

Tomáš Sobek

PROBLÉM LEGITIMNÍ AUTORITY I.

Abstrakt: *Toto je první ze dvou dílů eseje o problému legitimní autority. Tato část se zaměřuje na vysvětlení základních pojmových rozdílů. Rozlišujeme několik druhů legitimacy, např. etickou, sociologickou a právní legitimitu. Co je to vlastně právní legitimita? Lze ji redukovat na etickou legitimitu? Lze ji redukovat na sociologickou legitimitu? Nebo je něčím specifickým a nezávislým? Velmi důležité je odlišení epistemické a praktické autority. Epistemické (expertní) autority poskytují dobré rady, praktické autority stanoví příkazy. Většina teoretiků uvažuje politickou autoritu spíše jako druh praktické autority než jako druh epistemické autority. Nicméně, lze redukovat praktickou autoritu na epistemickou? I to je velmi zajímavá a hodně diskutovaná otázka. Pojem legitimacy má justifikační předpoklady a obligační důsledky. Jak ospravedlnit povinnost k poslušnosti politické autoritě? A jakou povahu má tato povinnost? Je to morální povinnost?*

Klíčová slova: *legitimita, právní autorita, politická autorita, morální autorita, filozofický anarchismus*

1. POJEM LEGITIMNÍ AUTORITY

Poslušnost příkazu *stricto sensu* znamená podřízení se mu, a to je něco víc než skutečnost, že příkaz je dodržen, tedy že se aktér chová v souladu s jeho požadavkem. Říkám-li v tomto úzkém slova smyslu o někom, že poslechl příkaz, myslím tím, že jednal na základě tohoto příkazu, tedy že se tak choval, protože to bylo přikázáno.¹ Poslušný člověk je pak prostě ten, kdo něco dělá, protože se mu řeklo, aby to dělal.² Zlé zkušenosti s autoritářskými režimy nás poučily o tom, že slepá poslušnost (Führer befiehl, wir folgen.) je obecně nebezpečnou vlastností. To ale samo o sobě ještě neznamená, že pojmy politické a právní autority jsou přežitě či nějak vadné. Autoritativnost nemusí znamenat autoritářství. Každá vláda, autoritářská nebo liberální, a potažmo i každý právní systém si nárokují legitimní autoritu.³ Ovšem jedna věc je nárokovat si legitimní autoritu, druhá věc je mít legitimní autoritu. Legitimní autoritu lze mít jen tehdy a jen do té míry, do které je onen nárok ospravedlněný jako právo na poslušnost.⁴ Z vnějšího pohledu lze sledovat pouze soulad, resp. nesoulad chování s příkazem, ovšem člověk, který věří v legitimní autoritu toho, kdo mu adresuje příkaz, v zásadě onen příkaz přijímá jako normativní důvod pro

¹ REGAN, D. H. Reasons, Authority, and the Meaning of „Obey“: Further Thoughts on Raz and Obedience to Law. In: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. Vol. MI, No. 1, 1990, s. 15; WOLFE, R. P. *In Defense of Anarchism*. California UP, 1998 (1970), s. 9.

² Vlivná teorie Davida Eastona z poloviny minulého století zahrnovala dvě nezávislé definice autority: 1) Autoritou je kdokoli, jehož příkazy jsou zpravidla dodržovány. 2) Subjekt A je autoritou pro subjekt B právě tehdy, když B akceptuje příkazy A jako důvody pro své jednání, aniž by přitom hodnotil jejich věcnou správnost podle svých vlastních standardů. Všimněme si, že autorita podle první definice není autoritou podle druhé definice, jestliže jsou její příkazy dodržovány pouze proto, že vždy přikazuje zrovna to, co by adresáti dělali, i kdyby to nebylo přikázáno. Viz EASTON, D. The Perception of Authority and Political Change. In: C. J. Friedrich (ed.). *Authority*. Harvard, 1958, s. 179–180.

³ Snad v žádném diskurzu nehraje argument autoritou tak významnou a respektovanou roli jako v právním diskurzu. Argumentovat zákonem, precedentem, ale i pouhým komentářem zákona, znamená argumentovat autoritou. „*Argumentum ab auctoritate est fortissimum in lege.*“ Viz COKE, E. *The first part of the Institutes of the laws of England; or, A commentary upon Littleton*. 18. vyd. London, 1823 (1628), Sect. 420.

⁴ RAZ, J. *The Morality of Freedoms*. Oxford, 1986, s. 26. Joseph Raz tvrdí, že pojmovým znakem práva je, že si nárokuje legitimní autoritu. Netvrdí, že každé právo má legitimní autoritu.

své jednání. „Moderní právní normy požadují pouze vnějškové dodržování bez ohledu na individuální motivaci, nicméně současně by měly mít racionální základ, který umožňuje, aby je osoby akceptovaly jako legitimní, a tedy i zasluhující si poslušnost.“⁵

Legitimitu lze státovědně chápat jako vnitřní aspekt a zdůvodnění suverenity státu, takže bychom se snažili nahlédnout za oponu prosté moci, abychom porozuměli celému komplexu etických, právních, antropologických, psychologických, sociologických, ekonomických a historických otázek.⁶ Potřeba preciznější analýzy nás ale nutí, abychom rozlišovali různé pojmy legitimacy,⁷ zejména právní, etickou a sociologickou legitimitu.⁸ Politická instituce je legitimní v **etickém** smyslu, když má morální právo vládnout (= *de jure* autorita). V **sociologickém** smyslu je legitimní tehdy, když lidé věří, že má *de jure* autoritu.⁹ To znamená, že lidé (*třeba i mylně*) věří, že tato instituce má právo jim vládnout a že oni mají korelativní povinnost ji poslouchat. Sociologická legitimita se týká faktického uznání autority instituce na základě předsvědčení o její správnosti.¹⁰ Prakticky je významná už proto, že podporuje efektivitu realizace moci. Čím více lidé věří, že jejich politický režim má *de jure* autoritu, resp. čím více ho uznávají jako eticky legitimní, tím méně prostředků tento režim potřebuje investovat do donucovacích praktik.¹¹ Samozřejmě můžeme uvažovat i tak, že instituce má etickou legitimitu, kdykoli lidé věří, že ji má, a v tom případě bychom etickou legitimitu přímočaře zredukovali na sociologickou. Jenomže pak bychom se museli vyrovnat s klasickou námitkou ze strany morálního objektivismu, že některé praktiky (např. otrokářství) jsou špatné, i když si většina společnosti myslí, že jsou správné.¹² Etickou legitimitu vůči sociologické pojmově vymezujeme otázkou, která je v principu vždy otevřená: „Tito lidé si myslí, že jejich politický systém je eticky legitimní, ale skutečně je eticky legitimní?“

Zajímáme-li se o faktické otázky politické stability a mocenské efektivity ve vztahu k tomu, jak je vláda akceptovaná svými subjekty, máme na mysli *de facto* autoritu. Ale jestliže nás zajímají normativní otázky ohledně morálního práva vládnout, včetně jeho ospravedlnění, pak mluvíme o *de jure* autoritě.¹³ Termín ‚*de jure* autorita‘ se ale používá i s odlišným významem jako formální, resp. oficiální autorita. Např. John Kekes píše:

⁵ REHG, W. Translator's Introduction. In: J. Habermas. *Between Facts and Norms*. MIT, 1996, s. xxv.

⁶ KRIELE, M. *Einführung in die Staatslehre*. Kohlhammer, 2003 (1975), s. 8.

⁷ Samotné třídění pojmů legitimacy se autor od autora liší. Např. můžeme rozlišit tyto tři pojmy legitimacy: 1) Legitimitu ve smyslu dynastického nároku na vládu. 2) Legitimitu ve smyslu přirozenoprávní správnosti. 3) Legitimitu v sociologickém smyslu, tedy faktické uznání práva u veřejnosti. Viz RÖHL K. – RÖHL H. CH. *Allgemeine Rechtslehre*. Heymanns, 2008, s. 318.

⁸ FALLON, R. H. Legitimacy and the Constitution. *Harvard Law Review*. Vol. 118, No. 6, 2005, s. 1787–1853.

⁹ BUCHANAN, A. *Human rights, legitimacy, and the use of force*. Oxford, 2010, s. 105.

¹⁰ HABERMAS, J. *Faktizität und Geltung*. Frankfurt am Main, 1998 (1992), s. 47.

¹¹ Zajímavější je vztah efektivity k etické legitimitě. Někteří autoři prezentují etickou legitimitu tak, že vytváří limity výkonu politické moci, a to i na úkor jeho efektivity, jiní naopak argumentují, že etická legitimita podporuje efektivitu, už třeba proto, že nutnou podmínkou efektivní koordinace jednání je respektování práva na autonomii. Srov. DETJEN, J. *Politische Bildung*. München, 2007, s. 303; SCHULTZ, W. J. *Moral Conditions of Economic Efficiency*. Oxford, 2001.

¹² K problematice morálního objektivismu viz např. ENOCH, D. *Taking Morality Seriously*. Oxford, 2011.

¹³ McCABE, D. *Authority*. In: H. LaFollette (ed.). *The International Encyclopedia of Ethics*. Blackwell Pub, 2013, s. 434; RAZ, J. *The Morality of Freedoms*. Oxford, 1986, s. 26; RAZ, J. *The Authority of Law*. Oxford, 2009 (1979), s. 7; LANDEMORE, H. *Political Authority*. In: D. K. Chatterjee (ed.). *Encyclopedia of Global Justice*. Springer, 2012, s. 645; SIMMONS, J. A. *Authority*. In: D. Estlund (ed.). *The Oxford Handbook of Political Philosophy*. Oxford, 2012, s. 25–26.

„*De facto* autorita je taková, která je v určitém kontextu aktuálně akceptovaná, a přitom může, ale nemusí mít oficiální status. Autorita, která má oficiální status, je *de jure*. Svůj status odvozuje od nějaké formální procedury, tréningu, pravidla, instituce nebo zvyklosti, které legitimizují výkon autority. *De facto* autorita může, ale nemusí být *de jure*, a naopak. Muž, který byl zbaven kněžství, ztratil svoji *de jure* autoritu, ale může si podržet pozoruhodnou *de facto* autoritu, jestliže ho jeho kongregace dále považuje za dobrého kněze.“¹⁴ Terminologická shoda je ovšem v tom, že ne každý mocenský vliv znamená *de facto* autoritu. Je totiž v principu možné, že někdo (např. ozbrojený terorista nebo šedá eminence) má faktický vliv na chování lidí, i když jeho autoritu téměř nikdo neuznává, ani on sám si nenárokuje právo vládnout.¹⁵

O legitimitě v právním smyslu mluvíme obvykle tehdy, chceme-li říci, že právo podléhá určitým standardům správnosti, které překračují ryze formální legalitu, resp. zákonost.¹⁶ Někdy se v tomto kontextu analyzuje justifikační a hodnotově-explanační funkce právních principů s morálním obsahem, které ani nemusejí být explicitně stanovené ve formě pozitivního práva.¹⁷ Je vcelku běžné, že pojem právní legitimity není analyzován jako nezávislý, ale v různých koncepcích teorie práva mívá tendenci kolabovat do etické legitimity (morálka práva, právní morálka),¹⁸ nebo do sociologické legitimity (faktické uznání práva), příp. je uvažován v jejich kombinaci. Někteří autoři tematizují etickou legitimitu práva na bázi pozitivistické¹⁹ oddělitelnosti právní platnosti a morální správnosti, a to s odůvodněním, že kdyby bylo pojmově nutné, že právo je v souladu s morálkou, pak by eticky nelegitimní právo bylo už pojmově vyloučeno, takže by otázka etické legitimity práva byla bezpředmětná.²⁰

Sociologickou legitimitu bychom měli důsledně odlišovat od behaviorismu, pokud ho chápeme jako studium společenské reality, které se omezuje na empirické fakty o vnějším chování, takže odhlíží od názorů, postojů a motivací aktérů. Teze společenského faktu, základní teze právního pozitivismu, „nepožaduje, abychom odhlíželi od úmyslů,

¹⁴ KEKES, J. *The Art Of Life*. Cornell UP, 2005, s. 42.

¹⁵ RAZ, J. *The Authority of Law*. Oxford, 2009 (1979), s. 9.

¹⁶ RÜTHERS, B. *Rechtstheorie*. 4. vyd. C. H. Beck, 2008, s. 106.

¹⁷ SCHLIESKY, U. *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt*. Mohr Siebeck, 2004, s. 160.

¹⁸ Morálka práva: Platnost a obsah práva závisí na jeho morální správnosti. Viz např. SIMMONDS, N. *Law as a Moral Idea*. Oxford, 2007. Právní morálka: Legitimní stát může pozitivním právem změnit status jednání z morálně dovoleného na morálně přikázané. Viz COPP, D. *The Idea of a Legitimate State*. *Philosophy & Public Affairs*. Vol. 28, No. 1, 1999, s. 20.

¹⁹ Základní tezí současného právního pozitivismu není teze oddělitelnosti práva a morálky, ale teze společenského faktu, tedy názor, že platnost a obsah práva jsou determinovány pouze fakty o psychologii a chování určité skupiny lidí. Někteří pozitivisté explicitně odmítají, že právní pozitivismus je založený na tezi oddělitelnosti práva a morálky. Viz např. TAMANAHA, B. *The Contemporary Relevance of Legal Positivism*. *Australian Journal of Legal Philosophy*, Vol. 32, No. 1, 2007, s. 1–38; COLEMAN, J. *Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence*. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 27, No. 4, 2007, s. 359–394.

²⁰ „Kdyby právo bylo nutné ve shodě s morálkou, pak by už samotná otázka politického závazku byla pochybná, protože naše morální povinnost dodržovat právo by nevyžadovala zdůvodnění. Místo toho budu jako východisko předpokládat právní pozitivismus, a to v tom smyslu, že systém, aby byl právním systémem, nemusí perfektně replikovat morálku.“ Viz: GREENE, A. S. *Against Obligation*, Harvard, 2012, s. 4. Greenova teze je ovšem příliš silná, protože ani kritici pozitivismu obvykle neuvažují tak, že právo nutně replikuje morálku. Např. nonpozitivistka Robert Alexy má za to, že ne každá nemorálnost, ale až extrémní nespravedlnost zákona implikuje, že není platným právem. Viz ALEXY, R. *Effects of Defects-Action or Argument? Thoughts about Deryck Beyleveld and Roger Brownsword's Law as a Moral Judgment*. *Ratio Juris*. Vol. 19, No. 2, 2006, s. 173.

motivací a morálních názorů lidí. Hodnotová neutralnost nezavazuje k behaviorismu.²¹ Nicméně představitelé klasického pozitivismu (Jeremy Bentham, John Austin) neměli k behaviorismu tak úplně daleko, když definovali autoritu v pojmech obecného zvyku poslušnosti.²² Autoritou je pak kdokoli, jehož příkazy zpravidla dodržuje velká většina společnosti a kdo neposlouchá nikoho dalšího.²³ Ryze behavioristická teorie práva vychází z vnějšího hlediska pozorovatele, který deskriptivně sleduje frekvenci dodržování práva v daném společenství, a to, jakým způsobem koreluje se sankčními praktikami, případně i formuluje nějaké predikce. Herbert Hart ji kritizoval, že se v ní vytrácí normativní povaha práva, protože nevhodně redukuje normativní pojem závazku na nenormativní pojem hrozby sankcí. Měl za to, že pro porozumění normativní povaze práva je klíčové vnitřní hledisko účastníka společenské praxe, který se rozhoduje a jedná s ohledem na důvody, které mu dává právo.²⁴ Je to praktický postoj akceptace společenského pravidla (jakožto konvergentního schématu chování), který znamená, že lidé mají dispozici se tímto pravidlem řídit, hodnotit podle něj své jednání a kritizovat jeho porušování, což ale podle Harta ještě nemusí znamenat, že také uznávají jeho etickou legitimitu.²⁵ Argumentoval, že dichotomie mezi právem, které je pouze založené na síle, a právem, které je akceptované jako morálně závazné, není vyčerpávající, protože akceptace práva může být motivovaná i jinak, např. sledováním svých dlouhodobých zájmů, respektováním tradice, či prostým sklonem ke konformitě.²⁶ Hart se pokusil vysvětlit platnost právního systému v pojmech nonkognitivních postojů akceptace, které mohou být morálně neutrální. Něco jiného je vysvětlit legitimitu právního systému v kognitivních pojmech (*v principu omylného*) přesvědčení, že je morálně správný, a proto by měl být akceptován. Stephen Perry argumentuje, že kognitivistické pojetí vnitřního hlediska znamená, že právní normativita je vlastně morální normativitou a že nárok (claim) práva na autoritu je morálním nárokem.²⁷

Hart (stejně jako např. David Hume) pochyboval o tom, že je v principu možná tzv. perfektní tyranie, tedy politické společenství, ve kterém je poslušnost politické autoritě založena na jediném motivu, totiž strachu ze sankce za porušení jejích příkazů. Gregory Kavka ale přesvědčivě zargumentoval, že za určitých podmínek je možné, aby racionální občané poslouchali slabého a obecně neoblíbeného vládce už jen proto, že mají strach ze sankčních odpovědí svých spoluobčanů. Např. občan A poslouchá příkazy vládce

²¹ RAZ, J. *The Authority of Law*. Oxford, 2009 (1979), s. 40.

²² Důsledně vzato, Bentham s Austinem nebyli behavioristé. Závazek k poslušnosti definovali v pojmech strachu ze sankce, tedy psychologicky. Navíc, zvyk poslušnosti v jejich pojetí nebyl mechanický, ale interaktivní. Předpokládal koordinaci a stabilizaci názorů a vzájemných očekávání ve společnosti o tom, co se bude považovat za právo. Viz AUSTIN, J. *The Province of Jurisprudence Determined*. London, 1832, s. 10; ELEFTHERIADIS, P. Austin and the Electors. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. Vol. XXIV, No. 2, 2011, s. 445; POSTEMA, G. J. *Bentham and the Common Law Tradition*. Oxford, 1989, kap. 7; POSTEMA, G. J. *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. Springer, 2011, s. 272; LOBBAN, M. *A History of the Philosophy of Law in the Common Law World, 1600–1900*. Springer, 2007, s. 157.

²³ BENTHAM, J. *Of Laws in General*. Hart H. L. A. (ed.), London, 1970, s. 18; AUSTIN, J. *The Province of Jurisprudence Determined*. London, 1832, s. 200; HART, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford, 1994 (1961), s. 50.

²⁴ HART, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford, 1994 (1961), s. 89.

²⁵ SHAPIRO, S. J. What is The Internal Point of View? *Fordham Law Review*. Vol. 75, 2006, s. 1157.

²⁶ HART, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford, 1994 (1961), s. 203, 257.

²⁷ PERRY, S. Hart on Social Rules and the Foundations of Law: Liberating the Internal Point of View. *Fordham Law Review*. Vol. 75, 2006, s. 1174.

kvůli strachu z občanů *B, C, D...*, občan *B* poslouchá příkazy vládce kvůli strachu z občanů *A, C, D, ...*, a tak dále.²⁸ Jedni trestají druhé, protože mají strach, že jinak budou oni sami potrestáni za to, že netrestají. V takovém společenství se vytvoří široká a hustě propletená síť vzájemných očekávání, ale i nejistoty („pavučina strachu“), která nakonec každému občanovi poskytuje dostatečný motiv k poslušnosti. Přitom není nutné, aby tam byl někdo, kdo je připravený trestat z loajality k vládci, systém může fungovat dokonce i v situaci, když všichni vědí, že nikdo takový neexistuje. Berme to jako poznámku k politické patologii.

