

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Č. 1 | 2025 | ROČ. XXXIII

ČLÁNKY

David Texl

Využití fyziodetekčního vyšetření v procesu dokazování v trestním řízení

Andrej Krištofik

Automatizácia súdneho rozhodovania ako ochrana nedistributívnych práv

Jana Kokešová

Donald Regan vs. servisní koncepce autority

Lukáš Kollert

Norma a decise. Problém uskutečnění práva a pojmy suverenity a právního řádu v raných a výmarských spisech Carla Schmitta

Petr Brothánek

Poker jako sport a z toho plynoucí daňové a právní důsledky

Ondřej Božík

Všeobecný dozor prokuratury nad zákonností veřejné správy – pohled retrospektivní a prospektivní

MASARYKOVA
UNIVERZITA

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Č. **1** | **2025** | ROČ. **XXXIII**



MASARYKOVA
UNIVERZITA

REDAKČNÍ RADA / EDITORIAL BOARD

Šéfredaktor / Editor in Chief: Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.

Externí členové / External Members: doc. JUDr. PhDr. Marek Antoš, Ph.D., LL.M.; doc. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; JUDr. Petr Bezouška, Ph.D.; doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D., LL.M.; prof. JUDr. Jozef Čentéš, DrSc.; prof. JUDr. Lubomír Čunderlík, Ph.D.; doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.; Dr. Pavlína Hubková; doc. JUDr. Milan Hulmák, Ph.D.; doc. Mgr. Marek Káčer, Ph.D.; 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. Filip Ščerba, Ph.D.

Interní členové / Internal Members: Mgr. Bc. Luboš Brim, Ph.D.; prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; prof. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; Mgr. Bc. Alžbeta Králová, Ph.D.; doc. JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.; JUDr. MgA. Jakub Mišek, Ph.D.; prof. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; doc. JUDr. Bc. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M. Eur.Int.; doc. JUDr. Vojtěch Vornáčka, Ph.D., LL.M.; doc. JUDr. PhDr. Robert Zbírál, Ph.D.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno • Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno, e-mail: redakce.cvpvp@law.muni.cz • Administrace: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz • Tisk: Reprocentrum a.s., Bezručova 29, 678 01 Blansko

Published by: Masaryk University, Brno • Masaryk University, Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno, Czech Republic, e-mail: redakce.cvpvp@law.muni.cz • Administration: Mgr. Jana Kledusová, tel. +420 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz • Printed by: Reprocentrum a.s., Bezručova 29, 678 01 Blansko

Předplatné tištěné verze na rok 2025 je 1800 Kč • Cena jednoho čísla 450 Kč • Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary. Subscription for the printed version for year 2025 is 1800 CZK • Price per volume is 450 CZK • Published 4 times a year in Czech with English summary.

Toto číslo bylo dáno do tisku v březnu 2025 / This number was put into print in March 2025.

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

MK ČR E 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je indexován v databázích ERIH+, Scopus, CEEOL a DOAJ. Journal of Jurisprudence and Legal Practice was added into ERIH+, Scopus, CEEOL and DOAJ index databases.

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

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.

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.

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.

Časopis pro právní vědu a praxi je vydáván jako recenzovaný odborný čtvrtletník. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese <https://journals.muni.cz/cvpvp/about/submissions>. 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 <https://journals.muni.cz/cvpvp/about/submissions>

Příspěvky jsou zveřejněny pod mezinárodní verzí licence Creative Commons 4.0 International (CC-BY-4.0). / Articles are published under the international version of the Creative Commons 4.0 International license (CC-BY-4.0).



Obsah / Content

Editorial

Totál Balkán.....	5
-------------------	---

ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno – reviewed)

David Texl

Využití fyziodetekčního vyšetření v procesu dokazování v trestním řízení / The Use of Physical Examination in the Process of Evidence in Criminal Proceedings.....	7
---	---

Andrej Krištofik

Automatizácia súdneho rozhodovania ako ochrana nedistributívnych práv / Automation of Judicial Decision-making as Protection of Non-distributive Rights	29
--	----

Jana Kokešová

Donald Regan vs. servisní koncepce authority / Donald Regan vs. The Service Conception of Authority	51
--	----

Lukáš Kollert

Norma a decise. Problém uskutečnění práva a pojmy suverenity a právního řádu v raných a výmarských spisech Carla Schmitta / Norm and Decision. The Problem of the Realization of Law and the Concepts of Sovereignty and Legal Order in the Early and Weimar Writings of Carl Schmitt	77
--	----

Petr Brothánek

Poker jako sport a z toho plynoucí daňové a právní důsledky / Poker as a Sport and the Resulting Tax and Legal Impacts	99
---	----

Ondřej Božík

Všeobecný dozor prokuratury nad zákonností veřejné správy – pohled retrospektivní a prospektivní / General Supervision of the Public Prosecutor's Office over the Legality of Public Administration – a Retrospective and Prospective View	139
--	-----

OSOBNOSTI BRNĚNSKÉ PRÁVNICKÉ FAKULTY / NOTABLE FIGURES OF THE BRNO FACULTY OF LAW

Ladislav Voják

Profesor Jaromír Sedláček	173
---------------------------------	-----

Pokyny pro autory	177
-------------------------	-----

Journal Guidelines	181
--------------------------	-----

Totál Balkán

Nadpis je názvem vynikající knihy Blanky Čechové, jejíž dotisk se momentálně připravuje. Kamarádi však toto sousloví na sociálních sítích i v běžné řeči používají také k označení situace, v níž existuje prostor ke zlepšení. Vybavuji si například fotku ze začátku velké vlakové výluky v Brně, která byla pro řadu lidí první příležitostí k objevení stanice Brno dolní nádraží. Ze své služební cesty do makedonského hlavního města Skopje jsem měl proto jistý respekt.

Nakonec jsem však byl velmi příjemně překvapen. Nejvíc mě zaujal silniční provoz. Nikdo nikam nespěchal, netroubil, nenadával. Vše plynulo pohodovým tempem. I na Balkáně bychom se tak mohli leccemu přiučit. Jistě ne ve všem, třeba kouření v restauracích a školách obnovovat nemusíme. Ale po té lehkosti a volnějším tempu se mi trochu stýská. Zpomalíte-li, můžete získaný čas využít třeba tak, že si přečtete jeden článek našeho časopisu navíc. I tentokrát je z čeho vybírat.

V tomto čísle

Článek Davida Texla *Využití fyziodetekčního vyšetření v procesu dokazování v trestním řízení* rozebírá různé právní aspekty využívání přístroje, který je běžně označován jako polygraf či detektor lži. Ambicí autora je prostřednictvím různých, někdy i provokativních, úvah iniciovat odbornou diskusi o využívání tohoto přístroje v České republice. Předkládá i některé návrhy de lege ferenda.

Text Andreje Krištofíka *Automatizácia súdneho rozhodovania ako ochrana nedistributívnych práv* pracuje s konceptem nedistributivních práv, která nelze individuálně vymáhat, a jež zahrnují veřejné statky poskytované státem. Jako prototyp takového práva využívá právo na spravedlivý proces a zkoumá, jak automatizace soudního rozhodování může zefektivnit soudní systém, aniž by narušila individuální práva. Článek navrhuje poměřovací test, který by měl být použit při zavádění automatizace, aby bylo zajištěno, že zásahy do individuálních práv jsou vyváženy celospolečenským přínosem.

V článku *Donald Regan vs. servisní koncepce autority* Jana Kokešová předkládá kritiku Reganovy teorie. Regan předložil konkurenční teorii autority k té, kterou navrhl Joseph Raz pod názvem servisní koncepce autority. Regan se od servisní koncepce odchyľuje především v otázce, zda autorita poskytuje nové důvody k jednání. Zatímco podle Raze tomu tak je, podle Regana nikoliv. Reganovu teorii článek analyzuje pomocí Enochovy terminologie

poskytování důvodů, která zahrnuje epistemické poskytování, pouhé spouštění a robustní poskytování důvodů. Aplikací Enochova pojmosloví se ukazuje, že i Reganova koncepce nakonec předpokládá poskytování nových důvodů autoritou. Reganova autorita poskytuje důvody robustně, což znamená, že spouští už existující důvod a zároveň poskytuje důvod nový. Přijetí indikativního pravidla „řídít se příkazy autority“ je robustním poskytnutím důvodu sobě. Autorita pak svými příkazy spouští důvod „řídít se příkazy autority“ a zároveň poskytuje nový důvod, jak konkrétně tento spuštěný důvod naplnit.

Článek Lukáše Kollerta *Norma a decise. Problém uskutečnění práva a pojmy suverenity a právního řádu v raných a výmarských spisech Carla Schmitta* se zabývá dílem významného právního filozofa 20. století, který je širší akademické veřejnosti známý svou kontroverzní rolí v NSDAP. Autor usiluje o systematickou rekonstrukci Schmittových pojmů právního řádu a suverenity, aby přiblížil podstatu Schmittova decisionismu tak, jak byl předestřen v jeho méně studovaných dílech. Dospívá k závěru, že Schmittovy rané a výmarské texty neobsahují obhajobu trvalého aktuálního uplatňování suverénní moci a „výjimky, která nezná výjimku z této výjimky“ a nepohlíží na suveréna (a platí to i pro Politickou teologii) jako na pouhého držitele moci, ale jako na autoritu vztaženou k ideji práva, jež jí logicky předchází, a nutnou podmínku uskutečnění práva v empirické realitě.

Článkem *Poker jako sport a z toho plynoucí daňové a právní důsledky* Petr Brothánek vstupuje do debaty, zda je poker hazardní hra, nebo sport. Svou argumentaci zakládá na matematické analýze. Změny legislativy a náhledu společnosti na poker by podle autora mohly přinést pozitivní dopady, včetně zjednodušení dozoru a zvýšení příjmů státního rozpočtu. Článek také navrhuje zavedení srážkové daně na pokerové turnaje a cash game, což by zjednodušilo daňovou povinnost hráčů a zvýšilo příjmy státu.

Ondřej Božík v článku *Všeobecný dozor prokuratury nad zákonností veřejné správy – pohled retrospektivní a prospektivní* rozebírá institut, který byl součástí netrestní působnosti prokuratury za socialismu. Tento institut měl sloužit jako náhrada neexistujícího správního soudnictví a chránit veřejný zájem i veřejná subjektivní práva. Autor jednak popisuje historii, ale rovněž rozebírá, zda by některé aspekty tohoto institutu mohly být inspirací pro současnou právní úpravu.

Jaroslav Benák
šéfredaktor

Využití fyziodetekčního vyšetření v procesu dokazování v trestním řízení*

The Use of Physical Examination in the Process of Evidence in Criminal Proceedings

David Texl**

Abstrakt

Snaha odhalit lež provází lidskou společnost celou její historií. V minulosti byly za tímto účelem využívány různé, mnohdy nevědecky založené, metody. Až období dvou světových válek přineslo objevení přístroje, který dokáže strojově rozeznávat tělesné projevy pojící se s pravdou a lží. Pro tento přístroj se zžil název polygraf. Po jeho objevení bylo jen otázkou času, kdy začnou být zkoumány možnosti využití tohoto přístroje pro účely dokazování v trestním řízení. Postoj k fyziodetekčnímu vyšetření však ve světě není jednotný, přičemž v České republice není výsledek fyziodetekčního vyšetření soudy přijímán jako důkaz, proto slouží pouze jako informace operativního charakteru. Ve svém příspěvku se zabývám mnohými provokativními otázkami, kdy se zamýšlím nad tím, proč není tento přístroj v praxi více využíván a jaké změny by mohly docílit větší objektivizace této metody. Cílem mého článku je především iniciovat diskuzi nad touto problematikou, nikoli vyřešit všechny problémy pojící se k fyziodetekčnímu vyšetření, neboť takovýto cíl by značně překračoval možnosti jednoho článku v odborném časopise.

Klíčová slova

Fyziodetekční vyšetření; polygraf; dokazování; kriminalistika; výslech.

Abstract

The desire to expose lies has accompanied human society throughout its whole history. In the past, various, often unscientific, methods have been used for this purpose. It was not until the period of the two world wars that the discovery of a device that can detect the bodily manifestations associated with truth and falsehood. The name polygraph was adopted for this device. After its discovery, it was only a matter of time before the possibilities of using this device for the purposes of evidence in criminal proceedings began to be explored. However, the attitude towards the physiological examination is not uniform in the world, and in the Czech Republic the result of the physiological examination

* Tento článek byl vytvořen na základě poznatků získaných mimo jiné v rámci projektu specifického výzkumu na vysoké škole pro rok 2023 s názvem „Využití specifických kriminalistických metod při dokazování v trestním řízení“, kód projektu MUNI/A/1375/20.

** Mgr. Bc. David Texl, LL. M., doktorand, Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; komisař, Služba kriminální policie a vyšetřování, Odbor obecné kriminality, Krajské ředitelství policie Jihomoravského kraje, Brno / Ph.D. student, Department of Criminal Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Lieutenant, Criminal Police and Investigation Service, General Crime Department, Regional Police Directorate of the South Moravian Region, Brno, Czech Republic / E-mail: david.texl@mail.muni.cz / ORCID: 0009-0000-4446-4358

is not accepted as evidence by the courts, therefore it serves only as information of an operational nature. In my paper I deal with many provocative questions, reflecting on why this device is not used more in practice and what changes could achieve greater objectification of this method. The aim of my article is primarily to initiate a discussion of this issue, not to resolve all the problems associated with the physiological examination, as such a goal would be well beyond the capabilities of a single article in a scientific journal.

Keywords

Physiological Examination; Polygraph; Evidence; Criminalistics; Interrogation.

Úvod

Dokazování lze s určitou mírou zjednodušení definovat jako zákonem regulovaný proces, vedoucí ke zjištění materiální pravdy jako podkladu pro rozhodnutí soudu v rámci vedeného trestního řízení. V procesu dokazování se využívají různé metody a postupy, kdy některé z nich jsou *expressis verbis* upraveny v textu zákona, jiné v něm upraveny nejsou a řídí se pouze zákonem nastavenými mantinely. Mnohé z těchto metod mají svůj základ v kriminalistice, jakožto nepravvní vědě trestního práva.

V souladu s dikcí § 89 odst. 2 trestního řádu¹ pak „*Za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci, zejména výpovědi obviněného a svědků, znalecké posudky, věci a listiny důležité pro trestní řízení a obledání. Každá ze stran může důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout. Skutečnost, že důkaz nevyhledal nebo nevyžádal orgán činný v trestním řízení, není důvodem k odmítnutí takového důkazu.*“ To jen potvrzuje výše uvedené tvrzení, že konkrétní postup při vyhledání, zajištění či provedení důkazu nemusí být vždy výslovně upraven v zákoně, a zároveň to, že jako důkazní prostředek nemusí sloužit vždy pouze ty metody a postupy, které zná současná právní úprava, tedy trestní řád (např. výslech, ohledání místa činu, využití některých z tzv. zvláštních způsobů dokazování apod.).

Také byla náznakem řeč o materiální pravdě jakožto o cíli, ke kterému má dokazování v trestním řízení směřovat. Zásada materiální pravdy vyvěrá z ustanovení § 2 odst. 5 tr. řádu, kdy jeho dikce říká, že „*Orgány činné v trestním řízení postupují v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v tomto zákoně a za součinnosti stran tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí.*“

Z výše uvedeného lze tak snadno presumovat, že v rámci trestního řízení, zejména pak při samotném procesu dokazování, má být zjištěna, či alespoň zjišťována, pravda. Avšak jak odlišit pravdu od lži? Vždyť ani právní řád nevylučuje, aby obviněný v trestním řízení vypovídal lživě, pokud si tuto taktiku zvolí jako způsob obhajoby. Avšak lhát nemusí pouze obviněný, byť ve vztahu k některým dalším účastníkům trestního řízení již zákon upravuje určité formy postihu, pokud tyto osobu budou vypovídat vědomě nepravdivě. Jsou schopnosti policistů, státních zástupců a soudců natolik rozvinuté, že dokáží odhalit každou lež,

¹ Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů. Dále „tr. řád“ nebo „TrŘ“.

at' už jde o obviněného, svědka, či například znalce? Jsou vůbec lidské schopnosti a lidské vnímání dostačující k tomu, abychom dokázali lež spolehlivě rozpoznat?

Je sice známo, že určité specifické projevy chování či různé reflexy², o nichž nezřídka člověk, který lže, nemá ani ponětí, mohou naznačovat, že daná osoba nepodává pravdivou výpověď. Avšak ne každý vyslychající policista, státní zástupce či soudce má tyto vědomosti, a především ne každý je dokáže v praxi aplikovat, neboť se nejedná o nic snadného. I přes to navíc nejsou tyto metody a postupy nezpochybnitelně účinné, ale hrají svoji roli především v rovině psychologické.

Z těchto důvodů se pak nabízí otázka, zda je současné vědecké poznání natolik rozvinuté, aby mohl být sestrojen přístroj, který by byl při rozpoznávání lži spolehlivější, nežli pouhý lidský úsudek a zkušenosti. Tato otázka byla v zásadě zodpovězena již z průběhu minulého století, především pak na počátku jeho druhé poloviny, kdy začaly být vyráběny stroje k odhalení lži. Takovýto přístroj začal být následně označován jako polygraf.

Při vyvíjení polygrafu, jakožto stroje na odhalení nepravdivých výpovědí, byl kladen důraz na objektivizaci v této oblasti, a to při využití všech dostupných vědeckých poznatků a technických prostředků. Tato kombinace by tak měla zaručovat daleko větší přesnost a spolehlivost, než je tomu u pouhého lidského úsudku a zkušenosti, tedy – žoviálně řečeno – „odhadu na lidi“.

Poměrně bohaté praktické zkušenosti ukázaly, že polygraf může být velmi cenným pomocníkem při odhalování lži. Avšak lze jej takto využít i pro účely trestního řízení? Názory na tuto otázku i praxe se rozcházejí, v různých státech můžeme sledovat odlišné přístupy k využívání polygrafu. Co je však tím hlavním problémem, který prozatím (alespoň pak v českých podmínkách) brání hojnějšímu využívání tohoto přístroje?

V předkládaném článku se zaměřím na některé okruhy, které mohou být shledány problematickými ve vztahu k využívání polygrafu v praxi. Zaměřím se především na otázku využívání polygrafu v kontextu zákonem zaručených práv obviněného, zejména pak v souvislosti se zákazem donucování k sebeobviňování, tedy zásadě *nemo tenetur se ipsum accusare*. Dále si položím otázku týkající se právní úpravy vyšetření na polygrafu, která v současném českém trestním právu absentuje, a v souvislosti s tím se pak budu tázat, zda lze z tohoto důvodu *per analogiam* aplikovat právní úpravu vztahující se k výsledku, a též zda se s ohledem na povahu vyšetření na polygrafu o výsledcích vůbec jedná. V neposlední řadě se pak zaměřím na přípustnost výsledku vyšetření na polygrafu jako důkazu pro účely trestního řízení a budu zkoumat i jeho právní povahu.

Při tvorbě tohoto textu jsem čerpal především z dostupné tuzemské a zahraniční literatury, odborných statí a výzkumů, a dále též i z praktických zkušeností, a to jak u nás v České republice, tak i v zahraničí.

Jsem si vědom toho, že předkládaný článek zcela jistě nedokáže vyřešit všechny problémy, které se v praxi s vyšetřením osob na polygrafu pojí, avšak za přínos považuji i to, že budou tyto problémy vůbec pojmenovány, kdy se pokusím na základě jejich rozboru alespoň

² K tomu srov. např. GIROD, R. J. *Profiling The Criminal Mind. Behavioral Science and Criminal Investigative Analysis*. Lincoln: iUniverse, Inc., 2004, s. 75–78. ISBN 978-0595332779.

částečně nastínit možná řešení. Taktéž bych byl rád, kdyby tento text podnítil diskuzi v odborných kruzích nad otázkou, zda je vhodné častěji využívat fyziodetekčního vyšetření pro účely dokazování v trestním řízení.

Před samotným výkladem pojímám se k problematice fyziodetekčního vyšetření bych pak předestřel jednu tezi, jejímž autorem je Galileo Galilei. Ten kdysi pronesl, že „*Všechny pravdy jsou snadno pochopitelné, jakmile je objevíme; jde však o to, abychom je objevili.*“ To jen dokládá lidskou snahu po odhalení pravdy, kdy za současného stavu vědy a techniky můžeme za tímto účelem užívat i různé přístroje – především tzv. polygraf, kterému je věnován právě i tento článek.

1 Vymezení pojmů pravda a lež

Pravda a lež jsou ústředními pojmy v souvislosti s problematikou fyziodetekčního vyšetření, kdy jeho cílem je právě rozlišení mezi nimi. Vymezení těchto dvou pojmů však není tak snadné, jak se na první pohled může zdát. Pojetí pravdy se liší jak podle toho, prizmatem které vědní disciplíny se na pojem pravda díváme, tak i podle jednotlivých autorů a různých filosofických směrů.

Ve světle výše uvedeného můžeme hovořit například o pravdě ontologické nebo ontické. Dále se můžeme setkávat s různými teoriemi pravdy, jako je například teorie korespondenční, koherenční, pragmatická či schematická.³ Zároveň nelze přehlížet ani fakt, že se pohled na pojetí pravdy v dějinách lidstva vyvíjel a měnil. Jak uvádí Pokorná, „*Pravdou v různých kontextech se zabývá každý člověk na Zemi, i když si to třeba přímo neuvědomuje. Pravda je také předmětem otázky všech filosofů. Ve filosofickém smyslu je to totiž termín, který označuje základní hodnotu poznání, ke kterému se filosof snaží různými metodami dospět.*“⁴

Zároveň je na místě si uvědomit, že pojetí pravdy se liší nejen v rovině filosofické, ale také i mezi běžnými lidmi. Je zřejmé, že obecně má každý přibližně stejné pojetí toho, co je pravdou a co naopak lží. Jsou zde však mnohé faktory, které toto vnímání ovlivňují. Mezi ně můžeme řadit například věk, životní zkušenosti, výchovu či dosažené vzdělání. Tak například rozdílné vnímání pravdy ve světě dětí a dospělých je charakteristicky vystiženo v asi nejznámějším díle Antoine de Saint-Exupéryho *Malý princ*.⁵ Všechny tyto rozdílnosti jsou pak podstatné i při činnosti jednotlivých orgánů činných v trestním řízení, které se snaží o zjištění pravdy ve vztahu k šetřené věci.

Opakem pravdy je pak lež. Pravda i lež jsou pojmy, se kterými se setkáváme na denní bázi. S oběma pojmy se například můžeme setkat i v dávných biblických textech, dalším příkladem pak může být osmé přikázání z desatera, které zní „*nevydáš keřivého svědectví proti bližnímu svému*“. Nejen prostřednictvím těchto textů je tak lidem vštěpováno, že lhát se nemá. Není však žádným překvapením, že se lži v jejích různých podobách se setkáváme velmi často. Tím spíš se s ní pak můžeme setkat i rámci trestního řízení, kde je, tak říkajíc, ve hře mnoho.

³ POKORNÁ, T. *Problémy pravdy ve filosofii*. Bakalářská práce. Praha: Univerzita Karlova, Pedagogická fakulta, 2017, s. 10 a násl.

⁴ POKORNÁ, op. cit., s. 10.

⁵ SAINT-EXUPÉRY, A. *Malý princ*. Praha: Albatros, 1972, 101 s.

Určité procento lidí se dokonce se lži naučí žít natolik, že ji přijmou jako část svojí identity, další pak svým vykonstruovaným lžím dokonce skutečně uvěří a dále jsou pak přesvědčeni, že vlastně říkají pravdu. S tím se pojí i problematika různých duševních poruch, kdy u některých z nich může být užívání lži průvodním znakem. Za příklad může sloužit tzv. bájná lhavost. V takovém případě však není motivem zisk osoby, která lže, ale spíše upoutání pozornosti či zvýšení sebevědomí.

Otázkou však nadále zůstává, jak lež účinně odhalit. Snaha odhalit lež podezřelých osob provází nejen lidstvo, ale i celé dějiny kriminalistiky. V dřívějších dobách byly za tímto účelem využívány různé nevědecké metody, které se zakládaly spíše na pověrách a často byly rovněž spojeny s náboženstvím. Nezřídka bylo odhalování lži spojeno s tzv. čarodějnictvím a čarodějnickými procesy. S rozvojem moderní kriminalistiky však začalo docházet k využívání vědecky podložených postupů, které byly ověřitelné, čímž byla zajištěna jejich objektivnost. Výsledky aplikace těchto metod pak mohou být, a často také jsou, využívány jako důkazy v trestním řízení.

2 Historický exkurs

Jelikož v některých trestních věcech není snadné získat důkazy o vině konkrétní osoby, je snahou kriminalistiky a dalších vědních disciplín vytvářet stále nové metody a postupy, které tuto situaci usnadní. Jednou z těchto metod tak může být i využití přístroje, který dokáže rozlišit pravdivou a nepravdivou výpověď – tzv. polygrafu.

Polygraf, jakožto přístroj využívaný k provádění fyziodetekčního vyšetření, jehož základem je snímání některých tělesných hodnot za účelem odhalení lži, bývá někdy laickou veřejností označován jako tzv. detektor lži. Podstatou vyšetření na detektoru lži je zjednodušeně zjišťování, zaznamenávání a vyhodnocování fyziologických změn, které se odehrávají v lidském organismu, a to v souvislosti s otázkami pokládanými v průběhu vyšetření.

Polygraf se pro účely odhalování lži začal používat na počátku 20. století. Za vším stála především snaha dokázat na základě vědeckých postupů odhalit lež⁶, přičemž polygraf měl být využíván k výsledkům válečných zajatců v době první i druhé světové války. Z historie jsou však známy i různé nevědecké přístupy, kdy jejich snahou bylo taktéž odhalení lži. Tak například známé jsou pokusy s polknutím zrnka rýže, přičemž tento postup se užíval před asi 3 000 lety v Číně.⁷ Naopak například v Indii se užívalo tzv. „setkání s oslem v temném stanu“.⁸

⁶ Už v tomto okamžiku je možno připomenout jednoho z nejvlivnějších a nejcitovanějších psychologů 21. století, amerického psychologa Paula Ekmana. Ten se proslavil svým původně specifickým systémem na odhalování lži, o který se nyní opírají různé vyšetřovací či psychologické orgány. Jedná se o zlomek sekundy trvající změny v obličejí, tzv. mikrovýrazy. Jsou to téměř neznatelná gesta, jako nenápadné zatažení dechu, letmý pohled do levého rohu, cuknutí rtu, či nepravidelné mrknutí. To vše jsou mikrovýrazy, které odhalí lež.

⁷ Srov. např. STRAUS, J., VAVERA, F. a kol. *Dějiny kriminalistiky*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 333. ISBN 978-80-7380-370-4.

⁸ K těmto metodám blíže srov. např. KATWALA, A. The race to create a perfect lie detector – and the dangers of succeeding. *The Guardian* [online]. 2019 [cit. 11. 11. 2024]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/technology/2019/sep/05/the-race-to-create-a-perfect-lie-detector-and-the-dangers-of-succeeding>

Bez zajímavosti není ani úvaha, kterou prezentoval v roce 1730 anglický spisovatel Daniel Defoe, a to, že by se podezřelým měl po čas jejich výsledku měřit tep.⁹

Počátky využívání fyziodetekce jako kriminalistické metody nalézáme na počátku 20. století v USA. V roce 1914, tedy na počátku první světové války, byl americkou vládou pověřen William Marston, aby zkoumal možnosti detekce lži pro vojenské účely. V roce 1921 forenzní psychiatr John Larson vytvořil první moderní polygraf, tehdy označovaný jako tzv. kymograf, který na papír zaznamenával kardiovaskulární činnost člověka a také pravdivost jeho dýchání. Poprvé byl pak polygraf užit před soudem v roce 1923 Williamem Mastonem, a to v případě Frye vs. US. Na základě využití polygrafu v tomto případě bylo zformulováno tzv. Pravidlo 702, které říká, že „polygraf je jako vědecký důkaz přípustný v soudním řízení tehdy, pokud ho přijme celá vědecká komunita“.^{10,11}

V současné době je však již obecně uznávanou skutečností, že lež jako takovou nelze nijak odhalit za použití vědeckých metod, neboť lež sama nemá žádné specifické projevy. Co však odhalit lze jsou ty projevy, které se pojí se situacemi, kdy osoba říká nepravdu. To znamená, že sice nemůžeme odhalit přímo lež samu, ale můžeme detekovat určité signály toho, že osoba na položenou otázku neodpovídá pravdivě. Tyto fyziologické procesy totiž nelze ovlivnit vůlí daného jedince, a proto jsou, dá se říci, objektivní povahy, i když se je vyšetřovaná osoba snaží potlačit.

V českých zemích bylo fyziodetekční vyšetření užíváno zhruba od 50. let 20. století. V 60. letech pak dochází k častějšímu využívání v praxi a této metodě se věnuje i odborná literatura.¹² Významným mezníkem se pak stal rok 1969, kdy odborníci došli k závěru, že fyziodetekční metoda je v zahraničí hojně využívána, a to svědčí o její prospěšnosti v procesu objasňování trestné činnosti.¹³ Prvotní poznatky k možnostem využívání polygrafu u nás s přihlédnutím k zahraničním zkušenostem pocházely z Ústavu kriminalistiky při Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.¹⁴ Od roku 1981 pak byla problematika využití fyziodetekčních metod převedena do Kriminalistického ústavu v Praze (dále „KÚP“), kde bylo za tímto účelem zřízeno speciální pracoviště.

3 Pojem fyziodetekčního vyšetření a způsob jeho provedení

Jak již bylo naznačeno v úvodní části, fyziodetekční vyšetření, které se provádí za pomoci speciálně vyvinutého přístroje, nejčastěji známého pod označením polygraf, je založeno

⁹ DEFOE, D. *An Effectual Scheme for the Immediate Preventing of Street Robberies, and Suppressing all Other Disorders of the Night*. Londýn: J. Wilford, 1731, 76 s.

¹⁰ MICHALICOVÁ, Z. Psychofyziologické overovanie pravdovravnosti. *FORENZNÍ VĚDY, PRÁVO, KRIMINALISTIKA*. 2017, roč. 2, č. 1. ISSN 2533-4387.

¹¹ Pravidlo 702 bylo v roce 1993 upraveno na základě případu *US proti Daubert*, kdy soud prohlásil, že psychofyziologické ověřování pravdomluvnosti je vědecká metoda.

¹² Blíže srov. MATIÁŠEK, J., BÁRTA, B., SOUKUP, J. *Výslech a psychologie*. Orbis: Praha, 1966, s. 145 a násl.

¹³ KOHOUT, J. K některým aspektům fyziodetekčního vyšetření. *Kriminalistika*. Praha: Ministerstvo vnitra, 2009, roč. 42, č. 3. ISSN 1210-9150.

¹⁴ KOHOUT, J., VRANÁ, J. Detektor lži – fyziodetekční vyšetření. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 1995, č. 5, s. 33 a násl. ISSN 1210-6348.

na měření a zkoumání různých fyziologických hodnot (odtud pojem fyzio-detekční), přičemž jsou zkoumány jejich změny a jejich vývoj v závislosti na pokládání jednotlivých otázek.

Jak uvádí Porada, „*Psychofyziologické vyšetření za účelem ověřování pravdomluvnosti ve výpovědi je proces, kterým určujeme, zda daná konkrétní osoba je pravdomluvná vzhledem na předmět vyšetřování.*“¹⁵

Jedná se tedy o standardizovaný postup, kdy se zúčastněné osobě pokládají předem stanovené otázky, na které má tato osoba pravdivě odpovídat. Zároveň dochází k měření vybraných fyziologických údajů odpovídající osoby, které jsou následně podrobovány analýze.

V průběhu vyšetření jsou zaznamenávány reakce na všechny položené otázky. Ty otázky, které vyšetřovaná osoba vnímá jako ohrožující, tedy kdy si uvědomuje, že by jí pravdivá odpověď na tuto otázku přinesla problémy či komplikace, vyvolávají v organismu vyšetřované osoby určité fyziologické změny, jak byly popsány výše. Tyto změny jsou během vyšetření snímány a zaznamenávány, a to za účelem pozdějšího vyhodnocení. Výhodou vyšetření na fyziodefekčním přístroji je to, že tyto reakce jsou ve většině případů nevědomé, tudíž jsou i těžko ovlivnitelné. I přes to se samozřejmě čas od času objevují různé pokusy o ovlivnění výsledků takto prováděného vyšetření.

Vyšetření vždy provádí náležitě vyškolený specialista, v českých podmínkách se pak jedná o několik specialistů působících na Kriminalistickém ústavu v Praze. Fyziodefekční vyšetření kladé velké nároky na přesnost. Jednak je zcela zásadní vhodně stanovit otázky, na které bude daná osoba odpovídat, a dále také jejich správné vyhodnocení, respektive vyhodnocení tělesných reakcí vyšetřovaného na pokládané otázky. V současné době se ročně provádí přibližně 150 takovýchto vyšetření za jeden kalendářní rok.¹⁶

4 Průběh fyziodefekčního vyšetření

Co se týče využívání fyziodefekčního vyšetření v kriminalistické praxi, pak lze konstatovat, že využití této metody může mít výrazně pozitivní vliv na objasňování a vedení vyšetřování trestného činu. Toto vyšetření se zpravidla využívá při vyšetřování závažné trestné činnosti, kde může mít velký vliv na odhalení pachatele, ale i dalších podstatných skutečností, jako je například odhalení účelové výpovědi oznamovatele v pozici domnělého poškozeného.

V současnosti se u nás toto vyšetření využívá jako prostředek, na jehož základě může policejní orgán získat další poznatky (indicie) důležité pro vedení vyšetřování. Nejde tedy pouze o to, aby policejní orgán na základě tohoto vyšetření dospěl k závěru, že vyšetřovaná osoba vypovídá o některých skutečnostech nepravdivě, ale na základě fyziodefekčního vyšetření může policejní orgán získat některé cenné informace, které by jinak, například na základě operativně-pátrací činnosti, nezískal, a na základě těchto informací pak může odhalit

¹⁵ PORADA, V. a kol. *Kriminalistika. Technické, forenzní a kybernetické aspekty*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 81. ISBN 978-80-7380-741-2.

¹⁶ Nejedná se o žádnou oficiální statistiku, informace je založena na sdělení samotných pracovníků provádějících fyziodefekční vyšetření na KÚP.

a zajistit další důkazy, které mohou hrát významnou úlohu při zjišťování objektivní pravdy v řízení před soudem.

Vyšetření na polygrafu se rovněž někdy využívá v situacích, kdy je v daném případě větší množství podezřelých a je potřeba tento výběr nějakým způsobem eliminovat a počet podezřelých zúžit. V takovém případě se pak fyziodetekční vyšetření využívá vlastně v opačném smyslu – cílem je odhalit ty osoby, které vypovídají pravdivě, což je (ve spojitosti s dalšími zjištěnými skutečnostmi) zpravidla zbavuje podezření.

Základem tohoto vyšetření je snímání a registrace pěti základních hodnot, mezi které řadíme:

- kožní odpor,
- krevní tlak,
- tepová frekvence,
- dech,
- změny objemu pulsní krve.

Přístroje k měření těchto hodnot se v minulosti vyvíjely, v počátcích byly některé z těchto hodnot měřeny zvlášť, to znamená, že se při vyšetření používalo i více přístrojů najednou, postupem času pak bylo měření všech předmětných hodnot integrováno do jednoho přístroje – tzv. polygrafu.¹⁷

Měření těchto hodnot probíhá při odpovídání na sérii předem připravených otázek, kdy tyto otázky lze členit do různých kategorií, jejich skladba je také dána různými technikami (testy), které se při fyziodetekčním vyšetření užívají. V českých podmínkách se můžeme setkat především s testem ZOC (Zone of Comparison Technique) a testem R-I (relevant-irrelevant questions). Program samotného vyšetření pak připravuje výhradně Kriminalistický ústav v Praze, kde se fyziodetekčnímu vyšetření věnuje tým speciálně vyškolených odborníků. Ti pak po konzultaci s vyšetřovatelem sestavují otázky, které budou vyšetřovanému postupně pokládány a jsou podkladem pro následné vyhodnocování reakcí vyšetřovaného na tyto položené otázky. Výstupem z vyšetření je pak Zpráva o provedení a výsledku fyziodetekčního vyšetření, kdy k hodnocení se využívá standardizovaný systém ESS.¹⁸

V rámci využívání různých metod snímání a následného vyhodnocování fyziologických hodnot lze v kontextu současného stavu poznání a prudkého technologického rozvoje uvažovat i o uplatnění umělé inteligence (artificial intelligence – AI) v průběhu tohoto procesu. Na první pohled se možné mohou zdát tyto úvahy předčasné, faktem však je, že se v praxi k podobným účelům umělá inteligence již delší dobu využívá. Tak například ve Spojených státech amerických započali v reakci na teroristický útok z 11. září 2001 vyvíjet různé přístroje na sledování aktivity mozku, které mají mimo jiné také dokázat odhalit lež. Výzkumem v této oblasti se zabývá americká Agentura pro pokročilé obranné výzkumné

¹⁷ GORDON, N. J. *Essentials of Polygraph and Polygraph Testing*. Boca Raton, FL: CRC Press, 2017, s. 29 a násl. ISBN 978-1-4987-5771-3.

¹⁸ Různé standardy pro hodnocení výsledků fyziodetekčního vyšetření se řídí především metodikami vydávanými American Polygraph Association, k tomu blíže srov. webové stránky dostupné z: <https://polygraph.org/>

projekty (Defense Advanced Research Projects Agency – DARPA), kdy výsledkem je přístroj umožňující odhalení lži na základě funkční magnetické resonance.¹⁹

Vývoj pak může jít ještě dál, kdy lze například uvažovat i o zhmotnění obrazů z lidské mysli. Faktem je, že takováto metoda by sice mohla být velmi přínosnou pro kriminalistickou praxi, kdy bychom takto mohli „nahlédnout“ do mysli jiných osob a mohli bychom například u poškozeného vyvolat podobu pachatele, kterého on sám viděl, ale už jej nedovede popsat nebo jeho podobu z důvodu vzniknuvšího traumatu vytěsnil, či případně bychom mohli *ad absurdum* dokonce i u pachatele vyvolat některé „obrazy“, které by napomohly zrekonstruovat skutkový děj u trestného činu apod.²⁰ Jde však o hudbu daleké budoucnosti, kdy je zároveň třeba si uvědomovat, že aplikace takovýchto metod v praxi by vyžadovala vysoký etický standard při jejich využívání, a dále i rozsáhlé legislativní změny.

Pokud je řeč o využívání nejmodernějších metod v souvislosti s prováděním fyziodetekčního vyšetření, pak by neměla být opomenuta ani metoda založená na pohybech očí, které si daný jedinec neuvědomuje, a proto je dokáže jen těžko ovlivnit. Úmyslnou změnu pohledu pak lze většinou snadno odhalit, čímž je potvrzen i závěr o pravdivosti či nepravdivosti odpovědi, při níž byla oční reakce sledována.²¹ Zajímavé také může být sledování tzv. mikrovýrazů neboli mikroexpresí.²²

Krom přístrojů využívaných při různých formách fyziodetekčního vyšetření jsou pak samostatnou kapitolou i otázky, které jsou vyšetřovanému v průběhu vyšetření pokládány. Podstatná je jak jejich skladba, tak i jejich výpovědní hodnota, aby byly výsledky vyšetření validní a aby mohly být výsledky vyšetření na skutkový stav šetřené věci.

Při fyziodetekčním vyšetření jsou využívány různé skupiny otázek. Při nejvyšší míře zjednodušení lze hovořit o otázkách kontrolních a otázkách kritických. Kontrolní otázky jsou takové, kdy známe správnou odpověď, což umožňuje snazší vyhodnocení reakce vyšetřovaného, a dále kritické otázky jsou ty, které se týkají předmětu vyšetřování, tedy kriminalisticky relevantních skutečností pojících se ke konkrétnímu trestnému činu.

Při kladení otázek je potřeba reagovat i na předchozí odpovědi, nebo ideálně tyto odpovědi předem předpokládat již při tvorbě skladby otázek, a to především z toho důvodu, aby se předešlo falešným závěrům, které sice mohou odpovídat naměřeným hodnotám, avšak nebudou odpovídat skutečnosti. Příkladem může být situace, kdy se může někdo cítit vinným za smrt jiné osoby (např. rodič, partner apod.), i když tuto osobu sám svým bezprostředním jednáním neusmrtil.²³

¹⁹ FARAH, M., HUTCHINSON, J. B., PHELPS, E., WAGNER, A. Functional MRI-based lie detection: scientific and societal challenges. *Nature Reviews Neuroscience*. 2014, roč. 15, s. 123–131. ISSN 1471-003X. DOI: <https://doi.org/10.1038/nrn3665>

²⁰ K podobným metodám srov. např. KAY, K. N. a kol. Identifying natural images from human brain activity. *Nature*. 2008, s. 352–355. ISSN 1476-4687. DOI: <https://doi.org/10.1038/nature06713>

²¹ K tomuto typu vyšetření se používá např. přístroj EyeDetect od společnost Converus. K tomu blíže srov. webové stránky dostupné z: <https://converus.com/>

²² K tomu blíže srov. PROVAZNÍK, J. Kriminalistické a trestněprávní aspekty detekce lží analýzou tzv. mikroexpresí. *Revue pro právo a technologie*. Brno: Masarykova univerzita 2022, roč. 13, č. 25, 35 s. ISSN 1804-5383. DOI: <https://doi.org/10.5817/RPT2022-1-1>

²³ GORDON, op. cit., s. 44–45.

Při tvorbě baterie otázek, jejich pokládání a jejich následném vyhodnocování by měly být brány do úvahy i psychologické konotace. Je nutné si uvědomit, že při tomto druhu vyšetření, je stejně jako například při výslechu pracováno s tzv. paměťovou stopou, která postupem času „degraduje“, a to v závislosti na subjektivních vlastnostech a schopnostech daného jedince.²⁴

Samostatnou otázkou je pak využití fyziodekčního vyšetření u dětí, resp. u mladistvých ve věku 15–18 let. V tomto ohledu bych byl velmi opatrný, neboť je třeba vždy posuzovat, do jaké míry je mladistvý schopen chápat podstatu a smysl tohoto úkonu. Z tohoto důvodu bych *a priori* vyloučil provádění fyziodekčního vyšetření u osob mladších 15 let. Otázkou pak je, jaký zaujmout postoj k provádění fyziodekčního vyšetření u osob ve věkovém rozmezí 15–18 let. Z praxe jsou známy případy, kdy bylo fyziodekční vyšetření u těchto mladistvých osob prováděno, avšak je třeba stanovit přesné podmínky. Jsem toho názoru, že bychom se zde měli inspirovat právní úpravou výslechu mladistvého. Proto považuji za žádoucí, aby byl o provádění tohoto úkonu vyrozuměn jeho zákonný zástupce, případně opatrovník. Dále jsem toho názoru, že by měl zákonný zástupce, potažmo opatrovník, mít právo se úkonu účastnit, avšak pouze v pasivní podobě, kdy bude tomuto úkonu pouze přihlížet. Pro zvýšení účelnosti fyziodekčního vyšetření může být přínosné, aby rodič úkonu přihlížel z místa, kde jej mladistvý nemůže vidět, aby nebyl jeho přítomností výrazněji ovlivňován. Krom zákonného zástupce by pak měl být o konání úkonu vyrozuměn Orgán sociálně právní ochrany dítěte (tzv. OSPOD), který by měl být provádění fyziodekčního vyšetření i přítomen. Pracovník OSPODu také může pomoci mladistvému objasnit smysl a účel prováděného vyšetření. Taktéž považuji za vhodné pořízení videozáznamu o průběhu fyziodekčního vyšetření prováděného u osoby mladší 18 let. Rovněž považuji za vhodné i vypracování speciální metodiky týkající provádění fyziodekčního vyšetření u mladistvých osob, kterou by se mohly řídit osoby, které toto vyšetření v praxi přímo provádějí.²⁵

5 Vyhodnocení provedeného fyziodekčního vyšetření

Po provedeném fyziodekčním vyšetření je třeba jej náležitě vyhodnotit. Toto vyhodnocení provádějí speciálně vyškolení pracovníci v rámci Kriminalistického ústavu v Praze. Výstupem je pak tzv. Zpráva o provedení a výsledku fyziodekčního vyšetření.

Jak již samotné označení této zprávy napovídá, je v ní detailně popsán průběh vyšetření, jsou zde zaznamenány naměřené hodnoty a závěrem je pak v této zprávě obsaženo i vyhodnocení naměřených hodnot v kontextu pokládaných otázek, kdy je proveden soud ohledně pravdivosti či nepravdivosti odpovědí vyšetřovaného.

²⁴ K problematice paměťových stop v kriminalistice srov. např. POLIŠENSKÁ, V., STRAUS, J. *Kriminalistická psychologie pro pracovníky policie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2023, s. 48 a násl. ISBN 978-80-7380-923-2.

²⁵ V zahraničí se s obdobnými metodikami můžeme setkávat již nyní, k tomu srov. např. Practice Guidelines for Assessment, Treatment and Intervention with Adolescents Who Have Engaged in Sexually Abusive Behavior. *The Association for the Treatment of Sexual Abusers* [online]. 2018 [cit. 8. 11. 2024]. Dostupné z: <https://members.atsa.com/ap/CloudFile/Download/r6g7OQAp>

V předložené zprávě je vždy přesně vymezeno, na které položené otázky bylo odpovězeno pravdivě a na které nikoliv. Důležité je taktéž specifikování těch znaků, na jejichž základě bylo rozhodováno o pravdivosti či nepravdivosti odpovědi. Otázkou pak je, zda je takováto zpráva dostačující z pohledu důkazní hodnoty, či zda by mělo být o výsledku provedeného vyšetření vyhotoveno odborné vyjádření, nebo přímo i znalecký posudek. Jsem toho názoru, že za současného stavu, kdy je výsledek tohoto vyšetření považován za pomocnou informaci, mající hodnotu především z hlediska taktického, a kdy na základě provedeného vyšetření mohou být proti konkrétní osobě shromažďovány další důkazy, je forma, ve které jsou výsledky provedeného vyšetření zpracovány, dostačující. Pokud by však mělo být fyziodetekční vyšetření v praxi využíváno častěji a dostalo by se i do takového postavení, kdy by mohlo sloužit běžně za důkaz, a to *ad absurdum* i za důkaz přímý, považoval bych za žádoucí, aby byly jeho výsledky zpracovány formou znaleckého posudku.

Pokud je pak řeč o znaleckých posudcích, pro praxi by mohlo být velmi zajímavé i to, kdyby se mohl fyziodetekčního vyšetření účastnit znalec – psychiatr, který by takto zjištěné skutečnosti ohledně chování vyšetřovaného zohlednil ve znaleckém posudku k jeho osobě z pohledu psychiatrie. Doposud však takováto spolupráce nebývá častěji navazována, což nabízí nyní prostor pro zlepšení, kdy účast znalce z oboru psychiatrie při fyziodetekčním vyšetření, byť hovoříme o účasti zcela pasivní, tedy v roli pouhého pozorovatele, by mohla být pro praxi velmi přínosnou.

V souvislosti s vyhodnocením výsledků fyziodetekčního vyšetření se pak lze zabývat i otázkou, jak přínosné informace můžeme při tomto vyšetření získat. Pro vyšetřovatele budou asi nejzajímavější odpovědi na tzv. kritické otázky, tedy ty otázky, které se týkají bližších okolností samotného trestného činu (např. „Podílel jste se nějakým způsobem na úmrtí osoby XY?“ apod.). Tyto otázky by však neměly být to jediné, co bude vyšetřovatele zajímat, neboť hodnověrnost výpovědi při fyziodetekčním vyšetření je třeba hodnotit v širších souvislostech. Informace získané při fyziodetekčním vyšetření mohou mít především taktický význam, kdy na základě takto zjištěných informací lze později vyhledávat a zajišťovat další důkazy. Lze totiž získat informace o tom, kde například pachatel ukryl zbraň, kde ukryl odcizené věci, kdo další se na páchání trestného činu podílel, či co bylo jeho motivací. Na základě výsledků vyšetření lze pak také ve spojení s dalšími zjištěnými skutečnostmi mnohdy také i naopak vyvrátit podezření proti konkrétní osobě.

Otázkou pak zůstává, zda by měl mít vyšetřovaný právo se k výsledkům vyšetření vyjádřit. Pokud je vyšetřovaný v procesním postavení obviněného, pak má právo po skončení vyšetřování prostudovat trestní spis, a to zcela kompletní, včetně všech příloh, jak vyplývá z ustanovení § 166 odst. 1 tr. řádu. Jak judikuje Ústavní soud, „*Smyslem ust. § 166 odst. 1 tr. řádu o skončení vyšetřování je mj. realizace práva na obhajobu v důležitém okamžiku trestního řízení, jež má vstoupit do fáze řízení před soudem. Zároveň slouží institut prostudování spisu k prověrce dodržování procesních předpisů ve vyšetřování, což je důležité i z hlediska náležitého zjištění skutkového stavu věci.*“²⁶ Je pravidlem, že obviněný má právo se k obsahu spisu a dosavadním výsledkům vyšetřování vyjádřit, respektive může učinit další důkazní návrhy. Otázkou je, zda se může

²⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 8. 2008, sp. zn. III. ÚS 1537/07, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu č. 50/2008.

obviněný k výsledkům fyziodetekčního vyšetření vyjádřit již v rámci sepisovaného Záznamu o prostudování trestního spisu, či zda tak lze učinit pouze formou výslechu. Jsem toho názoru, že nelze obviněnému nijak bránit v tom, aby se k výsledkům tohoto vyšetření vyjádřil již při prostudování spisu. To je dáno především tím, že při nařízeném hlavním líčení bude mít opětovně právo se k věci vyjádřit, kdy tato jeho výpověď bude mít procesní hodnotu. Pokud však obviněný se závěry z provedeného fyziodetekčního vyšetření nesouhlasí a chce uvést některé podstatné skutečnosti, které by mohly ovlivnit výsledek vyšetřování, pak bych považoval za vhodnější ten postup, kdy obviněný při prostudování trestního spisu navrhne provést důkaz jeho opětovným výslechem v procesním postavení obviněného, kdy se k výsledkům vyšetření vyjádří.

Otazník pak zůstává nad tím, jak v tomto ohledu zacházet se svědky a poškozenými. Pokud je ve věci skončeno vyšetřování a věc bude předána státnímu zástupci s návrhem na podání obžaloby, pak vzniká nárok na prostudování trestního spisu i poškozenému, který se k trestnímu řízení dříve připojil s návrhem na rozhodnutí soudu o náhradě škody či nemajetkové újmy. Pouhý svědek však takovéto právo nemá. Byť je v praxi méně časté, že by byli fyziodetekčnímu vyšetření podrobováni svědci, kteří zároveň nejsou poškozenými, může takováto situace rovněž nastat, a poté bude tato osoba krácena o právo se k výsledkům vyšetření vyjádřit. Stejně tak tomu bude i v případech, kdy je sice osoba v procesním postavení poškozeného, a měla by tak nárok na prostudování spisu, avšak vyšetřování není skončeno návrhem na podání obžaloby, nýbrž odložením věci pro některý z důvodů uvedených v ustanovení § 159a tr. řádu. V takovém případě sice poškozenému zůstává zachováno právo na nahlédnutí do trestního spisu, avšak musí tak být učiněno dříve, než bude věc odložena.

S ohledem na tyto úvahy pak *de lege ferenda* navrhuji, aby byla osobám, které se podrobily fyziodetekčnímu vyšetření, vždy dána možnost se k výsledkům tohoto vyšetření vyjádřit. Zcela jistě tak nelze učinit bezprostředně po vyšetření, neboť jeho výsledky je nejprve třeba vyhodnotit. Tento postup by také nebyl vhodný z taktických důvodů. Situaci lze vyřešit tím, že policejní orgán informuje osobu, která se vyšetření podrobila, o možnosti se vyjádřit k jeho výsledkům, a to dříve, než věc předá státnímu zástupci s návrhem na podání obžaloby, nebo věc odloží. Při tomto vyjádření je třeba respektovat procesní postavení těchto osob, kdy obviněný může uvádět i nepravdu, avšak nesmí nikoho křivě obvinít. Naopak svědek musí vypovídat vždy pravdivě. Toto vyjádření pak může být cennou informací před ukončením věci a také větší zárukou zákonnosti takto provedeného úkonu.

6 Zahraniční zkušenosti

Problematika fyziodetekčního vyšetření je vnímána jako zajímavá otázka v mnohých státech, přičemž postoj států k využití této metody v kriminalistické praxi a v trestní řízení je rozdílný. Obecně lze ale detekovat dva postoje – na straně jedné přijímání této metody a její, byť někdy značně omezené, zavádění do kriminalistické praxe, a dále pak na straně druhé naopak odmítání fyziodetekčního vyšetření jako metody, která nemůže dosáhnout objektivních výsledků, nebo jejíž využívání je v kolizi s některým ze základních lidských práv či práv procesního charakteru. První z přístupů je zastáván především ve východních

zemích, jako je Čína či Rusko, a druhý, odmítavější přístup, je charakteristický pro západní země, zejména pro státy Evropské unie.

Jak již bylo naznačeno v úvodu, metoda fyziodetekce se začala rozvíjet především v USA, kde je také v praxi v některých případech hojně využívána, a kde s touto metodou mají bezmála sedmdesátileté zkušenosti. USA tak mají bohatou praxi s využíváním této metody a odborníci, kteří se touto metodou zabývají v Evropě, hojně čerpají z těchto poznatků.²⁷ V USA také vznikla American Polygraph Association²⁸, kde se pravidelně školí všichni pracovníci, kteří v praxi provádějí fyziodetekční vyšetření.²⁹ Tato asociace rovněž stanovuje standardy pro provádění fyziodetekčního vyšetření.

Podle americké soudní doktríny a platné legislativy výsledek fyziodetekčního vyšetření nemá důkazní význam. V praxi je však přístup poněkud jiný – výsledek fyziodetekčního vyšetření může být využit i jako důkaz v trestním řízení, avšak za podmínky předchozího souhlasu všech stran.³⁰ Je ale zároveň třeba reflektovat specifika soudního systému v USA, kdy v každém státě platí více či méně odlišná právní regulace a liší se i judikatura. Nastává tak situace, kdy některé soudy výsledek tohoto vyšetření jako důkaz připouštějí (zpravidla však jako důkaz nepřímý) a jiné jej zase striktně odmítají.

Pokud jde o evropské státy, je postoj oproti USA odlišný, především více zdrženlivý. V roce 2012 však Litva iniciovala výzkum v evropských státech, jehož cílem bylo zjistit, jak tyto státy v praxi využívají metodu fyziodetekčního vyšetření a jaký mají postoj k této metodě v kontextu dokazování v trestním řízení. Na základě výzkumu bylo zjištěno, že praxe je v jednotlivých státech různá. Některé státy polygraf v rámci vyšetřování nevyužívají vůbec, jiné jej využívají v rámci vyšetřování jako prostředek k obstarání dalších důkazů. Výjimečně pak některé státy připouštějí využití výsledku fyziodetekčního vyšetření i jako důkazu v řízení před soudem.³¹

Jak uvádí Strigáčová, „Členské štáty EU, ktoré nevykonávajú psychofyziologicalké vyšetrenie pravdivosti výpovede uvádzajú ako dôvod predovšetkým absenciu právnej úpravy takejto metódy a stečnosť, že vyšetrenie na detektore lži je v rozpore so základnými princípmi zákonnosti, predovšetkým so zásadou kontradiktórnosti konania, s princípom nedotknutelnosti osoby a ľudskej dôstojnosti, s princípom neprípustnosti použitia násilia a donucovania v dokazovaní a v neposlední rade so zákazom sebeobviňovania.“³² Ve Slovinsku, Velké Británii (která dnes však již není členem Evropské unie), Estonsku, Maďarsku, Slovensku či Polsku není výsledek vyšetření na polygrafu vnímán jako spolehlivý důkaz, který by mohl před soudem obstát. To však neznamená, že tyto státy polygraf nevyužívají alespoň v průběhu vyšetřování (zejména té nejzávažnější) trestné činnosti.

²⁷ K možností využívání fyziodetekční metody v USA blíže srov. KOHOUT, VRANÁ, op. cit.

²⁸ Dále „APA“.

²⁹ Více o této asociaci na <http://www.polygraph.org>

³⁰ KOHOUT, VRANÁ, op. cit.

³¹ Council of the European Union Draft Note NO 18030/12, závěrečná zpráva z výzkumu „Use of polygraph examination and other non-traditional tools in criminal and other investigations in the European Union member states“ (Council of the European Union Draft Note No 11349/2/13).

³² STRIGÁČOVÁ, D. Detektor lži jako dokazný prostriedok v trestnom konaní In: KALVODOVÁ, V., HRUŠÁKOVÁ, M. *Dokazování v trestním řízení. Právní, kriminologické a kriminalistické aspekty*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 321–341. ISBN 978-80-210-8072-0.

Pokud se podíváme k našim východním sousedům, tedy na Slovensko, tak zde převládá negativní postoj k využití výsledku fyziodetekčního vyšetření jako důkazu v trestním řízení, byť slovenské procesní právo vychází z prakticky stejné definice pojmu „důkaz“, jako je tomu v případě našeho trestního řádu. Lze citovat judikaturu Nejvyššího soudu Slovenské republiky, podle které „*Výsledky vyšetření na polygrafu, tzv. detektoru lži, nelze v trestním řízení použít jako důkaz, protože podstatou takového vyšetření je výslech obviněného ke skutečnosti, které se týkají trestného činu. V trestním řízení je však možné použít jen ty poznatky, které obviněný poskytl v souladu s ustanovením § 91 a násl. tr. řádu, což v případě jeho vyšetření (výslechu) na detektoru lži není splněno.*“³³ Vyšetření na polygrafu se nepoužívá ani v kriminalistické praxi, neboť postoj slovenských soudů je takový, že by se jednalo o nezákonně provedený výslech.³⁴

V Německu měli sice jako jeden z prvních evropských států zkušenost s využíváním polygrafu, když tyto přístroje vlastní konstrukce vyráběli již ve 20. letech 20. stol., avšak tento prostředek nebyl trvale zaveden do praxe, a to především z toho důvodu, že již v roce 1954 rozhodl Nejvyšší spolkový soud o zákazu používání polygrafu. Důvodem bylo hlavně to, užití této metody údajně narušuje svobodu rozhodování osoby.³⁵

Z podobných důvodů jako v Německu, a také v souvislosti s historickým propojením těchto států a podobností jejich právní úpravy, bylo vyšetření na polygrafu zakázáno rovněž v Rakousku.³⁶

V Polsku je postoj orgánů činných v trestním řízení k fyziodetekčnímu vyšetření trochu odlišný. První pokusy s využíváním polygrafu jako přístroje k odhalení lži jsou v této zemi datovány do počátku 60. let 20. století. Vliv na postoj k tomuto vyšetření měly dva případy, jednak tzv. *Olštyňský případ*, kdy byl na základě fyziodetekčního vyšetření odhalen vrah, a pak také tzv. *případ Lubelský*, kdy byl rovněž výsledek fyziodetekčního vyšetření předložen soudu jako důkaz, avšak soud konstatoval, že jej není možno připustit, neboť je toto vyšetření založeno na zkoumání experimentálního charakteru.³⁷ Komplexní postoj k této problematice pak zaujal polský Nejvyšší soud v roce 1976, kdy připustil možnost využívání polygrafu, avšak s tím, že fyziodetekční vyšetření má pouze podpůrný charakter a nelze jej vnímat jako samostatný důkaz.³⁸

Větší otevřenost vůči polygrafickému vyšetření panuje v Litvě, přičemž přístup tohoto státu k předmětné metodě je v mnohém specifický.³⁹ V tomto státě totiž existuje zvláštní právní předpis – samostatná právní úprava upravující vyšetření na polygrafu.⁴⁰ V úvodu tohoto předpisu jsou vymezeny základní pojmy jako je polygraf, vyšetření na polygrafu, osoba

³³ K tomu blíže srov. Usnesení Nejvyššího soudu SR ze dne 30. 7. 2002, sp. zn. 6 Tz 13/02.

³⁴ STRIGÁČOVÁ, op. cit., s. 336.

³⁵ KOHOUT, VRANÁ, op. cit.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ WIDACKI, J. *Badania poligraficzne w Polsce*. Krakow: Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne, 2014, s. 31 a násl. ISBN 978-83-7571-259-9.

³⁹ Autor v této části čerpá především ze svých osobních zkušeností získaných při stáži ve Forensic Science Centre of Lithuania v roce 2023.

⁴⁰ LAW ON THE USE OF THE POLYGRAPH, 29 August 2000, No VIII-1906.

provádějící toto vyšetření apod. Dále jsou zde upraveny podmínky provádění tohoto vyšetření, kdy zákon uvádí, že „*Subjekty provádějící vyšetření musí při své činnosti postupovat v souladu se zákonem o ochraně osobních údajů, Ústavou Litevské republiky, tímto zákonem a dalšími zákony, jakož i jinými právními předpisy přijatými parlamentem, mezinárodními smlouvami Litevské republiky, dekrety prezidenta Litevské republiky a dalšími právními předpisy republiky, usneseními vlády a dalšími právními akty.*“⁴¹ Provádění vyšetření na polygrafu je však omezeno pouze na úzký okruh osob, které vymezuje čl. 4 odst. 2 zákona o provádění fyziodetekčního vyšetření.⁴²

Výsledky vyšetření na polygrafu tak nejsou ani v Litvě vnímány jako natolik důvěryhodné, aby mohly sloužit za důkaz v trestním řízení. K tomu se vyjadřuje i litevská judikatura, kdy Nejvyšší soud uvádí, že „*Polygraf je přístroj, který zaznamenává fyziologické změny, k nimž dochází v těle osoby během vyšetření tímto přístrojem a na nichž je založeno vyhodnocení tvrzení osoby vyšetřované tímto přístrojem. Údaje získané z vyšetření na detektoru lži nesplňují požadavky na důkazy stanovené v článku 20 ZPP. Skutečnost, že v přípravném řízení byl na žádost vyšetřované osoby použit detektor lži, však sama o sobě nezakládá důvod k tvrzení, že v dané věci došlo k zásadnímu porušení ZSZ.*“⁴³

I přes výše uvedené je však v litevské justiční praxi vyšetření na polygrafu využíváno, byť jeho výsledek není přípustný jako důkaz. Přesto má toto vyšetření své významné místo v kriminalistické praxi, kdy napomáhá v odhalování pachatelů trestných činů. Možnostem využití polygrafu v praxi se věnovala například autorská dvojice Saldžiunas a Kolvalenka.⁴⁴

7 Fyziodetekční vyšetření v kontextu práva na spravedlivý proces

O tom, zda je možné výsledek vyšetření na polygrafu požit jako důkaz v trestním řízení, se vedou dlouhodobě diskuse, a postoj k této otázce není jednotný. Jak bylo již naznačeno výše, některé státy využití tohoto vyšetření jako důkazu umožňují, jiné nikoli. Nyní se zaměřím na situaci v České republice, zejména na perspektivu využití fyziodetekčního vyšetření, a to v kontextu práva na spravedlivý proces a taktéž i s přihlédnutím k zásadě *nemo tenetur se ipsum accusare*.

V současné době není v České republice využívání fyziodetekčního vyšetření pro účely trestního řízení nijak legislativně zakotveno (na rozdíl od jiných států, jako je např. Litva – viz výše). Pokud budeme vycházet z definice důkazu tak, jak je zakotvena v trestním řádu, pak může za důkaz sloužit vše, co může přispět k objasnění věci.⁴⁵ V zákoně následuje výčet

⁴¹ Srov. článek 3 předmětného zákona.

⁴² V anglickém znění v tomto místě zákon uvádí: „*persons whose activities are related to the use of, protection of or familiarisation with classified information:*

1) *civil servants from respective institutions, employees working under employment contracts, officials and servicemen, persons selected for service or work at these institutions as well as covert participants of criminal intelligence and covert human intelligence sources;*

2) *civil servants, employees working under employment contracts, officials and servicemen, persons selected for civil service or work as well as covert participants of criminal intelligence where this is requested by other state institutions of the Republic of Lithuania.*“

⁴³ Srov. kasační rozhodnutí v trestních věcech sp. zn. 2 K-31-511/2018 a 2 K-191-697/2018.

⁴⁴ K tomu blíže srov. např. SALDŽIUNAS, V., KOVALENKA, A. Legal Regulation and Practice of Psychophysiological Polygraph Examinations in the Republic of Lithuania. *APA Magazine*. 2013.

⁴⁵ K tomu srov. § 89 odst. 2 tr. řádu.

možných důkazních prostředků, který má však pouze demonstrativní charakter. Při respektování této definice tak můžeme dojít k závěru, že využití vyšetření na polygrafu může být podřazeno pod pojem důkazu, jak vyplývá z této definice. Zároveň se nejedná o nepřipustný způsob dokazování.⁴⁶

I přes výše uvedené však není v současné české trestněprávní praxi výsledek fyziodetekčního vyšetření vnímán jako vhodný k použití jako důkazu v trestním řízení. Z toho důvodu se tato metoda využívá pouze v kriminalistice, a to ve fázi vyšetřování (případně prověřování) trestného činu a odhalování jeho pachatele. Svoje uplatnění nachází zejména v případech, kde je dáno větší množství podezřelých a je třeba některé vyřadit. Vyšetření na polygrafu se v praxi využívá především případech té nejzávažnější trestné činnosti, typicky při vyšetřování vražd, znásilnění, loupeží apod. Je to logické, neboť náročnost tohoto vyšetření výrazně omezuje jeho hojnější využívání. To je dáno rovněž tím, že fyziodetekční vyšetření se provádí pouze v Kriminalistickém ústavu v Praze a k jeho provádění je vyškoleno podle standardů APA jen několik pracovníků.

Aby mohl být výsledek fyziodetekčního vyšetření uplatněn jako důkaz v trestním řízení, a nikoli jako pouhá indicie v průběhu odhalování pachatele trestného činu, byla by vhodná především přesnější právní úprava. Nemusí se jednat o úpravu na úrovni zákona⁴⁷, jako je tomu třeba v případě již zmiňované Litvy, ale postačovala by úprava na úrovni nějakého interního aktu, jakým by mohl být pokyn policejního prezidenta. Otázkou také je, jak více objektivizovat výsledek tohoto vyšetření. Možností je formulovat závěr provedeného fyziodetekčního vyšetření jako znalecký posudek, což by mu mohlo dodávat na jeho validitě. O této eventualitě ale již bylo pojednáno výše.

V kontextu objektivizace je pak vhodné zamyslet se nad tím, zda nějak neupravit postup, jakým je samotné vyšetření prováděno. V současnosti jej totiž provádějí speciálně vyškolení pracovníci Kriminalistického ústavu po předchozím souhlasu osoby, která vyšetření podstupuje. Dle současné praxe nesmí být prováděnému vyšetření krom vyšetřujícího a vyšetřovaného nikdo přítomen. V tomto bodě shledávám prostor pro určité změny. Dle mého názoru by mohlo přispět k objektivizaci této metody, pokud by při provádění fyziodetekčního vyšetření byla přítomna i jiná osoba, na prováděném úkonu nezúčastněná (tedy obdoba nezúčastněné osoby při provádění domovní prohlídky či dalších podobných procesních úkonů). Takovýto postup by ani nemusel prováděné vyšetření nijak narušit, protože nezúčastněná osoba by mohla být přítomna v jiné místnosti, než kde se vyšetření provádí, pouze s tím, že by provádění vyšetření mohla pozorovat např. přes okno. Přítomnost tzv. nezúčastněné osoby by mohla vyvrátit pozdější pochybnosti o tom, jak bylo vyšetření prováděno, zda nebyla vyšetřovaná osoba pod nátlakem, zda odpovídají otázky podle zprávy o provedeném vyšetření těm, které byly ve skutečnosti položeny apod. Jsem si však vědom toho, že pro policejní orgán může být obtížné takovou osobu sehnat, avšak jak již bylo uvedeno, využívání této metody (např. v porovnání se zmiňovanou domovní prohlídkou) není tak časté, a proto by nutnost zajištění přítomnosti nezúčastněných osob nebyla takovou komplikací

⁴⁶ K tomu srov. § 89 odst. 3 tr. řádu.

⁴⁷ Pokud by přece jen byla tato metoda upravena na zákonné úrovni, bylo by vhodné její zařazení mezi tzv. některé zvláštní způsoby dokazování upravené v tr. řádu.

pro provádění tohoto vyšetření, a to obzvláště v porovnání s tím, že by díky tomu mohla být zvýšena důkazní hodnota využití této metody.

Přibrání tzv. nezúčastněné osoby k provádění fyziodetekčního vyšetření by pak mohlo být efektivně nahrazeno i účastí obhájce obviněného, pokud si jej zvolil nebo pokud mu byl ustanoven soudem. S ohledem na specifika fyziodetekčního vyšetření je však žádoucí, aby byla účast obhájce obviněného – na rozdíl od výsledku – ryze pasivního charakteru. Výhodou by bylo také to, že jak již bylo uvedeno, fyziodetekční vyšetření se v praxi nejčastěji využívá při objasňování těch nejzávažnějších trestných činů, kdy v těchto případech bývá zpravidla dán důvod nutné obhajoby s ohledem na hrozí sazbu trestu odnětí svobody, kdy takováto osoba v postavení obviněného musí ze zákona obhájce mít.

Nyní považuji za vhodné dát prostor úvahám nad tím, jaká je právní povaha fyziodetekčního vyšetření, zejména pak s akcentem na otázku, jaký je vztah mezi tímto vyšetřením a výsledkem, jakožto kriminalistickou metodou, a zároveň i procesním úkonem. Výslech můžeme definovat jako „metodu kriminalistické praxe, kterou se na základě zákona získávají formou výpovědi kriminalisticky a právně významné informace z paměťových stop obsažených ve vědomí vyslychaných osob za přísného respektování a dodržování práv i povinností daných zákonem vyslychanému i vyslychajícím“.⁴⁸ Výslech je jedním z nejdůležitějších procesních úkonů, jehož prostřednictvím jsou získávány informace od osob, které vnímaly svými smysly kriminalisticky relevantní události.⁴⁹

Pokud se podíváme na výše uvedenou definici pojmu *výslech* optikou fyziodetekčního vyšetření, pak budou patrné mnohé rozdíly. Z výše uvedené definice se nejprve podává, že se jedná o metodu, kterou se na základě zákona získávají formou výpovědi kriminalisticky a právně významné informace z paměťových stop obsažených ve vědomí vyslychaných osob. Otázkou je, zda můžeme odpovídání na předem přesně vymezený okruh otázek při fyziodetekčním vyšetření považovat za výpověď osoby. Za výpověď se totiž primárně pojímá samostatné vyjádření osoby, která vnímala svými smysly kriminalisticky relevantní události, které bývá až následně případně doplněno o další otázky pojící se k předmětu výsledku. Tomu odpovídá i rozdělení výsledku na fázi monologickou a fázi dialogu. Při fyziodetekčním vyšetření jde pak výlučně o dialog, kdy jsou navíc výrazně omezené možnosti odpovědi vyšetřovaného, který na položené otázky odpovídá výlučně ANO či NE.

Dále pak definice výsledku hovoří o tom, že je výpověď získávána na základě zákona. Ač provádění fyziodetekčního vyšetření (za splnění několika důležitých podmínek) zcela jistě není protizákonným, nelze ani říci, že by zákonem upraveno bylo. V tom taktéž shledávám výraznou mezeru *de lege lata*, kterou by bylo třeba *de lege ferenda* vyplnit adekvátní právní úpravou fyziodetekčního vyšetření. Pokud by pak toto vyšetření mělo být v praxi prováděno častěji, bylo by možné tuto úpravu včlenit i do trestního řádu, a to do části věnované tzv. zvláštním způsobům dokazování.⁵⁰ Právní úprava by se měla věnovat především podmínkám, za nichž lze pro účely trestního řízení fyziodetekční vyšetření provést, a dále pak i samotnému

⁴⁸ KONRÁD, Z., PORADA, V., STRAUS, J., SUCHÁNEK, J. *Kriminalistika. Kriminalistická taktika a metodiky vyšetřování*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2021, s. 57. ISBN 978-80-7380-859-4.

⁴⁹ GEHL, R., PLEČAS, S. *Introduction to Criminal Investigation: Processes, Practices and Thinking*. New Westminster: Justice Institute of British Columbia, 2019, s. 128. ISBN 978-1731-460-479.

⁵⁰ K tomu srov. § 104a a násl. tr. řádu.

průběhu tohoto vyšetření a vyhodnocování jeho výsledků. Tím by mohlo dojít ke zvýšení právní jistoty a společně s tím i důkazní hodnoty.⁵¹

Z předložených úvah by se tak na první pohled mohlo zdát, že kriminalistikou definici výsledku nelze v žádném ohledu na fyziodetekční vyšetření aplikovat. To však není zcela pravdou, neboť je nutné zkoumat skutečnou podstatu tohoto vyšetření. Tou je totiž především ověření pravdivosti výpovědi osoby, která může disponovat informacemi ke kriminalisticky relevantní události. Zde je zcela zřejmá podoba s výsledkem, i když jsme u fyziodetekčního vyšetření omezení pouze na dialog, který je určen předem stanoveným okruhem otázek.

Dalším bodem k diskuzi pak zůstává, zda lze na provádění fyziodetekčního vyšetření aplikovat právní úpravu pojící se k provádění výsledku, a to i přes to, že jsou zde v některých bodech výrazné odlišnosti, jak již bylo uvedeno výše. Zákon v případě výsledku zakazuje pokládání sugestivních či kapciózních otázek. Tento zákaz nebývá při provádění fyziodetekčního vyšetření vždy respektován, neboť vyšetřovanému jsou předkládány i některé informace, které on sám doposud neuvedl, a je sledována jeho reakce. V tomto ohledu je nutno připomenout, že při fyziodetekčním vyšetření není tolik podstatná samotná odpověď na otázku, jako její pravdivost. Při tomto pohledu na věc lze připustit jistou míru sugesibility otázek, avšak tato nesmí překročit tu míru, u níž by došlo k výraznému ovlivnění vyšetřovaného, a tím i k zásahu do jeho práv.

Dále je pak nutno se vypořádat i se zásadou *nemo tenetur se ipsum accusare*. Tato zásada totiž zakazuje donucování osoby k sebeobviňování. Velmi zjednodušeně pak tato zásada znamená, že obviněný nemusí vždy uvádět pravdu, tedy může i lhát. Navíc jím zvolený způsob obhajoby mu nesmí být kladen k tíži. Jak je tomu však při fyziodetekčním vyšetření? Smyslem tohoto vyšetření je právě odhalení lži, což pak může být kladeno k tíži vyšetřovanému, respektive mohou takto být zjištěny i skutečnosti, které by obviněný jinak neuvedl, neboť svědčí proti němu. Může se tak zdát, že provádění fyziodetekčního vyšetření u obviněného je v rozporu s touto zásadou, avšak jsem toho názoru, že tento rozpor je v praxi vyřešen tím, že obviněný toto vyšetření podstupuje výlučně dobrovolně. Je tak tedy na jeho uvážení, zda toto vyšetření podstoupí, kdy si musí být vědom, že takto mohou být zjištěny i ty skutečnosti, které by jinak uvádět nechtěl, či zda k provedení vyšetření souhlas nedá. Zde považuji rovněž za vhodné poznamenat, že ve světle předmětné zásady právě ani odmítnutí podrobení se fyziodetekčnímu vyšetření nemůže být kladeno obviněnému k tíži, neboť se jedná o jím zvolený způsob obhajoby.

Za splnění určitých podmínek by tedy nemuselo být vyloučeno využití výsledku fyziodetekčního vyšetření i jako důkazu v trestním řízení, přičemž v některých případech by to mohlo být naopak velmi vhodné. Je však třeba naplnit několik podmínek – vyšetření musí být podstupováno dobrovolně a vyšetřovaný musí mít právo požádat o přerušeni či ukončení tohoto vyšetření. Dále je vhodné zaměřit se na větší objektivizaci této metody, a to například přibráním tzv. nezúčastněné osoby či umožněním účasti obhájce obviněného. Vhodné by bylo rovněž zamyslet se nad tím, zda tuto metodu legislativně neupravit. Tato varianta

⁵¹ BROWN, A. N. *Criminal Evidence and Procedure: An Introduction*. Edinburgh: Edinburgh University Press Ltd, 2022, s. 173 a násl. ISBN 978-0567005113.

by totiž mohla přinést vyšší míru právní jistoty, sjednocení postupu, a tím i vyšší objektivizaci fyziodetekčního vyšetření. V kontextu zásady volného hodnocení důkazů, a s ohledem na definici pojmu *důkaz* dle § 89 odst. 2 tr. řádu, to sice není nutné, avšak jak bylo již uvedeno, mohlo by to přispět k validizaci této metody. Při naplnění těchto podmínek by pak mohlo být dle mého názoru v budoucnu možné připustit výsledek fyziodetekčního vyšetření i jako důkaz pro účely trestního řízení, který vhodně doplní ostatní důkazy. Z povahy věci však nikdy nemůže být důkazem výlučným a vždy bude podléhat volnému hodnocení důkazů, což znamená, že bude vždy na daném soudci, aby si sám posoudil, zda bude dávat této metodě nějakou váhu. Při tomto svém závěru vycházím především z legální definice pojmu důkaz, a dále též z obecných zásad uplatňovaných v trestním řízení. Také je třeba připustit i možnost, že výsledek fyziodetekčního vyšetření může být pro obviněného i pozitivní, kdy toto vyšetření může vzbudit pochybnosti o tom, zda je obviněný skutečně pachatelem. Pokud bychom však výsledek tohoto vyšetření nepřipustili jako důkaz, mohli bychom obviněnému takto nedovoleně zasáhnout i do jeho práva na účinnou obhajobu, a tím i do jeho práva na spravedlivý proces.

Závěr

Závěrem lze shrnout, že v případě fyziodetekčního vyšetření existuje mnohost pohledů na tuto problematiku, což evokuje velké množství otázek s touto problematikou se pojících. V rámci tohoto textu nelze zcela uspokojivě postihnout všechny kritické otázky, avšak pokusil jsem se zaměřit se na ty nejdůležitější, jejichž, byť alespoň částečné, vyřešení může být značným přínosem pro praxi a může tak přinést nový pohled na metodu fyziodetekčního vyšetření a perspektivu jejího využití pro účely dokazování v trestním řízení. Zároveň bych se na tomto místě pozastavil nad tím, že ačkoli se z mého pohledu jedná o téma velmi aktuální a mající velký potenciál, není metodě fyziodetekčního vyšetření v odborné literatuře věnována až taková pozornost, jakou by si dle mého soudu zaslouhovala. Největší penzum prací věnovaných fyziodetekčnímu vyšetření pak zkoumá především psychologické aspekty této metody na úkor těch právních, kdy se zároveň jedná primárně o práce zasazené do kontextu angloamerického právního systému. V evropských státech – s výjimkou některých států, jako je například již několikrát zmiňovaná Litva – pak stojí téma fyziodetekčního vyšetření v rámci odborné literatury spíše v pozadí. Aktuálních prací na toto téma je minimum, proto je nutné čerpat především ze starší odborné literatury, a to primárně angloamerické. V tomto směru proto shledávám široký prostor pro iniciování odborné diskuse nad touto problematikou, kdy výsledkem mohou být i některé závěry vedoucí k hojnějšímu využívání předmětné metody pro účel trestněprávní a kriminalistické praxe.

V úvodu tohoto článku jsem se zaměřil na postavení fyziodetekčního vyšetření v kontextu dokazování v trestním řízení, na jeho samotnou podstatu a taktéž jsem zde výklad doplnil o stručný historický exkurs, který umožňuje celistvější uchopení celé problematiky.

