jako překážka takového postupu ani u vícero společníku (tím spíše ne u jediného akcionáře). V konečném

---

26 S. 180 recenzované publikace, obdobně jako v některých předchozích pasážích, které se věnovaly modifikacím konkrétních práv spojených s podíly a akciemi. Autor tyto motivy mj. velmi vhodně vysvětluje na základech německé odborné literatury.

27 S. 200 recenzované publikace.

28 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006.

29 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 7. 2018, sp. zn. 27 Cdo 1175/2017, publikováno ve sbírce rozhodnutí pod č. 78/2019.

důsledku je však právě absence jakéhokoliv zvážení povinnosti loajality to, co činí sporným případnou aplikovatelnost těchto závěrů právě na samotnou otázku povinnosti loajality společníka (či společníků) disponující absolutní či převážnou většinou ve společnosti. Otázka vymezená autorem publikace tak nadále zůstává otevřenou a bezesporu velmi zajímavou s ohledem na budoucí řešení.

Shrnutí hodnocení recenzované publikace

Závěrem recenze lze k samotnému hodnocení publikace Daniela Lály shrnout hodnocení, která již byla parciálně uvedena ke konkrétním částem výše. Recenzovaná publikace je výsledkem vědecké činnosti, což se projevuje především ve velmi přesně položených zkoumaných otázkách, vhodným výběrem metodiky zkoumání a v konečném důsledku i ve velmi hutném a věcném textu. Na straně druhé lze vyzvednout nesporný praktický přínos publikace a v tomto ohledu i zvolenou strukturu textu, která napomáhá snadné orientaci v jednotlivých částech publikace při řešení konkrétní problematiky v praxi.

Publikace podává plnohodnotné odpovědi na všechny otázky, které si autor úvodem položil. Každá z šesti kapitol knihy poskytuje přínos jak pro právní teoretiky, tak pro praktiky. Postupem publikace se pouze mění poměr, v jakém každého z těchto adresátu oslovuje. Zatímco první tři kapitoly jsou převážně přínosné pro teoretiky, zejména čtvrtá kapitola působí téměř jako návod pro praxi v bludišti dispozitivních a kogentních norem upravující možnosti při tvorbě druhů podíly a akcií.

Zkoumané téma je samozřejmě velmi obsáhlé a je otázkou, zdali je možné vůbec vyčerpat všechny aspekty, které lze při tvorbě druhů podílů a akcí zkoumat. Stejně tak je samozřejmě možné u některých oblastí analyzovat danou problematiku detailněji. Publikace však poskytuje velmi věcné a v poměru ke svému rozsahu dostatečně detailní argumenty pro řešení vytyčených témat. Závěry prezentované publikací jsou jasné a srozumitelné a přinejmenším velmi kvalitním návrhem jedné z alternativ řešení konkrétních problematických situací vznikajících v oblasti vytváření různých druhů podílů a akcií v kapitálových společnostech.

POKYNY PRO AUTORY

Pravidla rubrik

Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 20–60 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované, odborné texty v oboru práva. Stati jsou adresovány primárně vědecké komunitě. Text musí dané téma uchopit komplexně.

Nejsou vhodné příspěvky s názvy typu „vybrané problémy …“ či „několik poznámek k …“ s výjimkou případů, kdy se příspěvek týká zcela nového a zatím nezpracovaného právního jevu, kde komplexní přístup v takto raném stadiu zatím není možný. Vhodnější je zvolit užší téma a uceleně ho zpracovat. Texty musí reflektovat probíhající odbornou diskusi k danému tématu i relevantní judikaturu. Pokud je to s ohledem na téma rukopisu vhodné, měl by jeho autor uvést srovnání alespoň s vybranými zeměmi EU. Rukopis musí obsahovat nové myšlenky, na které budou moci navazovat další autoři.

Pokud je autorem příspěvku student magisterského nebo doktorského studia, dokládá spolu s rukopisem doporučující stanovisko svého školitele nebo profesora či docenta v příslušném oboru.

Je vhodné předem konzultovat s editorem, zda je zamýšlené téma a metoda zpracování příspěvku vhodná z hlediska zaměření časopisu.