Základním kamenem Hartovy teorie práva je teze, že právní systém může normativně existovat jenom tehdy, když alespoň někteří členové společenství, totiž klíčoví veřejní činitelé (officials), typicky soudci, k němu přistupují z vnitřního hlediska, tedy když akceptují obecná kritéria platnosti práva jako sdílený standard rozhodování. Zdá se, že vnitřní hledisko, jak ho chápal Hart, může zaujmout dokonce i „soudce-podvratník“, který sice má v úmyslu právní řád v zásadě respektovat, ovšem s tou motivací, aby ho mohl ve významných případech podkopávat.²⁹ Jestliže chceme uvažovat právní legitimitu jako v principu nezávislou na etické legitimitě,³⁰ musíme se ptát, jaké důvody k jednání může vnitřní hledisko vlastně zprostředkovat.³¹ Vstupem jsou libovolné normativní důvody k akceptaci práva, které nemusejí mít povahu *morálních* důvodů, výstupem pak jsou právní důvody k jednání, tedy právní závaznost. Tak uvažoval Hart. Někteří autoři ale mají za to, že vnitřní hledisko bychom měli chápat jako morální postoj.³² Nejde o to, jestli si soudci myslí, že praktikovaná kritéria platnosti práva jsou ta nejlepší možná. Spíše jde o to, že soudci se v interakci podílejí na společné praxi, která předpokládá určitou stabilitu vzájemných očekávání, přičemž občané v důvěře spoléhají na to, že tato praxe bude férová. Morální aspekt vnitřního hlediska pak spočívá ve vzájemně uznané potřebě k permanentní koordinaci soudcovské praxe, aby se minimalizovala zbytečná zklamání a nepříjemná překvapení.³³ Takže se tu nemluví o osobních morálních aspiracích soudce jako jednotlivce, ale o morálních závazcích, které plynou z institucionální role soudce jako aktivní role ve společném projektu („pozice v systému důvěry“).³⁴

Tradičním tématem filozofie práva je pojmový vztah právních a morálních povinností. Jeremy Bentham rozlišoval různé druhy povinností podle sankcí, které hrozí za jejich porušení. Porušení právních povinností je trestáno podle práva příslušnými orgány veřejné moci, porušení morálních povinností je trestáno kýmkoli ve společnosti podle konvenční morálky a porušení náboženských povinností trestá nadpřirozená bytost.³⁵ Oliver W. Holmes³⁶ argumentoval, že je škodlivé přehlížet, že právní a morální povinnosti

²⁸ KAVKA, G. S. Rule by Fear. *Noûs*. Vol. 17, No. 4, 1983, s. 601–620.

²⁹ RAZ, J. *Practical Reason and Norms*. Oxford, 1999 (1975), s. 148.

³⁰ SHAPIRO, S. J. What is The Internal Point of View? *Fordham Law Review*. Vol. 75, 2006, s. 1159.

³¹ EHRENBERG, K. The Anarchist Official: A Problem for Legal Positivism. *Australian Journal of Legal Philosophy*. Vol. 36, 2011, s. 89–113.

³² Richard Holton argumentuje, že morální pojetí vnitřního hlediska je v souladu s právním pozitivismem. Viz HOLTON, R. Positivism and The Internal Point of View. *Law and Philosophy*. Vol. 17, 1998, s. 597–625.

³³ POSTEMA, G. J. Coordination and Convention at the Foundations of Law. *The Journal of Legal Studies*. Vol. 11, No. 1, 1982, s. 202.

³⁴ KYRITSIS, D. What is Good About Legal Conventionalism? *Legal Theory*. Vol. 14, 2008, s. 158.

³⁵ HART, H. L. A. *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory*. Oxford, 1982, s. 132.

³⁶ Holmes je názorným příkladem toho, že si nesmíme plést právní pozitivismus s právním formalismem.

jsou odlišné kategorie. Zatímco morální povinnosti se týkají požadavků a limitů chování, kterými člověka váže jeho svědomí, právní povinnost není ničím jiným než předpovědí toho, že za opačné chování soud stanoví sankci.³⁷ Felix Somló, který je považován za typického představitele tzv. zákonného pozitivismu počátku 20. století, argumentoval proti tomu, aby chom požadavky práva chápali jako morální povinnosti: „Tento názor předpokládá, že morálka odevzdává právu prázdnou kapitulační listinu, kterou by si právo mohlo vyplnit libovolným obsahem. Tímto by ale právo přerostlo morálce přes hlavu a poslušnost vůči právu by se nakonec pozvedla na úroveň nejvyšší morální povinnosti.“³⁸ Pozitivistickou tezi pojmového oddělení práva a morálky tedy primárně zamýšlel jako ochranu autonomie morálky před invazivní silou práva.³⁹

Hans Kelsen se pokusil zcela emancipovat pojem právní povinnosti od pojmu morální povinnosti: Mít morální povinnost znamená, že bych se měl nějak chovat. Mít právní povinnost neznamená, že bych se měl nějak chovat. Znamená „jenom“ to, že jestliže se tak nebudu chovat, pak bych podle práva měl být potrestán. Je zřejmé, že v Kelsenově koncepci právní povinnost nemá pro svého nositele morální implikace.⁴⁰ Kelsenův žák Alfred Verdross prezentoval právní pozitivismus tak, že právní „sollen“ neznamená nic jiného než to, že jestliže se bude člověk chovat protiprávně, hrozí mu právní sankce. K tomu pak dodal: „Právní ‚sollen‘ tedy nemá žádný etický obsah. Je eticky indiferentní. A proto jakýkoli obsah může být právně přikázáný, nebo zakázáný. Tím se samozřejmě nepopírá, že mravní a náboženské názory mohou silně ovlivňovat faktickou efektivitu právních norem. Nicméně platnost právních norem, tj. jejich normativní existence, je na morálce zcela nezávislá.“⁴¹ K pozitivistické koncepci ale Verdross kriticky poznamenal, že každý právní řád musí předvídat nějaký hraniční orgán, kterému sice stanoví povinnost k určitému jednání, ale kterému už nehrozí žádnou sankcí za nesplnění této povinnosti. V konečném důsledku se pro splnění právní povinnosti hraničního orgánu apeluje „pouze“ na jeho svědomí, tedy odkazuje se na morálku. Jinými slovy, normativita práva je závislá na normativitě morálky. Důsledně vzato, Verdross se mýlí. V principu je totiž možné, aby politická instituce fungovala na cyklickém modelu, který nemá žádný hraniční orgán. Např. orgán A sankcionuje orgán B; orgán B sankcionuje orgán C; orgán C sankcionuje orgán A.⁴² Faktem ale je, že právní řády obvykle mají lineární hierarchickou

Holmes byl předním pozitivistou a zároveň předním kritikem formalismu. Jako pozitivista byl v první polovině 40. let 20. století kritizován, zejména z řad jezuitských autorů, že jeho skepse k přirozenému právu v konečném důsledku znamená, že právo se opírá jen o fyzickou sílu. Tito kritici dokonce měli za to, že Holmesova „bezbožná“ jurisprudence je blízká nacistickému právnímu myšlení. Viz LUCEY, *Jurisprudence and the Future Social Order*. *Social Science*. Vol. 16, 1941, s. 211–217; FORD J. C. *The Fundamentals of Holmes' Juristic Philosophy*. *Fordham Law Review*. Vol. 11, 1942, s. 255–278; GREGG, P. L. *The Pragmatism of Justice Holmes*. *The Georgetown Law Journal*. Vol. 31, 1943, s. 262–295; PALMER, B. W. *Hobbes, Holmes, and Hitler*. *American Bar Association Journal*. Vol. 31, 1945, s. 569–573.

³⁷ HOLMES, O. W. *The Path of Th Law*. *Boston Law School Magazine*. Vol. I, No. 4, 1897, s. 2–3.

³⁸ SOMLÓ, F. *Juristische Grundlehre*. Leipzig, 1917, s. 431.

³⁹ Pojmové oddělení právní a morální závaznosti lze historicky vysvětlit z různých hledisek, mimo jiné i jako projev sekularizace a obecné averze k metafyzice v jurisprudence. Viz TASSI, S. *Die Verbindlichkeit des Rechts: Ein Fremdwort für den Positivismus?* Hamburg, 2010, Teil IV.1.

⁴⁰ KELSEN, H. *Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Wien, 1934, s. 47; KELSEN, H. *General Theory of State and Law*. Harvard, 1949, s. 60; KELSEN, H. *Reine Rechtslehre*. Wien, 1960, s. 124.

⁴¹ VERDROSS, A. *Die systematische Verknüpfung von Recht und Moral* (1950). In: *Die Wiener rechtstheoretische Schule*. 1. Band. Wien, 2010, s. 421.

strukturu takže předpokládají hraniční orgán, a právní normativita, pokud ji chápeme v pojmech sankcí, zde opravdu musí být dotována morálkou.⁴³

2. AUTORITA PRECEDENTU

Autoritativní promluvy mohou být důvodem pro názor nebo pro jednání. Tradičně se rozlišuje praktická a epistemická („teoretická“) autorita.⁴⁴ Praktická autorita (ať už *de facto* nebo *de jure*) je kompetence dávat druhým lidem normativní důvody (příkazy, zákazy, dovození, zmocnění) k jednání. Např. zákonodárce je praktickou autoritou pro své občany, velitel je praktickou autoritou pro vojáky své jednotky, zaměstnavatel je praktickou autoritou pro své zaměstnance. Epistemická autorita je expertní autoritou v otázce faktů. Mít epistemickou autoritu znamená být znalcem, tedy relativně spolehlivým zdrojem informací v určitém oboru. Např. meteorolog je expertem v předpovědi počasí, stavební inženýr je expertem na konstrukci staveb, diabetolog je expertem na diagnózu a léčbu cukrovky. Rozdíl mezi praktickou a epistemickou autoritou je primárně rozdílem mezi příkazem a dobrou radou.⁴⁵ Příklad-li zákonodárce něco zákonem, už samotný fakt, že to bylo přikázáno, je pro adresáty zákona normativním důvodem k jednání.⁴⁶ Ale jestliže lékař dává pacientovi dobrou radu k životosprávě, předpokládá se, že existuje věcný zdravotní důvod pro takovou životosprávu, který je nezávislý na samotném faktu, že to lékař doporučuje. Epistemická autorita pouze zprostředkovává evidenci o faktech, které mohou být relevantní pro naše rozhodování. Meteorolog nevytváří nový důvod k tomu, abychom si vzali deštník. Pouze nás informuje, že pro toho, kdo nechce zmoknout, takový důvod existuje, protože pravděpodobně bude pršet.⁴⁷ Rodič může vůči svému dítěti vystupovat jako epistemická nebo praktická autorita. Řekne-li svému dítěti, aby si vzalo deštník, může to zamýšlet jen jako dobrou radu: „Nechceš-li být mokrá, vezmi si deštník.“ Ale také to může myslet autoritativně jako příkaz: „Nezajímá mě, jestli chceš být mokrá, prostě si vezmi deštník.“ Praktická autorita příkazu ovšem může být podpořena paternalistickým postojem rodiče, že ví lépe než samo dítě, co je pro ně dobré, takže se praktická autorita kombinuje s epistemickou.

Nepochybně se shodneme na tom, že vědci jsou epistemickými autoritami ve svých oborech. Je ale diskutabilní, jestli lze být epistemickou autoritou v morálce, tedy znalcem

⁴² „Existuje společenská smlouva s panovníkem. Eva poslouchá krále, protože se bojí, že jinak ji potrestá Ichabold. Ichabold by splnil příkaz potrestat Evu, protože se bojí, že jinak ho potrestá Adam. Adam by dodržel příkaz potrestat Ichabolda, protože se bojí, že jinak ho potrestá Eva.“ Viz BINMORE, K. *Natural Justice*. Oxford, 2005, s. 85.

⁴³ To se projevuje mimo jiné v tom, že ústavní činitelé slibují (= morální závaznost slibu) věrnost právnímu řádu. Viz SOBEK, T. *Právní myšlení: Kritika moralismu*. Praha, 2011, s. 462.

⁴⁴ WELLMAN, V. A. Authority of Law. In: D. Patterson (ed.). *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Blackwell Pub, 2010, s. 561; ZAGZEBSKI, L. T. *Epistemic Authority*. Oxford, 2012, s. 5; HARTOGH, G. *Mutual Expectations: A Conventionalist Theory of Law*. Kluwer, 2002, s. 116; SIMMONS, J. A. Authority. In: D. Estlund (ed.) *The Oxford Handbook of Political Philosophy*. Oxford, 2012, s. 24; HURD, H. M. *Moral Vombat*. Cambridge, 1999, s. 63.

⁴⁵ GREEN, L. *The Authority of State*. Oxford, 1988, s. 26.

⁴⁶ Zatímco argumentace zákonem je argumentací praktickou autoritou zákonodárce, argumentace komentářem zákona je argumentací epistemickou autoritou autora komentáře jako experta v daném právním odvětví. Můžeme smysluplně říct, že komentář zákona se mylí v tom, co je právo, je ale nesmyslné říct, že zákon se mylí v tom, co je právo. Funkcí zákona není popisovat, ale stanovit právo, resp. měnit ho.

⁴⁷ HURD, H. M. Challenging Authority. *The Yale Law Journal*. Vol. 100, No. 6, 1991, s. 1616.

morálních pravd.⁴⁸ Non-kognitivisté mají za to, že morálka nemůže být založena na morálním poznání v deskriptivně-faktuálním smyslu, a to už prostě proto, že nic takového jako morální fakty neexistuje. Řekneme-li, že krást je špatné, vyjadřujeme tím svůj negativní postoj ke krádežím, příp. tím odrazujeme ostatní od kradení, ale netvrdíme tím nějaký morální fakt.⁴⁹ Ale i kdybychom se shodli na tom, že epistemická morální autorita je možná, pořád by zůstala otevřená otázka, kdo je takovou autoritou. Nemluvíme tu o tom, jestli je někdo morálně bezúhonný nebo statečný.⁵⁰ Snad lze o hrdinovi smysluplně říct, že on si může dovolit mentorovat ostatní, protože on sám se morálně osvědčil. Ale o tom zde nemluvíme. Mluvíme o tom, jestli má někdo lepší morální poznání než my, aby pro nás bylo epistemicky oprávněné se spolehnout spíše na jeho morální názor než na svůj vlastní.⁵¹ Je-li někdo odborníkem na etiku, dobře se orientuje v různých etických teoriích, ale to ještě neznamená, že má morální poznání, tedy že ví, která z nich je pravdivá. Ostatně etika je oborem, který nabízí typické příklady neústupných názorových neshod, které dlouhodobě odolávají i velmi důkladné argumentaci (tzv. rozumné neshody).⁵² Vzhledem k tomu, že v teorii práva se už tradičně diskutuje, jaký význam má mít morálka při aplikaci práva, musíme se zajímat o to, jakou morální kompetenci lze očekávat u soudců. Lze konzistentně zastávat názor, že soudci nemají praktickou morální autoritu, protože svým rozhodováním nevytváří morální povinnosti (judikatura není „morálně konstitutivní“), ale že mají epistemickou morální autoritu, protože soudcovské rozhodování je dobrým indikátorem toho, co je morálně správné.⁵³ Někteří teoretici práva, zejména z řad tzv. demokratických pozitivistů, ale vcelku přesvědčivě argumentují, že nemáme dobré důvody si myslet, že soudci jsou experti na morální pravdy, a proto ani nemáme dobré důvody se spoléhat na jejich morální názor.⁵⁴

Silná forma praktické autority se projevuje tím, že se příkaz prezentuje jako něco, co se nemusí věcně zdůvodňovat, protože je sám o sobě normativním důvodem k jednání. Rodič: „Vezmi si deštník!“ Dítě: „A proč bych si měl vzít deštník?“ Rodič: „Protože jsem řekl, aby sis ho vzal.“ Formulace jako ‚Befehl ist Befehl.‘ nebo ‚Gesetz ist Gesetz.‘ chtějí naznačit, že povinnost k poslušnosti je nezávislá na věcné správnosti toho, co se příkazuje.⁵⁵ Rozdílu mezi příkazem a radou se věnoval mimo jiné i Thomas Hobbes. Příkazem

⁴⁸ Zakladatel filozofického anarchismu William Godwin popíral, že lze být expertem v otázkách morálky, a to i proto, že se obával, že takový rádoby expert by si mohl nárokovat praktickou autoritu nad druhými lidmi. Viz GODWIN, W. *Enquiry Concerning Political Justice*. Vol. I., London, 1798, 3. vyd., s. 237.

⁴⁹ ZIMMERMAN, A. *Moral epistemology*. Routledge, 2010, s. 180; SCHROEDER, M. *Noncognitivism in ethics*. Routledge, 2010, s. i. Etický non-kognitivismus je neslučitelný s teorií přirozeného práva. Mezi právními pozitivisty je vcelku běžný.

⁵⁰ Samostatným problémem je nedostatek morální sebekontroly (moral akrasia), tedy situace, když někdo ví, že něco je morálně špatné, a přesto to dělá. Viz např. SULTANA, M. *Self-deception and Karasi*. Roma, 2006.

⁵¹ ZAGZEBSKI, L. T. *Epistemic Authority*. Oxford, 2012, s. 161.

⁵² McMAHON, CH. *Reasonable Disagreement. A Theory of Political Morality*. Cambridge, 2009; BESSON, S. *The Morality of Conflict – Reasonable Disagreement And The Law*. Oxford, 2005.

⁵³ Srov. REGAN, D. H. Reasons, Authority, and the Meaning of „Obey“: Further Thoughts on Raz and Obedience to Law. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. Vol. MI, No. 1, 1990, s. 18.

⁵⁴ WALDRON J. Judges as moral reasoners. *I•NOC*. Vol. 7, No. 2, 2009, s. 2–24; SADURSKI, W. Rights and moral reasoning: An unstated assumption – A comment on Jeremy Waldron's „Judges as moral reasoners“. *I•NOC*. Vol. 7, No. 1, 2009, s. 44; ALLAN, J. *The Vantage of Law*. Ashgate Pub, 2011, s. 48; CAMPBELL, T. *Prescriptive Legal Positivism*. UCL Press, 2004, s. 48; ZURN, CH. F. *Deliberative Democracy and the Institutions of Judicial Review*. Cambridge, 2007, s. 40; BELLAMY, R. *Political Constitutionalism*. Cambridge, 2007, s. 37.

⁵⁵ Radbruch mylně připisoval právními pozitivistům názor, že máme povinnost slepě dodržovat zákony. Tvrdil,

se něco požaduje s jediným zdůvodněním, totiž že ten, kdo přikazuje, to chce. Radou se něco doporučuje s odůvodněním, že to je dobré pro toho, komu se radí.⁵⁶ Herbert Hart interpretuje Hobbesovu koncepci tak, že smyslem příkazu je, aby se adresát příkazu vzdal svého vlastního zvážení věci, tedy aby nahradil svou vlastní vůli vůlí toho, kdo přikazuje. Nejde tedy o to, že příkaz je pro jednání adresáta příkazu novým a silným důvodem na miskách vah jeho zvažování důvodů pro a proti jednání. Spíše jde o to, že příkaz má jeho vlastní nezávislou úvahu vyloučit a nahradit.⁵⁷

Zdá se, že praktická autorita je už ve svém základu problematická. Jestliže totiž přikazuje něco, co je samo o sobě věcně správné, pak je zbytečná, protože postačujícím důvodem k jednání je už ona věcná správnost, a jestliže naopak přikazuje něco, co je věcně špatné, pak je škodlivá.⁵⁸ Ovšem kdybychom měli povinnost poslechnout autoritu jen tehdy, když přikazuje něco věcně správného, pak by nemělo smysl mluvit o povinnosti k poslušnosti, protože bychom měli povinnost dělat prostě to, co je věcně správné nezávisle na příkazu.⁵⁹

Názorně to lze ukázat v kontextu doktríny precedentu. Argumentovat precedentem jakožto pramenem práva primárně znamená argumentovat jeho formální autoritou, nikoli názorem o věcné správnosti jeho obsahu. Argumentujeme-li precedentem pro určité řešení aktuálního právního případu, znamená to, že tento způsob řešení považujeme za platný už na základě faktu, že takto bylo v minulosti rozhodnuto, a to i navzdory našemu přesvědčení, že to bylo věcně chybné řešení.⁶⁰ Na jedné straně má Patrick Devlin jistě pravdu, když píše: „Princip *stare decisis* ... se nepoužije pouze na dobrá rozhodnutí; kdyby ano, neměl by hodnotu ani význam.“⁶¹ Kdyby totiž mohl soudce ignorovat nebo „zrušit“ (overrule) **každý** precedent, který považuje za věcně špatný (nerozumný, necitlivý, nespravedlivý, nevyvážený), pak by doktrína *stare decisis* opravdu postrádala praktický smysl. Nijak by soudce neomezovala, byla by normativně prázdná.⁶² Ale na druhé straně si můžeme smysluplně klást otázku, proč by aktuálně nejlepší možné rozhodnutí mělo být pokřiveno či vyloučeno z úvahy podřízením se minulému rozhodnutí, které dnes odůvodněně hodnotíme jako chybné.⁶³ Soudce může použít precedent, se kterým věcně souhlasí, na podporu svého aktuálního rozhodnutí. Autoritativnost

že princip ‚zákon je zákon‘ je výrazem pozitivistického právního myšlení. Naproti tomu přední právní pozitivista Joseph Raz říká: „Právní pozitivisté jsou více než přirozenoprávníci nebo jiní právní non-pozitivisté ochotní připustit, že soudy někdy mají (morální) povinnost vzepřít se nespravedlivým zákonům.“ Radbruch prostě přehlíží fakt, že pozitivisté zdůrazňují autonomii morálky vůči právu, takže naše morální povinnost nedělat hrubě nemorální věci trvá bez ohledu na to, co požaduje zákon. Viz RADBRUCH, G. *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (1946). In: G. Radbruch. *Rechtsphilosophie*. Heidelberg, 2003, s. 211; RAZ, J. *The Argument from Justice, or How Not to Reply to Legal Positivism*. In: G. Pavlakos (ed.). *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*. Oxford, 2007, s. 29.