V další části jsem se pak věnoval samotnému průběhu tohoto vyšetření, kdy jsem se snažil poukázat na ty oblasti, které mohou být v praxi problematické, či které nabízejí určitý

prostor pro vylepšení. V těchto souvislostech jsem například pojednal o možnosti využití umělé inteligence při provádění fyziodetekčního vyšetření, což je sice nyní hudbou daleké budoucnosti, avšak zároveň se jedná o velmi perspektivní možnost, kdy zapojení umělé inteligence by mohlo usnadnit přípravu i samotné provádění vyšetření a zároveň by mohlo přinést i větší objektivizaci této metody.

V souvislosti s prováděním fyziodetekčního vyšetření jsem se pak zabýval dalšími provokativními body, jako je například umožnění přítomnosti nezúčastněné osoby či obhájce obviněného při provádění tohoto vyšetření, neboť jsem toho názoru, že by takto mohlo být docíleno vyšší důkazní váhy výsledků vyšetření a větší objektivizace této metody. Také jsem se zabýval otázkou, zda je možné provádět fyziodetekční vyšetření u osob, které ještě nedosáhly plnoletosti, a pokud ano, pak za jakých podmínek. Zde se přikláním k názoru, že vyšetření lze podrobit i osoby mladší 18 let, avšak vždy musí být přihlédnuto ke konkrétním okolnostem případu, k jejich vyspělosti a jejich psychickému rozpoložení, zejména pak u obětí trestných činů, kde je třeba se vyvarovat tzv. sekundární viktimizaci.

Ve svém textu jsem se rovněž věnoval i zahraničním zkušenostem s prováděním tohoto druhu vyšetření, kdy jsem především čerpal ze svých osobních zkušeností získaných při stáži na litevském kriminalistickém ústavu ve Vilniusu.

Poslední část pak byla věnovaná možnosti využití výsledků fyziodetekčního vyšetření pro důkazní účely v rámci trestního řízení. Jsem si vědom toho, že v současné době není výsledek fyziodetekčního vyšetření považován za důkaz. Otázkou však je, zda není na místě tento přístup mírně modifikovat a připustit možnost důkazního využití za splnění specifických podmínek. V opačném případě by totiž mohlo být například i zasaženo do práva na spravedlivý proces z pohledu obviněného, který by chtěl tímto vyšetřením dokázat svoji nevinu. K tomuto problému je třeba přistupovat ve světle platných zásad trestního řízení, zejména pak zásady volného hodnocení důkazů. Také je závěrem vhodné připomenout, že současná právní úprava nevylučuje s ohledem na dikci § 89 trestního řádu využití fyziodetekčního vyšetření jako důkazního prostředku. V této souvislosti lze ještě uvést, že bych považoval za vhodné, pokud by byl výsledek tohoto vyšetření zpracován ve formě znaleckého posudku, nikoli pouhé „zprávy“ o průběhu tohoto vyšetření. I tím lze totiž zvýšit důkazní hodnotu této metody.

Cílem tohoto článku zcela jistě nebyla adorace metody fyziodetekčního vyšetření jako „samospásného“ důkazního prostředku, který lze spolehlivě užít na všechny případy a který takřka vždy vede k odhalení pachatele. Takovéto závěry by byly nejen přehnané, ale nebyly by ani pravdivé. Taktéž cílem tohoto článku zcela jistě není ani poskytnout nějaký jednoznačný závěr, týkající se využitelnosti fyziodetekčního vyšetření pro důkazní účely. I přes to však vnímám metodu fyziodetekčního vyšetření jako metodu mající značnou perspektivu, kdy považuji za žádoucí tento její potenciál i nadále rozvíjet.

V rámci textu jsem průběžně předkládal některé úvahy *de lege ferenda*, které by mohly vést k rozšíření využívání fyziodetekčního vyšetření v trestněprávní a kriminalistické praxi, a dále by mohly též zvýšit i právní jistotu a míru objektivnosti této metody. Jsem toho názoru, že by se objektivita této metody rapidně zvýšila obligatorní přítomností nezúčastněné osoby,

která by měla přehled o celém průběhu vyšetření. Její přítomnost by pak bylo možné nahradit také přítomností obhájce, pokud by byla tomuto vyšetření podrobována osoba v procesním postavení obviněného. Jsem toho názoru, že v budoucnu by při splnění některých kritérií uvedených v tomto článku mohl být připuštěn výsledek fyziodetekčního vyšetření jako jeden z nepřímých důkazů, který by společně s dalšími důkazy tvořil logickou a ucelenou strukturu prokazující vinu konkrétní osoby. Zároveň však chci znovu připomenout, že k tomuto je dle mého ještě daleká cesta, a tak bylo cílem tohoto článku prostřednictvím různých provokativních úvah především iniciovat diskusi nad touto problematikou a předložit některé návrhy *de lege ferenda*, které by mohly v budoucnu napomoci implementaci této metody do trestněprávní a kriminalistické praxe.

Příspěvek je zveřejněn pod mezinárodní verzí licence
Creative Commons 4.0 International (CC-BY-4.0).

Automatizácia súdneho rozhodovania ako ochrana nedistributívnych práv

Automation of Judicial Decision-making as Protection of Non-distributive Rights

Andrej Krištofík*

Abstrakt

Text sa zameriava na nedistributívne práva a možnosť ich ochrany prostredníctvom zavedenia automatizovaného rozhodovania. K tomu najprv obecné predstavuje koncepciu nedistributívnych práv (vychádzajúc z Holländerovej koncepcie), následne sa práca pokúsi identifikovať nedistributívny aspekt, ktorého ochrana by mohla byť zavádzaním automatizácie chránená. Vo vzťahu k tomu sa práca zameria na možnú nedistributívnu zložku práva na spravodlivý proces, ako práva na funkčnú súdnu ochranu, s prihliadnutím k judikatúre ESĽP. Analogicky k tomu bude použitá ochrana pred kveruláciami. V záver bude práca porovnávať zásah do individuálneho práva na spravodlivý proces voči obecné adresovanej efektívnosti súdnej sústavy, s ohľadom na materiálny spravodlivý proces (včasný prijateľný výsledok) vs. formálny spravodlivý proces (formálne spravodlivý neskorší výsledok). Malo by sa tak jednáť o konceptualizáciu, resp. prebranie konceptu nedistributívnosti práv a jej následné použitie na posúdenie možnosti zavádzanie automatizovaného rozhodovania v súdnych procesoch.

Klíčová slova

Nedistributívne práva; automatizácia súdneho rozhodovania; právo na súdnu ochranu; efektívnosť súdneho konania.

Abstract

The text focuses on non-distributive rights and the possibility of protecting them through the introduction of automated decision-making. To do so, it first introduces the concept of non-distributive rights in general (based on Holländer's conception), then the thesis attempts to identify the non-distributive aspect that could be protected by the introduction of automation. In relation to this, the work will focus on the possible non-distributive component of the right to a fair trial, as a right to effective judicial protection, taking into account the case law of the ECtHR. An analogous approach to this will be studied through the protection against bad faith complaints. Finally, the paper will contrast the interference with the individual right to a fair trial against the generally addressed efficiency of the judicial system, with respect to substantive fair trial (timely acceptable outcome) vs. formal fair trial (formally fair delayed outcome). Thus, it should be a conceptualisation or adoption of the concept of non-distributive rights and its subsequent use to assess the possibility of introducing automated decision-making in judicial processes.

* Mgr. Andrej Krištofík, doktorand, Ústav práva a technológií, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: andrejkristofik@gmail.com / ORCID: 0000-0001-8150-0362 / Scopus ID: 57820160700

Keywords

Non-distributive Rights; Automation of Judicial Decision-making; Right to Judicial Protection; Efficiency of Judicial Proceedings.

Úvod – ku konceptu a koncepcii distributívnych práv

Koncepcia moderného liberálno-demokratického¹ štátu v určitých ohľadoch stojí na koncepcii spoločenskej zmluvy ako základného nástroja legitimácie štátnej moci, ktorá si nárokuje monopol násilia.² Právo násilie využiť (v podobe trestania) štátu, resp. suverénovi, vzniká práve na základe spoločenskej zmluvy medzi suverénom a jednotlivcom.³ Predanie tejto moci nad jednotlivcom, respektíve vytvorenie možnosti využitia násilia⁴, má však jednotlivcovi, výmenou za legitimizáciu tohto oprávnenia, zaistiť jeho vytrhnutie z prirodzeného stavu *homo homini lupus*. Práve monopol násilia hrá podstatnú rolu v tomto vývoji, nakoľko ten je v určitom ohľade predpokladom výkonu (subjektívnych) práv. V stave pred spoločenskou zmluvou je človek v stave večnej vojny, a jeho život trpí „osamelosťou a núdzou, je biedny, brutálny a krátky“.⁵ V tomto stave sa svojho práva domôže ten, kto disponuje prevahou, buďto fyzickou alebo intelektuálnou, ktorú využije k prekabáteniu druhej strany. Leviatan, teda v Hobbesovej koncepcii štát, však svojím zrodom vstupuje ako tretia strana⁶ do každého kontraktuálneho vzťahu.⁷ Do tohto vzťahu suverén vstupuje práve preto, pretože naň strany previedli svoje právo na samovládu, teda vzdali sa v suverénov prospech možnosti na vydobytie si vlastného nároku vlastnou silou. Tento krok je racionálny práve preto, že tak učinili všetky zúčastnené strany predmetného vzťahu, a to výmenou za ochranu pred bezpráviom,⁸ a s vidinou vyrovnania faktických silových a intelektuálnych nepomerov, ktoré sú v takejto situácii dorovnané

¹ V zásade bezprostredná väzba medzi teóriou spoločenskej zmluvy a demokratickou formou vládnutia vzniká na ich porozumení ako procedurálnych teórií, teda princípu spoločenskej zmluvy ako procedurálnej teórie spravodlnosti a demokratického vládnutia ako procedurálnej teórie vládnutia. K tomu viz WEALE, A. *Democratic Justice and the Social Contract*. Oxford: OUP, 2013, s. 1–30. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199684649.001.0001>

² ANTER, A. The Modern State and Its Monopoly on Violence. In: HANDKE, E. (ed.). *The Oxford Handbook of Max Weber*. Oxford: OUP, 2019, s. 226–236. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190679545.013.13>

³ PTÁČNIK, J. Teorie společenské smlouvy Thomase Hobbesa: koncentrace koncentrace moci na úkor svobody jako prostředek ochrany proti násilí. In: NEXERA, V. a kol. *Teorie společenských smluv. Analýza vybraných novověkých konceptů*. Brno: Klemm, 2013, s. 52.

⁴ Z pohľadu moderného štátu je nutné chápať pojem násilia výrazne širšie, než len vo vzťahu k fyzickému násiliu. K tomu viz ŽIŽEK, S. *Violence*. Londýn: Profile Books, 2009.

⁵ HOBBS, T. *Leviathan*. Londýn, 1651, s. 78.

⁶ To je samozrejme podľa Hobbesa len jedna z jeho úloh, pre túto esej je však zaujímavé, že Hobbes na Leviatana prenáša všetky úlohy, ktoré možno klasifikovať ako nedistributívne práva, ako napríklad zaistenie bezpečnosti pred vpádom iného suveréna a podobne. V Hobbesovom ponímaní tak možno vidieť určitý protipól nedistributívneho práva, resp. spôsob akým sa tento koncept prepisuje do spoločenského kontraktu a „bezpečnostnej siete“ ktorú štát formuje a je povinný formovať pre svojich občanov práve z dôvodu pomyselného protiplnenia za odovzdanie časti ich individuálnej suverenity.

⁷ PTÁČNIK, op. cit.

⁸ HOBBS, op. cit., s. 120.

(suverénovým) právom a jeho vymáhacím aparátom. To obe strany stavia na rovnakú úroveň a možná, respektíve rozhodná „nerovnosť“ medzi nimi je vytváraná procedurálne za vopred stanovených ekvityných podmienok. Preto aby štát mohol naplniť svoj záväzok, vyplývajúci zo spoločenskej zmluvy, musí jednako vopred určiť tieto pravidlá, teda zákony, musí poskytnúť možnosť určitej procedurálnej spravodlivosti, teda prostriedky toho aby sa strany právneho vzťahu vedeli za objektívnych podmienok domôcť suverénovho zvolenia vo forme rozsudku, ktoré je v podstate zvolením k tretiemu kroku a teda finálnemu využitiu suverénovej moci vo forme exekúcie rozhodnutia.

Takouto koncepciou fungovania štátu, ktorú v nich stavia do popredia, otvára svoje úvahy aj Holländer a poukazuje v nich následne na dvojaký charakter práv, ktoré v rámci štátu vznikajú a sú štátom garantované. Pričom je to práve táto dvojakosť existujúcich práv, ktorá reprezentuje suverénovu základnú úlohu, a teda v určitej miere aj legitimáciu jeho existencie.⁹ Tieto existujúce práva podľa Holländera možno rozdeliť na dve kategórie, a to práva distributívneho a nedistributívneho charakteru. Pričom rozdiel v nich leží najmä v možnosti jednotlivca si tieto práva nárokovať, prostredníctvom monopolu na násilie, a teda ich vymáhanie ktorým disponuje Leviatan.

Nedeliteľnosť nedistributívnych práv medzi jednotlivcov, teda ich faktická nenárokovateľnosť a teda nevymáhateľnosť, tak vo vzťahu k týmto, často základným statkom, stavia štát do jedinečnej pozície ich garanta¹⁰ a rovnako tak vytvára aj ich špecifické postavenie vo vzťahu k iným, individualizovateľným nárokom jedinca. Práve vo vzťahu k tým sa nám vynára zaujímavá otázka ich vzájomnej proporčnosti a pomerovania, teda v zásade v povinnosti štátu zaistiť nejaké verejné dobro pre bližšie neurčený okruh subjektov oproti zaisteniu určitej miery ochrany individualizovaných práv. Práve tomuto pomernému vzťahu sa ďalej venuje tento článok a to v konkrétnom prípade možnosti automatizácie súdneho rozhodovania. V odbornej literatúre sa v nedávnej dobe začali objavovať dva protichodné naratívy, teda že automatizácie súdneho konania môže dané zefektívniť a jednako že automatizácia je nezlučiteľná s relevantnou ochranou práva na spravodlivý proces.

Predkladaný článok sa snaží nájsť riešenie tohto konfliktu dvoch relevantných, i keď protichodných, pozícií práve v bližšej analýze nedistributívnych práv a úlohy štátu pri ich zaistení. V prvej časti práce bude predstavený koncept nedistributívnych práv, ako povinnosti ktorej musí štát dostať, a to jednako teoreticky a jednako s poukázaním na judikatórnu analýzu tohto konceptu. Právom, ktoré sa pri úvahách o možných pozitívnych i negatívnych dopadoch automatizácie súdneho rozhodovania, má dostávať do konfliktu medzi distributívnym individualizovaným záujmom a nedistributívnym celospoločenským statkom je právo na spravodlivý proces. To bude tak v nasledujúcej časti predstavené, resp. analyzované z pohľadu koncepcie nedistributívnych práv, tak aby bolo jasné aký vzťah má štát a jediniec k jeho jednotlivým zložkám. V nasledovnej časti budú potom predchádzajúce pozorovania aplikované na konkrétnu otázku automatizácie súdneho rozhodovania, resp. konfliktu jednotlivých distributívnych a nedistributívnych práv vo vzťahu k procesu

⁹ HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné štátovedy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 104.

¹⁰ POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*. Auditorium, 2012, s. 341.

automatizácie. Tento vzťah je, ako vyplýva z analýzy, relatívneho charakteru preto bude v závere práce predstavený pomeriavací vzorec vyjadrujúci práve tento relatívny charakter. Okrem vyjasnenia tohto vzťahu, resp. posúdenia tejto stávajúcej diskusie pohľadom distributívnych práv, je tak záverom tohto článku čitateľovi predstavený aj pomeriavací test, ktorý má slúžiť práve v takomto následnom ad hoc posúdení procesu automatizácie, buďto spätne orgánom aplikujúcim právo pre posúdenie legitimacy automatizácie rozhodovacieho procesu, alebo v predstihu ako vodítko pre určenie takej oblasti súdnej rozhodovacej praxe ktorá je svojou povahou ideálna pre proces automatizácie, práve s ohľadom na naplnenie podmienok predstavených v texte.

Vytvorenie testu predstaveného v záverečnej časti článku je zvolené ako návrh riešenia daného problému pro futuro práve s ohľadom na obecnosť a abstraktnosť testu, ktorý po dosadení konkrétnych parametrov môže slúžiť pre posúdenie akejkoľvek relevantnej situácie. Avšak situácia, ktorou sa bude zaoberať tento článok je plná automatizácia súdneho procesu, teda situácia kedy dochádza k riadnemu a záväznému rozhodnutiu bez akéhokoľvek ľudského prvku v rozhodovacej činnosti. Strany tak len vnesú potrebné vstupné údaje a stroj na základe algoritmického postupu rozhodne predmetný spor. Jedná sa tak o plnú automatizáciu, teda určitú pokročilú fázu technologického vývoja a zapojenia umelej inteligencie do súdnictva¹¹ a teda v podstate ďalšiu vývojovú fázu systémov ako sú COMPAS¹², či obdobné nasadenie systémov používaných v správnej agende ako je holandský systém SyRI pre odhaľovanie podvodných žiadostí o sociálne dávky.¹³

1 Ku konceptu a koncepcii distributívnych práv

Distributívnym právom rozumieme také právo, z ktorého plynie konkrétne oprávnenie alebo povinnosť konkrétnemu subjektu a teda sa naň viaže možnosť jeho uplatnenia prostredníctvom individualizovanej súdnej ochrany.¹⁴ Oproti tomu stojí druhá kategória práv – práva nedistributívne, pod ktoré práve možno zahrnúť „verejné statky“ poskytované štátom. Tie sú síce adresované jedincovi a rovnako tak smerujú práve k jeho benefitu, avšak rovnakou mierou k benefitu každého jedinca. Preto si jednotlivec nemôže nárokovať ich individuálnu súdnu ochranu, ich ochrana má kolektívny charakter, resp. charakter priamej štátnej aktivity vo vzťahu k ich poskytovaniu a ochrane.¹⁵ Takéto rozdelenie, resp. definícia

¹¹ CEPEJ. European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment. *European Commission* [online]. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/196205/COUNCIL%20OF%20EUROPE%20-%20European%20Ethical%20Charter%20on%20the%20use%20of%20AI%20in%20judicial%20systems.pdf>

¹² LIU, H. a kol. Beyond State v Loomis: artificial intelligence, government algorithmization and accountability. *International Journal of Law and Information Technology* [online]. 2019, roč. 27, č. 2, s. 122–141. DOI: <https://doi.org/10.1093/ijlit/ez001>

¹³ BEKKUM, M. a kol. Digital welfare fraud detection and the Dutch SyRI judgment. *European Journal of Social Security* [online]. 2021, roč. 23, č. 4. DOI: <https://doi.org/10.1177/13882627211031257>; KRIŠTOFÍK, A. Automatizácia vo verejnej správe v kontexte ochrany osobných údajov: holandský model zdieľania dát medzi inštitúciami. *Správni právo*. 2024, č. 6–7.

¹⁴ Ibid., s. 303.

¹⁵ Ibid., s. 341.

nedistributívnych práv je vlastná skôr európskemu prostrediu, a najmä potom teórii Pavla Holländra. V anglosaskom prostredí však poznáme obdobný inštitút – inštitút verejného dobra – ktorý opisuje také statky, ktorých poskytovanie v našom prostredí štandardne predpokladá nejaké nedistributívne právo. Sú to teda statky verejného charakteru, definované najmä svojou nerivalitou medzi ich užívateľmi a ich nevýlučnosťou.¹⁶

Vnímanie týchto dvoch charakteristík, teda nerivality a nevýlučnosti, bolo časom ďalej rozvinuté na vnímanie verejného statku, ako takého statku ktorý musí byť poskytnutý všetkým, ak má byť vôbec poskytnutý niekomu. Z tohto titulu preto verejné statky nepodliehajú tržnej produkcii ani spotrebe a preto, ak majú vôbec existovať, musia byť vytvárané a udržiavané kolektívne.¹⁷ Tu je možné vnímať rozdiel medzi anglosaským konceptom verejného dobra a európskym konceptom nedistributívneho práva, a to najmä v tom, že kým prevažne ekonomická koncepcia verejného dobra sa zameriava viac na poskytovaný statok ako taký, koncepcia tohto statku založená nedistributívnym právom sa viac zameriava na jednotlivé práva a povinnosti, ktoré vznikajú v súvislosti s koncepciou tohto statku.¹⁸ V konečnom dôsledku však tento rozdiel medzi oboma koncepciami nie je obzvlášť podstatný pre predkladanú analýzu. V texte však bude ďalej používaný termín distributívneho práva, a to najmä tak ako tomuto konceptu rozumie Holländer. Závery sú však použiteľné aj pre anglosaský koncept verejného statku.

Nedistributívnym právom tak tento text rozumie také právo (k statku) ktoré je neadresne poskytované jedincovi (resp. bližšie neurčenému množstvu jedincov) štátom. Pričom štát má k poskytovaniu tohto statku povinnosť, no zároveň platí, že z podstaty daného statku žiadnemu z jedincov nevzniká nárok sa individuálne domáhať individuálnej súdnej ochrany nároku na jeho poskytnutie. Typickým príkladom nedistributívneho práva (a verejného dobra) je (štátna) bezpečnosť.¹⁹ Štát ju jednotlivcovi garantuje ako súčasť určitej „bezpečnostnej siete“²⁰, k vytvoreniu ktorej mu vznikla povinnosť v rámci spoločenskej zmluvy. Je to práve štát, teda Leviatan, ktorý je schopný vynaložiť viac úsilia (a sily) ako každý jednotlivec, ktorý ho k tomu legitimizoval²¹ odovzdaním časti vlastnej suverenity, respektíve

¹⁶ Aj keď v konečnom dôsledku oba koncepty, nedistributívneho práva a verejného dobra smerujú k tomu istému, verejné dobro sa viac zameriava na statok ako taký, oproti nedistributívnemu právu ktoré sa zameriava na jednotlivé práva a povinnosti, a ako taký sa teda tento koncept najčastejšie vyskytuje v ekonomickej teórii. Viz COWEN, T. Public goods. *EconLib* [online]. Dostupné z: <https://www.econlib.org/library/Enc/PublicGoods.html>

¹⁷ KIANPOUR, M. a kol. Advancing the concept of cybersecurity as a public good. *Simulation Modelling Practice and Theory*. [online]. 2022 roč. 22, č. 116. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.simpat.2022.102493>, resp. v tomto prípade štátom na ktorý bolo ich kolektívne udržiavanie presunuté.

¹⁸ HOLLÄNDER, op.cit., s. 104.

¹⁹ KOSKENNIEMI, M. *The Politics of International Law*. Hart Publishing, 2011, s. 79–111. Obdobne ku koncepcii kybernetickej bezpečnosti ako distributívneho práva viz POLČÁK, R. a kol. *Právní problémy kybernetické bezpečnosti*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 157–158.

²⁰ Ku vzťahu spoločenskej zmluvy a bezpečnostnej siete viz napr. SCHWENNINGER, S. A New Social Contract. *Challenge* [online]. 2010, č. 5, roč. 53, s. 34–48. DOI: <https://doi.org/10.2753/0577-5132530503>

²¹ K tomuto vzniku prenosom samovlády z jednotlivca na Leviatana vo vzťahu ku koncepcii štátnej (kyber)bezpečnosti viz KAMINSKI, R. T. Escaping The Cyber State Of Nature: Cyber Deterrence And International Institutions. In: CZZOSECK, C., PODINS, K. (eds.). *Conference on Cyber Conflict Proceedings*. 2010, s. 91.

sa v prospech Leviatana vzdal nároku na samovládu.²² Akokoľvek je však táto bezpečnostná sieť, napríklad práve v podobe zaistenia štátnej bezpečnosti (teda ochrany pred ingerenciou cudzej moci), adresovaná jednotlivcovi a vytváraná toľko k jeho úžitku, zo svojej vlastnej podstaty nepožíva možnosti individuálnej ochrany ale jej ochrana má kolektívny charakter.²³

Analýza sa tak celkovo primárne zameria na využitie konceptu nedistributívnych práv k posúdeniu možností zavádzania automatizácie rozhodovacích procesov do činnosti súdov. Z určitého pohľadu, ktorý bude ďalej tvoriť centrálnu tézu tohto textu, totiž podstatu tohto konceptu vhodne popisuje inherentný konflikt nutného ústupku z niektorého (často procesného) práva, vo vzťahu k zavádzaniu automatizácie, a benefitu (často hmotného) ktorý môže jedinec takýmto automatizovaným procesom získať. Zároveň je pre posúdenie možného zásahu do práva jedinca potrebné ho vyvažovať povinnosťou štátu, napríklad práve vo vzťahu k zaisteniu funkčnej súdnej sústavy, ktorej nedistributívna povaha bude predmetom prvej časti článku. Tá sa tak venuje konceptualizácii nedistributívnych práv takým spôsobom, aby bolo možné ju v druhej časti aplikovať na problém automatizácie rozhodovacej činnosti. Posúdenie otázky vzťahu nedistributívneho charakteru, niektorých zložkových častí práva na spravodlivý proces je nápomocným, ak nie nevyhnutným krokom, pri hľadaní ideálnych druhov procesu k automatizácii, resp. k určeniu miery prípustného zásahu do individuálnych práv ponížením ochrany niektorého aspektu, ktoré má byť vyrovnané zaručením väčšej miery ochrany (štátom garantovaného) nedistributívneho práva.

1.1 Judikatórna definícia

Mimo iné nás tak kolektívny charakter distributívnych práv informuje aj o nemožnosti ich individuálnej súdnej ochrany. Práve táto charakteristika distributívnych práv z neho robí fenomén komplikovane stopovateľný v judikatúre. Obdobne je tiež komplikované stopovať koncept distributívneho práva v mimo európskej právnej doktríny, spôsobom ktorý ho automaticky a neoddeliteľne nespája s ekonomickým vnímaním verejného statku. Súdny dvor Európskej únie (ďalej „SDEU“), paradoxne práve v spojitosti s právom na efektívnu súdnu ochranu, ktorá bude dôležitá ďalej pre túto analýzu, však s týmto konceptom zdánlivo (i keď nevýslovne) operuje. Je tomu tak napríklad v rozhodnutiach ako *Schrems I*²⁴, tak aj *Schrems II*²⁵, v ktorých SDEU uvádza že možnosť jedinca domôcť sa jemu prináležiacemu práva prostredníctvom individuálnej súdnej ochrany je povinnosť úzko spätá²⁶, resp. bezprostredne vychádzajúca z vlády práva²⁷ a teda elementárneho princípu na ktorom stojí (minimálne) európske právo a teda aj Európska únia. Argumentácia SDEU tak, aspoň

²² LOADER, I., WALKER, N. Security as a global public good. In: *Civilizing Security*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, s. 234–264. DOI: <https://10.1017/CBO9780511611117.012>

²³ POLČÁK, op. cit., s. 303.

²⁴ *Maximilian Schrems proti Data Protection Commissioner*, C-362/14.

²⁵ *Data Protection Commissioner proti Facebook Ireland Ltd. (Maximilian Schrems)*, C-311/18.

²⁶ *Ibid.*, para. 187.

²⁷ C-326/14, op. cit., para. 95.

v tomto prípade, tak zdanlivo vo svojej podstate naznačuje, že nemôže existovať také právo (v systéme fundamentálne budovanom na princípoch vlády práva), ktoré nemôže byť predmetom súdnej ochrany, teda individuálneho prieskumu.²⁸

Avšak takýto posledný spomínaný záver je paradoxne nutné veľmi priamočiara vnímať ako taký, ktorý nebol adresovaný jedincovi ako sťažovateľovi, ale inštitúcii ako možnému subjektu kontroly a dohľadu. Je tak možné si predstaviť jeho uspokojenie aj poskytnutím možnosti inej, kolektívnej kontroly predmetnej inštitúcie, napríklad práve zo strany štátu.²⁹ Od interpretácie indikujúcej neexistenciu práv nedistributívneho charakteru sa tiež ďalej odkláňajú aj národné sudy, ktoré sa však viac než otázke samotnej existencie nedistributívneho práva, venujú otázke, v ktorej je tento záver implikovaný, teda otázke, či je nejaké právo distributívneho alebo nedistributívneho charakteru. Z takejto rozhodovacej činnosti môžeme potom priamo urobiť záver, že tieto sudy nepovažujú existenciu (ne)distributívnych práv za problematickú, či za takú, ktorá by odporoval nejakému základnému právnomu princípu.³⁰

Jedno z takých rozhodnutí, je napríklad rozhodnutie Spolkového ústavného súdu Nemecka BVerfGE 51, 2 BvR 1060/78.³¹ Obecne sa v tomto rozhodnutí Spolkový súd zaoberá spôsobnosťou obžalovaného zúčastniť sa zo zdravotných dôvodov súdneho konania v trestnej veci. Obžalovaný pred súdom namietal, že pre svoj pokročilý vek a s ním spojený kritický zdravotný stav, je počas namáhavého konania vystavený takej záťaži, ktorá by mohla viesť nie len k zhoršeniu jeho zdravotného stavu ale pre srdečné problémy aj k jeho následnému úmrtiu.³² Obžalovaný čelil obvineniu z troch vražd, ku ktorým malo dôjsť počas

²⁸ Ibid., para. 60.

²⁹ Obecne je koncept nedistributívneho práva na verejnoprávnej – resp. medzištátnej, úrovni v teórii viac rozporuplný. Tento koncept je kritizovaný napríklad niektorými kriticko-právnymi teoretikmi, ako napríklad Martim Koskenniemi, ktorý vo svojej práci kritizuje koncept verejného dobra ako vždy inherentne politickým, resp. poukazuje na to, že nepolitické právo neexistuje. Odhladnuc od skutočnosti, že táto jeho kritika vzniká na základe pozorovania verejného dobra vznikajúceho výhradne na úrovni nadnárodného spoločenstva, ktorého subjektami sú jednotlivé štáty, zároveň však kritika upozorňujúca na inherentne politický charakter „každého“ práva nijako neodporuje samotnému konceptu nedistributívnych práv, či jeho podstate definovanej Holländrom. Viz KOSKENNIEMI, M. op. cit.

³⁰ Obe už spomínané rozhodnutia sa odkazujú na konflikt medzi konceptom nedistributívneho práva a konceptom *rule of law* ako konštitutívnym prvkom predmetného právneho rádu. Následné vnútroštátne rozhodnutia, ktoré budú predstavené, sú rozhodnutia súdov v Nemecku a Českej republike, teda v dvoch krajinách, ktorých právny poriadok nie je postavený na zásadách *rule of law* ale *rechtstaat*. Tento rozdiel však nie je podstatný, resp. toto delenie nie je nutné a dokonca ani správne, brat' striktne a formalisticky. Jednako je termín *rule of law* použitý v spojitosti s právom Európskej únie v podstate termínom autonómny, nakoľko je štandardné tento termín v jazykových variáciách oficiálnych dokumentov prekladať ako *rechtstaat* či právny štát, a to dokonca aj v zakladajúcich dokumentoch Európskej únie, ktoré tento princíp stanovujú ako východzí bod európskeho právneho priestoru. Nadto sa postupne oba koncepty stále viac zblížujú a ich vzájomné rozdiely sú, snáď pre potreby globálnej a globalizovanej spoločnosti, stále viac a viac stierané. K tomu viz ŠIMÁČKOVÁ, K. Právni stát nebo vláda práva? In: GERLOCH, A., KYSELA, J. *20 let Ústavy České republiky: oblédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 167–176.

³¹ Rozhodnutie Spolkového ústavného súdu Nemecka BVerfGE 51, 324 – Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten zo dňa 19.6.1979. Dostupné z: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2009/10/rk20091006_2bvr172409.html

³² Ibid.

jeho pôsobenia ako nacistického „Hauptscharführer-a“ v roku 1944.³³ Naproti iným, bežne zvažovaným zdravotným dôvodom na základe ktorých môže byť obžalovaný uznaný za nespôsobilého, v tomto prípade súd zdôrazňoval, že obžalovaný disponuje plnou mentálnou kapacitou k tomu aby pochopil podstatu svojho obvinenia a plne sledoval priebeh trestného konania.³⁴ Ako poznamenáva Spolkový súd, v tomto prípade teda proti sebe stálo právo na život obžalovaného a povinnosť štátu zaistiť funkčnú trestno-právnu ochranu svojím občanom, prostredníctvom efektívneho trestného súdnictva, pričom poukazuje na skutočnosť že efektívne trestné súdnictvo nie je právom žiadneho z poškodených ale je výhradne povinnosťou štátu. Ochrana nedistributívneho práva zo strany štátu, v tomto prípade efektívneho trestného súdnictva, má tak o to závažnejšiu podstatu, nakoľko sa ho individuálny občan osve dovolať nemôže.

Na vyššie spomínané rozhodnutia vo veciach *Schrems I* a *Schrems II* je tiež zaujímavé nahliadať prizmou Alexyho teórie ústavných práv.³⁵ Tá sa tiež venuje vláde práva, resp. právu na vládu práva, teda konceptu, na ktorom SDEU založilo nemožnosť existencie nedistributívnych práv. Alexy v týchto pasážach nie len že identifikuje právo na vládu práva, naprieč ústavnými poriadkami liberálnych demokracií, ale čo je pre nás zaujímavejšie, toto právo konštruuje ako nedistributívne. K tomu dospieva tak, že poukazuje na to, že aj keď založenie ústavného poriadku na princípoch vlády práva má dopad na spoločnosť a jedincov, samotného nároku na založenie štátu na vláde práva sa občan nemôže dovolať. Namiesto toho však toto „právo na vládu práva“ zakladá možnosť občana sa dovolať iného práva³⁶, ktoré mu prináleží³⁷, podobne ako to následne absolutizoval SDEU. Obecne je tak možné tvrdiť, že podľa rôznych právne-teoretických prací nedistributívne práva, tak ako ich definoval Holländer, a ako s nimi pracuje tento článok, musia tvoriť súčasť práva a právneho poriadku, i keď pre ne môžu rôzni autori, či zdroje, voliť iné termíny. Stopy obdobného konceptu, ktorý Holländer označuje ako nedistributívne právo, tak môžeme nájsť už napríklad aj v Hegelovej filozofii práva,³⁸ ktorý nedistributívne práva v rámci právneho systému identifikuje *abstraktné* práva.³⁹ Tie sú svojím spôsobom podobné Alexyho koncepcii práva na vládu práva, nakoľko abstraktné práva, v podstate nezakladajú žiadne „priame“ právo jedincovi, ale namiesto toho koncipujú jedinca ako osobu a teda z nich vyplývajú iné práva, ako napríklad vlastníctvo, ktoré ďalej už zakladajú priame (a individuálne chránené) práva.⁴⁰

³³ Rozhodnutie Spolkového ústavného súdu Nemecka BVerfGE 51, op. cit., najmä odst. 2.

³⁴ Ibid., odst. 3.

³⁵ ALEXY, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

³⁶ Ibid., s. 226.

³⁷ Podobne ako právo na vládu práva koncipuje Alexy, je často nakladané s inými nedistributívnymi právami, v súčasnosti je to asi „najpopulárnejšie“ právo na ochranu životného prostredia a priaznivé životné podmienky. Aj prvú českú klímažalobu NSS ČR zvažoval v podstate na základe zásahu do iných práv, než prostredníctvom nerešpektovania práva na ochranu životného prostredia, ako napríklad prostredníctvom zásahu do majetkových práv, resp. práva na vlastníctvo, pôda a poľnohospodárov, ktorých pôda v dôsledku klimatickej zmeny erodovala, či sa výrazne znižovala ich poľnohospodárska produkcia. Viz Rozsudok Nejvyššího správního soudu České republiky zo dňa 20. 2. 2023, sp. zn. 9 As 116/2022.

³⁸ HEGEL, G. W. F. *Philosophy of Right*. Dover Philosophical Classics, 2005.

³⁹ Benson pri svojej analýze nedistributívnej spravodlivosti vychádza z Hegla a v zásade tieto dva termíny dokonca používa zameniteľne. Viz BENSON, P. Abstract Right and The Possibility of a Nondistributive Conception of Contract: Hegel and Contemporary Contract Theory. *Cardozo Law Review*. 1989, č. 10, s. 1080.

⁴⁰ HEGEL, op. cit., para. 34–40.

Obecne je tak v európskych liberálnych právnych systémoch viac otázne, aké práva klasifikovať ako distributívne a aké ako nedistributívne, než samotná existencia takéhoto delenia. Prístup k takémuto deleniu sa síce môže líšiť v niektorých aspektoch naprieč autormi, tie sú však zväčša terminologického charakteru, no i navzdory takúto rozmanitosť nám žiadny z nich neudáva ani demonštratívny výpočet práv jednej alebo druhej kategórie. Dokonca sa nám nedostáva ani presnejšieho metodologického vymedzenia ich klasifikácie, väčšina vlastností spojená s jednou či druhou kategóriou tak nie je samotným nástrojom klasifikácie, ako skôr efektom vyplývajúcim z takejto klasifikácie.

Jedna zo skutočností, ktoré nám vyplývajú z rozradenia predmetných práv v rámci takejto klasifikácie, a ktorá je zároveň podstatným faktorom pre tento článok, je otázka úlohy štátu vo vzťahu k takému právu. Konkrétne v tomto prípade sa bude jednať o otázku úlohy štátu vo vzťahu k zaisteniu dostupnosti nejakého verejného statku / nedistributívneho práva svojím občanom ako celku, najmä potom pri konfrontácii s určitou (proporčnou) mierou obmedzenia tohto práva v jeho individuálnych, a prakticky nenárokovateľných, inštanciách, teda pri konfrontácii so vzťahom k individuálnemu adresátovi.

Konkretizáciou tejto otázky, ktorou sa budeme zaoberať ďalej v článku, je napríklad otázka toho akú rolu má štát v zaistení funkčnej súdnej sústavy, a teda v podstate v zaistení práva na efektívnu súdnu ochranu.⁴¹ V prípade, že by toto právo malo nedistributívny charakter, a mohli by sme funkčnú súdnu sústavu označiť za verejný statok, štát by mal s ohľadom na udržanie „celo-spoločensky adresovanej“ funkčnosti väčšie oprávnenia do zásahov na individuálnej úrovni. Celospoločenský význam, ktorý mimo iné predstavuje aj jeden z definíčných pojmov nedistributívneho práva, síce štátu zakladá väčšie právomoci pri individuálnom obmedzovaní, takýto význam predmetného práva by však mal zároveň predstavovať silný imperatív proporčnosti zásahu zo strany štátu. Ak by sme teda mali rozvinúť prípad, posudzovaný v tomto článku, mohlo by sa tak jednať o situáciu, kedy sa štát pokúsi zaistiť efektívnejšie fungovanie (preťaženej) súdnej sústavy zavedením automatizácie vybraného druhu súdneho rozhodovania. Inak povedané, štát by pristúpil na odstránenie akéhokoľvek ľudského prvku v danom rozhodovacom procese v prospech jeho výhradne algoritmickéj podoby. Vďaka zefektívneniu týchto procesov⁴² tak môže štát zaistiť viac prístupnú spravodlivosť⁴³ pre väčšie množstvo individuálnych subjektov, a teda lepšie dostať svojmu záväzku poskytovať

⁴¹ Ako bude demonštrované ďalej v článku, v kontexte Európskeho Dohovoru o ľudských právach sa jedná sa o určitý prekryv medzi právom na spravodlivý proces a právom na účinný opravný prostriedok.

⁴² CORDELLA, A., CONTINI, F. Law and Technology in Civil Judicial Procedures. In: BROWNSWORD, R. a kol. *The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology*. Oxford, 2016, s. 246–269. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199680832.013.47>, prípadne SUSSKIND, R. *Online courts and future of justice*. Oxford, 2019, s. 253–293. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198838364.001.0001>, prípadne štúdiá k dopadom viacobecne, avšak komplexne, pojatej automatizácie súdnej sústavy viz napr. USAID. *DESIGNING AND IMPLEMENTING COURT AUTOMATION PROJECTS Practical Guidance for USAID DRG Officers*. Washington, 2019. Dostupné z: <https://www.usaid.gov/sites/default/files/2022-05/USAID-CAP-Guide-FINAL.pdf>

⁴³ GANS-COMBE, C. Automated Justice: Issues, Benefits and Risks in the Use of Artificial Intelligence and Its Algorithms in Access to Justice and Law Enforcement. In: O'MATHÚNA, D., IPHOFEN, R. (eds.). *Ethics, Integrity and Policymaking*. Springer, 2022, s. 175–194. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-031-15746-2_14

verejné dobro svojím občanom.⁴⁴ Na druhú stranu si však takéto zefektívnenie rozhodovacích procesov môže vybrať svoju daň na individuálnej úrovni zásahom do niektorých čiastkových práv⁴⁵ ako je verejnosť konania, či by došlo k zásahu do nášho súčasného ponímania a súdnej interpretácii niektorých iných aspektov práva na spravodlivý proces, ako je napríklad odôvodňovania rozhodnutí⁴⁶, či zásahov do iných (základných) práv ako napríklad do práva na ľudskú dôstojnosť, či autonómiu.⁴⁷ V žiadnom z týchto prípadov by však nemalo dochádzať k ich upretiu ale k určitému proporčnému zásahu v podobe modifikácie niektorého aspektu týchto práv, ktoré by však stále malo rešpektovať ich základný význam.⁴⁸

2 Právo na spravodlivý proces ako nedistributívne právo

Pri zavádzaní automatizácie do autoritatívnych rozhodovacích procesov je tak podstatné rozhodnúť o otázke (ne)distributívnosti relevantných práv práve z titulu vhodnejšie nastaveného pomeriavania jednotlivých potencionálnych zásahov na individuálnej úrovni. Pri posudzovaní charakteru práva na funkčnú súdnu sústavu však nie je nutné priamo skúmať vzťah tohto práva a (doposiaľ neexistujúcej) plnej automatizácie súdneho rozhodovania, nakoľko aj v súčasnosti môžeme nájsť niektoré prípady pomeriavania ochrany zaistenia funkčnej súdnej sústavy a vybraných ďalších práv – resp. do určitej miery možno pozorovať práve pomeriavanie voči právam, do ktorých by potenciálne mohlo byť zasiahnuté práve automatizáciou súdneho rozhodovania.

Jednako sa na úrovni Rady Európy môžeme zaoberať judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej „ESLP“) vo vzťahu k článku 13 Európskeho Dohovoru o ľudských právach

⁴⁴ K tomuto záväzku viz úvod článku a pojednanie o pôvode legítimnej štátnej moci. Prípadne viz MCGUIRE, M. C. Leviathan, Taxation, and Public Goods. In: CONGLETON, R. a kol. *The Oxford Handbook of Public Choice*, vol. II. Oxford, 2019, s. 239–262. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190469771.013.11>

⁴⁵ DIMYTRUK, M. The Right to a Fair Trial in Automated Civil Proceedings. *Masaryk University Journal of Law and technology*. 2019, roč. 13, č. 1, s. 27–44. DOI: <https://doi.org/10.5817/MUJLT2019-1-2>

⁴⁶ KRIŠTOFÍK, A. Právo na odôvodnené rozhodnutie a algoritmizácia rozhodovacích systémov. *Právnik*. 2023, č. 1, s. 39–48.

⁴⁷ Akokoľvek podstatné práve v kontexte automatizovaného autoritatívneho rozhodovania o právach a povinnostiach sú zatiaľ dopady na tieto základné práva skôr menej analyzované. K obecnému pojednaniu viz napr. ALAKWE, K. Human Dignity in the Era of Artificial Intelligence and Robotics: Issues and Prospects. *Journal of Humanities and Social Sciences Studies*. 2023, roč. 5, č. 6, s. 87–97. DOI: <https://doi.org/10.32996/jhsss.2023.5.6.10>, eventuálne viz analýzu k „dvojitosti“ zaistenia niektorých procesných garancií spravodlivého procesu ako nástroj širšej (opresívnej) štátnej kontroly v PAPAGIANNEAS, S., JUNIUS, N. Fairness and justice through automation in China's smart courts. *Computer Law & Security Review*. 2023, roč. 51. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2023.105897>. Prípadne stojí za zmienku že práve strate ľudskej dôstojnosti pri „nútených“ interakciách s umelou inteligenciou je dlhodobým námetom rôznych diel sci-fi literatúry ako napr. ASSIMOV, I. *Oceľové jaskyne*. Argo, 2012.

⁴⁸ Ako napríklad v prípade vyššie spomínaného zásahu do práva na verejné súdne konanie by tak bola zaistená verejnosť nie v skutočnom čase, ale napríklad širšia dostupnosť extenzívneho odôvodnenia ex post. Jednalo by sa síce o modifikáciu nášho súčasného chápania tohto práva avšak takú, ktorá by stále rešpektovala teleológiu práva na verejné konanie, ktorou je zaistenie verejnej kontroly súdnej moci. K účelu tohto práva viz napr. MOLEK, P. *Právo na spravodlivý proces*. Wolters Kluwer, 2012, s. 210. Prípadne k modifikácii základných práv (na spravodlivý proces) vo vzťahu k automatizácii súdneho procesu viz KRIŠTOFÍK, A. Vybrané aspekty práva na spravodlivý proces a automatizácia rozhodovania. *Revue pro právo a technologie*. 2021, roč. 12, č. 24, s. 221–325. DOI: <https://doi.org/10.5817/RPT2021-2-6>

(ďalej „Dohovor“), zároveň však pre túto analýzu nie je nutné opúšťať rozhodovaciu prax českých (vrcholných) súdov, a to najmä vo vzťahu k fenoménu „kverulantství“. Ak sa teda opäť vrátíme k príkladu zavádzaniu automatizovaného autoritatívneho rozhodovania o právach a povinnostiach, za účelom zefektívnenia súdnej sústavy (ako obecného celospoločenského benefitu), a zároveň pritom zvažujeme možný zásah do práv jednotlivca – vidíme obe strany prínosu automatizácie, ako (zrejme pozitívny) dopad do oblasti jednako *účinných* opravných prostriedkov, tak aj práva na funkčnú súdnu sústavu a na strane druhej dopad do jednotlivých individuálnych zložkových práv⁴⁹ práva na spravodlivý proces, ako napríklad riadne odôvodnenie, verejnoscť konania, či efektívna a verejná participácia na konaní.⁵⁰

Vo vzťahu k zabezpečeniu funkčnej súdnej sústavy, v tomto prípade ochranou súdov pred „kverulantstvom“, sa mimo iné české súdy zaoberali relatívne kontroverzným obmedzením práva na spravodlivý proces – zavedením (a oslobodením od) súdnych poplatkov. Podľa EŠLP je takto zavedené obmedzenie prístupu k súdu legitímnym spôsobom ochrany súdnej sústavy, za predpokladu že zavedenie takýchto poplatkov nepredstavuje absolútnu prekážku prístupu k súdu.⁵¹ Spôsob, akým má byť zaistená legitímnosť tohoto obmedzenia je dvojitý, jednako sa musí jednať o primeranú výšku poplatku, a jednako by mal štát poskytovať možnosť odpustenia poplatku pre osoby v hmotnej núdzi.⁵² Najvyšší správny súd Českej republiky v rozhodnutí zo dňa 19. júna 2014, 7 As 63/2014, však rozširuje význam ochrany súdnej sústavy v tomto kontexte, kedy (opakovane) predkladá, že samotná hmotná núdza sťažovateľa nie je dostatočným dôvodom na odpustenie poplatku, resp. že funkciou zavedených poplatkov je ochrana súdnej sústavy od vedenia „sporov pre spory“ a teda pri posúdení nároku sťažovateľa na odpustenie súdneho poplatku, teda v zásade pri posúdení nároku na zaistenie prístupu k súdnej ochrane, je relevantné aj to, či sa nejedná o spory vedené v zlej viere.⁵³ Najvyšší správny súd tak predkladá, že obecný záujem na zaistení funkčnej súdnej sústavy prevažuje nad individuálnym nárokom na prístup k súdu. Práve aspekt kverulantského návrhu sťažovateľa predstavuje proporčnosť, respektíve legitímáciu takéhoto zásahu.⁵⁴ Mimo súdne poplatky a ich (ne)odpustenie môžeme sledovať aj iné zásahy do práva na spravodlivý proces jednotlivca, ktoré štát činí za účelom zaistenia funkčnej súdnej sústavy. Ďalším z nástrojov ktoré za účelom udržania efektívnosti súdnej ochrany

⁴⁹ KILINÇ, B. *A Trial to Understand the Concept of Fair Trial*. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2016, č. 35.

⁵⁰ K výpočtu jednotlivých zložkových práv a ich priblíženiu viz napr. REGISTRY. *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Council of Europe, 2022. Dostupné z: <https://rm.coe.int/1680700aaf>

⁵¹ K tomu viz rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 15. 2. 2000, *García Manibardo proti Španielsku*, č. 38695/97, prípadne pre porušenie práva na spravodlivý proces zavedením súdneho poplatku viz rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 19. 6. 2001, *Kreuz proti Poľsku*, č. 28249/95, v tomto prípade však mal pána Kreuza začatie sporu štát jeho ročný plat.

⁵² Ibid.

⁵³ V predmetnom spore NSS ČR poukazoval napríklad aj na to že sa jedná o 168 sťažnosť od sťažovateľa v priebehu jediného roku, k čomu Mestský súd v Prahe dodal, že sa jednalo o 385tu sťažnosť, ktorú u daného sťažovateľa evidujú.

⁵⁴ K obdobnej argumentácii a záveru viz napr. rozhodnutie NSS ČR zo dňa 18. 12. 2013, 1 As 126/2013, či k zhrnutiu obdobných názorov EŠLP viz rozhodnutie NSS ČR zo dňa 1. 8. 2022, 10 As 153/2020.

zasahujú do práva na spravodlivý proces, resp. do práva na (riadne) odôvodnené rozhodnutie⁵⁵ ktoré je jedným z jeho konštitutívnych aspektov, je tak potom v rámci civilného procesu ustanovenie § 157 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád, ktoré zavádza možnosť tzv. skráteného odôvodnenia.⁵⁶ Tento zásah do práva na riadne odôvodnenie štát umožňuje práve za účelom procesnej efektivity, resp. za účelom odľahčenia súdu,⁵⁷ a teda zabezpečovania funkčnosti súdnej sústavy.

Ak sa chceme pozrieť na širší – európsky kontext zaistenia (funkčného) súdnictva tak môžeme vnímať rôzne povinnosti adresované a garantované štátom nachádzajúce sa v článku 6 Dohovoru. Tými sú napríklad jednotlivé práva, resp. povinnosti, adresované súdu ako napríklad (inštitucionálna) nezávislosť alebo zákonný súd.⁵⁸ I keď sú adresované obecné štátu, jednotliviec sa ich stále môže domôcť, resp. tieto jednotliviny práva na spravodlivý proces je obecné možné považovať za práva distributívneho charakteru. Oproti individuálnej povahe práva na spravodlivý proces článku 6 však v tomto kontexte stojí za zmienku aj článok 13, teda právo na účinný opravný prostriedok.⁵⁹ Tento článok, nachádzajúci sa prakticky na konci substantívnej časti Dohovoru, vo svojej podstate zakladá povinnosť každého štátu zaistiť *efektívnu* ochranu ktoréhokoľvek z práv ustanovených v predchádzajúcich článkoch Dohovoru. Práve pre svoju, do určitej miery fakticky nedistributívnu povahu, resp. nakoľko primárne vytvára povinnosť štátu a nie právo jednotlivca, a do určitej miery stále stojí na individuálnosti ochrany práv zakotvených v Dohovore (ktorú trochu ironicky práve toto ustanovenie zakladá) je často opomínané či misinterpretované a sami sudcovia EŠLP toto ustanovenie označujú za najobskúrnejšie.⁶⁰ Skutočnosť, že je toto ustanovenie adresované primárne štátom (ako ich povinnosť zaistenia funkčnej právnej ochrany) je zjavne doložená účelom tohto ustanovenia, ktorým je najmä odľahčenie EŠLP, resp. záruka toho, že štáty sa budú porušenia Dohovoru primárne snažiť vyriešiť vnútroštátne⁶¹, tak aby spory nezahľcovali EŠLP.⁶² I keď je toto ustanovenie, často vykladané ako povinnosť nastaviť právny, resp. najmä procesný, rámec tak

⁵⁵ MOLEK, 2012, op. cit., s. 287.

⁵⁶ VRCHA, P. *Odůvodnění civilního rozsudku*. Leges, 2021, s. 88.

⁵⁷ SVOBODA, K. a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. C. H. Beck, 2017, s. 670.

⁵⁸ REGISTRY. *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Council of Europe, 2022. Dostupné z: <https://rm.coe.int/1680700aaf>

⁵⁹ Označenie práva ako „účinného opravného prostriedku“ vychádza z oficiálneho prekladu Dohovru EŠLP dostupného z: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_slk. Najmä v kontexte súdnictva však preklad „effective remedy“ ako účinný opravný prostriedok nie je práve najšťastnejšie, nakoľko toto právo nezaručuje právo na opravný prostriedok, ako bolo opakované zdôraznené aj EŠLP napr. v rozhodnutí zo dňa 10. 12. 1991, vo veci *Pizzetti proti Taliansku*, č. 12444/86, alebo rozhodnutie zo dňa 14. 5. 2002, vo veci *Csepeyová proti Slovensku*, č. 67199/01, či rozhodnutie zo dňa 21. 10. 2003, vo veci *Tregubenko proti Ukrajine*, č. 61333/00.

⁶⁰ HARRIS, D. a kol. *Law of European Convention on Human Rights*. OUP, 2009, s. 557.

⁶¹ Ibid.

⁶² To dokladá aj skutočnosť, že sa toto právo často vykladá v spojitosti s čl. 35, ktorý je zase na druhú stranu v podstate adresovaný EŠLP, resp. zakladá povinnosť sťažovateľa vyčerpať všetky dostupné domáce prostriedky ochrany predtým než sa obráti na EŠLP. Viz napr. BAMFORTH, N. Articles 13 and 35(1), Subsidiarity, and the Effective Protection of European Convention Rights in National Law. *European Human Rights Law Review*. Sweet and Maxwell, 2016, č. 5, s. 501–517.

aby existovala možnosť využitia *nejakého* ochranného prostriedku,⁶³ ESĽP vo svojej judikatúre zdôrazňuje, že sa musí jednať o *faktickú* efektívnu ochrannú prostriedku a nie len o teoretické zakotvenie možnosti jeho využitia v právnom predpise.⁶⁴

I keď tento článok zakladá štátu povinnosť vytvoriť, a následne udržiavať efektívnu, primárne súdnu ochranu, ako taký má však zaujímavý vzťah práve k článku 6 Dohovoru.⁶⁵ V jeho kontexte je tak o článku 13 pojednávané výhradne v prípadoch priesťahov a otázkach včasnosti konania.⁶⁶ Respektíve, nakoľko je včasnosť konania jednou z podmienok vyjadrených v článku 6, článok 13 je v tomto ohľade špecifickejšie adresovaný štátu, ako garantovi včasnosti súdneho konania. Preto pri jeho porušení ESĽP skúma, či štát zaviedol preventívne alebo kompenzačné nástroje do vnútroštátnych procesov a predmetných procesných pravidiel, teda skúma úroveň do akej sa snaží predchádzať zahľteniu národných inštitúcií a v prípade, že tie zlyhajú, ako kompenzuje občanom dopad na predmetné práva – pričom sa kladie väčší dôraz na preventívne mechanizmy a tie kompenzačné majú slúžiť skôr ako motivácia pre zavádzanie tých preventívnych.⁶⁷ V správe k článku 13⁶⁸ nás najprv ESĽP trochu redundantne informuje, že najvhodnejším preventívnym opatrením je „*v absolútnom zmysle, tak ako v mnohých odvetviach, prevencia*.“⁶⁹ Ďalej potom už len vo svojej správe ESĽP uvádza, že štát je povinný v situáciách pomalého, či neefektívneho súdnictva prísť s takou nápravou situácie, ktorá zabráni ďalším priesťahom, čo môže mať za následok širšie porušenie povinností štátu, nie len vo vzťahu k individuálnemu prípadu a práv článku 13, ale najmä vo vzťahu k vlastným povinnostiam ochrany všetkých ďalších práv ukotvených v Dohovore.⁷⁰

Význam, a obecnú váhu zachovania funkčnej (súdnej) ochrany, sme mohli vidieť pri ochrane práv zakotvených v Dohovore aj v prípade nefunkčnej súdnej sústavy v Taliansku. Tá bola opakovaným predmetom sťažností pred ESĽP, a to v tak absurdnom množstve, že hrozilo že sťažnosti na priesťahy v súdnom konaní v Taliansku spôsobia priesťahy v konaní pred ESĽP, ktorý nimi bol opakovane zahľtený.⁷¹ V prípade problémov Talianskeho súdnictva tak vo vzťahu k nedistributívnosti práva na funkčnú súdnu ochranu, môžeme sledovať dva zaujímavé momenty. Jednako je to následný postup ESĽP, ktorý v záujem zachovania vlastnej funkčnosti začal vydávať vo vzťahu k priesťahom v talianskom súdnictve súhrnné

⁶³ HARRIS a kol., op. cit., s. 558.

⁶⁴ Viz napr. Rozhodnutie ESĽP zo dňa 4. 5. 2000, vo veci *Rotaru proti Rumunsku*, sťažnosť č. 28341/95, alebo zo dňa 26. 10. 2000, vo veci *Kudla proti Poľsku*, č. 30210/96.

⁶⁵ Mimo iné preto, že efektívnosť je jednou z podmienok, resp. práv zakotvených už priamo v článku 6 a často je pri sťažnostiach smerovaných na porušenie oboch článkov rozhodnuté len v intenciách prvého z nich viz napr. *Kudla proti Poľsku*, para 146.

⁶⁶ REGISTRY. *Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights*. Council of Europe, 2022. Dostupné z: <https://rm.coe.int/1680700aaf>

⁶⁷ *Kudla proti Poľsku*, para 158.

⁶⁸ REGISTRY. *Guide on Article 13 of the European Convention on Human Rights*, op. cit.

⁶⁹ *Ibid.*, s. 43.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ MOLEK, op. cit., s. 296.

rozhodnutia,⁷² – teda za účelom obecné funkčného súdnictva obmedzila práva niektorých individuálnych sťažovateľov.⁷³ A zároveň EŠLP zdôraznil, že článok 6 odst. 1 Dohovoru zakladá povinnosť členských štátov organizovať súdny systém tak, aby nedochádzalo k porušeniu, či iným porušeniam práva na spravodlivý proces, ktoré by mohli viesť k narušeniu nielen efektívnosti súdnej ochrany práv ale v konečnom dôsledku aj dôvery v súdnictvo.⁷⁴ Na to potom plynule nadväzuje aj druhý zaujímavý moment v prípade *Talienských prietahov* a to je vydanie Rezolúcie Výboru ministrov Rady Európy DH (97) 336⁷⁵. V tejto Rezolúcii Rada ministrov upozorňuje Taliansko, že nevhodná implementácia opatrení k zaisteniu funkčnej súdnej sústavy vedie k narušeniu vlády práva. Podľa Rady ministrov je tak na štáte, ktorý je legitimizovaný vládou práva, aby zaviedol a udržiaval funkčné a efektívne súdnictvo.

2.1 Zaistenie funkčnej súdnej sústavy prostredníctvom automatizácie a obmedzenie práv

Identifikácia takéhoto imperatívu štátu k zaisteniu funkčnej súdnej sústavy, ktorý okrem EŠLP a Rady Ministrov predkladá napríklad aj Ústavný súd ČR⁷⁶, je podstatná pre nastavenie pomeriavania a proporčnosti zásahu štátu do iných, či prípadne do tých istých práv, na individuálnej úrovni. K takému zásahu môže napríklad dochádzať práve zavádzaním nevyhnutného systémového opatrenia, požadovaného napríklad článkom 13, k zaisteniu efektívnej (súdnej) ochrany práv.

Štát je tak povinný predstaviť opatrenia zefektívňujúce existujúci súdny systém,⁷⁷ spôsobom ktorým by dostal povinnosti, ktoré mu jednako predpisuje Dohovor a jednako mu táto povinnosť vyplýva z podstaty vlastného založenia na princípoch vlády práva. Zároveň, tak ako bolo predstreté v úvode tohto článku, tak vykonáva svoju funkciu Leviatana, čím legitimizuje nevyhnutný monopol násilia spojený s touto rolou, pričom je nutné zvážiť ako predstavené opatrenie zasiahne do práv jednotlivca a v akej miere je tento zásah stále prípustný. Dá sa tak povedať, že sa v tomto prípade jedná o určitý začarovaný kruh, kedy je štát pre zachovanie vlastnej legitimacy povinný predstaviť nejaké systémové riešenie danej nežiaducej situácie. A na druhej strane však toto systémové opatrenie musí nutne nejakým spôsobom negatívne ovplyvniť ochranu práva jednotlivca, čo má za následok zase spätný negatívny dopad na legitimitu štátu ako Leviatana. Legitímne riešenie tejto situácie tak leží

⁷² MOLEK, op. cit.

⁷³ K tomu sa bližšie vyjadruje EŠLP aj v „základnom“ rozhodnutí zo dňa 28. 7. 1999, vo veci *Talienských prietahov Bottazzi proti Taliansku*, sťažnosť č. 34884/97.

⁷⁴ BERGER, V. *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*. IFEC, 2003, s. 263.

⁷⁵ COMMITTEE OF MINISTERS. Resolution DH (97) 336 – Human Rights. Length of proceedings in Italy: Supplementary measures of general character. *Council of Europe* [online]. 1997. Dostupné z: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804a1418>

⁷⁶ Viz právní veta Nálezu Ústavného soudu ČR zo dňa 14. 9. 1994, IV. ÚS 55/94.

⁷⁷ Nakoľko ďalej pojednávame o zavádzaní automatizácie, teda určitej formy virtualizácie súdneho procesu, táto prvá časť testu v podstate predstavuje požiadavku naplnenia Susskindovej maximy o zavádzaní technologických inovácií výhradne len v prípade, že ich predstavenie znamená zlepšenie existujúceho stavu. Viz SUSSKIND, op. cit.

v pomernom a proporčnom zásahu do individuálnych práv. Ako možné konkrétne zlepšenie stávajúcej situácie v rozoberanom prípade neefektívnosti súdnictva zvažujeme automatizáciu (niektorých) súdnych procesov. I keď sa vo veľkej miere jedná teda o hypotetické, respektíve budúce možné riešenie tejto situácie, pre lepšiu demonštráciu zvažovanej situácie sa môžeme (čiastočne) inšpirovať niektorým stávajúcimi príkladmi zapojenie automatizácie do súdnych procesov. Ako dobrý príklad, ktorý je veľmi často, i odbornými, publikáciami misinterpretovaný⁷⁸, je príklad systému estónskeho súdnictva.⁷⁹ Jedná sa o systém ktorý za účelom odľahčenia najmä administratívnej záťaže, automatizovane posúdi naplnenie formálnych požiadaviek podaní a buďto ich posieľa ďalej k „ľudským“ agentom procesu alebo vydá záväzné rozhodnutie o odmietnutí podania. Posudzovaný systém tak funguje obdobne, kedy bez zásahu ľudského prvku v akomkoľvek bode po zadaní potrebných podkladov vydá záväzné rozhodnutie v danej veci. Účelom zavádzania takéhoto systému je potom opakovaná efektívnosť, resp. zrýchlenie konania a ultimátne aj zlepšenie prístupu k súdu a zníženie nákladov na konanie. Problematických aspektov takýchto automatizovaných procesov môže byť však hneď niekoľko, od otázok práva na spravodlivý proces v podobe algoritmickej zaujatosti, odôvodneného rozhodnutia, či verejnosti konania až po právo na ľudskú dôstojnosť alebo (vnímanú) autonómiu subjektu v takomto procese. Avšak pre lepšiu predstavu v rámci tejto analýzy sa môžeme pozrieť na existujúce opatrenia, ktorých účelom je zefektívnenie súdneho systému.

V predchádzajúcej časti, ktorá sa snažila identifikovať povahu práva na spravodlivý proces ako nedistributívneho práva, boli predstavené dva stávajúce zásahy do spravodlivého procesu, v súčasnosti vykonávané s ohľadom na neabsolútnu povahu tohto práva,⁸⁰ ktorá tento zásah povoľuje a na jeho nedistributívny charakter, ktorý tento zásah požaduje a legitimitizuje.⁸¹ Medzi opatrenia ktorými sa štát snaží zefektívniť súdnu sústavu, resp. jej napomôcť od zahltenia je tak napríklad zavádzanie súdnych poplatkov. EŠLP opakovane zdôraznil, že ich samotné zavádzanie nie je v rozpore s účelom článku 6 a práva na prístup k súdu.⁸² Čo je ale zaujímavejšie pre našu analýzu, je judikatúra EŠLP, ktorá výslovne zakazuje, aby

⁷⁸ A to v takej miere, že estónske ministerstvo spravodlivosti muselo vydať tlačovú správu dostupnú primárne v anglickom jazyku, kde tieto tvrdenia o vývoji a použití „robosudcu“ uvádza na pravú mieru. Tlačová správa je dostupná z: <https://www.justdigi.ee/en/news/estonia-does-not-develop-ai-judge>

⁷⁹ KENDLA, K. J. Robotkohtunik: kas ulmefilm või lähitulevik? *Juridica*. 2024, č. 7, s. 483–495.

⁸⁰ I keď je pre jeho význam pre vládu práva a obecnou povahou záruky ostatných práv jeho relatívnosť minimalizovaná, resp. Molek k tomuto uvádza vhodnú poznámku anglického súdu, ktorý právo na spravodlivý proces označuje ako také, ktoré má zo všetkých neabsolútnych práv najbližšie k tomu ním byť. MOLEK, op. cit., s. 77.

⁸¹ Holländer poukazuje na to, že distributívnosť práv je založená na inherentne nerovnom vzťahu medzi jednotlivými aktérmi, resp. ako predkladá Hayek na vzťah nadriadenosti a podriadenosti, napr. medzi štátom, ktorý disponuje monopolom násilia a občanom, ktorý mu je podvolený. Viz HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 261–262.

⁸² LEANZA, P., PRÍDAL, O. *The Right to a Fair Trial: Article 6 of the European Convention on Human Rights*. 2014, s. 81–83. K tomu zrovnaj identický výklad SDEU v kontexte Charty základných práv Európskej Únie napr. v rozhodnutí zo dňa 13. 2. 2014, vo veci *Európska komisia proti Spojenému kráľovstvu Veľkej Británie a Severného Írska*, C-530/11.

súdne poplatky pokrývali náklady štátu na súdne konanie,⁸³ čo nemá byť ich účelom.⁸⁴ Je teda zrejmé, že účelom zavedenia poplatku nie je financovanie, či obdobná motivácia v podobe pokrývania nákladov, ale práve účelné obmedzenie práva na prístup k súdu jednotlivca za dosiahnutím účelu skutočného,⁸⁵ ktorým je (okrem moderačnej funkcie výšky nároku)⁸⁶ práve všeobecný verejný záujem na riadnom výkone spravodlivosti⁸⁷ či konkrétne ochrana súdnej sústavy pred jej preťažením, tak aby bolo zabránené zneužívaniu práva na súdnu ochranu, či jeho svojvoľné alebo obštrukčné uplatňovanie.⁸⁸

Podobne, teda proporčne a vo vzťahu medzi individuálnym zásahom a všeobecným zlepšením efektivity poskytovanej ochrany, je koncipovaný aj druhý zásah ktorý bol načrtnutý v predchádzajúcej časti. Jedná sa o nárok na riadne odôvodnenie rozsudku a možnosť vydávania skrátených odôvodnení. Práve v odôvodnení by sa, aspoň podľa Ústavného súdu⁸⁹, mohol skrývať zásah do práva na spravodlivý proces v prípade, že by došlo k plnej automatizácii rozhodovacieho procesu a teda, že by odôvodnenie tohto rozhodnutia malo z neho priamo „mechanicky“ vyplývať. Bohužiaľ, Ústavný súd nám okrem tvrdenia „*Porušením práva na spravodlivý proces môže byť zjevná stereotypní či automatizované odôvodnení...*“ nedodal žiadny argument, či vysvetlenie takejto observácie, s výnimkou odkazu na prípad *ESJP Paradiso a Campanelli proti Taliansku*, ktorý sa však automatizovaným odôvodňovaním, či automatizáciou súdnych procesov, vôbec nezaobrá, Ústavný súd nám tak odmietol odkryť pôvod alebo akékoľvek odôvodnenie svojich záverov.⁹⁰ S ohľadom na to sa teda len môžeme pokúsiť hádať čo viedlo k takémuto záveru, avšak ak vezmeme v úvahu všetky nároky ktoré v súčasnosti na odôvodňovanie súdnych rozhodnutí existujú,⁹¹ ako aj existujúce technologické možnosti⁹² zásah do práva na odôvodnené rozhodnutie by bol skôr minimálny, ak vôbec nejaký.⁹³

⁸³ KMEC, J. a kol. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. C. H. Beck, 2012, s. 635.

⁸⁴ Od tejto interpretácie sa trochu nepochopiteľne odklonil CEPEJ, ktorý v analýze efektívnosti národného súdnictva mimo iné skúma akú časť nákladov štáty pokrývajú zo súdnych poplatkov, ako jeden z faktorov pri vzťahu financovania súdnictva a jeho efektívnosťou. Viz CEPEJ. Cepej Studies No. 23: European judicial systems – Efficiency and quality of justice. *Council of Europe* [online]. 2016. Dostupné z: <https://rm.coe.int/european-judicial-systems-efficiency-and-quality-of-justice-cepej-stud/1680786b58>

⁸⁵ KMEC a kol., op. cit., s. 635–637.

⁸⁶ Ibid., s. 636–637.

⁸⁷ Ibid., s. 635.

⁸⁸ POSPÍŠIL, I. Čl. 36 (Právo na spravodlivý proces). In: WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Wolters Kluwer, 2012, s. 731.

⁸⁹ Nález zo dňa 9. 2. 2021, I. ÚS 2449/20, § 34.

⁹⁰ Čiastočne vzniká problém v interpretácii predmetného rozhodnutia a významov niektorých slov, najmä rozporu medzi automatizovaným a automatickým. K analýze vzťahu rozhodnutí ÚS a ESEP v týchto prípadoch viz KRIŠTOFÍK, 2023, op. cit., s. 41.

⁹¹ Napr. zdôraznené v Náleze zo dňa 9. 2. 2021, I. ÚS 2449/20, alebo Náleze zo dňa 10. 12. 2020, II. ÚS 2522/19.

⁹² MITTELSTADT, B., RUSSELL, Ch., WACHTER, S. Explaining Explanations in AI. *EAT*19: Proceedings of the Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*. 2019, s. 279–288. DOI: <https://doi.org/10.1145/3287560.3287574>

⁹³ KRIŠTOFÍK, 2023, op. cit.

Markantnejší zásah do tohto práva tak nebude ani tak faktického charakteru, ako skôr subjektívneho, teda to akým spôsobom je výkon súdnej moci, či v predchádzajúcom prípade spoľahlivosť odôvodnenia automatizovaného systému, vnímaná recipientom takéhoto rozhodnutia.⁹⁴ Percepcia daného (automatizovaného) procesu, tak môže ovplyvniť to, ako bude jeho subjektami vnímané dodržiavanie požiadaviek na zachovanie práv na spravodlivý proces⁹⁵, či iných práv,⁹⁶ ako napríklad vnímanie otázky vlastnej dôstojnosti⁹⁷ v prípadoch kedy je o ich právach a povinnostiach autoritatívne rozhodnuté mechanicky „strojom“, čo má ultimátne dopad aj na vnímanie hraníc vlastnej autonómie subjektu takéhoto rozhodnutia.⁹⁸

Je teda zrejmé, že akékoľvek odstraňovanie substantívneho ľudského prvku v závažných rozhodovacích procesoch musí byť vykonané obozretne. Zásah do žiadnej zo spomínaných oblastí nie je nijak zvlášť závažný, ak je zvažovaný model automatizácie vedený princípmi, napr. predstretými Expertnou skupinou na vysokej úrovni pre umelú inteligenciu,⁹⁹ či ďalšími princípmi priamo zameranými na automatizáciu rozhodovania v rámci Európskej únie,¹⁰⁰ a to ani v tomto prípade, kedy zvažujeme plnú automatizáciu, teda kompletnú bezzásahovosť ľudského prvku do rozhodovacieho procesu.

I v takom prípade je však možné vnímať zásah do niektorého z čiastkových práv na spravodlivý proces, ktoré sú však podľa ESEP ospravedlniteľné za stanovených podmienok

⁹⁴ Pričom subjektívne vnímanie, či to ako niektoré aspekty súdnictva pôsobia navonok, bez ohľadu na ich skutočný stav, je v prípade práva na spravodlivý proces často zdôrazňované ako jedno z jeho hodnotiacich kritérií. Viz napr. rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 25. 3. 1992, vo veci *Campbell a Fell proti Spojenému kráľovstvu*, č. 13590/88, obzvlášť potom odst. 81 alebo rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 24. 5. 1989, vo veci *Hauschildt proti Holandsku*, č. 10486/83, odst. 46.

⁹⁵ STARKE, Ch. a kol. Fairness perceptions of algorithmic decision-making: A systematic review of the empirical literature. *Big Data and Society*. 2021, roč. 9, č. 2. DOI: <https://doi.org/10.1177/20539517221115189>, prípadne CHOUNG, H. a kol. When AI is Perceived to Be Fairer than a Human: Understanding Perceptions of Algorithmic Decisions in a Job Application Context. *International Journal of Human-Computer Interaction* [online]. 2023, s. 7451–7468. Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/10447318.2023.2266244>

⁹⁶ AYSOLMAZ, B. a kol. The public perceptions of algorithmic decision-making systems: Results from a large-scale survey. *Telematics and Informatics* [online]. 2023, roč. 79. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.tele.2023.101954>

⁹⁷ INVERARDI, P. The Challenge of Human Dignity in the Era of Autonomous Systems. In: WERTHNER, H. a kol. (eds.). *Perspectives on Digital Humanism*. 2022, s. 25–29. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-030-86144-5_4. Obecne k pôsobeniu takýchto situácií na ľudské vnímanie viz ZDRAVKOVA, K. Reconsidering human dignity in the new era. *New Ideas in Psychology*. 2019, roč. 54, s. 112–117. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.newideapsych.2018.12.004>

⁹⁸ SCHÄFERLING, S. The Underlying Challenge to Human Agency. In: SCHÄFERLING, S. *Governmental Automated Decision-Making and Human Rights: Reconciling Law and Intelligent Systems*. Springer, 2023, s. 185–227. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-031-48125-3_6. Autonómia je v tomto prípade použitá v zmysle „agency“ pre nedostatok vhodnejšieho prekladu. K významu tohto slova ako zachovanie kontroly nad aktívnym prístupom k svojmu okoliu, ktorého konsekvencie korešpondujú a sú vyvolané ľudskou vedomou činnosťou, resp. obecne k významu „agency“ pre ľudskú psychiku viz MOORE, J.W. What Is the Sense of Agency and Why Does it Matter? *Frontiers of Psychology* [online]. 2016, č. 7. DOI: <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2016.01272>

⁹⁹ HIGH-LEVEL EXPERT GROUP ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE. Ethics Guidelines for Trustworthy AI. *European Commission* [online]. 2019. Dostupné z: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>

¹⁰⁰ Guiding Principles for Automated Decision-Making in the EU. *European Law Institute* [online]. Dostupné z: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Innovation_Paper_on_Guiding_Principles_for_ADM_in_the_EU.pdf

a za predpokladu sledovania legitímneho cieľa. Jednotlivé zásahy, napríklad do vnímania vlastnej autonómie či dôstojnosti subjektu v automatizovanom procese, sa však snažia zhojiť už niektoré existujúce zákonné požiadavky, akými sú napríklad zavádzanie práva na to nebyť subjektom automatizovaného rozhodovania,¹⁰¹ či právo na odvolanie sa k „ľudskému“ sudcovi.¹⁰² Akokoľvek je nevyhnutným základom legitímneho zavedenia automatizovaného rozhodovania o právach a povinnostiach práve takéto korektné nastavenie základných podmienok, podstatná časť implementácie leží práve v percepcii spravodlivosti¹⁰³ daného procesu u jeho subjektov.¹⁰⁴

Percepcia procesu subjektov automatizovaného rozhodovania tak do veľkej miery rovnako vytvára aj druhú časť pomeriavania, ktorú je potrebné vykonať, a tou je to, čo subjekt získava výmenou zníženia ochrany iného práva. Tento druhý „vyvažovací“ prvok testu tak smeruje na zachovanie legitimity takéhoto intruzívneho rozhodnutia zo strany Leviatana.

Tab. č. 1: *Východzí bod pomerovania z pohľadu individuálneho subjektu*

Individuálny test		
Výhoda pre subjekt	vs.	Zásah do niektorého práva subjektu

V posudzovanom prípade automatizácie by sa teda jednalo o zefektívnenie súdneho procesu – a to jednako časovo, a jednako aj obecné zlepšením prístupnosti spravodlivosti a znížením nákladov na konanie.¹⁰⁵ Oproti tomu v tomto prípade stojí zníženie ochrany niektorých zložkových práv na spravodlivý proces a možný, subjektívne vnímaný, zásah do dôstojnosti (čo je však ovplyvnené mnohými ďalšími faktormi, ako napríklad výber konkrétneho setu prípadov, ktoré budú posudzované automatizovane, ako aj možnosti ochrany v podobe odmietnutia, či následného „ľudsky“ posúdeného odvolania zo strany subjektu automatizovaného rozhodnutia).

Tab. č. 2: *Konkrétne pomerovanie v prípade automatizácie*

Individuálny Test		
Efektivita súdneho konania (rýchlosť, prístupnosť, zníženie nákladov)	vs.	Zásah do niektorého práva subjektu (zložkové práva na spravodlivý proces, dôstojnosť, autonómia)

¹⁰¹ ABRUSCI, E., SCOTT, R. The questionable necessity of a new human right against being subject to automated decision-making. *International Journal of Law and Technology*. 2023, roč. 31, č. 2, s. 114–143. DOI: <https://doi.org/10.1093/ijlit/caad013>

¹⁰² BRKAN, M. Do algorithms rule the world? Algorithmic decision-making and data protection in the framework of the GDPR and beyond. *International Journal of Law and Technology*. 2019, roč. 27, č. 2. DOI: <https://doi.org/10.1093/ijlit/eay017>

¹⁰³ To je mimo iné dané napríklad aj imperatívom, že proces musí byť nie len spravodlivý ale musí sa tak aj javiť, ktorý bol opakovane predostretý ESLP.

¹⁰⁴ ANSEMS, L. a kol. The Importance of Perceived Procedural Justice Among Defendants With a Non-Western Background Involved in Dutch Criminal Cases. *Frontiers of Psychology*. 2021, roč. 12.

¹⁰⁵ SUSSKIND, op. cit.

V konečnom dôsledku je však nutné mať na pamäti, že celý tento *individuálny* test leží iba na jednej strane obecného pomeriavacieho testu, nakoľko zavedenie automatizácie je v gescii štátu a teda je nutné pristúpiť k jeho vykonaniu aj z pohľadu Leviatana. Tým konečným vyvažovacím kritériom tak nie je individuálny benefit, ako v predchádzajúcom individualizovanom prípade, ale je to legitimácia predmetného zásahu dodržaním, resp. naplnením nejakého imperatívu ktorý je štátu ukladaný, v tomto prípade poskytovanie nedistributívneho práva, resp. verejného statku. Ochrana a kontinuálne zaistovanie takéhoto imperatívu je potom zo strany štátu obzvlášť podstatné s ohľadom na jeho individuálne nenárokovateľnú povahu.¹⁰⁶ Pomeriavací test, ktorý teda musí vykonať štát je tak v podstate trojbodovým, nakoľko na jeho „negatívnej/zásahovej“ strane, posudzujúcej nutný individuálny zásah prijatého opatrenia, v podstate leží celý individuálny dvojprvkový test pomeriavania. Výsledok tohto testu by zároveň mal na tejto „negatívnej“ strane zásahu do práva na individuálnej úrovni zvažovať dve veci, tak ako bolo načrtnuté pri dizajne individuálneho testu, a ako to vyplýva z judikatúry ESĽP.