Aktuality pro právní praxi

Recenzováno

Doporučený rozsah 10–20 normostran.

Rubrika je určena pro dosud nepublikované přehledové články, které jsou věnovány aktuálním a diskutovaným otázkám legislativy a judikatury. Článek však musí představovat přínos i pro vědeckou komunitu. Nelze publikovat texty, které budou obsahovat pouhé anotace judikátů či shrnutí nově přijaté právní úpravy bez podrobnějšího komentáře a autorem zaujatého stanoviska.

Recenze a anotace

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Každá recenze musí obsahovat úplnou bibliografickou citaci recenzované publikace, jméno recenzenta a informace o něm (profesní působení, kontaktní e-mail). Smyslem recenzí a anotací je nejen informovat čtenáře časopisu o nově vydaných vědeckých publikacích v oboru práva, ale především přinést vlastní recenzentovo kritické zhodnocení, argumentaci a polemiku s autorem. Recenzované publikace nemají být starší tří let (posuzováno od okamžiku publikace recenze). Nebudou publikovány recenze na publikace učebnicového charakteru, sborníky či příručky pro právní praxi.

Je vhodné předem konzultovat s editorem výběr publikace, kterou zamýšlíte recenzovat.

Zprávy z vědeckého života

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3–5 normostran.

Záměrem zprávy z vědeckého života je zpravidla informovat čtenáře časopisu o uskutečněné odborné akci v oboru práva. Zprávy je třeba zasílat co nejdříve po uskutečnění akce. Je vhodné předem konzultovat s editorem, ve kterém čísle přichází publikace zprávy v úvahu, a kdy budou uzavírány podklady pro toto číslo.

Obecná pravidla

- Rukopis musí být psán v češtině, slovenštině nebo angličtině.
- Každý rukopis musí obsahovat jméno autora, údaje o jeho profesním působení, e-mailový kontakt na autora.
- Rukopisy zasílané do recenzovaných rubrik musí vždy obsahovat anotaci a klíčová slova v angličtině. V případě, že je samotný rukopis psán česky či slovensky, musí obsahovat též klíčová slova a anotaci v jazyku rukopisu.

Citační standard

ISO-690

Příklad citace knihy:

FILIP, Jan a Jan SVATOŇ. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 978-807-3576-851.

Příklad citace příspěvku ve sborníku:

OVESNÝ, Pavel a Jan NOVÁK. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

Příklad citace odborného článku v tištěném časopise:

FILIP, Jan a Vojtěch ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, roč. 3, č. 1, s. 109–119.

Příklad citace elektronického článku:

GODERIS, Benedikt a Mila VERSTEEG. The Transnational Origins of Constituions: Evidence From a New Global Data Set On Constitional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, č. 010 [cit. 3. 5. 2014]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Příklad citace soudního rozhodnutí:

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009, *Komise Evropských společenství proti Belgickému království*, věc C-6/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, s. I-00165.

Odkazy na prameny

Na veškeré prameny je třeba odkazovat **průběžně** v poznámkách pod čarou. Seznam pramenů na konci rukopisu se **neuvádí**. Odkazy v poznámkách pod čarou musí být úplné, aby bylo možno zdroj podle takového odkazu identifikovat. Pokud autor do rukopisu zahrne seznam pramenů na konci rukopisu, bude takový seznam redakcí vymazán.

Původnost rukopisu

Rukopisy nabízené k publikaci musí být původní, dosud neuveřejněné. Na překážku není předchozí publikace pracovní verze rukopisu ve fakultní edici working papers.[1]

Recenzní řízení

Časopis pro právní vědu a praxi je recenzovaný vědecký časopis. Zaslané rukopisy jsou anonymně recenzovány nejméně dvěma externími recenzenty v rámci „double-blind" review, tj. posuzovatel nezná jméno autora a autor nezjistí jméno recenzenta, tj. původ připomínek. Konečné rozhodnutí o publikaci všech příspěvků je v kompetenci redakční rady. Identita autorů není členům redakční rady známa až do finálního rozhodnutí o příspěvku. Orientační doba trvání recenzního řízení jsou tři měsíce. Bližší informace podá na požádání redakce.

1 Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/

JOURNAL GUIDELINES

Types of Submissions and Journal Policies

Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 20 to 60 pages.