⁵⁶ HOBBS, T. *Leviatan*. London, 1651, XXV Of Counsel, s. 156.

⁵⁷ HART, H. L. A. *Essays on Bentham*. Oxford, 1982, s. 253.

⁵⁸ SHAPIRO, S. J. *Authority*. In: G. Pavlakos (ed.). *Philosophy of Law*. Wadsworth Pub, 2004, s. 236.

⁵⁹ DURNING, P. *Joseph Raz and the Instrumental Justification of a Duty to Obey the Law*. *Law and Philosophy*. Vol. 22, No. 6, 2003, s. 603.

⁶⁰ SCHAUER, F. *Precedent*. *Stanford Law Review*. Vol. 39, 1987, s. 575.

⁶¹ cf. DUXBURY, N. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge, 2008, s. 3.

⁶² Podobně můžeme říct, že kdyby nás zavazovaly jenom takové zákony, které osobně považujeme za věcně správné, pak by zákony postrádaly autoritu. Prostě bychom jednali podle toho, co považujeme za věcně správné, tedy jakoby žádné zákony nebyly.

⁶³ SCHAUER, F. *Precedent*. *Stanford Law Review*. Vol. 39, 1987, s. 571.

precedentu se ale výrazněji projevuje v opačné situaci: Soudce je vázaný precedentem, se kterým věcně nesouhlasí, takže existence precedentu normativně omezuje jeho rozhodování. Brání mu totiž, aby rozhodl způsobem, který ve světle všech dostupných věcných důvodů považuje za nejlepší.⁶⁴ Precedent vytváří v soudcovské praxi praktický rozdíl v tom, že alespoň v některých případech platí, že kdyby nebylo precedentu, rozhodl by soudce jinak.

Frederick Schauer hájí tezi, že pro právní argumentaci je typické, že má limitovaný obor úvahy. Některé věcně dobré argumenty jsou z právní argumentace vyloučené, protože jsou z právního hlediska irelevantní, a naopak některé argumenty jsou z právního hlediska platné („formálně správné“), přestože vedou k věcně nesprávným závěrům. K tomu poznamenává, že argumenty na základě precedentu mohou být dobrými příklady tohoto fenoménu, protože argument na základě precedentu poskytuje soudci důvod, který by jinak neměl, aby dospěl k závěru, který on sám považuje za věcně špatný.⁶⁵ Autorita precedentu, podobně jako autorita zákona, se projevuje zejména v okamžiku, když nutí soudce do rozhodnutí, se kterým osobně nesouhlasí. Tedy když nutí soudce, aby rozhodl jinak, než jak by rozhodl, kdyby měl v této věci diskreci.

Vezměme, že Váš syn požaduje, abyste mu k osmým narozeninám koupil mobilní telefon, a to s poukazem na skutečnost, že když měla jeho sestra osmé narozeniny, dostala od Vás právě mobil. Můžete uvažovat tak, že minulý fakt pro Vás není precedentem, ale pouze zkušeností, dobrou nebo špatnou. Jestliže máte špatnou zkušenost, protože se ukázalo, že Vaše dcera ve svých osmi letech ještě nebyla vyspělá k zodpovědnému používání mobilu, proč byste tuto chybu měli zopakovat u svého syna?⁶⁶ Inteligence, podle jedné z definic, je schopnost poučit se ze svých minulých chyb.⁶⁷ Rovný přístup je sice morálním imperativem, ale má stejné zacházení znamenat stejně chybné zacházení? Máme o někom rozhodnout věcně špatně jenom proto, že existuje takový precedent? Vedle požadavku na stejné zacházení, ještě uvažujeme požadavek na stabilizaci očekávání, resp. na právní jistotu. Ale má právní jistota znamenat jistotu, že se zase rozhodne věcně špatně? Je-li rozhodnutí věcně správnější než to, které bylo očekávané, máme ho kritizovat jako nepřijemné překvapení?⁶⁸ Mnozí soudci common law mají za to, že i kdyby nové řešení problému bylo věcně lepší než to, které nabízí precedent, přesto je v zásadě správné respektovat závaznost precedentu, protože významnější je celková efektivita a stabilita systému než perfektní řešení toho či onoho lokálního problému.⁶⁹

Precedenční systém lze uvažovat z hlediska dvou extrémů. Kdyby zásada *stare decisis* byla příliš silná a znamenala by pro soudce absolutní omezení, vedlo by to k iracionálnímu

⁶⁴ ALEXANDER, L. Constrained by Precedent. *Southern California Law Review*. Vol. 63, 1989, s. 5.

⁶⁵ SCHAUER, F. The Limited Domain of the Law. *Virginia Law Review*. Vol. 90, 2004, s. 1915.

⁶⁶ DUXBURY, N. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge, 2008, s. 2.

⁶⁷ NICKERSON, R. S. *Aspects of Rationality*. New York, 2008, s. 71.

⁶⁸ Klasickou námitkou proti právnímu obyčeji je, že může znamenat jen udržování iracionálních, atavistických, podivných a morálně problematických tradic. Přitom argumentem testem času, že *usus longaevus* je dobrým indikátorem věcné správnosti, protože kdyby byla tradice věcně špatná, nemohla by tak dlouho přežít, je problematický, protože tradice mohla relativně dlouho přežívat už jenom proto, že ji společnost brala jako autoritativní, tedy jako něco závazného (*opinio necessitatis*). Vlastně mohla přežívat i pod vlivem argumentu testem času, který se tím stává sebestvrzujícím. Je ovšem pravda, že trvání na extrémně škodlivé tradici by vedlo k zániku společnosti. Srov. BEDERMAN, D. J. *Custom as A Source of Law*. Cambridge, 2010, s. 175.

⁶⁹ DUXBURY, N. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge, 2008, s. 96.

opakování špatných rozhodnutí, třeba i velmi špatných. A kdyby byla naopak příliš slabá a soud by mohl kterýkoli precedent „zrušit“ (overrule) už jen proto, že s ním věcně nesouhlasí, pak by precedenční systém ztratil svůj smysl, protože precedenty, které soudce nijak neomezují v jejich rozhodování, jsou precedenty jen podle jména.⁷⁰ My ale nemůžeme přijmout takové dilema. Mezi černou barvou striktního formalismu a bílou barvou striktního odmítání formální autority existuje široké spektrum odstínů šedé, které znamenají různou míru možností modifikovat a potažmo i racionalizovat obsah a rozsah stanovených pravidel v procesu jejich aplikace.⁷¹ Soudci common law mívají větší či menší interpretační prostor nejen k odlišení svého případu od precedentu, ale i k určení toho, co je vlastně *ratio decidendi* precedentu, který mají použít. Ostatně i vlastní autorita precedentu je věcí míry. „Váha precedentu může záviset na celé řadě faktorů. Obecně řečeno, čím vyšší soud, tím silnější precedent. Soudci common law vyšších soudů můžou někdy vnímat precedenty nižších soudů jako přesvědčivé, ale nebudou se cítit vázáni je následovat tak, jak se soudci nižších soudů cítí vázáni k následování precedentů vyššího soudu. Precedent, který reprezentuje jednomyslný názor soudního pléna, bude mít pravděpodobně vyšší autoritu než takový, který reprezentuje stanovisko většiny, nebo než takový, který reprezentuje názor samosoudce. Rozhodnutí vysoce ceněných soudců mohou mít větší váhu než rozhodnutí soudců, kteří nemají takové renomé.“⁷²

3. AUTORITA VS. AUTONOMIE

Politické autority si nárokují kompetenci ke stanovení povinností. Nemyslíme tím vynucování si poslušnosti pod tlakem hrozby faktického donucení, ani vnitřní „normativní mechaniku“ práva, ale etickou legitimitu.⁷³ Politická autorita je *morální* kvalitou státu (resp. vlády, politického společenství), která implikuje určité politické závazky.⁷⁴ V tomto kontextu se pojem politického závazku chápe jako etický pojem, uvažuje se jako *morální* vztah jednotlivce k jeho státu, resp. k jeho politickému společenství.⁷⁵

⁷⁰ ALEXANDER, L. Constrained by Precedent. *Southern California Law Review*. Vol. 63, 1989, s. 51.

⁷¹ DUXBURY, N. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge, 2008, s. 62.

⁷² Tamtéž s. 67.

⁷³ „Hrozit násilím neznamená stanovit povinnosti, ani se to tak neprezentuje.“ Viz RAZ, J. *The Morality of Freedom*. Oxford, 1986, s. 26; „Jestli obdržení příkazu, který se opírá jen o sílu, vytváří nějakou povinnost, pak je to spíše povinnost k odporu než k jeho dodržení.“ Viz PRICHARD, H. A. Green: *Political Obligation* (1935). In: H. A. Richard – J. MacAdam (ed.) *Moral Writings*. Oxford, 2002, s. 226; „Máme morální povinnost dodržovat právo, nebo máme pouze „povinnost“ tak činit na základě hrozby sankcí?“ Viz SIMMONS, J. A. *Moral Principles and Political Obligations*. Princeton, 1979, s. viii.

⁷⁴ „Když hodnotíme stát podle jeho legitimacy, zajímáme se o jeho **morální** autoritu vládnout. (tučně TS)“ Viz COPP, D. The Idea of a Legitimate State. *Philosophy & Public Affairs*. Vol. 28, No. 1, 1999, s. 4. Viz také HUEMER, M. *The Problem of Political Authority*. New York, 2013, s. 5; SIMMONS, J. A. Political Obligation and Authority. In: R. L. Simon (ed.). *The Blackwell Guide to Social and Political Philosophy*. Blackwell Pub, 2002, s. 18; ESTLUND, D. *Democratic authority*. Princeton, 2008, s. 118. Rodger Beehler namítá, že stát, jakkoli je politicky legitimní, nemá žádnou morální autoritu. Má za to, že i legitimní stát může mít nejvýše **právní** autoritu. „Když uznávám autoritu státu, nepřipouštím tím, že stát může dělat cokoli, co je legální. Ještě významnější je ale to, že tím nepřipouštím, že stát může něco morálně požadovat.“ Viz BEEHLER, R. The Wolff at the Door. *Canadian Journal of Political Science*. Vol. 5, No. 4, 1972, s. 558–559.

⁷⁵ „Politický závazek, ve svém primárním smyslu, se týká **morálního** požadavku poslouchat příkazy státu (vlády, práva). (tučně TS)“ Viz MOKROSINSKA, D. *Rethinking Political Obligation*. New York, 2012, s. 1. Viz také KNOWLES, D. *Political Philosophy*. London, 2001, s. 241; KAVKA, G. *Hobbesian Moral and Political Theory*.

Řekneme-li o své vládě, že je legitimní, znamená to, že uznáváme, že si zaslouží naši loajalitu. Jednotlivec samozřejmě nemá politické závazky ke každé vládě světa, která je legitimní. Politická autorita implikuje povinnost k poslušnosti jen pro ty osoby, které k ní mají nějaký zvláštní vztah (political membership), typicky konkrétní stát pro své občany.⁷⁶ Někteří teoretici se snaží odvodit morální povinnost dodržovat právo z nějaké přirozené povinnosti, tedy z povinnosti nezávislé na vůli jejího nositele, např. z obecné povinnosti podporovat spravedlivé instituce.⁷⁷ Tyto koncepce kontrastují s voluntaristickými teoriemi, podle kterých se jednotlivci zavazují nějakým projevem vůle, třeba i konkludentním, příp. vědomým přijetím nějakých užitků. Kritici teorie přirozené povinnosti argumentují, že taková obecná povinnost má už ve své povaze požadavek na nestrannost, a proto nemůže být sama o sobě konstitutivní pro partikulární vztah ke konkrétnímu – „tomu svému“ – státu, politickému společenství, právnímu řádu či konkrétní vládě.⁷⁸ Nebo, jak říká Dworkin: „Neukazuje, proč Britové mají zvláštní povinnost podporovat instituce Británie.“⁷⁹ Ovšem i stoupenci přirozené povinnosti připouštějí, že politické závazky jsou relativní k tomu, jak určité instituce rozlišují insidery (s požadavkem na poslušnost) od outsiderů (s požadavkem na nevměšování).⁸⁰ Jedna věc je, co váže jednotlivce ke konkrétní politické instituci jako účastníka jejího praktikování, takže je pro ni insiderem, druhá věc pak je, na základě čeho má toto pouto morální obsah.⁸¹ Jestliže je politická instituce spravedlivá, pak pouto jednotlivce k této instituci má morální obsah na základě toho, že každý má morální povinnost podporovat spravedlnost.⁸²

Nemusíme být vyděšeni už ze samotné skutečnosti, že se o nějakých normativních vlastnostech, resp. vztazích, mluví jako o přirozených. Nemusí z toho být vyděšeni ani právní pozitivisté. Jestliže např. nějaký libertarián popírá, že existují přirozené autority, tedy autority nezávislé na souhlasu svých podřízených, pak tím implicitně tvrdí, že existují přirozené svobody, tedy svobody nezávislé na souhlasu autorit.⁸³ A jestliže např. nějaký egalitarista popírá přirozenou nerovnost mezi lidmi, pak tím implicitně tvrdí jejich

Princeton, 1986, s. 385; HORTON, D. *Political Obligation*. London, 1992, s. 13; KLOSKO, G. *Political Obligations*. Oxford, 2005, s. 14; GREENE, A. S. *Against Obligation*. Harvard, 2012, s. 2. Ačkoli drtivá většina politických filozofů, kteří píší k tématu, automaticky uvažuje politický závazek v pojmech **morálních** důvodů dodržovat právo, tato věc není samozřejmá. Viz GILBERT, M. *A Theory of Political Obligation*. Oxford, 2006, s. 21–24.

⁷⁶ Srov. STARK, C. A. Hypothetical Consent and Justification. *The Journal of Philosophy*. Vol. 97, No. 6, 2000, s. 324.

⁷⁷ RAWLS, J. *A Theory of Justice: Revised Edition* Harvard, 1999 (1971), s. 99, 293–294.

⁷⁸ SIMMONS, J. A. The Duty to Obey and Our Natural Moral Duties. In: J. A. Simmons, Ch. Wellman (ed.). *Is There a Duty to Obey the Law?* Cambridge, 2005, s. 166.

⁷⁹ DWORKIN, R. *Law's Empire*. Harvard, 1986, s. 193.

⁸⁰ Je otázkou, jak těsný vztah máme uvažovat mezi insiderstvím a povinností k poslušnosti. Např. Thomas McPherson píše: „Otázka ‚Proč bych měl poslouchat vládu?‘ je absurdní. Jestliže předpokládáme, že politický závazek není nutný, a proto musí být nějak zdůvodněný, pak nerozumíme tomu, co znamená být členem politického společenství.“ Viz McPHERSON, T. *Political Obligation*. New York, 1967, s. 64.

⁸¹ MARKIE, P. J. Political Obligation and The Particularity Problem. *Ratio*. Vol. XXII, 2009, s. 333.

⁸² WALDRON, J. Special Ties and Natural Duties. *Philosophy & Public Affairs*. Vol. 22, No. 1, 1993, s. 29. Zdá se, že teorie přirozené povinnosti má alespoň dvě alternativní interpretace. Buď je spravedlnost morálním důvodem k tomu, aby se jednotlivec zavázal k poslušnosti vůči instituci, která je spravedlivá, tedy spravedlnost je důvodem stát se insiderem. Anebo je spravedlnost morálním důvodem, aby jednotlivec instituci, ke které se už (z jakýchkoli důvodů) zavázal, poslouchal, pokud je spravedlivá, tedy spravedlnost je důvodem být dobrým insiderem. Viz MURPHY, M. C. Acceptance of Authority and the Duty to Comply with Just Institutions: A Comment on Waldron. *Philosophy & Public Affairs*. Vol. 23, No. 3, 1994, s. 277.

⁸³ ESTLUND, D. Political Authority and Non-Consent. *Philosophical Issues*. Vol. 15, Normativity, 2005, s. 353.

přirozenou rovnost. Říct o nějakém stavu, že je přirozený, pak může v minimalistickém pojetí znamenat prostě jen to, že tento stav je uznán jako defaultní pozice, takže odchýlení se z této výchozí symetrie vyžaduje přijatelné odůvodnění. Např. rozdělujeme statky rovným způsobem, ledaže máme nearbitrární důvody pro nerovné rozdělení.⁸⁴ A také lze uvažovat tak, že defaultní pozicí je stav svobody, a proto existence autority, která může omezovat svobodu druhých, vyžaduje přijatelné odůvodnění. To, co se odůvodňuje, je zavedení asymetrického vztahu autorita – podřízený.

Normativní pojmy můžeme analyzovat na základě podmínek a důsledků jejich aplikovatelnosti.⁸⁵ Pojem legitimacy má justifikační předpoklady a obligační důsledky. Tzv. justifikační předpoklady (*lato sensu*) se týkají toho, jakou vládu lze ospravedlnit jako správnou vládu. Ospravedlnění určité formy vlády jako legitimní typicky spočívá v tom, že dokážeme demonstrovat, že tato forma vlády je lepší než všechny její konkurenční alternativy.⁸⁶ Přitom ospravedlnění určité formy vlády ještě negarantuje, že je legitimní každý konkrétní stát, který takovou formu vlády ztělesňuje. Ospravedlnit vládu určitého státu jako legitimní v ideálním případě znamená přijatelně odpovědět na všechny případné morální námitky k tomu, jakým způsobem tato vláda získala svoji politickou moc, resp. jakým způsobem zohledňuje zájmy, názory a vůli osob, které jsou v dosahu její moci.⁸⁷ Obligační důsledky legitimacy se týkají toho, jaké politické závazky vyplývají pro jednotlivce, typicky občana, ze skutečnosti, že vláda je legitimní. Je možné např. argumentovat, že legitimita vlády neimplikuje obecnou morální povinnost dodržovat právo, ale nějakou slabší povinnost, např. povinnost nevzpírat se aktivnímu jednání orgánů státní moci.⁸⁸ Lze totiž porušovat formálně platné právo v záležitosti, ve které je vláda zcela otevřeně tolerantní a vůči takovému porušování zůstává záměrně nečinná. V takovém případě svým porušováním práva zřejmě nijak nezpochybujeme její legitimitu. Důležité je ale něco jiného: inference od (obecných) justifikačních předpokladů k (individualizovaným) obligačním důsledkům legitimacy není triviální záležitost. Ze samotné skutečnosti, že vláda je obecně dobrou vládou, ještě nevyplývá, že má vůči každému konkrétnímu jednotlivci ve své jurisdikci morální právo, aby ji poslouchal.⁸⁹

Jednou z funkcí práva je koordinovat ve společnosti realizaci morálních povinností. Např. všichni máme (bez ohledu na právo) obecnou morální povinnost chovat se vůči druhým lidem bezpečným způsobem, což nám právo ve vztahu k dopravě usnadňuje tím, že stabilizuje vzájemná očekávání stanovením určitých pravidel silničního provozu. Kontroverzní je, když právo autoritativně koordinuje a konkretizuje realizaci morálních povinností v kontextu názorové neshody ve společnosti o jejich obsahu a rozsahu, např.

⁸⁴ Srov. HURLEY, S. *Justice, Luck and Knowledge*. Harvard, 2003, s. 156.

⁸⁵ BRANDOM, R. *Making It Explicit*. Harvard, 1994, kap. 2.

⁸⁶ Tento způsob kontrastivního ospravedlňování může vycházet z nesamozřejmého názoru, že na daném teritoriu může být mezi konkurenčními organizacemi nejvýše jedna legitimní. Viz WALDRON, J. *Special Ties and Natural Duties*. *Philosophy & Public Affairs*. Vol. 22, No. 1, 1993, s. 22.

⁸⁷ NAGEL, T. *Equality and partiality*. Oxford, 1991, s. 25.