Štát tak musí dbať nie len faktického zásahu do práv jedincov, ku ktorým môže zavádzaným opatrením v podobe automatizácie procesu prísť, ale zároveň by pre legitimitu takého zásahu (resp. v konečnom dôsledku legitimitu vlastnej moci) mal zväžiť aj to, ako bude legitimita zásahu, či férovosť výsledného procesu vnímaná subjektami takéhoto automatizovaného procesu. V základe je tak pomeriavanie štátu pri zavádzaní opatrenia pre zlepšenie úrovne zabezpečenia poskytovania niektorého z nedistributívnych práv nastavené nasledovne:

Tab. č. 3: *Východzí bod pomerovania z pohľadu štátu*

Obecný Test		
Benefit pre štátom garantované verejné dobro	vs.	Zásah do individuálnych práv (Individuálny test)

Na strane „pozitívnej“ je tak ospravedlnenie, resp. legitimácia zásahu predstavovaného na strane „negatívnej“. Pozitívna strana musí spĺňať niekoľko podmienok, resp. obe strany musia byť vo vzájomnom proporčnom pomere, pričom miera akou „pozitívna“ strana vyvažuje zásah v negatívnej časti pomeriavacieho testu je, v podstate určená dvomi bodmi vyjadrenými v Tabuľke 3. Je to jednak otázka „benefitu“ a jednak otázka „verejného statku“. Preto, aby sme vôbec mohli začať zvažovať legitimitu zásahu zo strany štátu, do niektorých (základných) individuálnych práv, je nutné aby cieľ ktorý je tým sledovaný, naplňal obe tieto podmienky. Teda takýto cieľ musí sledovať faktické zlepšenie v stávajúcom stave a musí sa jednať o zlepšenie verejného dobra, ktoré štát nenárokovateľne poskytuje občanom zo svojej pozície Leviatana, tak ako sa k tomu zaručil v spoločenskej zmluve uzavretej s jednotlivcom.¹⁰⁷

V konkrétnom prípade, ktorý sme si zvolili pre túto prácu, je tak pre pozitívnu stranu testu podstatné a) vyjasnenie úlohy štátu vo vzťahu k zaisteniu funkčnej sústavy a b) do akej miery je implementácia automatizácie rozhodovacích procesov schopná zlepšiť stav, resp. pomôcť

¹⁰⁶ HOLLÄNDER, 2009, op. cit., s. 104.

¹⁰⁷ Tento posledný bod nás tak zároveň informuje o nutnej proporčnosti tohto zásahu do individuálnych práv.

štátu dostať jeho záväzkov vo vzťahu k poskytovaniu verejného dobra. Povinnosť štátu vo vzťahu k bodu b), podobne tak ako aj vlastne k negatívnej strane pomeriavacieho testu vychádza zo správneho posúdenia bodu a) resp. obecné z porozumenia verejného dobra ako primárne slúžiaceho jednotlivcovi, avšak pre jeho charakter ultimátne a výhradne zvereného do gescie štátu.¹⁰⁸

Je samozrejmé, že takýto test je potrebné vykonať na konkrétnom príklade, ktorý nám umožní zameniť si premenné v tomto teste v závislosti od konkrétného modelu automatizovaného rozhodovania.¹⁰⁹ Čo však ostáva relatívne nemenné naprieč predostretým testom, je úloha štátu vo vzťahu k zaisteniu funkčnej a efektívnej súdnej sústavy. Túto úlohu môžeme tak vidieť, či v zhora predostretej judikatúre k otázke nedistributívnosti takéhoto práva, alebo vo vzťahu k stávajúcim debatám o tom, kto by mal niesť náklady na zaistenie poskytovania tohto statku,¹¹⁰ či viac teoretických pojednaniach o podstate spravodlivosti a roli štátu v zabezpečení funkčnej súdnej sústavy,¹¹¹ alebo ultimátne stopovať túto povinnosť štátu v jeho pozícii Leviatana, ktorý, prevzatím monopolu násilia od individuálnych občanov, je povinný zaistiť im riešenie sporov,¹¹² ktoré bude legitimované práve prevzatým násilím, ktorým už liberálnej demokracii legitímne nedisponuje jediniec ale štát.

V takomto postupe tak zároveň leží význam a utilita prezentovaného testu, resp. prezentovanej analýzy destilovanej do konečného, nižšie uvedeného testu. Jeho úloha by mala byť primárne vnímaná ex ante pri úvahách o zavádzaní automatizácie do verejného rozhodovacieho procesu tak, aby bola vhodne (a legitímne) vybraná oblasť automatizácie. Tá by teda ideálna mala zlepšiť súčasný stav poskytovania nejakého verejného dobra štátom, k čomu má zároveň štát silný imperatív, a zároveň by nemalo dochádzať k takému zásahu do individuálnych práv, ktorý by mohol zase spätne narušiť legitimitu takéhoto kroku, a následne štátu ktorý tento krok podniká. Zároveň sa samozrejme núka i možnosť využitia takéhoto testu ex post pri následnom (súdnom) posúdení legitimacy zásahu do individuálnych práv takýmto systémovým opatrením.

Záver – k materiálnemu a formálnemu spravodlivému procesu

Úloha štátu, resp. imperatív štátu, k zaisteniu funkčnej sústavy, je tak v zásade zrejmý. Posúdenie nutných benefitov bude závisieť od nastavenia konkrétného modelu

¹⁰⁸ POLČÁK, op. cit., s. 341.

¹⁰⁹ K jednému modelu virtualizácie a jeho benefitom viz napr. PAPAGIANNEAS, JUNIUS, op. cit.

¹¹⁰ LEE, R.L. The American Courts as Public Goods: Who Should Pay the Costs of Litigation? *Catholic University Law Review*. 1985, roč. 34, č. 2, s. 267–278. KALLHOFF, A. Public Goods as Obligatory Bridges between the Public and the Private. *Philosophical Papers*. 2022, roč. 50, s. 387–405. DOI: <http://doi.org/10.1080/05568641.2022.2046494>

¹¹¹ SANDEL, M. *Justice: What's The Right thing to do*. Farrar, 2002, s. 128 a násl. MILLER, D. Justice, democracy and public goods. In: DOWDING, K. a kol. (eds.). *Justice and Democracy: Essays for Brian Barry*. Cambridge University Press, 2004, s. 127–149. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511490217.008>

¹¹² CAMPAGNA, N. Leviathan and Its Judges. *ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*. 2000, roč. 86, č. 4, s. 499–517. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/23681490>

automatizácie, aj keď môžeme v zásade predpokladať, že sa bude jednať o nejakú kombináciu rýchlosti, dostupnosti a možno aj férovosti¹¹³. Tieto závery tak zostáva konfrontovať so stranou individuálneho zásahu.

Tab. č. 4

Obecný test				
Benefit pre štátom garantované verejné dobro	vs.	Individuálny test		
		Efektivita súdneho konania	vs.	Zásah do identifikovaných práv

Okrem individuálneho vyvažovania benefitov a zásahov, je pre legitimitu podstatný posledný element, ktorý sa nachádza tak povediac nad výsledkom tohto testu, no hrá podstatnú rolu v jeho implementáciu a zároveň v jedincovi formuje presvedčenie, resp. prijatie predmetných zásahov a to je subjektívna percepcia legitimacy daného zásahu. Tá v jedincovi nie je formovaná len mierou zásahu, ale aj mierou benefitu, ktorý mu daný zásah má poskytnúť (i keď neadresne), a teda tento zásah vyvažuje.¹¹⁴

V tomto konkrétnom prípade, teda v prípade automatizácie súdnictva, kedy nám efektivita a dostupnosť autoritatívneho rozhodnutia individuálnych sporov získaná automatizáciou, vyvažuje možný zásah do zložkových práv spravodlivého procesu, ako napríklad jeho verejnosť, či znížená možnosť efektívnej participácie a princípu bezprostrednosti, je podstatné pre vnímanú legitimitu takéhoto zásahu zvážiť aj individuálne vnímanie materiálneho a formálneho spravodlivého procesu.¹¹⁵ Niektoré príklady virtualizácie súdneho konania, ako napríklad online súdnictvo, resp. konkrétne kanadský Civil Resolution Tribunal sa v dizajne svojho procesu riadia pravidlom „do not focus on adjudication but on reaching a resolution.“¹¹⁶ Pričom virtualizácia súdneho konania pomocou zavádzania online súdnictva často prezentuje svoje odôvodnenie ako (lepšie) poskytovania verejného dobra.¹¹⁷

Takýto „balans“ je samozrejme veľmi krehký a nie je absolútny, resp. preferencia materiálnosti spravodlivého procesu oproti formálnosti je zrejma skôr v prípadoch, ktoré sa v zásade dajú označiť ako také, ktoré spadajú do „rozšíreného“ rozsahu prípadov v rámci ODR, teda

¹¹³ KIRAT, T. a kol. Fairness and explainability in automatic decision-making systems. A challenge for computer science and law. *EURO Journal on Decision Processes*. 2023, roč. 11. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ejdp.2023.100036>

¹¹⁴ K subjektívnemu vnímaniu legitimacy (zásahu) vo vzťahu k hodnotám viz GROSFELD, E. a kol. Value Alignment and Public Perceived Legitimacy of the European Union and the Court of Justice. *Frontiers of psychology*. 2022, roč. 12. DOI: <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2021.785892>

¹¹⁵ HELLWIG, P., MAIER, G. Justice and Fairness Perceptions in Automated Decision-Making – Current Findings and Design Implications. In: GRÄBLER, I. a kol. (eds.). *The Digital Twin of Humans: An Interdisciplinary Concept of Digital Working Environments in Industry 4.0*. Springer, 2023, s. 63–92. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-031-26104-6_4

¹¹⁶ Z prednášky Richarda Rogersa „Using ODR to Improve Access to Justice for Vulnerable Persons: Thoughts from British Columbia, Canada“, na Cyberspace 2023.

¹¹⁷ ANDERSON, D. The convergence of ADR and ODR within the courts: The impact on access to justice. *Civil Justice Quarterly*. 2019, roč. 38, č. 1, s. 126–143.

skôr spory majetkové a menej komplexné, či také kde je rýchlosť konania obzvlášť podstatná, ako napríklad v B2B vzťahoch.¹¹⁸

Práve preto je predmetný pomeriavací test natoľko podstatný, pretože práve skrz inklúziu jednako samotného individuálneho testu do celkovej obecnej implementácie automatizácie, a najmä inklúzia zhodnotenia konkrétnych zasiahnutých základných práv, by v konečnom dôsledku mala viesť k informovaniu procesu dizajnu takejto implementácie tak, aby bola vhodne nastavená. Teda tak aby v konečnom dôsledku bol vybraný taký okruh prípadov, či spôsob zavedenia automatizácie, ktorý bude stále legitímne vyvážený celospoločenským prínosom na druhej strane, teda tak aby bol ospravedlniteľný lepším celospoločenským poskytnutím verejného dobra, ktoré v podstate tvorí vôbec predpoklad úvah o legitimizovaní zásahu do individuálnych (základných) práv.

Príspevek je zverejnen pod mezinárodní verzí licence
Creative Commons 4.0 International (CC-BY-4.0).

¹¹⁸ K nahrádzaniu spravodlivosti efektivitou ako výhradnej domény majetkových sporov viz MATHIAS, K., SHANNON, D. *Efficiency Instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law*. Springer, 2009. Prípadne k významu „efektivity“ vo vzťahu k virtualizácii civilného súdnictva viz napr. CORDELLA, CONTINI, 2016, op. cit., s. 246. Zároveň sú to tiež spory v ktorých sa nutne neaplikujú všetky princípy súdnych konaní ako napríklad adverzarialita ktorá je skôr menšieho významu. SPAULDING, N. W. Online Dispute Resolution and the End of Adversarial Justice? In: ENGSTROM, D. (ed.). *Legal Tech and the Future of Civil Justice*. Cambridge University Press, 2023, s. 251. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781009255301.015>

Donald Regan vs. servisní koncepce autority*

Donald Regan vs. The Service Conception of Authority

Jana Kokešová**

Abstrakt

Donald Regan usiloval předložit konkurenční teorii autority k té, již navrhl Joseph Raz pod názvem servisní koncepce autority. Regan se od servisní koncepce odchyluje především v otázce, zda autorita poskytuje nové důvody k jednání. Zatímco podle Raze autorita poskytuje nové důvody k jednání, tak podle Regana nikoliv. V tomto článku přepisují Reganovu teorii autority do pojmosloví robustního poskytování důvodů, které nabídl v několika svých článcích David Enoch. Aplikací Enochova pojmosloví usilují prokázat, že i Reganova koncepce nakonec předpokládá poskytování nových důvodů autoritou.

Klíčová slova

Autorita; David Enoch; Donald Regan; Joseph Raz; indikativní pravidlo; příkaz.

Abstract

Donald Regan sought to present a competing theory of authority to that proposed by Joseph Raz under the name of the service conception of authority. Regan departs from the service conception primarily on the question of whether authority provides new reasons for action (i.e., practical reasons). Whereas, according to Raz, authority provides new reasons to act, according to Regan, it does not. In this article, I rewrite Regan's theory of authority into the terminology of the robust reason-giving offered by David Enoch in several of his articles. By applying Enoch's terminology, I show that Regan's conception also presupposes the provision of new reasons by authority.

Keywords

Authority; David Enoch; Donald Regan; Joseph Raz; Indicative Rule; Command.

Úvod

Debaty o konkrétních důvodech k uposlechnutí příkazů autority dosáhly v posledních letech značné sofistikovanosti. Možná ale kvůli takovým podrobným diskuzím ztrácíme ze zřetele širší perspektivu k řešení obecnějších problematik, jako je vytvoření obecné teorie autority. David Enoch se o návrat k širší perspektivě pokouší ve svých textech *Giving Practical Reasons*,¹

* Tento článek vznikl s podporou dlouhodobého koncepčního rozvoje výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

** Mgr. Bc. Jana Kokešová, Ph.D., Ústav státu a práva, Akademie věd ČR / Institute of State and Law, Czech Academy of Sciences, Czech Republic / E-mail: jana.kokesova@post.cz / ORCID: 0000-0001-9660-4615 / Scopus ID: 58196165200

¹ ENOCH, D. Giving Practical Reasons. *Philosophers' Imprint*. 2011A, roč. 11, č. 4, s. 1–22. ISSN 1533-628X.

*Authority and Reason-giving*² a *Reason-Giving and the Law*.³ Oprošťuje se v nich od identifikace konkrétních důvodů k uposlechnutí autority a namísto toho se soustředí na mechanismus přikazování. Rozbor mechanismu přikazování by podle Enocha mohl vést k pokroku ve filozofickém bádání na poli obecné teorie autority.⁴

Přikazování je jedním z více způsobů poskytování důvodů, jimž se Enoch ve svých textech věnuje. Za účelem rozlišení a analýzy jednotlivých způsobů Enoch vytvořil terminologii poskytování důvodů. Jeho terminologie by mohla posloužit coby analytický nástroj pro rozbor problematik či filozofických sporů, v nichž je stěžejní identifikovat, pojmenovat a roztrždit důvody. Zde, ve svém článku, Enochovu terminologii jako analytický nástroj použiji, a to k rozboru teorie autority Donalda Regana.

Donald Regan ve svých článcích *Authority and Value: Reflections on Raz's Morality of Freedom*⁵ a *Reasons, Authority, and the Meaning of "Obey"*,⁶ reagoval na slavnou servisní koncepci autority Josepha Raze.⁷ S tezemi servisní koncepce Regan souhlasí, nicméně neshoduje se s Razem v otázce, co z tezí vyplývá. Podle Raze teze servisní koncepce nutně vedou k závěru, že autorita poskytuje nové důvody k jednání. S tím Regan nesouhlasí. Nabízí svou vlastní teorii autority a s ní i alternativní čtení tezí servisní koncepce, nepracující s poskytováním nových důvodů. Existuje-li takovéto alternativní čtení, říká Regan, pak neplatí Razův závěr o justifikovanosti poskytování nových důvodů autoritou.⁸

V tomto článku přepíšu Reganovu teorii autority do Enochovy terminologie. Přepis by měl rozkrýt důvody, s nimiž Reganova teorie nutně počítá, a ověřit, zda jeho teorie skutečně umožňuje vyloučit nutnost poskytování nových důvodů. Článek rozdělují do pěti kapitol, z nichž se první tři soustředí na Enochovu terminologii a teorii poskytování důvodů. Čtvrtá a pátá kapitola se pak věnují Reganově teorii a jejímu přepisu do Enochovy terminologie. V závěru čtvrté kapitoly by se mělo ukázat, že i v Reganově koncepci autorita poskytuje subjektům své moci nové důvody k jednání.

1 David Enoch: Způsoby poskytování důvodů

David Enoch identifikuje tři způsoby poskytování důvodů. Rozlišuje mezi (a) pouhým spouštěním důvodů, (b) robustním poskytováním důvodů a (c) epistemickým poskytováním důvodů.

² ENOCH, D. *Authority and Reason-Giving*. *Philosophy and Phenomenological Research*. 2014, roč. 89, č. 2, s. 296–332. ISSN 1933-1592. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1933-1592.2012.00610.x>

³ ENOCH, D. *Reason-Giving and the Law*. In: GREEN, L., LEITER, B. (eds.). *Oxford Studies in Philosophy of Law: Volume 1*. Oxford, GB: Oxford University Press UK, 2011B, s. 1–38. ISBN 9780191729683. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199606443.003.0001>

⁴ ENOCH, 2011A, op. cit., s. 2; ENOCH, 2014, op. cit., s. 297.

⁵ REGAN, D. *Authority and Value: Reflections on Raz's Morality of Freedom*. *Southern California Law Review*. 1989, roč. 62, s. 995–1095.

⁶ REGAN, D. *Reasons, Authority, and the Meaning of "Obey": Further Thoughts on Raz and Obedience to Law*. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. 1990, roč. 3, č. 1, s. 3–28. ISSN 2056-4260.

⁷ Donald Regan reagoval na monografii Josepha Raze: RAZ, J. *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, 1986. ISBN 0198248156. Na první ze zmiňovaných textů Raz odpověděl v rámci článku: RAZ, J. *Facing Up: A Reply*. *Southern California Law Review*. Columbia Law School, 1989, roč. 62, s. 1153–1235.

⁸ REGAN, 1989, op. cit., s. 1018.

K robustnímu poskytování důvodů řadí žádání, slibování a příkazování.⁹ Autorita poskytuje důvody právě prostřednictvím příkazů, tedy poskytuje důvody robustně, říká Enoch. Podívejme se nyní na všechny tři způsoby poskytování důvodů. Začneme pouhým spouštěním.

1.1 Pouhé spouštění důvodů

Pouhé spouštění důvodů spočívá v nenormativní manipulaci s okolnostmi takovým způsobem, že to zapříčiní spuštění už existujícího normativního důvodu.¹⁰ Co si pod tím představit?

Řekněme, že chodec vešel do cesty rozjetému autu. Řidič auta na takovou situaci nejspíš zareaguje zastavením. Proč řidič zastaví? Protože má už existující důvod nezabíjet lidi a zastaví právě kvůli tomuto svému důvodu. Kdyby totiž nezastavil, chodce by srazil. Že se chodec objevil v cestě, byla okolnost spouštějící řidičův důvod nezabíjet lidi. Chodec svým vstupem do vozovky jen manipuloval tímto řidičovým už existujícím důvodem, ale žádný nový důvod řidiči nedal. Ani mu nový důvod dát nemohl, když mezi nimi neproběhla komunikace.¹¹ Řidič na chodcovu přítomnost ve vozovce, a tedy svůj spuštěný důvod¹² nezabíjet lidi, reagoval sám dle svého vlastního uvážení – sám rozhodl, že zastaví. Zastavil tedy nikoliv proto, že by to po něm chodec chtěl, ale proto, že zastavení vyhodnotil jako správnou reakci na svůj spuštěný důvod nezabíjet lidi.

Zajímavé na tomto způsobu spouštění důvodů je, že jím lze spustit důvody i neintencionálně, tedy nechtěně.¹³ Chodec si třeba projíždějícího auta vůbec nevšiml, a tedy si vůbec neuvědomoval, že vstupem do vozovky může spustit něčí důvod zastavit auto. Že lze pouze spustit důvody neintencionálně znamená, že takto může spouštět důvody nejen člověk, ale i zvíře, věc, nebo třeba přírodní síla či počasí. Když se na obloze objeví dešťový mrak, tak si vezmu deštník, neboť nechci zmoknout. Jinak řečeno, mrak na obloze je nenormativní okolností pouze spouštějící můj důvod nezmoknout a já na tento svůj spuštěný důvod reaguji dle svého vlastního uvážení – reaguji na něj přibalením deštníku.

Když takto spouští důvod člověk, může to přeci jen udělat úmyslně.¹⁴ Kupříkladu chodec si může moc dobře uvědomovat, že vstupem do vozovky donutí řidiče zastavit. Nicméně ať už chodec jedná či nejedná s nějakým takovým záměrem, důležité je, že je jakýkoliv jeho záměr irelevantní. I kdyby chodec nějakou intenci měl, tak jeho intence nehraje žádnou roli. Řidič totiž nezastavuje proto, že by to po něm chodec chtěl, ale zastavuje kvůli svému důvodu nezabít člověka. Tento důvod řidič má nezávisle na chodci a měl ho už dávno předtím, než mu chodec vstoupil do cesty a měl by ho, i kdyby mu chodec do cesty nevstoupil.

⁹ ENOCH, 2011A, op. cit., s. 7.

¹⁰ ENOCH, 2014, op. cit., s. 29.

¹¹ Podle Enocha je nezbytné důvod komunikovat. Viz bod (i) definice robustního poskytování důvodů. ENOCH, 2011A, op. cit., s. 15 a pozn. 44 a 45.

¹² V tomto textu hovořím o „spuštěném důvodu“, „spustitelném důvodu“ a „spouštěném důvodu“. Jde vždy o tentýž druh důvodu. Nazývám ho takto různými způsoby jen k rozlišení, zda už byl spuštěn, je právě spuštěn, anebo spuštěn nebyl, ale v budoucnu být může.

¹³ ENOCH, 2011A, op. cit., s. 6.

¹⁴ Ibid.

Na obrázku 1 je schematický nákres pouhého spouštění důvodů. Určitý faktor, kupříkladu chodec, pouze spustil už existující důvod nějakého člověka, třeba řidiče, který na svůj spuštěný důvod reaguje jednáním, například zastavením. Jde o jednání, které řidič sám vyhodnotil jako vhodnou reakci na svůj spuštěný důvod.

Obr. č. 1



1.2 Epistemické poskytování důvodů

Epistemické poskytnutí důvodu je upozorněním na už spuštěný důvod. Kupříkladu lékař může upozornit pacienta na zdravotní problém a nutnost ho řešit. Lékař tím žádá důvod nespouští, ale upozorňuje pacienta, že nemoc spustila důvod se léčit.¹⁵

Takové poskytování důvodů je schematicky zakresleno na obr. 2. Subjekt, kupříkladu lékař, upozorňuje na už spuštěné důvody, sám ale žádné nespouští.

Obr. č. 2



1.3 Robustní poskytování důvodů

Mezi robustní poskytování důvodů Enoch řadí příkazy, žádosti a sliby. Robustní poskytování důvodů spočívá ve spuštění už existujícího důvodu,¹⁶ a zároveň v poskytnutí důvodu zcela nového.¹⁷ Slibem, příkazem a žádostí se spouští už existující důvod vyhovět slibu, příkazu či žádosti a k tomu se navíc poskytuje nový důvod určující, jak právě tomuto konkrétnímu slibu, příkazu či žádosti vyhovět.

Když kupříkladu slíbím, že zítra vyvenčím psa, tak spouštím svůj důvod splnit slib a zároveň sama sobě poskytuji zcela nový důvod, který určuje, jakým způsobem mám tento konkrétní slib splnit – venčením psa. Pokud vás požádám o zapůjčení tužky, tak tím spouštím váš už existující důvod vyhovět žádostí a zároveň vám tím poskytuji důvod vyhovět této žádosti právě určitým způsobem – zapůjčením tužky. Když mi můj nadřízený v práci přikáže

¹⁵ Lékař v tomto případě upozorňuje na pouze spuštěné důvody. Lze ale upozornit i na důvody robustně poskytnuté. To udělá kupříkladu kolega v práci připomenutím příkazu nadřízeného. Epistemické poskytování důvodů viz např. ENOCH, 2011A, op. cit., s. 3.

¹⁶ ENOCH, 2011A, op. cit., s.9.

¹⁷ ENOCH, 2014, op. cit., s. 301.

sepsat určitý dokument, tak spouští můj důvod splnit příkaz autority, v tomto případě nadřízeného, a zároveň mi poskytne důvod splnit tento příkaz sepsáním dokumentu.¹⁸

Sliby, žádosti i příkazy Enoch řadí mezi robustní poskytování důvodů, nicméně sliby se od žádostí a příkazů liší. Slibem poskytuji důvody robustně sama sobě, kdežto žádostí a příkazem někomu jinému.¹⁹ Když slíbím vyvenčit psa, tak spouštím *svůj* důvod vyhovět slibům a zároveň poskytuji sama *sobě* nový důvod určující, jak slibu vyhovět – poskytuji sama *sobě* nový důvod vyvenčit psa. Pokud vás požádám o zapůjčení tužky, tak spouštím *váš* už existující důvod vyhovět žádostem a zároveň *vám* poskytuji nový důvod určující, jak máte této žádosti vyhovět.

Robustním poskytováním i pouhým spouštěním se určité už existující důvody spouští, v tom jsou tyto dva způsoby poskytování důvodů stejné. Rozdíl mezi nimi je v tom, že robustním poskytováním se navíc poskytují důvody nové.²⁰ Kdo poskytuje důvod robustně, určuje dle své vlastní vůle způsob, jak má být spuštěný důvod splněn (jako například můj nadřízený v práci určuje, že můj důvod uposlechnout autoritu bude splněn sepsáním určitého dokumentu).

Právě proto, že k robustnímu poskytování je zapotřebí své vlastní vůle,²¹ může robustně poskytovat důvody jen ten, kdo je schopen si svou vlastní vůli tvořit.²² Například nadřízený si tvoří svou vlastní vůli, a tak dle své vlastní vůle může určit, jak mám vykonat jeho příkaz. Svou vlastní vůli si tvoří jen osoby, ale ne zvířata, věci či přírodní síly. Zvíře, věc nebo přírodní síla proto nemůže příkazovat, slibovat ani žádat. Zvířata, věci a přírodní síly jsou schopny pouze spouštět důvody, neboť k pouhému spouštění důvodů není zapotřebí své vlastní vůle. Vlastní vůle je nutná jen k poskytování nových důvodů, což se děje robustním poskytováním, a nikoliv pouhým spouštěním (a také nikoliv epistemickým poskytováním).²³

Na obrázku 3 je schematický náčrt robustního poskytování důvodů příkazem. Autorita, kupříkladu můj nadřízený, svým příkazem spustí můj už existující důvod vyhovět příkazu a zároveň určí, jak mám tomuto konkrétnímu příkazu vyhovět. Na svůj spuštěný důvod proto mám důvod reagovat právě tak, jak mi určil můj nadřízený.

Obr. č. 3



¹⁸ Samozřejmě to ale neznamená, že musíme každé žádosti a každému slibu vyhovět.

¹⁹ ENOCH, 2011A, op. cit., s. 4.

²⁰ Zůstává ale stále i částečně na vůli řidiče, jak přesně příkaz splní viz podkapitola 3. 3.

²¹ ENOCH, 2011A, op. cit., s. 14.

²² Robustně může poskytovat důvody jen ten, kdo si tvoří vlastní vůli – jen osoba. ENOCH, 2011A, op. cit., s. 18.

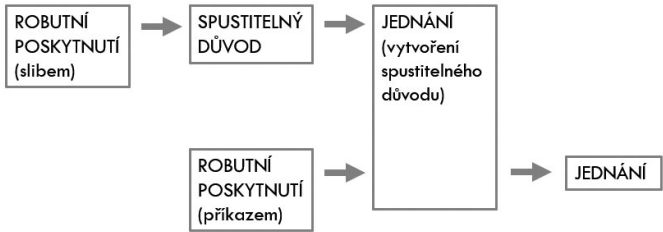
²³ Robustní poskytnutí důvodu znamená zachovat se podle intence jiné osoby. Kupříkladu žádající určuje, jak má žádaný vyhovět žádosti. Slibování je jiné. Slibující určuje, jak se on sám má zachovat. Aby mohl Enoch tvrdit, že i splnění slibu je jednáním dle intence jiné osoby, musí implicitně přijmout některou teorii vysvětlující, jak chápat jednoho člověka jakožto dvě osoby. Nabízí se kupříkladu rozlišovat mezi minulým a budoucím já. Když minulé já slíbí, poskytuje tím důvod budoucímu já.

Pro doplnění uvádím definici robustního poskytování důvodů, kterou Enoch vyjádřil ve třech tezích: (i) A chce dát B důvod k Φ a A tento záměr sděluje B; (ii) A chce, aby B tento záměr rozpoznal; (iii) A chce, aby důvod B k Φ vhodným způsobem závisel na tom, zda B rozpozná sdělený záměr A dát B důvod k Φ . V originále: (i) A intends to give B a reason to Φ , and A communicates this intention to B; (ii) A intends B to recognize this intention; (iii) A intends B's given reason to Φ to depend in an appropriate way on B's recognition of A's communicated intention to give B a reason to Φ .²⁴

1.4 Řetězení

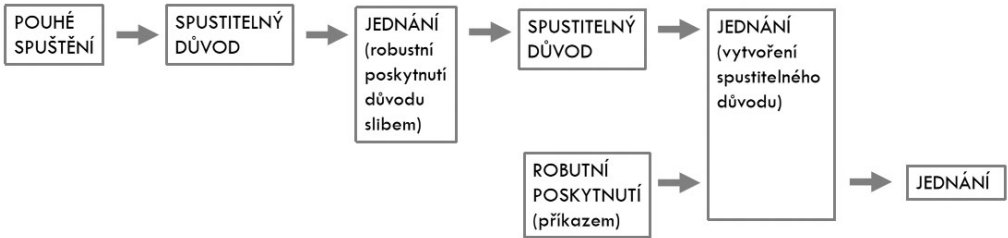
Spouštěné důvody se mohou i řetězit. Kupříkladu podpisem pracovní smlouvy slibuji poslouchat příkazy nadřízeného. Když mi pak nadřízený přikáže, spouští můj důvod poslouchat příkazy nadřízeného, tedy spouští ten důvod, který jsem sama sobě poskytla podpisem pracovní smlouvy. Na obrázku č. 4 je schéma takového řetězení důvodů.

Obr. č. 4



Můžeme se dále ptát, proč jsem vlastně slíbila poslouchat nadřízeného. Nejspíš jsem měla nějaký důvod, například potřebu zajistit si finanční příjem, na který jsem reagovala nalezením práce a podpisem pracovní smlouvy viz obr. 5. Důvody se mohou tímto způsobem řetězit dále a dále.

Obr. č. 5



2 Slib, rozhodnutí a indikativní pravidlo

V této kapitole se budu podrobněji zabývat jistými aspekty slibů a rozhodnutí, jež budou důležité v následujících kapitolách, a také určitému aspektu Reganovy koncepce autority.

²⁴ ENOC, 2011A, op. cit., s. 15 a pozn. 44 a 45.

Reganova teorie sice bude předmětem zájmu až posledních dvou kapitol tohoto článku, považují ale za vhodné řešit už zde určitý její aspekt.

V první podkapitole této kapitoly se zaměřím na rozdíl mezi obecnými a konkrétními důvody plnit své sliby a ve druhé podkapitole na obecné a konkrétní důvody plnit svá rozhodnutí. Ve třetí podkapitole ve stručnosti představím tzv. indikativní pravidlo, jež je centrálním pojmem Reganovy koncepce autority. Ve čtvrté kapitole pak budu tvrdit, že nahrazení nevyhovujícího indikativního pravidla jiným a lepším indikativním pravidlem nemá vliv na otázku, zda je přijetí indikativního pravidla robustním poskytnutím důvodu.

Musím upozornit, že budu pracovat s rozhodnutím i s přijetím indikativního pravidla jakožto s dalšími způsoby robustního poskytnutí důvodu sobě. Enoch sice nezahrnuje rozhodnutí ani přijetí indikativního pravidla výslovně mezi způsoby robustního poskytování, ale ani netvrdí, že by byl jeho výčet (tedy sliby, příkazy a žádosti) vyčerpávající. Jinak řečeno, netvrdí, že by rozhodnutí ani přijetí indikativního pravidla mezi robustní poskytování nepatřilo. Kupříkladu Brian Bix pak přímo navrhuje řadit mezi robustní poskytování i plány,²⁵ přičemž plány lze chápat jako rozhodnutí svého druhu.

2.1 Důvod splnit konkrétní slib

Řekněme, že jsem vám slíbila dnes uklidit na naší společné zahradě. Zahrada je totiž nyní plná harampádí a kdyby se uklidila, mohli bychom ji konečně využívat. Po cestě na zahradu se ale dozvím, že měl můj přítel nehodu a teď čeká v nemocnici na operaci. Mám jít za přítelem do nemocnice, aby tam nebyl sám, anebo mám uklidit na zahradě, neboť jsem to slíbila? Množství filozofické literatury usiluje vysvětlit, proč by měl být slib splněn, jinak řečeno, usiluje identifikovat důvod závaznosti slibu. Je-li totiž slib vůbec pojmem něco znamenajícím, pak by měl existovat důvod plnit sliby.²⁶ V Enochově terminologii se tento důvod nazývá *důvodem spouštěným*.

Měl by tedy existovat obecný důvod plnit sliby, jenž je každým slibem spouštěn. Přesto se ale zdá, že bychom někdy některý svůj slib splnit neměli. Například se může zdát, že bych spíš měla jet za přítelem do nemocnice, než abych plnila slib uklidit zahradu. Proč? Pro vysvětlení využiji teorii Josepha Raze. (Netvrdím, že by jeho teorie byla jediná či nejlepší. Cílem zde není Razovu teorii předložit jako tu jedinou správnou, nýbrž je cílem jejím prostřednictvím ukázat, že otázka, proč dodržovat sliby, se liší od otázky, zda dodržet určitý konkrétní slib.)²⁷

²⁵ BIX, B. The Nature of Law and Reason for Action. *Problema*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, č. 5, s. 413. ISSN 2007-4387. DOI: <http://doi.org/10.22201/ij.24487937e.2011.5.8122>

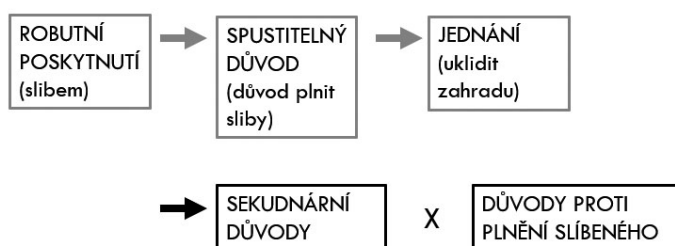
²⁶ Kupříkladu podle Johna Raze důvod plnit sliby vychází z hodnotnosti slibu jakožto nástroje k řízení vlastního života. RAZ, J. Is There a Reason to Keep Promises? *King's College London Dickson Poon School Of Law Legal Studies* [online]. 2012, Research Paper No. 2014-5, s. 5 [cit. 10. 10. 2024]. Dostupné z: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1766

²⁷ Teorie viz RAZ, J. Is there a Reason to Keep a Promise? In: KLASS, G; LETSAS, G; SAPRAI, P. (eds.). *Philosophical foundations of Contract Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 58–77. ISBN 9780198713012. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198713012.003.0004>. Jde o Razovo přepracování jeho staršího verze teorie publikované v RAZ, 2012, op. cit.

Když se ptáme na obecnou otázku: „Proč dodržovat sliby?“ tak se ptáme na to, co David Enoch nazývá spouštěným důvodem. Raz navrhuje, že by takovým spouštěným důvodem mohla být hodnotnost slibu coby nástroje k řízení vlastního života.²⁸ Pokud nás ale zajímá otázka: „Proč dodržet konkrétní slib?“ musíme vykročit za hranice Enochova pojmosloví, neboť na tuto otázku se teorie robustního poskytování důvodů nevztahuje. Odpověď na otázku „Proč dodržet konkrétní slib?“ tedy nenabízí Enoch ve své teorii poskytování důvodů, ale kupříkladu právě Raz, který ji zodpovídá pomocí pojmu *sekundární důvody*.

Většina slibů generuje sekundární důvody podporující sílu slibu, říká Raz.²⁹ Můj slib uklidit na zahradě generuje další důvody, a to kupříkladu můj důvod se těšit na uklizenou zahradu a váš důvod počítat s uklizenou zahradou (a třeba na ní začít plánovat oslavu) viz obr. 6.

Obr. č. 6



Sekundární důvody se liší od robustně poskytnutého důvodu. Robustně poskytnutým důvodem je důvod uklidit zahradu. Robustně poskytnutý důvod je specifikací, jak vyhovět spuštěnému důvodu – důvodu, proč plnit sliby (jímž je kupříkladu podle Raze hodnotnost slibu coby nástroje k řízení vlastního života).

Sekundární důvody mohou být převáženy jinými důvody, hovořícími proti splnění slibu. Kupříkladu můj důvod navštívit přítele v nemocnici svědčí proti splnění slíbeného. Zda bych tedy nakonec měla splnit slib uklidit zahradu, závisí na síle sekundárních slibem-generovaných důvodů, a otázce, zda nebudou převáženy.³⁰ Je-li důvod splnit konkrétní slib převážen, pak tento slib nemusím plnit.

2.2 Důvod splnit konkrétní rozhodnutí

Je-li rozhodnutí vůbec pojmem něco označujícím, pak by měl existovat důvod plnit rozhodnutí. Podle Raze jsou rozhodnutí, stejně jako sliby, nástrojem umožňujícím člověku řídit jeho vlastní život.³¹ Jestliže existuje důvod plnit rozhodnutí, pak by i rozhodnutí, podobně jako slib, mělo být robustním poskytnutím důvodu sobě. Svým rozhodnutím tento důvod

²⁸ RAZ, 2014, op. cit., s. 61, 66.

²⁹ Ibid., s. 63.

³⁰ Ibid., s. 74.

³¹ Ibid., s. 61.

spouštím a zároveň si poskytuji důvod zcela nový, určující, jak konkrétní rozhodnutí splnit. Když se kupříkladu rozhodnu uklidit na zahradě, spouštím svůj důvod plnit rozhodnutí a zároveň si poskytuji důvod zcela nový, a to splnit toto konkrétní rozhodnutí úklidem na zahradě.

Stejně jako nemusím vždy splnit každý svůj slib, tak také nemusím vždy splnit každé své rozhodnutí. I rozhodnutí patrně generuje sekundární posilující důvody hovořící pro splnění rozhodnutí. Nicméně tyto sekundární důvody nejspíš budou zpravidla v úhrnu slabší než ty generované slibem. Slibem se totiž (mimo jiné) poskytuje druhé osobě normativní ujištění o budoucím jednání, přičemž toto normativní ujištění je jedním z možných sekundárních posilujících důvodů.

Rozhodnutí, na rozdíl od slibů, se nedávají jiné osobě, a dokonce je ani není třeba nikomu komunikovat. Rozhodnutí proto mohou pozbývat sekundární posilující důvod v podobě normativního ujištění jiné osoby. O to pak mohou být důvody pro plnění rozhodnutí v úhrnu slabší. Sekundárními posilujícími důvody pro splnění rozhodnutí jsou třeba jen důvody jako sebeúcta, potřeba mít plán, potenciální zklamání z nesplnění rozhodnutí atd., (které v jisté podobě můžeme nalézt i u slibů). Sliby by tedy měly teoreticky být podpořeny sekundárními posilujícími důvody více než rozhodnutí.

2.3 Reganovo indikativní pravidlo

Ke koncepci autority Donalda Regana se teprve dostanu v následujících kapitolách, nicméně považuji za vhodné se už zde zabývat jedním jejím aspektem týkajícím se tzv. indikativního pravidla. Indikativní pravidlo je centrálním pojmem Reganovy teorie.

Podle Regana mají lidé důvod přijmout indikativní pravidla pro řešení různých situací, v nichž se musí rozhodovat, aniž by k tomu měli dostatek informací, prostředků nebo času. Kupříkladu nevím, zda bude dnes pršet, a tedy nevím, zda si mám vzít deštník. Mohu proto přijmout indikativní pravidlo „vezmi si deštník, je-li na obloze mrak“. Sice si budu brát deštník mnohdy zbytečně, ale zajistím si nezmoknutí.

Každé indikativní pravidlo je přezkoumatelné a nahraditelné. Když člověk přijde na lepší indikativní pravidlo, měl by to staré opustit a nadále se jím už neřídit.³² Zjistím-li kupříkladu, že prší jen z tmavých mraků, měla bych své staré indikativní pravidlo opustit a nahradit novým: „vezmi si deštník, je-li na obloze tmavý mrak“. Tím si stále zajistím nezmoknutí, a navíc nebudu nosit deštník zbytečně často. Když přijmu nové indikativní pravidlo, už nemám žádný důvod řídit se tím starým. Důvod plnit staré indikativní pravidlo tedy zaniká.

V následujících podkapitole chci prokázat, že zánik starého indikativního pravidla nemá vliv na otázku, zda bylo přijetí starého indikativního pravidla robustním poskytnutím důvodu sobě. Jinak řečeno, poznatek, že indikativní pravidlo zaniká, nikterak neprokazuje, že by přijetí indikativního pravidla nebylo robustním poskytnutím důvodu.

³² REGAN, 1989, op. cit., s. 1009.

2.4 Zánik indikativního pravidla

Vraťme se ke slibům. Řekněme, že jsem na dnešek slíbila zalít vaše květiny, protože nejste doma. Jinak řečeno, robustně jsem si poskytla důvod zalít květiny. Než jsem je ale stačila zalít, už to udělal jiný váš známý, a tak mi telefonujete, ať nezalévám, neboť by to bylo jen kontraproduktivní. Nyní už tedy nemám důvod květiny zalévat, protože tento důvod zanikl. Zánik robustně poskytnutého důvodu ovšem nic nemění na tom, že důvod byl robustně poskytnut. Uložila jsem si tento důvod slibem a ještě před chvílí jsem ho měla. Kdybych se bývala do vašeho bytu vypravila dříve a květiny zalila, neudělala bych nic špatně, právě naopak, splnila bych svůj slib (přesněji řečeno, jednala bych dle důvodu, jenž jsem si slibem dala).

Zda jsem si slibem poskytla důvod robustně, je určeno zodpovězením otázky: „Spustila jsem svým slibem důvod plnit sliby?“. Převážení či zánik důvodu, jenž jsem si slibem poskytla (např. důvodu zalít květiny), nemá vliv na otázku: „Dala jsem si tento důvod robustně?“.

Ostatně, podobné je to i s příkazy. Pokud je na určité křižovatce přikázaný směr jízdy vpravo, mám důvod na tom místě odbočovat vpravo. Když autorita změní dopravní značku na přikázaný směr jízdy vlevo, zaniká tím můj důvod zde odbočovat vpravo. Nicméně, do té doby jsem důvod odbočovat vpravo měla, jinak bych už dávno přišla o řidičské oprávnění. Zánik důvodu poskytnutého příkazem nemá vliv na otázku, zda byl důvod poskytnut robustně.

Domnívám se, že podobné je to i se zánikem důvodu řídit se konkrétním indikativním pravidlem. Jestliže zjistím, že je mé staré indikativní pravidlo suboptimální, a přijmu nové, bylo by kontraproduktivní to staré i nadále udržovat v účinnosti. Proto staré pravidlo zaniká. De facto sama sebe uvolním z dodržování starého pravidla, podobně jako jste mě uvolnili ze slibu zalít květiny (a autorita mě uvolnila z příkazu odbočit vpravo). Zánik důvodu dodržovat staré indikativní pravidlo ale nic nemění na otázce, zda bylo přijetí tohoto pravidla robustním poskytnutím důvodu.

3 Příkaz

První část této kapitoly se zabývá otázkou, co dělá příkaz příkazem. Druhá část ilustruje na konkrétním příkladu rozdíly mezi epistemickým poskytováním důvodů, pouhým spouštěním důvodů a robustním poskytováním důvodů. Třetí podkapitola slouží ke zpřesnění výrazu *jednat podle vůle*, jenž dále v textu v souvislosti s příkazem používám. Čtvrtá podkapitola se zaměřuje na Enochovu definici robustního poskytování důvodů.

3.1 Co dělá příkaz příkazem

Co když se rozhodnete řídit se mými slovy. Znamená to, že vám odted' příkazují? To se nezdá být pravděpodobné. Kdyby se takto jednoduše z jakýchkoliv slov mohl stát příkaz, pak by mohlo být příkazem cokoliv. Nikdy bychom si nebyli jistí, zda se někdo nerozhodl nás uposlechnout, a tedy zda náhodou právě nepříkazujeme, aniž bychom si toho vůbec byli vědomi.

Možná tedy nestačí rozhodnutí, ale je zapotřebí slibu, a to komunikovaného nějaké určité osobě. Možná až tím se zakládá autorita schopná přikazovat. Jenže tímto způsobem nevznikají všechny autority. Existují i takové, které přikazují, aniž by subjekty jejich moci cokoliv komukoliv slibovaly. Kupříkladu rodič je takovou autoritou a dítěti přikazuje, aniž by dítě cokoliv slibovalo. Otázka možnosti přikazovat tedy netkví v rozdílu mezi slibem a rozhodnutím.

Co tedy dělá příkaz příkazem? David Enoch říká, že přikazování je robustním poskytováním důvodů, přičemž robustní poskytování důvodů je podmnožinou spouštění důvodů. Příkazem se tedy spouští nějaký důvod vedoucí adresáta příkazu k uposlechnutí.³³ Tento spustitelný důvod se nejspíš může případ od případu lišit.³⁴ Kupříkladu rodič pravděpodobně spouští jiný důvod k uposlechnutí příkazu, než který svým příkazem spouští nadřízený v práci.

Dále pak Enoch říká, že robustní poskytování důvodů je intencionální činností. Přikazovat tedy autorita může jedinečně intencionálně. Jinak řečeno, jen ta autorita, která svá slova míní jako příkaz, skutečně přikazuje. Pokud ale autorita neví, že svými slovy může spustit nějaký adresátův důvod k uposlechnutí, pak ani nemůže svá slova jako příkaz mínit.

Jak je to tedy s případem, kdy se rozhodnete řídit se mými slovy? Pro kontrast si rozlišme tři situace: (1) rozhodnete se řídit se mými slovy a já o takovém vašem rozhodnutí nevím; (2) slíbíte mně, že se mými slovy budete řídit a (3) rozhodnete se řídit se mými slovy, ovšem já o vašem rozhodnutí vím a vy víte, že o něm vím. V jakém z těchto tří případů přikazuji?

V případě (1) nepřikazuji. Nevím, jaký důvod bych svým příkazem mohla spouštět a zda nějaký takový vůbec existuje, proto nemůže být mou intencí přikazovat. V případě (2) vám přikazovat mohu. Adresátem vašeho slibu jsem já, a proto o vašem slibu vím. Víím tedy, že máte důvod mě uposlechnout a já tento důvod mohu spustit. V případě (3) vám přikazovat mohu. Zde jste se rozhodl/a řídit se mými slovy, já o vašem rozhodnutí vím, a tedy vím, že máte spustitelný důvod. Pokud záměrně tento váš důvod spustím, míním svá slova jako příkaz a dám to dostatečně najevo, tak skutečně přikazuji.³⁵

Zastavme se u případu (3). Zde jste si svým rozhodnutím robustně poskytl/a důvod. Spustil/a jste svůj důvod plnit rozhodnutí a zároveň jste si poskytl/a důvod zcela nový, určující, jak toto konkrétní rozhodnutí splníte. Splníte ho tak, že se budete řídit mými příkazy. Když vám pak přikážu uvařit mi kávu, poskytnu vám tím důvod robustně. Spouštím váš důvod řídit se mými příkazy a zároveň vám dávám důvod zcela nový, určující, co konkrétně máte udělat – uvařit mi kávu.

Sice přikazuji, to ale ještě neznamená, že musíte bezpodmínečně uposlechnout (viz podkapitoly 2.1 a 2.2). Robustně poskytnutý důvod totiž může být převážen. Robustně poskytnuté důvody jsou v tomto případě dva, zprvu důvod, jenž jste si dal/a rozhodnutím, a zadruhé

³³ ENOCH, 2014, op. cit., s. 302.

³⁴ Enoch se ale nechce vyjadřovat k otázce, v jakých přesně případech existuje spouštěný důvod. ENOCH, 2011A, op. cit., s. 16.

³⁵ Což ještě neznamená, že musíte uposlechnout. Enoch odkazuje na Razovu teorii, když říká, že můžeme poskytnout důvod robustně, i když víme, že bude převážen jinými důvody. ENOCH, 2011A, op. cit., s. 17.

důvod, jenž jsem vám poskytla příkazem. Oba důvody mohou být převáženy. Je-li převážen důvod uvařit mi kávu (důvod daný příkazem), vařit ji nemusíte. Je-li převážen váš důvod řídit se mými příkazy (důvod daný rozhodnutím), už se nemusíte řídit mými příkazy.³⁶

3.2 Epistemické vs. robustní vs. pouhé spouštění

V této podkapitole se ještě vrátím k rozdílu mezi epistemickým poskytováním, pouhým spouštěním a robustním poskytováním, o nichž byla řeč především v první kapitole tohoto článku. Domnívám se, že je to vhodné, neboť od první kapitoly přibýlo několik poznatků. Všechny tři způsoby poskytování důvodů tedy znovu stručně přiblížím, a to na jednom konkrétním příkladu. Připojím i schémata použitá v první kapitole, z nichž některá doplním o nové poznatky.

Čím že se liší epistemické poskytování od robustního poskytování a pouhého spouštění? Robustním poskytováním se zaprvé spouští už existující důvod a zadruhé se poskytuje důvod nový, a to intencionálně. Pouhým spouštěním se neposkytuje nový důvod, jen se spouští důvod už existující, a to třeba i neintencionálně. Epistemicky se neposkytuje nový důvod a ani se žádný důvod nespouští.

Pro zpřesnění rozdílu mezi jednotlivými způsoby se podíváme na tři podobné příklady s finančním expertem. V prvním příkladu půjde o epistemické poskytování, ve druhém o pouhé spouštění a ve třetím o robustní poskytování.

Řekněme, že jsem uznávaný expert na finanční investice. Vy byste rád investoval/a, a proto se mě ptáte, kam vložit peníze. Já vám poradím, že je pro vás nejvhodnější investovat do nemovitostí, jinak řečeno, upozorním vás na váš už existující důvod vložit peníze do nemovitostí. Tento důvod máte nezávisle na mně a měli jste ho už předtím, než jste se mě zeptali, jen jste o něm nevěděli. Schéma této situace je na obrázku 7 a já v něm vystupuji jako subjekt upozorňující vás na váš pouze spuštěný důvod jednat (investovat peníze) právě určitým způsobem.³⁷

Obr. č. 7



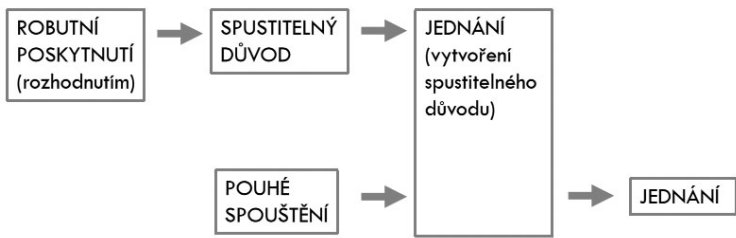
Pro srovnání si představme druhou situaci zakreslenou na obrázku 8. Zde investiční expert pouze spouští vaše důvody. Chtěli byste investovat, ale investicím vůbec nerozumíte, a tak se rozhodnete uposlechnout expertní radu. Já jsem expert, a tak se mě proto zeptáte na radu, nebo si třeba poslechnete můj podcast o investování, anebo se obrátíte na nějakého jiného experta. Expert (ať už jsem to já, nebo někdo jiný) svými slovy (ať už je řekne přímo vám,

³⁶ Srov. RAZ, 2014, op. cit., s. 77.

³⁷ Jde o totožné schéma jako v případě, kdy jsem mluvila o epistemickém poskytování důvodů.

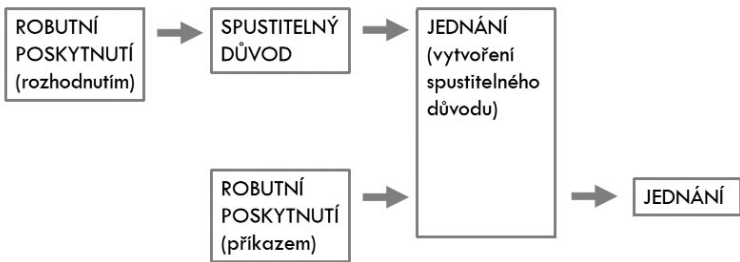
nebo je pronese v podcastu) pouze spouští váš důvod řídit se slovy experta, tedy důvod, který jste si předtím sám/a sobě poskytl/a robustně.³⁸

Obr. č. 8



Dalším příkladem je případ, kdy se rozhodnete mě uposlechnout, neboť investicím vůbec nerozumíte. Já o vašem rozhodnutí vím a vy víte, že o něm vím. Řekněme dále, že mám v úmyslu situaci využít a přikazovat vám a dávám dostatečně najevo, že svá slova míním jako příkaz. Schéma tohoto případu je zakresleno na obrázku 9. V tomto případě vám poskytují důvod robustně příkazem.

Obr. č. 9



3.3 Jednat podle vůle a diktátorův syn

V souvislosti s robustním poskytováním důvodů v tomto článku používám výraz *jednat podle vůle jiné osoby*. Kupříkladu, *když vám autorita přikáže, tak máte jednat podle její vůle*. Tento výraz je ovšem dosti zjednodušující. Řekněme, že vám autorita přikáže zastavit auto před dopravní značkou STOP. Je sice její vůlí, abyste auto zastavili, ovšem jak přesně to provedete, závisí na vašem rozhodnutí. To vy rozhodnete, zda zastavíte půl metru před značkou, anebo metr před ní, a zda zastavíte rychle sešlápnutím brzdy, anebo necháte auto ke značce pomalu dojet. I když tedy částečně jednáte podle vůle autority, tak stále jednáte i podle své vlastní. Dále ale v tomto článku budu říkat, že v takovém případě jednáte podle vůle autority, a tedy budu opomíjet fakt, že nikoliv výhradně jen podle její vůle. Toto zjednodušení si dovoluji s cílem nekomplikovat zbytečně výklad.

³⁸ Zatímco v prvním případě byla má slova jen radou, tak ve druhém případě jste si připravili důvod, jenž moje slova pouze spustila. Nicméně, moje slova nebyla příkazem, neboť nebylo mou intencí vám přikázat.

Výraz *jednat podle vůle* používám ke stručnému vyjádření třetího ze tří bodů již výše zmíněné Enochovy definice robustního poskytování důvodů. Enoch definoval robustní poskytování důvodů takto: (i) A chce dát B důvod k Φ a A tento záměr sděluje B; (ii) A chce, aby B tento záměr rozpoznal; (iii) A chce, aby důvod B k Φ vhodným způsobem závisel na tom, zda B rozpozná sdělený záměr A dát B důvod k Φ .³⁹ Právě pointu třetího z těchto bodů vyjadřuji výrazem *jednat podle vůle* (osoba B jedná podle vůle osoby A). K tomuto výrazu se uchyluji z důvodu zjednodušení výkladu.

Enoch nepřilíší přesně vysvětluje, co znamená jeho termín vhodným způsobem. Uvádí však několik příkladů, z nichž lze jistě poznatky o *vhodném způsobu* vyvodit.⁴⁰ Jedním z příkladů je případ diktátorova syna.⁴¹ Diktátorův syn se pokouší přikazovat, ale neposkytuje tím důvody robustně, nýbrž je pouze spouští. Adresát příkazu sice jedná podle slov diktátorova syna, ovšem nikoliv *vhodným způsobem* (Já pro zjednodušení říkám, že adresát nejedná podle vůle diktátorova syna). Podívejme se na příklad.

Řekněme, že vám syn brutálního diktátora přikázal vykonat jednání X. Diktátorův syn ovšem není k přikazování nikterak autorizován, a to ani svým otcem. Když ale neuděláte, co říká, tak se naštve. Když se naštve syn, naštve se i jeho otec a ublíží nevinným lidem. Zdá se tedy, že máte důvod vykonat jednání X. Vždyť jinak by nevinní lidé trpěli.⁴²

Diktátorův syn spustil nějaký váš důvod. Ale jaký? Nemohl spustit váš důvod řídit se jeho příkazy, neboť žádný takový důvod nemáte, vždyť diktátorův syn není k přikazování nikterak autorizován.⁴³ Co tedy spustil? Nejspíš spustil váš důvod chránit nevinné lidi.⁴⁴ Tento důvod pouze spustil, neboť vy rozhodujete, jak na něj zareagujete. Nereagujete na něj podle vůle diktátorova syna, ale podle své vlastní. Vykonat jednání X totiž může být jen jednou z vhodných reakcí na váš spuštěný důvod. Pokud najdete jiný způsob, jak lidi ochránit, tak nemusíte diktátorovu synu vyhovět.

Možná jste ale na jiný způsob nepřišli, a tak je jednání X jediným způsobem, jak ochránit nevinné lidi. I když ale vykonáte jednání X, tak jednáte podle své vůle, a nikoliv podle vůle diktátorova syna. Jde o podobnou situaci jako když chodec vstoupí do cesty rozjetému autu. Řidič může zastavit, anebo chodce objet, protože důvodem, proč to dělá, je nezabít člověka. I když chodec záměrně vytvoří situaci tak, aby řidič neměl jinou možnost než zastavit, stále pouze spouští řidičův důvod. Řidič totiž nezastavuje proto, že by to po něm chodec chtěl, ale proto, že je to jediný způsob, jak nezabít člověka. A podobně, vy vykonáte X nikoliv proto, že to po vás diktátorův syn chce, ale proto, že je to způsob, jak ochránit nevinné lidi. (To je rozdíl od případu z podkapitoly 3.1, kdy jsem vám přikázala uvařit mi kávu. Tam jste

³⁹ V originále: (i) A intends to give B a reason to Φ , and A communicates this intention to B; (ii) A intends B to recognize this intention; (iii) A intends B's given reason to Φ to depend in an appropriate way on B's recognition of A's communicated intention to give B a reason to Φ . ENOCH, 2011A, op. cit., s. 15 a pozn. 44 a 45.

⁴⁰ ENOCH, 2011A, op. cit., s. 15–17.

⁴¹ Ibid., s. 16.

⁴² Ibid., s. 14.

⁴³ Ibid., s. 16.

⁴⁴ ENOCH, 2014, op. cit., s. 304.

se rozhodl/a řídit se mými příkazy, a kávu mi uvaříte právě proto, že to po vás chci, a jednáte tak podle mé vůle.)

Jednáte-li podle slov diktátorova syna, ještě to neznamena, že jednáte podle jeho vůle. I když tedy máte důvod vykonat jednání X, tak tento váš důvod k jednání X nezávisí *vhodným způsobem* na vašem rozpoznání, že diktátorův syn chce, abyste vykonali jednání X.

3.4 Enochova definice a příkazy

Enoch definoval robustní poskytování důvodů třemi body: (i) A chce dát B důvod k Φ a A tento záměr sděluje B; (ii) A chce, aby B tento záměr rozpoznal; (iii) A chce, aby důvod B k Φ vhodným způsobem závisel na tom, zda B rozpozná sdělený záměr A dát B důvod k Φ .

V dosavadních kapitolách tohoto článku jsem tuto Enochovu definici přímo či nepřímo rozebírala, a to především se zaměřením na příkazy. Získala jsem tím poznatky, jimiž nyní Enochovu definici rozvinu. Nemíním tím ale Enochovu definici nahrazovat, nýbrž jen dovysvětlit, a to přidáním poznatků, které sice lze ze samostatné definice odvodit, ale které nemusí být jen ze samotné definice zřejmé. Začneme od třetího bodu definice.

Podle bodu (iii) autorita příkazem spouští adresátův důvod k uposlechnutí příkazu a zároveň mu poskytuje důvod zcela nový, určující, jak tento konkrétní příkaz splnit. Spouštěným důvodem nemůže být důvod ledajaký, ale právě takový, na nějž je jedinou vhodnou reakcí jednat tak, jak bylo přikázáno – tedy jednat podle vůle autority.

Podle bodu (i) musí autorita nutně přikazovat záměrně. Nelze přikázat náhodným či nevědomým činem. Jen jestliže je příkaz záměrný, vystihuje vůli autority.

Nejen že autorita přikazuje záměrně, ale podle bodu (ii) navíc také chce, aby si adresát uvědomil, že je její intencí mu přikazovat.

Bod (ii) Enoch sice uvádí ve své definici robustního poskytování důvodů, považuje ho ale spíše za redundantní, neboť je nutně obsažen už v bodě (iii).⁴⁵ Proč je obsažen už v bodě (iii)? Jen jestliže adresát rozpozná, že je vůlí autority, aby určitým způsobem jednal, může pak jednat podle její vůle.

I když Enoch považuje bod (ii) za redundantní, dovolím si k němu uvést důležitou poznámku. Je zapotřebí, aby autorita dala zřetelně najevo, že přikazuje. Kdyby se adresát domníval, že autorita kupříkladu jen radí či doporučuje, nepodařilo by se tím autoritě spustit adresátův důvod jednat podle její vůle. Ačkoliv by se adresát nakonec třeba skutečně zachoval, jak autorita říká, nebylo by to proto, že je vůlí autority, aby se tak zachoval. Bylo by jen adresátovou vlastní vůlí dát na radu autority. Jednal by tedy právě jen podle své vlastní vůle, a nikoliv podle vůle autority a nešlo by tedy o robustní poskytnutí důvodu.

Z tohoto poznatku lze také vyvodit, že adresát musí být přesvědčen, že autorita ví o existenci jeho spustitelného důvodu uposlechnout příkaz autority. Pokud adresát nemá důvod uposlechnout příkaz autority nebo se domnívá, že o něm autorita neví (kupříkladu se rozhodl řídit se jejími slovy, ale nikomu o tom neřekl), tak se ani nemůže domnívat, že se autorita

⁴⁵ ENOCH, 2011B, op. cit., s. 13, pozn. 19.

tento důvod pokouší spustit. Slova autority pak adresát nemůže chápat jako příkaz, ale jako radu nebo třeba jako výhružku.

Rada ani výhružka není robustním poskytnutím důvodu. Radou se poskytuje důvod epistemicky – upozorňuje se na už spuštěný důvod. Výhružkou se důvod pouze spouští.⁴⁶ Kupříkladu diktátorův syn může vyhrožovat ublížením nevinným lidem. Spouští tím ale váš důvod ochránit nevinné lidi, nikoliv důvod jednat podle jeho vůle. A i když přeci jen uděláte, co po vás diktátorův syn chce, neděláte to proto, že by to po vás chtěl, ale proto, že tím ochráníte nevinné lidi.

4 Donald Regan: Indikativní pravidla

V této kapitole se budu věnovat Reganově teorii, pro níž je centrálním pojmem tzv. *indikativní pravidlo*. V první podkapitole vysvětlím pojem a účel indikativního pravidla, ve druhé a třetí se pak budu zabývat jeho přijetím a použitím. Ve čtvrté podkapitole ukážu, jak mají indikativní pravidla souviset s přikazováním autority.

4.1 Indikativní pravidlo

Donald Regan vysvětluje pojem indikativního pravidla na příkladu z univerzitního prostředí. Na univerzitě se denně setkávají učitelé se studenty a fakticky nelze vyloučit, že spolu naváží intimní vztah. Studenti jsou sice dospělí lidé, avšak zpravidla mladí a v hierarchicky podřízené pozici. Vztah učitele se studentem proto bude s největší pravděpodobností nerovný. V nerovném vztahu jsou lidé vydíratelní a mohou v něm pokračovat i nedobrovolně. Každý učitel by si to měl uvědomit, říká Regan, a přijmout pro sebe nějaké vhodné pravidlo jako například: „nenavazovat vztahy se studenty“.

Tento druh pravidla Regan nazývá indikativním pravidlem. Indikativní pravidlo člověk ukládá sám sobě a sám se jím pak řídí. Není přitom nutné, aby ho komukoliv sděloval.⁴⁷ Jde o *pravidlo*, neboť by se jím učitel měl řídit automaticky⁴⁸ v každé situaci začínajícího vztahu. Jde o *pravidlo indikativní*, neboť indikuje možnou přítomnost tzv. vnitřního důvodu, jímž je v tomto případě neublížit studentovi navázáním intimního vztahu. Přítomnost vnitřního důvodu je *možná*, avšak nikoliv jistá, neboť není zřejmé, zda by právě určitý vztah s právě určitým studentem skutečně vedl k újmě.⁴⁹

Regan zdůrazňuje, že indikativní pravidlo je přezkoumatelné a nahraditelné.⁵⁰ Řekněme, že se mezi studenty objeví i člověk v učitelově věku, který nemá v plánu vysokou školu dokončit, a tedy mu nezáleží na svých studijních výsledcích. Vztah učitele s takovým studentem by nebyl nerovný. Pravidlo nenavazovat vztahy se studenty se nyní ve světle tohoto

⁴⁶ ENOCH, 2011A, op. cit., s. 14.

⁴⁷ REGAN, 1989, op. cit., s. 1005.

⁴⁸ Ibid., s. 1008.

⁴⁹ REGAN, 1990, op. cit., s. 5.

⁵⁰ REGAN, 1989, op. cit., s. 1010.

případu ukazuje být příliš restriktivní. Učitel proto může své indikativní pravidlo nahradit jiným – takovým, které by nezakazovalo navázat tento vztah.⁵¹

Namísto přijetí pravidla by učitel jistě mohl v každé jedné situaci začínajícího vztahu zas a znovu vážit, do jaké míry je právě tento vztah nerovným a zda ho odmítnout. Obvykle ale takové vážení proběhne za stavu nedostatečných informací, neboť si učitel téměř nikdy nemůže být jist, zda konkrétního studenta vztahem nepoškodí. Přijetí pravidla tak může být vhodnější procedurou, neboť šetří čas s opakováním rozhodnutí a také by mělo vést v úhrnu k lepším výsledkům. (V učitelově případě k bezpečnému vyhnutí se vztahu, jenž by jeho partnera poškozoval.)⁵² Jestliže je indikativní pravidlo vhodnější rozhodovací procedurou, pak má učitel důvod ho přijmout.⁵³

4.2 Přijetí indikativního pravidla jako robustní poskytnutí důvodu sobě

Indikativní pravidla jsou nástrojem k dobrání se co nejlepších rozhodnutí. Ačkoliv jsou esenciálně přezkoumatelná, v zájmu zachování jejich hodnoty coby rozhodovacího nástroje by se neměla přezkoumávat aktivně, říká Regan. V opačném případě by pozbyla svého smyslu.⁵⁴ Tímto Regan identifikuje důvod, proč setrvat u přijatého indikativního pravidla. Člověk by u něj měl setrvat nikoliv proto, že by snad šlo o to nejlepší možné pravidlo, ale proto, že jde o pravidlo. Je-li pravidlo vůbec pojmem něco znamenajícím, pak existuje důvod pravidla dodržovat.

Zdá se mi proto, že přijetí indikativního pravidla je robustním poskytnutím důvodu sobě. Přijmu-li indikativní pravidlo, tak tím zaprvé spouštím důvod dodržovat pravidla a zadruhé si poskytnu důvod zcela nový, určující, jakým jednáním naplním právě toto konkrétní pravidlo. Učitel kupříkladu přijetím indikativního pravidla „nezačínat vztahy se studenty“⁵⁵ spouští svůj důvod dodržovat pravidla a zároveň si poskytuje důvod zcela nový, určující, jakým jednáním naplnit právě toto pravidlo – bude to nenavazováním vztahů se studenty.

Donald Regan zdůrazňuje, že ačkoliv by člověk neměl svá indikativní pravidla aktivně přezkoumávat, může přeci jen zjistit, že je jeho pravidlo nevyhovující a bude lepší ho nahradit jiným. Tak, jako to udělal učitel, když zjistil, že má studenta ve svém věku, jenž neusiluje školu dokončit a s nímž by vztah nebyl nerovným. Učitel proto své indikativní pravidlo „nenavazovat vztahy se studenty“ nahradil jiným a méně restriktivním. Po nahrazení starého pravidla novým to staré zcela zaniká a nadále už není žádný důvod ho dodržovat.⁵⁶

⁵¹ REGAN, 1989, op. cit.

⁵² Indikativní pravidlo je návodem k jednání v situacích, kdy nejsou k dispozici kompletní informace, dostatek času a zdrojů k rozhodnutí nebo je zatížen předsudky. REGAN, 1989, op. cit., s. 1004.

⁵³ Ibid., s. 1006.

⁵⁴ Ibid., s. 1008.

⁵⁵ Regan neuvádí, jak přesně by mohlo učitelem přijaté pravidlo znít. Znění pravidla jsem pro účely článku vytvořila sama. Domnívám však, že je irelevantní, zda by Regan býval učitelovo pravidlo napsal či nenapsal doslovně přesně tak, jako já. Příklad má totiž ilustrovat použití pravidla, ne jeho přesné znění. Přesné znění pravidla je tedy nepodstatné.

⁵⁶ REGAN, 1989, op. cit., s. 1009.

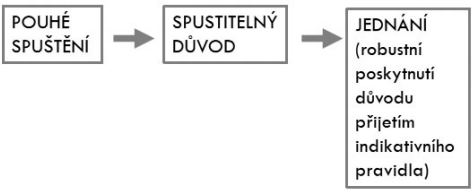
Nedomnívám se, že by měl tento rys – zánik starého indikativního pravidla po nahrazení novým – nějaký dopad na tvrzení, že přijetí indikativního pravidla je robustním poskytnutím důvodu sobě. Této problematice jsem se věnovala výše v podkapitole 2.4.

4.3 Přijetí a použití indikativního pravidla

Donald Regan říká, že člověk může být zavázán přijmout pro určité situace indikativní pravidlo, jestliže je indikativní pravidlo nejvhodnějším způsobem řešení těchto situací. Kupříkladu učitel je zavázán přijmout indikativní pravidlo pro situaci začínajícího vztahu, jestliže je následování indikativního pravidla lepší rozhodovací procedurou, než aby se vždy v každém případě znovu a znovu rozhodoval.

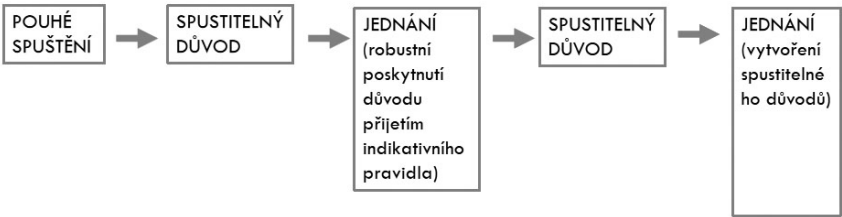
Řeceno v Enochově pojmosloví, člověk má spustitelný důvod přijmout pro určité situace indikativní pravidlo, přičemž tento důvod je pouze spuštěn faktem, že tyto situace mohou nastat, v kombinaci s faktem, že je indikativní pravidlo nejlepším způsobem jejich řešení. Přijetí indikativního pravidla je robustně poskytnutým důvodem daným sobě. Schéma viz obr. 10.

Obr. č. 10



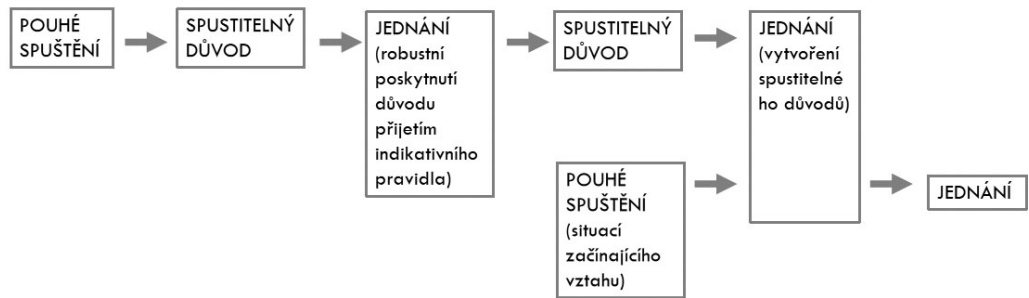
Přijaté indikativní pravidlo velí zachovat se v právě určitých situacích právě určitým způsobem. Kupříkladu učitel se má v situacích začínajícího vztahu zachovat odmítnutím vztahu. Schéma viz obr. 11. (Obr. 11 je rozšířením předchozího obrázku č. 10.)

Obr. č. 11



Když pak situace nastane, kupříkladu se učitel ocitne v začínajícím vztahu, tak je pouze spuštěn důvod jednat dle indikativního pravidla. Situace pouze spouští důvod jednat tak, jak určuje pravidlo. Viz schéma na obr. 12. (Obr. 12 je rozšířením předchozího obrázku č 11.)

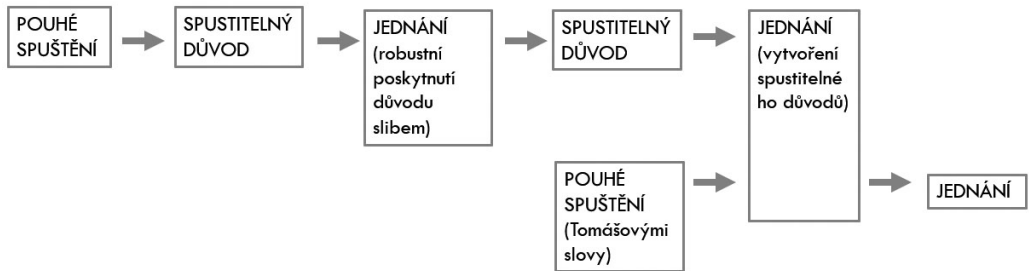
Obr. č. 12



4.4 Příkazy autority jako pouhé spouštění indikativního pravidla

Učitel by měl přijmout nějaké indikativní pravidlo, nicméně není nutné, aby to bylo právě pravidlo „nezačínat vztahy se studenty“. Může přijmout i zcela jiné indikativní pravidlo vedoucí ke stejné dobrému výsledku. Řekněme, že učitelův kamarád Tomáš má v oblasti morálních otázek výborný úsudek. Učitel proto přijme indikativní pravidlo „udělat, co říká Tomáš“. Učitel se pak v každé situaci začínajícího vztahu zeptá Tomáše, co si počít. Tomášova odpověď pouze spouští učitelův důvod, jenž si učitel sám uložil přijetím indikativního pravidla.⁵⁷ Schéma této situace viz obr. 13. (Jde o stejné schéma jako na předchozím obrázku č. 12, jen s jediným rozdílem, že nyní jsou to Tomášova slova, která pouze spouští učitelův důvod.)

Obr. č. 13



V Reganově koncepci autorita poskytuje důvody stejným způsobem jako Tomáš – pouze spouští důvody, které si člověk sám uložil indikativním pravidlem. Podle Regana mají totiž lidé důvod přijmout indikativní pravidlo „řídit se příkazy (dané entity)“.⁵⁸ Pro zjednodušení

⁵⁷ Indikativní pravidlo může mít různé podoby, kupříkladu může indikativní pravidlo vést i k řízení se slovy určité osoby (viz REGAN, 1989, op. cit., s. 1011).

⁵⁸ V originále „follow the directives of (the entity in question)“. REGAN, 1989, op. cit., s. 1013.

budu v textu používat zkrácenou verzi „řídít se příkazy autority“. Když pak autorita přikáže, pouze spouští důvod, který si člověk takto sám uložil.⁵⁹

5 Reganova autorita

Donald Regan souhlasí se servisní koncepcí autority Josepha Raze, v zásadním momentu se však od ní odchyluje. Řečeno v Enochově terminologii, zatímco podle Raze autorita poskytuje důvody robustně, tak podle Regana je pouze spouští. Tuto odlišnost Razovy a Reganovy koncepce stručně nastíním v první podkapitole této kapitoly. Ve druhé podkapitole se budu zabývat už jen Reganovou koncepcí a otázkou, jak podle Regana autorita pouze spouští důvody. Ve třetí podkapitole zopakuji rozšířenou verzi Enochovy definice robustního poskytování důvodů (z podkapitoly 3.4) a aplikuji ji na Reganovu koncepci autority. Budu tvrdit, že Reganova koncepce autority odpovídá definici robustního poskytování důvodů, a tedy, že se Regan mylí, pokud říká, že autorita svými příkazy nedává nové důvody k jednání. Ve čtvrté kapitole ještě pro porovnání připojuji aplikaci Enochovy definice na případ učitele a Tomáše.

5.1 Raz a nové důvody k jednání

Joseph Raz vystavěl svou servisní koncepci autority na třech na sebe navazujících tezích.⁶⁰ Podle Raze vedou teze k jedinému závěru – že autorita poskytuje nové důvody k jednání. Raz tento svůj závěr ukazuje na problémech koordinačních i nekoordinačních. Začneme prvními z nich. Jak autorita koordinuje velké množství lidí? Podle Raze autorita příkazem poskytne nový důvod k jednání všem lidem najednou. Lidé se zachovají koordinovaně, neboť budou všichni jednat podle vůle jediné osoby – podle vůle autority, namísto aby každý z nich vymýšlel svá individuální řešení. Lidé mají důvod se příkazy autority řídit, neboť právě jen tak dosáhnou vzájemné koordinace.⁶¹

I v nekoordinačních problémech podle Raze autorita poskytuje nové důvody k jednání. Autorita zváží veškeré důvody a vydá příkaz, jenž je vybalancováním zvážení důvodů. Lidé pak mají jednat dle příkazu, a nikoliv dle důvodů, jenž autorita zvažovala. Příkaz je pro každého člověka novým důvodem k jednání, který dosud neměl.⁶² Mohl mít jen ty, jenž autorita před vydáním příkazu zvažovala. Každý člověk má důvod se příkazy autority řídit, jestliže tím dosáhne lepších výsledků, než jakých by byl schopen sám hledáním svých vlastních řešení. Člověk (ovšem možná že ne úplně každý) tak bude mít důvod se v mnoha oblastech svého života řídit příkazy autority. Sám totiž nejspíš nedosáhne expertízy v tolika oborech, aby se dokázal dobrat lepších výsledků, než jaké je se svými rozsáhlými možnostmi schopna doručit autorita.⁶³

⁵⁹ REGAN, 1989, op. cit., s. 1013.

⁶⁰ RAZ, 1986, op. cit., s. 38–62.

⁶¹ Ibid., s. 76.

⁶² Ibid., s. 57 a násl.

⁶³ Ibid., s. 80.

Poskytování nových důvodů autoritou je podle Raze nezbytné k řešení koordinačních i nekoordinačních problémů. Neboť je poskytování nových důvodů nezbytné, je i justifikované. Donald Regan ale tvrdí, že není nezbytné, a tedy není ani justifikované.⁶⁴ Regan nabízí takovou interpretaci tezí servisní koncepce, podle níž autorita řeší koordinační i nekoordinační problémy pouhým spouštěním důvodů.