Any article submitted to this section must be an original work, not yet published[1] academic text in the field of law and legal practice. Legal texts – articles, are primarily addressed to the scientific and academic community. Articles must grasp the researched topic completely. We do not recommend article with titles such as "selected issues …" or "a few remarks about …"; except in cases where the topic relates to an entirely new and not yet published legal area; therefore, a comprehensive approach at such an early stage is not possible. Thus, it is preferable to choose a narrower topic and research it comprehensively. All texts must reflect ongoing discussion on the topic and relevant case law. If it is possible with regards to the content of the article, the topic must be compared with at least some selected EU Member States. The article must contain new ideas, which can be further followed and further developed by other authors.

Along with the text, if the author is Student or Ph.D. student, he must submit a recommendation from his/her supervisor (associate professor/docent or professor) in the relevant field.

It is advisable to consult in advance the topic and methods of the article with the editor; whether it is a suitable topic with regards to the focus of the journal.

News from Legal Practice

Peer-reviewed

Recommended length is from 10 to 20 pages.

In this section, only unpublished and original contributions on current issues of legislation and case law will be published. Texts, however, must contain new information for legal and scientific community. Articles containing only annotations of case law or summaries on newly adopted legislation without any further comments and author's original opinions will not be published.

---

1 Previous publication in the Working papers series is not a problem. For more information on the Working papers series, see http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/

Reviews and Annotations

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

Each review shall contain full biographic citation of the reviewed publication, reviewer's name and his/her affiliation (profession, contact e-mail). The purpose of the reviews and annotations is not only to inform readers of the journal about recently published legal scientific monographs, but also to present reviewer´s own critical evaluation of the reviewed text, his argumentation or controversy with the author´s views and conclusions. Reviewed books must not be older than three years (the relevant date is the publication date). Reviews of textbooks, manuals, conference proceedings or manuals for legal practice will not be published.

It is advisable to consult in the advance with the editor the publication you intend to review.

News and Reports from Scientific Life

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

The intention of the news and reports from the scientific life is to inform readers of the journal about current events in the field of law. The news and reports should be sent as soon as possible after the relevant event has occurred. It is advisable to consult in advance with the editor, in which issues the news and report could be published and when the due date for the relevant issue is.

Author Guidelines

- Each text must be submitted in Czech, Slovak or English.
- Each text must contain name of the author, his/her affiliation (profession) and e-mail contact.
- Texts sent to the reviewed section must always include abstract and keywords in English. In case that the manuscript is written in Czech or Slovak langiuage, it must also contain abstract and keywords in the language of the text.

Citation standard

ISO-690

Structure of citations – examples:

Books

FILIP, Jan and Jan SVATOŇ. *Státověda*. 5. ed. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 p. ISBN 978-807-3576-851.

Contribution in conference proceedings

OVESNÝ, Pavel and Jan NOVÁK. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, pp. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

Article in printed journal

FILIP, Jan and Vojtěch ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 1995, Vol. 3, no. 1, pp. 109–119.

Electronic article

GODERIS, Benedikt and Mila VERSTEEG. The Transnational Origins of Constituions: Evidence From a New Global Data Set On Constitional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, no. 010 [cit. 3. 5. 2014]. Avaliable at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Case law

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009, *Komise Evropských společenství proti Belgickému království*, věc C-6/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, p. I-00165.

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6 October 2009, *Commission of the European Communities vs. Kingdom of Belgium*, case C-6/09. In: *OJ – C*. 2009, p. I-00165.

All sources must be referenced continuously in footnotes. Do not enclose list of sources at the end of the text, otherwise it will be deleted. Footnote references must be complete in order to be able to identify the relevant source.

Originality of the text

Any texts submitted to the Journal must be original works. Previous publication of draft of the manuscript in the Working papers edition at the Faculty of Law is acceptable.[2]

Review Process

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is a peer-reviewed scientific journal. Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers (double-blind peer review). The final decision about the publication of all papers is in the competence of the Editorial Board. The identity of the author is not disclosed to the members of sthe Editorial Board before the final decision. Estimated length of the review process is three months. Further information may be requested from the editors.

2 Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/