⁸⁸ EDMUNDSON, W. E. *Legitimate Authority without Political Obligation*. *Law and Philosophy*. Vol. 17, No. 1, 1998, s. 43–60.

⁸⁹ „Skutečnost, že stát je stabilní, respektuje zákonost a nečiní perzekuce, znamená, že je určitým způsobem dobrý (či alespoň, že není špatný), ale z toho ještě neplyne, že má zvláštní morální vztah s kterýmkoli konkrétním subjektem, na základě kterého by měl právo mu vládnout.“ Viz SIMMONS, J. A. *Justification and Legitimacy*. *Ethics*. Vol. 109, 1999, s. 748.

v otázkách solidarity s chudými, starými a nemocnými, či v otázkách ochrany životního prostředí. Jedna věc je dodržovat právo, protože poskytuje efektivní prostředky k plnění morálních povinností, se kterými se (bez ohledu na právo) ztotožňujeme. Druhá věc pak je, jestli se máme podřizovat tomu, jak právo konkretizuje naše morální povinnosti.⁹⁰ A třetí věc je, že stát jako politická instituce vytváří „své vlastní“ morální problémy, např. záležitosti kolem korupce státních orgánů, férovosti volebního systému, či otázky privatizace státního majetku.

Tzv. filozofický anarchismus je skepticismem v otázce legitimní autority státu, tedy v otázce toho, jestli lze ospravedlnit právo státu mocensky si vynucovat poslušnost.⁹¹ Stát je už ze své povahy donucující instituce, přičemž donucování někoho k něčemu, tedy omezování jeho svobody, je už samo o sobě morálním problémem, který si vyžaduje nějaké ospravedlnění.⁹² Filozofický anarchista Robert Paul Wolff argumentuje, že legitimita státní moci je neslučitelná s morální autonomií jednotlivce. K porozumění potřebujeme rozlišovat důvody splnění příkazu. Mluvíme o legitimitě státní moci, takže vynechme, že mnozí lidé plní příkazy už jen proto, že se obávají sankce. Zaměřme se na dvě jiné možnosti:

- 1) Adresát plní příkaz, protože uznává praktickou autoritu toho, kdo mu příkaz adresuje.
- 2) Adresát plní příkaz, protože zhodnotí příkaz jako dobrou radu, tedy jako něco, co je správné dělat i bez ohledu na to, že to je přikázané.

Některé příkazy požadují jednání, které je samo o sobě správné, tedy správné bez ohledu na to, že je přikázané. Nekrást z důvodu svého přesvědčení, že krádež je nemorální, neznamená podřizovat se právu, ale svému svědomí.⁹³ Podřizuji se autoritě, když dodržuji její příkazy už proto, že to jsou **její** příkazy.⁹⁴ „Poslušnost nespočívá v tom, že udělám, co mi někdo řekl, abych udělal. Spočívá v tom, že to udělám, protože mi řekl, abych to udělal. Legitimní, nebo *de jure*, autorita se týká důvodů a zdrojů morálního závazku.“⁹⁵ Wolff uvažuje kantovsky. Člověk jako bytost s rozumem a svobodnou vůlí umí sám sobě dávat rozumné příkazy a jednat podle nich, tedy je způsobilý k morální

⁹⁰ Srov: GARTHOFF, J. Legitimacy Is Not Authority. *Law and Philosophy*. Vol. 29, 2010, s. 669–694.

⁹¹ Mluvíme-li zde o filozofickém anarchismu, nemáme na mysli politický aktivismus, tím méně terorismus, ale analytickou filozofii akademického typu. Asi nepřekvapí, že politicky angažovaní aktivisté mají sklon tvrdit, že ryze pojmová filozofie, tedy abstraktní teoretizování bez závazku k činu, nemá se „skutečným“ anarchismem nic společného. Viz McLAUGHLIN, P. In *Defence of Philosophical Anarchism*. In: B. Franks – M. Wilson (ed.). *Anarchism and Moral Philosophy*. Palgrave Macmillan, 2010, s. 17.

⁹² Slabý anarchismus znamená, že jednotlivec nemá morální povinnost se podřizovat státní moci, takže má morální právo se vzepřít. Silný anarchismus znamená, že jednotlivec má nejen morální právo, ale i povinnost se vzepřít. Viz SIMMONS, J. A. *Justification and Legitimacy*. Cambridge, 2001, s. 104.

⁹³ GREEN, L. *The Authority of State*. Oxford, 1988, s. 25. Wolffův příklad: Vezměme, že se potápí loď a kapitán vydá příkaz, abychom obsadili záchranné čluny, přičemž ostatní pasažéři příkaz splní, protože to je kapitánův příkaz. Já jeho příkaz splním také, ovšem nikoli proto, že to je kapitánův příkaz, ale protože obsazení záchranných člunů zhodnotím v této situaci jako rozumné, a také proto, že kdybych ten příkaz nesplnil, mohl bych tím u ostatních pasažérů vyvolat zmatek s celkově škodlivými důsledky. Nicméně svým jednáním neuznávám kapitánovu autoritu, jednal bych totiž stejně, i kdybych věděl, že onen příkaz (resp. „příkaz“) ve skutečnosti nevydal kapitán.

⁹⁴ „... jestliže má akter povinnost dodržovat právo, znamená to, že se po něm požaduje, aby jednal podle právních pravidel prostě proto, že mají status práva, a ne kvůli jejich obsahu.“ Viz LEFKOWITZ, D. *The Duty to Obey the Law*. *Philosophy Compass*. Vol. 1, No. 6, 2006, s. 573.

⁹⁵ WOLFF, R. P. *In Defense of Anarchism*. California UP, 1998 (1970), s. 9.

autonomii, a proto nese morální odpovědnost za své jednání. Jakožto autonomní aktér je podřízený pouze své vlastní vůli, takže neuznává příkazy druhé osoby jako samostatné důvody k jednání. Člověk, který nerezignuje na svoji morální autonomii, prý odmítne každý nárok státu na legitimní autoritu, takže státní příkaz sám o sobě pro něj nemůže být morálním důvodem jednání.

Wolff připouští, že některé otázky poznání faktů jsou natolik náročné, že vyžadují expertní posouzení, takže je rozumné podřídit se epistemické autoritě odborníků (lékářů, ekonomů, technických inženýrů, ...). Ovšem jedna věc je znalost empirických faktů, druhá věc je pak to, jaký morální význam oněm faktům připisujeme. Vzhledem k tzv. Humově tezi můžeme např. říct, že ačkoli je gynekolog pro laika epistemickou autoritou v otázce biologických faktů o vývoji lidského plodu, nevyplývá z toho, že je epistemickou autoritou i v morálně-politické otázce legalizace potratů. Expertní posudek sice poskytuje epistemický důvod pro názor, že něco je deskriptivní fakt, ale sám o sobě ještě není praktickým důvodem k jednání.⁹⁶ Faktické informace jsou informacemi, které upřesňují, co je předmětem morálního hodnocení.⁹⁷ Čím lépe jsem informovaný o faktech toho, co morálně schvaluji (nebo odmítám), tím lépe vím, co vlastně schvaluji (nebo odmítám). Jestliže nějaký člověk neví vůbec nic o zdravotních, sociálních, psychologických, ekonomických, ..., faktech týkajících se potratů, pak ani neví, s čím vyslovuje morální souhlas, resp. nesouhlas. Jeho morální postoj je „střelbou naslepo“. Nicméně jedna věc je vědět, co se hodnotí, druhá věc pak je, jak se to hodnotí. Rozlišujeme dva druhy neshody, jednak neshodu v kognitivním názoru, jednak neshodu v hodnotícím postoji: „První se týká toho, jak mají být věci pravdivě popsány a vysvětleny, druhá se týká toho, jak mají být věci preferovány či odmítány, a tedy jak mají být ovlivňovány lidským úsilím.“⁹⁸ Dva lidé mohou být plně ve shodě v otázkách deskriptivních faktů o určité věci, a přesto k ní zaujmout odlišný morální postoj.⁹⁹

V kontextu Wolffova anarchismu je klíčové, že morální odpovědnosti jako takové se jednotlivec nemůže vzdát. „I když se podřídil vůli někoho druhého, zůstává odpovědný za to, co dělá. Ovšem vzdal-li se svého vlastního morálního zvážení tím, že akceptoval příkaz druhých jako definitivní, pak ztratil svoji autonomii.“¹⁰⁰ Morální odpovědnost za své jednání neseme už proto, že jsme způsobilí k morální autonomii, nikoli až tehdy, když se rozhodujeme morálně autonomním způsobem. Nikdo se např. nevyhne morální odpovědnosti už jen tím, že se bezvýhradně podřídil příkazům Vůdce. Nejsme děti, máme vlastní rozum a máme morální povinnost ho svobodně používat ve svém rozhodování. „Když odevzdám sebe sama do rukou druhých a dovolím jim, aby určovali principy, podle kterých bych měl řídit své chování, zavrhnou tím svobodu a rozum, které jsou zdrojem mé důstojnosti.“¹⁰¹ Wolffův filozofický anarchismus je vlastně opakem právního

⁹⁶ GREEN, L. *The Authority of State*. Oxford, 1988, s. 27.

⁹⁷ Humovská teorie jednání předpokládá, že záměrné jednání má dvě motivační složky, totiž názory, že něco je fakt, a preference určitých stavů věcí („touhy“). Viz DANCY, J. *Practical Reality*. Oxford, 2000, s. 10.

⁹⁸ STEVENSON, CH. L. *Ethics And Language*, Yale 1944, s. 4. Viz též GIBBARD, A. *Thinking How to Live*. Harvard, 2003, s. 270.

⁹⁹ STEVENSON, CH. L. *Ethics And Language*. Yale, 1944, s. 14; TERSMAN, F. *Moral Disagreement*. Cambridge, 2006, s. 18; BLACKBURN, S. *Ruling Passions*. Oxford, 1998, s. 70.

¹⁰⁰ WOLFF, R. P. *In Defense of Anarchism*. California UP, 1998 (1970), s. 14.

¹⁰¹ Tamtéž s. 72. Wolffův důraz na autonomii velmi připomíná myšlení otce zakladatele filozofického anarchismu Williama Godwina: „Existuje pouze jedna moc, které se můžu podvolit, totiž rozhodnutí mého vlastního

moralismu. Zatímco Wolff hájí morální autonomii jednotlivce před donucující silou státní moci, právní moralista je naopak přesvědčený, že stát má vynucovat společenskou, tedy kolektivní morálku pomocí donucovacích prostředků veřejné moci.¹⁰²

Demokracie založená na většinovém rozhodování je pro anarchistu Wolffa jen dalším druhem tyranie.¹⁰³ Společenská smlouva, kterou se jednotlivec zavazuje, že se bude podřizovat většinovým rozhodnutím, a to i takovým, se kterými nebude osobně souhlasit, není ničím jiným než vzdáním se vlastní autonomie, resp. podřízením se tyranii většiny.¹⁰⁴ Nejde přitom o to, jestli si jednotlivec uvědomuje, že takový závazek pro něj znamená ztrátu autonomie, podstatné je, že ji ve skutečnosti ztrácí. Navíc, i kdyby pro jednotlivce bylo osobně užitečné vzdát se své autonomie ve prospěch kolektivního rozhodování, nic to nemění na skutečnosti, že se vzdal své autonomie. Wolff nezpochybňuje, že jednotlivec má *nějaké* (např. utilitární) důvody podřídit se kolektivní autoritě. Klade si otázku, jestli jednotlivec má *morální* důvody k podřízení se. Zdá se, že východiskem může být jen přímá demokracie založená na jednomyslném rozhodování všech občanů, ale to je extrémně nepraktický systém.¹⁰⁵ Wolff se proto rozhodl pro morální autonomii a popírá jakýkoli nárok na legitimní autoritu, ať už ho vznesl kdokoli vůči komukoli. „Každý člověk má základní povinnost být v kantovském smyslu autonomním. Každý musí být sám sobě autorem svých činů a vzít za ně odpovědnost tím, že odmítne jednat na základě jiných důvodů než těch, které on sám může pro sebe zhodnotit jako dobré. Takto chápaná autonomie je v přímé opozici k poslušnosti, která je podřízením se vůli někoho jiného s odhlédnutím od věcných důvodů.“¹⁰⁶

Hlavní problém Wolffovy analýzy spočívá v tom, že autonomii uvažuje jako absolutní morální hodnotu, která je izolovaná od všech ostatních hodnot, takže Wolffův anarchista, pokud má být konzistentní, nakonec nejenže popírá legitimitu každé autority, ale také se musí vzdát i možnosti zavázat se slibem, protože i takový závazek by omezil jeho autonomii.¹⁰⁷ Celou úvahu lze pak snadno obrátit. Jestliže je určitá koncepce autonomie tak silná, že je neslučitelná s tím, aby se jednotlivec zavázal v zájmu maximalizace svého osobního nebo společenského užítka, pak tím hůř pro takovou koncepci autonomie. I anarchista přece uzná, že lidé spolu potřebují nějakým způsobem koordinovat vzá-

rozumu, diktát mého vlastního svědomí.“ Viz GODWIN, W. *Enquiry Concerning Political Justice*. Vol. I. London, 1798, 3. vyd., s. 212.

¹⁰² „Právní moralismus se ve filozofii práva chápe jako idea, že je vhodné, aby kolektivní názory a hodnoty společenské morálky byly podporovány právními sankcemi, a to i k trestání takových způsobů jednání, které nezpůsobují škodu druhým lidem.“ Viz TAYLOR, C. *Moralism: A Study of A Vice*. Montreal, 2012, s. 3.

¹⁰³ Jak známo, termín ‚tyranie většiny‘ zavedl Alexis de Tocqueville, zpopularizoval ho John Stuart Mill.

¹⁰⁴ Jedna věc je, zda je morálně správné vzdát se autonomie přijetím závazku k poslušnosti. Druhá věc je, jestli je logicky smysluplné, aby realizace autonomie spočívala v přijetí závazku k poslušnosti. Viz FRANKFURT, H. *The Anarchism of Robert Paul Wolff*. *Political Theory*. Vol. 1, No. 4, 1973, s. 406.

¹⁰⁵ Reprezentační demokracie je pro Wolffa nepřijatelným ústupkem na straně individuální autonomie. Zmocnit někoho druhého jako svého zástupce, aby nevázaně rozhodoval za mě a mým jménem, totiž znamená zbavit se části své vlastní autonomie.

¹⁰⁶ WOLFF, R. P. On Violence. *The Journal of Philosophy*. Vol. 66, No. 19, 1969, s. 607.

¹⁰⁷ Godwin argumentoval, že sliby (a potažmo i smlouvy) nejsou základem morálky a důsledně vzato jsou zlem, protože jimi rezignujeme na svoji schopnost v každém konkrétním případě zhodnotit, co je věčně správné. Buď jsem slibem zavázán k jednání, které (bez ohledu na slib) dokážu podle všech dostupných informací věčně zhodnotit jako správné, a pak je slib zbytečný, anebo jsem zavázán k jednání, které dokážu věčně zhodnotit jako nesprávné, a pak je slib škodlivý. Viz GODWIN, W. *Enquiry Concerning Political Justice*, Vol. I., London 1798, 3. vyd., kap. II.

jemně výhodnou spolupráci, a jakou jinou alternativu k autoritativním příkazům může doporučit než smluvní závazky? Jaký nástroj efektivní mezilidské spolupráce může být šetrnější k autonomii jednotlivce než smluvní konsenzus? Gerald Dworkin to říká vcelku výstižně: „Wolff tvrdí, že (legitimní) autorita je nemožná, protože je neslučitelná s autonomií, ale to jenom proto, že spolu s Kantem věří, že autonomie je primárním závazkem člověka. Já ale tvrdím, že jestliže autonomie, jak ji chápe Wolff, je neslučitelná s možností něco slíbit a zavázat se, pak si nemůže nárokovat, že bude nejvyšší hodnotou.“¹⁰⁸ Navíc, způsobilost jednotlivce k dobrovolnému sebeomezení je přece důležitá i k tomu, aby mohl v koordinaci s ostatními lidmi budovat a udržovat společenské instituce, které v konečném důsledku podporují a chrání jeho vlastní autonomii. Jeho osobní závazek dodržovat pravidla těchto institucí je pak založený na reciprocitě s druhými lidmi v jejich vzájemné pomoci při rozvíjení své autonomie.¹⁰⁹

Na obranu Wolffa lze říct, že jeho argumentace v konečném důsledku vlastně nezávisí na silné koncepci autonomie a že ji lze přeformulovat jako obecný požadavek praktické racionality. Rozum požaduje, abychom dělali to nejlepší, tedy abychom se v každém případě rozhodovali ve světle všech věcných důvodů, které máme k dispozici. Na druhé straně podřízovat se autoritě znamená vyhovět jí bez ohledu na věcnou správnost toho, co přikazuje, a to je podle Wolffa nerozumné.¹¹⁰ Heidi M. Hurd v této souvislosti mluví o tzv. paradoxu praktické autority: „Jestliže kánonem praktické racionality je to, že jednáme na základě zvážení všech důvodů, které jsou nám dostupné, a jestliže vláda má praktickou autoritu jen tehdy, když nám může přikazovat i to, abychom jednali způsobem, který odporuje zvážení důvodů, jak je my sami vnímáme, pak poslušnost právu, která odpovídá realizaci praktické autority, porušuje centrální princip racionality. Jak může být pro někoho racionální, že jedná proti zvážení důvodů, jak je on sám vidí, a to jen proto, že mu někdo řekl, aby tak činil? To je paradox praktické racionality.“¹¹¹

Podle právního pozitivisty Josepha Raze Wolff nedoceňuje skutečnost, že racionalita jednání je spojená s tím, že důvody k jednání můžou být strukturované jako důvody prvního a druhého řádu.¹¹² Wolff argumentuje proti pojmu legitimní autority, že je údajně neslučitelný s racionalitou a/nebo morálkou. Raz ale Wolffovi oponuje, že otázky legitimní autority se týkají toho, že za určitých okolností je ospravedlněné, abychom příkazy určité osoby jako legitimní autority přijali nejen jako důvod (prvního řádu) k určitému jednání, ale zároveň i jako vylučující důvod (druhého řádu) k tomu, abychom odhlédli od všech konkurenčních důvodů (prvního řádu) k opačnému jednání. K tomu dodává: „Neexistuje zkratka, která by učinila takové zkoumání zbytečným tím, že by ukázala, že

¹⁰⁸ DWORKIN, G. *The Theory and Practice of Autonomy*. Cambridge, 1988, s. 26. Podobně Leslie Green: „Plány, projekty, a mezilidské vztahy vyžadují schopnost omezit svoji abstraktní svobodu. Všechny koncepce autonomie jako morálního ideálu, které tuto schopnost vylučují, musí být odmítnuty.“ Viz GREEN, L. *The Authority of State*. Oxford, 1988, s. 35–36.

¹⁰⁹ DAGGER, R. *Civic Virtues*. Oxford, 1997, s. 67–68.

¹¹⁰ GREEN, L. *The Authority of State*. Oxford, 1988, s. 26.

¹¹¹ HURD, H. M. *Moral Combat*. Cambridge, 1999, s. 69.

¹¹² Např. skutečnost, že jsem svému kolegovi slíbil, že přijdu na jeho večírek, je důvodem prvního řádu, abych na ten večírek šel. Ale to není všechno. Zároveň je to důvod druhého řádu, abych odhlédl od konkurenčních důvodů, tedy od důvodů prvního řádu, abych tam nešel. Např. abych odhlédl od toho, že zrovna nemám chuť jít na večírek, nebo třeba od toho, že tam bude moje bývalá přítelkyně, kterou nechci potkat. Viz RAZ, J. *Practical Reason and Norms*. Oxford, 1999 (1975), s. 41.

už samotný pojem legitimní autority je neslučitelný s naším pojetím racionality nebo morálky.¹¹³ Raz tedy uvažuje tak, že paradox praktické racionality se ukáže jako zdánlivý, když si uvědomíme, že za určitých okolností je racionální, abychom bázi svých důvodů (prvního řádu) k rozhodnutí zredukovali.