5.2 Pouhé spouštění podle Regana

Podle Regana má každý člověk (nebo pravděpodobně alespoň podstatná část lidí)⁶⁵ důvod přijmout indikativní pravidlo „řídít se příkazy autority“. Když pak autorita přikáže, pouze tím spustí důvod, jenž si každý člověk sám uložil indikativním pravidlem. Má jít o situaci analogickou s tou, v níž si učitel uložil indikativní pravidlo „udělat, co říká Tomáš“. Tomášova slova pak pouze spouští učitelův důvod. (Další analogickou situací by měla být ta, kterou jsem uvedla v podkapitole 3.2 jako příklad pouhého spouštění důvodů, když jsem jakožto finanční expert pouze spouštěla váš důvod řídit se mými slovy – spouštěla jsem důvod, jenž jste si sám/a poskytl/a svým rozhodnutím.)

Proč se Regan domnívá, že lidé mají důvod přijmout indikativní pravidlo „řídít se příkazy autority“? Pokud lidé chápou že je zapotřebí vzájemné koordinace, tedy následování jednoho jediného řešení, tak postačí, když jedno řešení „vyční“ nad ostatními. Pokud všichni vidí, že vyčnívá, a všichni vědí, že všichni vidí, že vyčnívá, pak mají důvod se podle něho zachovat, neboť se podle něho nejspíš zachovají i ostatní. Kupříkladu, když jdou přátelé společně na nějakou velkou akci, ale omylem se rozdělí, tak nejlepším způsobem, jak se opět sejit, je zamířit k nějakému očividnému místu. Dá se totiž očekávat, že ho za očividné budou považovat i ostatní a zamíří právě k němu.⁶⁶

Podle Regana postačí, když autorita učiní určité řešení takto vyčnívajícím.⁶⁷ Každý člověk pak předpokládá, že se jím budou řídit i všichni ostatní. Nikdo ani nemusí věřit, že jsou příkazy autority novým důvodem k jednání. Ovlivní je samotný fakt, že se podle příkazů autority nejspíš zachová každý.⁶⁸

Takto autorita podle Regana řeší koordinační problémy. Ty nekoordinační řeší podobně: Každý člověk (nebo pravděpodobně alespoň podstatná část lidí) má důvod přijmout indikativní pravidlo „řídít se příkazy autority“, a to ve všech těch oblastech života, v nichž autorita disponuje větší expertízou, a tedy dokáže doručit lepší výsledky, než jakých by byl býval schopen sám.⁶⁹

⁶⁴ REGAN, 1989, op. cit., s. 1018.

⁶⁵ Regan se nevyjadřuje k otázce, zda všichni lidé, nebo jen někteří z nich, a zda má být nějaké nezbytné množství.

⁶⁶ REGAN, 1989, op. cit., s. 1027.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid., s. 1028.

⁶⁹ Ibid., s. 1013.

5.3 Definice robustního poskytování důvodů

Donald Regan říká, že lidé mají důvod přijmout indikativní pravidlo „řídít se příkazy autority“. Přijetí indikativního pravidla se zdá být robustním poskytnutím důvodu sobě. Když člověk přijme indikativní pravidlo, spouští svůj důvod dodržovat pravidla a zároveň si poskytuje důvod zcela nový, a to jednat podle příkazů autority. Když pak autorita přikáže, kupříkladu přikáže zaplatit daň, tak podle Regana pouze spouští důvod řídit se příkazy autority. V Reganově teorii tedy autorita pouze spouští důvod, který si člověk dal sám.

Má ale Regan pravdu? Není to spíše tak, že autorita svým příkazem poskytuje důvod robustně, že spouští důvod jednat tak, jak říká autorita, a zároveň poskytuje důvod zcela nový, a to zaplatit daň? Budu tvrdit, že ano. Že i v Reganově teorii autorita spouští důvod a zároveň poskytuje důvod zcela nový, tedy že i v jeho teorii autorita poskytuje důvody robustně (namísto aby je jen pouze spouštěla).

David Enoch předložil třibodovou definici robustního poskytování důvodů, jíž jsem výše citovala a v prvních dvou kapitolách tohoto článku ji přímo či nepřímo rozebírala. V podkapitole 3.4 jsem pak získané poznatky využila k rozvinutí každého ze tří bodů Enochovy definice do následující podoby: (i) Autorita nutně přikazuje záměrně. Nelze přikázat náhodným či nevědomým činem. Jen jestliže je příkaz záměrný, vystihuje vůli autority. (ii) Autorita chce, aby si adresát uvědomil, že je její intencí mu přikazovat. K tomu musí dát autorita najevo, že přikazuje, a adresát musí být přesvědčen, že autorita ví o jeho spustitelném důvodu, jenž ho dovede k jednání dle její vůle. (iii) Příkazem autorita spouští adresátův důvod k jednání dle příkazu a zároveň mu poskytuje důvod zcela nový, určující, jak tento konkrétní příkaz splnit. Spouštěným důvodem nemůže být důvod ledajaký, ale právě takový, na nějž je jedinou vhodnou reakcí jednat tak, jak bylo přikázáno – tedy jednat podle vůle autority.

Takto rozvinutá podoba Enochovy definice nemá být jejím nahrazením. Je jen jejím dovysvětlením zaměřeným specificky na příkazy. Rozvinutá podoba by měla sloužit coby analytický nástroj, jenž je v porovnání se samotnou Enochovou definicí o něco výřečnější, a tedy přístupnější a použitelnější. Tuto rozvinutou podobu definice nyní aplikuji na Reganovu koncepci autority, a to za účelem zjistit, zda ji Reganova autorita splňuje. Budu tvrdit, že ji splňuje, tedy budu tvrdit, že i v Reganově koncepci autorita svými příkazy poskytuje důvody robustně.

- 1) Reganova autorita přikazuje záměrně. Jde o autoritu politickou, která zpravidla dává zřetelně najevo, jak svá slova míní – zda jako příkaz, anebo kupříkladu jen doporučení. Zpravidla se tedy nestane, že by mohl být příkaz vydán náhodným či nevědomým činem. Přikazuje-li autorita, tak intencionálně. Reganova autorita tudíž splňuje první bod.
- 2) Může být adresát příkazu přesvědčen, že autorita ví o jeho příkazem spustitelném důvodu? Ano, autorita o něm ví a adresát o takovém jejím vědomí může být přesvědčen. Proč?

Podle Regana má každý člověk důvod přijmout indikativní pravidlo „řídít se příkazy autority“. Každý má důvod přijmout toto pravidlo, neboť ho nejspíš přijmou i všichni ostatní. Že je třeba přijmout takové pravidlo, je tedy zřejmé všem, a proto musí být zřejmé i autoritě. Reganova autorita tudíž splňuje druhý bod.

- 3) Jaký důvod autorita spouští? Spouští důvod, jenž si adresát příkazu sám poskytl přijetím indikativního pravidla. Je jím „řídít se příkazy autority“. Když pak autorita přikáže, kupříkladu zaplatit daň, spouští tím adresátův důvod řídit se příkazy autority.

Jaké jsou adresátovy vhodné reakce na jeho spuštěný důvod? Jedinou vhodnou reakcí je podřídit se příkazu autority, tedy v tomto případě zaplatit daň. Žádným jiným způsobem by svému spuštěnému důvodu nevyhověl. (Naopak, když vám diktátorův syn přikáže vykonat jednání X, pouze tím spustí váš důvod chránit nevinné lidi. Důvodu chránit nevinné lidi můžete alespoň potenciálně vyhovět různými způsoby, nejen jednáním X).

Poskytuje autorita nový důvod k jednání? Ano. Závisí na vůli autority, jak má adresát vyhovět svému spuštěnému důvodu. Je vůlí autority, aby svému spuštěnému důvodu vyhověl kupříkladu právě zaplacením daně. Důvod zaplatit daň pochází z vůle autority a je tedy vzhledem k adresátovi nový. (Naopak, když vám diktátorův syn přikáže jednat způsobem X, nedává vám tím nový důvod k jednání. Nezískáváte tím od něho důvod jednat způsobem X. Máte stále jen důvod chránit nevinné lidi, který jste měli už dávno. Sami se rozhodnete, jak svému důvodu chránit nevinné lidi vyhovět). I třetí bod tudíž Reganova autorita splňuje.

5.4 Porovnání

Pro porovnání aplikujme definici robustního poskytování důvodů na Tomáše radícího učitele (příklad z podkapitoly 4.4). Učitel si přijetím indikativního pravidla robustně poskytl důvod „udělat, co říká Tomáš“. Jsou pak Tomášova slova robustním poskytnutím důvodu učiteli?

Nikoliv. Tomáš nesplňuje body (i) a (ii). Tomáš patrně neví o učitelově indikativním pravidlu a také svá slova nemíní jako příkaz, nýbrž jen jako radu. Bod (iii) splňuje jen částečně. Učitel si přijetím indikativního pravidla poskytl důvod „udělat, co říká Tomáš“. Jedinou vhodnou reakcí na důvod „udělat, co říká Tomáš“, je skutečně udělat, co říká Tomáš, a udělat to právě proto, že to říká Tomáš. Nicméně, bod (iii) není splněn zcela, neboť není Tomášovou intencí poskytovat učiteli důvod robustně, jinak řečeno, není Tomášovou intencí, aby učitel jednal podle Tomášovy vůle. Tomáš chce poskytovat důvody epistemicky a nemá v úmyslu přikazovat. Nechce, aby se učitel podle jeho slov zachoval jen proto, že je Tomáš vyslovil.

Tento případ tedy neodpovídá žádnému bodu definice a Tomáš neposkytuje učiteli důvody robustně. Jak by musel jejich případ vypadat, aby Tomáš přeci jen učiteli přikazoval, tedy poskytoval mu důvody robustně? Stalo by se tak, pokud by se Tomáš dozvěděl o učitelově indikativním pravidlu, začal by svá slova považovat za příkazy a dal to učiteli dostatečně najevo. Pak by Tomáš učiteli skutečně přikazoval a poskytoval mu tím důvody robustně.

V tomto poupraveném případě tedy Tomáš učiteli přikazuje stejně tak, jako přikazuje politická autorita subjektům své moci. Nicméně mezi Tomášem a politickou autoritou, jak ji načrtl Regan, je přeci jen ještě rozdíl. Učitel má sice důvod přijmout nějaké indikativní pravidlo řešící situace se studenty, ale má na výběr – může přijmout různá indikativní pravidla. Jinak řečeno, učitel má sice důvod přijmout indikativní pravidlo, nemá ale důvod přijmout právě pravidlo „udělat, co říká Tomáš“. Na rozdíl od toho subjekty moci politické

autority mají jak důvod přijmout indikativní pravidlo, tak i důvod přijmout právě pravidlo „řídí se příkazy autority“. Jestliže totiž právě příkazy autority „vyčnávají“ a dá-li se předpokládat, že se jimi proto budou řídit i ostatní lidé, pak je důvod přijmout právě pravidlo „řídí se příkazy autority.“ Autorita tak na rozdíl od Tomáše nemůže o svou možnost přikazovat přijít tak snadno.

Závěr

David Enoch identifikoval tři způsoby poskytování důvodů – epistemické poskytování, pouhé spouštění a robustní poskytování. Epistemické poskytování je upozorněním na už existující důvod. Pouhé spouštění je vědomým či nevědomým využitím, přesněji řečeno spuštěním, už existujícího důvodu. Robustní poskytování je vědomým spuštěním už existujícího důvodu a zároveň poskytnutím důvodu nového.

V tomto článku jsem pomocí Enochovy terminologie poskytování důvodů analyzovala teorii autority Donalda Regana. Regan usiloval navrhnout takovou koncepci autority, jež svými příkazy dokáže řešit koordinační i nekoordinační problémy, aniž by přitom komukoliv poskytovala nové důvody k jednání. Řečeno v Enochově terminologii, usiloval navrhnout takovou koncepci autority, která neposkytuje důvody robustně. Svou teorii Regan představil především ve dvou textech: *Authority and Value: Reflections on Raz's Morality of Freedom* a *Reasons, Authority, and the Meaning of "Obey"*, jimiž reagoval na servisní koncepci autority Josepha Raze.⁷⁰

Reganův spor s Razem je staršího data, proběhl už v 80. letech minulého století, kdežto jmenované články Davida Enocha pocházejí z 10. let 21. století. Domnívám se ale, že aplikaci této teorie na starý spor se lze dobrat nových odpovědí. Především proto, že Enochova terminologie nabízí tři kategorie způsobů poskytování důvodů, včetně kategorie pouhého spouštění, do níž se příkazy Reganovy autority na první pohled zdají zapadat. Po rozboru Reganovy argumentace jsem ale dospěla k závěru, že nespádají pod pouhé spouštění, ale odpovídají robustnímu poskytování.

V textu *Authority and Value: Reflections on Raz's Morality of Freedom* Regan představil pojem *indikativní pravidlo*, jež je kruciólní pro jeho teorii autority a jež bylo předmětem rozboru v mém článku. Právě na rozboru indikativního pravidla je vystavěna má hlavní teze, že Reganova autorita poskytuje důvody robustně. V textu *Reasons, Authority, and the Meaning of "Obey"* Regan svou teorii ještě doplnil o pojmy *vnitřní důvody* a *indikativní důvody*, jimiž jsem se už ale ve svém článku nezabývala. Nedomnívám se totiž, že by jejich zapojení mohlo zvrátit zařazení příkazů Reganovy autority pod robustní poskytování důvodů. Zde nicméně ještě pro úplnost stručně zmíním, proč si to myslím.

Vnitřní důvody jsou ty, kvůli nimž skutečně jednáme. Kupříkladu mám vnitřní důvod nepožíat určitou chemickou látku, je-li zdraví škodlivá. Indikativní důvod je upozorněním

⁷⁰ Tématu se Regan věnoval kupříkladu také v textu REGAN, D. Law's Halo. *Social Philosophy & Policy*. 1986, roč. 4, č. 1, s. 15–30.

na možnou existenci vnitřního důvodu.⁷¹ Zjistím-li kupříkladu, že nějaké zvíře uhynulo po požití této chemické látky, mohu dovodit, že je tato látka nejspíš zdraví škodlivá. Uhynutí zvířete je indikativním důvodem, neboť indikuje možnou existenci vnitřního důvodu.

Indikativními důvody jsou podle Regana i příkazy autority. Autorita má zpravidla dobrý přístup k informacím, a proto je pravděpodobné, že její příkazy budou indikovat existenci vnitřních důvodů.⁷² Právě proto, že jsou příkazy autority indikativními důvody, mají lidé podle Regana důvod přijmout indikativní pravidlo „řídít se příkazy autority“.⁷³ Tak totiž nejlépe vyhoví vnitřním důvodům.

Klíč k tomu, proč se domnívám, že autorita poskytuje důvody robustně, tkví právě v momentu přijetí indikativního pravidla „řídít se příkazy autority“. Domnívám se, že když člověk přijme takové pravidlo, autorita mu pak nutně svými příkazy poskytuje důvody robustně. Robustní poskytování důvodů sestává ze dvou částí, a to zaprvé spuštění už existujícího důvodu a zadruhé z poskytnutí důvodu nového. Když autorita přikáže nekonzumovat určitou chemickou látku, tak spouští důvod „řídít se příkazy autority“ a zároveň poskytuje důvod nový, určující, jak konkrétně tento spuštěný důvod naplnit.

Pokud právě tato autorita svým příkazem dělá – spouští už existující důvod a zároveň poskytuje důvod nový, tak poskytuje důvod robustně. Přidání pojmů *vnitřní důvod* a *indikativní důvod* na tom nic nezmění.

Příspěvek je zveřejněn pod mezinárodní verzí licence
Creative Commons 4.0 International (CC-BY-4.0).

⁷¹ REGAN, 1990, op. cit., s. 5.

⁷² Ibid., s. 8, 14, 15.

⁷³ Ve svém článku jsem používala zjednodušenou verzi indikativního pravidla. Doslovná citace indikativního pravidla, jenž uvádí Regan, zní: „řídít se příkazy (dané entity)“, v originále „follow the directives of (the entity in question)“. REGAN, 1989, op. cit., s. 1013.

Norma a decise. Problém uskutečnění práva a pojmy suverenity a právního řádu v raných a výmarských spisech Carla Schmitta*

Norm and Decision. The Problem of the Realization of Law and the Concepts of Sovereignty and Legal Order in the Early and Weimar Writings of Carl Schmitt**

Lukáš Kollert***

Abstrakt

Článek se zaměřuje na uchopení pojmů suverenity a právního řádu v decisionistické právní filosofii Carla Schmitta (1888–1985), jednoho z nejcitovanějších a současně mj. kvůli vstupu do NSDAP v roce 1933 také nejkontroverznějších právních filosofů 20. století, v té podobě, v níž byla představena v jeho raných a výmarských spisech. V předkládané studii argumentuji, že ačkoli Schmitt sám své myšlenky neformuloval jako systém, ale naopak často polemicky a (zdlánlivě?) rozporuplně, je pomocí systematického výkladu jeho tezí obsažených zejména v *Hodnotě státu a významu jednotlivce* (1914), *Diktatuře* (1921) a *Politické theologii* (1922) a úvah o problému uskutečnění práva možné (i) rekonstruovat relativně stabilní myšlenkové jádro Schmittovy koncepce a pojmu právního řádu a (ii) ukázat, že jeho filosofie práva je méně radikální, než jak sugeruje řada jeho často přepjatých výroků, pokud je posuzujeme izolovaně. V textu se snažím ukázat, že Schmitt suveréna nechápe jako pouhého držitele moci, ale jako autoritu vztaženou k jí předcházejícímu právu, jejíž rolí je zajistit zprostředkování mezi normativitou a fakticitou a uskutečnění práva v empirické realitě, a to i v *Politické theologii*, o níž platí, že je považována za radikálnější ze Schmittových publikací a pohlíží se na ni nezřídka jako na zlom v jeho myšlení.

* Tento článek vychází z mé disertační práce „Suverenity, právo a moc v raných a výmarských spisech Carla Schmitta“ obhájené na Filozofické fakultě Univerzity Karlovy v roce 2024. Dostupné z: <https://dodo.is.cuni.cz/handle/20.500.11956/188650> [cit. 13. 4. 2025]. Výzkum byl podpořen Grantovou agenturou Univerzity Karlovy, projekt č. 364222 „Krise a právní stát. Studie k ústavněprávní regulaci výjimečného stavu v České republice, Francii a Spolkové republice Německo“ řešený na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Za cenné připomínky k pracovní verzi této studie děkuji prof. JUDr. Janu Kyselovi, Ph.D., DSc., a oběma anonymním recenzentům.

** This paper is based on my dissertation “Sovereignty, Law and Power in Carl Schmitt’s Early and Weimar Writings” defended at the Faculty of Arts, Charles University, Prague, Czech Republic in 2024. Available at: <https://dodo.is.cuni.cz/handle/20.500.11956/188650> [cited 13. 4. 2025]. The study was supported by the Charles University, project GA UK No 364222 “Crisis and the Rechtsstaat. A Study on the Constitutional Regulation of the State of Exception in the Czech Republic, France and the Federal Republic of Germany”, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic.

*** JUDr. Mgr. Lukáš Kollert, Ph.D., doktorand, Katedra ústavního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Ph.D. student, Department of Constitutional Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: lukas.kollert@seznam.cz / ORCID: 0000-0002-7135-0353 / Scopus ID: 57201070470

Klíčová slova

Carl Schmitt; decisionismus; právo; právní řád; suverenity; výjimečný stav; rozhodnutí; norma.

Abstract

In this paper, I focus on the concepts of sovereignty and legal order in the decisionist theory of Carl Schmitt (1888–1985), one of the most cited but also, due to his entry into the NSDAP in 1933, one of the most controversial legal philosophers of the 20th century, as presented in his early and Weimar writings. I argue that although Schmitt's thoughts are not presented by him within a system, but mostly polemically and with (seeming?) contradictions systematic interpretation of his ideas expressed in *The Value of the State and the Significance of the Individual* (1914), *Dictatorship* (1921), and *Political Theology* (1922), as well as his reflections on the problem of the realization of law, makes it possible to (i) reconstruct a relatively stable core of Schmitt's philosophy of law and concept of legal order, and (ii) show that his legal philosophy is less radical than many of his often exaggerated statements suggest when considered individually. I try to show that Schmitt does not understand the sovereign as a mere wielder of power, but as an authority related to preceding law, whose role is to mediate between normativity and factuality and to realize the law in empirical reality. Finally, I claim that this holds also for *Political Theology*, which is considered as one of more radical Schmitt's writings and is often seen as a turning point in his thinking.

Keywords

Carl Schmitt; Decisionism; Law; Legal Order; Sovereignty; State of Exception; Decision; Norm.

Úvod

Výklad děl Carla Schmitta, jednoho z hlavních duchovních otců decisionismu a nejcitovanějších právních filosofů 20. století, který se narodil roku 1888 v Plettenbergu a zemřel v roce 1985 tamtéž, je z mnoha důvodů nesnadným úkolem.¹ Mezi hlavní komplikace patří, že Schmitt své myšlenky až na výjimky neformuloval *systematicky*, nýbrž v *polemických*, literárně zdařilých a působivých publikacích namířených proti konkrétnímu oponentovi nebo myšlenkovému směru a nezdědka rovněž s cílem ovlivnit společenské a politické dění své doby.² Uvedenému účelu také přizpůsoboval prezentaci svých tezí, jež jsou mnohdy artikulovány vyhoceně až přepjatě pro dosažení náležitého rétorického účinku. I to je jeden

¹ Pro citování tří knih Carla Schmitta, na něž se zde především zaměřuji, používám zkratky DD, PT a WSBE. DD = SCHMITT, C. *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*. 8. vyd. Berlin: Duncker & Humblot, 2015, 284 s. ISBN 978-3428146925. DOI: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-54692-3>. PT = SCHMITT, C. *Politická theologie. Čtyři kapitoly k učení o suverenitě*. 1. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2012, 52 s. ISBN 978-80-7298-401-5. WSBE = SCHMITT, C. *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*. 3. vyd. Berlin: Duncker & Humblot, 2015, 112 s. ISBN 978-3428145096. DOI: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-54509-4>

² K tezi, že Schmitt neformuloval své myšlenky v rámci systému, resp. že je jeho dílo záměrně nesystematické, srov. DYZENHAUS, D. *Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 1997, 283 s., s. 41. ISBN 0-19-826062-8. Dále srov. např. BALAKRISHNAN, G. *The Enemy. An Intellectual Portrait of Carl Schmitt*. 1. vyd. London: Verso, 2000, 312 s., s. 5 a 8. ISBN 1-85984-359-X. Ke Schmittovu přístupu k metodě a metodologii srov. NEUMANN, V. *Der Staat im Bürgerkrieg. Kontinuität und Wandlung des Staatsbegriffs in der politischen Theorie Carl Schmitts*. 1. vyd. Frankfurt am Main: Campus Verlag, 1980, 253 s., s. 9 a násl. ISBN 3-593-32667-1.

z důvodů, proč nacházíme (zdánlivě?) rozpory nejen napříč jeho dílem, ale i v rámci jednotlivých spisů,³ a proč je třeba se zabírat otázkou, zda vůbec jeho myšlení obsahuje nějaké systematické jádro a v čem eventuálně spočívá a zda v něm popřípadě nacházíme zlomy, jak dalekosáhlé jsou a do jakých časových okamžiků je lokalizovat.

Nemenší výzvu představuje pro interprety Schmittův vstup do NSDAP v roce 1933, silně problematické texty publikované zejména v následujících třech letech, např. nechvalně proslulý článek *Vůdce chrání právo*,⁴ a související otázka vztahu mezi touto etapou jeho působení a dřívějšími publikacemi stejně jako mezi autorem a dílem obecně.⁵ K dosud řečenému přistupuje, že se Schmitt nevěnoval pouze jedné vědní disciplíně. Jeho texty a úvahy mají širší záběr a zasahují do oblastí práva, filosofie, politické a právní teorie, theologie, antropologie či dějin pojmů, myšlení a idejí atd.

Schmitt je mj. z důvodu svého vstupu do NSDAP jedním z nejproblematictějších a nejkontroverznějších právních filosofů 20. století. Je však také, jak jsem konstatoval výše, jedním z nejslavnějších a nejstudovanějších teoretiků, a to především kvůli pronikavosti a provokativnosti svých myšlenek. Jeho texty se staly zejména v posledních dvou dekadách předmětem enormního zájmu a i nadále významně ovlivňují současnou debatu. Je proto namístě nestrkat před jeho dílem hlavu do písku, ať už je náš názor na Schmitta a jeho filosofii jakýkoli. Množství monografií a časopiseckých studií, které jsou věnovány Schmittovi a jeho spisům, pokrývá snad všechna myslitelná témata a dosahuje takového objemu, že není možné zde podat ani jejich přehled, natož pak podrobný výčet.

Vzhledem k výše uvedenému nepřekvapí, že se v odborné literatuře setkáváme s celou řadou často značně protichůdných obrazů Carla Schmitta a výkladů jeho díla. Zatímco pro některé představuje, abych uvedl jen několik příkladů, konzervativního autora, jehož myšlení má kořeny v katolické víře,⁶ jiní na něj pohlížejí primárně jako na hlasatele bezuzdného excecionalismu,⁷ korunního právníka třetí říše,⁸ okasionálního decisionistu,⁹ klasika

³ Srov. BELLING, V. *Zrození suveréna. Pojem suverenity a jeho kritika v moderní politické a právní filosofii. Suverenity a normativní konstrukce reality I*. 1. vyd. Brno: CDK, 2014, 507 s., s. 350. ISBN 978-80-7325-349-3. DIENSTBIER, J. *Teorie mimořádného vládnutí*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2024, 243 s., s. 59. ISBN 978-80-7676-836-9.

⁴ Srov. SCHMITT, C. *Der Führer schützt das Recht*. In: SCHMITT, C. (vyd.). *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar–Genf–Versailles 1923–1939*. Berlin: Duncker & Humblot, 2014, s. 227–233. ISBN 978-3-428-14327-6. DOI: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-54327-4>

⁵ K tématu srov. kvalitní shrnutí v KERVÉGAN, J.-F. *Co s Carlem Schmittem?* 1. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2015, 239 s., s. 9 a násl. ISBN 978-80-7298-197-7.

⁶ Ke Schmittovu katolicismu srov. např. QUARITSCH, H. *Positionen und Begriffe Carl Schmitts*. 5. vyd. Berlin: Duncker & Humblot, 2018, 130 s., s. 25 a násl. ISBN 978-3-428-55425-6.

⁷ Srov. GROSS, O. The Normless and Exceptionless Exception. Carl Schmitt's Theory of Emergency Powers and the 'Norm-Exception' Dichotomy. *Cardozo Law Review*. 2000, sv. 21, č. 5–6, s. 1825–1868. ISSN 0270-5192.

⁸ Slavným souslovím „korunní právník třetí říše“ Schmitta poprvé označil Waldemar Gurian, původně Schmittův žák. Srov. GURIAN, W. *Entscheidung und Ordnung. Zu den Schriften von Carl Schmitt. Schweizerische Rundschau. Monatsschrift für Geistesleben und Kultur*. 1934, sv. 34, s. 566–576. ISSN 0251-3455. Publikováno pod pseudonymem Paul Müller.

⁹ Srov. LÖWITH, K. *Der okkasionelle Dezisionismus von Carl Schmitt*. In: LÖWITH, K. (vyd.). *Heidegger – Denker in dürftiger Zeit. Sämtliche Schriften, Band 8*. Stuttgart: J. B. Metzler, 1984, s. 32–71. ISBN 3-476-00515-1. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-662-65943-4_3

politického myšlení,¹⁰ politického theologa,¹¹ bezskrupulózního oportunistu a nihilistu,¹² antisemitu,¹³ právního teoretika, který měl za cíl upozornit na nerefektované předpoklady a slabá místa liberálního státu,¹⁴ či autora, jenž zásadně ovlivnil významné myslitele radikální levice 20. století.¹⁵

Pokud jde o posouzení Schmittova vstupu do NSDAP v roce 1933, jeho působení v následujících letech a vztahu této etapy ke Schmittovu ranému a výmarskému dílu, můžeme rozlišit v zásadě tři základní interpretační pozice.¹⁶ Zatímco podle některých bylo jeho myšlení od počátku zabarveno antisemitsky, autoritářsky či totalitárně a nacházíme v něm, obrazně řečeno, setbu, z níž vyrostou, snad dokonce nutně při změně podmínek, publikace Schmitta jako tvrzeného korunního právníka třetí říše, jiní pohlížejí na události roku 1933 a let následujících jako na projev Schmittova oportunismu a zlom v jeho dosavadním pojetí. Třetí přístup konečně zdůrazňuje, že Schmittovy kroky po nástupu NSDAP k moci a jeho v té době vydané svazky nevyplyvají s logickou nutností z jeho předchozího myšlení a jsou s ním v napětí, avšak platí, že jeho dřívější koncepce tento příklon umožňovala a po nezbytných úpravách bylo lze ji adaptovat na ideologický rámec NSDAP, což také Schmitt provedl.

Okruh témat a způsobů jejich zkoumání je v případě studia Carla Schmitta, jak je patrné z dosud řečeného, velmi široký a nelze doufat, že by je nebo i jen jejich část bylo možné obsáhnout na stránkách časopisecké publikace. Je proto nezbytné její předmět zúžit a blíže vymezit. Východisko pro přiblížení předmětu tohoto článku tvoří skutečnost, že existuje nemalé množství interpretací, jež vykládají Schmittovu pozici vyjádřenou v jeho raných a výmarských spisech jako značně radikální a tak, že její podstatou je adorace právem nesvázané

¹⁰ K označení Schmitta jako nejmladšího klasika politického myšlení srov. WILLMS, B. Carl Schmitt. Jüngster Klassiker des politischen Denkens? In: QUARITSCH, H. (vyd.). *Complexio Oppositorum. Über Carl Schmitt. Vorträge und Diskussionsbeiträge des 28. Sonderseminars 1986 der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*. Berlin: Duncker & Humblot, 1988, s. 577–598. ISBN 3-428-06378-3.

¹¹ Srov. MEIER, H. *Die Lehre Carl Schmitts. Vier Kapitel zur Unterscheidung Politischer Theologie und Politischer Philosophie. Mit einem Rückblick. Der Streit um die Politische Theologie*. 4. vyd. Stuttgart: Verlag J. B. Metzler, 2012, 304 s. ISBN 978-3-476-02466-4. Na tento přístup pohlíží naopak kriticky např. MASCHKE, G. Carl Schmitt in den Händen der Nicht-Juristen. Zur neueren Literatur. *Der Staat*. 1995, sv. 34, č. 1, s. 104–129. ISSN 0038-884X.

¹² Srov. k tomu např. BENDERSKY, J. *Carl Schmitt. Theorist for the Reich*. 1. vyd. Princeton: Princeton University Press, 1983, 336 s., s. X. ISBN 0-691-05380-4.

¹³ Srov. GROSS, R. *Carl Schmitt und die Juden. Eine deutsche Rechtslehre*. 1. vyd. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2005, 459 s. ISBN 3-518-29354-0. Dále srov. GROSS, R. The “True Enemy”. Antisemitism in Carl Schmitt’s Life and Work. In: MEIERHENRICH, J., SIMONS, O. (vyd.). *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*. New York: Oxford University Press, 2016, s. 96–117. ISBN 978-0-19-991693-1.

¹⁴ Srov. k tomu DYZENHAUS, op. cit., s. 38 a násl.

¹⁵ Shrnutí různých výkladů a přístupů je k nalezení v knize HOFMANN, H. *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*. 5. vyd. Berlin: Duncker & Humblot, 2010, 285 s., s. V a násl. ISBN 978-3-428-10386-7. DOI: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-50386-5>. Dále srov. BELLING, 2014, op. cit., s. 350. Pro shrnutí různých charakterizací Schmitta srov. rovněž KENNEDY, E. *Constitutional Failure. Carl Schmitt in Weimar*. 1. vyd. Durham-London: Duke University Press, 2004, 256 s., s. 5 a násl. ISBN 0-8223-3243-4. K recepci z levé strany politického spektra srov. např. diplomovou práci GÉRYK, J. *Levicová recepcie díla Carla Schmitta*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2018. Dostupné z: <https://dspace.cuni.cz/handle/20.500.11956/95354> [cit. 4.1.2025]. Srov. rovněž SPECTER, M. What’s “Left” in Schmitt? From Aversion to Appropriation in Contemporary Political Theory. In: MEIERHENRICH, J., SIMONS, O. (vyd.), op. cit., s. 426–457.

¹⁶ Srov. k tomu BIELEFELDT, H. Deconstruction of the “Rule of Law”. Carl Schmitt’s Philosophy of the Political. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. 1996, sv. 82, č. 3, s. 379–396, zde s. 394. ISSN 0001-2343.

absolutní moci, výjimky, střetu a nepřátelství.¹⁷ Některé z nich pak tvrdí, že Schmittova raná koncepce představená v publikacích předcházejících *Politické theologii* byla méně krajní a že právě zmíněný slavný spis z roku 1922 přináší jednu ze zásadních cézur v jeho myšlení.¹⁸

Cílem předkládané stati je přiblížit prostřednictvím systematické rekonstrukce Schmittových pojmů právního řádu a suverenity podstatu jeho *decisionismu* tak, jak byl předestřen v jeho raných a výmarských spisech, a to coby směru na poli filosofie práva, jenž podává svěbytnou odpověď na otázku po vztahu práva a moci a důvodu platnosti pozitivního práva a závaznosti aktů veřejné moci. Tuto rekonstrukci provádím na pozadí pro něj specifické reflexe problému uskutečnění práva, která se jako příslovečná červená nit vine jeho publikacemi a poskytuje vhodný základ pro ucelené představení jeho vlastního pojetí, které Schmitt, jak jsem výše upozornil, sám nikde soustavně nepředstavil. Součástí mého záměru je ukázat, že na bázi systematického výkladu můžeme rekonstruovat relativně stabilní jádro jeho právní filosofie a pojmu právního řádu, jež navzdory odchylkám a posunům akcentů osvědčovalo v čase jistou trvalost (v tomto kontextu tvrdím, že dokonce i v případě *Politické theologie* převažují ve vymezené oblasti prvky kontinuity nad elementy diskontinuity a že tato kniha nepřináší zásadní radikalizaci Schmittovy koncepce).

Pokud jde o metodologii, cíleně zde abstrahuji od osoby Carla Schmitta, jeho charakteru, osobních preferencí,¹⁹ životních rozhodnutí apod. Mou ambicí není vystupovat ani na straně obžaloby, ani na straně obhajoby, ale provést střizlivou, v mezích možností nezainteresovanou rekonstrukci určitého myšlenkového celku primárně na základě textové evidence. Přidržuji se zejména metody gramatického a systematického výkladu právně teoretických spisů a dále instrumentů pojmové a logické analýzy a soustředím se na teze a argumenty obsažené ve Schmittových publikacích a jejich rozbor ve vzájemných souvislostech. Mým záměrem není ani tak studovat, co si autor (Schmitt) v určité době skutečně myslel, ale myšlenkový celek, jenž dochází výrazu v jeho uveřejněných spisech.

V tomto článku se zaměřuji pouze na texty vydané do roku 1933 a z metodologických důvodů odhlížím od skutečnosti, že Schmitt v uvedeném roce vstoupil do NSDAP a následně publikoval řadu silně problematických statí. Důvodem pro zmíněné ohraničení rozhodně není snaha bagatelizovat tyto kroky, ale úsilí snížit riziko, že podaný výklad bude zatížen tou či onou předem utvořenou představou o Schmittovi, jichž existuje v odborné literatuře nepřeberné množství s tím, že takřka pro každou z nich lze izolovaně nalézt textovou oporu mj. vzhledem k výše zmíněné polemické povaze jeho spisů. Stejně tak se zde

¹⁷ Srov. např. GROSS, 2000, op. cit. WOLIN, R. Carl Schmitt. The Conservative Revolutionary Habitus and the Aesthetics of Horror. *Political Theory*. 1992, sv. 20, č. 3, s. 424–444. ISSN 0090-5917. DOI: <https://doi.org/10.1177/0090591792020003003>. NODOUSHANI, M. Anmerkungen zu Carl Schmitts Dezisionismus. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. 2010, sv. 96, č. 2, s. 151–165, zde s. 155, 163. ISSN 0001-2343. DOI: <https://doi.org/10.25162/arsp-2010-0014>

¹⁸ Srov. např. MCCORMICK, J. The Dilemmas of Dictatorship. Carl Schmitt and Constitutional Emergency Powers. *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. 1997, sv. 10, č. 1, s. 163–187. ISSN 0841-8209. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0841820900000291>

¹⁹ Odmítám tedy např. vysvětlovat údajný Schmittův zápal pro krajnost a konflikt jeho domnělou osobní estetickou preferencí pro to, co je jiné, zvláštní a extrémní. Srov. WOLIN, 1992, op. cit. K tématu dále srov. BÜRGER, P. Carl Schmitt oder die Fundierung der Politik auf Ästhetik. In: BÜRGER, Ch. (vyd.). *Zerstörung. Rettung des Mythos durch Licht*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986, s. 147–159. ISBN 978-3518113295.

nehodlám věnovat složité otázce (dis)kontinuity ve Schmittově myšlení před rokem 1933 a po něm a dalším souvisejícím problémům. Mám ostatně za to, že řádnému vědeckému postupu odpovídá provést rekonstrukci Schmittovy pozice před rokem 1933, předvést jeho stanovisko v letech následujících, na základě srovnání výsledků konstatovat (dis)kontinuitu obou etap a následně případně zkoumat Schmittovy důvody pro změnu jeho koncepce. Předložená studie představuje první z právě popsanych kroků.

V případě našeho tématu zvolený přístup např. vede k závěru, že Schmittovy rané a výmarské texty neobsahují obhajobu trvalého aktuálního uplatňování suverenní moci a „výjimky, která nezná výjimku z této výjimky“²⁰ a nepohlíží na suveréna (a platí to i pro *Politickou teologii*) jako na pouhého držitele moci, ale jako na autoritu vztaženou k ideji práva, jež jí logicky předchází, a nutnou podmínku uskutečnění práva v empirické realitě.

1 Mezi právem a mocí. Úvodní náčrt Schmittova pojmu právního řádu a náhledu na problém uskutečnění práva

Ve středu Schmittova uvažování o právu stojí otázka uskutečnění práva a související pojem rozhodnutí neboli *decise*, od níž je odvozeno samo slovo *decisionismus* používané pro označení jeho vlastní koncepce. Právě toto téma představuje v různých rovinách a kontextech ústřední motiv jeho filosofie a podnět ke specifickému rozvinutí klíčových termínů, jež je pro jeho myšlení charakteristické, zejména pojmů suverenity, diktatury, státu a legitimacy. Na základě textové evidence je možné doložit, že předmětné tázání stojí v ohnisku zájmu jak *Zákona a rozsudku* (1912),²¹ kde Schmitt mj. na základě reflexe problému neurčitosti práva odmítá představu soudce jako subsumpčního automatu a upozorňuje na roli *decise* v uskutečňování práva v podobě jeho soudcovské aplikace, tak i *Hodnoty státu a významu jednolince* (1914), *Diktatury* (1921) a *Politické teologie* (1922), v nichž zkoumá ve spojení s pojmy státu, diktatury a suverenity *decisi* jako prostředek ustavení a obnovení právní formy, která je předpokladem uskutečnění práva. Plně relevantní je ale také pro *Ústavovědu* (1928)²² nebo později *Legality a legitimitu* (1932)²³ a rovněž pro *Pojem politična* (1927, rozšířené vydání 1932),²⁴ jež Schmitt psal ve stejné době jako *Ústavovědu* (na jaře 1927).²⁵

Sám pojem uskutečnění práva, pro nějž má centrální význam vztah práva obecně, pozitivního práva, moci a světa společenských faktů, přitom můžeme společně se Schmittem přiblížit tak, že označuje aplikaci právní normy na „konkrétní skutkovou podstatu“²⁶ či utváření sociálního prostoru v souladu s právními preskripcemi a prvky.

²⁰ Srov. GROSS, 2000, op. cit., s. 1829. Přeložil autor.

²¹ Srov. SCHMITT, C. *Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis*. 1. vyd. Berlin: Otto Liebmann, 1912, 129 s.

²² Srov. SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. 11. vyd. Berlin: Duncker & Humblot, 2017, 426 s. ISBN 978-3428152063.

²³ Srov. SCHMITT, C. *Legalität und Legitimität*. 8. vyd. Berlin: Duncker & Humblot, 2005, 98 s. ISBN 978-3-428-13844-9.

²⁴ Srov. SCHMITT, C. *Pojem politična*. 2. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2013, 124 s. ISBN 978-80-7298-491-6.

²⁵ Srov. KENNEDY, 2004, op. cit., s. 122.

²⁶ *PT*, s. 25.

Jelikož je při snaze pochopit určitou koncepci přínosné, porozumíme-li tomu, vůči jakým pojetím se vymezuje a proč, zahájím své přiblížení Schmittova pojmu právního řádu tím, že stručně představím, jak a z jakých důvodů optikou problému uskutečnění práva kritizuje vybrané konkurenční a v jistém ohledu krajní přístupy na poli teorie práva.

Mezi ně je ve Schmittově případě třeba řadit zejména zákonný pozitivismus (*Gesetzespositivismus*),²⁷ který byl převažujícím proudem v německé právní vědě doby německého císařství a výmarské republiky, ale také Kelsenův normativismus. Je však patrné, že se distancuje rovněž od přirozeného práva nebo lépe řečeno od přirozenoprávních teorií, jež postulují existenci nadpozitivního práva s předem daným *určitým* obsahem. Schmitt o tomto přístupu hovoří jako o *spravedlnostním* přirozeném právu (*Gerechtigkeitsnaturrecht*) v protikladu k přirozenému právu vědeckému (*wissenschaftliches Naturrecht*), které je jeho filosofií naopak poměrně blízké.²⁸ V *Hodnotě státu a významu jednotlivce* ostatně hovoří o své vlastní teorii také jako o koncepci „*přirozeného práva bez naturalismu*“.²⁹

První přístup Schmitt ostře kritizuje, jelikož podle něj vede k *mocenské teorii právní*,³⁰ která právo redukuje na fakta, typicky projev vůle mocenského aktéra, jenž není sám o sobě ničím jiným než jedním z článků řetězu světa příčin a jevů. Tuto teorii *rezolutně odmítá* zaprvé z metodologických důvodů, když v duchu známého Humeova argumentu zdůrazňuje, že z „*tobu, co se děje, jistě nelze usuzovat na to, co se má dít*.“³¹ Zadruhé se proti ní staví proto, že redukce práva na fakta v konečném důsledku zbavuje právo jeho normativního náboje. Právo pak neplatí na základě argumentů a svých vnitřních kvalit proto, že je správné či spravedlivé, ba dokonce vůbec „neplatí“, ale toliko existuje jako jev mezi jevy, jenž je vysvětlen v logice kauzality. Právo zde není možné *stricto sensu* ospravedlnit. Lze toliko konstatovat, že je či není.

Schmittova kritika mocenské teorie právní vrcholí v argumentu, že je nucena se přihlásit k nepřijatelnému závěru, nebo se mu vyhýbá jediné za cenu logického rozporu, když je dotlačena k tomu, aby moc v jistém ohledu dedukovala z práva.³² Dochází k tomu v okamžiku, kdy má podat odpověď na známou otázku sv. Augustina, jak se moc vladaře liší

²⁷ Překládám jako „zákoný pozitivismus“ s ohledem na skutečnost, že je tento překlad v české odborné literatuře již zažit. Srov. např. KÜHN, Z. Důvody stojící za právním formalismem. *Jiné právo* [online]. 12. 6. 2008 [cit. 16. 9. 2024]. Dostupné z: <https://jinepravo.blogspot.com/2008/06/dvody-stojc-za-prvnm-formalismem.html>. SOBEK, T. Zákoný pozitivismus? *Teorie práva. Blog o teorii práva, filosofii práva a věcech souvisejících* [online]. 14. 3. 2009 [cit. 16. 9. 2024]. Dostupné z: <http://teorieprava.blogspot.com/2009/03/pravni-pozitivismus-se-v-soucasne-dobe.html>

²⁸ Velmi dobrá prezentace obou teorií u Schmitta se nachází v monografii SCHUPMANN, B. *Carl Schmitt's State and Constitutional Theory. A Critical Analysis*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2018, 256 s., s. 114 a násl. ISBN 978-0198791614. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198791614.001.0001>

²⁹ *WSBE*, s. 77. Srov. dále NEUMANN, 1980, op. cit., s. 29.

³⁰ Mühlhans argumentuje, že Schmitt mluví na zastávce zákonného pozitivismu, především pak Labanda. Srov. MÜHLHANS, W. *Carl Schmitt. Die Weimarer Jahre. Eine werkanalytische Einführung*. 1. vyd. Baden-Baden: Nomos, 2018, 733 s., s. 93. ISBN 978-3848753048. DOI: <https://doi.org/10.5771/9783845294865-1>

³¹ SCHMITT, 1912, op. cit., s. 3.

³² Srov. *WSBE*, s. 30. Dále srov. disertační práci HABFAST, U. *Das normative Nichts der Entscheidung. Eine Studie zum Dezisionismus in den frühen Schriften Carl Schmitts*. Disertační práce. Frankfurt am Main: Johann-Wolfgang-Goethe-Universität, 2000, s. 41 [cit. 16. 9. 2024]. Dostupné z: <https://core.ac.uk/download/pdf/14507674.pdf>

od moci bandy lupičů.³³ Buďto prohlásí, řečeno v narážce na výrok hostinského Palivce známého z *Osudů dobrého vojáka Švejka za světové války*, „moc jako moc, třebaš loupežníková“, což je ovšem stěží akceptovatelné, nebo musí uvést kvalitativní kritérium, jež je pro moc státu specifické. Pokusí-li se však odlišit moc státu od moci jiných osob např. na základě požadavku na stabilitu moci, vtahuje do diskuse hodnotící neboli normativní hledisko. V tu chvíli ovšem poměřuje moc právem, které jí musí v jistém ohledu logicky předcházet, čímž popírá sebe sama. Z pouhé moci se pak stává „způsobilá“ neboli oprávněná moc, čímž si protivník protiřečí.

Explikace zákonného pozitivismu opírající se o fakta sice může popsat proces, jímž byl zákon přijat, objasnit, proč množina lidí určitý myšlenkový obsah považuje za platné právo, a přiblížit, jak právo ve společnosti působí. Nemůže však podle Schmitta přísně vzato ustavit jeho *platnost* a jako normu je *ospravedlnit* a založit *právní nárok na poslušnost* v protikladu k pouhému *faktickému donucení*.

Základem nesnází spravedlnostního přirozeného práva je podle Schmitta neurčitost práva a skutečnost, že nadpozitivní norma nemůže nesporně vyjavit svůj obsah a sebe sama aplikovat.³⁴ Je vždy odkázána na jednotlivce z masa a kostí, kteří normu zprostředkují, konajíce případně jako reprezentanti určité instituce. To nás vede k hledání aktéra, jenž by tento úkol naplnil. Každý jednotlivce? Krajní konsekvencí je anarchie a *status naturalis*.³⁵ Dílčí sociální uskupení? Rizikem je dominance určité zájmové skupiny, občanská válka nebo parcelace území. Narážíme zde na Schmittem akcentovanou obtíž, že postulování existence předem daného nadpozitivního práva s určitým obsahem ve svém praktickém důsledku nemusí znamenat nic jiného než „vládu a suverenitu lidí, kteří se mohou na toto vyšší právo odvolat a rozhodují o tom, co je jeho obsahem a jak a kým má být uplatňováno“.³⁶ Otázka vždy směřuje k subjektu, jenž rozhoduje a je oprávněn rozhodnout, co je jeho obsahem obecně a v jednotlivém případě. *Quis interpretabitur? Quis iudicabit?*³⁷

Pokud bych měl Schmittovo zhodnocení obou přístupů převést na jednoduchou formuli, dalo by se shrnout tak, že zatímco zákonný pozitivismus není schopen vysvětlit uskutečnění *práva* (nebo popírá sebe sama), východiska spravedlnostního přirozeného práva nečiní zřejmým, jak dochází k *uskutečnění* práva, potažmo nakonec paradoxně mohou vést, pokud jsou domyšleny do jednoho z možných logických důsledků, k podobným konsekvencím jako zákonný pozitivismus, tedy dominanci určitého sociálního uskupení, jehož partikulární zájem se zde však navíc může přikrýt fíkovým listem vyššího práva.³⁸

³³ Srov. k tématu MEHRING, R. *Pathetisches Denken. Carl Schmitts Denkweg am Leitfaden Hegels. Katholische Grundstellung und antimarxistische Hegelstrategie*. 1. vyd. Berlin: Duncker & Humblot, 1989, 250 s., s. 71. ISBN 978-3428067312. DOI: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-46731-0>

³⁴ Srov. *WSBE*, s. 40, 83.

³⁵ Srov. tímto směrem např. *ibid.*, s. 85. Dále pak srov. SCHMITT, C. *Die Tyrannei der Werte*. 3. vyd. Berlin: Duncker & Humblot, 2011, 91 s., s. 39. ISBN 783-428-13457-1.

³⁶ SCHMITT, 2013, op. cit., s. 66.

³⁷ Srov. *ibid.*, s. 121.

³⁸ V podobném duchu kritizuje klasicou přirozenoprávní teorii také Schmittův sok Kelsen. Srov. KELSEN, H. *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, 181 s., s. 28–30. ISBN 978-3-16-149703-2.

Jelikož Schmitt příkře kritizuje zákonný pozitivismus a mocenskou teorii právní, musí být jeho koncepci vlastní distancování se od snahy redukovat právo na moc a fakta obecně, afirmace předělu mezi mětím a bytím, odmítnutí identifikace práva se souborem pozitivních právních norem a uznání práva existujícího mimo tento rámec. Protože se však současně vymezuje vůči spravedlnostnímu přirozenému právu, musí nadpozitivní idea práva v jeho filosofii hrát úlohu normativního referenčního bodu bez předem daného zjevného obsahu. Tento bod tvoří základ stability řádu, pokud je spojen s mocí, neboť ji umožňuje chápat právně a nikoli pouze jako nahodilou vůli aktuálního držitele moci, jehož sílu „smí“ bez dalšího zpochybnit a odstranit jiná síla, bude-li k tomu mít zdroj a kuráž.

Schmittovu vlastní koncepci nyní postupně představím ve větším detailu na pozadí *Hodnoty státu a významu jednotlivce*, *Diktatury* a *Politické teologie* neboli publikací, jež s ohledem na svůj obsah a tematické zaměření poskytují vhodný základ pro komplexní přiblížení Schmittova pojmu právního řádu a suverenity.

2 Hodnota státu a význam jednotlivce

Své stanovisko k pojmu práva a právního řádu představuje Schmitt snad nejuceleněji ve své habilitaci *Hodnota státu a význam jednotlivce* publikované v roce 1914. Na čtenáře jeho pozdějších svazků může působit jako překvapení, že zde vychází z ostrého předělu mezi světem měti a bytí a předkládá ostrou kritiku „mocenské teorie právní“, kterou jsem popsal v předchozí části. Zatímco svět jevů podléhá zákonu *kausalit*y, právo náleží do normativní dimenze, pro kterou je určující otázka *platnosti*, *správnosti*, *hodnot* a jejich hierarchického uspořádání.³⁹ Klíčovými body jeho koncepce jsou zde pojmy abstraktní ideje práva, státu, moci, pozitivního práva, sociální reality a suverenity. Ta je sice ve zkoumané publikaci z roku 1914 zmíněna jen zběžně, ale již zde má svou roli a ve Schmittových výmarských spisech později získá, jak známo, zásadní význam.

Mám přitom za to, že v *Hodnotě státu a významu jednotlivce*, která patří mezi méně studované ze Schmittových spisů, Schmitt načrtává některé z určujících kontur své filosofie práva, jež se sice budou v průběhu času obměňovat, ale ve své základní struktuře zůstanou podobné. Je proto namístě věnovat této knize náležitou pozornost.

Ideální abstraktní právo platí podle Schmitta nezávisle na moci a stavu věcí ve světě faktů. Jeho problémem ovšem je, že je abstraktní a neurčité a nemůže sebe samo aplikovat a ani nepopíratelně zpřístupnit, co je jeho obsahem. Má-li být uskutečněno a účinně pořádat sociální realitu, je třeba, aby bylo zprostředkováno. Nositel tohoto poslání je podle Schmitta *stát*.

Stát je institucí, jejímž jediným legitimním účelem je realizovat právo.⁴⁰ Tímto úkolem je dokonce přímo definován.⁴¹ Pouze nakolik konkrétní stát odpovídá tomuto pojmu státu, natolik je něčím ospravedlněným a racionálním, co se liší od shluku banditů neboli *magnum*

³⁹ Srov. *WSBE*, s. 26 a násl.

⁴⁰ Srov. *ibid.*, s. 56.

⁴¹ Srov. *ibid.*, s. 10, 71.

latrocinium.⁴² Je toliko „prvním služebníkem práva“⁴³, nástrojem, jehož smysl spočívá výlučně „v úkolu uskutečňovat právo“ v empirické realitě.⁴⁴ Platí tedy, že „právo není ve státě, nýbrž stát v právu“⁴⁵ a že stát „není tvůrcem práva, nýbrž právo tvůrcem státu: právo předchází státu.“⁴⁶

Prostředkem státu k naplnění uvedeného cíle jsou kromě aktů suveréna zejména normy pozitivního práva jakožto konkretizujícího, „zprostředkujícího“ a „sloužícího“ práva,⁴⁷ jež může legitimně platit pouze natolik, nakolik uskutečňuje ideu práva zprostředkovanou státem, tzn. v konečném důsledku suverénem a jeho rozhodnutím. Před naším zrakem se tak rýsuje následující logická posloupnost uskutečnění práva probíhající v médiu státu: ideální abstraktní právo – decise – norma – aplikace práva – sociální realita.

Jelikož je právo v konečném důsledku realizováno konkrétními lidmi v předem ztvárněném společenském, institucionálním, hospodářském, geografickém, náboženském, kulturním apod. prostoru, je nutnou konsekvencí zprostředkování práva jeho „znečištění“, které je cenou za to, že se právo, jež směřuje ke svému uskutečnění, paktovalo „se silami reálného světa jevu“.⁴⁸ Je to daň, kterou idea platí za svou tendenci směřující k tomu, aby „se stala viditelnou, aby se vtělila“.⁴⁹ Toho může právo dosáhnout pouze tak, že se stane pozitivním, což je spojeno s tím, že svět, který jím má být formován, působí nazpět jako faktor, jenž se spolupodílí na podobě práva kladeného státem. Jak říká Schmitt sám: „Avšak tím, že stát ustavuje spojení mezi právem a empirickým světem, vplouvá do právní normy vyhlášené státem, která jím prošla jako médiem a tím utrpěla specifickou modifikaci, moment empirična.“⁵⁰

Schmitt tedy za subjekt právního éthosu označuje stát,⁵¹ nikoli např. jednotlivce nebo dílčí společenská uskupení, jak jsem uvedl výše v souvislosti s jeho kritikou spravedlnostního přirozeného práva. Nyní je namístě blíže zkoumat, na základě jakých argumentů tak činí. Je patrné, že vazba mezi právem a státem se u Schmitta jako kritika mocenské teorie právní z metodologických důvodů nemůže opírat o fakta a jejich zkoumání. Je tedy třeba hledat jiný, logický důvod uvedeného propojení. Ten tkví podle Schmitta v okolnosti, že stát vznáší nárok na to být *nejvyšší* mocí na určitém teritoriu.⁵²

⁴² Srov. *WSBE*, s. 45.

⁴³ Ibid., s. 57. Přeložil autor.

⁴⁴ Ibid., s. 10. Přeložil autor. Dále srov. *ibid.*, s. 58, 71, 86.

⁴⁵ Ibid., s. 52. Přeložil autor.

⁴⁶ Ibid., s. 50. Přeložil autor. Dále srov. *ibid.*, s. 15.

⁴⁷ Srov. *ibid.*, s. 77.

⁴⁸ Ibid., s. 81. Přeložil autor. Srov. dále KRAUSE, H. Repräsentation bei Carl Schmitt. *Die Neue Ordnung*, 2002, roč. 56, č. 2 [cit. 16. 9. 2024]. Dostupné z: https://die-neue-ordnung.de/webarchiv/web.tuomi-media.de/dno2/inhalt/inhalt_2_2002ac3c.html?navid=152

⁴⁹ NICOLETTI, M. Die Ursprünge von Carl Schmitts „Politischer Theologie“. In: QUARITSCH, 1988, op. cit., s. 109–129, zde s. 121. Přeložil autor.

⁵⁰ *WSBE*, s. 75. Přeložil autor. K tématu srov. HABFAST, 2000, op. cit., s. 125. HERRERO LÓPEZ, M. *The Political Discourse of Carl Schmitt. A Mystic of Order*. 1. vyd. Lanham: Rowman & Littlefield International, 2015, 512 s., s. 52, 83, 155. ISBN 978-1783484546. SCHUPMANN, 2018, op. cit., s. 102. Dále srov. MACHUNSKY, N. Bürgerkrieg und Partisanentum im Werk Carl Schmitts. *Gesellschaft für Kritische Bildung* [online]. [cit. 16. 9. 2024]. Dostupné z: <https://kritischebildung.de/afkg/BuergerkriegUndPartisanentum.pdf>

⁵¹ Srov. *WSBE*, s. 10.

⁵² Srov. *ibid.*, s. 10, 40, 86, 100.

Když Schmitt hovoří o *nejvyšší* moci, nemá na mysli momentálně *nejsilnější* moc jako faktickou kategorii,⁵³ jež je v čase proměnlivá, ale dále neodvozenou moc, která představuje poslední rozhodovací instanci v daném prostoru a s (relativně) konečnou platností *rozhoduje* o obsahu abstraktního práva a konkretizuje ho. Predikát „být nejvyšší“ se o této moci vypovídá primárně v souvislosti se způsobilostí ustavit stabilní právní řád neboli *status civilis* a sjednotit množinu osob pod vládu práva. Postulování nejvyšší moci je podle Schmitta nutným logickým předpokladem dosažení tohoto cíle. Lze provokativně říci, že bez této zprostředkující autority existuje tolik vizí práva a jeho obsahu, kolik existuje osob nebo skupin, jež jsou schopny si určitou představu o právu vytvořit.

Vnucuje se nicméně otázka, jakým způsobem vlastně může přijmout rozhodnutí stát neboli komplex, jenž se na rozdíl od kamenů, stromů a jednotlivců nezávisle na lidské konstrukci ve světě přirozeně nevyskytuje. Ať už stát redukuje na pozitivní právní řád nebo chápeme jako právní osobu či šířeji, jako to nesporně činí Schmitt, narážíme na problém, že stát jakožto institucionální komplex nemůže sám bezprostředně působit způsobem srovnatelným s konáním jednotlivého člověka, podobně jako obchodní společnost nemůže sama o sobě konat, ale musí být zastoupena např. jednatelem. To znamená, že ve zprostředkování mezi idealitou a realitou, resp. normativitou a fakticitou prostřednictvím rozhodnutí musí hrát v nějakém ohledu podstatnou roli jednatel nebo jejich skupina.

Pro další postup je důležité, že Schmitt již v *Hodnotě státu a významu jednotlivce* uvádí, že tázání se po uskutečnění práva nutně vede k postavě *suveréna* a jeho *rozhodnutí* čili decisi *neomylné* osobní instance, jejíž neomylnost nespočívá ani tak ve schopnosti provádět bezvadné kognitivní úkony, nýbrž ve skutečnosti, že v mezních situacích přijímá v pozici nositele nejvyšší moci konečné, závazné a dále nepřezkoumatelné rozhodnutí,⁵⁴ které je *sans appel*.

Schmitt na konci druhé kapitoly zkoumané knihy konstatuje, že „*jakmile se někde objeví úsilí o uskutečnění myšlenky, její zviditelnění a sekularizaci, objevuje se současně, vedle potřeby **konkrétního rozhodnutí**, které musí být hlavně určité, byt' na úkor myšlenky, úsilí o právě tak **určitou a neomylnou instanci**, jež je formuluje.*“⁵⁵ Dále píše, že právní myšlenka, která „*má sloužit jako vodítko pro utváření skutečnosti, se musí stát pozitivní, tj. její obsah je kladen aktem **suverénního rozhodnutí**, stává se z ní zákon a je vyslovena v konkrétní podobě.*“⁵⁶

Citované pasáže nás přirozeně přivádějí k postavě suveréna, jež se stává klíčovým pojmem *Diktatury* a zejména *Politické teologie*. Otevírá se tak před námi brána pro to, abychom optikou koncepce představené v *Hodnotě státu a významu jednotlivce* pohlédli rovněž na pozdější Schmittovy myšlenky týkající se suverénní diktatury, výjimečného stavu a suverenity.

3 Diktatura

Schmitt v roce 1921 vydává z informativního hlediska bohatou monografii s názvem *Diktatura*, kterou navazuje na svá zkoumání provedená v době první světové války, jež byla

⁵³ Srov. *WSBE*, s. 51.

⁵⁴ Srov. *ibid.*, s. 82. Dále srov. SCHMITT, C. Die vollendete Reformation. Bemerkungen und Hinweise zu neuen Leviathan-Interpretationen. *Der Staat*. 1965, sv. 4, č. 1, s. 51–69, zde s. 66. ISSN 0038-884X.

⁵⁵ *WSBE*, s. 81 a násl. Přeložil a zdůraznil autor.

⁵⁶ *Ibid.*, s. 79 a násl. Přeložil a zdůraznil autor.

věnována diktatuře a stavu obležení.⁵⁷ Vzhledem k cílům tohoto článku není nutné zde shrnovat obsah tohoto poměrně rozsáhlého svazku, v němž se Schmitt v souvislosti s diktaturou věnuje nejen zkoumání literatury od Machiavelliho či Bodina až k Rousseauovi, ale také vlády Cromwella, praxe knížecích komisařů a působení představitelů Velké francouzské revoluce. Zaměřím se zde spíše na sám pojem diktatury a její souvislost s problémem uskutečnění práva.

Termín „diktatura“ Schmitt nepoužívá k denotaci svévolné autoritářské nebo tyranské vlády spojené s negativním hodnotícím znaménkem,⁵⁸ ale v duchu původní římské instituce pro označení mimořádného, reaktivního, na pověření založeného, časově omezeného, na konkrétní účel vázaného výkonu veřejné moci, který s cílem zajistit existenci faktické normální situace jako podmínky uskutečnění práva prostřednictvím pozitivních právních norem a překonat krizi, jež se vzhledem k určité vizi řádu ukazuje jako abnormální překážka, vede k negaci či suspendaci norem určených k uskutečnění práva a uvolnění moci od právních omezení, jimiž je za normálních okolností vázána.

Z hlediska zájmu na správném pochopení Schmittova pojetí je třeba náležitě reflektovat, že Schmitt jasně říká, že diktatura *nikdy není sama o sobě cílem, ale pouze prostředkem k cíli, jenž se od ní odlišuje*. V *Diktatuře* uvádí: „*Diktatura, která nečiní sebe samu závislou na úspěchu, jenž odpovídá nějaké normativní představě a jehož má být nicméně konkrétně dosaženo, která tudíž nemá za účel učinit sebe samu zbytečnou, je svévolnou despocií.*“⁵⁹ Tímto účelem je obecně vzato stejně jako ve spisu z roku 1914 *uskutečnění práva*.⁶⁰

Jedním z určujících znaků diktatury je suspendace pozitivních právních norem určených k uskutečnění práva neboli, řečeno slovníkem *Hodnoty státu a významu jednotlivce*, předpisů sloužícího, resp. zprostředkujícího práva.⁶¹ Tento atribut nám umožňuje přiblížit vnitřní logiku zkoumaného centrálního pojmu Schmittovy filosofie práva. Jejím východiskem je premisa, že vnitřní podmínkou platnosti norem pozitivního práva je existence *faktické normální situace*, která je v souladu se suverénovou decísi o obsahu o sobě neurčité ideje práva a umožňuje, aby jejich aplikace vedla k sledovanému cíli, jímž je uskutečnění práva ve světě faktů. Schmitt zastává (i nadále) stanovisko, že právo je standardně a většinou bez zásadních obtíží účinně realizováno prostřednictvím norem určených k uskutečnění práva (*Rechtsverwirklichungsnorm*)⁶² a pro působení diktátora není dán legitimní důvod. Odpadne-li však normami předpokládaná normalita např. proto, že určité sociální síly podstatně narušily veřejný pořádek a bezpečnost a normalitu jako takovou, může podle Schmitta nastat situace, kdy aplikované předpisy pozitivního práva nebudou schopny plnit účel, kvůli němuž jedine

⁵⁷ Srov. SCHMITT, C. Diktatur und Belagerungszustand. Eine staatsrechtliche Studie. In: MASCHKE, G. (vyd.). *Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916–1969*. Berlin: Duncker & Humblot, 1995, s. 3–23. ISBN 978-3428074716.

⁵⁸ Srov. *DD*, s. XVII, 6.

⁵⁹ *Ibid.*, s. XVII. Přeložil a zdůraznil autor. K rozdílu mezi diktaturou a despocií srov. HOFMANN, 2010, op. cit., s. 53, 142.

⁶⁰ Srov. *ibid.*, s. XX.

⁶¹ Srov. *WSBE*, s. 77.

⁶² Srov. *DD*, s. XX, 133.

platí, totiž uskutečňovat právo konkretizované rozhodnutím suveréna, a tudíž je namístě je *dočasně* suspendovat.

K suspendaci právních norem může dojít buď na základě pověření ze strany *pouvoir constitué* za účelem obnovení stavu, který odpovídá stávající představě suveréna o normalitě, což se shoduje s klasickým institutem výjimečného stavu regulovaného v pozitivním právu (stav obležení apod.), nebo s odvoláním na suverénní *pouvoir constituant*,⁶³ a to buď opět s cílem obnovit normalitu, např. v případě vážného nepředvídaného existenčního konfliktu uvnitř politické jednoty, nebo naopak decisi stanovit novou vizi obsahu ideje práva a nastolit jí korespondující normalitu v revolučním aktu.

Prvnímu případu odpovídá Schmittův pojem *komisařské* diktatury, zbylým dvěma pak diktatury *suverénní*.⁶⁴ Zatímco u komisařské diktatury jsou pozitivní právní normy, které jsou určeny k uskutečnění práva za normální situace, suspendovány na základě pozitivních preskripcí, typicky těch, jež jsou stanoveny pro situace mimořádné, bez zásahu suverénní moci, v případě suverénní diktatury se veřejná moc k ideji práva, která má být realizována, již nevztahuje skrze normy práva pozitivního, ale bezprostředně. Zejména tento okamžik postihuje podle mé interpretace Schmittovo tvrzení, podle něhož podstata diktatury spočívá v „*obecné možnosti oddělení právních norem od norem určených k uskutečnění práva*“.⁶⁵

Jelikož by však suverénní diktatura, která by nesledovala za cíl „*učinit sebe samu zbytečnou*“, byla pouhou „*svévolnou despotií*“, nemůže být tento způsob uskutečňování práva normou, ale právě jen „*konkrétní výjimkou*“.⁶⁶ Vnitřní dialektika diktatury spočívá u Schmitta v tom, že sice neguje právní normy, ale pouze proto, aby je realizovala,⁶⁷ nebo možná lépe řečeno proto, aby nastolila předpoklady, jež jsou nutné pro to, aby skrze pozitivní právní předpisy docházelo k uskutečnění práva. Jejím jediným legitimním účelem je odstranit překážky pro ustavení či obnovení normality jako podmínky, za které mohou platit normy pozitivního práva, což má vést k její terminaci.

4 Politická theologie

Politickou theologii, která patří společně s *Pojmem politična* mezi Schmittovy nejznámější texty, vydává Schmitt v roce 1922 čili pouhý jeden rok po *Diktatuře*. Při studiu obou publikací je patrná jejich věcná příbuznost, jež spočívá v koncentraci na „výjimku“, mezní, mimořádné situace a reflexi významu, který mají pro právo a právní vědu.

Četba sekundární literatury nicméně vyjevuje, že *Politická theologie* je mj. ve srovnání s *Diktaturou* považována za radikálnější ze Schmittových spisů.⁶⁸ Někteří autoři ji navíc

⁶³ Srov. *DD*, s. 136 a 142.

⁶⁴ K tomuto tématu srov. KOLLERT, L. Suverenita a diktatura ve filosofii práva Carla Schmitta. In: BELLING, V., KOLLERT, L. a kol. *Suverenita panovníka, lidu a státu v moderní politické filosofii*. Ústí nad Labem: Nakladatelství Jana Evangelisty Purkyně, 2017, s. 113–141. ISBN 978-80-7561-064-5.

⁶⁵ *DD*, s. XVII. Přeložil autor.

⁶⁶ Srov. *ibid.*, s. XVIII, 134. Přeložil autor.

⁶⁷ Srov. *ibid.*, s. XVIII.

⁶⁸ Srov. např. MCCORMICK, 1997, *op. cit.*

vnímají jako jeden ze zásadních zlomů ve Schmittově myšlení, jenž vede k předřazení moci právu, obhajobě trvalého suverénního a pozitivním právem nesvázaného uplatňování veřejné moci a příklonu k absolutní „výjimce, která nezná výjimku z této výjimky“.⁶⁹

Nutno říci, že právě nastíněný výklad může vzhledem k řadě přehnaných Schmittových výroků v *Politické teologii* působit na první pohled věrohodně. Neříká v ní snad, že se rozhodnutí „normativně nazíráno rodí z ničeho“⁷⁰ a že výjimečný případ „odhaluje nejjasněji podstatu státní autority. Rozhodování se zde odděluje od právní normy a (formulujeme-li to paradoxně) autorita dokazuje, že k tomu, aby vytvořila právo, žádné právo nepotřebuje“?⁷¹ A netvrdí také, že výjimka „je zajímavější než normální případ. To, co je normální, nedokazuje nic; výjimka dokazuje vše; výjimka nejen potvrzuje pravidlo, ale pravidlo vůbec žije jen z výjimky. Ve výjimce prolamuje síla skutečného života káru mechaniky ztuhlých opakováním.“?⁷²

Při interpretaci *Politické teologie* je však třeba se podobně jako i v případech dalších Schmittových publikací náležitě vypořádat se skutečností, že v ní nacházíme také řadu vyjádření svědčících naopak ve prospěch její kontinuity se staršími texty, v nichž Schmitt kladl ideální právo před moc a jako o nástroji uskutečnění ideálního práva hovořil o pozitivním neboli zprostředkujícím právu.

V souladu s *Hodnotou státu a významem jednotlivce* a kritikou mocenské teorie právní tak např. Schmitt upozorňuje, že nějaká „nevývratná, nejvyšší, to znamená největší moc fungující s jistotou přírodního zákona v politické skutečnosti neexistuje; moc nedokazuje pro právo nic, a to z onoho banálního důvodu, který Rousseau v souladu s celou svou epochou formuloval takto: *La force est une puissance physique; le pistolet que le brigand tient est aussi une puissance*.“⁷³

V duchu uvedeného spisu z roku 1914 (ale i knihy *Zákon a rozsudek* vydané v roce 1912) dále uvádí, že právní „forma je ovládána ideou práva a nutností aplikovat právní myšlenku na konkrétní skutkovou podstatu, to znamená uskutečňováním práva v nejširším smyslu. Právní idea se sama uskutečnit nemůže, a proto je jí ke každé přeměně ve skutečnost třeba zvláštního utváření a zformování. To platí jak pro zformování obecné právní myšlenky v pozitivní zákon, tak i pro aplikaci pozitivní obecné právní normy v soudnictví či ve správě.“⁷⁴ Dále pak pokračuje: „rozhodnutí v nejširším smyslu patří ke každé právní percepci. Každá právní myšlenka totiž převádí právní ideu, která se nikdy neuskuteční ve své čistotě, v jiný agregátový stav a připojuje k němu nějaký moment, který se nedá převzít ani z obsahu právní ideje a při aplikaci obecné pozitivní právní normy ani z obsahu této normy.“⁷⁵ Rovněž je třeba řádně reflektovat pasáže, z nichž vyplývá, že Schmitt v *Politické teologii* i nadále pohlíží na právní řád komplexně jako na dialektickou jednotu decise a norem.

⁶⁹ Srov. GROSS, 2000, op. cit., s. 1829. Přeložil autor.

⁷⁰ *PT*, s. 27. Nutno ale doplnit, že již roku 1921 Schmitt v *Diktatuře* uvádí, že rozhodnutí, které „je obsaženo v zákonu, se normativně nazíráno rodí z ničeho.“ *DD*, s. 22. Přeložil autor.

⁷¹ *PT*, s. 15.

⁷² *Ibid.*, s. 16.

⁷³ *Ibid.*, s. 18. V českém překladu je zachován výše uvedený francouzský text, který je v poznámce pod čarou přeložen takto: „Síla je fyzická moc; pistole, kterou drží lupič, je takéž moc.“

⁷⁴ *Ibid.*, s. 25.

⁷⁵ *Ibid.*, s. 26.

Je nesporné, že v ohnisku zájmu *Politické theologie* stojí „absolutní výjimka“ neboli „skutečný výjimečný případ“,⁷⁶ jenž není vymezen v platném právním řádu.⁷⁷ Předmětem sporu však může být, proč se Schmitt na tento pojem soustředí a jaký cíl tím sleduje. Máme-li podat odpověď na otázku, zda se *Politická theologie* nese spíše ve znamení kontinuity nebo diskontinuity s předchozími publikacemi a jaká koncepce právního řádu leží v jejím základu, je třeba, jak se domnívám, věnovat tomuto tázání pozornost.

V tomto článku zastávám postoj, že ačkoli Schmitt v *Politické theologii* věnuje značnou pozornost výjimečnému stavu neboli mimořádnému právnímu režimu pro řešení krizí, není tento problém jejím hlavním předmětem. Dokonce i suverenita, třebaže jde o klíčový pojem tohoto svazku, slouží Schmittovi do značné míry spíše jako *prostředek k jinému účelu*,⁷⁸ jímž je i nadále *polemika* se zákonným pozitivismem a rovněž Kelsenovým normativismem *stran podstaty práva a vztahu mezi ním a mocí a problému uskutečnění práva*.⁷⁹

Nelze si nevšimnout, že se Schmitt v *Politické theologii* intenzivně obrací proti tzv. „státoprávnímu“ myšlení, kam řadí jak zákonný pozitivismus, tak i normativismus. Tomuto přístupu je podle něj s ohledem na jeho metodologická východiska vlastní snaha absolutní výjimku potlačit mj. pomocí právní regulace a zakotvení mimořádných právních režimů pro případ nouze a suverenitu neutralizovat.

V kontextu výše uvedené polemiky je pro Schmitta podstatné, že toto úsilí nemůže být úspěšné a že absolutní výjimku či nouzi je sice možné *vytěšňovat*, ale není možné ji *vytěsnit*. Schmitt k tomu poznamenává, že jestliže „se podaří vymezit ona oprávnění, která jsou udělována pro výjimečný případ [...] bude otázka suverenity o jeden důležitý krok posunuta, přirozeně však ne odstraněna.“⁸⁰ Realita má zkrátka bohatší fantazii než normotvůrce.⁸¹ Není možné s jistotou vyloučit, že nastane existenční krize, kterou nebude možné překonat na základě kompetencí daných v pozitivním právním řádu.⁸²

Jelikož je absolutní výjimka přítomna jako možnost, klade se otázka, jak ji hodnotit z hlediska práva a právní vědy. Zastánci zákonného pozitivismu podobně jako normativismu si pochopitelně uvědomují, že může nastat, odmítají však, že by příslušné konání bylo *právní*

⁷⁶ PT, s. 9.

⁷⁷ Srov. *ibid.*, s. 9 a násl.

⁷⁸ Srov. v tomto duchu CROCE, M., SALVATORE, A. Little Room for Exceptions. On Misunderstanding Carl Schmitt. *History of European Ideas*. 2021, sv. 47, č. 7, s. 1169–1183. ISSN 0191-6599. DOI: <https://doi.org/10.1080/01916599.2021.1894593>

⁷⁹ Srov. CROCE, M. The Enemy As the Unthinkable. A Concretist Reading of Carl Schmitt's Conception of the Political. *History of European Ideas*. 2017, sv. 43, č. 8, s. 1016–1028. ISSN 0191-6599. DOI: <https://doi.org/10.1080/01916599.2017.1285099>. K polemice mezi Kelsenem a Schmittem srov. např. MEHRING, R. Staatsrechtslehre, Rechtslehre, Verfassungslehre. Carl Schmitts Auseinandersetzung mit Hans Kelsen. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. 1994, sv. 80, č. 2, s. 191–202. ISSN 0001-2343.

⁸⁰ PT, s. 14.

⁸¹ Srov. QUARITSCH, H. Souveränität im Ausnahmezustand. Zum Souveränitätsbegriff im Werk Carl Schmitts. *Der Staat*. 1996, sv. 35, č. 1, s. 1–30, zde s. 21. ISSN 0038-884X.

⁸² K souvisejícímu pojmu ústavní nouze srov. DIENSTBIER, J. Stav ústavní nouze. *Právník*. 2022, roč. 161, č. 11, s. 1033–1051. ISSN 0231-6625.

kategorií. Řečeno s Anschützem: „*Státní právo zde končí*“.⁸³ Dochází tak k vytěsnění suverenity a absolutní výjimky z právní vědy, resp. k identifikaci suverenity se státem coby ustavenou právníkou osobou nebo právním řádem jako takovým.

Schmitt naopak absolutní výjimku neklade mimo pole právní filosofie a chápe ji ne pouze jako faktický jev a mocenskou záležitost, ale naopak jako právní pojem, a to dokonce zásadního významu, neboť ji pojímá jako *decisi*, jež je specifickým *právním* formálním neboli utvářejícím momentem. Opačný přístup kritizuje jako projev hrubého a metodologicky neuspokojivého přenášení „*schematické disjunkce sociologie a právní vědy*“ do předmětné oblasti.⁸⁴

Schmitt v *Politické teologii* podobně jako v dřívějších textech odmítá klást rovnítko mezi pojem práva a soustavu pozitivních právních norem a klade důraz na význam decise pro právo. Na rozdíl od některých konkurenčních interpretací mám ovšem za to,⁸⁵ že se neuchyluje k opačnému extrému a neprovádí identifikaci práva a suverenity, což by vedlo k trvalé *aktuální* přítomnosti suveréna. Schmitt v *Politické teologii* neztotožňuje právní řád a *decisi*, ale chápe jej jako dialektickou *jednotu norem a decisi coby dvou na sebe neredukovatelných právních elementů*.

Tyto dva prvky prostupují sice celý právní řád, nicméně v odlišných kontextech se proměňuje míra jejich uplatnění, a to, podobně jako v *Diktatuře*, v závislosti na tom, zda je nebo není dána normální situace, již normy pozitivního práva předpokládají, aby mohly platit a naplňovat svůj účel, kterým je uskutečnění ideje práva, jež je zprostředkována skrze *decisi* suveréna. Zatímco v normálním případě je „*samostatný moment rozhodnutí zredukován na minimum*“, ve skutečně výjimečném případě je naopak „*zlikvidována norma*“.⁸⁶ Oba konstituenty jsou ovšem vždy logicky provázány. Norma je odkázána na *decisi*, neboť teprve rozhodnutím sporu o obsah o sobě neurčité ideje práva získává normativita určitou podobu a vzniká právní forma a normalita, v níž mohou platit předpisy pozitivního práva. Čistá *decise* je odkázána na normu, protože jejím smyslem je konkretizovat o sobě neurčitou ideu práva a ustavit či obnovit normalitu neboli vytvořit prostor pro platnost norem coby svého protikladu a ustoupit do pozadí. Jejím účelem je, řečeno slovníkem *Diktatury*, učinit sebe samu zbytečnou.

Schmitt se tedy v *Politické teologii* k suverenitě a absolutní výjimce jakožto rozhodnutí „*v eminentním smyslu*“⁸⁷ upíná ne proto, že má tato výjimka představovat nový modus vládnutí či novou „normalitu“, ale z právněfilosofických a epistemických důvodů proto, že je obzvláště příhodným nástrojem pro rozvinutí výše tematizované polemiky stran pojmu práva. *Decise* zde totiž vystupuje do popředí samostatně v „*absolutní čistotě*“ a prokazuje „*svou pojmovou samostatnost*“.⁸⁸

⁸³ ANSCHÜTZ, G. *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*. 1/2. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998, 1499 s., s. 906. ISBN 978-3-16-147011-0. Přeložil autor. Srov. k tomu dále SCHMITT, 2017, op. cit., s. 332.

⁸⁴ *PT*, s. 14.

⁸⁵ Srov. GROSS, 2000, op. cit.

⁸⁶ *PT*, s. 14.

⁸⁷ *PT*, s. 9.

⁸⁸ *Ibid.*, s. 14. Zdůraznil autor.

Právě na výjimce a dalších mezních pojmech se totiž snad nejzřetelněji vyjevují rozdíly mezi různými právními školami a jejich případné nedostatečnosti.⁸⁹ Vskutku je možné přitakat tvrzení, že v oblasti toho, co je běžné a „normální“, nejsou obrysy svárů a diferencí různých přístupů tak zřetelné. Uvažme např. známý spor klasického právního pozitivismu a přirozenoprávní školy stran konfliktu mezi spravedlností a právní jistotou. Dokud dochází až na dílčí excesy k realizaci spravedlnosti prostřednictvím pozitivního práva, není rozepře mezi zastánci obou směrů aktuální a působí dojmem toliko teoretické různice. Dokonce i tehdy, když je pozitivní právo „*obsahově nespravedlivé a neúčelné*“, není překročen práh, který by pro většinu zastánců přirozenoprávní teorie ospravedlňoval vzdor, jak nás poučuje Radbruchova formule.⁹⁰ Nenáležitě zákonné bezpráví musí ustoupit spravedlnosti až v okamžiku, kdy dosáhne „*nesnesitelné míry*“, tj. právě tehdy, pokud se jedná o extrémní, mezní případ.

Výjimečný stav zůstává ve Schmittově pojetí, na rozdíl od zákonného pozitivismu, „*právnímu poznání přístupný, protože oba prvky, norma i rozhodnutí, setrvávají v rámci právní sféry*“.⁹¹ Odtud pak lze rozumět také jinak poněkud tajnosnubně znějící tezi, podle níž „*výjimečný stav je stále ještě něco jiného než anarchie a chaos*“, neboť v něm „*trvá v právním smyslu stále ještě řád, i když ne řád právní*“.⁹² Třebaže je evidentní, že právní řád ve smyslu souboru pozitivních právních norem v okamžiku absolutní výjimky „*netrvá*“, neboť její podstata tkví právě v tom, že jej jako celek suspenduje, je možné podle Schmitta i v této situaci o existenci řádu v právním smyslu hovořit, nakolik je dána rozhodovací autorita přijímající decisi jako druhý formální právní element, jenž je vztažen k nadpozitivní ideji práva, o jejímž obsahu rozhoduje a kterou uskutečňuje.

V tomto kontextu je také možné podat odpověď na v sekundární literatuře diskutovanou otázku, proč Schmitt v *Politické teologii* nepracuje s rozlišením komisařské a suverénní diktatury, které bylo zásadní pro *Diktaturu*. Důvodem není změna koncepce a odklon od komisařské diktatury k diktatuře suverénní, jak se nás snaží přesvědčit někteří autoři,⁹³ ale rozdílné zaměření *Politické teologie* a odlišný cíl, který Schmitt sleduje a jímž je polemika se „státoprávním“ myšlením o pojem práva a právního řádu.

Komisařská diktatura má z hlediska tohoto záměru jen omezenou relevanci, neboť se jedná o institut, jenž je i podle konkurenčních přístupů „*právnímu poznání přístupný*“⁹⁴ a nevyjevuje decisi v její čistotě. Pokud stát čelí krizi a jeho právní řád umožňuje její překonání v mezích

⁸⁹ Srov. SCHMITT, C. Die staatsrechtliche Bedeutung der Notverordnung, insbesondere ihre Rechtsgültigkeit. In: SCHMITT, C. (vyd.). *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1925–1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*. Berlin: Duncker & Humblot, 2003, s. 235–362, zde s. 260. ISBN 3-428-01329-8. DOI: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-41329-4>

⁹⁰ Srov. RADBRUCH, G. *O napětí mezi účely práva*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 157 s., s. 130. ISBN 978-80-7357-919-7.

⁹¹ *PT*, s. 14. Zdůraznil autor.

⁹² *Ibid.*, s. 14.

⁹³ Srov. GROSS, 2000, op. cit., s. 1828, 1833 a násl. a 1840. LAZAR, N. C. *States of Emergency in Liberal Democracies*. 1. vyd. New York: Cambridge University Press, 2013, 190 s., s. 41. ISBN 978-0521172974. MCCORMICK, 1997, op. cit.

⁹⁴ *PT*, s. 14.

pozitivního práva, např. na základě reglementovaného výjimečného stavu, nejedná se o skutečně extrémní případ, který by byl způsobilý uvést zastánce „státoprávní“ filosofie práva do zásadních nesnází. Nemáme zde totiž co do činění se skutečnou decísi.⁹⁵

Bod zlomu představuje až jednání suveréna, které se podle Schmitta z povahy věci nezákládá na kompetenci a neopírá o normu pozitivního práva. Právě ve vztahu k němu lze jasně předvést odlišnosti relevantních směrů na poli filosofie práva. V *Politické teologii* je na rozdíl od *Diktatury* lhostejno, jaký cíl moc v krizi sleduje, zda restituční nebo revoluční. Podstatné je pouze to, zda vybočuje mimo rámec pozitivního právního řádu, a otázka, zda jsou kroky přijaté v absolutním výjimečném stavu traktovatelné jako právní jednání (decisionismus), nebo nikoli (zákonný pozitivismus a normativismus).⁹⁶

Schmitt se tedy v *Politické teologii* cele zaměřuje na suverenitu a v zásadě ignoruje komisařskou diktaturu ne proto, že by změnil svou pozici, ale proto, že z hlediska tématu spisu je komisařská diktatura, na rozdíl od suverenity, nepodstatná, neboť na šachovnici sporu mezi decisionismem a konkurenčními koncepcemi práva jí zásadní role nepřislší.

Právní relevance a význam decise vyplývá v *Politické teologii* obdobně jako v předchozích publikacích ze Schmittovy reflexe podmínek uskutečnění práva a přesvědčení, že idea práva se nemůže realizovat sama, a je tudíž pro své uskutečnění odkázána na zprostředkovatele. Podobně jako v *Diktatuře* je zde pro Schmitta zásadní, jak jsem výše uvedl, že za podmínku platnosti právních norem pokládá existenci faktické situace, kterou lze ve vztahu k nim označit jako „normální“. ⁹⁷ Ta je obecně vzato zpravidla a většinou dána (a v mé interpretaci na věc takto pohlíží rovněž Schmitt, třebaže se v kontextu krize výmarské republiky poměrně pochopitelně soustředí na mimořádné postupy) s tím, že běžná ohrožení či případně narušení normality je možné řešit na základě pozitivního právního řádu nebo eventuálně v něm zakotvených mimořádných právních režimů. ⁹⁸

Skutečně krizová situace a absolutní výjimka přicházejí na scénu typicky tehdy, pokud dojde k zásadnímu zpochybnění stávající normality jako takové a sporu o její obsah, který není možné překonat v mezích pozitivního právního řádu, což má za následek, nahlíženo optikou stávajícího řádu, že postupy v souladu s pozitivní preskripcí nevedou k naplnění smyslu normy, jímž je uskutečnění ideje práva. Ve shodě s logikou *Diktatury* Schmitt v *Politické teologii* uvádí, že aby „měl právní řád smysl, musí být nastolen pořádek“, ⁹⁹ který umožní, aby aplikace právních předpisů skutečně vedla k realizaci práva. Pokud jsou ustanovení pozitivního práva standardně či formalisticky uplatňována v podmínkách abnormality a sporu o právo,

⁹⁵ Srov. SCHMITT, 2017, op. cit., s. 371.

⁹⁶ Viz rovněž rozbor v textu BELLING, V. Výjimečný stav a hranice právního státu. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 3, s. 200–220, zde s. 214. ISSN 0231-6625.

⁹⁷ Toto postavení normality je dále akcentováno v řadě dalších Schmittových spisů, srov. např. SCHMITT, 2013, op. cit., s. 46. Dále srov. FIJALKOWSKI, J. *Die Wendung zum Führerstaat. Die ideologischen Komponenten in der Politischen Philosophie Carl Schmitts*. Wiesbaden: Springer Fachmedien, 1958, 224 s., s. 181. ISBN 978-3-663-19623-5. Dostupné z: <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-663-19675-4>

⁹⁸ Srov. k tomu CAMPAGNA, N. *Carl Schmitt. Eine Einführung*. Parerga, Berlin 2004, 333 s., s. 22. ISBN 3-937262-00-8.

⁹⁹ *PT*, s. 15.

nemusí naplňovat řádně svůj účel a mohou být „nesmyslná“, resp. mohou vést z hlediska práva, jež mají uskutečnit, k „nesmyslným“ výsledkům.

Jako příklad takového „nesmyslného“ důsledku postupu dle ustanovení pozitivního práva můžeme uvést Schmittem později představený pojem legální revoluce, během níž určitá politická síla využívá svého postavení, aby pomocí *formálně legálních* prostředků odstranila stávající řád a nahradila jej novým.¹⁰⁰ V takovém mezním případě je v logice Schmittova pojetí *legitimní*, aby je suverén suspendoval a svou autoritu opřel bezprostředně o nadpozitivní ideu práva, jež má být uskutečněna, přičemž jeho konání lze prohlásit za „právnímu poznání přístupné“ mj. s ohledem na cíl, který má sledovat a jímž je nastolení normálních podmínek, v nichž pozitivní právní normy, jež právo uskutečňují, budou moci opět platit.

Právě v takových výjimečných a „epochálních“ okamžicích se dostávají ke slovu decise v čisté podobě a suverenta jako *právně relevantní kategorie*. Její relevance pro právo také v *Politické theologii* spočívá v tom, že stanovuje a zajišťuje základní rámec zprostředkování mezi normativitou a fakticitou tak, že v pozici nejvyšší moci, v níž se právo a moc stýkají, rozhodne „spor o právo“, čímž položí základy platnosti norem pozitivního práva a přijme první nutný krok na cestě k uskutečnění práva (potažmo v existenční krizi krok k obnově normality jako předpokladu jeho realizace), jak to odpovídá logice *Hodnoty státu a významu jednotlivce a Diktatury*. Esenci suverenity tvoří podle *Politické theologie* to, že má jakožto nejvyšší moc monopol na rozhodnutí v poslední instanci,¹⁰¹ monopol na to oddělit právo od pozitivních norem za účelem nastolení podmínky, za níž budou moci právní normy opět platit a naplňovat svůj účel.

Suverén tedy v případě existenčního konfliktu vystupuje do popředí jako instance, jež rozeře gordický uzel sporu o právo a rozhodne o tom, v „čem *spočívá veřejný či státní zájem, veřejné bezpečí a pořádek, le salut public atd.*“¹⁰² neboli jaký je obsah jádra právního řádu. Tato teze je dále potvrzena v pozdější části první kapitoly, kde Schmitt v souvislosti s *bellum omnium contra omnes* a sporem o to, co je „*obecně nejlepší*“, uvádí, že „*suverenta [...] spočívá právě v tom, že tento spor rozhodne a definitivně určí, co je veřejný pořádek a bezpečnost a kdy je narušen atd.*“¹⁰³ Nejvyšší moc je pojmem právním, protože je vztažena k ideji práva a tvoří *conditio sine qua non* jejího uskutečnění v empirické realitě.

Slavné Schmittovo tvrzení, podle něhož se rozhodnutí suveréna „*normativně nazíráno rodí z ničeho*“, je v tomto kontextu podle mého soudu třeba vyložit tak, že z logiky věci nemůže být odvozeno z *normy* pozitivního práva, ale ani poměřováno nadpozitivními *normami* s předem daným určitým obsahem. To však neznamená, že je přijato ve zcela „anomálním“ prostoru, neboť jeho referenčním bodem zůstává mu předřazená formální idea práva, k níž se suverén jakožto instituce vztahuje a jíž je formálně podřízen. Na tomto vztahu se také

¹⁰⁰ Srov. k tomu SCHMITT, 2005, op. cit. Z hlediska ČR stojí za zmínku, že Schmitt převrat v Československu v únoru 1948 charakterizuje právě jako legální revoluci. Srov. SCHMITT, C. Vorwort. In: SCHMITT, 2003, op. cit., s. 7–8.

¹⁰¹ Srov. *PT*, s. 15.

¹⁰² *Ibid.*, s. 9.

¹⁰³ *Ibid.*, s. 12.

zakládá rozdíl mezi *suverénem* a pouhým *držitelem moci, rozhodnutím* a pouhým *příkazem* stejně jako *povinností poslušností* a pouhým *donucením*.

Závěr

Cílem tohoto článku bylo předvést na pozadí pro Schmitta specifické reflexe problému uskutečnění práva základní obrysy jeho *decisionismu* v té podobě, v níž došel výrazu v jeho raných a výmarských textech, a to pomocí rekonstrukce jeho pojmů právního řádu a suverenity, jež jsou klíčové pro jeho pojetí, které Schmitt sám ve svých polemicky orientovaných spisech nikde soustavně nepředstavil. Dále jsem se snažil doložit, že je na základě systematického výkladu Schmittových publikací možné rekonstruovat relativně stabilní jádro jeho pojetí právního řádu, jež (i) není obhajobou trvale přítomné, právními normami nesvázané moci a je méně radikální, než jak sugeruje nemálo interpretací i Schmittových přepjatých výroků, pokud je posuzujeme izolovaně, a (ii) navzdory odchylkám a posunům akcentů osvědčovalo v čase jistou trvalost a stojí v základu všech třech svazků, na něž jsem se zde zaměřil především, tj. *Hodnoty státu a významu jednotlivce*, *Diktatury* i *Politické teologie*. Ta tedy nepřináší zvrát ve Schmittově myšlení, jak tvrdí někteří autoři, ale nese se naopak spíše ve znamení kontinuity s předchozími díly. Konečně jsem také argumentoval, že Schmittova nápadná orientace na absolutní výjimku nesleduje jako cíl instalaci trvalé *aktuální* přítomnosti suverénní moci coby nové podoby řádu, jak jsem již uvedl, ani není pouze projevem jeho osobní estetické fascinace výjimkou, ale má naopak právněfilosofickou a epistemic-kou motivaci. Závěrem této studie stručně shrnu Schmittův náhled na vztah práva a moci a podobu a vztahy hlavních prvků jeho *decisionistické* pozice, prostřednictvím níž se vymezuje vůči zákonnému pozitivismu a mocenské teorii právní na jedné straně a spravedlnostnímu přirozenému právu na straně druhé, a nastíním směr dalšího možného bádání.

Klíčový prvek právního řádu jako jednoty práva a moci tvoří podle Schmittova *decisionismu* *rozhodnutí suveréna*, jímž dochází k ukončení sporu o *ideu práva*, k níž musí být decise vždy vztažena a na kterou je třeba pohlížet tak, že tvoří normativní fundament právního řádu a logicky a formálně suverénní moci předchází. Výše uvedený personální element je pro ustavení řádu nutný, protože norma je o sobě *neurčitá* a *nemůže sebe samu aplikovat*. Potřeba tohoto prvku vyplývá ze Schmittovy dedukce *nutných podmínek uskutečnění práva v empirické realitě*. Má-li existovat (alespoň nějaké) právo jako *určitý* komplex s normativním nábojem utvářející účinně společenskou sféru, musí zde být v prvé řadě suverénní autorita, která v poslední instanci *rozhodne* spor o podobu o sobě *neurčité* ideje práva, čímž vytyčuje základní rámec pro vytváření zprostředkujícího pozitivního práva, a dále soubor institucí od tvůrce pozitivních právních norem až po soudce posuzujícího jednotlivý právní spor, jenž stanovuje obsah práva *in concreto*. Představa „vlády“ norem bez moci je podle Schmitta naivní, neadekvátní a nebezpečná, neboť v podmínkách absence zprostředkující autority znamená bezprostřední výklad práva ze strany každého jednotlivce (eventuálně zájmových skupin), což vede do situace, jež odpovídá Hobbesovu přirozenému stavu, popřípadě jednoduše „*vládu a suverenitu lidí, kteří se mohou na toto vyšší právo odvolat*“.¹⁰⁴ Vztah práva a moci můžeme

¹⁰⁴ SCHMITT, 2013, op. cit., s. 66.

u Schmitta popsat jako poměr na sebe vzájemně odkázaných podmínek existence právního řádu. Žádný právní řád není bez práva, bez moci a bez suverenity, v níž se jakožto pojmu nejvyšší moci právo a moc stýkají.¹⁰⁵

Konsekvencí tohoto přístupu je, že posláním státu (nebo obdobné entity) není uskutečnit určitou a předem danou vizi spravedlnosti či „pravdy“ v pozemské skutečnosti, ale prosadit alespoň nějakou spravedlnost ve světě sociální reality, která umožní nekonfliktní spoluexistenci lidí na určitém teritoriu.¹⁰⁶ Vyjádřeno pomocí Schmittovy terminologie: není ani tak důležité, *jak* se rozhodne, ale *že* se rozhodne, tj. že je překonán *status naturalis* a ustavena nebo obnovena normalita předpokládaná normami pozitivního práva.¹⁰⁷ Již v *Hodnotě státu a významu jednotlivce* se tak dočítáme: „*dle okolností je důležitější, že se vůbec něco stává pozitivním ustanovením, než jaký konkrétní obsah se jím stane.*“¹⁰⁸ Právě v určitosti práva a právní jistotě lze spatřovat základní vklad suverenity a státu relevantní pro právo a jeho uskutečnění. Zejména v podmínkách (epochálního) skutečného sporu o právo dává Schmittovo stanovisko smysl, neboť v takové situaci může být spíše než nepochybná správnost decise důležitější, že je přijato (alespoň nějaké) rozhodnutí, které bude akceptováno jako rozhodnutí nejvyšší moci a přivodí (alespoň nějaký) právní stav.

Aktem rozhodnutí suveréna získává o sobě abstraktní idea práva konkrétní *formu* a je definována faktická *normalita* jako vnitřní podmínka platnosti norem pozitivního práva, skrze něž dochází (standardně) k uskutečnění práva. Jeho rolí je ovšem nejen rozhodnutím stanovit obsah normality v revolučním aktu, ale v mezní situaci také posoudit, zda je či není dána a zda má být i nadále aplikována pozitivní norma nebo je namíste přistoupit k mimořádnému postupu, neboť aplikace pozitivních právních předpisů za daných okolností vede k výsledkům, jež jsou z hlediska ideje práva zprostředkované decisí nesmyslné.

Schmittův důraz na suverenitu není obhajobou arbitrární moci, jež není vztažena k právu, ale právně relevantní autority, která je orientována na ideu práva a svou decisí vytváří předpoklady uskutečnění práva a platnosti pozitivních právních preskripcí. Suverén je, a to i v *Politické teologii*, chápán jako *autoritatis interpositio*.¹⁰⁹ Jeho posláním tedy je v postavení „poručníka“ práva toliko „stvzovat“ a činit jasným, co je jeho obsahem. Je suverénem ne na základě vlastní síly nebo jiných obdobných schopností, ale poměru k něčemu ideálnímu, co jej *transcenduje*, díky čemuž lze vysvětlit vznik závazku poslušnosti v protikladu k pouhému faktickému donucení.¹¹⁰

¹⁰⁵ Srov. PT, s. 18. Dále srov. BELLING, V. *Legitimita moci v postmoderní době. Proč potřebuje Evropská unie členské státy?* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 211 s., s. 89 a násl. ISBN 978-80-210-5081-5.

¹⁰⁶ K charakteristice řádu moderního státu v tomto duchu srov. např. BÖCKENFÖRDE, E.-W. *Vznik státu jako proces sekularizace*. In: HANUŠ, J. (vyd.). *Vznik státu jako proces sekularizace*. Brno: CDK, 2006, s. 7–24. ISBN 80-7325-089-6.

¹⁰⁷ Srov. PT, s. 45. Dále srov. DD, s. 22.

¹⁰⁸ *WSBE*, s. 80. Přeložil autor.

¹⁰⁹ Srov. PT, s. 27. *Autoritatis interpositio* je pojmem římského práva, jmenovitě konceptem spjatým s poručenstvím (*tutela*), jehož obsahem je, že akty poručenice nabývaly právní moci teprve v případě účasti poručníka. Srov. VANCURA, J. *Poručenství*. In: *Ottův slovník naučný. Dvacátý díl*. Praha: Jan Otto, 1903, s. 287–288 [cit. 19. 9. 2024]. Dostupné z: <https://archive.org/details/ottvoslovnknauni13ottogoog/page/286/mode/2up>

¹¹⁰ Srov. k tomu SCHUPMANN, 2018, op. cit., s. 100.

V těchto intencích je také třeba interpretovat Schmittovo přitakání Hobbesově tezi *auctoritas, non veritas facit legem*. Jeho smyslem není tvrdit, že právo je prostě produktem moci, jak je zjevné mj. ze struktury Schmittem zpracovaného Hobbesova krystalu, jehož vrchol tvoří právě *veritas*,¹¹¹ ale že pouhá (deklarovaná) správnost normy z ní ještě nečiní právo efektivně utvářející faktickou skutečnost. Kolik totiž existuje lidí a sociálních uskupení, tolik může existovat představ o tom, co je správné právo. Má-li být uskutečněno, musí k němu přistoupit nejvyšší moc, která spor o obsah práva rozhodne, čímž zajistí efektivní spojení mezi idealitou a realitou¹¹² a ustaví základní rámec pro formování společnosti podle určité vize práva, neboť platí, že teprve meč „*udílí skutečné právo*“¹¹³ a proměňuje jej v „*platnou minci*“.¹¹⁴ Právo schopné účinně formovat sociální realitu není ani pouhou mocí, ani pouhou pravdou, ale pravdou zprostředkovanou skrze moc.

Proti výše popsané pozici lze vznést námitku: „Ano, to je sice hezké, že suverén není podle Schmitta pouhým držitelem moci a je formálně právu podřízen, avšak pokud je to vposled on, kdo rozhoduje o jeho obsahu, aniž by podléhal jasné a formalizované kontrole, je mu zjevně materiálně naopak nadřazen. To, co Schmitt říká v *Diktatuře* o vztahu mezi suverénním diktátorem a lidem, totiž že suverénní diktátor je lidu formálně zcela podřízen, ale materiálně naopak plně nadřazen,¹¹⁵ platí *mutatis mutandis* také zde pro poměr mezi právem a suverénem, resp. držitelem moci. Vzniká tak podezření, že difference mezi Schmittem a mocenskou teorií právní je nakonec spíše teoretickou subtilitou a ve skutečnosti mezi nimi podstatného rozdílu není.“

Jsem přesvědčen, že tuto námitku je třeba brát vážně. Současně se ale také domnívám, že snaha nalézt řešení předmětného problému tvoří další z významných motivů Schmittovy filosofie práva a že v jeho textech můžeme vysledovat nemalé úsilí o to vypracovat rámec a mechanismy pro usměrnění suveréna především pomocí pojmů ideje, reprezentace, identity, instituce a úřadu, a to při inspiraci mj. úřadem papeže coby neomylného Kristova náměstka v pozemské skutečnosti.¹¹⁶ Objasnění této dimenze Schmittovy filosofie práva je nicméně s ohledem na její komplexitu třeba ponechat pro budoucí publikaci věnovanou specificky tomuto tématu.

Príspevek je zverejnen pod mezinárodní verzí licence
Creative Commons 4.0 International (CC-BY-4.0).

¹¹¹ Srov. SCHMITT, 2013, op. cit., s. 121.

¹¹² Srov. KIEFER, L. Begründung, Dezision und Politische Theologie. Zu drei frühen Schriften von Carl Schmitt. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. 1990, sv. 76, č. 4, s. 479–499, zde s. 484. ISSN 0001-2343. Dále srov. MOTUZAIT, I. *Die vielen Gestalten des Thomas Hobbes in der Deutung von Carl Schmitt und Leo Strauss*. 1. vyd. Wiesbaden: Springer, 2022, 336 s., s. 144 a násl. ISBN 978-3658388041. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-658-38805-8>

¹¹³ PASCAL, B. *Myslenky*. 2. vyd. Praha: Mladá fronta, 2000, 185 s., s. 153. ISBN 80-204-0850-9.

¹¹⁴ Srov. SCHMITT, 2013, op. cit., s. 121.

¹¹⁵ Srov. *DD*, s. 141.

¹¹⁶ Srov. k tomu *WSBE*, s. 95 a násl. Dále srov. SCHMITT, C. *Římský katolicismus a politická forma*. 1. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2013, 61 s., s. 22. ISBN 978-80-7298-482-4.

Poker jako sport a z toho plynoucí daňové a právní důsledky

Poker as a Sport and the Resulting Tax and Legal Impacts

Petr Brothánek*

Abstrakt

Článek se zabývá problematikou dozoru a danění hazardních her na území České republiky, konkrétně hazardní hry poker, která svými definičními znaky naplňuje zákonné definice jak hazardní hry, tak sportu, přičemž svojí povahou má poker blíže ke sportu, nežli k hazardním hrám. Tato skutečnost je dovozena zejména z podrobné matematické analýzy ostatních kasinových živých hazardních her, které jsou zákonodárcem řazeny, stejně jako poker, pod § 3 odst. 2, písm. f), zákona č. 186/2016 Sb. o hazardních hrách. Změny legislativy a náhledu společnosti na poker by mohly přinést mnohá pozitivita, včetně zjednodušení dozoru ze strany dozorčích orgánů či až 500 000 000 Kč, které by mohly navíc ročně plynout do státního rozpočtu.

Klíčová slova

Zdanění hazardu; sport; poker jako sport; správní orgány; příjmy státního rozpočtu.

Abstract

The article deals with the issue of supervision and taxation of gambling in the territory of the Czech Republic, specifically gambling poker, which by its definition features fulfills the legal definitions of both gambling and sport, whereas by its nature poker is closer to sport than to gambling. This fact is derived in particular from a detailed mathematical analysis of other casino live gambling, which are classified by the legislator, like poker, under § 3 par. 2, letter f), Act no. 186/2016 Coll. on gambling. Changes in legislation and the company's view of poker could bring many positives, including simplification of supervision by supervisory authorities or up to 500 000 000 CZK, which could additionally flow into the state budget annually.

Keywords

Taxation of Gambling; Sport; Poker as Sport; Administrative Bodies; State Budget Revenues.

Úvod

Hazardní hry jsou staré jako lidstvo samo, kdy se staly oblíbenou kratochvílí všech společenských vrstev.¹ Mezi novodobé kasinové hazardní hry je možné řadit ruletu, blackjack, kostky,

* Mgr. Petr Brothánek, absolvent, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Graduate, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: petrbrothanek@seznam.cz

¹ History of gambling. *Betandbeat.com* [online]. [cit. 6. 9. 2024]. Dostupné z: <https://betandbeat.com/gambling/history/>

automaty, ale také poker. I když historie karetních her sahá až do starověkého Egypta, tak novodobá verze pokeru, kterou známe dnes, je stará pouze 200 let. Za onu poměrně krátkou dobu vznikla hra, která je známá po celém světě, ročně se konají miliony turnajů, kdy vstupy do těchto turnajů se pohybují od jedné koruny až po miliony. S příchodem moderních technologií a reklam se poker postupně dostával do povědomí všech vrstev populace a mnoho lidí v pokeru vidělo jednoduchou cestu, jak rychle zbohatnout. První turnaj World Series of Poker se konal v roce 1970, kdy založení tohoto turnaje odstartovalo zlatou éru pokeru.² Postupně se poker ve větším rozsahu rozšiřoval ze Spojených států do celého světa. V Evropě se první velké turnaje, které by alespoň z části mohly konkurovat turnajům WSOP, začaly hrát od roku 2004 a to pod značkou EPT.³

Po zavedení kamer do stolů se propagace a obliba značně rozšířily, protože se turnaje začaly vysílat v televizi. Jednotlivé sestřihy, které měly necelou hodinu a obsahovaly průřez nejzajímavějších her, se začaly vysílat jako běžné pořady v televizním programu. Vznikaly také pořady jako Poker After Dark nebo The Big Game, ve kterých se objevovaly nejznámější tváře pokerového světa a velice bohatí podnikatelé, kteří hráli formát cash game o statisíce dolarů. Na přelomu tisíciletí začaly vznikat také první online kasina. Dlouhou dobu největší online kasino, které pořádá miliony živých i online turnajů po celém světě, vzniklo v roce 2001.⁴ Tento enormní zájem o hazardní hry, především o poker, jak v živé, tak online verzi, přinesl řadu problémů s dosud existující právní úpravou. Zákodárce nedokázal, ani nemohl dostatečně reagovat na tento zájem, tudíž od 90. let až po rok 2014, se na území České republiky vyskytovaly desítky nedozorovaných heren, kde docházelo i k mnoha podvodům.

Poker má ve společnosti i z mnoha jiných důvodů stigma hazardní a nepoctivé hry. Roku 2010 byl však poker uznán Mezinárodní asociací pro „Mind Sporty“ jako sport a řadil se do skupiny her jako jsou šachy, Bridge nebo GO.⁵ Letos se zařazení stalo oficiálním, kdy na základě rozhodnutí organizace, byl poker přidán na seznam oficiálně uznaných duševních sportů. K tomuto rozhodnutí vedla komplexnost, náročnost matematické i psychologické stránky hry a úsilí Světové pokerové federace.⁶ V ČR je ovšem dodnes poker zákodárce řazen mezi živé hazardní hry.

Důvodů, proč by mělo dojít ze strany zákodárce i společnosti k přehodnocení náhledu na poker, je hned několik. Zejména by došlo ke zjednodušení státního dozoru ze strany Celní správy i Ministerstva financí, především týkajícího se vybírání daní. Po novele

² DALLA, N. World series of poker a brief history. *World Series of Poker* [online]. [cit. 6. 9. 2024]. Dostupné z: <https://www.wsop.com/history/>

³ History of the EPT (European Poker Tour). *Poker.org* [online]. 2023. [cit. 6. 9. 2024]. Dostupné z: <https://www.poker.org/latest-news/history-of-the-ept-european-poker-tour-avYM49T4HEu/>

⁴ POKERSTARS AND ONLINE POKER HISTORY. *Regulated United Europe* [online]. [cit. 6. 9. 2024]. Dostupné z: <https://rue.cc/blog/pokerstars-and-online-poker-history/>

⁵ Poker Officially Recognized as Mind Sport. *Pokerstrategy.com* [online]. 2010 [cit. 6. 9. 2024]. Dostupné z: https://www.pokerstrategy.com/news/world-of-poker/Poker-Officially-Recognized-as-Mind-Sport_32315/

⁶ Historický milník – Poker byl oficiálně uznán jako duševní sport. *Pokerman.cz* [online]. 2024 [cit. 22. 11. 2024]. Dostupné z: <https://www.pokerman.cz/historicky-milnik-poker-byl-oficialne-uznan-jako-dusevni-sport-18325/>

daňových zákonů, účinné od 1. 1. 2024, se zákonem stanovená hranice výher, které je hráč povinen za zdaňovací období uvést a zdanit ve svém daňovém přiznání fyzické osoby, snížila z původního 1 000 000 Kč čistých výher, na 50 000 Kč.⁷ Vzhledem však k nedostatečné propojenosti centrálních systémů a skutečnosti, že většina rekreačních hráčů hraje poker v online i živé podobě u několika provozovatelů hazardních her, je kontrola ze strany státních orgánů značně obtížná, pokud se nejedná o poloprofesionálního či profesionálního hráče pokeru, ale i tak existují způsoby, jak se dá zákon obcházet. Například v podobě prohrávání peněz na internetu proti svým známým či nahlašování pokerových turnajů jako turnajů s předpokládaným prizepoolem.

Dále by při zavedení srážkové daně na všechny verze živého pokeru, konkrétně pokerových turnajů a cash game, došlo k přenesení daňové povinnosti na provozovatele hazardních her, kteří jsou již povinnými subjekty dle zákona o dani z hazardních her, k odvádění čtvrtletní daně.⁸ Hráčům pokeru by odpadla starost ohledně správně vyplněného daňového přiznání a do státního rozpočtu by při aplikaci srážkové daně na údaje z roku 2023 poskytnuté Ministerstvem financí, plynulo ročně až 500 000 000 Kč. Což je suma rovna dani odvedené všemi provozovateli hazardních her z živé hry za 3. a 4. čtvrtletí roku 2023.⁹

Cílem tohoto článku je nabídnout komplexní pohled na problematiku pokeru, konkrétně na systém fungování dozoru ze strany státních orgánů, objasnění a přiblížení matematické a psychologické komplexnosti této hry v komparaci s ostatními hazardními hrami živé hry, zhodnocení naplnění zákonných definičních znaků hazardní hry a sportu, přednesení možných řešení a změn, včetně struktury a systematizace sportovní verze pokeru a zda je možné na poker nahlížet spíše jako na sport, nežli hazardní hru.

V článku bude nejprve vysvětlen pojem hazardní hra a sport, jak jsou tyto pojmy zákonem definovány a bude popsána současná právní úprava sportu a zejména kontrolní a daňová úprava hazardních her. Poté bude vysvětlena matematická i psychologická stránka pokeru v komparaci s matematickou stránkou ostatních hazardních her živé hry, konkrétně rulety, black jacku a UTH¹⁰. Závěrem bude přednesena možná organizace sportovní verze pokeru a celkové shrnutí a zhodnocení poznatků i pozitiv, které by pozměnění náhledu na poker mohlo společnosti přinést.

Na závěr úvodu by autor rád uvedl, že veškeré podrobné matematické vzorce a výpočty související s matematickou stránkou hazardních her, jsou v článku rozebrány pouze v nezbytném rozsahu. Podrobný rozbor je možné nalézt v citované diplomové práci či ve zdrojích, které jsou v práci u daných výpočtů uvedeny. Podrobná matematická analýza totiž několika-násobně přesahuje rozsah celého článku.

⁷ § 10 Zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ Zákon č. 187/2016 Sb., o dani z hazardních her.

⁹ Poskytnuté informace MFČR dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ze dne 5. 3. 2024, č. j. MF-6156/2024/74-4.

¹⁰ UTH/CTH – je zkratka pro Ultimate Texas Holdem, což je kasinová verze pokeru, kdy jednotliví hráči hrají každý sám za sebe proti krupiérovi, nikoliv proti sobě, jak je tomu v běžném pokeru. Jedná se o z výše uvedených kasinových her živé hry, jak bude níže popsáno, o matematicky nejméně výhodnou hru pro hráče.

1 Pojem a současná právní úprava hazardních her

1.1 Pojem hazardní hra

Hazardní hra je slovní spojení, které je velice stereotypní. Neexistuje ani jednotný názor, co by se za hazardní hru mělo považovat. Jsou zde názory, že hazardní hrou je pouze hra, která je zcela závislá na štěstí. Většinově ale převládá názor, že pod tento pojem se podřazují i hry, u kterých se vyskytuje i jistá míra schopností a dovedností.¹¹

Co se definičních znaků týče, musí dojít ke kumulativnímu naplnění tří znaků. Jedná se konkrétně o materiální hledisko v podobě možné ztráty vkladu a možnosti hmotné výhry, uplatnění prvku náhody a kolektivnost.¹² Materiálním znakem nemusí být pouze peněžitá cena. Je zároveň důležité, aby se daná výhra skládala úplně nebo částečně z proher jiných účastníků hry. Dle některých názorů je u hazardní hry možné oproti normální hře spatřovat rozdíl v neexistenci odměny v podobě vítězství pro sebe sama a z toho mnohdy plynoucí prestiž a uznání okolí, i přes případnou symbolickou odměnu. V případě hazardní hry je základem právě možnost materiálního zisku, nikoliv symbolická výhra či uznání. Pokud by byl materiální znak u daných her vyloučen, konkrétně se publikace zmiňuje o karetních hrách, tak by došlo k absenci jednoho z kumulativních definičních znaků a hra by přestala být hrou hazardní.¹³

Nejistota je v právní úpravě definován jako náhoda nebo neznámá okolnost. Náhoda je velice vágní pojem, kdy jeho definování by se dalo shrnout jako událost odůvodněná ve fyzických zákonech neživé přírody a vymykající se volnímu jednání.¹⁴ Téměř v každém lidském konání i v dennodenních úkonech se objevuje jistý prvek neznámého či nejisté okolnosti. Tento definiční znak však nesmí být zaměňován s náhodou. Proto je dle autorů důležité, zda je náhoda v dané situaci rozhodující či nikoliv. Z těchto důvodů lze pod pojem hazardní hra podřadit i kurzové sázení. Plyne to z neovlivnitelnosti ze strany sázejícího a míry kurzů, které se odvíjejí od kvality týmů nebo hráčů. Ani sázka na absolutního favorita za patřičně nízký kurz, nemusí vždy vyjít. Proto je kurzové sázení též bráno za hazardní hru.¹⁵

Najít však mezi autory konsensus ohledně hranice, kdy se ještě jedná o náhodu či nejistou okolnost, která nemá dostatečnou míru intenzity, a tudíž se nejedná o definiční prvek hazardní hry, a kdy se tato pomyslná hranice již překročila, není možné. Například autor J. H. Frey se zaměřuje na okolnosti, za kterých lze označit hru jako hazardní. Poukazuje na jednu z pomůcek, kterou využívaly soudy ve Spojených státech amerických, kdy uplatňovaly test převahy, zda u dané hry převažuje ryzí dovednost či náhoda, a podle toho se na hru právně nahlíželo. Avšak soudy z různých států nahlížely na totožné hry rozdílně.¹⁶

¹¹ RAJCHL, J., KRAMÁŘ, K., MALÍŘ, J. *Právní aspekty hazardních her*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, 461 s., s. 16. ISBN 978-80-7552-646-5.

¹² RAJCHL, J., KRAMÁŘ, K., MALÍŘ, J. *op. cit.*, s. 16.

¹³ RAJCHL, J., KRAMÁŘ, K., MALÍŘ, J. *op. cit.*, s. 17–18.

¹⁴ RAJCHL, J., KRAMÁŘ, K., MALÍŘ, J. *op. cit.*, s. 19.

¹⁵ RAJCHL, J., KRAMÁŘ, K., MALÍŘ, J. *op. cit.*, s. 20.

¹⁶ RAJCHL, J., KRAMÁŘ, K., MALÍŘ, J. *op. cit.*, s. 22.

Naopak autor R. Callois zastává názor, že náhoda je projevem nespravedlnosti a jakýkoliv koncept, který není založen na práci, námaze a trpělivosti, je nebezpečný a musí být držen pod kontrolou. Celkově se však dospělo k závěru, že definičním znakem hazardní hry je spíše nejistota ohledně výsledku, nežli náhoda, která je spíše charakteristickým rysem hazardní hry.¹⁷ Což vyplývá i ze zákonné definice hazardní hry. Posledním definičním znakem hazardní hry je dle autorů kolektivnost. Kolektivnost znamená, že dochází k realizaci dané hry mezi více subjekty. Jedná se o variantu hráč proti hráči nebo hráč proti provozovateli hazardní hry. Tento definiční znak má však větší přesah do psychologie společnosti a celkového chování jednotlivce ve větší skupině. I přes technologický pokrok a možnost hraní hazardních her z pohodlí domova, stále zůstává faktem, že fyzická účast na hazardní hře má v sobě i prvky přesahující hranice pouhého hraní či touhy ukojit potřebu po vzrušení nebo adrenalinu.¹⁸

Zákon definuje hazardní hru jako hru, sázku nebo los, do nichž sázející vloží sázku, jejíž návratnost se nezaručuje, a v nichž o výhře nebo prohře rozhoduje zcela nebo zčásti náhoda nebo neznámá okolnost.¹⁹ V definičních znacích hazardní hry však panuje velká míra vágnosti a neurčitosti. Z důvodové zprávy plyne, že není nutné, aby zastoupení náhody u dané hry převažovalo, ale musí se jednat o podíl, který má určitou váhu a musí ovlivňovat výsledek hry. Dále je rozlišováno mezi hazardními hrami, které jsou zcela závislé na štěstí a mezi hrami, které jsou založeny na kombinaci znalostí a dovedností spolu s prvkem náhody. Pokud by se však jednalo o hru, která je čistě vědomostní nebo znalostní, a jakkoliv se na výsledku nepodílel prvek náhody, tak na tyto případy by se právní úprava hazardních her nevztahovala²⁰. Vágnost úpravy pramení dle důvodové zprávy i orgánů státní správy z účelu ochrany sázejícího, a proto je nutno prvek náhody vnímat právě z jeho pohledu, přičemž se sázející bere jako běžný sázející, nikoliv jako profesionál či osoba, která se vymyká standartu běžného sázejícího. Z těchto důvodů slouží vágnost definice hazardní hry k tomu, aby se pod ni dokázaly podřadit veškeré hry, které společnost a zákonodárce považuje za hazardní.²¹

Naplněním definičních znaků hazardní hry se za účinnosti staré právní úpravy zabýval také judikát Nejvyššího správního soudu.²² Ze strany soudu došlo k zamítnutí kasační stížnosti, kdy se stěžovatelka domáhala zrušení rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové, který dle tehdy platné právní úpravy potvrdil uložení pokuty ve výši 20 000 Kč správním orgánem za provozování turnajové nebo hotovostní sázkové hry provozované za pomoci karet bez platného zákonného povolení dle § 4 odst. 1 zákona.²³ Stěžovatelka porušila zákon

¹⁷ RAJCHL, KRAMÁŘ, MALÍŘ, op. cit., s. 24.

¹⁸ RAJCHL, KRAMÁŘ, MALÍŘ, op. cit., s. 25.

¹⁹ § 3 odst. 1 zákona č. 186/2016 Sb.

²⁰ Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 186/2016 Sb. o hazardních hrách, č. 186/2016. In: *Beck-online* [právní informační systém] [online]. C. H. Beck [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://app.beck-online.cz/bo/chapter-interview-document.seam?documentId=oz5f6mrqge3f6mjygzpwi6q&groupIndex=0&rowIndex=0>

²¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 186/2016 Sb., op. cit., s. 82.

²² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2014, sp. zn. 9 Afs 150/2013-79.

²³ Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů.

provozováním pokerového turnaje ve formátu Texas Holdem s Buy-inem 200 + 1Rebuy 200 + 1Add – Ons 200.²⁴

Nejvyšší správní soud se dále ztotožnil s výkladem Krajského soudu, zda došlo v případě Texas Holdemu k naplnění generální klauzule dle § 1 odst. 2 zákona o loteriích. Soud vyložil dané ustanovení tak, že není nezbytné, aby náhoda měla většinový podíl, ale musí mít váhu, která není zanedbatelná. Dále soud uvedl, že i přes skutečnost, že není poker vyjmenován v demonstrativním výčtu dle § 2 písm. m), zákon však hovoří o karetních hrách, kam poker bezpochyby patří. Také uvedl, že možná společenská škodlivost pokeru pramení z možných vysokých vkladů do hry, hráči jsou motivováni možnou, někdy i značnou finanční výhrou, může docházet k praní špinavých peněz a rovněž je tu riziko hráčské závislosti.²⁵

Krajský soud také neprovedl důkazy stěžovatelky, kterými se snažila prokázat tvrzení, že náhoda nemá v pokeru rozhodující vliv, protože dle jeho názoru, není velikost podílu náhody podstatná pro rozhodnutí ve věci. Ve vyjádření ke kasační stížnosti bylo ze strany Krajského soudu uvedeno jeho přesvědčení o značném významu náhody u hry poker Texas Holdem a také že přítomnost lidského faktoru zvyšuje procento náhody a výskyt předem neznámých okolností. Z pohledu určení vítěze považuje soud danou hru za náhodnou a nepředvídatelnou. Zároveň Krajský soud polemizoval s empirickými údaji předloženými stěžovatelkou co do obecnosti nebo nezpůsobivosti daných studií přinést odpovědi na otázky řešené ve správním řízení.²⁶

Nejvyšší správní soud v rámci argumentace uvedl, že § 1 odst. 2 je skutečně generální klauzulí a výčet, který se nachází v § 2 je vskutku demonstrativní. Generální klauzule má také fungovat jako určitý korektiv, že jistě mohou existovat hry, které budou naplňovat kritéria § 2, ovšem budou postrádat některý ze znaků generální klauzule.²⁷

Závěrem byl ze strany Nejvyššího správního soudu vyložen smysl novely zákona č. 300/2011 Sb., kdy důvodová zpráva k § 32 odst. 2 konstatovala, že výše uvedená novela podřazuje karetní turnaje pod § 2 zákona z důvodu nedostačující současné právní úpravy, která měla za následek výskyt rizik podvodů, praní špinavých peněz a nemožnosti státní kontroly různých subjektů provozujících dané turnaje, což jsou shodné informace uvedené ve výše zmíněné důvodové zprávě k zákonu č. 186/2016 Sb.

1.2 Současná právní úprava hazardních her

Základním právním předpisem je již zmíněný zákon o hazardních hrách, který od 1. 1. 2017 nahradil původní loterijní zákon. V tomto zákoně jsou zejména definovány základní pojmy, podrobně rozebrán taxativní výčet hazardních her z § 3 odst. 2 zákona, uvedeny požadavky na udělení povolení, mechanismy kontroly a dozoru ze strany státních orgánů.

²⁴ Bod 1 rozsudku 9 Afs 150/2013-79.

²⁵ Bod 4 rozsudku 9 Afs 150/2013-79.

²⁶ Bod 12 rozsudku 9 Afs 150/2013-79.

²⁷ Bod 24 rozsudku 9 Afs 150/2013-79.

Z oblasti finančního práva jsou podstatnými právními předpisy především zákon, který upravuje danění provozovatelů hazardních her,²⁸ zákon, který upravuje danění výher z hazardních her v rámci daňového přiznání fyzických osob²⁹ a daňový řád.³⁰ Daň z hazardních her má primárně fiskální funkci, zajištění příjmů do státního rozpočtu, ale také funkci regulační. Každá daň se skládá z konstrukčních prvků daně. Hlavními konstrukčními prvky daně jsou zejména subjekt daně, předmět daně, základ daně a sazba daně, které jsou zároveň i obligatorními prvky daně. Daňový subjekt je definován jako osoba, kterou za daňový subjekt označuje zákon, jakož i osoba, kterou zákon označuje jako poplatníka nebo jako plátce daně.³¹ Tato definice je také uvedena v judikátu Nejvyššího správního soudu z roku 2007, který daňový subjekt definoval takto: „*Daňovým subjektem je osoba, kterou za daňový subjekt označuje zákon, jakož i osoba, kterou zákon označuje jako poplatníka nebo jako plátce daně.*“³²

Dle zákona o dani z hazardních her je za poplatníka možné označit držitele základního povolení podle zákona upravujícího hazardní hry nebo toho, kdo provozuje hazardní hru, k jejímuž provozování je takového povolení potřeba, nebo ohlašovatel hazardní hry nebo ten, kdo provozuje hazardní hru, k jejímuž provozování je potřeba ohlášení.³³ Nejedná se tedy nezbytně o provozovatele hazardní hry, jak tomu bylo za staré zákonné úpravy dle loterijního zákona. Nyní není rozhodující, zda dotyčná osoba skutečně vykonává provozování hazardní hry, ale skutečnost, že je držitelem daného povolení. Za subjekt se dále považují i osoby, které provozují danou činnost bez ohlášení, osoby, které měly povolení, bylo jim správním orgánem odebráno a i přes tuto skutečnost dále danou činnost provozují nebo osoby, které sice mají dané povolení, ale činnost nevykonávají. Tím nedochází k vytvoření příjmu a daňový základ se bude rovnat nule, ale i přes tuto skutečnost je daná osoba povinna podat daňové přiznání.³⁴

Předmět daně z hazardních her je definován jako provozování hazardní hry na území České republiky pro účastníka hazardní hry, pokud je k provozování této hry potřeba základní povolení podle zákona upravujícího hazardní hry, nebo tato hra má být podle zákona upravujícího hazardní hry ohlášena.³⁵ Přičemž nezáleží, zda se jedná o hazardní hry provozované prezenčně v kasinu, tzv. „offline“, nebo se jedná o provozování hazardní hry prostřednictvím internetu. Třetím konstrukčním prvkem je již zmíněný základ daně, který je definován jako předmět daně vyjádřený v měrných jednotkách a upravený dle zákonných pravidel.³⁶ Základ daně z hazardních her je tvořen dílčími základy, které jsou definovány jako částka, o kterou úhrn přijatých vkladů přepočtených na české koruny převyšuje součet úhrnu vyplacených výher přepočtených na české koruny a úhrnu vrácených vkladů přepočtených

²⁸ Zákon č. 187/2016 Sb., o dani z hazardních her, ve znění pozdějších předpisů.

²⁹ Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

³⁰ Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

³¹ § 20 Zákona daňový řád.

³² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 12. 2007, č. j. 1 Afs 48/2004-92.

³³ § 1 Zákona č. 187/2016 Sb. o dani z hazardních her, ve znění pozdějších předpisů.

³⁴ PELC, V. *Daň z hazardních her s komentářem*. 1. vyd. Olomouc: Anag, 2016, s. 21.

³⁵ § 2 odst. 1 Zákona o dani z hazardních her.

³⁶ HRUBÁ SMRŽOVÁ, P; MRKÝVKA, P. *Finanční a daňové právo*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2020, s. 303.

na české koruny.³⁷ Při výpočtu dílčího základu daně se tento rozdíl následně zaokrouhlí na celé stokoruny nahoru a vynásobí se sazbou pro konkrétní dílčí základ daně. Základ daně se tedy v případě subjektů daně z hazardních her může skládat až z 8 dílčích základů daně. Pro úplnost autor dodává, že se jedná o jednotlivé druhy hazardní hry, které jsou definovány v taxativní výčtu již zmíněného § 3 odst. 2 zákona o hazardních hrách.

Sazba daně pro živé hry činí 30 %.³⁸ Podle daňové teorie se jedná o sazbu daně poměrnou a lineární, vzhledem ke skutečnosti, že nedochází ke změně procentní výše v závislosti na základu daně a jedná se o procentní vyjádření procentem hodnoty ze základu daně. Zdaňovací období pro daň z hazardních her je stanoveno na kalendářní čtvrtletí.³⁹ Je to změna oproti předchozí právní úpravě, kdy zdaňovacím obdobím byl kalendářní rok a docházelo k platbám formou záloh. Z důvodu administrativní náročnosti však došlo ke změně na čtvrtletí.⁴⁰ V zákoně se nachází i rozpočtové určení daně, které určuje, do kterého rozpočtu budou daně příjmy plynout. U daně z internetových her se od 1. 1. 2024 jedná o 100% výnos státního rozpočtu.⁴¹ V případě daně z hazardních her se jedná o daň sdílenou. Daň je příjmem vícero rozpočtů, v tomto případě se jedná o stát a obce. Živá hra měla do konce roku 2023 poměr 70:30, kdy do státního rozpočtu plynulo 70 % a do rozpočtu obcí 30 %.⁴² Nyní od 1. 1. 2024 činí poměr 35:65, kdy 35 % je příjmem státního rozpočtu a 65 % je příjmem rozpočtu obcí.⁴³

Tyto skutečnosti platí pouze pro subjekty daně z provozování hazardních her. Na hráče, neboli účastníky hazardní hry, se povinnosti plynoucí z výše uvedených právních předpisů, nevztahují. Účastníkům vzniká dle novely účinné od 1. 1. 2024 daňová povinnost až v okamžiku, kdy za celé zdaňovací období, v tomto případě za jeden kalendářní rok, dosáhli čistého výhry 50 000 Kč, což je výrazné snížení oproti dosavadní právní úpravě, kdy tato hranice doposud činila 1 000 000 Kč. Čistá výhra je rovna rozdílu mezi výhrami a prohrami, a pro každou hazardní hru platí samostatná hranice čistého zisku. Není tudíž možné se zprostit daňové povinnosti v případě, kdy v jedné hazardní hře hráč dosáhl čistého zisku 100 000 Kč, ale v jiné hře prohrál 70 000 Kč. Pro každou hazardní hru je stanovena samostatná hranice a zároveň v novele došlo k vyčlenění pokerových turnajů z živé hry. Ty tvoří samostatný základ nezávislý na zbylých hazardních hrách, které jsou dle zákonné definice taktéž podřazeny pod živou hru. V případě přesáhnutí zákonem stanovené hranice se na celou částku nahlíží jako na ostatní příjem.⁴⁴

Na hazardní hry dále dopadá evropská úprava. Základním právním dokumentem evropské úpravy služeb je Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES

³⁷ § 3 Zákona o dani z hazardních her.

³⁸ Příloha k Zákonu o dani z hazardních her.

³⁹ § 6 Zákona o dani z hazardních her.

⁴⁰ Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 187/2016 Sb. o dani z hazardních her, č. 187/2016. In: *Beck-online* [právní informační systém] [online]. C. H. Beck [cit. 28. 2. 2024].

⁴¹ Poskytnuté informace MFČR dle zákona č. 106/1999 Sb.

⁴² Tabulka č. 8 důvodové zprávy k zákonu o dani z hazardních her.

⁴³ Poskytnuté informace MFČR dle zákona č. 106/1999 Sb.

⁴⁴ § 10 Zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu, která dopadá na široké spektrum služeb, ovšem nikoliv na úpravu hazardních her, protože dle směrnice se jedná o specifický druh služeb, který je z působnosti směrnice vyloučen. Judikatura Soudního Dvora Evropské Unie se opakovaně vyjádřila, že oblast hazardních her a její úprava jsou zcela ponechány v kompetencích členských států z důvodu neexistence jednotné úpravy. Je však nezbytné, aby docházelo k dodržování zakládajících smluv a aktuálního výkladu Soudního dvora EU.⁴⁵ Hazardní hry také upravuje právo občanské, trestní nebo třeba AML zákon⁴⁶, ale tyto předpisy a právní odvětví nejsou v kontextu tématu článku toliko relevantní.

2 Pojem a současná právní úprava sportu

2.1 Pojem sport

Pojem sport je složité definovat, neexistuje totiž jednotná definice. Například Cambridge, anglický slovník definuje sport jako hru, soutěž nebo činnost vyžadující fyzickou námahu a dovednost, která se hraje nebo provádí podle pravidel, pro potěšení a/nebo jako práce.⁴⁷ Dále se sport týká jakékoli formy fyzické aktivity nebo hry, často soutěžní a organizované, která si klade za cíl používat, udržovat nebo zlepšovat fyzické schopnosti a dovednosti a zároveň poskytovat požitky účastníkům a v některých případech i zábavu divákům.⁴⁸ Dle mezinárodní sportovní federace se definice sportu skládá ze 4 základních prvků. Prvek soutěže, neškodlivost pro živé tvory, nespolehání na vybavení poskytované jedním dodavatelem a zákaz spolehání na prvek „štěstí“ speciálně určený pro daný sport.⁴⁹ Evropská sportovní charta sport definuje jako všechny formy tělesné činnosti, které ať již prostřednictvím organizované účasti či nikoli, si kladou za cíl projevení či zdokonalení tělesné i psychické kondice, rozvoj společenských vztahů nebo dosažení výsledků v soutěžích na všech úrovních.⁵⁰

Celkově by bylo možné sport vymezit jako fyzickou aktivitu se soutěžním prvkem, která se řídí jistými pravidly hry, slouží ke zlepšení dovedností daných hráčů a má sloužit jako zábava nebo povolání. Prvním definičním prvkem je fyzická aktivita, která vyplývá z historie sportu. S postupem doby se však mezi klasické sportovní disciplíny začaly zařazovat také mind sporty, neboli dovedností hry založené na intelektuálních schopnostech. Příkladem těchto sportů jsou hry jako šachy, Bridge nebo Go. Hra šachy, je až na výjimky, třeba Velké Británie, mezinárodně uznávaným sportem, má vlastní asociace daných zemích

⁴⁵ Regulace Hazardních Her v EU a České republice v roce 2022. *Forum24* [online]. 2022 [cit. 6. 9. 2024]. Dostupné z: <https://www.forum24.cz/regulace-hazardnich-her-v-eu-a-ceske-republice-v-roce-2022>

⁴⁶ Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

⁴⁷ Sport. *dictionary.cambridge.org* [online]. [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/sport>

⁴⁸ Sport. *Wikipedia* [online]. [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://en.wikipedia.org/wiki/Sport>

⁴⁹ DEFINITION OF SPORT. *web.archive.org* [online]. [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://web.archive.org/web/20111028112912/http://www.sportaccord.com/en/members/index.php?idIndex=32&idContent=14881>

⁵⁰ Čl. 2 písm a) Evropské Charty Sportu z roku 1992.

a také společností je brána jako sport.⁵¹ Dospělo se totiž k názoru, že nevykonávání faktické fyzické aktivity neznamená, že daná hra není fyzicky náročná. Je totiž prokázáno, že lidský mozek spotřebuje nejvíce energie ze všech orgánů v lidském těle.⁵²

Druhým definičním prvkem jsou pravidla. Každý sport má mít svá vlastní pravidla, která jsou uznávána a dodržována. V mnoha sportech na dodržování pravidel dohlížejí rozhodčí, kteří řídí průběh hry. Třetím definičním prvkem je zlepšování dovedností daných hráčů. Tento prvek je opět odvozen z historického kontextu a původního smyslu prvních sportů. Může se jednat o fyzické, ale i o mentální dovednosti. V mind sportech se jedná o primární cíl, ale do značné míry jsou mentální dovednosti a odolnost nezbytné pro každého profesionálního sportovce.⁵³ Čtvrtým prvkem je soutěživost a s tím spojená zábava nebo povolání. Soutěživost je prvek, který je zakódován v lidském chování a projevuje se v dennodenním chování každého člověka v podobě srovnání se.⁵⁴ Bez konkurence a možnosti srovnání schopností i dovedností s ostatními by nemohl prvek soutěživosti existovat. Dle odborné literatury je nejvyšší hodnotou sportovního pohybu maximální výkon a vítězství v soutěži. Předvádění výkonů v přísně organizovaných podmínkách soutěžního poměřování dle standardizovaných pravidel vede ke zřetelnému měření a objektivnímu srovnávání výkonnosti jako specifické realizace lidských možností.⁵⁵ Většina lidí hraje sport pro zábavu, ale jsou i tací, kterým podmínky ve společnosti umožní se sportem živit. Na popularitu sportu v každém státě má vliv hned několik faktorů, zejména historie, přírodní podmínky nebo náročnost na vybavení. Historický faktor je možné dobře demonstrovat na kriketu, který je po fotbale 2. nejpopulárnějším sportem planety.⁵⁶ Skutečnost, že byl vymyšlen na konci 16. století v Anglii má dodnes vliv na jeho popularitu a rozšířenost. Anglie, jakožto koloniální velmoc jej rozšířila do celého světa a primárně je tento sport oblíbený zejména ve státech, které byly historicky pod anglickou nadvládou.⁵⁷

2.2 Současná právní úprava

Základním právním předpisem je zákon o podpoře sportu, který upravuje definice a vymezení pravomocí státních orgánů a samosprávných celků.⁵⁸ Předmětem úpravy je postavení

⁵¹ Is Chess A Sport? *Chess.com* [online]. 2020 [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://www.chess.com/article/view/is-chess-a-sport>

⁵² ČTK. Co všechno možná nevíme o mozku. Spotřebuje mnoho energie a medúzy mají podobný. *Lidovky* [online]. 2020 [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: https://www.lidovky.cz/orientace/co-vsechno-mozna-nevime-o-mozku-spotrebuje-mnoho-energie-a-meduzy-maji-podobny.A200313_091524_ln_veda_ele

⁵³ Psychologická příprava ve sportu. *Publi* [online]. [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://publi.cz/books/121/01.html>

⁵⁴ KNOTKOVÁ, B. *Fenómén soutěže v současné české škole*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Filozofická fakulta, 2008, s. 19–21.

⁵⁵ JIRÁSEK, I. *Filosofická kinantropologie: setkání filosofie, těla a pohybu*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2005, s. 140.

⁵⁶ VEROUTSOS, E. The Most Popular Sports In The World. *Worldatlas.com* [online]. 2023 [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://www.worldatlas.com/articles/what-are-the-most-popular-sports-in-the-world.html>

⁵⁷ BLAŽÍČEK, M. Druhý nejpopulárnější kolektivní sport na světě: Jaké je umění kriketu? *Sportin.art* [online]. 2022 [cit. 6. 9. 2024]. Dostupné z: <https://www.sportin.art/cs/detail-clanku/druhy-nejpopularnější-kolektivní-sport-na-svete-jaké-je-umění-kriketu>

⁵⁸ Zákona č. 115/2001 Sb., o podpoře sportu, ve znění pozdějších předpisů.

sportu ve společnosti jako veřejně prospěšné činnosti, poskytované v celospolečenském zájmu a stanovení úkolů ministerstev, jiných správních orgánů a působnost územních samosprávných celků při podpoře sportu.⁵⁹ Také se zde nachází jediná zákonná definice pojmu sport, která pro účely zákona definuje sport jako každou formu tělesné činnosti, která si prostřednictvím organizované i neorganizované účasti klade za cíl harmonický rozvoj tělesné i psychické kondice, rozvoj společenských vztahů, upevňování zdraví a dosahování sportovních výkonů rekreačně nebo v soutěžích všech úrovní, a to individuálně nebo společně.⁶⁰ Tato definice byla inspirována výše uvedenou definicí z Evropské charty sportu.⁶¹

V témže paragrafu jsou dále vymezeny definice základních pojmů, zejména sportovní organizace, sportovec, sportovní zařízení nebo významná sportovní akce.⁶² Tímto zákonem se také zřizuje Národní sportovní agentura, která má vykonávat dozor a koordinaci nad finanční podporou ze strany státu, vede rejstřík sportovních organizací, zřizuje Národní rozhodčí soud a celkově vytváří vhodné podmínky pro sport na území České republiky.⁶³ V neposlední řadě jsou zákonem vymezena výše zmíněná práva, ale zejména povinnosti státních orgánů, obcí a krajů. Jedná se především o zabezpečení rozvoje sportu, primárně pro mládež, výstavbu, rekonstrukci a údržbu sportovních zařízení a zabezpečení finanční podpory spolu s kontrolními pravomocemi.⁶⁴ Závěrem jsou uvedeny mechanismy na rozdělování finančních prostředků na podporu ze státního rozpočtu, proces vyvlastnění, kontroly a přestupků.⁶⁵

3 Matematická stránka hazardních her živé hry

Nyní budou v dostatečné stručnosti pro účely článku, popsány strategie a matematická stránka 3 nejhranějších kasinových živých her spolu s pokerem, v turnajové i cash game verzi. V části 3.4 se budou veškeré matematické výpočty a informace týkat nejhranějšího pokerového formátu No Limit Texas Holdem.

3.1 Ruleta

Původ hry není znám, ale jistá forma rulety se objevovala již ve Starověku. Na kole se nachází 37 nebo 38 čísel, to záleží zda se jedná o tzv. „Evropskou“ ruletu nebo o tzv. „Americkou“ ruletu.⁶⁶ Rozdíly a dopad na hráčovu pravděpodobnost budou podrobněji rozebrány níže.

⁵⁹ § 1 zákona č. 115/2001 Sb.

⁶⁰ § 2 odst. 1 zákona č. 115/2001 Sb.

⁶¹ Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 115/2001 Sb. o podpoře sportu, č. 115/2001. In: *Beck-online* [právní informační systém] [online]. C. H. Beck [cit. 7. 9. 2024].

⁶² § 2 zákona č. 115/2001 Sb.

⁶³ § 3 zákona č. 115/2001 Sb.

⁶⁴ § 5, § 6 zákona č. 115/2001 Sb.

⁶⁵ § 7 zákona č. 115/2001 Sb.

⁶⁶ A Relatively Brief History of Roulette. *Roulettesites.org* [online]. [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://www.roulettesites.org/history/>

Krom kola, na kterém se nachází čísla, jejichž součet je roven 666, je součástí rulety i hrací plátno, do kterého se sází, dále kulička a těžítko.

Průběh hry:

Po ukončení hodu a vyplacení sázek všem vyhrávajícím hráčům se otevírá nové kolo sázek, kdy mají hráči čas na umístění svých sázek před vhozením kuličky do kola a během onoho hodu až do okamžiku, kdy krupiér ukončí sázky z důvodu blížícího se konce hodu, v podobě padnutí kuličky na konkrétní číslo.

Hráči mohou sázet několika způsoby a v praxi se objevuje velké množství stylů, které závisí na hráčských zkušenostech a míře přijatelného rizika. Od způsobu sázek se odvíjí hráčova možná výhra i prohra, ale i procentuální šance na výhru.

Obr. č. 1: Plátno rulety a řazení čísel na hracím kole



Zdroj: HEJMÁNEK, P. Ruleta – principy a pravidla hazardní hry ruleta. *Hazardní hry* [online]. 2015 [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: https://www.encyklopediehazardu.cz/rubriky/casino-hry/ruleta-principy-a-pravidla-hazardni-hry-ruleta_14.html

Na kole se nachází čísla od 1 do 36 a jedna nebo dvě 0, to závisí, na typu rulety. Na hracím plátně je možné sázet tyto sázky, přičemž body 1–5 se sází přímo do plátna mezi čísla, body 6–13 se sází jako vnější sázky mimo plátno s čísly:

- 1) Konkrétní číslo – výplata výhry daného hráče činí kurz 35:1.
- 2) Dvojice – split – sázka leží mezi 2 čísly, výplata výhry činí kurz 17:1.
- 3) Trojice – sázka leží na začátku řádku, výplata výhry činí kurz 11:1.
- 4) Čtverec – jedná se o čtyři čísla, na jejichž společný roh je umístěná daná sázka, výplata výhry činí kurz 8:1.
- 5) Šestice – sázka leží mezi dvěma řádky, výplata výhry činí kurz 5:1.
- 6) Tucet – hráč sází na čísla 1–12, 13–24, 25–36, výplata výhry činí kurz 2:1.
- 7) Sloupec – platí zde to samé jako u předchozí sázky, ale nezáleží na výši čísel, nýbrž na jejich umístění v konkrétním sloupci. Výplata výhry opět činí kurz 2:1.
- 8) Sousední tucty – hráč sází na 2 tucty ze 3, výplata výhry činí kurz 1:2.
- 9) Sudá/Lichá – výplata výhry činí kurz 1:1.

- 10) Černá/Červená – výplata výhry činí kurz 1:1.
- 11) Malá/Velká čísla – hráč sází, že padne číslo menší jak 19 nebo vyšší jak 18 (1–18/19–36). Výplata výhry činí opět kurz 1:1.
- 12) Předposledním typem sázky je sázka na tzv. „*Všech*“ – hráč sází na určitou část kola, ve které je obsaženo různé množství čísel. Podle toho, kolik je v dané výseči čísel se také odvíjí výše minimální požadované sázky. 1. Zero Spiel – výše sázky jsou minimálně 4 žetony a hráč má vsazeno 7 čísel. 2. Velká série – minimální výše sázky je 9 žetonů a hráč má vsazeno 17 čísel (obsahuje v sobě i čísla ze Zero Spielu). 3. Orpheline – výše sázky činí minimálně 5 žetonů a hráč má vsazeno 8 čísel. 4. Malá série – výše sázky činí minimálně 6 žetonů a hráč má vsazeno 12 čísel. Výplaty se u těchto sázek provádějí podle přesně stanovených vzorců, kdy při trefení dané výšece je ve většině případů umístěn minimálně jeden žeton na split mezi dvě čísla. Výjimkou jsou čísla 26 a 1, u kterých jde při výhře žeton přímo na samostatné číslo a skupiny čísel 0, 3, 2 – trojice a 25, 26, 28, 29 – čtveřice. Z toho následně plyne jeden z výplatních kurzů, které byly uvedeny výše.
- 13) Posledním typem sázek jsou sázky na tzv. „*Sousedé*“. Sázka je ve velikosti minimálně 5 žetonů a funguje na principu, že si hráč zvolí číslo, na které se dané žetony umístí. Na výhru hraje číslo, na kterém žetony leží a 2 čísla vpravo i vlevo jak leží vedle sebe na hracím kole. Celkem tedy 5 čísel. Např. pokud by hráč vsadil sousedy čísla 23, tak mu hrají čísla 23, 5, 10, 8, 30. Výplata výher funguje na principu bodu číslo 1, tedy na každém z daných čísel pomyslně leží jeden žeton na přímé číslo, tudíž je výplata výhry činí kurz 35:1.

Co se herního stylu týče, drtivá většina „*rekreačních*“ hráčů sází čísla do hracího plátna nebo s oblibou sází sázky černa/červená, případně sudá/lichá. Pokud se bavím o hráčích, kteří hrají ruletu pravidelně, tak se drží nějaké strategie, která mnohdy bývá jejich vlastní a je bez matematického základu. Máme však několik strategií, které se vyloženě uvádějí jako strategie rulety a jsou většinou pojmenovány po jejich strůjcích.

Mezi tyto strategie patří například:

- 1) Martingale – název nese po slavném anglickém hazardním hráči z 18. století. Tento systém spočívá na opakovaném zdvojnásobování své sázky, pokud jsme v předchozím hodu svoji sázku prohráli. Po úspěšné sázce hráč opět začíná od základní sázky. Problém této strategie je, že mnohdy hráčům dojdou finanční prostředky před tím, než nastane vítězný hod.
Příklad: Základní sázka činí 100 Kč, tak po prvním kole musí hráč vsadit 200 Kč. Po druhém 400 Kč, poté 800 Kč a po 10. kole sázek, ve kterém neuspěl, by musel vsadit 102 400 Kč, aby dosáhl celkového zisku 100 Kč a získali zpět doposud prohrané sázky.⁶⁷
- 2) Labouchere – tato strategie se odvíjí od posloupnosti, kterou si hráč na začátku určí. Poté po prohrané sázce vyškrtává první a poslední číslo z dané posloupnosti. Po výhře naopak přidává danou výhru do oné posloupnosti na konec posloupnosti. Při každé

⁶⁷ Ruletní systém Martingale. *Hazardní hry* [online]. [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://hazardni-hry.eu/ruleta/systemy/martingale.html#gsc.tab=0>

sázce se počítá číslo na začátku i na konci posloupnosti a jejich součet dá množství jednotek sázky, které dané kolo hráč vsadí.

Příklad: Byla by stanovena posloupnost 1-2-2-3-3-4-5-6. První sázky by činila 7 jednotek – $1 + 6$, což by v případě, že jedna jednotka opět činí 100 Kč, bylo v prvním kole vsazeno 700 Kč. V případě výhry hráč přičte 7 na konec posloupnosti. V případě prohry vyškrtne čísla 1, 6 a sází nyní sázku ve výši součtu 2 a 5, takže opět 700 Kč.⁶⁸

- 3) Fibonacci – tato strategie je pojmenována po proslulém italském matematikovi, jehož Fibonacciho posloupnost hráč využívá právě při této strategii. Hráč si musí vést evidenci dané posloupnosti, která funguje na principu, že výsledek se rovná součtu dvou předchozích čísel.

Příklad: V případě první sázky v hodnotě 100 Kč bude následovat sázka opět ve výši 100 Kč. Po druhém kole 200 Kč, po třetím 300 Kč, po čtvrtém 500 Kč a po šestém 800 Kč. V případě výhry hráč naopak poslední číslo vyškrtává a snižuje postupně sázky opět dle posloupnosti čísel v evidenci.⁶⁹

Strategií je mnoho, ale jak bylo již jednou uvedeno, většina hráčů, se kterými je možné se v kasinech setkat, se žádným systémem založeným na matematice nezaobírá a sází zcela náhodně. Po většinu času na oblíbená čísla nebo opakují určité množství sázek, které pravidelně sázejí. Matematická stránka rulety je dlouhodobě nastavena v neprospěch hráče. Konkrétní výše plyne z formy rulety.

Evropská forma je oproti Americké formě pro hráče příznivější. Na hracím kole se totiž nachází pouze jedna 0. Právě 0 je onen rozdílový faktor, který je zodpovědný za % výhodu kasina nad hráčem. Pokud totiž hráči vsází na sázky, u kterých bylo řečeno, že mají výplatní kurz 1:1, tak nemají ani 50% šanci na výhru, jak je tomu třeba u hodu mincí. 0 zapříčiňuje, že šance hráče čítá pouze 48,6 % na výhru a 51,4 % na prohru.

Americká forma rulety je pro hráče z hlediska pravděpodobnosti ještě horší. Na kole se totiž nacházejí nuly dvě – 0, 00. To mění pravděpodobnost hráčovi výhry na 47,4 % a pravděpodobnost výhry kasina na 52,6 %, což činí rozdíl 5,2 % ve prospěch kasina. V diplomové práci z roku 2017, která zkoumala pokročilou matematickou stránku výše uvedených herních systémů, dospěl autor při svém zkoumání k závěru, že pokud by existovaly neomezené finanční prostředky a neomezené sázky, byly by některé systémy funkční a ziskové. V praxi je to však nesplnitelné a žádná ze strategií není funkční. Vyplývá to z omezenosti výše sázek a omezených finančních prostředků.⁷⁰ Z matematického hlediska je tedy možné tvrdit, že s danými limity sázek roste s počtem odehraných her i dlouhodobá finanční ztráta daného hráče, pravděpodobnost je totiž nastavena ve prospěch kasina a hráč nemá toliko potřebných pokusů, které může prohrát.

⁶⁸ Labouchere – ruletní systém. *Hazardní hry* [online]. [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://hazardni-hry.eu/ruleta/systemy/labouchere.html#gsc.tab=0>

⁶⁹ Ruletní systém Fibonacci. *Hazardní hry* [online]. [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://hazardni-hry.eu/ruleta/systemy/fibonacci.html#gsc.tab=0>

⁷⁰ ZADRAŽIL, T. *Ruleta a herní systémy*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, Matematicko-fyzikální fakulta, 2017, s. 75.

3.2 Black Jack

Black Jack se hraje s balíčky 52 hracích karet. Většinou je ve hře 6 balíčků karet, tedy celkem 312 karet, ale je možné se setkat i s odlišným počtem hracích balíčků. 21 je maximální součet, kterého může hráč dosáhnout, aniž by prohrál z důvodu přetažení. Číselné karty mají svoji hodnotu dle čísla, obrázkové karty mají všechny hodnotu 10 a A (eso) má hodnotu 1/11, podle toho, zda by došlo k přetažení čísla 21 či nikoliv. Vyhrává ten, kdo má vyšší karetní součet, ale nepřetáhne 21. Důležitá je však skutečnost, že pokud hráč přetáhne součet svých karet přes 21, tak automaticky prohrává svoji sázku, i kdyby krupiér poté také přetáhl. Krupiér musí vždy brát další kartu, pokud součet jeho karet je menší nebo roven 16. Jakmile má součet 17–21, tak již stojí, i když by měl menší karetní součet než hráč. Pokud krupiér přetáhne součet 21, tak hráč vyhrává bez ohledu na vlastní karetní součet. I přes vícero varianta blackjacku – počet balíčků karet či množství různých doplňkových sázek jako jsou třeba sázky na perfektní páry, vypadá průběh hry dosti podobně.

Průběh hry:

- 1) Každý hráč obdrží na začátku hry 2 karty na každý „box“, který vsadil. Box je volné sázeční okno na hracím plátně, kam může kdokoli umístit libovolnou sázku do výše limitu hracího stolu. Může se tedy stát, že jeden hráč hraje na 6 boxech nebo 6 hráčů hraje každý na jednom boxu. Krupiér si rozdává jednu nebo dvě karty, záleží na formátu, který se v daném kasinu hraje. Všechny karty, jsou pro ostatní hráče viditelné, včetně krupiérovy jedné karty.
- 2) Následuje postupné rozhodování každého z hráčů, jakým způsobem bude se svými dvěma kartami na konkrétním vsazeném boxu hrát. Má 4–5 možností, to závisí na herním plánu konkrétního kasina. Základní varianty se skládají z možností:
 - a) „Stát“ – hráč je spokojený se součtem svých karet a již nechce žádnou další kartu.
 - b) „Kartu“ – krupiér dá hráči jednu či více karet, podle toho, kolik jich bude hráč chtít.
 - c) „Split“ – rozdělení svého páru nebo karet stejných hodnot. Pokud hráč dostane například 99, tak může přidat jednu základní sázku navíc, devítky rozdělit a bude hrát jakoby o box navíc.
 - d) „Dvojnásobek“ – hráč zdvojnásobí svoji sázku a dostane již pouze jednu kartu bez ohledu na součet, který mu daná karta přinese.
 - e) Poslední možností je speciální typ úkonu, který se objevuje jen v některých kasínech. Hráč se může vzdát své sázky v nepříznivé situaci vzhledem ke svému karetnímu součtu po prvních 2 kartách proti krupiérově viditelné kartě. Přejde o 1/2 své sázky tzv. „bez boje“ a 2/2 mu zůstává. Pokud by sázka činila 200 Kč, tak 100 Kč hráči zůstane a 100 Kč připadne kasinu.⁷¹
- 3) Poté, co došlo k vyjádření všech hráčů a uzavřely se akce na všech vsazených boxech, začíná tahat karty krupiér, který musí táhnout další kartu při číselném součtu do 16,

⁷¹ Blackjack. *Hazardní hry* [online]. [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://hazardni-hry.eu/karty/black-jack.html#gsc.tab=0>

pokud je součet karet roven 17–21, tak již stojí bez možnosti brát další kartu, i kdyby prohrával proti součtu všech vsazených boxů.

- 4) Poslední fází je vyplácení výher. Výhry se v blackjacku vyplácejí v poměru 1:1. Jedinou výjimkou je blackjack – A s obrázkovou kartou, včetně 10, který se vyplácí v poměru 3:2. Pokud nastane situace, že má hráč blackjack, ale krupiér má viditelnou kartu A, tak si hráč může nechat vyplatit výhru v poměru 1:1. Pokud tak neučiní a krupiér bude mít také blackjack, tak nevyhrává nic, protože mají stejnou kombinaci a v těchto případech dochází k vrácení vkladu.