Úkolem legitimní autority v Razově teorii je zprostředkovat lidem objektivně správné důvody k jednání, které by v jejich rozhodování měly nahradit některé z důvodů, které subjektivně (často mylně) pocítují jako správné. Skutečnost, že autorita něco subjektu přikazuje, podle Raze není pouze jedním z dalších důvodů, které má subjekt zvážit ve svém rozhodování o tom, co dělat. Autoritativnost příkazu spočívá v tom, že příkaz má normativní ambici vyloučit a nahradit vlastní úsudek adresáta příkazu.¹¹⁴ Je-li právo relativně spolehlivým vodítkem, resp. indikátorem správného jednání, pak se praktická autorita práva může instrumentálně opírat o jeho epistemickou autoritu.¹¹⁵ Povinnost řídit se právem lze ospravedlnit, jestliže by jednání podle požadavků práva poskytlo lepší vyhlídky na objektivně správné jednání, než kdyby se aktér řídil svým vlastním úsudkem o tom, co je správné. Např. nezávisle na existenci práva má řidič morální povinnost jezdit bezpečně, takže jestliže by respektování předpisů silničního provozu bylo z dlouhodobého hlediska spolehlivějším vodítkem bezpečné jízdy než jeho vlastní úsudek, pak lze ospravedlnit, že řidič má povinnost podřizovat svoji jízdu těmto předpisům.¹¹⁶

4. POVINNOST K POSLUŠNOSTI

Nabízí se více způsobů, jak chápat povinnost poslouchat právo. Lze ji chápat tak, že už pojmově implikuje nejen požadavek na bezvýhradnou ochotu dělat to, co právo přikazuje, ale i požadavek k rezignaci na vlastní soud o správnosti toho, co se přikazuje. (*Poslouchej a nepřemýšlej o tom.*) To je pro právní regulaci zřejmě příliš silný požadavek. Podle více liberálního pojetí je slučitelná s vynesením svého vlastního, třeba i velmi kritického názoru na správnost příkazu, ovšem při zachování striktního požadavku na dodržení příkazu. (*Přemýšlej, kritizuj, ale poslouchej.*)¹¹⁷ A podle ještě více liberálního chápání lze tvrdit, že uznání autority jako legitimní autority neimplikuje povinnost k bezvýhradné („slepé“) poslušnosti.¹¹⁸ Snad implikuje jen povinnost k tomu, že subjekt bude příkazy v zásadě respektovat, přičemž se připouští možnost takových zvláštních okolností, které v konkrétním případě vyloučí povinnost ke splnění příkazu a potažmo

¹¹³ RAZ, J. *The Authority of Law*. Oxford, 2009 (1979), s. 27. Pavel Holländer zřejmě neporozuměl Razově argumentu a potažmo ani jeho teorii legitimní autority, když píše: „Razem formulovaný pojem legitimní autority se blíží pojetí behaviorálního, dle něj, přijatelný pojem legitimní autority je neslučitelný s naší představou racionality nebo morálky.“ Viz HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň, 2012, s. 31. Raz zde ve skutečnosti argumentuje **proti** Wolffově zkratce, podle které je pojem legitimní autority vadný už proto, že je neslučitelný s racionalitou a/nebo morálkou.

¹¹⁴ RAZ, J. *Ethics in the Public Domain*. Oxford, 1994, s. 214.

¹¹⁵ REGAN, D. H. Reasons, Authority, and the Meaning of „Obey“: Further Thoughts on Raz and Obedience to Law. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. Vol. MI, No. 1, 1990, s. 15; WOLFF, R. P. *In Defense of Anarchism*. California UP, 1998 (1970), s. 20.

¹¹⁶ DURNING, P. Joseph Raz and the Instrumental Justification of a Duty to Obey the Law. *Law and Philosophy*. Vol. 22, No. 6, 2003, s. 600.

¹¹⁷ GANS, CH. *Philosophical Anarchism and Political Disobedience*. Cambridge, 1992, s. 10.

¹¹⁸ REX, M. Wolff's Defence of Philosophical Anarchism. *The Philosophical Quarterly*. Vol. 24, No. 95, 1974 s. 147.

i odpovědnost za jeho nesplnění. (*Poslouchej, ledaže máš vážný důvod proti.*) Jinými slovy, morální závazek k dodržování konkrétních právních norem není nahlížený jako definitivní povinnost, ale jako prolomitelná (tzv. *prima facie*)¹¹⁹ povinnost.¹²⁰ Jednotlivec sice má obecný morální závazek k dodržování práva, ale ten může být v konkrétním případě prolomen nějakým silnějším morálním důvodem vzepřít se určité právní normě, a to třeba proto, že je vzhledem k okolnostem hrubě nespravedlivá.¹²¹ Např. John Rawls píše: „Budou předpokládat, a to bez potřeby argumentace, že alespoň ve společnostech jako je ta naše existuje morální závazek dodržovat právo, který ovšem v určitých případech může být převážen jinými, závažnějšími závazky.“¹²² Skutečnost, že obecný morální závazek dodržovat právo je prolomitelný, ovšem nic nemění na tom, že morální povinnost poslouchat právo je pro jednotlivce kategorická povinnost, tedy že není podmíněna tím, jestli je zrovna vhodným prostředkem k realizaci jeho osobních cílů. Jinými slovy, právo není jenom nástrojem, který je jednotlivci libovolně k dispozici ke sledování jeho vlastních účelů. Právo není jako kladívko, které použijí jen tehdy, když zrovna chci zatlouct hřebík.¹²³

Rawls uvažuje tak, že morální povinnost k dodržování práva je zvláštním případem povinnosti být férový. Podle principu férovosti má jednotlivec ve vztahu ke svým spoluobčanům morální povinnost dodržovat i takový zákon, který považuje za věcně špatný, jestliže byl přijat v rámci systému spravedlivé ústavy, který umožňuje vzájemně prospěšnou společenskou spolupráci, přičemž on sám z této spolupráce přijímá prospěch.¹²⁴ Podobným způsobem už dříve argumentoval Herbert Hart, který měl za to, že když se nějaká skupina osob věnuje určité společné činnosti podle určitých pravidel, pak lidé, kteří se těmto pravidlům podřídili a omezili tím svoji vlastní svobodu, mají podle

¹¹⁹ Pojem *prima facie* povinnosti do etiky zavedl William D. Ross, který rozlišoval tzv. *prima facie* povinnosti a povinnosti jako takové (*duty proper, actual duty*). Nejde o to, že by ty první byly pouze zdánlivými a ty druhé skutečnými povinnostmi. Spíše jde o to, že *prima facie* povinnost je morálním důvodem ve prospěch určitého jednání, který může být v konkrétním případě převážen nějakou konkurenční *prima facie* povinností, tedy morálním důvodem k opačnému jednání, který je v kontextu daného případu zhodnocen jako silnější. To znamená, že *prima facie* povinnosti jsou normativními vstupy morální úvahy. Výsledkem a výstupem kontextuálního zvažování *prima facie* povinností, tedy protichůdných morálních důvodů, je pak povinnost jako taková. Např. mám *prima facie* povinnost dodržovat své sliby, nicméně může být ospravedlněné, abych porušil svůj slib, že půjdu se svým kolegou na oběd, protože zrovna musím odvést svoji matku s akutním problémem do nemocnice. Viz ROSS, W. D., *The Right and the Good*. Oxford, 2002 (1930), s. 19.

¹²⁰ KLOSKO, G. *Political Obligations*. Oxford, 2005, s. 11.

¹²¹ „... občanské povinnosti nebo politické závazky jsou morálními požadavky, ale ne absolutními. Takže můžeme bez problému konstatovat, že občané mají povinnost dodržovat právo ..., aniž bychom tím zároveň popírali možnost, že někdy je správné, aby právo porušili ...“ Viz KNOWLES, D. *Political Obligation: A Critical Introduction*. Routledge, 2010, s. 16.

¹²² RAWLS, J. *Legal Obligation and the Duty to Fair Play* (1964). In: S. Freeman (ed.). *John Rawls: Collected Papers*. Harvard, 1999, s. 117.

¹²³ LEFKOWITZ, D. *The Duty to Obey the Law*. *Philosophy Compass*. Vol. 1, No. 6, 2006, s. 573.

¹²⁴ „Pro ilustraci ideje férovosti uvažme tento scénář. Vezměme, že tví sousedé zaplatili vykopání studny v centru města, aby poskytovala čerstvou pitnou vodu. Jestliže pravidelně čerpáš vodu z této studny, pak se zdá, že tví sousedé po tobě mohou spravedlivě požadovat zaplacení férového podílu z nákladů na vykopání oné studny. Snad platí podobně, že vláda může spravedlivě požadovat, aby jednotlivci, kteří mají prospěch z vládní politiky (což se zřejmě týká všech obyvatel území, na kterém vláda uplatňuje svoji moc), vzali na sebe férový podíl z nákladů, které jsou nutné k poskytnutí těchto užitků. Tyto náklady budou zahrnovat dodržování zákonů a placení daní.“ Viz HUEMER, M. *The State*. In: J. Shand (ed.). *Central Issues of Philosophy*. Blackwell Pub, 2009, s. 260.

férovosti morální právo požadovat totéž od těch, kteří mají z jejich sebeomezení prospěch. Princip férovosti vlastně říká, že každý má nést férový podíl „nákladů svobody“ na systému, ze kterého přijímá nějaký prospěch.

Filozofický anarchista Michael Huemer uvažuje hypotetický scénář, že nějaká vesnice velmi vážně trpí kriminalitou, a proto se jeden místní člověk jako soukromá osoba chopí iniciativy a začne s kriminalitou bojovat, což se mu vcelku daří. Tento samozvaný „sheriff“ pak po svých sousedech, kteří z jeho aktivity skutečně mají prospěch, požaduje, aby se finančně podíleli na nákladech jeho projektu. Otázka pak zní, jestli mají morální povinnost k takovým platbám. Huemer odpovídá, že i když mají dobrý věcný důvod jeho aktivitu podporovat, rozhodně nelze říct, že je to jejich povinnost.¹²⁵ Zdá se, že skutečnost, že z určitého projektu máme prospěch, sice může být dobrým důvodem, abychom jej podporovali, nicméně morální závazek k podpoře vzniká až tím, že se k onomu projektu svobodně přihlásíme. Aktivní přijetí, tedy přijetí na základě vědomého rozhodnutí, zdůrazňuje Rawls. Zdá se, že v Hartově koncepci ke vzniku povinnosti nést férový podíl na nákladech spolupráce stačí, že jednotlivec z oné spolupráce získá nějaký prospěch. „Když nějaká skupina osob participuje na společném podniku podle určitých pravidel, a tím omezuje svoji svobodu, pak ti, kteří se těmto omezením podřídili, mají právo požadovat podobné podřízení se od těch, kteří z jejich omezení profitovali.“¹²⁶ Jenomže jednotlivec by měl mít možnost si autonomně zvážít nejen to, jestli se mu aktivní účast na tom či onom společném podniku vyplatí, ale i to, zda vůbec chce být členem toho či onoho „týmu“.¹²⁷ A v neposlední řadě i to, jestli osobně schvaluje metody a cíle společného podniku. „Závazek ke spolupráci normálně předpokládá, že jsme s tímto schématem spolupráce souhlasili nebo vědomě akceptovali užítky z tohoto schématu v situaci, kdy jsme měli na výběr.“¹²⁸

Jestliže skutečnost, že někdo aktivně, tedy na základě svého vlastního rozhodnutí, přijal z určitého systému spolupráce nějaký prospěch, interpretujeme jako jeho konkludentní souhlas s tím, že se podřídí pravidlům tohoto systému, pak se teorie férovosti může snadno překloupat do teorie souhlasu (viz níže). Rawls ale má za to, že „podvolení se, či dokonce souhlas s jasně nespravedlivými institucemi, nevytváří závazky“.¹²⁹ Jedna věc je, jestli je tento názor správný, druhá věc pak to, jestli ho Rawls dobře zargumentoval: „Existuje konsenzus, že vynucené sliby jsou *ab initio* neplatné. Lze podobně tvrdit, že nespravedlivá společenská zřízení jsou sama o sobě druhem přinucení, či dokonce násilí, takže souhlas s nimi nezavazuje.“¹³⁰ Opravdu je každý souhlas s nespravedlivou institucí vynucený? Lidé obvykle schvalují totalitní režimy v omylu podporovaném propagandou, že jsou spravedlivé. Rawls mluví o *jasně* nespravedlivých institucích. Asi má na mysli pouze případy, když lidé veřejně schvalují instituce při vědomí toho, že jsou nespravedlivé. Ale ani tato okolnost nemusí u každého jednotlivce znamenat, že je to vynucený souhlas. Takový souhlas může být motivovaný osobní vypočítavostí jednotlivce,

¹²⁵ HUEMER, M. *The Problem of Political Authority*. New York, 2013, s. 3.

¹²⁶ HART, H. L. A. Are there any natural rights? *The Philosophical Review*. Vol. 64, No. 4, s. 185.

¹²⁷ NOZICK, R. *Anarchy, State, and Utopia*. Oxford, 1999 (1974), s. 94.

¹²⁸ HUEMER, M. The State. In: J. Shand (ed.). *Central Issues of Philosophy*. Blackwell Pub, 2009, s. 260.

¹²⁹ RAWLS, J. *A Theory of Justice: Revised Edition*. Harvard, 1999 (1971), s. 302.

¹³⁰ Tamtéž.

protože určitý politický režim sice je v principu nespravedlivý, ale konkrétně jemu vyhovuje. A jestliže máme zachovat Rawlsovu analogii ke slibům, pak můžeme konstatovat, že vypočítavá neupřímnost sama o sobě není důvodem jejich neplatnosti.

S názorem, že na základě férovosti existuje povinnost dodržovat právo, polemizoval B. M. E. Smith. Ten ovšem (podobně jako Wolff) nezpochybňuje, že jestliže je určitá právní norma věcně správná, pak lidé mají povinnost tuto normu dodržovat. Samozřejmě, že máme povinnost dodržovat právní normy, které zakazují zabíjet, podvádět či znásilňovat. Ale to primárně proto, že taková jednání (tzv. *mala in se*) jsou špatná už sama o sobě, tedy bez ohledu na to, že jsou právně zakázána.¹³¹ Smith argumentuje proti názoru, že lidé mají obecnou povinnost se nějak chovat už jen proto, že je to právem přikázané, resp. zakázané.¹³² Otázka tedy zní, jestli už samotná přikázanost právem je morálním důvodem k tomu, abychom tak jednali. Nebo alternativně, jestli už samotná protiprávnost je morálním důvodem ke zdržení se zakázaného jednání. Smith připouští, že férovost může být morálním důvodem k dodržování pravidla, ale popírá, že je to obecný formální důvod k poslušnosti. V systému společenské spolupráce je sice oprávněné tvrdit, že jednotlivec, který má z této spolupráce nějaký prospěch, má podle férovosti povinnost dodržovat její pravidla, ovšem jen tehdy, když z toho, že on dodržuje nebo porušuje pravidla, plyne nějaký prospěch nebo naopak újma pro ty, kteří pravidla dodržují.¹³³ Férovost jako morální důvod k dodržování pravidla je pak v konečném důsledku důvodem na základě toho, že dodržení, resp. porušení tohoto pravidla má nějaké faktické dopady na užitek druhých lidí.¹³⁴ To znamená, že férovost je věcným morálním důvodem k dodržování pravidla, tedy něčím, co jako jednotlivci zvažujeme v rámci své morální autonomie.¹³⁵

5. HYPOTETICKÝ SOUHLAS

Politický závazek se týká kolize mezi právem jednotlivce na autonomii a právem státu jako legitimní autority po něm požadovat poslušnost.¹³⁶ Napětí je navíc podtrženo tím, že na jedné straně má jednotlivec politický závazek dodržovat právo své země jako povinnost loajality ke svému politickému společenství (závazek být „dobrým občanem“) a na druhé straně má morální povinnost vzepřít se hrubě nemorálnímu právu.¹³⁷ Jedna

¹³¹ Máme sice obecnou *prima facie* povinnost nezabíjet druhé lidi, nicméně za zvláštních okolností, typicky při sebeobraně, může být zabití člověka morálně ospravedlněné.

¹³² Problém legitimní autority nespočívá v tom, jestli máme morální povinnost dodržovat právo, ale jestli máme morální povinnost určitým způsobem jednat už na základě samotné skutečnosti, že je to právem přikázané. „Ti, kteří popírají, že existuje obecná, i když jen *prima facie* povinnost dodržovat právo, nepopírají, že často máme morální povinnost dělat to, co právo požaduje; oni popírají, že naše morální povinnost plyne už z legálnosti či nelegálnosti *per se*.“ Viz EDMUNDSON, W. A. *Three Anarchical Fallacies: An Essay on Political Authority*. Cambridge, 1998, s. 14.

¹³³ Takto chápaná férovost má blízko k morální povinnosti k reciprocitě. „Reciprocita je morální ctnost. Měli bychom mít, jako věc morálního závazku, sklon oplácet prospěch podle toho, jaký prospěch jsme získali, a napravovat škodu podle toho, jakou škodu jsme způsobili.“ Viz BECKER, I. *Reciprocity*. London, 1986, s. 3.

¹³⁴ Myslím, že Hart s Rawlsem by Smithův argument neuznali. Tvrdili by, že být černým pasažérem systému je už samo o sobě proti principu férovosti, i když to *de facto* nikoho nepoškozuje, resp. že férovost požaduje nést svůj podíl na nákladech společného podniku, i když to nezvyšuje jeho užitek pro ostatní účastníky.

¹³⁵ SMITH, M. B. E. Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law? *Yale Law Journal*. Vol. 82, 1972–1973, s. 959.

¹³⁶ KNOWLES, D. *Political Obligation: A Critical Introduction*. Routledge, 2010, s. i.

¹³⁷ KLOSKO, G. *Political Obligations*. Oxford, 2005, s. 195.

věc je, že právní systémy svým adresátům stanoví určité právní povinnosti, druhá věc pak je politický závazek dodržovat právo. Filozofický anarchista John A. Simmons humovously argumentuje, že ze samotného faktu, že určitá společenská instituce existuje, ještě nevyplývá, že máme morální povinnost ji respektovat. Perverzní právní systémy jsou z institucionálního hlediska stejně reálné jako legitimní právní systémy, ale my nemáme morální povinnost se jim podřizovat. Základy politického závazku nespočívají v samotné existenci společenských institucí, ale v morálních principech, které jsou přirozené v tom smyslu,¹³⁸ že jsou nezávislé na institucionální realitě, ke které nás vážou.¹³⁹ Důležitá otázka pak je, jak se vytváří politický závazek jakožto morální pouto mezi jednotlivcem a určitým politickým společenstvím, resp. státem.¹⁴⁰

Tzv. teorie souhlasu odpovídá, že takový závazek vzniká pouze na základě svobodného volního aktu. Lze to chápat tak, že jednotlivec se stává členem politického společenství jako subjekt společenské smlouvy, jejímž obsahem je dobrovolné omezení své svobody k podřízení se autoritě určitého systému politických institucí a závazek tyto instituce v praxi podporovat.¹⁴¹ Základní ideou teorie souhlasu je, že vláda, která vládne bez souhlasu svých podřízených, nemůže být legitimní. Teorie souhlasu vychází z politického liberalismu. Primárně se orientuje na ochranu svobodné volby jednotlivce, ne na ochranu jeho zájmů, resp. maximalizaci jeho štěstí. Dospělý, duševně zdravý jednotlivec si sám pro sebe subjektivně definuje, co je jeho zájmem, co hodnotí jako své štěstí. Nikdo druhý, ani vláda, nemůže paternalisticky rozhodovat o tom, co je v jeho zájmu.¹⁴² Legitimitu vlády tedy neodvozujeme přímo z premisy, že dobře slouží zájmům svých obyvatel, ale ze skutečnosti, že oni sami si svobodně zhodnotí, že je v jejich zájmu se této vládě podříditi.

Jedna věc je, že morální povinnost jednotlivce podříditi se příkazům vlády vyplývá z jeho osobního souhlasu, druhá věc pak je, že kdyby legitimita vlády jako taková předpokládala jednomyslný souhlas všech obyvatel, resp. občanů, pak by tento silný požadavek pravděpodobně nesplnila žádná vláda. To nás vede zpět k problému většinového

¹³⁸ Simmons nevychází z přirozenoprávní koncepce platnosti práva, která váže platnost práva na jeho morální kvalitu. Naopak říká: „Když mluvíme o platném právu, obvykle tím myslíme pouze to, že má původ v náležitém právotvorném prameni. Kdybychom byli přirozenoprávníci, mohli bychom tvrdit, že pouze dobré zákony, tedy takové, u kterých máme závazek k jejich dodržování, jsou platným právem, ... , ale to je zvláštní význam termínu ‚platné právo‘, který je závislý na určité teorii.“ Viz SIMMONS, J. A. *Moral Principles and Political Obligations*. Princeton, 1979, s. 40.