Po hře se dávají použité karty bokem do boxu, který je pro tyto účely vyhrazen a po jisté době dochází k jejich opětovnému zapojení do hry. To závisí na skutečnosti, zda dané kasino používá karetní míchačky nebo krupiéři musí balíčky karet míchat ručně. Pro hráče je z důvodu lehkého naklonění % šance v jeho prospěch, lepší varianta ručního míchání karet. Je to z důvodu, že po zamíchání se odehraje 208–260 karet (4–5 balíčků), než dochází k opětovnému míchání. V případě karetních míchaček dochází k vrácení odehraných karet do míchacího stroje po odehraných 52–104 kartách (1–2 balíčky), což znemožňuje matematické zvýhodnění hráče oproti kasinu.⁷²

Obr. č. 2: *Blackjack tabulka optimální strategie*

TVRDÝ SOUČET											
Váš součet, resp. karty	První karta krupiéra										
	2	3	4	5	6	7	8	9	10	A	
20, 19, 18, 17	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	
16	S	S	S	S	S	H	H	SU	SU	SU	
15	S	S	S	S	S	H	H	H	SU	H	
14, 13	S	S	S	S	S	H	H	H	H	H	
12	H	H	S	S	S	H	H	H	H	H	
11	Dh	Dh	Dh	Dh	Dh	Dh	Dh	Dh	Dh	H	
10	Dh	Dh	Dh	Dh	Dh	Dh	Dh	Dh	H	H	
9	H	Dh	Dh	Dh	Dh	H	H	H	H	H	
8, 7, 6, 5	H	H	H	H	H	H	H	H	H	H	
MĚKKÝ SOUČET											
Váš součet, resp. karty	První karta krupiéra										
	2	3	4	5	6	7	8	9	10	A	
A-9, A-8	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	
A-8	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	
A-7	S	Dh	Dh	Dh	Dh	S	S	H	H	H	
A-6	H	Dh	Dh	Dh	Dh	H	H	H	H	H	
A-5, A-4	H	H	Dh	Dh	Dh	H	H	H	H	H	
A-3, A-2	H	H	H	Dh	Dh	H	H	H	H	H	
PÁRY											
Váš součet, resp. karty	První karta krupiéra										
	2	3	4	5	6	7	8	9	10	A	
A-A	SP	SP	SP	SP	SP	SP	SP	SP	SP	SP	
10-10	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	
9-9	SP	SP	SP	SP	SP	S	SP	SP	S	S	
8-8	SP	SP	SP	SP	SP	SP	SP	SP	SP	SP	
7-7	SP	SP	SP	SP	SP	SP	H	H	H	H	
6-6	SP	SP	SP	SP	SP	H	H	H	H	H	
5-5	Dh	Dh	Dh	Dh	Dh	Dh	Dh	Dh	H	H	
4-4	H	H	H	SP	SP	H	H	H	H	H	
3-3, 2-2	SP	SP	SP	SP	SP	SP	H	H	H	H	

Legenda:

S

Stand

Dh

Double, pokud to nejde, tak stand

H

Hit

Dh

Double, pokud to nejde, tak hit

SP

Split

SU

Surrender

Zdroj: Blackjack. *Hazardní hry* [online]. [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://hazardni-hry.eu/karty/black-jack.html#gsc.tab=0>

⁷² LEARN TO PLAY Blackjack. *Bicyclecards.com* [online]. [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://bicyclecards.com/how-to-play/blackjack/>

Legenda je v anglickém jazyce, tudíž autor doplňuje vysvětlivky k daným tabulkám:

- 1) Stand = Stát
- 2) DS = Dvojnásobek, pokud to nelze, tak Stát
- 3) Double = Dvojnásobek
- 4) Hit = Karta
- 5) Dh = Pokud nelze dvojnásobek, tak kartu
- 6) Split = Rozdělení
- 7) SU = Vzdání se

Strategie, která nakloní v dlouhodobém horizontu % šanci na výhru ve prospěch hrajícího hráče, se skládá ze 2 prvků. Prvním je faktická znalost matematiky a základní strategie, která spočívá ve znalosti výše uvedené tabulky. Daná tabulka je manuál, jak by měl hráč správně zahrát dané rozdané karty, kdy jeho rozhodnutí se odvíjí od součtu vlastních karet a viditelné karty krupiéra. Druhým prvkem je počítání karet. To je založeno na principu plusových a minusových bodů. Vysoké karty – A, K, Q, J, 10 – kdykoliv přijde některá z těchto karet na stůl, tak daný početní stav se sníží o **-1**. Naopak nízké karty – 2, 3, 4, 5, 6 – způsobují, že se početní stav zvyšuje o **+1**. Karty – 7, 8, 9 se považují za neutrální a jejich bodová hodnota vůči početnímu stavu stolu je **0**. Hráč tedy během hry počítá stav, který se mění s každou nově otočenou kartou, i když je to karta, kterou dostane jiný hráč či krupiér. Se znalostí početního stavu poté hráč lehce mění základní strategii, a pokud je stav stolu vysoce plusový, tak také zvyšuje sázky kvůli většímu výdělku. I přes naklonění dlouhodobé pravděpodobnosti ve prospěch hráče, se stále jedná bez 2 procent o šanci 50/50, což v krátkodobém měřítku týdnů či pár měsíců může způsobit značné prohry, i přes bezchybné dodržování ideální strategie.

3.3 UTH

Ultimate Texas Holdem je hra založená na klasických pravidlech No Limit Texas Holdemu, hraje se s balíčkem 52 karet a také struktura kombinací je stejná jako u této verze pokeru. Modifikace jednotlivých herních stolů umožňuje hrát až šesti hráčům zároveň, kdy hráči nehrají proti sobě, ale každý hraje sám za sebe proti krupiérovi. Na začátku každé hry je povinný vklad na sázky zvané jako „ANTE“ a „BLIND“.⁷³ Tyto sázky jsou povinné a nejmenší možný vklad je stanoven provozním řádem kasina. Na území České republiky se vyskytují nejčastěji minimální sázky ve výši 50/100 Kč a nejvyšší sázky ve výši 500/1000 Kč. Výše těchto 2 sázek se ve většině kasin musí shodovat. Není možné, aby na sázce BLIND byla sázka ve 200 Kč a na sázce ANTE sázka 50 Kč. Hráči jsou vypláceni podle předem stanovených principů a násobků, které jsou určeny konkrétním kasinem.

Průběh hry:

- 1) Dealer na začátku hry rozdává každému hráči, včetně sebe, 2 karty. Karty jsou skryté a každý hráč zná jen ty své. Krupiér své karty nezná a spolu s ostatními hráči se je dozví až na konci hry.

⁷³ GLATZER, J. Ultimate Texas Holdem Poker Strategy: How to Play & Win? *Poker News* [online]. 2023 [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://www.pokernews.com/casino/video-poker/ultimate-texas-holdem.htm>

- 2) Přichází první kolo sázek, kdy hráč podle síly své kombinace volí, zda ještě před odhalením flopu, vsadí či nikoliv. Výše této sázky je rovna 3x nebo 4x výše sázky, kterou má hráč umístěnou na sázkách BLIND a ANTE. Jakmile hráč vsadí, tak svoji sázku již nemůže do konce hry měnit, bez ohledu na to, jakou kombinaci bude nakonec mít.
- 3) Po vyjádření všech hráčů otočí krupiér FLOP a přichází druhé kolo sázek. Tentokrát hráči, kteří nevyužili první kolo sázek, mohou vsadit, ale pouze 2x sázek BLIND a ANTE.
- 4) Následuje současné otočení posledních 2 karet a poslední kolo sázek. Zde je rozdíl oproti normálním pravidlům No Limit Holdemu, kde každá karta se otáčí zvlášť. V No Limit Holdemu jsou celkem 4 sázková kola. Ve hře UTH pouze kola 3. Hráč, který dosud nevsadil musí nyní učinit rozhodnutí. Pokud chce mít možnost jít s krupiérem do show downu, musí vsadit. Tentokrát ve výši 1x sázky BLIND a ANTE. Pokud však hráč nazná, že jeho karta je slabá, své karty složí a přijde o vsazené peníze. Nic na tom nezmění ani skutečnost, že by krupiéra v konečném důsledku porazil. Sázka na hrací pole „BET/PLAY“ je nezbytná, aby se na konci každé hry mohlo posuzovat, zda má hráč silnější kombinaci jak krupiér či nikoliv.
- 5) Výplata výher podle poměrů uvedených výše a míchání karet na další hru.

Ziskovost kasina je v této hře založena na principu zvaném „No Hand“. Když se hráč dostane s krupiérem do Show Downu, ale krupiér se nekvalifikoval, nemá ani jeden pár, nedojde k vyplacení sázky ANTE. Vzhledem k pravděpodobnosti na prémiové kombinace, je 96% šance, že hra bude probíhat bez neprémiových kombinací. Z toho plyne, že pokud hráč nevsadí již před Flopem, tak za předpokladu, že hraje také fakultativní sázku TRIPS, která se vyplácí dle předem stanovených poměrů, počínaje pokerovou kombinací three of a kind, získá vítězstvím nad krupiérem pouze výhru ve výši 0–2x jedné povinné sázky.

Následující tabulka znázorňuje pravděpodobnost na získání jednotlivých pokerových kombinací:

Tab. č. 1: Pravděpodobnost vytvoření jednotlivých kombinací

	POKER HAND	COUNT	PROBABILITY
1	Royal Flush	4	0.00000154
2	Straight Flush	40	0.0000154
3	Four of a Kind	624	0.0002401
4	Full House	3,744	0.0014406
5	Flush	5,108	0.0019654
6	Straight	10,200	0.0039246
7	Three of a Kind	54,912	0.0211285
8	Two Pair	123,552	0.0475390
9	One Pair	1,098,240	0.4225690
10	High Card	1,302,540	0.5011774
	Total	2,598,960	1.0000000

Zdroj: MA, D. The probabilities of poker hands. *All Math Considered* [online]. 2017 [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://allmathconsidered.wordpress.com/2017/05/23/the-probabilities-of-poker-hands/>

Po podrobné analýze strategie a matematické pravděpodobnosti 3 nejhranějších kasinových her, je možné tvrdit, že blackjack je hráčem nejvíce ovlivnitelnou a dovednostní hrou. I přes tuto skutečnost se stále jedná bez 2 % o šanci 50/50. V případě zbylých dvou her je pravděpodobnost na výhru dlouhodobě nastavena ve prospěch kasina bez ohledu na hráčovi znalosti nebo dovednosti. Tyto hry jsou na štěstí, neboli neznámé okolnosti, založeny a výsledek je zcela determinován tímto konstrukčním prvkem hazardní hry.

3.4 Poker

3.4.1 Původ a průběh hry

Původ pokeru není zcela znám. Obecně se má však za to, že se vyvinul z hry As Nas, která se hrála v 17. století v Persii s 25 kartami. O přesném letopočtu panují jisté dohady. S jistotou lze však tvrdit, že poker v podobě jakou známe dnes, s balíčkem čítající 52 karet, se začal hrát ve 30. a 40. letech 19. století v Americe.⁷⁴ S expanzí pokeru do celého světa se i zvětšoval počet formátů hry. Některé formáty se od sebe dosti liší počtem sázkových kol, průběhem hry nebo strukturou výherních kombinací. Mezi nejhranější pokerové formáty se řadí zejména Texas Hold'em, Omaha, Razz, Card Stud, Card Draw, HORSE či v poslední době populární Short Deck poker.⁷⁵ Tento výčet je vskutku jen demonstrativní pro orientaci, protože každá z výše uvedených variant v sobě obsahuje i několik dalších modifikací či jsou možné různé lokální modifikace.

Průběh hry:

V Texas Hold'emu dostane na začátku hry každý hráč 2 karty, které vidí jen on a jsou ostatním hráčům skryty. Je zakázáno v průběhu handy karty ukazovat, měnit či sdělovat ostatním hráčům obsah svých karet. Za tyto prohřešky jsou hráči penalizováni až možným vyloučením ze hry a propadnutím turnajových žetonů. Pokerová handa je rozdělena do 5 fází: 1) Pre-Flop, 2) Flop, 3) Turn, 4) River, 5) Show Down. Po rozdání karet probíhá první fáze spolu s prvním sázkovým kolem, kdy minimální velikost sázek se řídí blindy. Tyto sázky jsou dvojího druhu – Small Blind a Big Blind. K určení, kteří dva po sobě jdoucí hráči mají v dané hře povinnost blindů, slouží kolečko D. To se po každé hře posouvá o jednoho hráče po směru hodinových ručiček. Hráč, který sedí vedle hráče na kolečku má povinnou sázku SB a hráč vedle něj sázku BB. Kromě toho se tímto kolečkem řídí i pořadí vyjadřování jednotlivých hráčů v následujících kolech, kdy se vyjadřuje jako první hráč, který je po směru hodinových ručiček kolečku nejbližší.⁷⁶

Při rozhodování má každý hráč vždy až 4 možnosti, které může udělat – raise, call, fold nebo check. Jakmile jsou sázky srovnány, tak se na stůl vykládá flop, po kterém následuje 2. kolo sázek. V případě srovnání sázek, pokud alespoň 2 hráči pokračují ve hře, se otáčí

⁷⁴ Historie Pokeru. *Česká pokerová tour* [online]. [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <http://ceskapokerovatour.cz/Historie-Pokeru/264.html>

⁷⁵ Top 10 Poker Variations You Need to Learn – The Most Popular and Entertaining Poker Games. *Poker Code* [online]. 2023 [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://www.pokercode.com/blog/poker-variations>

⁷⁶ OTÁHALOVÁ, V. *Aplikace matematiky ve hře Texas Hold'em poker NL*. Diplomová práce. Ostravská Univerzita, Přírodovědecká fakulta, 2015, s. 19–24.

turn a následuje v pořadí 3. kolo sázek. Opět, pokud pokračují alespoň 2 hráči ve hře, otáčí se river, po kterém následuje poslední kolo sázek. V případě srovnání sázek dochází k show downu, kdy vyhrává hráč s vyšší kombinací. V Texas Holdemu má každý hráč k dispozici své dvě tajné karty a 5 karet na stole společných pro všechny hráče. Cílem je vytvořit co nejvyšší pětikaretní kombinaci.

3.4.2 Průběh turnaje

Turnaj začíná, jakmile je zaregistrovaný minimální počet hráčů. V online turnajích to bývá 5 hráčů a u živých turnajů se zpravidla jedná o 7 až 9 hráčů, v závislosti na konkrétním kasinu. Turnaje mají v rámci propagace předem vypsane garance. To znamená, že provozovatel se zavazuje rozdělit mezi hráče na výhrách minimálně předem avizovanou peněžní sumu. V případě velkého množství vstupů však dochází k přebrání dané garance a mezi hráče se rozdělí o to větší množství peněz v rámci výplatní struktury.

Aby hráč mohl být účasten turnaje, musí zaplatit vstup, za který dostane potvrzení o zaplacení a je mu vygenerováno hrací místo, případně na základě onoho potvrzení si u floormana své hrací místo náhodně vybere. Po příchodu na místo hráč obdrží od krupiéra stack hracích žetonů. Jakmile hráč přijde o všechny své žetony, tak je z turnaje vyřazen. Turnaje jsou rozděleny do 2 fází. Jedná se o dokupovou a vyřazovací fázi. Během dokupové fáze je možné si po vypadnutí koupit další vstup, za který hráč obdrží počáteční velikost stacku. Ve vyřazovací fázi v případě ztráty všech svých žetonů, hráč v daném turnaji nadobro končí.

Po ukončení dokupové fáze se vytvoří konečná výplatní struktura, kdy je stanoven počet placených míst a jaká odměna je s daným místem spjata. Počet placených míst se odvíjí od počtu vstupů do daného turnaje. V turnajové verzi pokeru tedy hráči hrají mezi sebou o žetony, které nemají reálnou nominální hodnotu a jsou vypláceni na základě svého umístění v turnaji. Stejně jak je tomu třeba v tenisových turnajích, kdy hráči za každé kolo, do kterého postoupí, získávají vyšší finanční odměnu. Turnaje mohou trvat desítky minut, ale také několik dní. Vždy záleží na formátu turnaje a jakou má strukturu.

3.4.3 Průběh cash game

Pro cash game platí stejná pravidla a průběh hry jako pro turnaj. Odlišností je, že u cash game hráči nehrají o hrací žetony, ale o reálné peníze, reprezentovány žetony, zároveň se zpravidla nezvyšují povinné sázky jak je tomu v turnajové verzi. Hráči tedy mezi sebou hrají o peníze a z každého potu, podle velikosti, je provozovatelem odebírána jistá % část jako poplatek za zprostředkování a dozorování hry. Z matematického hlediska je cash game od turnajové verze pokeru dle GTO⁷⁷ dosti rozdílná.⁷⁸ Matematické a analytické hledisko je v základu stejné, ovšem platí zde jisté modifikace a zároveň v turnajích je nezbytné brát v potaz výplatní struktura a další faktory, které mohou ovlivnit správnost rozhodnutí.

⁷⁷ GTO – Game Theory Optimal – je název pro ideální zahrání dané situace. Jedná se o strategii založenou na pokročilých matematických výpočtech a statistice ohledně správnosti každého jednotlivého zahrání.

⁷⁸ ACEVEDO, M. *MODERN POKER THEORY BUILDING AN UNBEATABLE STRATEGY BASED ON GTO PRINCIPLES*. D & B Publishing, 2019, 479 s. ISBN 978-1-909457-89-8.

3.4.4 Matematická stránka pokeru

Nejprve je nezbytné vysvětlení základů, na kterých následně stojí ona pokročilá část pokeru. První základ se týká pozic u stolu. Každá pozice u pokerového stolu má své jméno. Počet pozic je závislý na počtu hráčů u stolu, pokud se však nejedná o nějaké speciální úpravy, tak u stolu bývá nejčastěji 6–9 hráčů, může však hrát 2–10 hráčů. Veškeré následující informace vycházejí z předpokladu, že u stolu sedí 9 hráčů. Ony pozice se postupně od D nazývají: SB, BB, UTG, UTG1, UTG2, LJ, HJ, CO a BTN.⁷⁹ Tyto pozice jsou velice důležitým základem, protože pracují zejména se skutečností, který hráč se bude před a po prvním kole sázek vyjadřovat jako první. To je v pokeru velice důležitý prvek, protože hráč, který se vyjadřuje jako druhý, má strategickou i matematickou výhodu.

Druhým základem je pochopení pojmu Range. Dříve poker nebyl toliko matematická a propracovaná hra, co se týče strategie. Hráči zejména spoléhali na své karty, nedocházelo k re-reisování ostatních hráčů a celkově hra nebyla zdaleka toliko dynamická, jak je tomu dnes. Nyní se místo odhadování konkrétní soupeřovy kombinace pracuje s pojmem range. Jedná se o karetní kombinace, se kterými by dotyčný hráč hrál způsobem, jakým hrál na základě jednotlivých akcí, které jeho rozhodnutím předcházely. Na range má mimo akce jednotlivých hráčů vliv také zejména velikost stacků, pozice, kvalita a image hráčů či další faktory. Následující tabulka zachycuje veškeré pokerové kombinace. Každá karetní kombinace v sobě obsahuje další množství kombinací odvislých od barev jednotlivých karet. Například kombinace AKo v sobě obsahuje dalších 12 variant jako A♥ K♣ nebo A♣ K♠.⁸⁰

Obr. č. 3: Seznam veškerých pokerových hand

AA	AKs	AQs	AJs	ATs	A9s	A8s	A7s	A6s	A5s	A4s	A3s	A2s
AKo	KK	KQs	KJs	KTs	K9s	K8s	K7s	K6s	K5s	K4s	K3s	K2s
AQo	KQo	QQ	QJs	QTs	Q9s	Q8s	Q7s	Q6s	Q5s	Q4s	Q3s	Q2s
AJo	KJo	QJo	JJ	JTs	J9s	J8s	J7s	J6s	J5s	J4s	J3s	J2s
ATo	KTo	QTo	JTo	TT	T9s	T8s	T7s	T6s	T5s	T4s	T3s	T2s
A9o	K9o	Q9o	J9o	T9o	99	98s	97s	96s	95s	94s	93s	92s
A8o	K8o	Q8o	J8o	T8o	98o	88	87s	86s	85s	84s	83s	82s
A7o	K7o	Q7o	J7o	T7o	97o	86o	77	76s	75s	74s	73s	72s
A6o	K6o	Q6o	J6o	T6o	96o	85o	76o	66	65s	64s	63s	62s
A5o	K5o	Q5o	J5o	T5o	95o	84o	75o	65o	55	54s	53s	52s
A4o	K4o	Q4o	J4o	T4o	94o	83o	74o	64o	54o	44	43s	42s
A3o	K3o	Q3o	J3o	T3o	93o	82o	73o	63o	53o	43o	33	32s
A2o	K2o	Q2o	J2o	T2o	92o	82o	72o	62o	52o	42o	32o	22

Zdroj: Poker Ranges Explained – Think Like A Pro [online].

⁷⁹ ACEVEDO, op. cit., s. 16.

⁸⁰ Poker Ranges Explained – Think Like A Pro. Pokercode.com [online]. 2022, [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://www.pokercode.com/blog/poker-ranges>

3.4.4.1 Pot Odds a Outy (Přijatelné riziko a karty na výhru)

Pot Odds je koncept, který pomáhá hráči určit, zda je adekvátní riziko, množství žetonů, které bude dané rozhodnutí stát, ve správném poměru s případným ziskem. Se ziskem je spojena šance na vytvoření lepší kombinace než má soupeř. K určení pravděpodobnosti vytvořit nejlepší kombinaci, případně kombinaci, lepší než má soupeř, slouží outy. Outy spolu s pot odds se navzájem prolínají, proto jsou zde uvedeny společně.

Příklad: Hráč drží na ruce 7♥ 6♥ a na stole se nachází 8♥ 5♣ 2♥. Oponent drží nejlepší startovní kombinaci A♣ A♠, v potu se nachází 100 € a soupeř vsadí velikost potu – 100 €. V potu se tedy nachází 200 €, což je pro hráče potencionální zisk a hráčova sázka 100 € na dorovnání je potencionální ztráta.

$$\text{Vzorec: } \frac{\text{ztráta}}{\text{zisk} + \text{ztráta}} = \frac{100}{100 + 200} = \frac{100}{300} = \frac{1}{3}^{81}$$

Pot Odds tedy činí 33 %. Hráč potřebuje alespoň 33 % na výhru, aby mohl danou sázku dorovnat. Vzhledem ke kartám na stole, hráči hraje minimálně 15 karet na výhru. Vzorce pro vypočítání pravděpodobnosti Flop => Turn, Turn => River a pro Flop => River jsou následující:

$$\text{Vzorec č. 1: } \frac{47 - \text{Outs}}{\text{Outs}} = \frac{32}{15} = \frac{2,13}{1} = \frac{100}{2,13 + 1} = 31,9 \%$$

$$\text{Vzorec č. 1: } \frac{46 - \text{Outs}}{\text{Outs}} = \frac{31}{15} = \frac{2,07}{1} = \frac{100}{2,07 + 1} = 32,6 \%$$

$$\text{Vzorec č. 3: } \frac{1}{1 - \frac{47 - \text{Outs}}{47} * \frac{46 - \text{Outs}}{46}} - 1 = 0,86: 1 = \frac{100}{0,86 + 1} = \frac{100}{1,86} = 54 \%^{82}$$

Ve vzorci se uplatňují karty, které v balíčku zbývají – 47/46 – což je vypočteno způsobem, že od 52 karet v balíčku se odečtou hráčovi 2 karty a počet karet, které leží na stole.

Do základní rovnice je však potřebné začlenit i další okolnosti, které mohou výsledky rovnice ovlivnit. Platí to pro případy, kdy má hráč Draw. Jedná se konkrétně o:

- 1) **Dead outs** (mrtvé outy) – To znamená, že soupeř danému hráči jeho karty na získání prémiové kombinace drží, tudíž má o daný počet outů méně. Ve výše uvedeném příkladě by protihráč nadržel A♣ A♠, nýbrž 9♣ 9♠. Stále se jedná o over pair, kdy ale protihráč drží 2 z 15 outů. Výsledek by nečinil 54% šance na výhru, nýbrž 48%.
- 2) **Drawing Dead** – Jedná se o označení situace, kdy je již jedno, co hráči dojde za karty, ale za žádných okolností nemůže vyhrát.
- 3) **Implied Odds** – Při rozhodování v hraničních situacích jsou Implied Odds důležitým prvkem. Značí očekávanou velikost výhry, pokud hráč svoji silnou kombinaci zkompletuje.

⁸¹ ACEVEDO, op. cit., s. 31.

⁸² ACEVEDO, op. cit., s. 32.

- 4) **Reverse Implied Odds** – Ukazuje kolik peněz může hráč ztratit i při zkompletování své draw, protože soupeř bude mít lepší kombinaci. Daný problém se týká draw hand⁸³ na spárovaném stole. Je nezbytné mít dané odds na paměti, a to zejména pokud se handy účastní vícero hráčů. Je tedy mnohdy správné rozhodnutí danou kombinaci foldnout, aby nedošlo ke ztrátě celého stacku.
- 5) **Pot Committed** – situace, kdy hráč investoval takovou část svého stacku, že při jakémkoliv sázce by byl fold špatným zahráním.⁸⁴

3.4.4.2 Expected Value (očekávaná hodnota)

Expected Value (dále „EV“) je očekávaná hodnota, která určuje, jaký bude z dané akce průměrný zisk či ztráta. Jedná se o dlouhodobý koncept, kdy pokud chce být hráč dlouhodobě ziskový, je nezbytné, aby dělal rozhodnutí, která jsou dlouhodobě zisková. Fold má vždy hodnotu 0 a pro hráče je směrodatné, zda je očekávaná hodnota kladná či záporná, případně které kladné rozhodnutí je dlouhodobě nejlepší.⁸⁵

Příklad: Obálka stojí 10 €, přičemž je 50% šance, že uvnitř bude 5 € a 50% šance, že uvnitř 20 €. Vzoreček pro EV zachycuje každou pravděpodobnost a je následující:

$$\text{Vzorec: } 50 \% * (\text{výhra } 5 \text{ €}) + 50 \% * (\text{výhra } 20 \text{ €}) - 100 \% * (\text{náklad } 10 \text{ €}) = 2,5 \text{ €} + 10 \text{ €} - 10 \text{ €} = 2,5 \text{ €}$$

EV činí 2,5 €, tudíž dané rozhodnutí je dlouhodobě profitabilní a při každém nákupu obálky dojde v průměru k zisku 2,5 €.

3.4.4.3 Equity (Spravedlivé rozdělení)

Equity je základní pojem vyjadřující podíl z potu, který hráči náleží na základě síly jeho kombinace proti protihráčově kombinaci.⁸⁶ Vychází se z čisté % šance na výhru a nepřihlíží se k žádným dalším faktorům. V případě, že by hráč držel na ruce A♥ A♠ a protihráč K♣ K♠, tak šance na výhru jsou pro zjednodušení 80:20. Tudíž z potu 100 € dlouhodobě náleží hráči s kombinací AA 80 € a hráči s KK 20 €. Zde je důležitý pojem dlouhodobě. Jednorázově může nastat situace, že hráč s KK vyhraje, protože se pravděpodobnost mění v závislosti na každé kartě. Equity bude jiná, pokud by byli hráči all-in až na flopu Q♣ J♣ 10♣. Za těchto okolností protihráči nehrají pouze 2 outy, ale outů 13, z čehož se Equity změnila na 50:50.⁸⁷ V případě all-inu na flopu, by každému hráči dlouhodobě náležela polovina potu ve výši 50 €.

⁸³ Draw – název pro situaci, kdy hráči hrají pokerové kombinace barva nebo postupka, případně obojí.

⁸⁴ ACEVEDO, op. cit., s. 37.

⁸⁵ Matematika: V čem vám pomůže znalost očekávané hodnoty (EV)? *Poker Strategy* [online]. [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://cs.pokerstrategy.com/strategy/fixed-limit/matematika-znalost-expected-value-ev/>

⁸⁶ Co je to equity v pokeru? Tvoje šance na výhru. *Power Poker* [online]. [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://powerpoker.cz/co-je-to-equity-v-pokeru-tvoje-sance-na-vyhru/>

⁸⁷ Simulace autora vytvořená pomocí Texas Hold'em Poker Odds Calculator pro účely práce, dne 7. 9. 2024. Dostupné z: <https://www.cardplayer.com/poker-tools/odds-calculator/texas-holdem>

Od Equity se dále odvíjí posouzení vhodného zahrání konkrétních situací. Jedná se zejména o:

- 1) Bluff-catch – Situace, kdy na riveru protihráč vsadí a hráč se musí rozhodnout, zda danou sázku dorovná či zahodí.
- 2) Value Bet – Situace, kdy se hráč na riveru musí rozhodnout, zdali je výhodné s kombinací vsadit nebo pouze checknout a jít do show downu.
- 3) Bluff + Fold Equity – Jedná se o situace, kdy hráč zvažuje bluff, protože jeho kombinace není dostatečně dobrá, aby v show downu obstála proti soupeřově rangy. Z toho důvodu se jednak počítá EV konkrétního zahrání, ale také FE, která může mít vliv na základní výpočet.

Příklad: Hráč drží A♣ Q♠ a board je J♦ 5♥ 7♠ 3♥ 3♦. Hráčova Equity činí 15 %, pokud jeho akce bude check proti soupeřově rangy. Za předpoklad, že vsadí 75 % potu, ve kterém je 100 €, tak protihráč v 50 % foldne. EV (check) je rovna $(15/100) * 100 = 15$ €. EV (bluff) je rovna $(50/100) * 100 - (50/100) * 75 = 50 - 37,5 = 12,5$ €. Z pohledu EV je tedy výhodnější check, nežli bet.

Fold Equity (FE) představuje dodatečnou Equity v případech, kdy soupeřova range dominuje hráčově kombinaci. Za těchto okolností je nezbytné brát FE v potaz.⁸⁸ Vyjadřuje pravděpodobnost, s jakou protihráč foldne své karty. FE se může použít ke spočítání celkové Equity nebo pro spočítání minimální FE, aby dané zahrání bylo profitabilní.

Příklad č. 1: CO raisne 2,2BB s 8♦ 7♦ a BB dorovná s 3♥ 3♦. Pot činí 4,9 BB a Flop je A♠ K♠ 5♣. Soupeřova Equity je 71:29, ale vzhledem k širší range, se kterou bude BB bránit blindy, zahodí až v 75 % případů na sázku na flopu.

Vzorec: Celková Equity (CE) = Fold Equity (FE) + Equity, FE = (% kombinací, které soupeř zahodí) * (soupeřova Equity proti hráčově kombinaci)

CE = $[(75 \%) * (71 \%)] + 29 \% = 53 \% + 29 \% = 82 \%$.

Celková hráčova Equity tedy není 29 %. Z důvodu výhody pozice, tedy skutečnosti, že je pre-flop agresor a širší soupeřovy range, kdy statisticky v HU situacích hráči minou v průměru flop mezi 40–46 % případů, činí Equity daného hráče 82 %.⁸⁹

3.4.4.4 GTO vrchol pokerové matematiky

Game Theory Optimal (dále „GTO“) je vysoce pokročilá pokerová matematika, která funguje na principu optimálního řešení situace. Tento koncept je možné uplatňovat i na jiné hry či oblasti, zejména ekonomie, psychologie nebo politika.⁹⁰ Dle odborné literatury znamená držení se strategie GTO, že dotýčný hráč dlouhodobě nebude minusový. Nejhorší scénář, který může nastat je bodová nula. GTO počítá s optimálními strategiemi a zahráními

⁸⁸ RACLAVSKÝ, P. Co je Fold equity? Význam v pokeru, výpočet a použití v praxi. *Poker Arena* [online]. 2022 [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: https://www.pokerarena.cz/rubriky/strategie/co-je-fold-equity-vyznam-v-pokeru-vypocet-a-pouziti-v-praxi_3358.html

⁸⁹ ACEVEDO, op. cit., s. 45.

⁹⁰ Game theory optimal aneb optimální strategie teorie her v pokeru. *Pokerman* [online]. 2023 [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://www.pokerman.cz/game-theory-optimal-aneb-optimalni-strategie-teorie-her-v-pokeru-15919/>

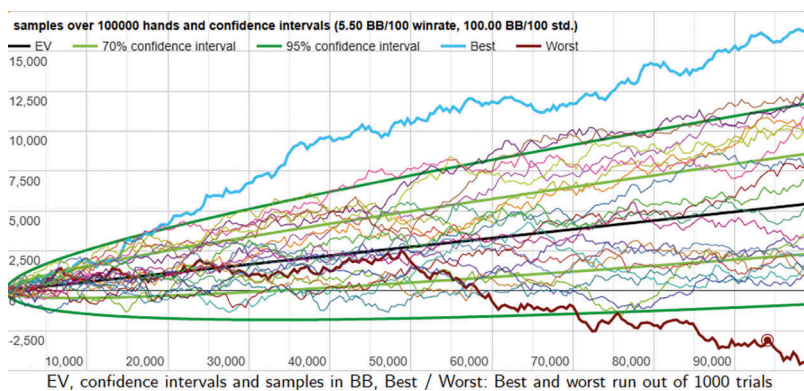
i ze strany ostatních hráčů, ovšem kvůli lidskému faktoru není tato situace možná. Lidský mozek není schopný spočítat takové množství variant, k tomu slouží pokerové solvery, jako například GTO Wizard, ale i ty mají své limity.

V HU by z hlediska teorie měla být GTO nejpřesnější. Hráči by dostačovalo držet se pouze dané strategie a optimálních zahrání jednotlivých spotů. Pokaždé, když by se totiž protihráč odchýlil od optimální strategie, znamenalo by to ztrátu a pro onoho hráče zisk. V situaci, kdy je vícero hráčů u stolu tomu tak již není, protože i špatná zahrání ostatních hráčů mají vliv na výsledky hráče, který se striktně řídí GTO, aniž by se uchýlil k explozivní strategii. To je pojem, který znamená odchýlení se od GTO.⁹¹ GTO by dle názoru autorů měla sloužit jako základ hráčových matematických znalostí a schopností, které je však v kombinaci s psychologickými i jinými faktory nezbytné modifikovat podle soupeřů. Pokud je například protihráč, který nikdy své karty nezahodí, tak dle GTO by měl mít hráč i jistou sekvenci bluffů, které v konkrétním případě postrádají smysl a jsou ztrátové. Proto explozivní strategie, která neobsahuje žádné bluffy, naopak zvyšuje velikost sázek s dobrými kombinacemi, je mnohem profitabilnější nežli základní GTO strategie.

3.4.4.5 Variance (Odchylka)

Variance je rozdíl mezi očekávanou průměrnou výhrou v dlouhodobém horizontu a skutečnými výsledky, které se v krátkodobém horizontu dostavily.⁹² Princip variance znázorňuje následující graf:

Obr. č. 4: Variance pokerových výsledků a jejich odchylka od křivky



Simulace autora vytvořená pomocí Poker Variance Calculator pro účely práce,
dne 19. 1. 2025. Dostupné z: <https://www.primedope.com/poker-variance-calculator/>

Tmavá křivka EV ukazuje dlouhodobou ziskovost, pokud se hráč bude řídit GTO. Zelené křivky jsou pravděpodobnostní scénář, kdy světlá zelená barva ukazuje 70% pravděpodobnost výsledků, že daný hráč bude mít zisk v tomto rozmezí grafu. Tmavá zelená znázorňuje

⁹¹ LITTLE, J. *MILIONOVÝ POKER 2. díl*. Poker Publishing, 2017, 303 s., s. 153–185. ISBN 978-80-905071-9-7.

⁹² WALKER, G. *Poker Variance*. *Thepokerbank.com* [online]. 2023 [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://www.thepokerbank.com/strategy/other/variance/>

95% pravděpodobnost výsledků, modrá barva nejlepší scénář a červená barva nejhorší. S rostoucím počtem odehraných hand klesá i procentuální zastoupení vlivu variance. Pro dlouhodobou ziskovost je tudíž důležité, aby se hráč soustředil na ovlivnitelné faktory hry, které mu zajistí dlouhodobý zisk. Jedná se zejména o znalost GTO, modifikaci na konkrétní protihráče, psychologickou stránku pokeru bankroll management, správnou životosprávu a disciplínu, přičemž poslední zmíněné tvoří značnou část úspěchu, i když to nemusí být patrné.⁹³

Vzorec:
$$\frac{\sum (x_i - \bar{x})^2}{n-1}$$

x_i = konkrétní jeden výsledek
 $\bar{x}$ = průměr vzorku
 n = velikost vzorku

Při vstupních hodnotách 1, 6, 11 by se $x = \frac{(1+6+11)}{3} = \frac{18}{3} = 6$

Dosazení do vzorce:

$$\frac{\sum (x_i - \bar{x})^2}{n-1} = \frac{(1-6)^2 + (6-6)^2 + (11-6)^2}{3-1} = \frac{(-5)^2 + (0)^2 + (5)^2}{2} = \frac{25+0+25}{2} = 25$$

Standartní odchylka $S = \sqrt[2]{\text{Variance}} = \sqrt[2]{25} = 5$

Pokud je S známa, je možné varianci spočítat jako $S^2 = 5^2 = 25$.⁹⁴

V případě aplikace na úspěšnost konkrétního hráče ze 100 000 odehraných hand se dosazují následující hodnoty:

x_i = míra výher na každou skupinu 100 hand
 $\bar{x}$ = průměrná míra výher na 100 000 hand
 N = počet rozdaných hand = 100 000

Tabulka č. 2 znázorňuje standardní odchylku v BB u jednotlivých typů cash game. Tabulka č. 3 znázorňuje podrobná data o varianci při průměrném zisku hráče 5BB/100 hand.

Tab. č. 2: Odchylka počtu BB dle typu cash game

Game	Standart Deviation (bb/100)
NLH Full Ring	60–80
NLH 6-max	75–120
PLO Full Ring	100–140
PLO 6-max	120–160

Zdroj: ACEVEDO, op. cit., s. 172.

⁹³ LITTLE, J. *MILIONOVÝ POKER 1. díl*. Poker Publishing, 2016, 346 s., s. 188–196. ISBN 978-80-905071-8-0.

⁹⁴ ACEVEDO, op. cit., s. 170–171.

Tab. č. 3: *Variance při průměrném zisku 5BB / 100 hand*

Simulated Hands	Standart Deviation (bb/100)	Worst Win Rate Interval (bb/100)	Best Win Rate Interval (bb/100)	Expected Winnings (in bb)	Worst Run (in bb)	Best Run (in bb)	Probability of Loss	Minimum BR (in bb)
10	211,87	-419	429	0,5	-65	75	49,00 %	1,345
100	67	-129	139	5	-200	199	47,03 %	1,345
1 000	21,19	-16,19	26,19	50	-866	846	40,67 %	1,345
10 000	6,7	-8,4	18,4	500	-1 830	2 394	22,77 %	1,345
100 000	2,12	0,76	9,24	5 000	-3 544	12 082	0,91 %	1,345
1 000 000	0,67	3,66	6,34	50 000	30 665	70 766	0,00 %	1,345

Zdroj: ACEVEDO, op. cit., s. 173.

Z uvedených poznatků jednoznačně vyplývá, že s rostoucím počtem odehraných her se vliv variance na ziskovost hráče snižuje, kdy při odehraní 100 000 hand je vliv menší jak 1 %.

3.4.5 Psychologická stránka pokeru

Psychologická stránka pokeru se dělí do několika dílčích disciplín, které jako celek tvoří nepostradatelnou součást hráčových dovedností. Psychologickou stránku je pro lepší pochopení možné rozdělit na část odehrávající se mimo pokerový stůl, jejíž součástí je i psychická odolnost daného hráče, a na část odehrávající se u pokerového stolu.

3.4.5.1 Část odehrávající se mimo stůl

Nejznámější výraz, který se v souvislosti s emocemi v pokeru vyskytuje se nazývá tilt. Hráče v tiltu je možné definovat jako hráče, který je v takovém psychickém rozpoložení, ve kterém není schopen činit racionální rozhodnutí a místo toho jedná emocionálně.⁹⁵ Tilt může být způsoben řadou příčin. Jedná se zejména o udělanou chybu, vysoké nároky, pomstu, zoufalství, sérii prohraných partií, nespravedlnost nebo averzi vůči prohrám.⁹⁶ Tilt je ovšem pouze důsledek nedostatečné mentální odolnosti, špatného psychického rozpoložení nebo snadného podléhání emocím. Z toho důvodu je nezbytné, aby hráč zlepšoval svoji mentální odolnost, připravoval se na tu událost mimo pokerový stůl, aby se posléze v takových situacích dokázal ovládnout.

Způsobů, jak zlepšovat mentální odolnost a umění nepodléhat tiltu je dle odborné literatury mnoho. Například psychologka Patricia Cardnerová ke zlepšování mentální odolnosti uvádí, že se jedná o každodenní program, který obsahuje dechová cvičení, vizualizaci, umění samomluvy, stanovování si cílů a priorit a následné zhodnocování po každé session.⁹⁷ Nebo hypnoterapeut Elliot Roe uvádí pozitiva hypnoterapie, která dokáže pomoci s řešením

⁹⁵ Tilt. *Poker Strategy* [online]. [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: https://cs.pokerstrategy.com/glossary/Tilt_101/

⁹⁶ LITTLE, 2017, op. cit., s. 223–228.

⁹⁷ LITTLE, 2017, op. cit., s. 188–213.

mnoha problémů. Nejedná se pouze o tilt, ale také o zvládání prokrastinace, špatného bankroll managementu, zvládání sebedestructivních tendencí nebo sklonů k závislosti.⁹⁸

3.4.5.2 Část odehrávající se u pokerového stolu

U pokerového stolu je nezbytné věnovat pozornost několika skutečnostem současně. Jedná se zejména o image jednotlivých hráčů, která souvisí s typologií hráčů, a také o pokerové telly, které souvisí s fyzickým projevem vnitřního rozpoložení hráče. Pojem image hráče u pokerového stolu se vztahuje na každého hráče, tudíž je nezbytné rozeznat typologii protihráčů a jejich image, ale také si být vědom vlastní image u pokerového stolu. Typologie hráčů se rozlišuje dle množství hand, které hrají a jakým způsobem je hrají. Lze je rozdělit následovně:

- a) Tight (opatrný) – takový hráč hraje jen velmi málo hand a vyčkává na silné kombinace;
- b) Loose (uvolněný) – hraje mnoho kombinací;
- c) Agresive (agresivní) – velmi často sází, mnohdy i vysoké sázky se slabší kombinací na ruce;
- d) Passive (pasivní) – sám vsadí či zvýší pouze málokdy, většinou pouze calluje či pokládá.⁹⁹

Výsledná image se určuje z typologie hráče, herního stylu a toho, jak hráč konkrétní handy hraje. Skutečnost, jakým způsobem je daný hráč vnímán soupeři, má vliv na strategii, kterou soupeři proti tomuto hráči uplatňují. Je nelogické mít jeden herní styl, který je aplikován univerzálně bez ohledu na herní styly soupeřů. Umění se adaptovat je esenciální dovedností, protože nejlepší strategií je téměř vždy hraní zcela opačného stylu, než aplikuje zbytek protihráčů sedících u stolu.¹⁰⁰ Zapotřebí je také sebeuvědomění vlastní image, protože ostatní hráči budou adaptovat svoji hru na herní styl, který je hráčem uplatňován. Je tudíž nezbytné po jistém časovém úseku styl měnit a variovat jej dle dynamiky daného stolu, aby hráč zůstal pro soupeře nečitelný.

Psychologická stránka pokeru je tedy nedílnou součástí hráčova úspěchu, kdy k dostatečnému porozumění je zapotřebí značného úsilí v moha oblastech, které se vzájemně prolínají. Bez správných základů v podobě mentální odolnosti a vyváženosti, nelze dostatečně rozvíjet navazující dovednosti u pokerového stolu, což vede ke snížení dlouhodobé úspěšnosti.

3.5 Komparace a shrnutí

Z analýzy matematické stránky kasinových živých her zcela jasně vyplývá, že ruleta, black jack a UTH jsou zcela závislé na pojmovém znaku hazardní hry, na štěstí. U pokeru v turnajové i cash game verzi hraje štěstí roli pouze v krátkodobém horizontu. Se zvyšujícím množstvím odehraných her se také úměrně snižuje vliv neznámé okolnosti na zisk dotyčného hráče, pokud dělá dlouhodobě správná rozhodnutí. I přes existenci GTO bylo také ukázáno,

⁹⁸ LITTLE.2017, op. cit., s. 252–283.

⁹⁹ LAŠEK, M. Typologie hráčů pokeru. *Poker živě* [online]. 2009 [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://www.pokerzive.cz/taktika-a-strategie/pro-zacatecniky/typologie-hracu-pokeru/>

¹⁰⁰ LITTLE, 2016, op. cit., s. 186.

že je nezbytné brát v potaz mnoho dalších faktorů, zejména psychologickou stránku pokeru, která je velice komplexní a skládá se z několika dílčích segmentů. Poker je vysoce komplexní hra, u které, pokud by neexistoval počáteční vklad, tak by nesplňovala kumulativní pojmové znaky hazardní hry. Zároveň i skrze výše uvedené skutečnosti nedochází ke splnění daných znaků ani v dlouhodobém horizontu 100 000 hand. Z toho vyplývá, že se poker, na rozdíl od ostatních živých kasinových her, nachází na samotné hranici zákonné definice hazardní hry.

Česká republika ovšem není zdaleka jediná země, která řeší ono srovnání pokeru s hazardními hrami, a také jak by se mělo na poker ze strany zákona nahlížet. Jak bylo již zmíněno, poker je celosvětový fenomén, který má jasně stanovená pravidla, ovšem je možné nalézt několik odlišných přístupů ze stran jednotlivých států po celém světě. Například v Brazílii je dle zákona i judikatury na poker nahlíženo jako na dovednostní hru.¹⁰¹ Brazílie však není jediným státem Jižní Ameriky, který na poker nenahlíží jako na hazardní hru. V loňském roce začala například také Kolumbie nahlížet na poker jako na sport a tamější pokerová asociace se stala součástí ministerstva sportu, tudíž je možné poker financovat ze státního rozpočtu jako kterýkoliv jiný sport.¹⁰²

Velice zajímavý je také rozdílný náhled na poker v jednotlivých státech Asie. Zde je možné rozdělit přístupy k pokeru do 3 skupin. První skupinou jsou zejména státy jako je Indonésie, Ázerbájdžán a jiné země, kde je hlavním náboženstvím islám. V těchto zemích je hazard většinou nelegální a nelze jej provozovat. Existují ovšem výjimky a modifikace z tohoto plošného tvrzení. Například Ázerbájdžán v roce 2011 legalizoval sportovní sázení a státní loterii. Ale v současné době, pokud by si chtěl někdo z Ázerbájdžánu zahrát poker, tak musí jet přes hranice do sousední Gruzie, která je regionálním centrem hazardu. V Indonésii i přes velice striktní zákony existuje pár online platforem i 2 pokerové kluby.¹⁰³ Danou skupinu je možné charakterizovat jako státy s vysoce striktní legislativou, kde však existuje pár výjimek a možností jak poker v online nebo živé podobě provozovat. Jedná se však o jednotky případů a změna náhledu na poker by byla nesmírně složitá, zejména skrze náboženský faktor.

Druhou skupinou jsou státy, kde je poker brán jako hazardní hra a je někdy i dosti striktně regulován. Například v Taiwanu jsou pokerové turnaje dovolené, ale cash game nikoliv. Poker má ovšem velkou oblibu mezi obyvateli a pokerová komunita čítá i miliony hráčů. Příkladem je i Indie, která je federativní stát, tudíž jednotlivé státy si mohou úpravu hazardních her upravit dle svého. Zároveň v Indii došlo k rozlišení na kasinové hry a karetní hry a z toho plynoucí zákonné důsledky. Indie i Taiwan jsou také členy Světové pokerové federace.¹⁰⁴ Státy druhé skupiny je možné charakterizovat jako státy, které mají různě striktní úpravu hazardních her, poker je v nich běžně provozován a některé státy jsou i současní

¹⁰¹ MAIA, F., PICCHI, F. Brazil: Gambling Law. *legal500.com* [online]. [cit. 26. 1. 2025]. Dostupné z: <https://www.legal500.com/guides/chapter/brazil-gambling-law/>

¹⁰² HAMPTON, A. Poker officially recognized as a mind sport. *Poker.org* [online]. 2024 [cit. 26. 1. 2025]. Dostupné z: <https://www.poker.org/latest-news/poker-officially-recognized-as-a-mind-sport-a9Anw7D7Yf9Z/>

¹⁰³ Explore Asia's Poker Scene: Laws, Events, and Venues. *Somuchpoker.com* [online]. [cit. 26. 1. 2025]. Dostupné z: <https://somuchpoker.com/poker-guides/asia>

¹⁰⁴ Ibid.

členové Světové pokerové federace. Je možné tedy očekávat, že v budoucnu, při vytvoření mezinárodních turnajů ve sportovní verzi pokeru, budou tyto státy vysílat své reprezentanty na daná mistrovství.

Třetí skupinou jsou státy jako Filipíny, Macao nebo Malajsie, které jsou hazardním průmyslem známé. Jsou zde však obrovské odlišnosti, jak každý stát k regulaci hazardu a pokeru přistupuje. Na Filipínách nejsou téměř žádná omezení na online ani živý poker a nachází se zde několik pokerových klubů. Macao nemá nějaké omezující regulace na online poker, tudíž hráči mohou hrát na zahraničních neregulovaných stránkách. Co se ale živého pokeru týče, tak i přes přívěsk „Vegas Východu“ není živý poker toliko nabízen skrze regulaci omezující počet kasinových stolů. Jsou zde však velké kluby, kde se poker hraje ve velkém. Naopak v Malajsi, ikdyž se zde hazardní hry hojně hrají, se rozlišuje mezi muslimskými a nemuslimskými obyvateli. Cizinci a nemuslimští obyvatelé mohou do kasina od 21 let. To však neplatí pro muslimské obyvatele. Pro ně je hazard považován za závažný zločin a jsou za to zatýkáni, pokutováni nebo obojí.¹⁰⁵ Třetí skupinu je možné charakterizovat jako hazardní ráje, ovšem jsou zde velké odlišnosti v přístupu k online hernám i k živému pokeru. Dané státy mají právní základ i historii hazardních her pro vysílání reprezentantů na mezinárodní mistrovství, mnoho z nich jsou členy Světové pokerové federace, bude však i tak nezbytné, aby došlo v některých státech, jako například v Malajsi, ke změnám nejen právní úpravy.

V Evropě je též možné nalézt několik přístupů k hazardním hrám a pokeru z hlediska právního vymezení nebo například daní. Rakousko, jakožto daňový ráj pro pokerové hráče, kde se výhry z online heren, které jsou licencované, nemusí danit, řadí poker mezi hazardní hry, nikoliv mezi hry dovednostní.¹⁰⁶ Ovšem daňová stránka právní úpravy je pro pokerové hráče velice přívětivá. Z těchto důvodů se i mnoho českých profesionálních pokerových hráčů, v čele s Romanem Hrabcem, přestěhovalo trvale do Rakouska. V Belgii je poker také považován za hazardní hru. Stejně jako v České republice, tak i zde fungují hazardní hry na principu udělovaných licencí. V Belgii jsou tyto licence udělovány Belgickou herní komisí a je jejich větší množství i více druhů nežli v České republice.¹⁰⁷ Obě země, Rakousko i Belgie, jsou spolu s dalšími několika evropskými zeměmi členy Světové pokerové federace. V Evropě se na poker nahlíží jako na hazardní hru, i přes skutečnost, že některé zákonné úpravy, například v Belgii, jsou staré více než 20 let. Není brán zřetel na novodobé výzkumy, pokročilé programy a technologie, které dělají z pokeru velice náročnou a komplexní disciplínu. Skrze však celkově vysokou úroveň právních řádů evropských zemích, je zcela reálné, že při změně náhledu na poker jako na dovednostní hru, může vzniknout sportovní verze pokeru, která nebude splňovat definiční znaky hazardní hry, může být financována ze státních i evropských rozpočtů a jednotlivé země budou také vysílat své reprezentanty na mezinárodní turnaje.

¹⁰⁵ Explore Asia's Poker Scene: Laws, Events, and Venues, op. cit.

¹⁰⁶ TALOS, T., AQUILINA, N. Gambling Laws and Regulations Austria 2025. *iclg.com* [online]. 2024. [cit. 26. 1. 2025]. Dostupné z: <https://iclg.com/practice-areas/gambling-laws-and-regulations/austria>

¹⁰⁷ PAEPE, P., FALCO, L. Gambling Laws and Regulations Belgium 2025. *iclg.com* [online]. 2024 [cit. 26. 1. 2025]. Dostupné z: <https://iclg.com/practice-areas/gambling-laws-and-regulations/belgium>

Z výše uvedených informací plyne, že přístup jednotlivých států ke komparaci hazardních her a pokeru, se liší na základě mnoha faktorů. Jedná se zejména o historické, politické a náboženské faktory, které ovlivňují výslednou právní úprava hazardních her. I přes tyto skutečnosti je však zřejmé, že je poker již řadu let na oné zmíněné hranici mezi sportem a hazardními hrami. Předchozí pokusy o změnu náhledu nebyly úspěšné, zejména kvůli nedostatečné vědecké stránce, skandálům z přelomu tisíciletí nebo špatnému porozumění komplexnosti této hry. Nyní se však postupně, díky moderním technologiím, výzkumům, komplexnosti, propagaci i pozitivům, které jsou při správném dohledu a pojetí pokeru nezanedbatelné, začíná onen přístup měnit a čím dál více států začíná na poker nahlížet jako na sport nebo dovednostní hru, nikoliv jako na hazard.

4 Zhodnocení a možná řešení

4.1 Sport s hazardním prvkem?

Jak bylo zmíněno výše, poker je svou povahou na hranici současné zákonné definice hazardní hry, což je možné demonstrovat na výše uvedeném judikátu 9 Afs 150/2013-79. Tehdejší zákonná definice v § 1 odst. 2 byla i dle důvodové zprávy zcela vágní, aby mohlo dojít k podřazení pokerových turnajů pod zákonný dohled a vyplnění zákonné mezery z důvodu rizika obcházení zákona, praní špinavých peněz a podvodů. Tento náhled poté převzala i důvodová zpráva k zákonu č. 186/2016 Sb. V rámci argumentace soudy jednak uváděly, že velikost podílu náhody není podstatná, i přes skutečnost, že generální klauzule zákonné definice zněla absolutně vágně a neurčitě, ale následně bylo ve vyjádření Krajského soudu uvedeno v rámci argumentace, že náhoda v pokeru hraje značný význam, i když nebyla nikde definovaná ona hranice toho, kdy se jedná o značnou roli štěstí a kdy nikoliv. Předložené důkazy analytické části pokeru ze strany stěžovatelky byly tehdy dle soudů nedostačující a neprůkazné a dále byly uváděny podpůrné důvody jako riziko vzniku závislosti, mnohdy vysoké vklady bez garance výhry nebo lidský faktor zvyšující nepředvídatelnost a náhodu.

Od té doby však došlo ke komplexnímu zmapování matematické stránky pokeru pomocí počítačových programů, včetně výše uvedené koncepce GTO, která je vskutku jen nastíněna, jelikož se jedná o nesmírně složitou a pokročilou matematiku. Což byla jedna ze skutečností, která vedla k rozhodnutí Mezinárodní asociace pro „Mind Sporty“, k oficiálním zalistování pokeru mezi hry jsou šachy nebo GO. Dále se uskutečnily výzkumy a pokusy, během nichž docházelo k učení AI pokeru. Ta však nebyla po nějakou dobu schopna porazit profesionální hráče, protože se ze začátku nepodařilo naučit AI principu blufování, což se následně poprvé povedlo v roce 2019. K argumentům, které se týkaly ztráty vysokých vkladů do pokerových turnajů bez garance výhry, je možné uvést skutečnosti, které se týkají moderního pojetí šachu. Jsou zřízeny asociace v jednotlivých zemích, pořádají se stovky turnajů, jejichž výplatní

struktura je stejná jako v případě pokerových turnajů, a do kterých se vstupné pohybuje od desítek korun až po vyšší řády tisíců, stejně jak je tomu v případě pokeru.¹⁰⁸

Poker dále naplňuje i zákonem stanovené pojmové znaky sportu. Dle Koncepce podpory sportu 2016–2025 jsou základními prioritami v oblasti sportu: podpora sportu dětí a mládeže, jejich trenérů a podpora sportovních reprezentantů České republiky. Pilíře této koncepce jsou založeny na skutečnostech, že sport je jedním z nástrojů socializace člověka a rozvoje společenských vztahů, je prevencí zdraví, slouží jako prostředek seberealizace, ovlivňuje sebedůvěru a vnímání sebe sama a v reprezentační podobě posiluje vlastenectví, národní hrdost a mezinárodní prestiž.¹⁰⁹ Dále jsou v koncepci uvedeny horizontální priority, jako například zastavení poklesu tělesné zdatnosti dětí a mládeže, snížení ekonomické spoluúčast rodin ve sportu, aktivní boj proti negativním jevům ve sportu nebo rovné příležitosti.¹¹⁰

Z výše uvedených poznatků plyne, že poker naplňuje pilíře, priority i cíle dané koncepcí. Poker je hra, u které jsou si všichni rovni, není náročná na vybavení, nejsou možné úplatky či jiné negativní vlivy vzhledem k neexistenci vlivu krupiéra na danou hru při dodržování pokerových pravidel, dochází k rozvoji zejména psychické zdatnosti a odolnosti, ale je možné výuku pokeru zasadit i do pohybových aktivit. Při pokeru dochází k rozvoji společenských vztahů, ale také k rozvoji emoční a sociální inteligence spolu se znalostmi lidské psychologie. Jak bylo již popsáno, poker je velice náročná hra na psychologii, přičemž osvojení si alespoň několika základních fundamentů lidské psychologie je užitečné pro veškeré věkové skupiny. V případě dětí by mohlo být přínosné, pokud například od 10 let dochází k rozvoji analytického, matematického a logického myšlení spolu s rozvojem disciplíny, trpělivosti, sebeovládání, týmovosti a lidské psychologie, zejména v kontextu dnešní doby. Již v roce 2015 byl řešen problém s masivním nárůstem depresí a poruch chování, kdy byla stanovena průměrná nejčastější doba vzniku těchto chorob okolo 14 roku.¹¹¹ V současné době po vyhlášení války na Ukrajině, COVIDU a inflační krizi je situace o dost jiná. Je nedostatek psychologů i psychiatrů, kdy čekací doby činí i 2 roky.¹¹²

Je tedy zřejmé, že poker se svojí povahou, náročností, komplexností a strukturou zcela přiblížil hře šachy, až na krátkodobý vliv náhody na úspěch daného hráče. Shodné prvky lze ovšem také nalézt u šachu, kde los soupeřů a následný postup v turnajové struktuře je také ponechán náhodě, nemluvě o možnosti přehlédnutí v průběhu šachové partie či jiných skutečnostech, které mohou během partie nastat, mít vliv na výsledek, i když nejsou závislé

¹⁰⁸ Propozice Otevřeného Mistrovství České republiky v šachu amatérů 2024. *chess.cz* [online]. 7. 8. 2023 [cit. 20. 3. 2024]. Dostupné z: https://www.chess.cz/wp-content/uploads/2023/08/Fin%C3%A1ln%C3%AD-verze-Amat%C5%99i-2024_STK.pdf

¹⁰⁹ Usnesení vlády ze dne 27. 6. 2016, sp. zn. 591/2016, ke Koncepci podpory sportu 2016–2025 – SPORT 2025.

¹¹⁰ Usnesení vlády ke Koncepci podpory sportu 2016–2025 – SPORT 2025.

¹¹¹ KOLÁŘOVÁ, Z. Duševních poruch přibývá a přicházejí v mladším věku. Roste spotřeba antidepressiv. *Zdravotnický deník* [online]. 2015 [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://www.zdravotnickydenik.cz/2015/03/dusevni-poruch-pribyva-a-prichazeji-v-mladsim-veku-rose-spotreba-antidepressiv/>

¹¹² GRYGERA, F. Nárůst duševních onemocnění stát nezvládne. Naděje jsou soukromé investice. *Seznam zprávy* [online]. 2023 [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://cmp.seznam.cz/nastaveni-souhlasu?service=bc&cwtime=1726933007624>

na umu daných hráčů ale na okolnosti související s lidskou či věcnou chybovostí. Na poker by se tedy mělo nahlížet, v případě živých i online turnajů a cash game v kasinech a hernách, kde dochází k peněžnímu vkladu, a je zde riziko peněžní prohry, jako na sport s hazardním prvkem. V případě sportovní verze, u které by materiální hledisko jako definiční znak chyběl, by se mělo na poker nahlížet jako na sportovní disciplínu a z toho plynoucí zákonné důsledky. Existovaly by tedy 2 verze pokeru. Jedna, která by byla hrána o peníze, jak je tomu doposud u provozovatelů hazardních her, ale s tím rozdílem, že na veškerý živý poker – turnaje i cash game, by byla zavedena 5–10% srážková daň. Dozor i další hlediska, včetně danění budou podrobně rozebrány níže. Druhá verze pokeru, ta čistě sportovní, by byla též hrána o ceny, ovšem bez vstupních nákladů, podléhala by doзору zřízené pokerové asociace, která by dohlížela na organizaci turnajů, schvalovala rozpočet, dozorovala výuku, komunikovala se správními orgány, se sponzory a řešila rozvoj, financování a dohled nad touto verzí pokeru.

4.2 Způsoby řešení

4.2.1 Daňová úprava živých turnajů a cash game

Od nabytí účinnosti zákona č. 349/2023 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s konsolidací veřejných rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů, došlo jednak k vyčlenění pokerových turnajů z živé hry pro daňové účely, ale také ke snížení již zmíněné hranice čistého zisku z původního 1 000 000 Kč na 50 000 Kč. Tato změna způsobila značný neklid na hráčské pokerové scéně, protože vznikly obavy z chybné auto aplikace právních norem ze strany daňových subjektů a z toho plynoucí například neuvedení daného příjmu přesahujícího hranici 50 000 Kč v daňovém přiznání. V praxi je navíc zcela běžné, minimálně v kasinech menších měst, že dochází k obcházení povinné evidence hráčů. Jedná se zejména o půjčování hráčských karet mezi hráči nebo evidování vkladových a výběrových informací na jiné hráčské účty. To ovšem není zdaleka jediná skutečnost, kterou lze považovat za kontraproduktivní se smyslem daného zákona, který tvoří nejvýznamnější část opatření ke snižování strukturálního deficitu státního rozpočtu a konsolidaci veřejných financí.¹¹³

Daňová povinnost je nyní přenesena na statisíce subjektů, které by měly po konci zdaňovacího období dle své vlastní evidence turnajů či evidence poskytnuté jednotlivými provozovateli hazardních her, uvést případný zisk přesahující zákonnou hranici v daňovém přiznání. V kontextu délky zdaňovacího období nebudou mít však změny kýžený efekt, kterého se chtělo docílit. Mnoho hráčů zákonnou hranici v celkovém součtu za zdaňovací období ani nepřesáhne a ti, kteří by ji přesáhli, tak pokud se nejedná o přesáhnutí v řádech statisíců, si mohou různými způsoby daný základ ponížít. Také kontrola ze strany orgánů státní správy je značně obtížná, protože z daňového přiznání není zřejmé, zda se dotýčný subjekt účastní hazardních her, případně v jakém rozsahu a zda je ziskový do té míry, že mu vznikla daňová povinnost dle § 10 odst. 2 písm. h) bodu 5 zákona o daních z příjmů.

¹¹³ VLÁDA. Důvodová zpráva k zákonu č. 349/2023 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s konsolidací veřejných rozpočtů, č. 349/2023. In: *Beck-online [právní informační systém]* [online]. C. H. Beck [cit. 7. 9. 2024].

Z výše uvedených skutečností vyplývá, že se bude jednat o desítky subjektů, které daný příjem uvedou v rámci daňového přiznání. Pokud by však došlo k zavedení 5–10% srážkové daně na živé pokerové turnaje konané na území České republiky, došlo by k přenesení daňové povinnosti na provozovatele hazardních her, kteří by danou daň čtvrtletně odváděli spolu s ostatními daněmi z hazardních her. V současné době se na území České republiky nachází k 1. 1. 2024 celkem 356 registrovaných kamenných kasin a v loňském roce bylo odehráno celkem 7210 pokerových turnajů.¹¹⁴ Dále v důsledku odlišného vnímání pokeru by mohlo dojít k výraznému zvýšení počtu odehraných turnajů, protože v případě nahlížení na poker jako na sport s hazardním prvkem, by došlo i ke změně míry striktnosti dozoru a podmínek pro provozování pokerových turnajů ze strany státních orgánů. Zmírnění dozoru a podmínek pro provozování pokerových turnajů by umožnilo vznik pokerových klubů, které by sloužily výhradně k organizování a provozování pokeru, což by v konečném důsledku zvětšilo množství odehraných pokerových turnajů. Zároveň by s danými změnami docházelo k větší četnosti spouštění pokerových turnajů. Údaj 7210 turnajů se týká skutečně odehraných turnajů, ale nejsou zde uvedeny vypsání turnaje, které se nespustily z důvodu absence minimálního počtu hráčů nutných pro spuštění turnaje.

V cash game si provozovatel bere z každého potu poplatek za zprostředkování hry na rozdíl od turnajů, kde je poplatek za vstupy, nikoliv za každou odehranou handu. Procentuální a maximální výše poplatku jsou stanoveny herním řádem provozovatele. V současné době jsou poplatky čistým příjmem kasina a jsou součástí daně z živé hry, která je čtvrtletně odváděna. Tento koncept je stejný jako v případě pokerových turnajů. U hráčů pro daňové účely však nedošlo k zákonnému vyčlenění pokeru, nýbrž k vyčlenění pouze pokerových turnajů. Cash game jsou tudíž součástí daňového základu živých her spolu s ostatními hrami. Z toho důvodu by měla být pro cash game, konané v kamenných kasínech na území České republiky, také zavedena srážková daň. Není možné, aby se příjem ze sportu, byť s hazardním prvkem, slučoval s příjmem z hazardních her živé hry a tvořily společný základ daně. To by bylo proveditelné pouze v situaci, kdy by byl za sport uznán pouze poker v turnajové verzi. Výše však bylo prokázáno, že poker jako celek je sport s hazardním prvkem. Tudíž i na cash game konané v kamenných kasínech a klubech by mělo dojít k zavedení srážkové daně. Ta by činila 5–10 % dle uvážení zákonodárce, z důvodu výše uvedených odlišností od pokerových turnajů. Základ srážkové daně by byl určován při uzavírání stolů. Bylo by například evidováno, že raky¹¹⁵ daného stolu činily 30 000, tudíž by při 5% srážkové dani bylo odvedeno 1 500 Kč a zbylých 28 500 Kč by bylo čtvrtletně daněno provozovatelem dle současné právní úpravy.

K realizaci srážkové daně by bylo nezbytné vyčlenit výhry z cash game ze živé hry a zároveň vyčlenit výhry z živého pokeru v turnajové nebo cash game verzi konaného na území České republiky, z působnosti § 10 zákona o daních z příjmů. Došlo by k osvobození veškerých výher od daně, nikoliv jen výher nepřesahujících zákonem stanovenou hranici. Zákonná hranice by se tedy vztahovala pouze na výhry českých hráčů v zahraničí a v online prostředí. Dále by muselo dojít k vyčlenění pokeru ze seznamu hazardních her dle § 3 zákona o hazardních hrách či jinak zajistit, že bude na poker v kasinové verzi nahlíženo odlišným

¹¹⁴ Poskytnuté informace MFČR dle zákona č. 106/1999 Sb.

¹¹⁵ Raky – poplatky vybírané provozovatelem za zprostředkování hry.

způsobem jak na zbylé hazardní hry, ovšem s vědomím, že na něj i tak dopadá značná část právní úpravy daného zákona. Přínosem srážkové daně je také přenesení daňové povinnosti na nižší řády stovek daňových subjektů v podobě provozovatelů, kdy dozor nad těmito subjekty, vzhledem k již zavedeným mechanismům kontroly, je pro orgány státní správy mnohem snazší než následná kontrola statisíců daňových přiznání. Odpadla by dále starost hráčům, zda došlo ke správné kontrole bilance u všech provozovatelů a z toho plynoucí případné splnění daňové povinnosti. Také by nedocházelo k danění výher z pokerových turnajů konaných na území České republiky v zahraničí. Z důvodu mezinárodních smluv o zamezení dvojího zdanění, dochází k danění výher zahraničními hráči v jejich domovském státě. Například v největším kasinu České republiky, Kings Rozvadov, bylo v lednu 2023 na turnajových garancích, včetně satelitů, rozděleno mezi hráče 4 478 738 €, což v přepočtu při kurzu 1 € = 25 Kč, odpovídá 111 968 450 Kč. Mezi české hráče bylo rozděleno pouze 332 226 €, což je v přepočtu rovno 8 305 650 Kč, kdy 80 % výher lze připsat pouze 5 českým hráčům. 5% srážková daň, pouze z konaných pokerových turnajů, by za měsíc leden činila příjem do státního rozpočtu ve výši 5 598 422 Kč.¹¹⁶ Při zavedení srážkové daně lze při současném počtu kamenných kasin očekávat příjem státního rozpočtu v rozmezí mezi 200–500 miliony korun za jeden kalendářní rok. Jedná se o částku odpovídající 26,3 % celkového příjmu státního rozpočtu z živých her a 30,1 % příjmu z živých her konaných v kamenných kasinech za rok 2023.¹¹⁷

4.2.2 Státní dozor a kontrola

Právní úprava státního dozoru a kontroly nad provozovateli hazardních her je dostačující. Skrze odlišné vnímání pokeru by však muselo dojít k modifikaci zákonné úpravy ve vícero oblastech. Zejména by se jednalo o nároky na provozování a organizování pokeru. Není totiž myslitelné, aby provozování a organizování pokeru jakožto sportu, i když s hazardním prvkem, bylo spojeno s nutností složení kauce ve výši 20 000 000 Kč a dalších požadavků, které jsou zákonem určeny pro získání úvodního povolení.¹¹⁸ Je třeba umožnit vznik pokerových heren/klubů, které by sloužily čistě k provozování a organizování pokeru, ale zároveň musí existovat i dostatečná míra ochrany a kontroly ze strany státních orgánů. Nejednalo by se pouze o úpravu týkající se získání povolení, ale také o úpravu herního prostoru, evidence hráčů a celkového dozoru nad těmito nově vzniklými subjekty. Tato nová úprava by musela být upravena buďto novým právním předpisem, nebo přidána do současného zákona o hazardních hrách, vzhledem ke skutečnosti, že by se na kasinovou verzi pokeru nahlíželo jako na sport s hazardním prvkem, a velkou část provozovatelů pokerových turnajů by tvořili provozovatelé i hazardních her. Dle názoru autora je logickým řešením situování nové úpravy do současného zákona o hazardních hrách, nežli vytváření nového zákona. Nová právní úprava se totiž nebude týkat pouze nově vznikajících subjektů, ale i současných provozovatelů hazardních her.

¹¹⁶ TOURNAMENT RESULTS. *Kings-resort.com* [online]. 2023 [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://kings-resort.com/cs/poker/results/2023-01>

¹¹⁷ Poskytnuté informace MFČR dle zákona č. 106/1999 Sb.

¹¹⁸ § 89 Zákona č. 186/2016 Sb.

V případě herního prostoru musí dojít k oddělení hazardních her od prostoru, ve kterých se bude hrát poker. U nově vznikajících subjektů nebude naplnění této povinnosti nikterak obtížné, z důvodu jejich zaměření pouze na provozování pokeru. Současným provozovatelům to může přivést jisté obtíže, protože se bude již jednat o 2 samostatné činnosti provozované stejným provozovatelem. Do části 3. zákona o hazardních hrách by bylo nezbytné doplnit § upravující požadavky na pokerový klub, například co do označení nebo provozní doby. Dále také požadavek na monitorování herního prostoru by se do jisté míry vztahoval i na provozovatele pokerových klubů. Je třeba zajistit jednak správný průběh hry, ale také bezpečnost, identifikaci osob a kontrolu ze strany dozorcích orgánů.

Identifikace osob je další povinnost, která musí být u provozovatelů pokerových klubů stanovena. I přes skutečnost, že by se na poker nahlíželo jako na sport s hazardním prvkem, není možné, aby pod záštitou provozování pokerového klubu, docházelo například k legalizaci výnosů z trestné činnosti nebo ke krácení věřitelů ze strany osob, které jsou v úpadku. Na provozovatele pokerových klubů by tedy zákonná úprava vymezující povinnosti identifikace osob platila obdobným způsobem jako v případě provozovatelů hazardních her. Na zvažování zákonodárce by byla nezbytnost systému hráčských karet, případně zda by k identifikaci a minimální evidenci postačoval průkaz totožnosti, kdy by zákonem stanovené evidenční údaje byly vypisovány provozovatelem. Nebude se totiž jednat o toliko informací jako u provozovatelů hazardních her. Použití současné zákonné úpravy je s jistými změnami možné, kdy je ovšem nezbytné dostatečně modifikovat požadavky na provozovatele hazardních her, aby byl umožněn vznik a provoz pokerových klubů, ale také byla zachována míra bezpečnosti i účelu požadované kontroly a dozoru.

Dozor ze strany státních orgánů by se nad současnými provozovateli hazardních her nikterak neměnil. Byla by však nezbytná úprava evidenčních systémů jednotlivých provozovatelů. V případě hráčských karet, kam se doposud skrze daňové i jiné účely evidují veškeré údaje o účasti hráče na hazardních hrách, by nyní muselo dojít k rozlišení mezi pokerem jako sportem, kdy základní evidence slouží pouze pro kontrolní účely a hazardními hrami, kde evidence slouží i jiným účelům, zejména daňovým. Pokud by nebylo takovéto nastavení proveditelné, tak jednou z možností je vytvoření 2 typů hráčských karet. V případě, že by postačovala u provozovatelů pokerových klubů evidence na základě průkazu totožnosti a základní evidenční informace stanovené zákonem byly vypisovány provozovatelem, nebylo by 2 typů hráčských karet zapotřebí. Ovšem při vstupu do kasína by bylo nezbytné skrze evidenční i provozní účely hlásit primární účel návštěvy. V případě dozoru nad pokerovými kluby je zcela použitelná a dostačující úprava kontroly provozovatelů hazardních her. Během kontroly by ovšem byla reflektována zákonná specifika platící pro úpravu pokerových klubů. Místní příslušnost i další procesní postupy by platily též obdobně.

4.2.3 Daňová úprava a kontrola online a zahraničního pokeru

Výše popsaná úprava daně z živých turnajů v podobě srážkové daně není v případě online pokeru proveditelná skrze vyskytující se přeshraniční prvek, kdy u herních platform typu Fortuna, se jedná o pokerové turnaje s celosvětovou účastí. Zároveň se mnohdy jedná

o turnaje toliko malého rozsahu, že uplatnění srážkové daně na výhru čítající 40 Kč postrádá smysl. Mechanismy kontroly ze strany státu jsou dostatečně nastaveny, kdy je-li například provozovatel povinen zajistit a předat orgánům vykonávajícím dozor vzdálený přístup, poskytuje vzdálený přístup ve formě automatizovaného výstupu každých 8 hodin k herním a finanční datům.¹¹⁹ Celý tento proces dozoru je plně automatizován a neexistuje zde potřeba jej upravovat. Pro daňové účely je v rámci hráčských kont pouze nezbytné, aby došlo ze strany provozovatele k rozlišení bilance z pokeru od bilance z hazardních her. Bude se totiž jednat o 2 samostatné předměty daně možné vytvořit daňovou povinnost. Současná daňová úprava v podobě 15% sazby daně na příjem dle § 10 zákona o daních z příjmů by byla zachována pro výhry z online prostředí a ze zahraničí přesahující zákonem stanovenou hranici. Dle mezinárodních smluv o dvojím zdanění není srážková daň na území Evropy toliko rozšířena, tudíž je povinností každého hráče v rámci auto aplikace právních norem tyto zahraniční výhry přičíst k celkové bilanci za dané zdaňovací období.

Se změnou náhledu na poker bude také nezbytné zřídit pokerovou asociaci nebo svaz, což bude podrobně rozebráno v následující subkapitole. Zde je tato skutečnost uvedena v kontextu profesionálních a poloprofesionálních hráčů, kteří se pokerem plně nebo částečně živí. U těchto hráčů by bylo možné aplikovat právní úpravu dopadající na profesionální sportovce. Na dané výhry by se nahlíželo jako na příjmy ze samostatné činnosti dle § 7 nebo jako na příjmy ze závislé činnosti dle § 6 zákona o daních z příjmů.¹²⁰ Vzhledem k vysoké specifčnosti pokeru jako sportu, by v případě profesionálních pokerových hráčů bylo možné spojit náhled na příjmy dle § 7 zákona o daních z příjmů s registrací u pokerové asociace. Jednalo by se o splnění zákonem stanovených podmínek, které by například vyžadovaly určitý počet odehraných turnajů, účast na stanoveném počtu větších turnajů, jistý obrát finančních prostředků za vstupy během zdaňovacího období, ale také o zkoušku odbornosti, která by měla prověřit hráčovu erudici v pokeru. Krom splnění zákonem stanovených podmínek by profesionálnímu hráči náležela také povinnost platit roční poplatek spojený s evidencí, například ve výši 10 000 – 20 000 Kč. Tento poplatek by byl příjmem státního rozpočtu nebo dané asociace, což bude opět záležet na uvážení zákonodárce.

Jednalo by se o čistě fakultativní rozhodnutí každého hráče, zda by o danou registraci měl zájem či nikoliv. Z důvodu zavedení srážkové daně na živý poker konaný na území České republiky, odpadne absolutní majoritě pokerových hráčů primárně vznikající daňová povinnost. V případě přesažení zákonné hranice čistého zisku z výher v on-lin prostředí nebo v zahraničí, by docházelo k danění dle § 10 zákona. Nahlížení na příjmy dle § 7 zákona sebou nese možnost v podobě uplatnění výdajů prokazatelně vynaložených, případně výdajů ve výši 40 % nebo 60 % z příjmů, což by záleželo na konkrétní zákonné konstrukci, jaký výše uvedený způsob, případně kombinaci vícero způsobů, by zákonodárce zvolil. Ačkoliv to nemusí být na první pohled patrné, tak profesionální pokeroví hráči mají vysoké náklady spojené s dosahováním zisku. Jedná se zejména o matematické solvery, hand trackery a další nezbytné programy, trenéry, mentální coache, ale také o náklady na vybavení, dopravu, ubytování a stravu. Například položky na dopravu a ubytování představují v některých případech dosti vysokou položku pohybující se v řádech i statisíců korun.

¹¹⁹ § 6, § 7 Vyhlášky č. 10/2019 Sb., o výkaznictví v hazardních hrách, ve znění pozdějších předpisů.

¹²⁰ Zákon č. 586/1992 Sb.

4.2.4 Sportovní organizace pokeru

Je zcela proveditelné, aby poker svou různorodostí a množstvím herních formátů působil jako samostatný sport. Existuje nespočet formátů, stejně jako v případě jiných sportů, a je možná existence individuálních i týmových soutěží. Již v roce 2013 se konal v České republice pokerový turnaj týmů.¹²¹ Dále byla v roce 2023 vytvořena nová verze televizní show *Poker After Dark* zvaná *Game of Gold*. 16 celebrit ze světa pokeru, ať už se jedná o online profesionály, streamery nebo legendy v podobě Daniela Negreanu, bylo rozloženo do týmů, kdy se postupně hrály S & G turnaje s účastí jednoho hráče z každého týmu. Týmy získávaly zlaté mince za umístění svého hráče v konkrétním turnaji, přičemž jednotlivé turnaje nebyly hodnoceny symetricky z hlediska zisku zlatých mincí. Po vyřazení jednoho týmu následovaly další formáty hry, například HU souboje mezi členy jednotlivých týmů. Skrze smysl televizní show však docházelo i k výměně členů jednotlivých týmů a dalším podobným skutečnostem.¹²²

Je tedy zřejmé, že existuje mnoho variant a způsobů, jakými by mohla být upravena pravidla pro týmovou verzi pokeru. Aby mohl poker působit jako sport, je nezbytné zřízení pokerové asociace, která by byla vrcholným orgánem přijímající dotace ze státního rozpočtu na podporu sportu, komunikující se správními orgány a starající se o komplexní rozvoj a propagaci pokeru. Také by docházelo ke kontrole nově vznikajících klubů/spolků pro sportovní účely, kde by byl poker vyučován, hrán a pořádán jako čistě dovednostní hra. Nejednalo by se o dozor nad pokerem odehrávající se na půdě kasin nebo pokerových klubů. Dohled a kontrola nad těmito subjekty by byla vykonávána ze strany orgánů státní správy, jak bylo popsáno výše. Jednalo by se o dohled nad pořádanými turnaji, zápasy a akcemi jednotlivých klubů v podobě obdobné fotbalu nebo šachu. Dále by existovala evidenční povinnost jednak profesionálních hráčů pokeru pro výše uvedené daňové účely, ale také evidence klubů, hráčů, trenérů a dalších osob participujících na chodu a provozu daného sportu. Existovaly by jednotlivé kategorie dle výkonosti a věku, kde by hráči získávali body za jednotlivá umístění. Mohly by existovat jak ligy individuální, tak týmové, kde by hráči reprezentovaly své kluby. Velké množství formátů a herních variant, včetně rychlosti zvedajících se blindů, umožňuje široké spektrum možností. Vzhledem ke chybějícímu pojmovému znaku hazardní hry v podobě materiálního hlediska, by bylo možné poker učít dospělé i děti jako ostatní hry, které mají sloužit k rozvoji dovedností a schopností.