¹³⁹ SIMMONS, J. A. *Moral Principles and Political Obligations*. Princeton, 1979, s. 23.

¹⁴⁰ Pro utilitaristu Jeremy Bentham je to velmi slabé pouto, rozpadá se totiž, kdykoli přestává být užitečné. Viz BENTHAM, J. *A Fragment on Government*. London, 1776, § 43. David Hume měl podobná východiska, nicméně ve svých formulacích byl zřetelně opatrnější. Měl za to, že ačkoli odpor proti nejvyšší moci může být za určitých okolností ospravedlněný, obvykle vede jen k anarchii. K tomu dodal: „Vždy bychom měli zvažovat výhody proti nevýhodám, které získáváme od autority; takže bychom v uplatnění doktríny odporu měli být velmi zdrženliví. Obecné pravidlo požaduje podřízení se, výjimkou jsou pouze případy těžké tyranie a útlatu.“ Viz HUME, D. *A Treatise of Human Nature* (1739–1740). In: G. Satyre – McCord (ed.). *Moral Philosophy*. Hackett Pub, 2006, s. 136–137.

¹⁴¹ GILBERT, M. *A Theory of Political Obligation*. Oxford, 2006, s. 56.

¹⁴² § 3 odst. 1 zák. č. 89/2012 Sb. (nový občanský zákoník): „Soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým.“ V důvodové zprávě se píše: „Osnova bere na vědomí diferencovanost představ lidí o vlastním štěstí. Příznačným prvkem totalitarismu je představa, že stát sám nejlépe ví, co je štěstí, a snaha je vnutit člověku i proti jeho vůli.“ Viz ELIÁŠ, K. *Osnova občanského zákoníku*. Aleš Čeněk, 2009, s. 266.

souhlasu. Jestliže by většinový souhlas obyvatelstva implikoval legitimitu vlády, která by dále implikovala morální povinnost každého jednotlivce se podřídit příkazům této vlády, a to včetně těch, kteří v menšině odmítli dát vládě svůj souhlas, pak by se tím podlomila hlavní idea teorie souhlasu, totiž že politický závazek jednotlivce vůči vládě nemůže mít jiný zdroj než jeho vlastní souhlas. Můžeme „změkčit“ pojem souhlasu tak, že už samotný pobyt v teritoriální působnosti určité vlády znamená konkludentní souhlas s touto vládou, ovšem za cenu toho, že se tím nevhodně změkčuje i pojem legitimacy. V této koncepci je totiž *každá* vláda legitimní, včetně těch nejhorších tyranů.¹⁴³ Je přitom problematické tvrdit, že taková koncepce „legitimity“ implikuje morální povinnost k poslušnosti. Snad lze připustit, že když se svobodně rozhodnu navštívit nějaký cizí stát a nějakou dobu pobývat na jeho území, pak se tím konkludentně podřizuji autoritě jeho právního řádu.¹⁴⁴ Problém se skrývá spíše v opačné situaci. Jestliže pobyt ve své rodné zemi už sám o sobě znamená souhlas, pak jedině emigrace může vyjádřit nesouhlas.¹⁴⁵ Jenomže emigrace může pro běžného občana znamenat tak vysoké osobní náklady, že pro něj *de facto* není dostupnou alternativou jednání. V takovém případě nelze jeho rozhodnutí zůstat v zemi chápat jako skutečnou volbu, a proto nezakládá žádný morální závazek.¹⁴⁶ (Navíc by se muselo zdůvodnit, nejen předpokládat, že vláda má morální právo vnutit občanovi dilema, aby se podřídil, nebo opustil zemi.¹⁴⁷) Lze udělat ústupek, že budeme „souhlas pobytem“ uvažovat pouze jako nutnou, tedy nikoli jako postačující podmínku legitimacy, takže by morálně zavazoval k poslušnosti jenom v případě dobré vlády. Ovšem pak bychom už neměli plnokrevnou teorii souhlasu.

Problém je navíc v tom, jak vlastně máme chápat konkludentní souhlas, aby byl relevantní pro vytvoření nějakého závazku. Konkludentní souhlas je projevem vůle, který je vyjádřen jinak než verbálně, třeba i pouhým mlčením, pokud lze mlčení v daném kontextu chápat jako vyjádření skutečné vůle, totiž úmyslu se zavázat.¹⁴⁸ Konkludentní souhlas je souhlas v pozitivním smyslu, není ani pouhým zdržením se nesouhlasu, ani fiktivním souhlasem.¹⁴⁹ Nelze smysluplně mluvit o konkludentním souhlasu, který někdo učinil nevědomky či neúmyslně. Jedna věc je diskutovat o tom, za jakých okolností lze spolehlivě usuzovat na existenci úmyslu se zavázat, druhá věc je takový úmysl konstruovat. Skutečnost, že protivládní rebel pobývá v teritoriální působnosti vlády a využívá zde

¹⁴³ SIMMONS, J. A. *Moral Principles and Political Obligations*. Princeton, 1979, s. 73.

¹⁴⁴ „Navštívil-li občan Nového Zélandu Francii, má morální závazek dodržovat spravedlivé normy francouzského práva, a to i tehdy, když jsou odlišné od norem práva Nového Zélandu.“ Viz WALDRON, J. *Special Ties and Natural Duties*. *Philosophy & Public Affairs*. Vol. 22, No. 1, 1993, s. 8.

¹⁴⁵ „Locke, navzdory své doktríně tacitního souhlasu, nechce opustit právo na revoluci, ani rozlišení mezi legitimní autoritou a násilnou mocí. Ve skutečnosti nezastával názor, že žít na území tyranské vlády nebo vlastnit majetek na tomto území znamená tacitní souhlas s touto vládou.“ Viz PITKIN, H. *Obligation and Consent I*. *The American Political Science Review*. Vol. 59, No. 4, 1965, s. 995.

¹⁴⁶ HUME, D. *Of the Original Contract* (1748). In: G. Satyre – McCord (ed.). *Moral Philosophy*. Hackett Pub, 2006, s. 367; KLOSKO, G. *Political Obligations*. Oxford, 2005, s. 125.

¹⁴⁷ HUEMER, M. *The Problem of Political Authority*. New York, 2013, s. 47.

¹⁴⁸ „Konkludentní [stillschweigende] projev vůle spočívá v takovém jednání, které sice má svůj vlastní účel, ale zároveň slouží jako prostředek k poznání vůle. Je platný jen tehdy, když z takového jednání lze s jistotou usoudit na existenci vůle.“ Savigny navíc zdůrazňuje, že konkludentní projev vůle je projevem skutečné vůle, který musíme odlišovat od fingovaného projevu vůle. Viz SAVIGNY, C. F. *System des heutigen römischen Rechts*. 3. Band. Berlin, 1840, s. 245, 253.

¹⁴⁹ MURPHY, M. C. *Natural Law in Jurisprudence and Politics*. Cambridge, 2006, s. 95.

veřejných statků, např. jezdí tu po veřejných silnicích, zřejmě nelze chápat jako důkaz o jeho úmyslu mít vůči vládě politický závazek k poslušnosti.

Souhlas je platný a vytváří závazek pouze za předpokladu, že jsou splněny určité podmínky, např. musí být prostý donucení a podstatného omylu o povaze věci, se kterou se souhlasí. Stává se, že určitý souhlas je neplatný, takže tuto situaci zhodnotíme *jakoby zde souhlas nebyl*. Opačným případem je situace, u které víme, že souhlas absentuje, ale my ji zhodnotíme *jakoby zde souhlas byl*. Fiktivní souhlas je ovšem delikátní záležitost.¹⁵⁰ Za zvláštních okolností je správné jednat navzdory tomu, že jinak potřebný souhlas oprávněné osoby chybí. Lze to formulovat tak, že v takových případech je správné jednat jakoby svůj souhlas udělila, ale tato formulace nemá a ani nemůže zakrýt skutečnost, že se jednalo bez souhlasu oprávněné osoby. A z opačného pohledu platí, že jedna věc je, že někdo má dobré důvody souhlasit, takže je správné, aby souhlasil, druhá věc pak je, jestli skutečně souhlasí.¹⁵¹

Tím se dostáváme k další možnosti, jak změkčit pojem souhlasu, totiž že souhlas uvažujeme jako fiktivní souhlas idealizovaných aktérů v rámci hypotetické společenské smlouvy za určitých idealizovaných podmínek.¹⁵² Hypotetický souhlas bychom samozřejmě neměli zaměňovat s reálným („aktuálním“) souhlasem vzhledem k nějaké hypotetické situaci. Např. reálně jsem přijal něčí návrh, že jestliže mi poseká trávnik na zahradě, pak mu zaplatím X Kč. V takovém případě jsem se podmíněně zavázal, že mu zaplatím X Kč. Je to reálný souhlas a reálný, i když podmíněný závazek. Jenomže vezměme, že mi někdo bez mého vědomí poseká trávnik na zahradě, pak za mnou přijde a požaduje po mně X Kč argumentuje, že mu to dlužím na základě hypotetické smlouvy, protože kdyby mi předem navrhl, že mi za X Kč poseká zahradu, určitě bych takový návrh přijal. I kdybych připustil, že kdyby mi byl takový návrh předem adresován, přijal bych ho, protože jsem opravdu potřeboval posekat trávnik na zahradě a protože cena X Kč je opravdu dobrá, přesto bych mohl trvat na tom, že žádná smlouva mezi námi nevznikla,¹⁵³ protože *ve skutečnosti* mi nic nebylo navrženo a já jsem nic nepřijal.¹⁵⁴ Snad mám jiné morální důvody mu zaplatit, např. vděčnost či férovost, ale to není kontraktuální důvod.¹⁵⁵ Ronald Dworkin správně poznamenává, že je nevhodným eufemismem

¹⁵⁰ Rozlišujeme presumovaný souhlas a fiktivní souhlas. V prvním případě nevíme, jestli tu je souhlas, nicméně předpokládáme, že tu je. Ve druhém případě konstruujeme souhlas, ačkoli víme, že tu není. Navíc rozlišujeme nevyjádření souhlasu a vyjádření nesouhlasu.

¹⁵¹ Někdy je správné dát souhlas, někdy je to nesprávné. Totéž platí pro odmítnutí dát souhlas. Můžeme se ptát, jaké morálně-obligační důsledky má odmítnutí dát souhlas, když toto odmítnutí je vzhledem k okolnostem zřejmě nemorální. Viz ESTLUND, D. Political Authority and Non-Consent. *Philosophical Issues*. Vol. 15, Normativity, 2005, s. 351–367.

¹⁵² Různé teorie společenské smlouvy se liší v tom, jak idealizují svůj model rozhodování, nicméně společnou motivací k idealizaci je odfiltrovat morálně irelevantní faktory rozhodování uvažovaných aktérů.

¹⁵³ „Málokdo si myslí, že hypotetické sliby můžou vytvořit skutečné závazky; ale vcelku běžně máme za to, že hypotetický souhlas může skutečně dovolit něco, co by jinak bylo protiprávním zásahem. Chirurg zvažující, jestli má operovat oběť dopravní nehody, která je v bezvědomí, nemusí čekat na její skutečný souhlas; může jednat na základě dobré víry o tom, s čím by oběť nehody souhlasila, kdyby byla při vědomí.“ Viz WALDRON, J. Special Ties and Natural Duties. *Philosophy & Public Affairs*. Vol. 22, No. 1, 1993, s. 26.

¹⁵⁴ Někteří teoretici smluvního práva mají za to, že je legitimní, aby mezery skutečných smluv vzhledem k okolnostem, které smluvní strany nepředvíдалy, soudci doplňovali na základě hypotetické úvahy o tom, jak by si smluvní strany svůj vztah upravily, kdyby ony okolnosti při své negociaci vzaly v úvahu. LONG, R. Jr. A Theory of Hypothetical Contract. *The Yale Law Journal*. Vol. 94, No. 2, 1984, s. 415–434.

tvrdit, že hypotetická smlouva je nedokonalou formou skutečné smlouvy, a že bychom měli zcela otevřeně říct, že to vůbec není smlouva.¹⁵⁶ Legitimizujícím důvodem k vynucování pravidel může být jen skutečný souhlas s těmito pravidly.¹⁵⁷

Fiktivní souhlas vytváří jen fiktivní závazky.¹⁵⁸ Lze sice argumentovat, že kdyby na věc přišlo, pak by rozumný a férový aktér s určitým politickým řešením souhlasil, protože to je věcně správné řešení, ale to je jen ornamentální formulace tvrzení, že to je věcně správné řešení. Jeho argumentační hodnota se vyčerpává důvody, na základě kterých předpokládáme, že by souhlasil. Zjištění, že by bylo rozumné s určitou politikou souhlasit, sice ukazuje, že existují dobré důvody tuto politiku podporovat, ale tyto důvody jsou nezávislé na onom žádoucím souhlasu.¹⁵⁹ Model hypotetického souhlasu není navržený k ospravedlnění skutečnosti, že institucionální autorita někoho nutí k dodržení stanoveného pravidla, *ať už je jeho obsah jakýkoli*. Je navržen naopak s kognitivním záměrem ukázat, že někdo má důvod ono pravidlo dodržet dobrovolně, protože to je věcně dobré pravidlo.¹⁶⁰ Hypotetický souhlas je vlastně metaforou toho, že dodržování určitého pravidla by se za určitých idealizovaných podmínek ani nemuselo vynucovat, protože každý by na základě svého rozumu svobodně uznal jeho správnost.¹⁶¹

Problém legitimní autority připomíná klasické téma sporu právního pozitivismu s teorií přirozeného práva, protože v konečném důsledku odkazuje na dva konkurenční zdroje autority, totiž vůli a rozum. Ve druhém a zároveň posledním dílu této eseje, který plynule naváže na tento text, se soustředím na otázky autority práva ve vztahu k demokratické legitimitě, politickému liberalismu a morálnímu pluralismu. Tedy: pokračování příště.

JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.

Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

¹⁵⁵ Mluvíme zde o politické etice, nicméně i nový občanský zákoník se brání „vnuceným“ závazkům. § 3001 odst. 2 zák. č. 89/2012 Sb.: „Získal-li obohacený předmět obohacení v dobré víře nebo bez svého svolení a nelze-li jej dobře vydat, není povinen k náhradě, ledaže by tím vznikl stav zjevně odporující dobrým mravům.“ V důvodové zprávě se k tomu píše, že rozhodne-li se např. někdo bez souhlasu oprávněné osoby pokosit trávu na její zahradě, nemá právo na náhradu, protože výkon sice provedl v očekávání odměny, ale bez právního důvodu a na vlastní riziko. K tomu se dodává, že tam, kde strany měly neplatnou smlouvu, podle níž měl příjemce úplatu dát, musí být vydáno bezdůvodné obohacení. Viz ELIÁŠ, K. *Osnova občanského zákoníku*. Aleš Čeněk, 2009, s. 456.

¹⁵⁶ DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*. Harvard, 1977, s. 151.

¹⁵⁷ „Hypotetická smlouva není smlouva, a proto je chybné předpokládat, že má ospravedňující sílu skutečné smlouvy.“ Viz WOLFF, J. *Anarchism and Scepticism*. In: J. T. Sanders – J. Narveson (ed.). *For and Against the State*. Rowman & Littlefield 1998, s. 104.

¹⁵⁸ Nemyslím si ale, že fiktivní souhlas je *contradictio in adjecto*. Srov. FURNER, J. *Tacit Consent Without Political Obligation*. In: *Theoria*. September 2010, s. 74.

¹⁵⁹ GREEN, L. *The Authority of State*. Oxford, 1988, s. 161.

¹⁶⁰ STARK, C. A. *Hypothetical Consent and Justification*. *The Journal of Philosophy*. Vol. 97, No. 6, 2000, s. 320.

¹⁶¹ Vezměme, že by někdo tvrdil, že jednotlivec nemá povinnost jednat racionálně a že respektovat autonomii jednotlivce znamená respektovat i jeho svobodu dělat nerozumné věci. Z toho by pak odvodil, že nikomu neplynou závazky už ze samotného faktu, že by bylo rozumné je akceptovat. Taková obrana autonomie by byla opačná k Wolffově argumentaci, podle které máme naopak bránit autonomní racionalitu jednotlivce.

VĚDECKÉ OBJEVY A PRÁVO

Abstrakt: Článek je věnován podrobným právním otázkám vědeckých objevů z hlediska platného českého a mezinárodního práva. Autor se kriticky zaměřuje zejména na někdejší československé právo vědeckých objevů z let 1957 až 1990, které bylo vybudováno podle sovětského právního a politického modelu. Autor současně pohlíží na právní problematiku vědeckých objevů a na jejich právní principy z hlediska nového českého občanského zákoníku z roku 2012. Zveřejněné vědecké objevy mají v tomto soukromoprávním pohledu postavení nehmotných věcí, které mají povahu veřejných statků určených k obecnému užívání. Zároveň se jedná o věci ničí, protože k nim nejsou zákonem přiznána žádná absolutní subjektivní majetková práva. Pro vědecké objevy přitom platí nepřímá právní ochrana prostředky proti nekalé soutěži. Pozornost je věnována též právu osobnostnímu a právu proti nekalé soutěži. Článek vyjadřuje dílčí příspěvek k tematice výzkumnického práva.

Klíčová slova: vědecké objevy, duševní vlastnictví, sovětské právo, nový český občanský zákoník

ÚVOD

Otázky výzkumu, vývoje a inovací nás směřují k tomu, abychom se zabývali i vědeckými objevy z pohledu práva. Následující stať si všímá této problematiky z několika úhlů. Převažuje historické ohlednutí do československého, resp. sovětského práva. Zároveň je ale nabízen i nástin současného pojetí.¹ Cílem je postihnout současný právní pohled na vědecké objevy a zároveň se kriticky ohlédnout za jednou slepou cestou práva. Zároveň můžeme tuto stať vnímat i jako dílčí příspěvek na okraj současných diskusí o právní a politické ideologii týkající se duševního vlastnictví. Některé současné pohledy na duševní vlastnictví totiž bývají založeny na myšlenkách, které jsou v řadě směrů, možná jen bezděčně, podobné komunistické právní ideologii, kterou známe z nedávných dějin i současnosti některých států. Právní otázky vědeckých objevů sehrály v této ideologii svou roli. Ve své podstatě se dodnes jedná o širokou filozofickou otázku hranice a vyvážení obecného prospěchu a vlastního blaha. A rovněž o problém míry (a vůbec vhodnosti) administrativně-direktivních (vnucených) prostředků dosahování obecného prospěchu a privátní autonomie. Zároveň se dotkneme pojetí věci a veřejných statků v novém českém občanském zákoníku.

¹ Z literatury viz např. ANONYMUS. Výňatky ze sovětské učebnice „Vynálezecké právo“. *Vynálezy a zlepšovací návrhy*. 1988, č. 7. KNAPE, K. – KUNZ, O. – OPLTOVÁ, M. *Průmyslová práva v mezinárodních vztazích*. Praha: Academia, 1988. LUBÝ, Š. K problému legislativního vymezení pojmu zlepšovacího návrhu, vynálezu a objevu a rozsahu ich ochrany. *Právnícké štúdie*. 1963, č. 3. Vedecký objev ako právny pojem. In: *Aktuality z oboru průmyslových práv*. Praha: Československá národ. skupina AIPPI, 1968. OPLTOVÁ, M. Ženevská dohoda o mezinárodním zápisu vědeckých objevů. In: K. Knap – O. Kunz (eds.). *Aktuální otázky práva autorského, práva průmyslového, práva soutěžního*. Praha: Univerzita Karlova, 1980. RINGL, A. Z historie ochrany vynálezů, objevů a průmyslových vzorů. *Vynálezy a zlepšovací návrhy*. 1987, č. 2–3. RINGL, A. – KRÁČMAR, S. et al. *Objevy, vynálezy, zlepšovací návrhy a průmyslové vzory*. Praha: Státní nakladatelství technické literatury, 1980. RINGL, A. – PÍTRA, V. *Vynálezecké právo*. Praha: Panorama, 1980. ŘEZÁČ, P. K otázce ochrany objevů. *Vynálezy a zlepšovací návrhy*. 1989, č. 5. SAPELKIN, V. V. Cesty zvyšování účinnosti právní ochrany vědeckých objevů. *Vynálezy a zlepšovací návrhy*. 1989, č. 1. Dále viz SWANSON, J. M. *Scientific Discoveries and Soviet Law*. Gainesville: University Press of Florida, 1984.

1. OBECNÝ VÝKLAD

1.1 Neznámé jevy, vlastnosti nebo zákonitosti

Pojednání o vědeckých objevech je obsírnější, nežli by bylo nezbytně nutné z hlediska současného významu objevů v právu duševního vlastnictví. Na příkladu vědeckých objevů si ale můžeme názorně předvést nejen některé dějinné zvraty a nezdařené právní pokusy, ale též určité politické a právní ideologie, které mohou souviset i s filozofií duševního vlastnictví. Navíc se jedná o téma vysoce civilistické.

Objevování nového, nových přírodních zákonitostí, vlastností a jevů světa kolem nás, patří od nepaměti mezi základní lidské činnosti. Vyjevuje se tak vnitřní duchovní pohyb člověka, který zkoumá, poznává a získává pro sebe i pro jiné nové poznatky a vědění o světě, ve kterém žije. Údiv a hledání je součástí lidského života i osudu. Můžeme říci, že člověk stále svět objevuje ve všech jeho souvislostech, z nichž mnohé nám ještě zůstávají skryté. Jen namátkou můžeme zmínit bezměrné množství objevů, které obohatily celé lidstvo a bez nichž bychom si již ani neuměli představit běžný, každodenní, život. Mnohdy bychom si bez využití objevů nedokázali představit ani záchranu života nebo zdraví. Připomeňme si alespoň objevy krevních skupin.

1.2 Poznávání vědecké a mimovědecké

V právním smyslu mluvíme o *vědeckých objevech*, což již samo o sobě předpokládá vykonání *vědecké činnosti*, jež předcházela učinění vědeckého objevu anebo, byl-li objev dosažen náhodně, vědecká činnost zpětně experimentálně ověřila objev nebo jej alespoň teoreticky prokázala. Můžeme tedy říci, že vědecké objevy jsou výsledkem *vědeckého poznávání materiální části světa*, jež je díky *vědecké racionalitě* omezeno pouze na tuto materiální část, z níž se vymykají veškeré jevy duchovní. Vědecké poznání, ačkoli může a má přinášet mnohé užitky, je nicméně jen jedním z *více způsobů lidského poznávání* vícerozměrného světa, přičemž tento poznávací způsob, používající vědeckou (rozumovou) metodu, je omezen na to, co mu je povahově vlastní a co vůbec lze vědecky uchopit.

Vedle poznávání vědeckého, vyznačujícího se metodičností a systematičností, hraje v lidských životech svou roli též *umělecké poznání*, projevující se *citovým* (mimorozumovým) *vnímáním krásy umění*. Podobně srov. *vnímání krajinných krás*. V těchto i dalších případech mluvíme o vnímání (poznání) *prožitím*, začasto hlubokým a vnitřním, někdy jen obtížně navenek sdělitelným.² Poukázat si můžeme i na prožitek náboženský, který může být podobného mimorozumového druhu.

Svou roli při objevování jistě hraje i náhoda. Otázkou ale zůstává, nakolik se pokaždé jedná o skutečnou náhodu, například mimoděk projevenou, anebo o výsledek imaginace, inspirace a intuice. Srov. jev zvaný „Aha!“.

² „Vědu je třeba chránit před ideologiemi, a společnosti, zvláště pak společnosti demokratické, je třeba chránit před vědou.“ Užitek z vědy „nelze vnucovat, je třeba, aby jej účastníci debaty zkoumali a svobodně přijali“. „Věda by se měla vyučovat jako jeden z mnoha názorů. A nikoli jako jediná cesta k pravdě a skutečnosti.“; viz FEYERABEND, P. K. *Rozprava proti metodě*. Praha: Aurora, 2001, předmluva, s. 6. Překlad Fialův. Původně z roku 1987.

1.3 Někdejší veřejné subjektivní právo na výsadu na objevy

Byly to některé komunisty ovládané státy (Sovětský svaz a po jeho politickém vzoru Bulharsko, Kuba, Mongolsko a Československo), které historicky reagovaly na lidské objevy tím, že pro ně zavedly samostatnou, zvláštní, soukromoprávní i veřejnoprávní ochranu,³ čímž je učinily součástí právního řádu duševního vlastnictví, resp. *zvláštním*, svébytným, právním *předmětem průmyslových práv*. Tyto státy rovněž tak stanovily či spíše uznaly existenci *soukromých subjektivních osobních práv objevitelských*, vážících se k těmto ideálním statkům, které byly způsobilé veřejného využívání, a to zejména pro účely hospodářské. Naznačené právní úpravy sledovaly *státní zájem* na ochraně objevitelství tím, že státní orgány udělovaly objevitelům *průmyslověprávní výsadu – diplom na objevy*, čímž *úředně* uznávaly objev a stvrzovaly jeho autorství (objevitelství) i právo přednosti k objevu, a to vše na základě správního aktu. Východiskem bylo *veřejné subjektivní právo objevitele na úřední osvědčení objevu* (právo na diplom na objev), které při splnění legálních předpokladů působilo *nárokově* vůči orgánu veřejné moci (u nás naposledy vůči československému Federálnímu úřadu pro vynálezy). Ze soukromoprávního hlediska býval v těchto pojetích kladen důraz na osobní práva objevitele a na jeho majetkové právo na odměnu za objev od státu. Vědecký objev přitom obvykle míval vlastní *majetkovou hodnotu* a mohl přinášet přímý nebo nepřímý hospodářský prospěch, který byl chápán jako všeobecný prospěch „společnosti“.

Samy myšlenky spojené s objevem, tzn. stanovení (vymezení) odhalených jevů, vlastností nebo zákonitostí, bývaly, zcela přirozeně, i v tomto právním pojetí *volné* a k jejich *volnému využívání* sloužily též údaje o objevech ve veřejných (a úředních) rejstřících objevů. Objevitel býval *odměňován státem*, což souviselo s tím, že objevitel přinejmenším podáním přihlášky objevu určil učiněný objev ke *zveřejnění a k volnému využívání myšlenek* s ním spojených kýmkoli i pro hospodářské účely.

Mezi „právem v knihách“ a „živým právem“, pozemským ideálem a skutečností však panoval i v sovětské právní rodině a praxi značný rozdíl, jak nám potvrzuje následující kritický příklad ze sklonku sovětského panství, z reformní doby konce 80. let minulého století, kdy se již otevíral prostor svobody slova („glasnost“).⁴

1.4 Nezdar průmyslověprávní soustavy vědeckých objevů

Pokus o vybudování *mezinárodněprávní zápisné soustavy* vědeckých objevů v rámci průmyslových práv, iniciovaný Sovětským svazem v 70. letech minulého století, skončil *nezdarem*. Cílem mezinárodních zápisů vědeckých objevů mělo být *jejich zpřístupnění*

³ Právo komunistických států ale nepoužívalo a nepoužívá dodnes pojmy „soukromoprávní“ a „veřejnoprávní“, vyjma práva mezinárodního, neboť je založeno na komunistickou ideou ovlivněné právní doktríně „jednotného socialistického práva“.

⁴ „Dosud pokračuje trend nízké kvality většiny přihlášek objevů, které jsou podávány u Státního výboru SSSR pro vynálezy a objevy, zejména přihlášek podávaných individuálními autory. Stačí uvést, že více než dvě třetiny podaných přihlášek, především od individuálních autorů, jsou každoročně Státním výborem zamítány již v etapě předběžné expertizy a nejsou ani zaslány k posouzení do vědeckých ústavů, neboť neodpovídají stanoveným požadavkům.“ (...) „průměrná doba expertizy objevů, které byly zapsány do Státního rejstříku SSSR během let 1985–1986, představovala více než čtyři roky, ...“; viz SAPELKIN, V.V. Cesty zvyšování účinnosti právní ochrany vědeckých objevů. *Vynálezy a zlepšovací návrhy*. 1989, č. 1, s. 27 a 28. Ruský originál vyšel v roce 1988.

veřejnosti, a tím i jejich snadnější hospodářské využívání, jakož i možné právní zajištění stavu *přednosti* (prvenství) objevitelů, a to i po stránce morálních zájmů.

V dnešní době však bylo od tohoto státně formalizovaného (procesně osvědčovacího) právního postupu ve světě zpravidla *upuštěno*, což platí i pro právo české a ještě dříve platilo i pro právo československé od počátku roku 1991. Tento současný stav se týká i práva mezinárodního a evropského práva unijního, které zvláštní subjektivní práva týkající se objevů ani nikdy nevymezovalo a nechránilo.

Na příkladu vědeckých objevů si můžeme názorně předvést možnou *časoprostorovou proměnlivost* jednotlivých státních úprav práv duševního vlastnictví, což platilo i pro právo československé, které zprvu nestanovilo žádnou zvláštní průmyslověprávní úpravu vědeckých objevů, následně (1957) ji naopak upravilo, aby ji v posledku (1990) opět nestanovilo. Ovlivněno v tom bylo *politickým vzorem práva sovětského*⁵ a později, po roce 1989, pak běžným stavem ve světě. Navzdory této politické příčině ale nelze vyloučit vědecký význam rozprav o účelnosti veřejně přístupných rejstříků objevů, byť by měly mimostátní povahu soukromoprávních elektronických databází. Zdá se totiž, že právě v dnešní znalostní společnosti (*knowledge society*) mohou být některé dřívější již uzavřené právně politické a právovědné debaty opětovně otevřeny s ohledem na možnou změnu okolností, kterou nám přináší znalostní společnost. Dodejme však, že vědecká obec se víceméně dokázala s podobnými otázkami vypořádat sama i bez zásahů státu.

Jak jsme si již uvedli, administrativní a právní důraz na objevy býval dříve kladen v určitých státech sovětského bloku. Právní úprava objevů ale *nebyla* mezinárodněprávně začleněna do hospodářského ucelení, Rady vzájemné hospodářské pomoci, sídlící v Moskvě, která zanikla v roce 1991. *Příčiny* státní úpravy objevů je nutno hledat v *postátnění lidské společnosti*, v její etatizaci, ve *státním socialismu*, v *administrativně-direktivním řízení* národních hospodářství těchto států a v jejich socializaci v době panství komunistů, v *přeceňování autoritativní role státu*, jakož i v komunisticky chápané ideji obecného prospěchu. Nutno však dodat, že právní otázka úředního osvědčování objevů bývala diskutována i v jiných zemích, založených na politické svobodě a tržním hospodářství. Tamní závěr však jasně zněl *nejít* sovětskou průmyslověprávní cestou, jež zůstala ve světě *atypickou*.

Československá objevitelská *veřejnoprávní soustava* založená na *odborně náročném* veřejnoprávním (státním) osvědčování objevů orgánem státní správy byla právně politicky a zákonodárně *opuštěna* při reformě československého patentového práva v roce 1990.⁶ Tím ale nebyla nikterak dotčena *soukromoprávní otázka*, která se objevů rovněž

⁵ Srov. KNAPP, V. Zákon stálého přibližování sovětskému příkladu – ukazatel cesty československým právníkům. *Právník*. 1953, 92, s. 220–228. Civilista profesor Viktor Knapp, člen korespondent Československé akademie věd, odkazoval na uváděný „vědecký zákon“, jenž byl formulován „velikým vědcem“, předsedou Komunistické strany Československa a prezidentem republiky, Klementem Gottwaldem, na celostátní konferenci této politické strany dne 16. 12. 1952. Knapp rozvedl význam tohoto „vědeckého zákona“ pro právní vědu i právní praxi. Zřejmě se mělo jednat o vědecký zákon tak významný jako je například zákon tíže.

⁶ Za třicetileté období platnosti průmyslověprávní ochrany objevů, od roku 1957, bylo v Československu uděleno pouze 43 diplomů na objevy z počtu asi 2800 přihlášených objevů; viz ŘEZÁČ, P. K otázce ochrany objevů. *Vynálezy a zlepšovací návrhy*. 1989, č. 5, s. 197. Údaj z roku 1989. „Zájem o ochranu objevů je zřejmě negativně ovlivněn mnoha problémy s touto ochranou spojenými. Z nich lze jmenovat především obtížné definování samotného pojmu objev, naplnění společenského účelu ochrany vzhledem k omezeným účinkům udělovaného práva a mimořádnou náročnost a pracnost věcného průzkumu

týkala a stále týká, jak bude ještě blíže rozvedeno. V současné době právně nahlížíme na vědecké objevy pohledem *výhradně obecného práva soukromého* (práva občanského). Jedná se o právní tematiku a problematiku ryze *civilistickou*, která souvisí s věcí v právním smyslu.

1.5 Odluka vědy od státu

Opuštění veřejnoprávní soustavy objevitelské lze *ospravedlnit zásadou odluky vědy od státu*, která ústavně souvisí se *svobodou vědeckého bádání*, tedy i vědeckého objevování, a se svobodou hlásání jeho výsledků (tedy i hlásání učiněných objevů). K uznávání objevů a objevitelství se dnes fakticky hlásí *vědecká obec* při používání prostředků *mimoprávního* řádu vědeckého a řádu morálního. Srov. např. různé etické kodexy výzkumu apod. Uznání objevu a objevitelství vědeckou obcí bývá konvenčně považováno za sdostatek společensky autoritativní osvědčení, jež *nahradilo* historicky přechodné udělování průmyslověprávní výsady (diplomu na objevy). Objevitelské prvenství je tak prvořadě bráno za věc mimoprávní, vědeckou, jež ale může mít právní souvislosti osobnostně právní, věcně právní, nekalosoutěžní nebo pracovněprávní. *Absence* veřejného (a veřejnoprávního) rejstříku objevů je fakticky *nahrazena* obvykle rychlým a bezprostředním soukromým sdělováním vědeckých poznatků včetně vědeckých objevů například celosvětovou sítí elektronických komunikací.

1.6 Soukromoprávní a morální otázky vědeckých objevů

Ze soukromoprávního hlediska musíme úvodem vytyčit dvě následující otázky:

- a) otázku *osoby*,
- b) otázku *věci*.

Odpověď na tyto otázky spočívá ve vyjasnění problematiky ochrany osobnosti objevitele a vedle ní ve věcně právním chápání samotného objevu jakožto *právního předmětu*. Dále se jedná zejména o právní ochranu *obecného dobra hospodářské soutěže* chráněného před *nekalým soutěžním jednáním* spočívajícím například v získávání neoprávněné soutěžní výhody na trhu výzkumných služeb *osobováním si cizího objevitelství*, které bývá často spjato s vynaloženou *výzkumnou investicí* i s osobní dovedností, pílí a úsilím.

Vedle toho všeho se samostatně společensky odvíjí a souběžně probíhá ochrana objevitelství řádem morálním, což souvisí obzvláště s *etikou výzkumu* a jejími celosvětově obecně uznávanými zásadami. Morální postih (sankce) za vědecký delikt na poli objevitelství spočívá zpravidla v *odsudku* vědeckou obcí anebo i širokou veřejností či takovýto postih spočívá, a to v nebezpečnějších případech, ve *vyobcování* z vědecké obce neboli ve vyloučení z jejich řad. Prostřednictvím například dobrých mravů, ale i veřejné morálky dochází k zásadnímu *prolínání* řádu morálního s řádem právním, přičemž oba tyto společenské řády se navzájem podporují tak, že mohou dosahovat i zdvojeného a zesíleného účinku.

požadované ochrany, která je neúměrná dosahovaným účinkům.“ „Ve snaze zdůvodnit společenskou oprávněnost právního institutu ochrany objevů byl vyvíjen tlak na přihlašování k ochraně široké škály výsledků výzkumu a v rámci této tendence byly uděleny diplomy na výsledky, které měřítkům přijímaným světovou vědou neodpovídají.“; *ibid.*

1.7 Vědecké objevy v právním řádu

Nicméně, *Světová organizace duševního vlastnictví* (WIPO, OMPI), jíž je Česko členem, výslovně stále uvádí „vědecké objevy“ (*scientific discoveries*) ve svém účelovém *mezinárodněprávním rozřídění* práv duševního vlastnictví. Děje se tak *Úmluvou o založení Světové organizace duševního vlastnictví* z roku 1967, (vyhl. č. 69/1975 Sb., ve znění vyhl. č. 80/1985 Sb.), tzn. z doby, kdy některé státy světa včetně některých zakládajících členů této mezinárodní organizace samostatně (zvláště) upravovaly objevitelské právo, na což výčtově reagovala i tato mezinárodní organizace. V současné době se ale již jedná jen o formální zatřídění vědeckých objevů, které nemá žádný zvláštní právní význam ani na úrovni této mezinárodní organizace.

S ochranou objevů dodnes počítají některé zvláštní české právní předpisy a objevů se dovolávají i některé mezinárodní smlouvy.

O objevech se zmiňuje též český autorský zákon, a to *negativně* tak, že výslovně uvádí, že *autorským dílem není objev* sám o sobě. Autorským dílem, např. dílem vědeckým, by však mohlo být vědecké ztvárnění objevu kupříkladu příspěvkem do vědeckého časopisu. Autorský zákon tak *rozlišuje* mezi *myšlenkovým obsahem* autorského díla (zde objevem jako takovým) a jeho *tvůrčím* (např. vědeckým) *ztvárněním*, což odpovídá světově právně uznávanému *protikladu* mezi *myšlenkou* (obsahem) a jejím *vyjádřením* (tvůrčí formou), kdy právo autorské chrání pouze poslední z obou uvedených pojmových protipólů.

Podobně ani evropské a české právo patentové a právo užitně vzorové *nepovažuje objevy za vynálezy ani za jiná technická řešení*, neboť se jedná o *odlišné* právní předměty, což ale nevyklučuje, aby vynález vznikl na základě objevu nebo při jeho využití.

2. ZÁSADY PRÁVA VĚDECKÝCH OBJEVŮ

2.1 Druhy zásad

Odmyslíme-li si historické československé (a sovětské) právo vědeckých objevů, můžeme *současné* právní zásady, které se týkají vědeckých objevů, uvést následovně:

- a) *neexistence zvláštního subjektivního práva průmyslového vlastnictví* k vědeckým objevům jako *zvláštním* právním předmětům (věcem ničím), která *nevyklučuje* všeobecné věcné právní pojetí vědeckého objevu jako jednoho z *veřejných statků*; viz dále. Můžeme proto hovořit o pojetí vědeckých objevů v rámci *domaine public*.
- b) *absence privilegiální* (vrchnostenské) *zásady*, tzn. *neudělování výsady* na objev (diplomu) státem, který by uznával objev a stvrzoval objevitelství a přednost (prioritu) s tím spojenou; *opačně* srov. u práva patentového nebo užitně vzorového.
- c) *neexistence zásady teritoriality* (územní působnosti) *zvláštní* průmyslověprávní ochrany objevů s ojedinělou *výjimkou* Kuby, která na svém území *zvláště* upravuje socialistické osvědčování vědeckých objevů podle zákona z roku 1983; viz *Certificado de Descubrimiento Científico*.
- d) *obsahové zahrnutí osobních práv objevitele* na osobování si objevitelství a na označení objevitelství do *absolutního všeobecného osobnostního práva* chráněného občanským zákoníkem, což je *povahově* opodstatněno spojením vědeckého objevu (výsledku) s lidskou *vědeckou tvořivostí* jakožto *osobnostní schopností* člověka.

3. Z DĚJIN PRÁVNÍ OCHRANY VĚDECKÝCH OBJEVŮ

3.1 Mezinárodně dějinný pohled na vědecké objevy

V dějinách se vyskytla řada soukromých snah o právní ochranu objevů, a to již od 19. století. Před druhou světovou válkou se otázka právní ochrany objevů dostala i do zájmu Společnosti národů. Nutno ale říci, že ne pokaždé byly objevy historicky vnímány jako samostatná (právní) kategorie, když občas byly objevy směřovány s vynálezy anebo brány za druh vynálezů.

Jak jsme si již uvedli, vědecké objevy jsou známy univerzálnímu mezinárodnímu právu od roku 1967. Následná *Ženevská úmluva o mezinárodním zápisu vědeckých objevů* z roku 1978, vzniklá z popudu Sovětského svazu, který upravoval objevy od roku 1947, ale nikdy nevstoupila v platnost pro nedostatečný zájem států. Československo a Bulharsko byly prvními signatáři této smlouvy. Dalšími signatáři se staly Maďarsko, Maroko a Sovětský svaz. Československé Federální shromáždění vyslovilo souhlas s touto mezinárodní smlouvou hned v roce 1978. Okrajově zmiňme dvoustrannou sovětsko-bulharskou smlouvu o právní ochraně společných objevů z roku 1986. *Nezájem* naprosté většiny států světa o zvláštní průmyslověprávní ochranu vědeckých objevů pramenil ze skutečnosti, že doba od učinění objevu do jeho úředního zápisu a využívání v praxi bývala obvykle dlouhá. Úřední stvrzování objevů a objevitelství se tak stávalo spíše administrativní brzdou skutečného hospodářského rozvoje.