S hazardními hrami souvisí riziko patologického hráčství a negativních důsledků na společnost. Mezi hlavní činnosti dané/ho asociace/svazu by patřila rovněž edukace společnosti v oblasti hazardních her prostřednictvím odborných publikací, konferencí, přednášek a seminářů spolu s dozorem nad metodickými postupy vzdělávání dětí v rámci jednotlivých klubů. Ve zprávě Národního monitorovacího střediska pro drogy a závislost je uvedena

¹²¹ Představujeme: Turnaj týmů na Poker Festival Pardubice. *Pokerman* [online]. 2013 [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: <https://www.pokerman.cz/predstavujeme-turnaj-tymu-na-poker-festival-pardubice-6238/>

¹²² OUŘEDNÍK, M. *Poker After Dark Game of Gold* – recenze a všechny díly. *Pokerarena* [online]. 2023 [cit. 7. 9. 2024]. Dostupné z: https://www.pokerarena.cz/rubriky/aktuality/poker-after-dark-gold-game-recenze-a-vsechny-dily_20195.html

pravidelná studie z roku 2019, kdy z výsledků plyne, že 20,8 % dospívajících, s převahou chlapců v poměru 58:42, hrálo během posledního roku hazardní hru online či mimo internet. Největší část tvořila loterie v podobě stíracích losů. Následovaly karetní hry nebo kostky, kurzové sázení a výherní automaty. Dále většina studentů nepovažuje karty, kostky ani loterii za hazardní hry.¹²³ Dle výzkumu v obecné populaci starší 15 let z konce roku 2022 plyne, že největší zastoupení má loterie a kurzové sázení. Živé hry v kasinu jsou až na čtvrtém místě co do četnosti s 2,5 % zastoupením.¹²⁴ Zároveň v posledních letech došlo k vysokému nárůstu patologických hráčů živých her, kdy se po technické hře jedná o druhou nejvíce zastoupenou hazardní hru s procentuální zastoupením 20,6 procentního bodu.¹²⁵ Dostatečné pochopení principů pravděpodobnosti, rizika a bankroll managementu by mohlo pomoci s těmito negativní vlivy hazardních her, jejich dopadu na společnost a vést k aktivnímu předcházení patologického hráčství.

Závěr

Cílem článku bylo popsat komplexní pohled na problematiku pokeru, a zda je možné na poker nahlížet jako na sport nežli hazardní hru, a z toho plynoucí daňové i jiné důsledky. Došlo k vymezení pojmu hazardní hra, jaké jsou definiční znaky, jaká je současná právní úprava a dozor nad provozovateli hazardních her. Dále po podrobné matematické analýze kasinových her ruleta, blackjack a UTH, které jsou v současné době spolu s pokerem zákonodárcem řazeny mezi živé hazardní hry, byla prokázána neovlivnitelnost výsledku ze strany hráče, i přes skutečnost, že hra blackjack je nejvíce dovednostní hrou, ovšem přes veškeré strategie se stále pravděpodobnostně jedná o čistý hod mincí.

Byly vymezeny definiční prvky sportu, popsána současná právní úprava a uvedeny intelektuální hry, které se v dnešní době již za sport považují. Tyto poznatky spolu s výsledky matematické analýzy jmenovaných hazardních her byly využity ke komparaci s pokerem. Poker byl vymezen z hlediska pravidel, formátů a matematické i psychologické stránky. Pro účely článku byly vzaty nejzákladnější matematické poznatky, aby mohlo dojít k nastínění a porozumění vysoké náročnosti této hry. Dále byly nastíněny přístupy zákonodárců k pokeru ze zemí celého světa.

Z komparace hazardních her, sportu a pokeru plyne, že poker naplňuje pojmové znaky sportu i hazardní hry, ovšem má svojí komplexností blíže ke sportu nežli k hazardní hře, což plyne i z letošního, výše uvedeného rozhodnutí IMSA (International Mind Sports Association). Při připodobnění ke hře šachy, je poker plně schopen stát se sportovní disciplínou co do organizovanosti, hierarchie soutěží, četnosti disciplín, herních stylů a také možnosti týmových soutěží. Zároveň bylo prokázáno, že v dlouhodobém měřítku u pokeru nedojde k naplnění definičních znaků hazardní hry. V dlouhodobém měřítku se vliv neznámé okolnosti

¹²³ CHOMYNOVÁ, P., DVOŘÁKOVÁ, Z., GROHMANNOVÁ, K., ORLÍKOVÁ, B., ČERNÍKOVÁ, T., FRANKOVÁ, E., PETROŠ, O. *Zpráva o hazardním braní v České republice 2023*. Praha: Úřad vlády České republiky, 2023, s. 31–32.

¹²⁴ Ibid., s. 40–41.

¹²⁵ Ibid., s. 50–51.

na výsledek snižuje, kdy po odehrání jistého počtu her již žádný vliv není. I v případě krátkodobějších výsledků se stále jedná o značný rozdíl oproti fixně nastavené pravděpodobnosti v hráčův neprospěch, jak je tomu u hazardních her živé hry. Zároveň bylo také poukázáno na skutečnost, že se v šachu pohybují vstupy do turnajů i v řádech vyšších tisíců, není zde garantováno umístění, hraje se mnohdy o značné peněžní sumy a při podrobné rozboru průběhu turnajů i jednotlivých her, by bylo možné nalézt jisté prvky náhody, které nelze ovlivnit, ale mají vliv na výsledné umístění daného hráče v turnaji a na jeho případnou výhru peněžní ceny či ztráty vkladu.

V poslední části byly představeny způsoby řešení dané problematiky. Bylo uvedeno, že zavedení srážkové daně na živý poker v kasinové verzi konaný na území České republiky, by mělo hned několik pozitiv. Do státního rozpočtu by ročně navíc plynulo 200–500 milionů korun, došlo by ke zjednodušení dozoru státních orgánů nad dalšími příjmy dle § 10 zákona o daních z příjmů, byla by přenesena daňová povinnost na subjekty, které již podléhají dozoru státních orgánů a kvartálně odvádějí daně dle zákona o dani z hazardních her, odpadla by starost většině pokerových hráčů, jako adresátům právních norem, s jistými modifikacemi by došlo k zachování současné právní úpravy, která je velice dobře nastavena z hlediska kontrolních mechanismů a byl by vytvořen prostor pro rozvoj pokeru jako sportu a z toho plynoucí výhody.

Dále by byl umožněn vznik čistě pokerových klubů, kde by nebyly přítomny hrací automaty a další hazardní hry, které následně způsobují patologické hráčství. Aplikovala by se právní úprava danění profesionálních sportovců na pokerové profesionály, což by bylo spojeno s činností a působností pokerové asociace, která by měla zejména funkci evidenční, rozvojovou, kontrolní a dozorovou. Dozor nad nově vznikajícími družstvy, trenéry, turnaji a dalšími činnostmi s nimi spojené, by zejména u dětí umožnil kvalitní rozvoj logického, analytického a matematického myšlení spolu s návyky, disciplínou, týmovostí a znalostmi psychologie. Proto poker také naplňuje pilíře, priority i cíle koncepce podpory sportu. To by v kombinaci s osvětou a vzděláváním společnosti ohledně hazardních her, psychologie a dalších rizikových faktorů, mohlo vést ke snížení počtu patologických hráčů a ke snížení zátěže pro státní systém.

Závěrem by autor rád dodal, že v kontextu celého článku i velkého množství oblastí a rizik, která jsou s hazardními hrami spojena, je dle jeho názoru lepší společnost učit a vzdělávat v rizikových věcech, které se dle výzkumů i statistik ve společnosti hojně objevují, nežli je zakazovat a omezovat. Systém je vždy možné nějak obejít a velká míra zákazů v historii nikdy nevedla ke kýženému výsledku. Současná právní úprava této problematiky nereflextuje progres pokerového světa, nové výzkumy, studie a komplexnost pokeru jako takového. Mimo to je však právní úprava pokeru na vysoké úrovni, což umožňuje vznik ojedinělé situace, kdy by mohly dané změny přinést všem zúčastněným stranám užitek a pomoci s řešením nespočtu závažných celospolečenských problémů.

Příspěvek je zveřejněn pod mezinárodní verzí licence
Creative Commons 4.0 International (CC-BY-4.0).

Všeobecný dozor prokuratury nad zákonností veřejné správy – pohled retrospektivní a prospektivní*

General Supervision of the Public Prosecutor's Office over the Legality of Public Administration – a Retrospective and Prospective View

Ondřej Božík**

Abstrakt

Článek pojednává o institutu všeobecného dozoru prokuratury nad zákonností veřejné správy, jenž byl součástí netrestní působnosti prokuratury za dob socialismu a měl do jisté míry sloužit jako náhrada neexistujícího správního soudnictví. Důraz je kladen na význam tohoto institutu jak stran ochrany veřejného zájmu, tak stran ochrany veřejných subjektivních práv adresátů. Článek se však neomezuje pouze na prázdnou deskripci historie, ale obsahuje také polemiku o tom, zda by některé dílčí aspekty tohoto institutu nemohly posloužit jako inspirace pro současnou právní úpravu a posílit tím netrestní působnost státního zastupitelství, případně formuluje úvahy *de lege ferenda*, které se v těchto souvislostech nabízí. Přitom je vzata v potaz také slovenská právní úprava, ve které má stále institut dozoru prokuratury nad zákonností veřejné správy své místo.

Klíčová slova

Dozor; prokuratura; veřejný zájem; protest; upozornění; zákonnost; socialistická zákonnost; veřejná subjektivní práva; správní soudnictví; prověrka; žaloba ve veřejném zájmu; státní zastupitelství; nejvyšší státní zástupce; zranitelná osoba.

Abstract

The article discusses the concept of general supervision of the prosecutor's office over the legality of public administration, which was part of the non-criminal competence of the prosecutor's office during the socialist era and was to some extent intended to serve as a substitute for the non-existent administrative justice system. Emphasis is placed on the importance of this institution both in terms of protecting the public interest and the public subjective rights of the addressees. However, the article does not limit itself to an empty description of the historical context, but also includes a polemic on whether some partial aspects of this concept could serve as inspiration for the current legislation and thus strengthen the non-criminal jurisdiction of the public prosecutor's office, or formulates *de lege ferenda* considerations that are offered in this context. In this context, account is also taken of Slovak legislation, in which the concept of prosecutorial supervision over the legality of public administration still has its place.

* Článek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu specifického výzkumu „*Netradiční prostředky ochrany před normativními správními akty*“ (MUNI/A/1693/2024) podpořeného z prostředků, které poskytlo Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy v roce 2025. Upřímný dík patří Mgr. Tomáši Svobodovi, Ph.D., za cenné rady, přátelský přístup a přínosné konzultace v době přípravy článku.

** Mgr. Ondřej Božík, doktorand, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 480493@mail.muni.cz / ORCID: 0009-0001-7274-5648

Keywords

Supervision; Prosecution; Public Interest; Protest; Notice; Legality; Socialist Legality; Public Subjective Rights; Administrative Justice; Vetting; an Action in the Public Interest; Public Prosecutor's Office; the Supreme Prosecutor; Vulnerable Person.

Úvod

Většina publikací zabývajících se správním soudnictvím či správním právem obecně obsahuje zpravidla v kapitole o historii správního soudnictví mimo jiné také pár vět o tom, že za dob socialismu bylo správní soudnictví zcela nedostatečně nahrazeno tzv. všeobecným dozorem prokuratury nad zákonností veřejné správy.¹ Tímto konstatováním a následným odkazem na zákon č. 65/1952 Sb., o prokuratuře je většinou pozornost stran všeobecného dozoru prokuratury vyčerpána.

Naopak publikace zabývající se státním zastupitelstvím a jeho historií se o prokuratuře a jejím fungování zmiňují dopodrobna, nicméně pouze velmi zdrženlivě se věnují samotnému všeobecnému dozoru. Jinými slovy – na relativně dlouhé časové období (od roku 1948 do roku 1993), po které byl tento institut součástí právního řádu, i s přihlédnutím k tomu, že se jedná o relativně nedávnou historii, se v odborné literatuře se příliš neobjevuje.

Důvodem takového upozadění bude zřejmě skutečnost, že se jedná o institut vzdálený současnému systému kontroly veřejné správy, kdy všeobecný dozor prokuratury neměl povahu kontroly soudní, a tedy nezávislé. Jde o narušení, na území České republiky již tradičního, správního soudnictví, které zde fungovalo už od dob Rakouska-Uherska. Toto narušení bylo důsledkem změny politického režimu a následného převzetí konceptu prokuratury po vzoru Sovětského svazu.

Prokurátoři využívali za dob socialismu k výkonu působnosti v oblasti všeobecného dozoru nad zákonností veřejné správy specifické prostředky v podobě (především) protestu a upozornění. Oba tyto prostředky přitom sloužily k rozdílným účelům, ačkoliv oběma mohl být (ať už přímo, nebo zprostředkovaně) chráněn jak veřejný zájem, tak veřejná subjektivní práva, přičemž právě na tyto aspekty všeobecného dozoru je kladen v textu zvláštní důraz. Využití těchto prostředků předcházelo zjišťování poznatků, přičemž v tomto ohledu se osvědčily zejména prověrky. Ačkoliv tyto instituty již český právní řád nezná, před rokem 1994 tvořily významnou součást netrestní působnosti prokuratury.²

¹ ŠKUREK, M. Vývoj správního soudnictví v českých zemích. In: FRUMAROVÁ, K. a kol. *Správní soudnictví*. Praha: Leges, 2022, s. 44–46; SLÁDEČEK, V. Správní soudnictví v České republice. In: SLÁDEČEK, V. a kol. *Správní soudnictví v České republice a ve vybraných státech Evropy*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 34 a násl. ISBN 978-80-7502-611-8.

² V tomto ohledu je zajímavá legislativní technika, kterou bylo „zrušeno“ řízení o protestu. Zákon č. 71/1967 Sb., správní řád obsahoval v § 69 právní úpravu řízení o protestu prokurátora proti rozhodnutí správního orgánu, která v něm zůstala až do jeho zrušení k 1. 1. 2006. V roce 1993 při přijímání zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství totiž nedošlo ke zrušení této právní úpravy, nýbrž pouze k zakotvení § 44 odst. 1 zákona o státním zastupitelství, který stanovil, že „*k ustanovením zákonů a jiných právních předpisů o protestu prokurátora a jeho upozornění se nepřiblíží.*“

Pro účely článku se jeví jako vhodné hned v úvodu zdůraznit, že vnímání veřejného zájmu i ochrany veřejných subjektivních práv bylo za dob socialismu výrazně vychýleno. To bylo způsobeno komunistickou ideologií, jež necítila potřebu poskytovat veřejnému zájmu, ani veřejným subjektivním právům v oblasti veřejné správy nějakou zvláštní ochranu, jelikož dostatečná ochrana měla být poskytnuta skrze dozor nad dodržováním socialistické zákonnosti. Ta byla pojmem zastřešujícím množinu různých komponent, které text reflektuje. Vycházelo se z premisy, že stačí poskytovat ochranu socialistické zákonnosti jako celku, čímž budou chráněny právě i její komponenty.³

Text podrobuje institut všeobecného dozoru prokuratury kritické reflexi a s informacemi o všeobecném dozoru dále pracuje, přičemž důraz je kladen především na vztah všeobecného dozoru prokuratury a správního soudnictví, které měl do jisté míry dozor suplovat. Právě tento vztah byl totiž předmětem obsáhlých doktrinárních diskuzí jak v roce 1969, tak v roce 1989, a prameny z těchto období ilustrují názorovou roztržičnost doktríny v otázkách vymezení tohoto vztahu.

V současné době je považována za jistý relikt všeobecného dozoru prokuratury správní žaloba nejvyššího státního zástupce. Při aktuální situaci, kdy v této oblasti dochází k nikoli nevýznamným legislativním změnám, by byla škoda ponechat informace získané při analýze všeobecného dozoru bez využití. Nedávná novela zákona o státním zastupitelství i připravovaná novela SŘS se dotýkají právě správní žaloby nejvyššího státního zástupce a nabízí se tedy otázka, zda, a do jaké míry je možné nalézt inspiraci pro posunutí současné právní úpravy (především správní žaloby nejvyššího státního zástupce a obecně netrestní působnosti státního zastupitelství) v historickém institutu všeobecného dozoru. Při těchto úvahách je zohledněna i slovenská právní úprava, která dozor prokuratury nad zákonností veřejné správy stále obsahuje.

1 Zřízení, organizace a působnost prokuratury

Prokuratura má letitou historii na území současného Ruska, které se při jejím konstruování inspirovalo absolutistickou Francií. V Rusku (a následně v Sovětském svazu) byla ve 20. letech 20. století přetvořena k obrazu Lenina, jenž se k ní vyjádřil zejména ve svém dopise politbyru ze dne 22. 5. 1922, který nesl název *O dvojí podřízenosti a zákonnosti*.⁴ V tomto dopisu apeloval na nutnost dodržování jednotné zákonnosti v celém Sovětském svazu a současně kritizoval dvojí podřízenost prokurátorů, kteří podléhali jak místním autoritám, tak centru.

Prokuraturu lze definovat jako státní orgán, který plnil úlohu veřejného žalobce a další zákonem stanovené úkoly, přičemž historicky se nejedná o pojem nový. Ostatně již začátkem 15. století císař Zikmund zřídil úřad *královského prokurátora*.⁵ S pojmy *prokurátor* či *prokuratura* jsme se mohli setkat i za dob tzv. první republiky, kdy označení prokurátor nesli

³ MIKULE, V. Správní soudnictví – ano či ne? *Právník*. 1968, roč. 107, č. 10, s. 777.

⁴ LENIN, V. I. O dvojí podřízenosti a zákonnosti. Nadiktováno 20. 5. 1922. In: *Sebrané spisy sv. 45*. 2. vyd. 1989, s. 232–236.

⁵ OTTO, J. *Ottův slovník naučný: ilustrovaná encyklopaedie obecných vědomostí. Dvacátý díl. Pobora – Q*. Praha: J. Otto, 1903, s. 756.

vedoucí jednotlivých článků státních zastupitelství. Mimo obecnou soustavu státních zastupitelství pak stála generální prokuratura.⁶ Ve smyslu výše uvedeném však byla prokuratura v Československu zřízena až v roce 1948 zákonem č. 319/1948 Sb., o zlidovění soudnictví, kterým byla zavedena soustava okresních a krajských prokuratur, které nahradily soustavu státních zastupitelství. Tyto prokuratury byly podřízeny generálnímu prokurátorovi, ten pak ministru spravedlnosti.⁷

V roce 1952 došlo ústavním zákonem č. 64/1952 Sb., o soudech a prokuratuře, k zavedení prokuratury tzv. socialistického typu, která již nebyla podřízena ministru spravedlnosti a v jejímž čele stál generální prokurátor. Podle § 6 tohoto ústavního zákona přísluší „nejvyšší dozor na přesné provádění a zachovávání zákonů a jiných právních předpisů všemi ministerstvy a jinými úřady, soudy, národními výbory, orgány, institucemi a úředními osobami, jakož i jednotlivými občany“ generálnímu prokurátorovi. Toho jmenoval prezident republiky a odpovědný byl vládě. Na tuto úpravu navazovalo podrobnější vymezení role prokuratury v zákoně č. 65/1952 Sb., o prokuratuře. Působnost a pravomoc měl podle tohoto zákona pouze generální prokurátor, jednotliví podřízení prokurátoři byli pouze jeho „orgány“ (jakožto administrativní aparát, nikoli jako vykonavatelé působnosti a pravomoci tohoto specifického státního orgánu v právním smyslu). Generální prokurátor podle § 2 písm. a) zákona o prokuratuře „*upozorňuje úřady, národní výbory, orgány a instituce na zjištěné závady a dává podnět k přezkoumání rozhodnutí a opatření, která odporují právnímu řádu.*“ Také mohl nově podle § 3 téhož zákona podávat proti rozhodnutím a opatřením, která odporují právnímu řádu, protest.

V souvislosti s „odhalením“ zločinů z dob stalinismu, nutnosti upevnění socialistické zákonitosti a zamezení jednání *ultra vires* se konala celostátní konference KSČ, která se zabývala zejména resorty vnitra, justice a prokuratury.⁸ Výsledkem byl nový zákon č. 65/1956 Sb., o prokuratuře, jehož prostřednictvím došlo k vyšší konkretizaci působnosti prokuratury na (v dobách socialismu) tradiční čtyři oblasti, z nichž jednou (dokonce první v pořadí) byl tzv. všeobecný dozor.⁹

Prokuratura se v roce 1960 objevila i v novém znění Ústavy¹⁰, kdy podle čl. 104 odst. 2 byl nově generální prokurátor odpovědný Národnímu shromáždění (nikoliv vládě). Čl. 105 Ústavy normoval, že „*orgány prokuratury jsou podřízeny jedině generálnímu prokurátorovi a vykonávají své funkce nezávisle na místních orgánech. Při veškeré své činnosti se opírají o iniciativu pracujícího lidu a jeho organizací.*“ V roce 1965 byl pak přijat nový zákon č. 60/1965 Sb., o prokuratuře, který

⁶ Státní zastupitelství se členilo na *státní zastupitelství při krajských soudech, vrchní (zemská) státní zastupitelství a generální prokuraturu.*

⁷ Mimo to vznikla v roce 1948 zákonem č. 232/1948 Sb., o Státním soudu, také Státní prokuratura, jež měla za úkol stíhat nechvalně známé politické procesy u Státního soudu.

⁸ LATA, J. Prokuratura. In: BOBEK, M., MOLEK, P., ŠIMÍČEK, V. (eds.). *Komunistické právo v Československu: kapitoly z dějin bezpráví.* Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 862. ISBN 978-80-210-4844-7.

⁹ Jednalo se o: a) všeobecný dozor (nad dodržováním zákonů a právních předpisů orgány státu, organizacemi i občany), b) dozor vykonávaný při trestním stíhání osob a dozor nad zachováváním zákonnosti orgány činnými v přípravném řízení trestním, c) dozor soudní (účast v řízení před soudy a dozor nad zachováním zákonnosti soudních rozhodnutí), d) dozor nad zachováním zákonnosti v místech, kde je omezována osobní svoboda.

¹⁰ Ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky.

však provedl změny pouze kosmetického rázu. Za dob tzv. Pražského jara se hojně diskutovalo o roli prokuratury, její budoucnosti a možné koexistenci se správním soudnictvím, k jehož zřízení však nedošlo. V důsledku federalizace tehdejšího Československa (1969) pak existovaly tři soustavy prokuratur (jedna federální a dvě republikové).

Až do roku 1989 nedošlo k významnějším změnám a prokuratura fakticky v právním řádu České republiky existovala až do konce roku 1993 (do počátku účinnosti zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství). Jediná novela zákona o prokuratuře pouze vypustila socialistickou terminologii, ve zbytku zůstala nezměněna.¹¹ K výkonu všeobecného dozoru docházelo fakticky již jen ve vztahu ke správním rozhodnutím a přestaly se konat prověrky podle zákona o prokuratuře.¹²

2 Prostředky k prosazování zákonnosti

Prokurátoři prosazovali zákonnost veřejné správy zejména skrze *protesty a upozornění*.

Nejsilnějším prostředkem byl bezpochyby *protest*. Jednalo se o prostředek, který měl sloužit k odstranění zjištěné nezákonnosti v podobě nezákonného obecně závazného nařízení národních výborů, obecného právního předpisu a rozhodnutí, opatření a jiných aktů, které odporují zákonům a jiným právním předpisům.¹³ Nejednalo se však o případ, kdy by měl prokurátor rozhodovací pravomoc. Mohl pouze podat protest ke správnímu orgánu, jež nezákonný akt vydal, případně za určitých podmínek rovnou u orgánu nadřízeného. Pokud orgán protestu nevyhověl, předložil věc orgánu nadřízenému ve lhůtě stanovené prokurátorem a pokud tato stanovena nebyla, ve lhůtě stanovené zákonem.¹⁴ Při nevyhovění protestu ani nadřízeným orgánem mohl prokurátor podat další protest, kdy v posledku rozhodovala o protestu vláda.¹⁵

Protest ve věcech nařízení a provádění výkonu rozhodnutí měl sistační účinek *ex lege*, v ostatních případech jej na návrh prokurátora přiznal správní orgán.¹⁶ Na úpravu zákona o prokuratuře navazovala i příslušná úprava ve správním řádu. Protest bylo možné podat jak proti pravomocným, tak proti nepravomocným rozhodnutím, přičemž ze žádného zákona nevyplyvala lhůta pro podání protestu (oproti dnešním prostředkům přezkumu správních rozhodnutí tak, alespoň formálně, nebyla chráněna právní jistota). Protest mohl směřovat i proti nicotným správním aktům.¹⁷ Orgán nebyl vázán právními názory vyslovenými

¹¹ LATA, J. *Státní zastupitelství ve světle proměn: drama o čtyřech dějstvích*. Praha: Auditorium, 2016, s. 29.

¹² Ibid.

¹³ § 15 odst. 1 zákona č. 60/1965 Sb., o prokuratuře.

¹⁴ Ibid., odst. 2, odst. 5.

¹⁵ Ibid., odst. 3, odst. 4.

¹⁶ V § 11 zákona č. 65/1956 Sb., o prokuratuře bylo uvedeno, že orgán „*může*“ zastavit výkon rozhodnutí. Šlo by tedy dovozovat, že se jednalo o správní uvážení orgánu o přiznání sistačního účinku. Doktrína se k tomu však stavěla opačně a dle jejího názoru je správní orgán povinen takovému návrhu prokurátora vyhovět. Viz HROMADA, J., PETRŮ, F. *Právní slovník*. Praha: Orbis, 1961, s. 484. Jednalo se o právní stav před účinností zákona č. 60/1965 Sb., o prokuratuře, ve kterém již toto bylo v § 16 odst. 1 normováno explicitně.

¹⁷ PIPEK, J. K některým otázkám všeobecného dozoru. *Socialistická zákonnost*. 1955, roč. 3, č. 1, s. 70.

v protestu a přezkoumával rozhodnutí jen v mezích protestu. Pokud však zjistil nezákonnost mimo rozsah protestu, jednalo se stále o vyhovění protestu.¹⁸ Lze také dodat, že úspěšnost protestů byla enormní.¹⁹ Můžeme se domnívat, že to nebylo zapříčiněno kvalitou protestů, nýbrž například obavou úředníků z případné odpovědnosti, pokud by se věc dostala „moc vysoko“ či neochotou „soupeřit“ s prokurátorem, který měl jak ve vztahu ke správním úřadům, tak obecně ve společnosti silné postavení.

Upozornění oproti protestu kladlo důraz na výchovný a preventivní charakter. Důvodem podání upozornění byla potřeba odstranění porušování zákonů a jiných právních předpisů, ke kterému docházelo zejména v postupu orgánu veřejné správy a není třeba proti této nezákonnosti brojit jiným prostředkem, např. protestem. Z dnešního pohledu bychom mohli konstatovat, že upozornění bylo typickým prostředkem, kterým se bylo možné bránit proti nezákonné správní praxi v obecném smyslu (bez návaznosti na konkrétní kauzu). Jak ale uvádí odborná literatura: „*není ovšem vyloučeno použít upozornění jako prostředku k odstranění nezákonnosti v jednotlivé věci, zejména tehdy, není-li správní řízení skončeno a porušení zákona je možno odstranit ještě během řízení (např. zjistit správně a úplně skutkový stav)*“.²⁰ Obsahově nedosahovalo takových nároků jako protesty, jelikož je bylo možné činit výjimečně i ústně. Upozornění byla nejčastěji výsledkem prokurátorských *prověrek*, kdy se často jednalo o tzv. *souborná upozornění*, ve kterém prokurátor shrnul všechny zjištěné nezákonnosti a navrhl soubor opatření, které je třeba přijmout k jejich odstranění.²¹ O výsledku projednání a o učiněných opatřeních musel orgán podat prokurátorovi zprávu.²²

3 Metody zjišťování nezákonnosti

Pokud jde to *metody*, kterými se prokurátoři měli možnost dozvědět o nezákonnosti ve veřejné správě, jednalo se primárně o *prověrky*, dále o *účast na zasedáních národních výborů, jejich orgánů, ale i jiných orgánů státní správy; přezkoumávání obecně závazných předpisů; vytěžováním spisů z jiných oblastí působnosti; povinnost správních orgánů podle § 40 odst. 3 správního řádu* a v neposlední řadě také *podněty pracujících lidu*.

Důležitým je v této souvislosti pojem *soustavného dozoru*. *Raison d'être* soustavného dozoru spočíval v pravidelném a plánovaném výkonu dozoru v oblastech, kde to stav zákonnosti a úkoly „socialistické výstavby“ zvláště vyžadují.²³ Jinými slovy se jednalo o dozor v oblastech pro budování socialismu nejpálčivějších, ve kterých bylo třeba nejvíce dbát na to, že je socialistická zákonnost zachovávána. V těchto oblastech nesměl prokurátor vyčkávat na podnět pracujících lidu, ale musel soustavně, dle stanoveného plánu, kontrolovat

¹⁸ PIPEK, 1955, roč. 3, č. 1, op. cit.

¹⁹ Uvádí se, že přes 90 % podaných protestů bylo úspěšných. Viz TOMAN, J. Poznatky prokuratury v ČSR o kvalitě a účinnosti prostředků všeobecného dozoru. *Prokuratura*. 1985, roč. 23, č. 2, s. 127.

²⁰ HROMADA, PETRŮ, op. cit., s. 484.

²¹ PIPEK, J. Některé zkušenosti z dosavadní práce prokuratury ve všeobecném dozoru. *Socialistická zákonnost*. 1955, roč. 3, č. 7, s. 525–526.

²² § 17 odst. 2 in fine zákona č. 60/1965 Sb., o prokuratuře.

²³ PIPEK, 1955, roč. 3, č. 7, op. cit., s. 523.

dodržování právních předpisů. Jako příklad oblasti soustavného dozoru lze uvést prověřování, jak národní výbory přispívají k organizačnímu a hospodářskému upevňování JZD (jednotných zemědělských družstev jakožto nástrojů nucené zemědělské kolektivizace) podle platných právních předpisů.

Právě v případech soustavného dozoru se nejčastěji využíval institut *prověrky*. Prověřce předcházela příprava v podobě studia spisů a stanovení programu celé prověrky. Následně samotná prověrka začínala pohovorem s vedoucím dozorovaného subjektu.²⁴ Při prověrce se mohl prokurátor seznamovat s veškerou dokumentací a materiály souvisejícími s předmětem prověrky, prověřovat včasnost a správnost vyřizování věcí, konat s pracovníky rozhovory a žádat vysvětlení a bezprostředně se seznamovat se situacemi a podmínkami vedoucími k nezákonnostem.²⁵ Výstupem prověrky bylo nejčastěji upozornění ve formě souhrnného upozornění, které mělo vysvětlit prověřovanému subjektu, v čem spočívala nezákonnost a jak jí předcházet. Rovněž jím mohl být protest, pokud se zjistila nezákonnost, která musí být odstraněna. Následně prokurátor předal nadřízenému prokurátorovi zprávu o prověrce, která sloužila ke sjednocování postupů provádění prověrek na daném úseku.²⁶

Pokud jde o účast na zasedáních národních výborů, jejich orgánů, ale i jiných orgánů státní správy, tak těchto se prokurátor účastnil s poradním hlasem, přičemž národní výbory měly povinnost vyznívat prokurátory o jednáních a předem jim poskytnout potřebné materiály.

Orgány veřejné správy, jež měly pravomoc vydávat právní předpisy, měly povinnost tyto předkládat prokurátorům. Na základě takto předložených právních předpisů je pak konkrétní prokurátor posoudil z hlediska zákonnosti. Nutno dodat, že v této oblasti bylo dodržování legality podle názoru prokuratury relativně bezproblémové, jelikož z její strany docházelo pouze k ojedinělým zásahům.²⁷

Za účinnosti správního řádu z roku 1955²⁸ byly podle § 40 odst. 3 nadřízené správní orgány rozhodující o změně nebo zrušení rozhodnutí národního výboru mimo odvolací řízení (reziduum dnešního přezkumného řízení) povinny toto rozhodnutí zaslat příslušnému prokurátorovi. Tato povinnost nebyla převzata do nového správního řádu z roku 1960.²⁹

Konečně se prokurátoři často dozvěděli o nezákonnostech skrze *podněty pracujících lidu*. V těchto případech se však adresáti veřejnoprávního působení domáhali nejčastěji ochrany jejich veřejných subjektivních práv, do kterých bylo zasaženo ze strany správních orgánů, nikoliv veřejného zájmu, což bylo logickým důsledkem neexistence klasického správního soudnictví.

²⁴ Nejčastěji byly prováděny prověrky v místech těchto úřadů, orgánů a institucí, nicméně na stížnosti prokurátorů stran nedostatečného zázemí pro výkon jejich činnosti spočívající v absenci zákonů, úředních listů a dalších potřebných podkladů bylo možné konat prověrku i na prokuratuře. Viz PIPEK, 1955, roč. 3, č. 7, op. cit., s. 525.

²⁵ PIPEK, J. Soustavný dozor prokuratury. *Socialistická zákonost*. 1955, roč. 3, č. 6, s. 463–464.

²⁶ PIPEK, 1955, roč. 3, č. 7, op. cit., s. 526.

²⁷ Ibid., s. 527.

²⁸ Vládní nařízení č. 20/1955 Sb., správní řád.

²⁹ Vládní nařízení č. 91/1960 Sb., správní řád.

4 Veřejný zájem a veřejná subjektivní práva prizmatem všeobecného dozoru

Za dob socialismu se v právním řádu i v doktríně pojem *veřejný zájem* objevoval spíše sporadicky. Častěji se objevoval zájem celospolečenský, zájem společnosti či zájem obecný.³⁰ Zatímco nynější zákon o státním zastupitelství hned v úvodním ustanovení stanoví, že státní zastupitelství je „*soustava úřadů státu, určených k zastupování státu při ochraně veřejného zájmu ve věcech svěřených zákonem do působnosti státního zastupitelství*“³¹, v žádném ze zákonů o prokuratuře účinných za dob socialismu se nic podobného nevyskytovalo.

Úkolem prokuratury bylo provádět dozor nad důsledným prováděním a zachováváním zákonů a jiných právních předpisů (tj. prováděním a zachováváním socialistické zákonnosti).³² Výkonem tohoto dozoru měla prokuratura podle § 2 odst. 2 zákona č. 60/1965 Sb., o prokuratuře, chránit „*stát a jeho ústavní zřízení, práva a zákonem chráněné zájmy občanů, práva a zákonem chráněné zájmy organizací a bojeschopnost ozbrojených sil a ozbrojených sborů*.“ Základním objektem ochrany tedy byla socialistická zákonnost, kdy projevy této ochrany byly následně konkretizovány v citovaném ustanovení zákona o prokuratuře. Nebyl to tedy veřejný zájem, ani veřejná subjektivní práva adresátů, nýbrž (po vzoru sovětské prokuratury) soulad se socialistickými právními předpisy. Ochranu veřejného zájmu i veřejných subjektivních práv ze strany prokuratury bychom mohli dovodit pouze zprostředkovaně, a to tak, že ochrana socialistické zákonnosti je pojmem nadřazeným, který v sobě zahrnuje jak ochranu veřejného zájmu, tak ochranu veřejných subjektivních práv. Toto plyne i z výše citovaného § 2 odst. 2 zákona č. 60/1965 Sb., o prokuratuře, ve kterém bylo uvedeno, že výkonem dozoru prokuratura chrání „*práva a zákonem chráněné zájmy občanů a práva a zákonem chráněné zájmy organizací*.“

Jakkoliv se výše uvedené pojetí zdá z dnešního pohledu chybné, podle myšlenky stojící za socialistickou zákonností a potažmo za socialismem samotným se jevila nemožnou situace, že by zájmy jednotlivce (resp. ochrana jeho veřejných subjektivních práv) mohly být v kolizi s veřejným zájmem, případě s jinými komponenty socialistické zákonnosti. Chránit se tedy měla socialistická zákonnost jako celek, a tím měla být chráněna ve výsledku jak veřejná subjektivní práva jednotlivých adresátů, tak veřejný zájem.³³ Jinými slovy řečeno, není možné z pohledu těchto teoretických východisek oddělovat ochranu veřejných subjektivních práv na jedné straně a veřejného zájmu na straně druhé, jelikož oběma byla ochrana v rámci všeobecného dozoru poskytována až na výjimky v podstatě stejným způsobem.³⁴

³⁰ Poslední ze jmenovaných pojmů se přitom objevuje doposud a např. podle Koudelky je širší než pojem veřejného zájmu. Vopálka naopak používá oba pojmy *promiscue*. K tomu více viz KOUDELKA, Z. Správní žaloba ve veřejném zájmu. *Trestní právo*. 2013, roč. 18, č. 7–8, s. 18–21. ISSN 1211-2860.

³¹ § 1 odst. 1 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství.

³² Pojem socialistické zákonnosti byl v prvotních zákonech o prokuratuře pojmem legálním, následně byl vypuštěn a stal se tak pojmem teoretickým. Viz § 1 odst. 1 zákona č. 60/1965 Sb., o prokuratuře.

³³ MIKULE, 1968, roč. 107, č. 10, op. cit., s. 777.

³⁴ Výjimkou budiž správní soudnictví fungující ve věcech důchodového zabezpečení apod. Podrobněji viz sub 57.

Trefně situaci popsal Černý, podle něhož u prokuratury jde v podstatě o „ochranu práv a zákonem chráněných zájmů ve shodě s celospolečenskými zájmy.“³⁵ Ještě dál šla Pindryčová, podle níž „ochrana práv a zájmů jednotlivce jde v našem státě ruku v ruce s ochranou celé existence republiky. Souvisí to s celým pojetím našeho zřízení, ve kterém zájmy jednotlivce nejsou v rozporu se zájmem celkem, kde stát v nebyvalé míře podporuje a také oceňuje velké budovatelské úsilí a úspěchy našich pracujících.“³⁶ Jinými slovy řečeno, prokurátor v první řadě strážil zájmy socialistického státu, vše ostatní bylo až sekundární.³⁷ Pokud byla individuální práva v rozporu se „společenskými zájmy“ ve smyslu výše uvedeném, došlo k jejich potlačení.³⁸

Polemiku o tom, nakolik byla taková koncepce optikou právního státu správná a efektivní stran ochrany veřejného zájmu a veřejných subjektivních práv, jistě netřeba vést. Celá totiž stojí na relativně jednoduše vyvratitelném bludu, že „socialistická společnost je – na rozdíl od jiných – bezrozporná, a že to, co stát činí, je vždy automaticky identické s ‚pravými‘ (tzn. objektivními)³⁹ zájmy občanů.“⁴⁰ Nezbyvá než se ztotožnit s tvrzením Mikuleho, že skutečnost, že se jedná o pouhou socialistickou iluzi, si přitom uvědomovali i tehdejší sociologové, filosofové, politologové a právníci.⁴¹

5 Zhodnocení prokurátorského dozoru

5.1 Ochrana veřejného zájmu

Lze konstatovat, že veřejný zájem byl chráněn primárně samotnými správními orgány, jelikož ty slouží obecně k ochraně veřejného zájmu v rámci jejich věcné působnosti. Platí však, že se jednalo o orgány vysoce politizované a veřejný zájem tak byl posuzován prizmatem socialistické zákonnosti, resp. ideou socialismu samotnou. Pokud se tedy veřejný zájem

³⁵ ČERNÝ, D. Stížnosti – zasáhne prokurátor? *Rudé právo*. 13. 8. 1967, s. 2.

³⁶ PINDRYČOVÁ, L. Nová prokuratura a organisace soudů. *Lidové soudnictví*. 1952, roč. 3, č. 1, s. 239.

³⁷ LATA, J. Prokuratura. In: BOBEK, MOLEK, ŠIMÍČEK, op. cit., s. 878.

³⁸ Ke směřování veřejného zájmu se zájmem státu na budování socialismu docházelo dokonce i v judikatuře Nejvyššího soudu ČR. Podle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 20. 3. 1950, sp. zn. Tz I 56/50: „Zájem státu na budování socialismu zejména na venkově zakládáním jednotných zemědělských družstev vyžaduje přísné stíhání veškerých zejména nepravdivých projevů, které by mohly tento vývoj brzditi nebo jakkoli stěžovati. Je proto považováno šíření takové poplašné zprávy za obzvláště důležitého veřejného zájmu.“ Ačkoliv jde o rozsudek v trestní věci, poskytuje dobrou ilustraci toho, jak za dob socialismu docházelo ke směřování zájmů socialistického státu a objektivních veřejných zájmů.

³⁹ Mikule zde přílehavě doplnil, že se má jednat o „pravé“ zájmy občanů. Nemá se tedy jednat o ony socialistické „celospolečenské zájmy“ jakožto zástěrky zájmů státu na budování socialismu a komunismu, ale jednoduše o zájmy, které vyplývají té které osobě z jejího postavení.

⁴⁰ Hovoří zde o tom, že se jedná o již dávno známou koncepci tzv. policejního, pečovatelského nebo „oblažovatelského“ státu. MIKULE, 1968, roč. 107, č. 10, op. cit., s. 777.

⁴¹ Ibid. Toto dokládá také poznámka Knappa k socialistické zákonnosti, kterou formuloval po pádu socialismu. K socialistické zákonnosti poznamenává, že „ve skutečnosti byla tato zákonost tak často porušována a sám její pojem byl tak pochybný, že tím byl zkompromitován pojem zákonosti vůbec.“ Viz KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 212. ISBN 80-7179-028-1. Zajímavý je tento výrok především z toho důvodu, že sám Knapp, jak je obecně známo, se na budování socialismu nemalou měrou podílel.

určité skupiny osob neshodoval se zájmem socialistického státu na dodržování socialistické zákonnosti, ochrana mu ze strany veřejné správy poskytnuta nebyla. V této konstelaci pak nemohl být příliš nápomocen ani prokurátor, jelikož ten měl rovněž za úkol chránit socialistickou zákonnost, nebyl nezávislý a o jeho případném protestu rozhodoval opět orgán veřejné (státní) správy. Jednoduše řečeno, pokud se veřejný zájem neshodoval s ideologií socialismu, ochrana mu poskytnuta nebyla ani v rámci veřejné správy, ani skrze protest prokurátora (byť v podstatě opět v rovině veřejné správy).

Prokurátor mohl být do jisté míry schopen poskytnout ochranu veřejnému zájmu v rámci soustavného dozoru. Jak totiž bylo vysvětleno výše, jednalo se o oblasti, kde byl určitý kvalifikovaný zájem (byť ne čistě zájem veřejný, ale politicky zabarvený) na tom, aby tyto oblasti byly dozorovány prokurátory soustavně a plánovitě (zejména formou prověrek), bez nutnosti upozornění zvenčí. Tím, že dozor byl plánovaný a konstantní byly nezákonnosti efektivně zjišťovány a napravovány a lze předpokládat, že bylo zasahováno i v případech, kdy se nejednalo o zájmy socialistického státu, ale také kdy se nezákonnost dotýkala objektivních veřejných zájmů, jejichž porušení bylo při výkonu soustavného dozoru zjištěno. Význam tohoto jevu však snižuje z dnešního pohledu právě fakt, že se v případě soustavného dozoru jednalo o oblasti nejdůležitější pro budování socialismu a ochrana objektivních veřejných zájmů tak byla patrně spíše vedlejší produktem. Mimo oblast soustavného dozoru prokurátor zasáhl k ochraně veřejného zájmu také při vytěžení poznatků ze spisů z jiných působností. Naopak veřejný zájem mohl požívat významné ochrany ze strany prokuratury v případě kontroly obecně závazných nařízení, která musela být prokuraturám zasílána. Lze vyslovit domněnku, že podněty pracujících lidu většinou patrně směřovaly k ochraně jejich vlastních veřejných subjektivních práv, nikoliv k ochraně veřejného zájmu, byť ani toto nelze zcela vyloučit.

5.2 Ochrana práv adresátů

Ještě o něco hůře než ochrana veřejného zájmu na tom byla ochrana práv adresátů. Pokud bylo zasaženo do jejich práv ze strany veřejné správy rozhodnutím, měli po vyčerpání řádných opravných prostředků adresáti možnost se proti rozhodnutí bránit návrhem na obnovu řízení (byly-li splněny podmínky), podnětem k přezkoumání v mimoodvolacím řízení (obdoba dnešního přezkumného řízení) a konečně právě podnětem prokurátorovi. Žádná z těchto forem „obrans“ však nebyla nároková. Možnost adresátů domáhat se ochrany svých práv u soudu byla omezena na marginální výjimky, o nichž bude pojednáno dále. Proti ostatním formám činnosti veřejné správy se nemohli adresáti bránit v podstatě nijak.

Situace okolo podnětů adresátů prokurátorovi byla následující.⁴² Po obdržení podnětu provedl prokurátor jeho přezkum a nezjistil-li důvody k zásahu, vyrozuměl o tom podatele, který měl možnost obrátit se na nadřízeného prokurátora s žádostí o přezkum způsobu vyřízení věci. Naopak, pokud prokurátor zjistil, že dle jeho názoru došlo k porušení socialistické zákonnosti, konal (nejčastěji podal protest, případně upozornění). Podaným protestem prokurátor dosáhl pouze toho, že se správní orgán věci znovu zabýval. Neměl však žádné

⁴² Viz instrukci generálního prokurátora o všeobecném dozoru ze dne 27. 9. 1954.

prostředky, kterými by sám mohl zjednat nápravu. Postavení adresáta v případném řízení o protestu bylo velice slabé, jelikož protest se jím nedoručoval a mohlo se stát, že se o celém řízení mohl dozvědět až z rozhodnutí o protestu (proti kterému mohl podat odvolání). Patrně nejsilnějším oprávněním prokurátora, které mělo potenciál poskytnout ochranu právům adresáta, bylo jeho sistační oprávnění (které však věc neřešilo meritorně).

Mikule k tomuto uvádí, že dle dikce zákona by měl prokurátor podat protest proti každé zjištěné nezákonnosti, což se podle jeho názoru v praxi nedělo (naopak docházelo k výběru jen některých nezákonností).⁴³ Pro ilustraci lze doplnit statistické údaje, podle nichž bylo v roce 1966 podáno 176 942 podnětů. 55 747 směřovalo vůči rozhodnutím národních výborů, přičemž oprávněných z toho bylo 41,6 %.⁴⁴ Zoufalost adresátů vystihuje citát z Rudého práva: „*Nejborsí na věci je, že o porušování zákonů ze strany národních výborů všichni víme. Mohli bychom každý jmenovat řadu podobných případů, ale mlčíme, stáváme se apatickými a ani nevěříme, že by se to dalo řešit jiným způsobem.*“⁴⁵

5.3 Důvody nedostatečnosti všeobecného dozoru

Výše nastíněné problémy mají společného jmenovatele, kterým bylo faktické napojení na politické centrum. Z celého textu je patrné, že byt' prokuratura od roku 1952 nebyla *de lege* součástí Ministerstva spravedlnosti a tedy ani součástí moci výkonné, fakticky nebyla orgánem nezávislým, jelikož byla úzce napojena na Komunistickou stranu Československa (tak jako všechny státní orgány).

Výstižně to popisují Kuchta a Schelle, podle nichž: „*[p]řes balasné proklamovanou nezávislost se i pro řízení prokuratury uplatňovala zásada vedoucí úlohy komunistické strany při ovládnutí prokuratury a ovlivňování její činnosti. Komunistická strana politicky komplexně řídila práci prokuratury, podílela se na výběru a výchově kádru, určovala hlavní principy politiky a preventivní práce, koncepci systému sociální prevence. Hlavní zaměření činnosti prokuratury vycházelo ze závěrů a politických direktiv sjezdů KSČ.*“⁴⁶ Z toho je zřejmé, že se nejednalo a ani nemohlo jednat o nestranný a nezávislý orgán. Pozice strážce zákonnosti byla devalvována výběrovým přístupem⁴⁷ a tím, že zásah závisel na pouze na vlastní úvaze prokuratury nebo na objednavce z politického centra.⁴⁸ „*Takový orgán byl přímo předurčen pro prosazování nejrůznějších tlaků v zájmu mocenské stranické špičky. Jeho využívání či zneužívání bylo jen otázkou toho, jak se ve státě vyvinuly politické poměry, atmosféra, do jaké míry totalitní moc respektovala či nerespektovala práva svých občanů.*“⁴⁹ Na kvalitě ochrany

⁴³ MIKULE, V. Místo správního soudnictví v soustavě prostředků k zajištění zákonnosti správy. *Právník*. 1968, roč. 107, č. 10, s. 862.

⁴⁴ Nutno dodat, že oprávněnost posuzovaly samy správní orgány, což výsledky zkresluje. Viz zprávu generálního prokurátora. *Národní shromáždění*. 30. 6. 1966.

⁴⁵ ŠTĚPÁNKOVÁ, Z. Platí zákon pro každého? *Rudé právo*. 23. 9. 1967.

⁴⁶ KUČHTA, J., SCHELLE, K. *Státní zastupitelství*. Zlín: ŽIVA, 1994, s. 31. ISBN 80-901745-3-1.

⁴⁷ Např. za dob normalizace bylo obligatorní podmínkou profesního růstu členství v KSČ. V roce 1986 bylo členy či kandidáty KSČ 71 % prokurátorů. Viz KRUPAUER, J. Prokuratura po XVII. sjezdu v KSČ. *Prokuratura*. 1986, roč. 18, č. 4, s. 332.

⁴⁸ KUČHTA, SCHELLE, op. cit., s. 31.

⁴⁹ KUČHTA, SCHELLE, op. cit., s. 29.

jistě nepřidal ani fakt, že i když idea prokuratury sovětského typu je taková, že by prokuratura měla dozírat nad zachováváním zákonnosti na všech úsecích společenského života, i tak se soustředila spíše na působnost trestní.⁵⁰ Všeobecnému dozoru se věnovala pouze menšina prokurátorů.

Faktickou závislost přiznávali za dob Pražského jara i samotní (často bývalí) prokurátoři. Mlynář v článku pro Rudé právo uvedl, že byl z generální prokuratury vyštván jak vedením tehdejší generální prokuratury, tak oddělením ÚV KSČ, kterému tento úsek podléhal, protože podával protesty i tam, kde to naráželo na politické zájmy.⁵¹ Jiní prokurátoři generální prokuratury zase uvedli, že: „*protestuje-li prokurátor, tedy kvalifikovaný právník, proti nezákonnému rozhodnutí, často slyší: „Co si to zase vymyslel?“ A někdy nechybí ani vztažený prst: „Pozor na něho! Není to odpůrce socialistického pořádku, když se ujímá jednotlivce proti kolektivu, proti instituci?“*“⁵²

Nezávislí nebyli prokurátoři navíc také z čistě pragmatického důvodu, že byli při výkonu dozoru podřízeni prokurátorům vyšších stupňů (a to všech, nejen nejbližšího vyššího stupně). Nadřízený prokurátor totiž mohl vykonávat jednotlivé úkony prokurátorů jemu podřízených. Podle Zoulíka se jedná o systém: „*až vojenské podřízenosti [...] posilovaný i takovou pracovní právní úpravou postavení prokurátorů, která má své obdoby snad je ve feudálním právu (nerozvazatelnost pracovního poměru, pro kterou jsou prokurátoři „glabae adscripti“)*“⁵³ Navíc ani sám generální prokurátor nebyl nezávislý, jelikož plnil úkoly mu uložené stranickými orgány, Národním shromážděním nebo vládou (byť toto nemělo žádnou oporu v právním řádu), jak sám uváděl v jeho zprávě.⁵⁴

Dalším kazem byla skutečnost, že prokurátoři se často spokojili s tím, že jim bylo odpovězeno, že na základě protestu či upozornění byla přijata opatření, kterými byly nezákonnosti odstraněny.⁵⁵ Mazanec jakožto bývalý prokurátor k tomuto dodává, že „*poznatky o porušování zákona, na které jsme podávali upozornění, se čerpaly především z trestních spisů („vytěžování“, které měli na starosti kolegové z trestního úseku); zpravidla šlo o nedostatečné zabezpečení majetku nebo neuplatnění náhrady škody vzniklé v pracovním poměru. Zdatný „dozorista“ měl vždy několik desítek takových poznatků v zásobě, aby mohl v případě nouze o jiné poznatky doplnit počet podaných upozornění na povinných dvacet nebo třicet měsíčně (požadavky nadřízených prokuratur se postupně zvyšovaly, ostatně tu fungovala také komická soutěž jednotlivých okresů a krajů o to, kdo podá upozornění víc, nicméně soutěž nebyla nikdy oficiálně vyhlášena). Velké podniky, které dostávaly dvě nebo tři upozornění týdně, měly cyklostylované odpovědi o tom, že věc byla projednána na poradě vedení, že odpovědnému pracovníkovi byly nedostatky vytknuty a že se příště nic takového nestane. Takové písemné kreace podnikových právníků*

⁵⁰ Např. na Městské prokuratuře v Brně působilo v 80. letech okolo 40 prokurátorů, z toho se netrestní působnosti (tedy všeobecnému a občansko-soudnímu dozoru) věnovalo kolem 6 osob. Na menších okresních prokuraturách byl pouze jeden „netrestní“ specialista. Viz KUČTA, SCHELLE, op. cit., s. 32.

⁵¹ MLYNÁŘ, Z. Dr. Urválek a ti cizí kolem procesů. *Rudé právo*. 17. 4. 1968, s. 3.

⁵² KAŠTÁNEK, J. Demokratizace a právní jistota. *Lidová demokracie*. 11. 3. 1968, s. 1.

⁵³ ZOULÍK, F. K postavení prokuratury. *Socialistická zákonnost*. 1968, roč. 16, č. 10, s. 389.

⁵⁴ MIKULE, 1968, roč. 107, č. 10, op. cit., s. 861.

⁵⁵ TOMAN, op. cit., s. 127.

*ostatně v těchto případech nejspíše nezajímaly ani ředitele podniku, který odpovědi podepisoval, ani prokurátora, který odpovědi ani pořádně nečetl.*⁵⁶

6 Správní soudnictví jako partner, nebo náhrada prokurátorského dozoru?

Často se uvádí, že správní soudnictví za dob socialismu vůbec neexistovalo, což je však částečně zavádějící tvrzení. Přesnější je vyjádření, že správní soudnictví v určité formě existovalo, nýbrž pouze ve velmi omezené míře.⁵⁷ Působnost soudů stran přezkoumávání správních rozhodnutí však byla natolik marginální, že bylo správní soudnictví za dob socialismu skutečně fakticky nepřítomné.⁵⁸ To pocíťovali nejvíce bezpochyby adresáti veřejnoprávního působení, jelikož správní soudnictví jako takové slouží primárně k ochraně veřejných subjektivních práv a tito tedy neměli možnost domáhat se ochrany u nezávislého soudu. Nepřítomnost správního soudnictví však pocíťoval také veřejný zájem, jelikož i tomu přísluší, byť spíše okrajově, ochrana ve správním soudnictví.

6.1 První kolo: rok 1968

Za dob Pražského jara se otevřela debata o zavedení správního soudnictví a o budoucnosti prokuratury. V tehdejší Akčním programu KSČ bylo uvedeno, že „[p]rávní politika strany vychází ze zásady, že při sporu o právo (včetně správních rozhodnutí státních orgánů) je základní zárukou zákonnosti řízení před soudem, který je nezávislý na politických činitelích a je vázán jen zákonem.“⁵⁹

Až do roku 1968 bylo v duchu výše uvedeného opakováno, že správní soudy jsou instituce vycházející z buržoazních představ o vztahu mezi občanem a státem, které mají pouze budit dojem legality a ve skutečnosti slouží zájmům reakčních vrstev, a že ochrana práv občanů bude lépe zabezpečena dozorem prokuratury.⁶⁰ Nejdříve se objevoval názor, že správní soudnictví není vůbec slučitelné se socialismem.⁶¹ Následný vývoj připustil koexistenci správního soudnictví a socialistického státu, nicméně se stále argumentovalo, že adresáti by měli natolik důvěřovat materiálním a politickým zárukám, které v socialistickém státě existují, že správní soudnictví nepotřebují.⁶² Jejich zájmy jsou ostatně (podle ideologie socialismu) souladné a bezrozporné, tudíž nemají důvod nedůvěřovat zárukám, které jim stát poskytuje.

⁵⁶ MAZANEC, M. Všeobecný dozor prokuratury let sedmdesátých a osmdesátých (aneb vzpomínky starého zbrojnoše). *Union*. 2008, s. 67 a násl.

⁵⁷ Existovala zde možnost napadnout rozhodnutí krajského národního výboru jako odvolacího orgánu nebo Správy důchodů jako orgánu prvoinstančního ve věcech důchodového zabezpečení, rozhodnutí orgánů Revolučního odborového hnutí ve věcech nemocenského pojištění, a dalších několik oblastí, které však nebyly natolik významné, jako výše jmenované. Viz MIKULE, 1968, roč. 107, č. 10, op. cit., s. 865–866.

⁵⁸ Což bylo důsledkem toho, že působnost byla vymezena způsobem pozitivní enumerace (oproti současné generální klauzuli). Z recentních publikací k tomuto viz POTĚŠIL, L. *Kasační stížnost*. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 9. ISBN 978-80-7400-899-3.

⁵⁹ Akční program KSČ přijatý na plenárním zasedání ÚV KSČ dne 5. 4. 1968.

⁶⁰ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu ústavního zákona č. 64/1952 Sb., o soudech a prokuratuře.

⁶¹ MIKULE, 1968, roč. 107, č. 9, op. cit., s. 777.

⁶² Ibid.

Za zřízení plnohodnotného správního soudnictví orodovali zejména Zoulík⁶³ a Mikule,⁶⁴ jejichž publikace byly inspirativní nejen v té době (kdy bohužel vyzněly do prázdna), ale zejména po pádu socialismu v roce 1989. Oba se na stěžejních věcech shodovali. Spatřovali jako hlavní problém tehdejšího stavu v tom, že adresáti veřejnoprávního působení neměli v rukou žádnou možnost účinně hájit svá veřejná subjektivní práva, jelikož nemohli nijak vyvolat přezkum u nezávislého soudu.⁶⁵ Prokuratura podle nich jako celek nebyla fakticky nezávislým orgánem, jednotliví prokurátoři pak nejsou nezávislí fakticky ani právně, jelikož jsou podřízeni všem prokurátorům vyšších stupňů a podléhají stranickým tlakům.

Nutno však dodat, že nejen mezi těmito autory, ale mezi všemi autory, kteří na toto téma v předmětné době publikovali, panovala shoda na tom, že správní soudnictví bude a má být v nějaké podobě zřízeno (což je logický důsledek toho, že informace zazněla v samotném Akčním programu KSC). Nastala tedy otázka vzájemné koexistence prokuratury a správního soudnictví. Zde se již názory jednotlivých autorů různily.

Například Pipek navrhoval, že by se adresát v případě existence správního soudnictví musel nejdříve obrátit na prokurátora s neformálním podnětem.⁶⁶ Prokurátor by následně odůvodněnost návrhu přezkoumal a pak buď podal sám správní žalobu, anebo návrh odložil a žalobu by mohl podat sám adresát. Žaloba adresáta by tedy byla až subsidiární.⁶⁷

Toto odmítal Zoulík, který naopak prosazoval výrazné upozadění role prokuratury v oblasti veřejné správy a občansko-soudního dozoru. Argumentuje tím, že prokuratura tehdy vykonávala i tzv. soudní dozor a dozírala také na zákonnost postupu soudu. Pokud je prokurátor stranou v řízení u soudu a rozhodnutí nevyzní tak, jak navrhoval, tak je možné, že ustoupí ze své původní pozice, čímž se však jeho soudní dozor stane zbytečným. Druhou možností je, že bude dále hájit své původní stanovisko, čímž zase visí otazník nad tím, proč o věci nerozhodne hned prokurátor.⁶⁸ Prokuratura by měla podle Zoulíka být orgánem angažovaným k prosazování určitých (myšleno patrně veřejných) zájmů, což by se mělo odrazit také v jeho působnosti. Prokurátor by byl podle něj: „*povinen vykonávat určitý dozor nad činností správních orgánů, nikoliv dozor všeobecný, ale naopak speciální, k vybranému účelu zaměřený, jinak*

⁶³ ZOULÍK, 1968, roč. 16, č. 10, op. cit., s. 385–393; ZOULÍK, F. Úvaha nad některými problémy správního soudnictví. *Správní právo*. 1969, roč. 2, č. 3, s. 129–134. ISSN 0139-6005.

⁶⁴ MIKULE, 1968, roč. 107, č. 9, s. 769–779; MIKULE, 1968, roč. 107, č. 10, op. cit., s. 857–873.

⁶⁵ Podle Zoulíka se jednalo o pečovatelskou koncepci ochrany subjektivních práv, která spočívala v tom, že se odebíralo oprávnění k přezkumu z rukou nositele subjektivního práva, čímž byl nositel v tomto jeho právu omezen. Viz ZOULÍK, 1969, roč. 2, č. 3, op. cit., s. 137.

⁶⁶ PIPEK, J. Několik poznámek a podnětů k soudnímu přezkoumávání správních rozhodnutí. *Správní právo*. 1968, roč. 1, č. 6, s. 327. ISSN 0139-6005.

⁶⁷ Nad tímto uvažuje také Srbený, ačkoliv jiným pohledem – poněkud koncepčnějším. Argumentuje, že společenský smysl správního soudnictví by měl být v posílení ochrany práv osob. Klade si v návaznosti na návrh na přesunutí návrhové či žalobní iniciativy výlučně na adresáty otázku, zda je z tohoto hlediska skutečně správné, jestliže břemeno iniciativní péče o zákonnost se v tak významné míře přesune na adresáty. Podle Srbeného jde přece o zákonnost činnosti určité složky státního mechanismu. Na takové zákonnosti má a musí mít zájem jak stát, tak adresát. Viz SRBENÝ, J. Příspěvek k problematice vztahu všeobecného dozoru prokuratury a správního soudnictví. *Prokuratura*. 1990, roč. 22, č. 1-2, s. 53.

⁶⁸ ZOULÍK, 1968, roč. 16, č. 10, op. cit., s. 389.

*by se nedozvěděl o případech, kdy k porušení zákona došlo. S výjimkou těchto případů by se řízení před správním soudem zásadně neúčastnil, ledaže snad jako vedlejší účastník podporující žalovaný správní orgán v taxativně vymezených případech.*⁶⁹ Pokud jde o žalobní oprávnění, tak zde by zákrok prokurátora proti správnímu aktu byl vhodný zejména v případech, kdy správní orgán poruší zákon nikoli v neprospěch občana, ale naopak v jeho prospěch.⁷⁰

S tímto návrhem se ztotožňuje také Hromada, podle něhož byla koncepce prvorepublikové soudní kontroly příliš liberalistická, což je nežádoucí.⁷¹ Je naopak vhodné mít řešení pro výše uvedené případy (tzn. narušení zákonnosti ve prospěch adresáta, ale v neprospěch širších společenských zájmů), jelikož v těchto případech je nebezpečí, že nebude žádný žalobce. Hromada toto ještě rozvádí, kdy podle něj by mohl prokurátor ve výjimečných případech vyvolat řízení u soudu i v případě, že by bylo porušeno právo v neprospěch adresáta, pokud by na tomto nebylo možné spravedlivě očekávat, aby vystoupil na ochranu svých právem chráněných zájmů.⁷²

Mikule taktéž volá po zřízení plnohodnotného správního soudnictví a argumentuje tím, že správní soudnictví je v nějaké míře zřízeno téměř ve všech evropských státech, dokonce i ve státech socialistických.⁷³ Poukazuje také na trend rozšiřování působnosti správních soudů v Sovětském svazu, ze kterého byla převzata koncepce dozoru prokuratury a v té souvislosti uvádí, že správní soudy v Sovětském svazu mohou rozhodovat v některých věcech daňových, zemědělských, nově také ve věcech přestupků a navrhuje se také rozšíření o věci volební.⁷⁴ Upozorňuje také, že i původní idea Lenina byla taková, aby prokurátoři podávali protesty k soudům, nikoliv ke správním orgánům.⁷⁵ Podle Mikuleho má své opodstatnění zejména prověřková činnost prokuratury, jelikož jednak umožňuje odhalovat pachatele trestných činů páchaných úředníky veřejné správy, jednak také proto, že zabraňuje, aby se správa autonomizovala a poskytovala určitým osobám nebo skupinám neoprávněné výhody. Takto zaměřená činnost prokuratury může podle něj účelně správní soudnictví doplňovat.⁷⁶

⁶⁹ ZOULÍK, 1969, roč. 2, č. 3, op. cit., s. 136.

⁷⁰ Ibid., s. 138.

⁷¹ HROMADA, J. Několik úvah o problému renesance správního soudnictví. *Správní právo*. 1969, roč. 2, č. 1, s. 6. ISSN 0139-6005.

⁷² Zde by měl podle Hromady prokurátor hrát patrně roli kvaziopatrovníka. Hromada však zároveň uznává, že taková konstrukce by byla krajně delikátní a že by musela být vyhrazena dispoziční volnost předmětného adresáta i vůči prokurátorovi, již se zřetelem na netradičnost této koncepce. Konkrétně k tomuto viz ibid., s. 7.

⁷³ MIKULE, 1968, roč. 107, č. 10, op. cit., s. 773–774.

⁷⁴ Ibid., s. 773. V této souvislosti Mikule trefně poznamenává, že se zde projevuje snaha Československa být „*papežšíjší než papež*“. Viz ibid., s. 777.

⁷⁵ MIKULE, 1968, roč. 107, č. 9, op. cit., s. 860 a tam citovaná literatura.

⁷⁶ Podle Mikuleho by toto bylo vhodné zejména u obecně závazných právních předpisů vydávaných veřejnou správou, jelikož v platnosti zůstávala celá řada nezákonných normativních aktů, jež příkladmo uvádí. Viz ibid., s. 864.

6.2 Druhé kolo: rok 1989

Téma se později opět otevřelo až v době převratu (kdy však stále až do konce roku 1993 prokuratura fungovala).

Postoje jednotlivých autorů se příliš nezměnily. Do diskuse přispěl Balaš, podle něhož „*všeobecný dozor prokuratury a přezkoumávání správních rozhodnutí soudem vzájemně nevylučují, nýbrž naopak se mohou vhodně doplňovat.*“⁷⁷ Vycházel (stejně jako ostatní autoři) z toho, že správní soudy budou přezkoumávat pouze správní rozhodnutí, a tudíž by dozor prokuratury byl vhodný jako prostředek k ochraně proti zbytku (ne)činnosti veřejné správy.

Spáčil prosazoval myšlenku, že po převratu by měl být všeobecný dozor na pár let zachován, aby nevzniklo právní vakuum, jelikož v opačném případě by nebyly v právním řádu žádné prostředky ochrany veřejných subjektivních práv.⁷⁸ Alespoň v počáteční fázi by podle něj bylo vhodné nechat prokurátory vstupovat do sporů u správních soudů, jelikož se jedná o nejkvalifikovanější odborníky na veřejnou správu. Následně by měla být jejich kompetence omezena pouze na případy, kdy správní orgán poruší zákon ve prospěch účastníka řízení (porušení v neprospěch účastníka by spočívalo na jeho procesní aktivitě). Prosazoval také, že prokuratura by měla zůstat samostatnou a nezávislou na Ministerstvu spravedlnosti či vládě.⁷⁹

V kontrapozici s tímto přístupem stál Zoulík, který navázal na svou publikační činnost z dob Pražského jara.⁸⁰ Prosazoval podřízení státního zastupitelství Ministerstvu spravedlnosti. K názorovému posunu však došlo stran kompetencí prokurátora ve správním soudnictví, kdy nyní už by podle něj neměl mít prokurátor vůbec návrhové (zahájení soudního řízení) ani vstupní oprávnění (přistoupení do již zahájeného soudního řízení), a to ani v případech, kdy bude porušen zákon ve prospěch účastníka správního řízení. Toto odůvodňuje tím, že je to v rozporu se zásadní povahou správního soudnictví, které je povoláno k ochraně veřejných subjektivních práv. Adresát by byl podle něj objektem rozhodování. Prostřednictvím správního soudnictví by se takto dal v podstatě „procesualizovat“ všeobecný dozor.⁸¹

7 Slovensko jako současný reprezentant dozoru nad zákonností veřejné správy

Na rozdíl od České republiky, která po roku 1993 zakotvila namísto prokuratury státní zastupitelství, Slovensko zůstalo věrné prokuratuře. To však samo sebou neznamená, že zůstalo

⁷⁷ BALAŠ, V. Správní soud nebo všeobecný dozor prokuratury? *Prokuratura*. 1990, roč. 21, č. 1–2, s. 58.

⁷⁸ SPÁČIL, J. K problematice vztahu správního soudnictví a činnosti prokuratury. *Prokuratura*. 1990, roč. 21, č. 1–2, s. 72.

⁷⁹ SPÁČIL, J. K úvahám o budoucím postavení prokuratury v ČSFR. *Prokuratura*. 1990, roč. 21, č. 4, s. 196–204.

⁸⁰ ZOULÍK, F. Poznámky k postavení prokuratury. *Právní praxe*. 1993, roč. 41, č. 3, s. 156–166. ISSN 1210-0900. Názorový proud Zoulíka nakonec převážil a koncepce státního zastupitelství byla vystavěna na pilířích, které navrhoval. Jeho koncepce však nebyla použita v krystalické podobě, nýbrž za použití dílčích aspektů jiných názorových proudů. Zoulík byl následně povolán k tvorbě zákona o státním zastupitelství.

⁸¹ *Ibid.*, s. 161.

věrné prokuratuře v takové podobě, v jaké existovala za dob socialismu. Dozor prokuratury nad zákonností veřejné správy byl však (s nezbytnými změnami) zachován.⁸²

Čl. 149 Ústavy Slovenské republiky stanoví, že prokuratura chrání práva a zákonem chráněné zájmy fyzických a právnických osob a státu. Toto opakuje a rozvádí v § 3 zákona č. 152/2001 Sb., o prokuratuře, kdy podle odst. 2 téhož ustanovení: „*Prokuratúra je v rozsahu svojej pôsobnosti povinná vo verejnom záujme vykonať opatrenia na predchádzanie porušeniu zákonnosti, na zistenie a odstránenie porušenia zákonnosti, na obnovu porušených práv a vyhovenie zodpovednosti za ich porušenie. Pri výkone svojej pôsobnosti je prokuratúra povinná využívať zákonné prostriedky tak, aby sa bez akýchkoľvek vplyvov zabezpečila dôsledná, účinná a rýchla ochrana práv a zákonom chránených záujmov fyzických osôb, právnických osôb a štátu.*“ Zde můžeme spatřovat rozdíl oproti české právní úpravě, která pojímá státní zastupitelství jako soustavu úřadů státu určených k zastupování státu při ochraně veřejného zájmu ve věcech svěřených zákonem do jeho působnosti.⁸³ Slovenská právní úprava zjevně více akcentuje také ochranu individuálních práv a zájmů osob. I zde se však platí, že má svou působnost vykonávat ve veřejném zájmu.

Drgonec ke slovenské ústavněprávní úpravě poznamenává, že „*tento stav je dôsledkom sporov vedených o pôsobnosť a účel zariadenia prokuratúry v právnom štáte, predovšetkým ohľadne prípadnej premeny prokuratúry na štátne zastupiteľstvo, jako aj ohľadne zachovania pôsobnosti prokuratúry v netresnej oblasti. Neznalosť jednoznačných odpovedí v čase prípravy pôvodného znenia Ústavy SR na začiatku 90. rokov mala za následok vznik politickej dohody o rámcovej úprave ôsmej hlavy.*“⁸⁴ Z tohoto můžeme vyvodit, že při konstruování nové instituce veřejné žaloby po revoluci byla situace stejná jak v České republice – zjednodušeně řečeno nebylo jasné, jakým směrem se vydat. Na rozdíl od České republiky však Slovensko zvolilo zachování prokuratury, a to včetně dozoru nad zákonností veřejné správy.

Komplexní deskripce a analýza dozoru nad zákonností veřejné správy a správního soudnictví na Slovensku přesahuje možnosti tohoto článku. Pokusím-li se však pro účely tohoto textu tyto oblasti nastínit, na Slovensku je v čele prokuratury generální prokurátor,

⁸² Zde považuji za vhodné uvést, že z komparativního hlediska se v současnosti jedná o institut, který není příliš obvyklý. V „ryzí“ podobě se vyskytuje se pouze v některých východních státech, např. v Bělorusku či Moldavsku (čl. 4 běloruského zákona o prokuratuře a čl. 5 moldavského zákona o prokuratuře). Netrestní působnost státního zastupitelství ve vztahu k veřejné správě je v jednotlivých státech velmi různorodá. V Portugalsku státní zastupitelství dohlíží mimo jiné i na ústavnost normativních právních aktů (čl. 4 písm. l) portugalského zákona o státním zastupitelství). Ázerbájdžán umožňuje prokurátorům zahajovat správní řízení ve věcech správních deliktů (čl. 4 ázerbájdžánského zákona o prokuratuře). V Bulharsku se prokurátor může účastnit správních sporů tam, kde to stanoví zákon (čl. 136 odst. 3 bulharského zákona o soudnictví stanoví, že „[n]a nejvyšším státním zastupitelství a na okresních státních zastupitelstvích se zřizují správní odbory, jejichž státní zástupci se účastní řízení ve správních věcech“). Maďarsko zakotvuje kompetenci státního zástupce vstupovat do správních řízení soudních, stejně tak může ověřovat zákonnost rozhodnutí orgánů veřejné správy a podat výzvu k odstranění porušení zákona (čl. 2 odst. 1 písm. h) maďarského zákona o státním zastupitelství). Rumunská právní úprava pak stanoví, že státní zástupce vykonává mimo jiné i pravomoci stanovené správním řádem (čl. 67 písm. k) rumunského zákona o organizaci a výkonu soudnictví). V západních státech jsou právní úpravy stran kompetenci státního zastupitelství vůči veřejné správě zdrženlivější. Většina z nich totiž obsahuje buď právní úpravy podobné té české, tedy správní žaloby ve veřejném zájmu, nebo nemá státní zastupitelství či prokuratura ani tento nástroj ochrany veřejného zájmu.

⁸³ § 1 odst. 1 zákona o státním zastupitelství.

⁸⁴ DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky: komentár. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 1553. ISBN 80-89122-73-8.

který je jmenován prezidentem na návrh Národní rady SR. Prokurátoři vykonávají dozor nad zákonností veřejné správy *přezkoumáváním zákonnosti správních aktů orgány veřejné správy* (tj. rozhodnutí, opatření, opatření obecné povahy, usnesení i podzákonných právních předpisů), *přezkoumáváním postupu orgánů veřejné správy, vykonáváním prověrek, uplatňováním poradního hlasu na zasedáních orgánů veřejné správy*.⁸⁵ Můžeme si povšimnout, že metody nejsou vzdálené od těch, které se uplatňovaly za dob socialismu. Prostředky, kterými prokurátoři disponují při výkonu dozoru, jsou *protest, upozornění, správní žaloba a vstup do řízení před správním soudem*.⁸⁶ Prokurátor na Slovensku může podat správní žalobu obecně tehdy, pokud proti správnímu aktu podal protest, kterému nebylo vyhověno.⁸⁷ V případě ochrany před nečinností půjde o upozornění, kterému nebylo vyhověno. Prokurátor může vstupovat do kteréhokoliv řízení před správními soudy a má vždy postavení účastníka řízení.

Institut dozoru nad zákonností veřejné správy je přitom na Slovensku tématem dosti kontroverzním. Najdou se jak autoři, kteří jej hájí, tak autoři, kteří by prokuraturu nejraději transformovali na státní zastupitelství bez oprávnění vůči veřejné správě.⁸⁸ Nejvíce se dané problematice věnuje Šrámel, který je zastáncem zachování dozoru prokuratury nad zákonností veřejné správy.⁸⁹

Při své argumentaci zdůrazňuje, že „*pôsobnosť správneho súdnictva zďaleka nezapríča všetku rozhodovaciu činnosť orgánov štátnej* [chápejme spíše jako *veřejné* – pozn. aut.] *správy*.“⁹⁰ Také podtrhuje již výše zmiňované situace, kdy dojde k porušení zákona ze strany správního orgánu ve prospěch adresáta, čímž chybí žalobce, který by umožnil stav napravit. Toto rozvádí také třetím argumentem, že soud může logicky reagovat pouze na ty nezákonnosti, na jejichž přezkum dostal návrh. Prokurátor má podle něj zkrátka podávat návrhy tam, kde by nebyl žádný jiný navrhovatel. Půjde přitom nejen o výše zmíněné případy porušení zákona ve prospěch adresáta, ale také o ty případy, kdy osoby z nejrůznějších jiných důvodů nepodají žalobu či návrh soudu. Prokuratura by se podle něj měla podílet také na řešení obyčejných životních problémů osob, čímž obecně zvyšuje pocit právní jistoty a není pro adresáty cizí a vzdálený orgán. Například v případě nezákonné nečinnosti správního orgánu, proti které však dotčený adresát nepodává žalobu k soudu, by měl zasáhnout prokurátor, aby byl naplněn požadavek zákonnosti činnosti orgánů veřejné správy.⁹¹

⁸⁵ § 21 zákona č. 153/2001 Zb., o prokuratúre.

⁸⁶ Ibid., § 22.

⁸⁷ § 45 a násl. zákona č. 162/2015 Zb., súdny správny poriadok.

⁸⁸ Autorem hájícím institut dozoru prokuratury nad zákonností veřejné správy je především ŠRAMEL, B. Dozor prokuratury SR nad dodržiavaním zákonnosti orgánmi verejnej správy: nežiaduci relikty socialistickej minulosti? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2022, roč. 30, č. 2, s. 367–368. ISSN 1210-9126. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2022-2-6>; nebo také ŠRAMEL, B. Netrestná pôsobnosť prokuratury SR – nutnosť alebo prežitok? *Justičná revue*. 2012, roč. 22, č. 8–9, s. 969–971. ISSN 1335-6461. Autorem prosazujícím opak je například GOLEMA, A. Prokuratúra vo vzťahu k súdnictvu v návrhu Ústavy Slovenskej republiky. In: *Justičná revue*. 1992, roč. 44, č. 10, s. 36–37. ISSN 1335-6461.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ ŠRAMEL, 2022, roč. 30, č. 2, s. 387, nebo také ČIČ, M. Čl. 149. In: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Martin: Matica slovenská, 1997, s. 568. ISBN 80-7090-444-5.

⁹¹ ŠRAMEL, 2022, roč. 30, č. 2, op. cit., s. 387.

Prvý z argumentů dle mého názoru v současnosti (obrazně řečeno) pokulhává. Při jednoduchém srovnání slovenské a české právní úpravy správního soudnictví totiž dospějeme k závěru, že stran rozsahu působnosti správního soudnictví úpravy nejsou nepodobné. Naopak, v určitých aspektech je působnost slovenských správních soudů dokonce širší (přezkum podzákonných právních předpisů na návrh prokurátora či zainteresované veřejnosti). Tím se samozřejmě nedá konstatovat, že správní soudnictví poskytuje ochranu proti úplně každému zásahu (v nejširším smyslu) veřejné správy do práv adresátů, přičemž vždy se objeví určitá „bílá místa“. Ochrana je však nepochybně nastavena značně široce.

Poznatek stran případů, kdy dojde k porušení zákona správním orgánem ve prospěch adresáta je již jistým „evergreenem“. Bývá jím nejčastěji argumentováno i v české doktríně pro zdůvodnění existence správní žaloby nejvyššího státního zástupce ve veřejném zájmu.⁹² Síla tohoto argumentu je však nepopíratelná (především ve vztahu k porušení skutečně kvalifikovaného porušení veřejného zájmu, nikoliv jen běžného).⁹³ Jde v podstatě jen o to, kolik kompetencí se rozhodne daný stát svěřit instituci veřejné žaloby pro řešení těchto případů (Slovensko se rozhodlo pro širší přístup, Česká republika naopak pro zdrženlivější).

Zajímavým a v České republice do značné míry neobvyklým (přinejmenším ve vztahu ke správnímu soudnictví) je třetí z argumentů Šramela, tedy argument opodstatněnosti existence dozoru prokuratury z důvodu absence žalobce či navrhovatele i v jiných případech, než jen v případě porušení zákona ve prospěch adresáta. Vyvěrá patrně z jiného chápání postavení prokuratury na Slovensku ve smyslu uvedeném v počátku této kapitoly. Ani tomuto přístupu nelze odepřít jisté opodstatnění, které by mohlo být inspirativní (bližze viz kapitolu 11).

Pro úplnost dodejme, že někteří autoři vidí opodstatněnost existence dozoru nad zákonností veřejné správy také v tom, že se neuplatňuje pouze jako následná kontrola zákonnosti, ale má i důležitý preventivní charakter, který s sebou nesou především prověrky.⁹⁴ Rovněž zdůrazňují, že řízení o protestu nebo upozornění je podstatně rychlejší, než řízení před správními soudy.⁹⁵

8 Má institut všeobecného dozoru v České republice nyní místo?

Bylo vysvětleno, že Česká republika nenavázala na prokuraturu a namísto ní zřídila státní zastupitelství. Nejednalo se přitom pouze o změnu kosmetickou či ryze formální, nýbrž o změnu koncepční. Působnost státního zastupitelství je od roku 1994 soustředěna do trestního řízení, přičemž netrestní působnost je (oproti jejímu rozsahu za prokuratury) výrazně upozaděna. Naskýtá se tedy otázka, zda vůbec, a pokud ano, tak jakým způsobem by byly

⁹² Viz důvodovou zprávu k návrhu zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, s. 64.

⁹³ Leccos totiž dokáže zajistit také přezkum nadřízenými správními orgány v rámci přezkumného řízení, které slouží primárně právě k ochraně objektivního práva. V případě ústředních orgánů státní správy zase existuje větší míra veřejného tlaku, případně může být nápomocen také Veřejný ochránce práv. Je však pravdou, že v případě ústředních orgánů státní správy je ochrana z tohoto pohledu poněkud slabší.

⁹⁴ ŠUREK, S. Správné soudnictví a kam s dozorem prokuratury. *Učená právnická společnost'* [online]. 26. 2. 2013 [cit. 26. 10. 2024]. Dostupné z: https://beta.ucps.sk/Spravne_sudnictvo_a_kam_s_dozorom_prokuratury

⁹⁵ Ibid.

použitelné některé instituty z doby prokuratury, případně všeobecný dozor jako celek na současný systém záruk zákonnosti veřejné správy.

Lze s jistotou konstatovat, že všeobecný dozor jako náhrada správního soudnictví by neměl v současné právní úpravě místo. Již výše citovaní autoři si uvědomovali propastné rozdíly mezi ochranou veřejných subjektivních práv poskytovanou všeobecným dozorem na straně jedné a správním soudnictvím na straně druhé, navíc by taková právní úprava byla rozporná s Listinou základních práv a svobod a Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a s principem právního státu obecně. Na argumentaci výše citovaných autorů lze plně odkázat. K efektivní ochraně práv je nezbytný nezávislý soud, který není možné nahradit závislou institucí bez rozhodovací pravomoci. I z komparativního hlediska je navíc patrné, že i státy s fungujícím dozorem nad zákonností veřejné správy nakonec musely zřídit namísto či vedle tohoto dozoru správní soudnictví (příkladem budiž právě Slovensko).

Všeobecný dozor by patrně neměl mít místo ani jako doplněk fungujícího správního soudnictví, jelikož pominul jeden z hlavních důvodů, pro které se o tom vůbec uvažovalo. Důvodem byla ta skutečnost, že správní soudy měly přezkoumávat pouze správní rozhodnutí a všeobecný dozor prokuratury by tedy poskytoval ochrany proti zbytku (ne)činností veřejné správy⁹⁶ (a nezákonným rozhodnutím vydaným ve prospěch adresáta). Nyní je však ambicí správního soudnictví poskytnout ochranu před veškerými formami (ne)činnosti veřejné správy.⁹⁷ Výjimkou jsou v tomto ohledu podzákonné právní předpisy, jež mohou také přímo zasahovat veřejná subjektivní práva adresátů. Argument absence žalobce v případě nezákonného rozhodnutí ve prospěch adresáta není sám o sobě dostatečně silný na to, aby měl za důsledek zřízení dozoru. K tomu postačuje i institut správní žaloby ve veřejném zájmu, jak jej zná české právo.

Ve vztahu ke správním rozhodnutím se v duchu zachování všeobecného dozoru uvažovalo i o tom, že by se musel adresát nejdříve obrátit s podnětem na prokurátora a jeho žaloba soudu by byla až subsidiární. Tento Pipekův návrh vyvrátil úspěšně zejména Zoulík (viz výše), s jehož argumentací se lze ztotožnit. Je možné také doplnit domněnku, že mimo vyslovené argumenty by takový mechanismus značně zatěžoval státní zastupitelství a v konečném důsledku také státní rozpočet. Adresáti by totiž mohli využívat toho, že je může u správního soudu skrze tento mechanismus zastoupit kvalifikovaný právník bezplatně.⁹⁸

9 Prostor pro posun postavení státního zastupitelství v systému záruk zákonnosti veřejné správy?

Co do působnosti státního zastupitelství v kontextu systému záruk zákonnosti veřejné správy (či konkrétněji její kontroly) lze v prvé řadě poukázat na § 4 odst. 1 písm. b) zákona

⁹⁶ SRBENÝ, J. Aktuální otázky koncepce prokuratury. *Prokuratura*. 1969, roč. 1, č. 1, s. 22–23.

⁹⁷ Ačkoliv lze nalézt určitá „bílá místa“. Viz SVOBODA, T. a kol. *Žalobní typy ve správním soudnictví – aktuální otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2022, s. 23 a násl., s. 81 a násl. ISBN 978-80-280-0248-0. DOI: <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M280-0249-2022>

⁹⁸ To vede k úvaze, zda toto v případě správního soudnictví, kde adresát vystupuje jako obránce svých práv (potenciálně) zasažených veřejnou správou, není namístě.

o státním zastupitelství, podle kterého státní zastupitelství: „*vykonává dozor nad dodržováním právních předpisů v místech, kde se vykonává vazba, trest odnětí svobody, ochranné léčení, zabezpečovací detence, ochranná nebo ústavní výchova, a v jiných místech, kde je podle zákonného oprávnění omežována osobní svoboda.*“ Za účelem výkonu této působnosti disponuje státní zástupce několika pravomocemi,⁹⁹ přičemž podání, kterým se podatel domáhá, aby státní zastupitelství využilo své pravomoci a následná žádost o přezkoumání způsobu vyřízení podání podle § 16a odst. 7 zákona o státním zastupitelství představují právní prostředky ochrany, které je třeba vyčerpat před podáním zásahové žaloby ve správním soudnictví.¹⁰⁰ Tato působnost je jak z hlediska historického, tak z hlediska komparativního, již tradiční.

Jako jisté reziduum všeobecného dozoru prokuratury lze s trochou dobré vůle považovat druhou formu kontroly (v širším smyslu) veřejné správy ze strany státního zastupitelství, kterou je správní žaloba nejvyššího státního zástupce ve veřejném zájmu podle § 66 odst. 2 SŘS.¹⁰¹ Není ambicí tohoto článku popisovat ani analyzovat tento institut komplexně.¹⁰² Je jí však zaměření na ty aspekty, které jsou vnímány jako problematické a které by si zasloužily zlepšení, kdy odpovědi na s tím související otázky by bylo možné najít (mimo jiné i) v institutu (všeobecného) dozoru.

9.1 Správní žaloba nejvyššího státního zástupce a její budoucnost

Doktrína vnímala ještě donedávna jako nedostatek právní úpravy skutečnost, že státní zastupitelství sice mělo vymezenou určitou působnost a byla také zakotvena pravomoc podat správní žalobu, nýbrž již chyběl jakýkoliv zákonný základ pro možnost zjišťovat poznatky samotným státním zastupitelstvím.¹⁰³ Zjištění poznatků o nezákonnosti přitom logicky musí předcházet využití žalobního oprávnění podle § 66 odst. 2 SŘS. Za takové konstelace se tak státní zastupitelství muselo spoléhat na podněty adresátů, případně poznatky vytěžené z trestních spisů. Podle Málka: „*Zákon [...] svěřuje státnímu zastupitelství pro mimotrestní oblast výkonu působnosti prostředky k objasnění konkrétní věci, nikoliv k vyhledávání takových věcí, což naplňování působnosti státního zastupitelství výrazně limituje.*“¹⁰⁴ Navrhoval tedy *de lege ferenda* jednoznačnou právní úpravu, jež by zakotvila oprávnění státního zastupitelství k systematickému

⁹⁹ Viz např. § 78 odst. 2 zákona o výkonu trestu odnětí svobody.

¹⁰⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2021, č. j. 10 As 350/2020-36.

¹⁰¹ Ta v příspěvku však blíže popisována nebude, jelikož to jednak přesahuje rámec příspěvku, jednak to již učinili jiní, viz KÜHN, Z. § 66. In: KÜHN, Z., KOCOUREK, T. a kol. *Soudní řád správní: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 530–537. ISBN 978-80-7598-479-1.

¹⁰² A to i s ohledem na to, že se mu v poslední době dostává v doktríně relativně velké pozornosti. Viz VIČAROVÁ HEFNEROVÁ, H. *Ochrana veřejného zájmu v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu*. Praha: Leges, 2018, 240 s. ISBN 978-80-7502-272-1; HEJČ, D. K připravovaným změnám návrhových oprávnění k ochraně veřejného zájmu ve správním soudnictví. *Správní právo*. 2024, roč. 57, č. 4–5, s. 282–294. ISSN 0139-6005; MARTÍNEK, B. Správní žaloby nejvyššího státního zástupce – ohlédnutí po více než dvaceti letech. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2024, roč. 32, č. 3, s. 419–452. ISSN 1210-9126. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2024-3-3>

¹⁰³ MÁLEK, P. § 14. In: BRADÁČOVÁ, L. a kol. *Zákon o státním zastupitelství: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 321. ISBN 978-80-7400-936-5.

¹⁰⁴ Ibid.

zjišťování poznatků u příslušných orgánů veřejné moci vymezených v § 14 odst. 1 a 2 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství.

Výše uvedeným návrhům se dostalo sluchu, když v novele zákona o státním zastupitelství, jež nabyla účinnosti 1. 7. 2024, došlo k novelizaci ustanovení týkajícího se právních prostředků zajišťujících činnost státního zastupitelství.¹⁰⁵ Důvodová zpráva se přitom přiklání ke shora uvedeným závěrům o problematickém zjišťování poznatků pro výkon této působnosti a faktickému odkázání státního zastupitelství na externí podněty. Od účinnosti novely bude moci státní zastupitelství při zjišťování poznatků pro výkon (nejen) této působnosti osobně a bezprostředně (byť to z daného ustanovení zcela explicitně nevyplyvá, důvodová zpráva to však uvádí) provádět potřebná zjištění u všech orgánů uvedených v § 14 odst. 1, odst. 3 zákona o státním zastupitelství. Na témže místě je konstatováno, že: „*státní zastupitelství je povinno vykonávat svoji působnost nejen na základě externích podnětů, ale na základě stavu zákonnosti, který výkon působnosti státního zastupitelství vyžaduje.*“¹⁰⁶

Taková úprava se (byť vzdáleně) blíží prověrkám. Je třeba připomenout, že prověřková činnost prokuratury byla dokonce i odpůrci všeobecného dozoru obecně chválena. V rámci prověrky měl prokurátor možnost (a povinnost) zjišťovat všechny skutečnosti podstatné pro zjištění závěrů o (ne)zákonnosti přímo u orgánu veřejné správy. Mikule prezentuje statistické údaje o provádění prověrek a dovozuje, že by se mohlo jednat o vhodný doplněk správního soudnictví.¹⁰⁷ Také Srbený uvádí, že prověrky by mohly dobře působit právě pro získávání poznatků k uplatnění návrhového uplatnění.¹⁰⁸

S vědomím širší záběru veřejné správy se nabízí myšlenka, zda bude státní zastupitelství schopno identifikovat v rámci veřejné správy ty úseky a potažmo konkrétní věci, na které se zaměřit pro využití žalobního oprávnění. Jde zejména o to, aby bylo žalobní oprávnění využíváno efektivně a státní zastupitelství se při zjišťování poznatků soustředilo na ty úseky, kde dochází k porušování zákonnosti nejčastěji či nejflagrantněji (k tomu ostatně směřuje i samotná konstrukce v SŘS, která předpokládá porušení *závažného* veřejného zájmu).

V tomto ohledu by bylo možné nalézt jistou inspiraci v institutu soustavného dozoru za dob socialismu. Je samozřejmě iluzorní, že by státní zastupitelství takto kontrolovalo celou veřejnou správu a stalo se jakýmsi orwellovským „ministerstvem všekontroly“. Jak bylo uvedeno výše, za dob socialismu existoval institut soustavného dozoru, v rámci něhož byl ve stanovených oblastech dozor „zintenzivněn“. Pokusíme-li se teoreticky aplikovat podobnou konstrukci na současnou správní žalobu nejvyššího státního zástupce a nové rozšíření možnosti zjišťování poznatků (jakkoliv se nejedná o dozor), zjišťování poznatků by v takovém případě bylo vykonáváno soustavně ve vymezených oblastech, na jejichž dodržování je dán nejqualifikovanější veřejný zájem a kde to vyžaduje stav zákonnosti (což bylo koneckonců uvedeno i v samotné důvodové zprávě k novele, viz výše), např. ve formě namátkových kontrol. Bylo-li by třeba vymezit konkrétní oblasti, musel by být patrně proveden empirický

¹⁰⁵ § 14 odst. 5 zákona č. 83/2024 Sb., kterým se mění zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství.

¹⁰⁶ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona č. 83/2024 Sb., kterým se mění zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství.

¹⁰⁷ MIKULE, 1968, roč. 107, č. 9, op. cit., s. 864.

¹⁰⁸ SRBENÝ, op. cit., s. 22.

výzkum, kdy následné vymezení by patrně postačovalo ve formě pokynu obecné povahy nejvyššího státního zástupce. Takový výzkum byl již historicky uskutečněn za dob socialismu (ve vztahu k doзору nad zákonností veřejné správy) a nutno dodat, že nepřinesl příliš konkrétní výsledky.¹⁰⁹ K obdobně proměnlivým závěrům dochází i Martínek, který se ve své práci zabýval všemi dosud podanými správními žalobami nejvyššího státního zástupce.¹¹⁰ Uvádí, že „s výjimkou oblasti práva stavebního a životního prostředí dochází k výrazným rozdílům jak v počtech, tak i v oblastech podaných žalob k ochraně veřejného zájmu v jednotlivých letech.“¹¹¹ Navíc se často jedná o velice specifické výšece správního práva. Z důvodu značné proměnlivosti by tedy jakékoliv pokusy o vymezení konkrétních oblastí se „zintenzivněným“ režimem bylo do značné míry nadbytečné.

Klíčová je tedy dle mého názoru především flexibilita. Pokud státní zastupitelství zjistí flagrantní či časté porušování zákonnosti v konkrétní oblasti, u konkrétního orgánu či ve prospěch konkrétního subjektu, mělo by se na toto zaměřit důsledněji a soustavněji, právě např. i s využitím namátkových kontrol. Uvedu-li konkrétní příklad z minulosti, nejvyšší státní zástupce podal celou řadu žalob ve veřejném zájmu z důvodu porušování zákonnosti při udělování licencí k provozu fotovoltaických či solárních elektráren.¹¹² Nastane-li situace, že státní zastupitelství zjistí mnohost či vysokou závažnost takových porušení, které jsou vzájemně nějakým způsobem propojeny, mělo by to vést k důslednějšímu a soustavnějšímu zjišťování poznatků.

Obecně mám však za to, že nehledě na výše uvedené úvahy novelou došlo ke zjednodušení zjišťování poznatků státním zastupitelstvím, jelikož se státní zastupitelství může o potenciálních nezákonnostech dozvědět jakýmkoliv způsobem, např. z médií či soudních rozhodnutí, čímž již není odkázáno jen na podněty či vytěžování svých spisů a informací o potenciální nezákonnosti může efektivně ověřit.

Za dob socialismu všeobecný dozor (tedy i prověrky) mohl vykonávat kterýkoliv prokurátor, přičemž z povahy věci tak činili pouze k tomu pověřeni specialisté na danou oblast („dozoristé“). Už tehdy přitom bylo ze strany doktríny často argumentováno nedostatečným personálním aparátem pro výkon této působnosti. Po účinnosti výše uvedené novely zákona o státním zastupitelství (a soudního řádu správního) lze očekávat nabobtnání této agendy, což si patrně vyžádá také personální úpravy.

¹⁰⁹ Výsledkem výzkumu bylo, že vylepšení tehdejšího stavu spočívá v „soustředění se pouze na závažná porušení právních předpisů a zaměřením dozoru vůči řídicím a kontrolním orgánům dozorovaných institucí, nikoliv výkonným, jak je tomu doposud.“ Podle názoru jednoho z prokurátorů účastníků se výzkumu: „se musí nastolit vážnost a serióznost směrem od ústředních orgánů dolů, aby se vědělo, že vedení to myslí vážně. Tu je třeba proto působit na centrum – nenabírat jiné systémy.“ Viz VAEOVÁ, V. K názorům na všeobecný dozor prokuratury. *Prokuratura*. 1990, roč. 21, č. 1–2, s. 68. Lze konstatovat, že takový mechanismus by patrně dobře fungoval právě u upozornění, která měla preventivní charakter a působila výchovně, směrem k efektivnějšímu dodržování zákonnosti. Za současného stavu však nepovažuji soustředění dozoru (resp. prověřkové činnosti) na řídicí a kontrolní orgány jako správné, jelikož ve výsledku má směřovat k odstranění nezákonného aktu.

¹¹⁰ MARTÍNEK, op. cit.

¹¹¹ Ibid., s. 419.

¹¹² Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2016, č. j. 9 As 256/2015-229; rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 12. 2015, č. j. 62A 96/2013-290; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2015, č. j. 9 As 30/2015-70; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 12. 2015, č. j. 9 As 19/2015-141; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 11. 2015, č. j. 9 As 173/2015-71, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2015, č. j. 2 As 103/2015-171.

V této souvislosti mám za to, že v některých případech by mohlo být vhodnější, kdyby potřebná zjištění na místě prováděl státní zástupce nižšího státního zastupitelství, a to přinejmenším důvodu hospodárnosti, operativnosti, ale také kvůli lepšímu povědomí o místních poměrech. Zákonodárce však nenovelizoval § 12b odst. 3 zákona o státním zastupitelství, podle nějž: „*prošetřením podnětu k podání návrhu nejvyššího státního zástupce může Nejvyšší státní zastupitelství pověřit nižší státní zastupitelství.*“ Stále tedy bude prošetření vázáno pouze na „podnětové“ věci, což lze při významné novelizaci stran zjišťování poznatků i mimo konkrétní věc vnímat jako chybu, nebo přinejmenším jako škodu (stejně jako to, že pověření k prošetření nebývá ze strany Nejvyššího státního zastupitelství využíváno). Proti tomuto návrhu se dá naopak namítnout, že státní zástupci nižších státních zastupitelství nejsou experti zaměřující se na tuto působnost, resp. experti na správní právo (což však není problém neřešitelný, naopak mám za to, že by někteří státní zástupci nižších státních zastupitelství mohli být taktéž nositeli žalobního oprávnění – viz níže).

9.1.1 Jaký rozsah žalobní oprávnění má a jaký by mít mělo?

Přesuneme-li se k úvahám o rozsahu žalobního oprávnění, tak v doktríně z dob socialismu se stran rozsahu příliš odlišných názorů neobjevuje, jelikož vesměs všichni autoři vycházel z toho, že správní soudy budou přezkoumávat pouze rozhodnutí. V rámci všeobecného dozoru mohli prokurátoři brojit proti jakékoliv formě (ne)činnosti veřejné správy. Naopak dnes může nejvyšší státní zástupce podat správní žalobu zatím pouze proti rozhodnutí, ačkoliv správní soudy poskytují (resp. by měly poskytovat) ochranu proti všem formám (ne)činnosti veřejné správy kromě podzákonných právních předpisů. I přes to, že státopolitická, sociální a právní situace dnes a kdysi je diametrálně odlišná, nevidím důvod k tomu, proč by neměl mít nejvyšší státní zástupce možnost napadnout správní žalobou (případně návrhem) i jiné formy činnosti veřejné správy.

Odůvodnění přitom nevyvěrá primárně z toho, že prokurátor kdysi mohl brojit proti všem formám (ne)činnosti (kdy tento argument je zde spíše podpůrný a svědčí o tom, že i historicky bylo toto prokuratuře svěřeno a navíc to lze nalézt také ve slovenské právní úpravě), nýbrž z důvodu pragmatického. Je jím potenciální porušení závažného veřejného zájmu, které je možné v případě jakékoliv formy (ne)činnosti veřejné správy.

S vědomím, že veřejný zájem má rovinu jak kvalitativní, tak kvantitativní, lze s jistotou konstatovat, že kvantitativní rovina může být u některých forem činnosti dokonce výrazně závažněji porušena, než v případě rozhodnutí. Např. v případě opatření obecné povahy se jeví zřejmým, že zde je *prima facie* vyšší riziko zasažení závažného veřejného zájmu, jelikož se týká v podstatě neomezeného počtu adresátů.

Na toto nyní, zdá se, bude zákonodárcem reagováno, a to v novele soudního řádu správního.¹¹³ Verze do připomínkového řízení rozšiřovala žalobní oprávnění také na zásahovou žalobu a návrh na zrušení opatření obecné povahy. Verze pro jednání vlády v duchu výše

¹¹³ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, č. j. 101/2020-LO-SP. *odok.cz* [online]. [cit 30. 4. 2024]. Dostupné z: <https://www.odok.cz/portal/veklep/material/KORNCYHKVNMK/>

uvedeného zvolila opačný přístup a umožnila podat návrh na ochranu veřejného zájmu ve všech případech, krom věcí volebních, kompetenčních, politických stran a ve věcech referend. Přibýly tedy zejména možnost napadnout žalobou nečinnost správního orgánu, stejně tak předpisy zájmové samosprávy. Stejný rozsah má žalobní oprávnění i ve verzi předložené Poslanecké sněmovně. Takový krok se jeví logickým, jelikož umožní nejvyššímu zástupci brojit správní žalobou i proti jiným formám (ne)činnosti, které závažným způsobem narušují veřejný zájem, než pouze proti rozhodnutím.¹¹⁴

Pokud jde o podzákonné právní předpisy, domnívám se, že v případě rozšíření kompetence správních soudů (toto se s ohledem na čl. 87 odst. 3 písm. a) Ústavy bude týkat nejspíše pouze NSS) také na přezkoumávání podzákonných právních předpisů by bylo vhodné rozšířit žalobní (návrhovou) legitimaci nejvyššího státního zástupce i o tuto oblast.¹¹⁵ Argumenty uvedené výše se *mutatis mutandis* uplatní i zde. Přinejmenším však považuji za vhodné zvážit doplnění oprávnění nejvyššího zástupce podat návrh na zrušení podzákonného právního předpisu Ústavnímu soudu, jež má např. také Veřejný ochránce práv (dále „VOP“), které dle mého názoru bezdůvodně absentuje. Pokud nejvyšší správní zástupce bude po novele SŘS moci napadnout všechny formy činnosti veřejné správy kromě podzákonných právních předpisů ve správním soudnictví, mělo by mu být umožněno napadat také podzákonné právní předpisy u Ústavního soudu. Opačný přístup je značně neorganický (vezmeme-li v potaz také srovnání se zmíněným Veřejným ochráncem práv). Tato změna by jistě nebyla tak palčivá jako v případě přezkumu ve správním soudnictví, navíc obdobným oprávněním disponují nejvyšší státní zástupci či generální prokurátoři často také v zahraničí (příkladem může být již zmíněné Slovensko).

Svoboda a Chamráthová upozorňují také na to, že pojetí rozhodnutí ve smyslu SŘS je v judikatuře správních soudů značně proměnlivé, což může mít vliv na rozsah žalobního oprávnění nejvyššího státního zástupce.¹¹⁶ Pokud by bylo rozhodnutí vyloženo v konkrétní věci soudem restriktivně, bylo by žalobní oprávnění omezeno. Zmíněná novelizace SŘS zlepší situaci v tom smyslu, že umožní podat správní žalobu či návrh napříč žalobními typy, v důsledku čehož již nebude hrozit (nebo přinejmenším bude toto riziko výrazně sníženo), že by žalobní oprávnění bylo v případě „hraničních úkonů“ omezeno. Zákodárce se rozhodl zachovat propojení správní žaloby ve veřejném zájmu s hlavním posláním správního soudnictví - ochranou subjektivních práv. Tím pádem nepřipadá v úvahu (alespoň ne nyní), že by předmětem soudní kontroly ve správním soudnictví mohly být prostřednictvím žaloby nejvyššího státního zástupce také odpovídající dozorní či „správcovské“ pravomoci

¹¹⁴ Obdobně HEJČ, D. Úvahy nad připravovaným rozšířením návrhové legitimace (nejen) nejvyššího státního zástupce ve správním soudnictví. *Státní zastupitelství*. 2024, roč. 22, č. 1, s. 19–25. ISSN 1214-3758.

¹¹⁵ Obecněji k přezkoumávání podzákonných právních předpisů správními soudy viz BOŽÍK, O. K přezkumu podzákonných právních předpisů správními soudy. *Správní právo*. roč. 66, č. 7–8, s. 379–407. ISSN 0139-6005.

¹¹⁶ SVOBODA, T., CHAMRÁTHOVÁ, A. Hranice mezi žalobními typy podle soudního řádu správního v kontextu (nejen) souhlasů podle stavebního zákona. *MUNI Law Working Paper*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, roč. 2018, 2018.01, s. 19; SVOBODA, T. Několik poznámek k pojetí rozhodnutí podle soudního řádu správního. In: SVOBODA, T., HEJČ, D. (eds.). *COFOLA 2023: Conference for Young Lawyers*. 2023, s. 22.

správních orgánů, nad čím uvažoval Hejč, pokud by bylo opuštěno propojení správní žaloby nejvyššího státního zástupce s ochranou veřejných subjektivních práv.¹¹⁷

Za účelem odlehčení Nejvyššího státního zastupitelství a především zvýšení efektivity institutu by bylo dle mého názoru vhodné uvažovat o rozšíření žalobního oprávnění na další státní zástupce. Nabízí se především rozšíření na vedoucí státní zástupce, přičemž podobný návrh se již v minulosti dokonce objevil. Konkrétně se jednalo o rozšíření žalobní legitimace na vrchní a krajské státní zástupce.¹¹⁸ Bylo by k diskuzi, zda by toto rozšíření nebylo vhodné navázat na podmínku *prokázání* veřejného zájmu (kdy současná právní úprava vyžaduje toliko *shledání*). Nepochybně by totiž návrh rozšíření vzbudil v doktríně obavy, že bychom se mohli dostat do stavu, kdy by žalobní oprávnění již nebylo pouze výjimečným prostředkem sloužícím k nápravě těch nejzávažnějších porušení veřejného zájmu. Nutnost prokazovat závažný veřejný zájem by utlumila obavy ze zneužití pravomoci a přílišné ingerence moci výkoné do moci soudní.

Sluší se připomenout, že při projednávání SRS v Poslanecké sněmovně byl institut správní žaloby nejvyššího státního zástupce málem vypuštěn, kdy návrh na vypuštění poslankyně Dundáčkové byl zamítnut až po zpochybnění hlasování poslancem Martínkem, a to těsně 69:61.¹¹⁹ Obavy při projednávání přitom byly primárně právě ze zneužití pravomoci a neurčitosti pojmu „*veřejný zájem*“, jež by si mohl nejvyšší státní zástupce interpretovat dle svého uvážení.¹²⁰ Rozšíření této pravomoci na jiné státní zástupce než toho nejvyššího by tedy jistě nebylo bezproblémové a i na politické úrovni by bylo přinejmenším delikátní (koneckonců ani přechozí návrh na rozšíření na krajské a vrchní státní zástupce nebyl přijat).

9.2 Státní zastupitelství jako ochránce zranitelných osob?

V poslední době se jak v doktríně, tak v aplikační praxi dostává jistě pozornosti problematika tzv. zranitelných osob.¹²¹ V České republice se touto oblastí práva zabývá především

¹¹⁷ HEJČ, D. Správní žaloba nejvyššího státního zástupce z hlediska poslání správního soudnictví. *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2023, roč. 162, č. 10, s. 912. ISSN 0231-6625. Dozorčí či „správcovské“ pravomoci správních orgánů přitom zmiňuje ve svém článku CODL, D. Zamyšlení nad stávajícím pojetím veřejných subjektivních práv jakožto základu aktivní žalobní legitimace v soudním řízení správním. *Právník*. 2021, roč. 160, č. 1, s. 58. ISSN 0231-6625.

¹¹⁸ Verze pro jednání vlády návrhu zákona č. 303/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Do Poslanecké sněmovny se pak dostal již vládní návrh okleštěný o toto rozšíření.

¹¹⁹ Poslanecká sněmovna. Stenografický zápis 46. schůze Poslanecké sněmovny ze dne 15. 2. 2002. *psp.cz* [online]. [cit. 26. 10. 2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/eknih/1998ps/stenprot/046schuz/s046457.htm>

¹²⁰ Konkrétně poslankyně Dundáčková uvedla: „*Jedná se o dlouholetý spor o to, jestli je možné nějakým způsobem veřejný zájem jako takový definovat. Nikdy jsme na půdě ústavně právního výboru ani na žádném jiném fóru nedospěli k tomu, že by taková definice byla možná. Vzhledem k tomu se mi taková možnost zdá příliš neurčitá a umožňující státu zasahovat nadbytečně tam, kde zasahovat nemá.*“ Poslanecká sněmovna. Stenografický zápis 46. schůze Poslanecké sněmovny ze dne 8. 2. 2002. *psp.cz* [online]. [cit. 26. 10. 2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/eknih/1998ps/stenprot/046schuz/s046298.htm>

¹²¹ Za zranitelné osoby mohou být považováni příslušníci národnostních menšin, osoby se zdravotním postižením, osoby s náboženským vyznáním, apatridé, cizinci, oběti trestných činů, vězni, bezdomovci, starší lidé atd. Vždy bude však nutno při posuzování individualizovat a zároveň platí, že při kumulaci zranitelnosti osoby je riziko vyšší (např. vězeň, který je zároveň starší člověk a cizinec).

Šimáčková, která upozorňuje na to, že právo často vychází z premisy nezávislosti, soběstačnosti a samostatnosti člověka, což je však v rozporu s tezí obecné zranitelnosti.¹²² Pojem zranitelné osoby přitom není pouze pojmem teoretickým, nýbrž také pojmem legálním (viz dále). Zranitelné osoby jsou rovněž zmiňovány v judikatuře soudů, především Ústavního soudu,¹²³ přičemž koncept zranitelnosti má původ v zahraničí.¹²⁴

Z pohledu práva je podstatné ve vztahu ke zranitelným osobám vnímat, že právní norma může právě v důsledku zranitelnosti osoby dopadnout na tuto osobu jinak, než dopadla na ostatní adresáty. Takový stav však není žádoucí a stát by měl usilovat o to, aby bylo při jakékoliv regulaci dosaženo nejen formální, ale i materiální rovnosti. Jinými slovy řečeno, „na lidskoprávní či ústavní rovině požadavek rovnosti lidí neznamená jen formální rovnost před zákonem, ale též materiální rovnost, zohledňující faktický dopad neutrálního abstraktního pravidla na konkrétního jednotlivce a potřebu aplikace takových opatření, která ve svých důsledcích skutečně poskytnou rovné šance ke splnění kritérií pro přístup k určitým statkům.“¹²⁵ Jak ostatně judikoval i sám Ústavní soud: „Kvalita, vyspělost a humanita každé společnosti se pozná podle způsobu, jakým zachází s těmi nejzranitelnějšími, s těmi, kdo se z jakýchkoli důvodů ocitli na jejím okraji; zda opravdu u všech lidí respektuje, že jsou svobodní a rovní si s ostatními v důstojnosti i právech, jak stanoví čl. 1 Listiny.“¹²⁶

Zákonodárce těmto osobám místy věnuje pozornost a konstruuje v právních předpisech speciální prostředky, které jsou těmto osobám k dispozici. Pojem zranitelné osoby obsahuje zákon o azylu,¹²⁷ v oblasti trestního a přestupkového práva existuje institut poškozeného,¹²⁸ zákon o obětech trestných činů pracuje s pojmem zvlášť zranitelné oběti (z čehož lze dovodit, že už samotná oběť je patrně zranitelnou osobou).¹²⁹ Na zranitelné osoby více než na kohokoliv jiného míří také například antidiskriminační právo nebo institut odstranění tvrdosti zákona.¹³⁰ Nutno také dodat, že v soukromém právu se uplatňuje zásada ochrany slabší strany.

Nemalou úlohu zastává v tomto ohledu VOP. Ten sleduje naplňování mezinárodní smlouvy upravující práva osob se zdravotním postižením, provádí sledování detence cizinců,

¹²² ŠIMÁČKOVÁ, K. K pojmu zranitelnost v českém právním prostředí, zejména v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence*. 2019, roč. 28, č. 5, s. 18. ISSN 1802-3843.

¹²³ Např. usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 3. 2009, sp. zn. I. ÚS 113/09; usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 3. 2010, sp. zn. IV. ÚS 378/09; nálezy Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. I. ÚS 2933/15; nálezy Ústavního soudu ze dne 5. 12. 2017, sp. zn. IV. ÚS 1582/16.

¹²⁴ Např. rozsudek ESLP ze dne 4. 12. 1995, ve věci *Ribitsch proti Rakousku*, č. 18896/91, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 28. 9. 2015, ve věci *Bonyid proti Belgii*, č. 23380/09, rozsudek velkého senátu z 13. 11. 2007, ve věci *D. H. proti České republice*, č. 57325/00, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 17. 1. 2012, ve věci *Stanev proti Bulharsku*, č. 36760/06, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 18. 2. 2014, ve věci *Ruiz Rivera proti Švýcarsku*, č. 8300/06.

¹²⁵ BÍLKOVÁ, V., ŠIMÁČKOVÁ, K., TYMOFEYEVA, A. *Lidská práva starších lidí*. Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 235. ISBN 978-80-7676-609-9.

¹²⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. I. ÚS 860/15, bod 84.

¹²⁷ § 2 odst. 1 písm. i) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu.

¹²⁸ § 43 a násl. zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád a § 70 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

¹²⁹ Zákon č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů.

¹³⁰ Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací; § 53a zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a porůznu.

vykonává působnost ve věcech práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací.¹³¹ V neposlední řadě také provádí systematické návštěvy míst, kde se nacházejí nebo mohou nacházet osoby omezené na svobodě. Role VOP však spočívá (s ohledem na jeho typicky neformální působení) především v metodické pomoci a podpoře naplňování práv těchto osob.

Působnost VOP ve vztahu k osobám, které se nacházejí v místech, kde je omezována osobní svoboda, je do jisté míry sdílena se státním zastupitelstvím, přičemž státní zastupitelství v této oblasti vykonává dozor.¹³² Státní zastupitelství taktéž v podstatné míře přispívá k ochraně jiných skupin zranitelných osob, a to v civilním řízení, konkrétně v některých řízeních podle zákona o zvláštních řízeních soudních.¹³³ Typickými příklady takových řízení budou např. řízení o svéprávnosti nebo tzv. detenční řízení, kde se z povahy věci často jedná o osoby, které nejsou schopny efektivně hájit svá práva. Státní zastupitelství obecně slouží k zastupování státu při ochraně veřejného zájmu ve věcech svěřených zákonem do jeho působnosti, přičemž ochrana zranitelných osob je ve výše uvedených případech považována (zcela legitimně) za veřejný zájem.¹³⁴

Výše uvedené působnosti VOP a státního zastupitelství, stejně jako další uvedené prostředky v právním řádu, demonstrují, že zranitelné osoby mohou mít v důsledku jejich zranitelnosti často problém s uplatňováním jejich práv, a proto potřebují něčí pomoc. Z judikatury Ústavního soudu můžeme dovodit, že „účastní-li se soudního řízení zranitelná osoba, [...] a to zejména pokud se v řízení jedná o jejich práva či povinnosti, jsou obecné soudy povinny zpozornět a zvlášť dbát na to, aby tato osoba mohla v řízení plně uplatnit svá práva stejně jako jiní účastníci řízení.“¹³⁵ Takový přístup je nepochybně namístě, nicméně je *prima facie* zřejmé, že takové osoby budou mít často problém už se samotným přístupem k soudu, tzn. v případě zásahu do veřejných subjektivních práv problém vůbec podat správní žalobu (či už případné odvolání na úrovni veřejné správy).¹³⁶

Chce-li se totiž obecně osoba domoci svých práv u soudu, potřebuje zpravidla peníze na soudní poplatek, advokáta (případně umět si o osvobození od soudního poplatku či o ustanovení advokáta požádat), doručovací adresu, schopnost identifikovat právní problém, znalost procedur a hodně sil a vytrvalost.¹³⁷ V tomto ohledu vnímám jako nedostatek

¹³¹ § 1 odst. 3 a násl. zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv.

¹³² Sládeček k této „sdílené“ působnosti uvádí, že vznikla jako důsledek paralelního projednávání obou zákonů v parlamentu. Jedná se podle něj o citlivou oblast, kde duplicita nevádí a oba orgány spolu mohou spolupracovat. SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. 4. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 443, poznámka pod čarou. ISBN 978-80-7598-564-4. Konkrétně se tímto tématem podrobně zabývá publikace RICHTEROVÁ, A. *Překryv působnosti veřejného ochránce práv a státního zastupitelství v oblasti kontroly detenčních zařízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, 145 s. ISBN 978-80-7598-912-3.

¹³³ § 8 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

¹³⁴ DOBEŠ, P. § 5. In: BRADÁČOVÁ, op. cit., s. 54.

¹³⁵ ŠIMÁČKOVÁ, 2019, roč. 28, č. 5, op. cit., s. 18.

¹³⁶ Proto je také ve výše uvedených případech řízení podle ZŘS zakotveno oprávnění státního zástupce nejen se řízení účastnit, ale také podat návrh na zahájení řízení.

¹³⁷ ŠIMÁČKOVÁ, K. Nejnespravedlivější rozsudky. *Jiné právo* [online]. 1. 6. 2011 [cit. 5. 11. 2024]. Dostupné z: <https://jinepravo.blogspot.com/2011/06/nejnespravedlivejsi-rozsudky.html>

(přínejmenším v oblasti veřejné správy a potažmo správního soudnictví), že neexistuje skutečně efektivní mechanismus, který by pomohl zranitelným osobám s uplatňováním jejich práv.

Správní soudnictví je postaveno na dispoziční zásadě, a je tedy na subjektu práva, aby vystoupil na ochranu svých práv (platí právní zásada *vigilantibus iura scripta sunt*). Existuje poučovací povinnost, institut bezplatné právní služby podle zákona o advokacii, institut osvobození od soudních poplatků a na tento navázané ustanovení zástupce podle SŘS, již zmíněná pomoc VOP, bezplatné právní poradny¹³⁸ a pravděpodobně by se daly identifikovat i některé další instituty. Stačí to však? Jsou tyto prostředky dostatečně efektivní pro poskytnutí ochrany zranitelným osobám?

Šimáčková v této souvislosti uvádí: „Mám často pocit, že jsme jako učitelé na právnické fakultě žklamali, když vidím pěkně rostlého, dobře oblečeného mladíka v perfektně padnoucím obleku, jak omílá jedinou latinskou větu, kterou zná: *Vigilantibus iura scripta sunt*.“¹³⁹ Nedivím se jí. V případě zranitelných osob totiž cítíme, že je situace odlišná, než v případě jiných adresátů. Důvodem je právě tvrdý náraz této zásady na materiální rovnost.

Výše uvedené prostředky nejsou dle mého dostatečné. Společným jmenovatelem jejich nedostatečnosti je v jejich případě fakt, že nereflktují podstatu problému zranitelných osob. Jde o to, že tyto osoby zjednodušeně řečeno „nevědí, že nevědí.“ Jsou ztraceny v komplikovaném systému práva, o ustanovení advokáta bezplatně podle zákona o advokacii tyto osoby nemají ani tušení, stejně tak nemají ponětí o zbylých možnostech, které jim právní řád pro ochranu jejich práv nabízí.¹⁴⁰ Pokud se o nějakém z prostředků dozví, často na řešení problému rezignují, než aby byli po dlouhém odepisování pro ně nesrozumitelně odmítnuti.¹⁴¹ Proto právě v jejich případech bude docházet častěji k tomu, co Šimáčková nazývá „nejnespravedlivější rozsudky“ – taková soudní rozhodnutí, která nikdy nebyla vydána (ačkoliv vydána být měla).¹⁴²

Mám za to, že tyto osoby potřebují pomoc v tom smyslu, že za ně (v ideálním případě) někdo žalobu přímo podá, anebo ji alespoň sepiše.

Zde spatřuji prostor pro možné rozšíření působnosti státního zastupitelství.¹⁴³ Ochrana zranitelných osob by přitom korelovala s jeho úkolem, kterým je zastupování státu při ochraně veřejného zájmu (zde právě ochrany zranitelných osob) ve věcech svěřených do jeho

¹³⁸ Ačkoliv trend těchto poraden začíná stoupat, stále je Česká republika v tomto ohledu ve srovnání se zahraničím spíše pozadu – příkladem budiž např. Polsko, Izrael či USA, kde každá lepší právnická fakulta má svou bezplatnou právní poradnu, v rámci které pod dozorem advokátů studenti bezplatně pomáhají.

¹³⁹ ŠIMÁČKOVÁ, 1. 6. 2011, op. cit.

¹⁴⁰ Ilustrativní příklad v tomto ohledu uvádí Šimáčková, která jako soudkyně Nejvyššího správního soudu poslala účastníkovi formulář k prokázání jeho nemajetnosti. Účastník jí však poslal formulář zpět s dopisem, který obsahoval jeho vyjádření: „*Moc se omlouvám, ale já tomu vůbec nerozumím*“, k čemuž domaloval kytičku. ŠIMÁČKOVÁ, K. *Nejnespravedlivější rozsudky* [online]. Právnická fakulta Masarkovy univerzity. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=OgiQNzumOpc> [cit. 6. 11. 2024].

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Připustíme-li ještě o kousek více odvážnosti, lze uvažovat ve vztahu ke zranitelným osobám o uplatnění zásady ofciality ve správním soudnictví. Toto by však znamenalo jeho fundamentální změnu.

působnosti zákonem. Jak bylo uvedeno výše, státní zastupitelství už obdobnou působnost vykonává, a to v nesporném civilním soudním řízení. Ve vztahu k netrestní působnosti státního zastupitelství existuje stanovisko č. 3 (2008) Poradního výboru evropských prokurátorů (jakožto poradního orgánu Výboru ministrů Rady Evropy) ze dne 21. 10. 2008, které formuluje některé zásady výkonu netrestní působnosti.¹⁴⁴ Lze dovodit, že případné rozšíření působnosti státního zastupitelství na ochranu zranitelných osob v oblasti veřejné správy by požadavkům tohoto doporučujícího dokumentu vyhovovalo. Jako důležité považují především písm. c) tohoto dokumentu, které uvádí, že funkce musí být vykonávány „v zájmu společnosti a ve veřejném zájmu, aby bylo zajištěno uplatňování práva, respektování základních práv a svobod...“ Aplikovatelné na tuto úvahu jsou i závěry ESLP vyslovené v (nutno podotknout v základu civilní) věci *Batsanina proti Rusku*, ve kterém tento soud judikoval, že „účast veřejného žalobce v civilním řízení mohla být ospravedlněna specifickými okolnostmi, jako např. ochranou zranitelných osob, které nebyly schopny samy hájit své zájmy...“¹⁴⁵

Podmínkou uplatnění případné pravomoci státního zastupitelství (ať už by byla jakákoliv – viz dále) by každopádně muselo být, že zranitelná osoba není schopna sama hájit své zájmy (individualizace by tedy byla nezbytná). V civilním řízení je účast státního zastupitelství omezena na zákonem definovaná řízení, což do jisté míry vyplývá i z výše citovaného stanoviska, které toto formuluje jako jednu ze zásad při výkonu netrestní působnosti. Je tedy otázkou, zda by bližší konkretizace (než pouze omezení na zranitelné osoby, které se nejsou schopny samy hájit) nebyla nezbytná i zde (vymezení určitých skupin zranitelných osob apod.).

Proti celé této úvaze lze argumentovat tím, že působnost v oblasti ochrany několika významných skupin zranitelných osob vykonává již VOP a tak by se mohly působnosti krýt. Již bylo naznačeno, že VOP však poskytuje pouze metodickou pomoc a podporu, případně poučit o správném postupu podle § 13 zákona o Veřejném ochránci práv, pokud obdrží podání, které je obsahově opravným prostředkem či žalobou. To zranitelným osobám často postačovat nebude. Oproti VOP je pro státní zastupitelství naopak typická formální účast v soudních řízeních, která je efektivnější. Navíc VOP již nyní do jisté míry sdílí se státním zastupitelstvím působnost ve vztahu k osobám, které se vyskytují v místech, kde je omezoována osobní svoboda, a patrně to ničemu nevádí. VOP a státní zastupitelství by spolu mohli při ochraně zranitelných osob spolupracovat.

Připustíme-li bližší úvahy o této odvážné konstrukci, nabízí se otázka, jakou roli by při ochraně zranitelných osob mělo státní zastupitelství zastávat a jaký by byl v těchto případech

¹⁴⁴ Dokument uvádí v bodě 34 tyto zásady: a) respekt dělby moci, b) nestrannost a férovost postupu, c) výkon odpovídajících funkcí v zájmu společnosti a ve veřejném zájmu, aby bylo zajištěno uplatňování práva a respekt k základním právům a svobodám, a aby byly tyto funkce vykonávány v rámci pravomocí udělených zákonem, d) co nejpřesnější konkretizace pravomocí v zákoně, e) zvenčí nejsou do aktivit státního zastupitelství přípustné žádné zásahy, f) musí být zachována rovnost zbraní, g) žaloba ve veřejném zájmu ze strany státního zastupitelství mimo trestní oblast nesmí porušovat zásadu *res indicata*, h) postup musí být odůvodněný a důvody postupu musí být zpřístupněny osobám a institucím účastným nebo majícím zájem na řízení, i) takové osoby musí mít možnost domáhat se nápravy ve vztahu ke konání nebo nekonání státního zastupitelství, j) měla by být pečlivě sledována judikatura ESLP.

¹⁴⁵ Rozsudek ESLP ze dne 26. 5. 2009, ve věci *Batsanina proti Rusku*, č. 3932/02, bod 37.

vztah státního zástupce k soudu.¹⁴⁶ Ideální by dle mého názoru bylo umožnit státnímu zástupci správní žalobu ve prospěch zranitelné osoby přímo podat, což by vedlo k neefektivnějšímu uplatňování práv zranitelných osob (a tedy také k materiální rovnosti). Následně by mohl zastávat např. roli osoby zúčastněné na řízení (ačkoliv by bylo patrně nezbytné upravit definici v SŘS).

Nastíněné myšlenky přitom nejsou zcela neopodstatněné. Náznaky lze totiž nalézt jak v minulosti, tak v současnosti. Hromada již v roce 1969 při úvahách o správním soudnictví uváděl, že by „*prokurátor mohl ve výjimečných případech vyvolat řízení u soudu i v případě, že by bylo porušeno právo v neprospěch adresáta, pokud by na tomto nebylo možné spravedlivě očekávat, aby vystoupil na ochranu svých právem chráněných zájmů.*“¹⁴⁷ Ochranou zranitelných osob argumentují také slovenští autoři při hájení opodstatnění zachování dozoru prokuratury nad zákonností veřejné správy. Šramel v tomto ohledu uvádí, že „*nemožno súhlasit' s názormi, ktoré považujú všetkých občanov za autonómne a svojprávne subjekty schopné hájiť svoje práva podľa vlastného uváženia a rozhodnutia bez akejkoľvek štátnej kurately. Reálna situácia je taká, že vždy v každom štáte sa budú nachádzať subjekty, ktoré túto schopnosť nemajú, a preto potrebujú pomoc'. Práve z toho dôvodu musí existovať orgán, ktorý by im pomáhal riešiť tieto problémy.*“¹⁴⁸

Závěr

Existence prokuratury a jejího všeobecného dozoru za dob socialismu byla logickým důsledkem změny formy vlády v tehdejší státě. Všeobecný dozor prokuratury byl do Československa přejat ze SSSR, kde jej v této podobě prosadil Lenin. Po dobu, kdy byl tento institut součástí právního řádu, měla prokuratura za úkol dozírat nad dodržováním socialistické zákonnosti, která byla referenčním kritériem, jímž byly formy (ne)činnosti veřejné správy přezkoumávány. Dá se konstatovat, že tím měla prokuratura chránit totožně jak veřejný zájem, tak veřejná subjektivní práva adresátů, jelikož podle socialistické ideologie postačilo chránit socialistickou zákonnost. Veřejný zájem i zájmy jednotlivých občanů jsou totiž s touto (podle této ideologie) identické a bezrozporné.

Během fungování prokuratury došlo několikrát k nikoliv bagatelním změnám v její organizaci, přičemž patrně nejvýznamnější změnou bylo její vyčlenění z resortu Ministerstva spravedlnosti. Tato změna měla vyvolat dojem nezávislosti prokuratury (přinejmenším té formální).

K výkonu působnosti na netrestním úseku ve vztahu k veřejné správě využívali prokurátoři zejména protestů a upozornění. Ačkoliv oba instituty směřovaly vůči jinému typu nezákonností, společná jim byla bezzubost, jelikož prokurátor nemohl o věci sám rozhodnout, ale o jeho protestu rozhodoval opět správní orgán. Pokud tedy veřejná správa sama

¹⁴⁶ Tento text si přitom neklade ambici předložit komplexní mechanismus, který by mohl být aplikován, ale pouze nastínit myšlenky stran některých dílčích aspektů (už jen z důvodu rozsahu textu). V tomto ohledu se tedy nabízí prostor pro možné bližší rozpracování a případné potvrzení, vyvrácení či pozměnění nastíněných problémů.

¹⁴⁷ HROMADA, 1969, roč. 2, č. 1, s. 6.

¹⁴⁸ ŠRAMEL, 2012, roč. 22, č. 8–9, op. cit., nebo také ŠUREK, op. cit.

neprojevila vůli napravit nezákonnost, kterou vyprodukovala, prokurátor neměl prostředek, jakým zjednatí nápravy vymoci. Dozíralo se nad socialistickou zákonností veřejné správy jako celku, avšak v rámci soustavného dozoru docházelo k dozoru pravidelnému a plánovanému, jelikož byl dán kvalifikovaný zájem na striktním dodržování zákonnosti v určitých oblastech. V rámci něj byla také nejčastěji realizována prověřková činnost prokurátorů, kteří tímto mohli efektivně a bezprostředně zjišťovat nezákonnosti a také na ně rychle reagovat.

Při hodnocení prokurátorského dozoru je třeba kromě výše uvedené bezzubosti zmínit také skutečnost, že se často jednalo o ochranu poskytovanou pouze „na papíře“, jelikož prokurátoři se často spokojili s informací, že zjištěná nezákonnost byla napravena a opatření byla přijata, sami už však neověřili, zda vůbec a jakým způsobem. Prokuratury měly „stachanovsky“ interně normovaný počet protestů či upozornění, které musí za určitý časový úsek podat, což prokuratury tlačilo k podávání často nesmyslných protestů či upozornění. Celá prokuratura byla i přes tvrzenou nezávislost orgánem fakticky vysoce politizovaným, který podléhal stranickým vlivům. „Řadoví“ prokurátoři byli podřízeni svým bezprostředně nadřízeným prokurátorům, ale rovněž také prokurátorům nadřízených prokuratur, kteří si mohli bez omezení atahovat jejich věci. Nejednalo se tedy ani o nezávislý orgán jako celek, ani o nezávislé jednotlivé prokurátory.

Výrazné nedostatky v ochraně veřejného zájmu i veřejných subjektivních práv si uvědomovala také část doktríny, jež na toto téma začala hojně publikovat v roce 1968. Jednalo se především o Zoulíka a Mikuleho, kteří se snažili prolomit dosavadní kanonizaci prokuratury a upozornit na nutnost zavedení správního soudnictví. Vesměs obecně bylo přijímáno, že správní soudnictví by mělo být zřízeno. Nejednotné již však byly názory na vztah prokuratury a správního soudnictví stran oprávnění prokuratury a rozsahu dozoru prokuratury nad zákonností veřejné správy. Jelikož správní soudnictví nakonec zřízeno nebylo, otázka byla otevřena znovu až okolo roku 1990, načež finálně opuštěn byl všeobecný dozor prokuratury nad zákonností veřejné správy až účinností zákona o státním zastupitelství k 1. 1. 1994.

V duchu výše řečeného je nasnadě otázka, co z uvedeného plyne z pohledu současného práva. Jinými slovy, můžeme se zamyslet nad tím, zda mohou poznatky o všeobecném dozoru prokuratury posunout dnešní právní úpravu, zejména zda mohou posloužit k rozvinutí právní úpravy správní žaloby nejvyššího státního zástupce, ale i obecně netrestní působnost státního zastupitelství. Z důvodu komplexnějšího pohledu na problematiku bylo v textu krátce pojednáno také o slovenské právní úpravě, která institut dozoru nad zákonností veřejné správy obsahuje. Slovenská doktrína je přitom při debatách o opodstatněnosti jeho existence roztržštěná.

Při úvahách o vztahu dozoru státního zastupitelství a správního soudnictví nutné konstatovat, že správní soudnictví musí být zachováno, tudíž plnohodnotný návrat ke všeobecnému dozoru (jakožto jeho náhradě) nepřichází v úvahu. Stejně tak se nehodí ani kombinace všeobecného dozoru a správního soudnictví, a to především proto, že správní soudy poskytují ochranu (nebo mají alespoň tu ambici) proti všem formám (ne)činnosti veřejné správy a poskytují ji, jak se jeví, dostatečně efektivně a nezávisle, na rozdíl od tehdejší prokuratury.

Působnost státního zastupitelství v oblasti veřejné správy je v současné právní úpravě spíše marginální. Kromě výkonu dozoru nad osobami, které jsou drženy v místech, kde je omezo-
vována osobní svoboda, existuje v právním řádu správní žaloba nejvyššího státního zástupce
ve veřejném zájmu, která je považována za reziduum všeobecného dozoru.¹⁴⁹

Podle recentní novely zákona o státním zastupitelství bude mít státní zastupitelství mož-
nost zjišťovat poznatky i bez podmínky „konkrétní věci“, která je zakotvena nyní a sva-
zuje státnímu zastupitelství ruce stran efektivního zjišťování poznatků. Z důvodu flexibility
a proměnlivosti oblastí porušování veřejného zájmu se jeví jako zbytečné či dokonce kon-
traproduktivní vymezení konkrétních oblastí, v rámci kterých by ke zjišťování poznatků
docházelo soustavně (obdoba soustavného dozoru). Je však škoda, že v rámci této novely
nedošlo k úpravě možnosti pověření nižšího státního zastupitelství Nejvyšším státním
zastupitelstvím k prošetření i mimo „podnětové“ věci.

Vítáno je plánované rozšíření žaloby (návrhu) ve veřejném zájmu na zbylé formy činnosti
veřejné správy, které jsou přezkoumávány ve správním soudnictví. Toto do jisté míry zamezí
dosavadnímu problému s proměnlivostí pojmu rozhodnutí podle SŘS, která mohla mít vliv
na rozsah žalobního oprávnění nejvyššího státního zástupce. Především se tím ale odstraní
současný neorganický stav, kdy jiné formy činnosti (které mohly porušovat závažný veřejný
zájem často více, nežli „pouhé“ rozhodnutí) napadeny být nejvyšším státním zástupcem
nemohly. I po novele však nebude moci nejvyšší státní zástupce (ani žádný jiný) napadat
podzákonné právní předpisy, a to ani u Ústavního soudu. Toto vnímám jako nedostatek.

Aktivní procesní legitimaci má za současného stavu pouze nejvyšší státní zástupce, při-
čemž za dob socialismu vykonávali všeobecný dozor všichni prokurátoři (resp. dozo-
risté z jednotlivých prokuratur) na všech stupních prokuratury. Dalo by se však uvažovat
o rozšíření tohoto žalobního oprávnění (po vzoru např. slovenské právní úpravy) i na jiné
státní zástupce, zejména na vedoucí státní zástupce nižších stupňů státních zastupitelství.
Osobně se domnívám, že by se dalo uvažovat o rozšíření na vrchní a krajské státní zástupce,
a to po vzoru dříve již navrhované právní úpravy. Tento postup by však mohl zname-
nat opuštění mimořádnosti žaloby k ochraně veřejného zájmu a především by mohl vzbudit
obavy ze zneužití pravomoci. Tomu by se dalo zamezit podmíněním aktivní legitimace
prokázáním závažného veřejného zájmu.

Všechny zmíněné poznatky poskytují relativně široký pohled na vztah státního zastupitel-
ství a veřejné správy, případně státního zastupitelství a správního soudnictví v historickém
i aktuálním kontextu. Proto je v textu také vedena polemika o posunu netrestní působnosti
novým směrem, a to možné ochraně zranitelných osob ze strany státního zastupitelství
ve správním soudnictví. Vůči těmto osobám často právní normy působí v důsledku zranitel-
nosti jinak, než vůči ostatním adresátům, čímž může vznikat materiální nerovnost. Jedním

¹⁴⁹ Zajímavým je však v tomto ohledu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2021, č. j. 10
As 350/2020-36, ve kterém NSS dovodil, že podání podle § 16a odst. 5 zákona o státním zastupitelství, kte-
rým se podatel domáhá toho, aby státní zástupce využil své pravomoci podle § 78 zákona o výkonu trestu
odnětí svobody a následná žádost o přezkoumání způsobu vyřízení podání podle § 16a odst. 7 zákona o stá-
tním zastupitelství představují právní prostředky ochrany, které je nutno vyčerpat před podáním zásahové
žaloby ve správním soudnictví, z čehož by se dalo dovodit, že se jedná o úkon přezkoumatelný ve správním
soudnictví.

z projevů tohoto jevu je pak také např. ztížený přístup k soudu. Ačkoliv právní řád na tyto osoby na několika místech pamatuje, mám za to, že v oblasti veřejné správy a především správního soudnictví tyto osoby často nemají efektivní možnost, jak hájit svá práva, i když by si je hájit přály. Právní řád je pro ně však natolik složitým a nepřehledným, že se hájit prostě nejsou schopny. Proto mám za to, že by státní zastupitelství mohlo naplňovat jeho poslání ochránce veřejného zájmu i tím, že by podávalo žaloby právě za takové osoby.

Příspěvek je zveřejněn pod mezinárodní verzí licence
Creative Commons 4.0 International (CC-BY-4.0).

Profesor Jaromír Sedláček

Ladislav Voják*

Na letošní rok připadá hned dvojité kulaté výročí, pojící se k významné a zároveň v kontextu československé civilistiky meziválečného období osobité personě – brněnskému profesorovi občanského práva Jaromíru Sedláčkovi. Tento „*první normativní theoretik v disciplíně práva občanského*“ (Vladimír Kubeš) se totiž narodil před sto čtyřiceti lety ve Slavkově u Brna (2. září 1885) a zahynul v roce 1945 v Brně „*kráčeje po Husově třídě pod Špilberkem*“, jak ve své vzpomínce na něj v brněnském *Časopise pro právní a státní vědu* v roce 1946 napsal další jeho žák a pak mladší kolega Hynek Bulín ml. Tedy, abych dostál povinnosti být konkrétní: smrt jej – s příděchem kruté ironie – zastihla krátce před koncem války 12. dubna, když se po vyhlášení leteckého poplachu vydal do protiletadlového krytu (v bližších podrobnostech se prameny liší). V Brně zanechal manželku, dceru císařského rady a místopředsedy (později předsedy) agrární a průmyslové banky v Brně Eugena Škardy Marii, s níž se oženil v roce 1918, a dcery Zoru (*1920), provdanou Vaňkovou, a pozdější doktorku práv Jiřinu (*1923), provdanou Nedomovou.

Jak lze téměř s jistotou dovodit, životní směřování rodáka ze Slavkova, který ovšem prožil rané mládí v Uherském Hradišti, zformovalo rodinné prostředí. Jeho matka Amálie, roz. Kaňáková, pocházela z rodiny soudce. Otec Jan vystudoval práva a ve Slavkově se jako čekatel vydal na dráhu advokáta. Vlastní advokátní praxi pak začal provozovat v Uherském Hradišti. Tam mladý Jaromír v roce 1904 – s vyznamenáním – absolvoval gymnázium. Jak to bylo na východní a jižní Moravě díky blízkosti Vídně celkem běžné, zapsal se na tamější právnickou fakultu, kde také složil první – historikoprávní – státnici (římské právo tu studoval u brněnského rodáka prof. Morize Wlassaka). Další státní zkoušky a rigoróza však již absolvoval v Praze. Tam také v roce 1909 získal titul doktora práv.

Nejen na gymnáziu, ale též na vysoké škole byl J. Sedláček výborným studentem. Svých kvalit si zřejmě byl náležitě vědom a již tehdy je dával najevo snad až příliš sebevědomým a kritickým vystupováním. Skvělý pražský civilista a svého času i ministr školství a národní osvěty Jan Krčmář vzpomínal, že si jeho kolega profesor trestního práva Josef Prušák pamatoval, že Sedláček u judičiální zkoušky skvěle uměl, ale choval se příliš sebevědomě. Samotného Krčmáře také zarazilo, jak Sedláček ještě před habilitací v rozhovoru s ním příkře kritizoval a jako zastaralou odmítal práci vynikajícího rakouského profesora římského a rakouského soukromého práva Josefa Scheye, na kterou jej upozorňoval, protože se věnovala stejnému tématu, jaké tehdy Sedláček zpracovával ve své habilitaci.

* Prof. JUDr. Ladislav Voják, CSc., Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of the History of the State and Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Ladislav.Vojacek@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-7654-0391

Svůj zájem o budoucí uplatnění na univerzitě a směřování k civilistice dal J. Sedláček najevo hned po absolvování fakulty, když se přihlásil do semináře věhlasného civilisty, právního filozofa a komparatisty Josefa Kohlera a strávil jeden semestr na univerzitě Fridricha Wilhelma v Berlíně (tu se setkal s již zmíněným J. Krčmářem, který pozdějšímu ne zcela harmonickému vztahu se Sedláčkem věnoval poměrně velkou pozornost ve svých obsáhlých *Pamětech*). Cesta k pevnému zakotvení na univerzitě však byla v době první republiky na rozdíl od současnosti podstatně delší, a ta Sedláčkova navíc poněkud kostrbatá. Po absolvování fakulty se Sedláček věnoval advokátní a následně soudní praxi (1909 až 1912) a pracoval – podle Krčmářova svědectví nepříliš nadšeně – v pojišťovně Moldavia patřící Živnostenské bance (1912 až 1914). Na základě práce *O materiálně-právních funkcích pojistky Díl I.*, kterou publikoval v roce 1911, se na pražské právnické fakultě pokusil habilitovat v oboru obchodního a směnečného práva, ovšem neúspěšně. J. Krčmář připisoval neúspěch tomu, že posuzující profesor Karel Hermann (Hermann-Otavský) při čtení práce „*zjistil, že snad ani jedna citace nesouhlasí*“. J. Sedláček s touto zkušeností naložil tím nejlepším způsobem, takže s odstupem mnoha desetiletí mohl pozdější profesor Karel Eliáš v časopisu *Právní praxe* při příležitosti 50. výročí Sedláčkova úmrtí konstatovat, že „*byl civilista mimořádně sečtělý a v práci s literaturou neobyčejně pečlivý*“.

V roce 1915 se Sedláček prezentoval další prací (*O smlouvě schovací se zvláštním zřetelem k uschování cenných papírů*), na jejímž základě se v roce 1917 již habilitoval. Nestalo se tak ovšem na jeho alma mater, nýbrž u profesora Františka Weyra na brněnské české technice a pro široce koncipovaný obor občanské, obchodní a směnečné právo. V té době totiž už pracoval v Brně, nejdříve jako konceptní úředník a pak sekretář moravského zemského výboru (1914 až 1919), navštěvoval pověstný Weyrův seminář a pod jeho vlivem se přiklonil k normativismu. Úspěšná habilitace a zřízení univerzity v Brně, při němž působil jako člen přípravné komise pro aktivování právnické fakulty, odstartovaly jeho kariéru tempem, které zřejmě ani neočekával. Po odchodu svého brněnského učitele na právnickou fakultu se k 1. lednu 1920 stal na české technice mimořádným profesorem (a zároveň na nové fakultě působil jako suplent, protože na fakultu jmenovaný profesor občanského Heřman Šikl ze zdravotních důvodů rezignoval), za necelé dva roky na univerzitu plnohodnotně přešel, když se na ní stal mimořádným profesorem (a v roce 1924 profesorem řádným).

Na fakultě se rychle zařadil mezi její čelné osobnosti. Vedle toho, že rozvíjel svůj obor a vedl Ústav pro občanské právo, který sám založil, dal také impuls k založení mezinárodního časopisu *Revue internationale de la théorie du droit*, spoluzakládal pařížský *Mezinárodní institut filozofie práva a právní sociologie* (*Institut international du droit et de sociologie juridique*) a také *Společnost pro mezinárodní právní ochranu mládeže*, jejímž předsedou se stal, byl jedním ze dvou hlavních redaktorů šestidílného komentáře k občanskému zákoníku (tzv. „*Rouček-Sedláček*“), přispíval do *Slovníku veřejného práva československého* nebo do *Slovníku národohospodářského, sociálního a politického*, zapojil se do závěrečné fáze přípravy nového občanského zákoníku, zastupoval fakultu v komisi pro reformu právnického studia, stal se náměstkem starosty Právnické jednoty moravské nebo pracoval jako generální tajemník druhého právnického sjezdu v Brně. K údivu F. Weyra se vrhl také do brněnské komunální politiky, i když podle něj pro ni „*neměl v žádném směru vlohy, ani, jak myslím, skutečné záliby*“.

Sedláčkova literární produkce, zaměřená k oborům občanského práva a právní filozofie, je bohatá – monografie, učebnice, komentáře, odborné články... Vedle již zmíněných se chci zastavit jen u dvou. Jeho profesorské působení totiž svým způsobem rámuje dvě práce věnované vlastnictví a vlastnickému právu, z nichž první vyšla ještě před jeho jmenováním profesorem a druhá zase až dlouho po jeho smrti. Tou první, na niž navázaly systematické výklady dalších částí občanského práva, je práce *Vlastnictví a vlastnické právo* z roku 1919. Nejenže spadá do doby počátku univerzitní kariéry svého autora, ale má ještě jeden primát: otevřela dlouhou řadu více než stovky svazků úspěšné *Sbírky spisů právnických a národohospodářských*, redigované Karlem Englišem a Františkem Weyrem. Tou druhou je stručná práce *O vlastnictví*, kterou až v roce 2010 se svou obsáhlou studií připravil k vydání doc. Ondřej Horák a která znovu vyšla v roce 2012 ve dvousvazku Sedláčkových prací v edici vydavatelství Wolters Kluwer *Klasická právnícká díla*. Sedláček ji napsal za války formou dialogu dvou mužů Svatopluka a Jaroslava a ve spojení s vlastnictvím v ní řešil, slovy O. Horáka, řadu „otázek teoretických, ale i těch světonázorových, resp. poměr jedince a společnosti“. Podle O. Horáka Sedláček do jmen Jaroslav a Svatopluk zašifroval své jméno (první písmena J a S) a svého nejbližšího a nejnadanějšího žáka a kolegy V. Kubeše (poslední písmena V a K). Z Kubešových vzpomínek totiž plyne, že s ním Sedláček o své připravované práci diskutoval. Ještě je třeba se zastavit u Sedláčka jako právního filozofa, protože v tomto směru se jeho hodnocení dost liší. Zatímco Kubeš jej vnímal – hned po Hansi Kelsenovi a Františku Weyrovi – spolu s Adolfem Merklem a Alfredem Werdrossem – jako „další nejvýznamnější představitele“ normativní teorie (*Právní filozofie XX. století*) a v jiné své práci věnoval celou kapitolu jeho přínosu pro normativní teorii, jiný jeho posluchač a budoucí přední národohospodář Václav Chytil, který ho oceňoval jako vynikajícího odborníka v občanském právu, na jeho adresu napsal, že se snažil „tu a tam zabrousit na kluzký led filozofie s malým zdarem, nejen básníkem se rodíme, i filozofem“. O některých Sedláčkových právně filozofických vývodech s pochybami píše ve své *Teorii práva* i F. Weyr. Sedláčkovo filozofující uvažování o právu – ostatně jako celou normativní teorii – podrobil tvrdé kritice Vladislav Čermák (nezaměnit s pozdějším ústavním soudcem Vladimírem Čermákem) v práci *O podstatě práva* (1940).

Ve spojení se Sedláčkovou literární činností se musím vrátit k jeho výše zmíněnému sebevědomému, stroze kritickému a často i sarkastickému vystupování a psaní, někdy až lavírujícímu kolem dobově vnímané hranice přijatelnosti. Bylo totiž vlastní nejen mladému Sedláčkovi, ale i váženému panu profesorovi. Například již zmíněný Jan Krčmář, který se nijak aktivně nezapojoval do ostrých odborných, ale nejednou i do osobní roviny přecházejících prvorepublikových pražsko-brněnských půtek, si ve svých pamětech stěžoval na pozdější Sedláčkovo příkré hodnocení československé pozemkové reformy („slova jako naivnost, neskonala primitivnost, nejasnost, neschopnost nejsou nikterak vzácná“) a na text, který o jeho vědeckém působení při příležitosti jeho šedesátin Sedláček napsal (Krčmář jej celý cituje). Jak je zřejmé ze Sedláčkem spontánně započaté následné delší korespondence s Krčmářem, brněnský profesor považoval kritický způsob svého psaní za zcela adekvátní a jeho nevhodnost v situaci, kdy se předpokládá spíše akcent na kladné stránky v působení dané osobnosti, si ani nepřipouštěl. „Psal jsem svůj článek relativně, domnívaje se, že tím lépe vyniknou klady Vaší práce, již si velmi vážím,“ napsal v delší korespondenci J. Krčmářovi.

Podobně jako nejvýznamnější představitelé zakladatelské generace brněnské právnické fakulty Karel Engliš a František Weyr se i J. Sedláček výrazně podílel na výchově několika kvalitních pokračovatelů, kteří spolu tvořili páteř druhé generace brněnských učitelů: pozdějšího ministra Adolfa Procházky, již opakovaně zmiňovaného V. Kubeše, Hynka Bulína ml., poválečného docenta mezinárodního práva Josefa Budníka a také docenta Karla Gerlicha, který však podobně jako Sedláček za války zahynul při náletu. Vytvořil si s nimi nejen profesní, ale také ryze osobní vazby. Jako doklad může posloužit, že Adolfu Procházce v roce 1930 dosvědčil sňatek s brněnskou absolventkou a pozdější političkou Helenou Koželuhovou (ona si za svědka vybrala svého strýce Karla Čapka) nebo že podobně jako Weyr nebo Engliš přijímal své žáky ke konzultacím také u sebe doma. Sedláček stál také u vzniku spolku absolventů fakulty *Collegium doctorum*, které mělo absolventy více připoutat k fakultě.

Odkaz svého učitele dlouho udržoval především V. Kubeš, který mu a svému vztahu k němu věnoval velkou pozornost ve svých pamětech (podle jmenného rejstříku se na více stranách zmiňoval jen o své matce a F. Weyrovi) a k jeho civilistickým i filozofickým pracím se obracel i ve své odborné produkci. Ze všech Kubešových textů číší úcta, kterou ke svému učiteli choval, i vděčnost za to, k čemu jej přivedl. Například vzpomínal a oceňoval, že jej po napsání jeho první, kritikou příznivě přijaté monografie nepustil k habilitaci, jak bylo celkem obvyklé. Místo toho mu narýsoval obtížnější cestu: „*absolvujete právnickou praxi, navštívíte další cizí university, alespoň berlínskou, složíte příslušné praktické zkoušky, napíšete novou knihu na téma, které si sám vyberete, a pak uvidíme*“. Podobně vzpomínal A. Procházka, že mu pro habilitaci nedoporučil jen rozšířit svůj úspěšný příspěvek z II. sjezdu československých právníků, jak jej mnozí nabádali, ale přiměl jej k napsání úplně nové práce („*prohlásil, že se ode mne očekává něco víc, nějaká nová práce, v níž se budu zabývat novým problémem*“).

I když je to hlavně zásluhou životopisných dat, je dobře, že první letošní medailonek připravený pro náš časopis připadl právě na Jaromíra Sedláčka. Podílel se na přípravě vzniku brněnské fakulty, na fakultě působil od samého počátku, i když v prvních letech jen jako suplent, zasloužil se o výchovu několika příslušníků druhé generace fakultních učitelů a především – nesporně patřil k jejím čelným vědeckým osobnostem.¹

¹ K osobě a dílu J. Sedláčka se opakovaně vrací zejména Vladimír KUBEŠ, například in ...*a chtěl bych to všechno znovu*. Brno: MU, 1994 (doplňené vydání 2022), nebo v *Právní filosofie XX. století*. Brno: ČSAS Právník, 1947 (nově a v plném znění Brno: MU 1992); Ondřej HORÁK, například in *Brněnská normativní civilistika*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, Historik Jaromír Sedláček? Nad vědeckým odkazem významného brněnského civilisty. In: *Acta historico-iuridica Pilsnensia 2006. Sborník příspěvků ze setkání pracovníků kateder právních dějin z České a Slovenské republiky*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, nebo v edicích Sedláčkových prací o vlastnictví; František WEYR in *Teorie práva*. Brno-Praha, 1936, a *Paměti. 2. Za republiky (1918–1938)*. Brno: Atlantis, 2001; Václav CHYTIL in *Vzpomínám si 2. Z pamětí Englišova žáka*. Brno: MU, 2022; SCHELLEOVÁ, I. *Život a dílo prof. JUDr. Jaromíra Sedláčka*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, nebo *Universitas Brunensis, 1919–1969*. Brno: Universita J. E. Purkyně, 1969; biografická hesla například in NAVRÁTIL, M. *Almanach československých právníků*. Praha: vl. nákl., 1930, s. 388; SCHELLE, K., TAUCHEN, J., HORÁK, O., KOLUMBER, D. (eds.). *Encyklopedie českých právních dějin. XXV (S–Ž)*. Plzeň-Ostrava: Aleš Čeněk v koedici s Key Publishing, 2024, s. 39–40; nebo i s výkladem o jeho působení na fakultě v práci VOJÁČEK, L., TAUCHEN, J., SCHELLE, K. *Dějiny Právnické fakulty Masarykovy univerzity 1919–2019. Díl 1, 2*. Brno: Masarykova univerzita, 2019.

Archiv MU, A 1 RMU, os. sp. kart. č. 177/3196 a fond B 76 Jaromír Sedláček

Pokyny pro autory

Pravidla rubrik

Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 25–60 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované¹, 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.

Je vhodné předem konzultovat s editorem, zda je zamýšlené téma a metoda zpracování příspěvku vhodná z hlediska zaměření časopisu.

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. Recenze by měla být sama o sobě odborným textem, ve kterém její autor přináší kritický pohled na nejrůznější parametry recenzované publikace, všímá si průřezových témat a obecnějších vlastností textu a často přináší též konfrontaci s jinými publikovanými díly v oboru.

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.

¹ Na újmu není předchozí publikace rukopisu v rámci fakultní edice Working papers. Viz <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

Obecná pravidla

- Seriálové publikace (články „na pokračování“) vydává časopis pouze výjimečně. O výjimce rozhoduje redakční rada s přihlédnutím k tématu a rozsahu daného příspěvku. Je nutno odevzdat předpokládané jednotlivé části publikace zároveň a redakční rada rozhoduje o všech částech rukopisu současně.
- Příspěvky věnované jiným národním právním úpravám redakce přijímá do recenzního řízení pouze tehdy, mají-li význam a přesah do oblasti českého či evropského právního diskursu nebo jsou relevantní z pohledu právní teorie.
- 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, J., SVATONĚ, J. *Státopěda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 978-807-3576-851.

Příklad citace příspěvku ve sborníku:

OVESNÝ, P., NOVÁK, J. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 227–234, s. 230. ISBN 978-80-210-4733-4.

Příklad citace odborného článku v tištěném časopise:

FILIP, J., ŠIMÍČEK, V. 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, s. 110.

Příklad citace elektronického článku:

GODERIS, B., VERSTEEG, M. The Transnational Origins of Constituitions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, č. 10 [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. 10. 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**, je nutné jej ale vložit do redakčního systému. První odkaz na zdroj v poznámkách pod čarou musí být kompletní včetně iniciál křestních jmen, aby bylo možno zdroj podle takového odkazu identifikovat. Další odkazy na již citovaný zdroj je obvyklé vypsát zkráceně formou „op. cit.“ nebo „Ibid.“.

Původnost rukopisu

Rukopisy nabízené k publikaci musí být původní, dosud neuveřejněné. Na překážku není předchozí publikace pracovní verze rukopisu ve fakultní edici working papers.²

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.

² [Http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)

Journal Guidelines

Types of Submissions and Journal Policies

Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 25 to 60 pages.

Any article submitted to this section must be an original work, not yet published¹ 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.

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.

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.

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/>

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 language, it must also contain abstract and keywords in the language of the text.

Citation standard

ISO-690

Structure of citations – examples:

Books

FILIP, J., SVATONĚ, J. *Státověda*. 5. ed. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 p. ISBN 978-807-3576-851.

Contribution in conference proceedings

OVESNÝ, P., NOVÁK, J. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, pp. 227–234, p. 230. ISBN 978-80-210-4733-4.

Article in printed journal

FILIP, J., ŠIMÍČEK, V. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masaryk University, Faculty of Law, 1995, Vol. 3, no. 1, pp. 109–119, p. 110.

Electronic article

GODERIS, B., VERSTEEG, M. The Transnational Origins of Constituitions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, no. 10 [cit. 3. 5. 2014]. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Case law

Judgment of the Supreme Court of 20. 10. 2010, no. 33 Cdo 4272/2009.

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, but you have to add List of Resources into system. 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 the 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/](http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/)