3.2 Československé ohlédnutí do let 1957 až 1990, resp. 1992

Zprvu si jen letmo připomeňme, že rakouský živnostenský řád z roku 1859, platný i v Českém království a Moravském markrabství, stanovil, že práva propůjčená zákonem majitelům výsad na objevy zůstala tímto řádem nedotčena. Poznamenejme ale, že výraz objev býval někdy, a to i v zahraničí (USA, Francie) dějinně spojován s výrazem vynález, aniž by pokaždé bylo mezi nimi přesně právně pojmově rozlišováno.

Zvláštní právní úprava objevů byla v Československu zavedena v roce 1957, kdy byl též zřízen *veřejnoprávní rejstřík* objevů vedený Státním úřadem pro vynálezy a normalisaci, a tato úprava trvala přes některé změny v roce 1972 do konce roku 1990. Československá úprava byla inspirována sovětským právem a byla důsledně založena na *státně socialistických právně politických principech*. Neskončená správní řízení o přihláškách objevů byla zastavena až v roce 1992 s účinností k 1. lednu 1993. Tím u nás skončilo období udělování průmyslověprávních výsad na objevy právní formou diplomů od orgánu veřejné moci.

Československý orgán státní správy, před nímž probíhala řízení ve věcech objevů, se jeden čas jmenoval „Úřad pro vynálezy a objevy“. Právní ochraně objevů tak byla v této době věnována značná a podrobná zákonodárná pozornost, což se nakonec projevilo i názvem úřadu. Kupříkladu i průmyslověprávní předpis z roku 1972 (zák. č. 84/1972 Sb.) se jmenoval „zákon o objevech, vynálezech, zlepšovacích návrzích a průmyslových vzorech“, přičemž pořadí těchto statků bylo odvozeno od hodnotového významu, který na ně československý stát kladl. Dosažení objevů muselo být zohledňováno i při udělování vědeckých hodností a bylo bráno v potaz při udělování státních cen. Rovněž tak bylo objevitelství státem odměňováno a odměny za objevy byly podrobovány částečnému

daňovému osvobození, což sledovalo pobídkový účel a bylo svého druhu též výhodou. Pohledávky odměn za objevy měly rovněž zvláštní, totiž ochranný, exekuční režim, podobně jako tomu bylo u pohledávek odměn za vynálezy a zlepšovací návrhy. I v tom se zračila legální *výhoda*. Jednorázové odměny za objevy určoval a vyplácel Úřad pro vynálezy a objevy podle obecně (rámcově) stanovených hledisek. Ještě dříve tak činil předseda Státního úřadu pro vynálezy a normalisaci volnou úvahou při stanovení, překročitelné, maximální výše odměny za objev, na který byl vydán diplom.⁷

Soudům v Československu běžně nenapadávaly spory o práva z objevů. Takovéto soudní případy ani nejsou veřejně známy.

3.3 Historický přihlašovací princip a právo přednosti

Podobně jako u jiných druhů zápisných práv průmyslového vlastnictví platil i v případě objevů *přihlašovací princip* a zásadně neformální *právo přednosti* (priority) od *zveřejnění podstaty objevu*, popř. od dojití přihlášky objevu příslušnému úřadu. Přihláška objevu byla podrobena *věcnému průzkumu*, v němž posudkovou roli sehrávala Československá akademie věd, Slovenská akademie věd nebo Československá akademie zemědělská, podpůrně pak jiná organizace s příslušným vědeckým pracovištěm. Československý stát uznával osobní právo objevitelské a majetkové právo objevitele na odměnu vůči státu. Jednalo se o *subjektivní práva soukromoprávní povahy*. Československé objevitelské právo ale výslovně neřešilo soukromoprávní věcný status objevu. Právo státu z objevu však *nebylo zahrnuto* – na rozdíl od práv z vynálezů, na něž bylo uděleno autorské osvědčení (nikoli patent), práv ze zlepšovacích návrhů a průmyslových vzorů, na něž bylo uděleno rovněž osvědčení (nikoli patent) – do *národního majetku* neboli do státního vlastnictví jakožto jedné ze dvou ústavních „základních forem socialistického společenského vlastnictví“ (vedle vlastnictví družstevního). Proto nemohla být ani takováto nehmotná část národního majetku státem svěřena do správy jím zřízené „hospodářské organizaci“, zejména „národnímu podniku“. Objevy totiž byly *určeny k veřejnému užívání*, což se ovšem odehrávalo v rovině administrativně-direktivního řízení, nikoli volného trhu.

⁷ Můžeme si pro ilustraci uvést následující příklad objevu. Jedná se o *objev zákonitosti vztahu mezi změnou impedance tkáně děložního hrdla a malignizací jejího epitelu*.

V roce 1988 pod číslem 44 udělil československý Federální úřad pro vynálezy diplom na objev s názvem „Zákonitosti vztahu mezi změnou impedance tkáně děložního hrdla a malignizací jejího epitelu“ autorovi (objeviteli) Antonínu Zwingerovi z Ústavu pro péči o matku a dítě v Praze.

Předmětem objevu byla zákonitost vzájemného vztahu hodnot impedance tkáně děložního hrdla a charakteru jeho epitelu. Objevu se využívalo nebo stále využívá k rychlému a spolehlivému diagnostikování předrakovinných stavů děložního hrdla v ženském těle. Objev byl obsažen v kandidátské disertační práci autora (objevitele), obhájené v roce 1964. Třetí československá osoba na základě tohoto objevu vyvinula lékařský přístroj pod značkou *TESLA LDN 200 DIACTA*, v němž byl ztělesněn vynález související s objevem a který získal zlatou medaili na světové výstavě patentů v Bruselu v roce 1976 a jež byl využíván v tuzemské i zahraniční klinické praxi gynekologů a gastroenterologů. Přihlašovací řízení o udělení diplomu na objev se značně protáhlo, neboť autor objevu, na jehož principu uvedený přístroj pracoval, nebyl onou třetí osobou, u níž byl přístroj vyvinut, uveden. Proto bylo nutno v přihlašovacím řízení o udělení objevu tyto skutečnosti vyjasnit; viz BRAUNEROVÁ, A. – LOUDA, O. Diplom na objevy číslo 44 až 47. *Vynálezy a zlepšovací návrhy*. 1989, č. 2, s. 81. Objev ke zkvalitnění diagnostiky (rozhovor Koláře a Zwingerera), *Vynálezy a zlepšovací návrhy*. 1989, č. 4, s. 162–163.

3.4 Vědecké objevy jako věci ničí a veřejné statky

Z toho, co jsme si výše uvedli, můžeme učinit *právní závěr*, který je po obecné stránce dodnes platný.

Totíž závěr, že v případech objevů se tehdy jednalo o *veřejné statky*, které *nebyly subjektivizovány*, monopolizovány (ani ve prospěch státu), nýbrž byly *obecně sdíleny*. Objevy tudíž nebyly součástí něčího majetku (ani majetku státu), pročež ani nemohly být státem svěřeny do správy k tomu určené a státem zřízené „hospodářské organizaci“.

Rovněž tak v *současnosti* platí, že *vědecké objevy samy o sobě* jsou *veřejnými statky*, neboť jsou určeny k *obecnému užívání* včetně takového užívání k dalšímu výzkumu, vzdělávání anebo k hospodářské činnosti zahrnující i výrobu zboží odvíjejícího se od vědeckého objevu a obchodní odbyt takového zboží. Z hlediska pojmosloví práva duševního vlastnictví můžeme říci, že vědecké objevy spadají do *volného soukromoprávního režimu obecného užívání*, tzn. do *domaine public*. Vlastnicky vzato, jedná se o *věc bez pána* (věc ničí).

K tomu, aby však vědecký objev mohl být obecně užíván, musí být *zveřejněn*, což odvíší od projevu *svobodné vůle* toho, v jehož rukou objev spočívá. Opakem by bylo utajení objevu obchodním tajemstvím, popř. podle předpisů z oboru práva veřejného.

Zveřejnění vědeckého objevu, které je počátkem naplnění jeho objektivního určení, spočívá v rukou toho, kdo:

- a) *objev učinil* (objevitel),
- b) *pro něhož objevitel učinil objev*; např. v rukou zaměstnavatele nebo objednatele zhotoveného díla, jeho obsahem se stal vědecký objev.

4. PODMĚT

4.1 Člověk objevitel

Na společenském počátku objevitelského práva a využívání objevů stojí *osoba člověka objevitele*, dříve právně označovaná za „autora“ nebo česky „původce“ objevu. Jelikož se z hlediska práva duševního vlastnictví jedná o objevy vědecké, musí být takovýto objev učiněn vědecky, tzn. při použití některé z *vědeckých metod*. Samo použití vědecké metody předpokládá *vědeckou tvorbu*, jíž je schopen pouze člověk, nikoli snad osoba právnická. Schopnost *vědecky tvořit*, a tudíž dosahovat i objevných výsledků, je nerozlučně spjata s lidskou osobností, s jejím nadáním, úsilím, ale i vzděláním a vědeckými znalostmi.

O člověku, který učinil objev použitím vědecké metody, můžeme hovořit jako o *vědci*, a to bez ohledu na jeho právní postavení; např. jedná-li se o výzkumného či akademického pracovníka, anebo nikoli.

5. PŘEDMĚT

5.1 Vědecký objev jako poznatek

Platný mezinárodní a český právní řád neříká, co je vědeckým objevem. Výměr (definice) a název vědeckého objevu jsou dány až vyjádřením (obvykle popsáním) myšlenek odvíjejících se od odhalení objektivně již existujících, doposud však neznámých, jevů,

vlastností a zákonitostí. Ve své podstatě se jedná o *poznatek* anebo, nejobecněji řečeno, o získanou *informaci*;⁸ srov. čl. I odst. 1.1 *Dohody mezi vládou České republiky a vládou Spojených států amerických o spolupráci v oblasti protiraketové obrany* z roku 2008, (sděl. č. 3/2010 Sb. m. s.), který řadí objevy mezi „informace“, ať již jsou tyto informace předmětem práva duševního vlastnictví nebo nikoli.

Vědecký objev může být *obsahem vědeckého poznatku*, jenž bývá *výsledkem výzkumu*, přičemž takovýto poznatek může (anebo nemusí) být výsledkem závislé výzkumné práce zaměstnance.

Mezinárodněprávně hovoříme o objevech „vědeckých“ (*scientific*), tzn. o objevech dosažených metodicky a systematicky, jinak řečeno, učiněných *vědeckou metodou*. Tím se vědecké objevy *odlišují* od jakýchkoli objevů (poznatků nebo zjištění), jež se svou povahou blíží nálezům. K používání vědecké metody za často dochází v rámci využívání výzkumné infrastruktury a při státní nebo jiné veřejné podpoře výzkumu. Je však bezvýznamné, zda vědeckou metodu používá výzkumný nebo akademický pracovník (profesionál) či amatérský badatel ve volném právním postavení a ve svém volném čase.

Vedle objevů „vědeckých“ zná právní řád též objevy archeologické, mezinárodněprávně řazené mezi kulturní statky.

Opakem vědeckého objevu je *pouhá hypotéza* (předpoklad), byť by byla vědecká (vědecky přijatelná), tudíž věcně způsobilá k experimentálnímu ověření nebo alespoň k teoretickému důkazu, aniž by však k tomuto ověření či prokázání došlo. Starší československé právo vědeckých objevů z roku 1957 předpokládalo i právní ochranu hypotéz tam, kde nebylo možné přihlášený objev dostatečně prověřit, avšak zásady uvedené a odůvodněné přihlašovatelem objevu bylo možno považovat za správné a věrohodné. V takovém případě byl objev zapsán do rejstříku objevů jako hypotéza a jejímu původci bylo o tom vydáno úředně osvědčení.

Vědecký objev coby *hmotně zachytitelný poznatek* může mít a obvykle mívá hodnotu nejen vědeckou (pro další vědecké poznání a jeho návaznosti), ale též *hodnotu majetkovou*, neboť přinejmenším potencionálně, přímo či nepřímo, může být každý vědecký objev využitelný hospodářsky, např. při výrobě léků, chemických látek aj. Proto můžeme říci, že vědecký objev (poznatek jakožto výsledek výzkumu) představuje *majetek*, který je rozdílný od osoby objevitele a s nímž lze nakládat (utajit jej, anebo naopak zpřístupnit veřejnosti k volnému užívání).

V systematickém pohledu nového českého občanského zákoníku z roku 2012 se v případě vědeckého objevu jedná o *věc v právním smyslu*, tzn. o věc, která je jakožto právní předmět chápána pouze nominálně, tzn. jen v „právním“ smyslu, aniž by se muselo jednat o věc skutečnou (reálnou). Věcí zde rozumíme *věc nehmotnou*. Veřejné statky jsou v tomto ohledu *druhem věcí* v právním smyslu. Na tomto předmětovém členění a určení nic nemění, že vědecký objev má soukromoprávní povahu věci ničí (věci bez pána).

Na okraj, z obecného třídícího a soustavného pojetí dosluhujících českého občanského zákoníku (§ 118 odst. 1) se v případě vědeckého objevu jedná o „jinou“ majetkovou

⁸ „Jestliže je popis předmětu přihlášky“ (tj. přihlášky objevu, pozn. aut.) „natolik nejasný a nesrozumitelný, že ani odborník z něho nemůže seznat jeho podstatu, je vydané rozhodnutí o zastavení řízení o takové přihlášce správné“; viz rozhodnutí předsedy Federálního úřadu pro vynálezy ze dne 1. 11. 1990, sp. zn. O 77–88, (ASPI ID: JUD12149CZ).

hodnotu, nežli o věc anebo o majetkové právo, přičemž ale právě *majetková povaha* vědeckého objevu připouští, aby byl právním předmětem obecného užívání jako svého druhu soukromoprávního obratu. *Rozdíl* mezi novým a starým českým občanským zákoníkem v tomto směru spočívá jen v odlišném pojetí věci. Netýká se již obecného užívání věci (či „jiného“ právního předmětu).

Můžeme proto souhrnně říci, že vědecký objev, chápaný jako druh poznatku zpravidla jakožto výsledek výzkumu, je ve smyslu soukromého práva *právním předmětem*, protože se jedná o disponibilní majetek.

Tento majetek ale *není subjektivizován*, čímž se k němu *neváží nič* subjektivní soukromá (ani veřejná) *práva*, neboť má povahu *veřejného statku*, jenž je obecně sdíleným dobrem. Nejedná se ani o žádný průmyslověprávní monopol, ani se o něj nejednalo v dějinách. Z hlediska u nás převažující *doktríny soukromého práva* (a nového občanského zákoníku) je rozhodné, zda k určité nehmotné věci je legálně přiznáno absolutní majetkové právo (právo věcné a dědické), anebo nikoli. Skutečnost, zda se přitom jedná o věc (či o „jiný“ majetek) a zda takovýto předmět je veřejným statkem, anebo nikoli, je v tomto ohledu podružná.

5.2 Právně pojmové znaky vědeckých objevů

K tomu, aby se však jednalo o právní předmět (o veřejný statek určitého druhu), musí vědecký objev splňovat *právně pojmové znaky*, jimiž se veřejné statky tohoto druhu vyznačují a odlišují od jiných veřejných statků. Jelikož však tento předmět *nepožívá zvláštní* legální právní ochrany, která by tyto znaky stanovila, musíme patřičné znaky (prvky) dovozovat *právně teoreticky*, přičemž lze kriticky přihlédnout i ke zkušenostem z výkladu a používání dřívějšího československého práva.

Vědecký objev jakožto věc v právním smyslu proto musí splňovat následující právně pojmové znaky:

- a) *výsledek odhalení a stanovení dosud neznámých, objektivně existujících, jevů, vlastností nebo zákonitostí materiálna*, jakožto výsledek *vědecké činnosti* (vědecké tvorby), která se vyznačuje metodičností a systematičností, učiněný určitou *vědeckou metodou*, a to *bez ohledu na právní režim výkonu* této tvůrčí činnosti, např. bez ohledu na to, jedná-li se o výkon závislé práce výzkumného nebo akademického pracovníka (objevitele) vykonávané ve prospěch zaměstnavatele; aniž by ale objev sám o sobě vykazoval individuální povahu,
- b) *vyjádření odhaleného objevu a jeho stanovení v objektivně vnímatelné podobě*; tzn. v podobě, která je *vnímatelná lidskými smysly*; např. ústním sdělením objevu na vědecké konferenci o dětském lékařství, písemným ztvárněním (obsazením) objevu ve vědeckém časopiseckém díle, jímž je objev vědecky popsán, anebo uložení objevu v podobě laboratorních výsledků do paměti počítače,
- c) *objektivní způsobilost k vědeckému* (tzn. rozumovému) *vnímání* (vědeckému porozumění objevu), přičemž *opakem* by byla způsobilost k vnímání pouze technickému (nikoli nutně vědeckému), jako je tomu u různých technických řešení nebo výrobních postupů, anebo by *opakem* byla způsobilost k vnímání uměleckému, jako je tomu kupř. u hudebního či výtvarného díla. Přestože k dosažení mnoha

vědeckých objevů napomohla intuice anebo přímo duchovní vnímání ideálních předobrazů, musí být „vědecký“ objev způsobilý k rozumovému sdělení a pochopení, k čemuž lze použít *právně objektivizační hledisko* smyšleného (fiktivního) *běžného vědce* v příslušné vědní oblasti, např. v biochemii nebo kvantové fyzice. Srov. *podobně* právní běžného spotřebitele nebo informovaného (poučeného) uživatele (použivatele) aj.

Základní rozdíl mezi *objevem* a *vynálezem* spočívá v tom, že objev se týká odhalení již existujících (tedy *starých*) skutečností, zatímco vynález obsahuje *nové* technické řešení.⁹

6. OSOBNOSTNÍ PRÁVO OBJEVITELE

6.1 Ochrana osobnosti objevitele

Český právní řád *nestanoví* žádná *zvláštní*, tvůrčí, osobnostní práva objevitele, jako by bylo právo na osobování si objevitelství a právo na označení objevitelství, jak je obojí známe z osobnostních práv průmyslových. Srov. *oproti* tomu např. původcovské právo vynálezců.

Z toho důvodu platí pro objevitelské případy *obecná ochrana osobnosti* člověka objevitele. Neboli, hovoříme zde o *všobecném právu osobnostním*, které má každý člověk, tedy i objevitel, a jež se vyznačuje *přirozenou* právní povahou, pročež je stát pouze uznává a stanoví způsob uplatňování tohoto práva vůči jiným osobám, jakož i způsob jeho ochrany.

7. OBECNÉ UŽÍVÁNÍ VĚDECKÝCH OBJEVŮ

7.1 Vědecký objev jako nehmotná věc ničí v obecném užívání

Objevení něčeho, co *již* v materiálním světě *objektivně existuje*, jen není dosud známo, je *právo tvornou skutečností*, spojenou se *zveřejněním* objevu, neboť s tím zákon (občanský zákoník) spojuje *právní následek*. Vznikne-li vědeckou činností vědecký objev, soukromoprávně vzato došlo ke vzniku *hodnoty*, která má význam nejen vědecký, ale obvykle též *majetkový*. Má-li vědecký objev jako druh vědeckého poznatku majetkovou hodnotu, jedná se o *soukromoprávní předmět* (majetek), k němuž by bylo vzniklo subjektivní (něčí) majetkové právo, jež by mělo povahu absolutního práva vlastnického. Jelikož ale má vědecký objev povahu *veřejného statku* určeného k obecnému užívání, žádné věcné *subjektivní právo* k němu *nevzniká*. To však nic nemění na právním závěru, že soukromoprávně vzato se jedná o *právní předmět*, a to o věc v právním smyslu z hlediska nového občanského zákoníku. I veřejné statky patří mezi věci v právním smyslu.

⁹ Jako příklad nám může posloužit objev určité funkce vitamínu C. Léková forma klinicky zkoušeného přípravku pektinu-askorbátu, který má snižovat hladinu krevních lipidů, byla připravena na základě vynálezu „Fyziologicky účinného přípravku na snížení hladiny plazmatického cholesterolu“, na nějž bylo vydáno československé autorské osvědčení č. 212.525 podle dřívějšího zákona z roku 1972. Tomuto vynálezu předcházela objev „Funkcie vitamínu C v 7 alfa-hydroxylácii cholesterolu při biosyntéze žlčových kyselin“ autora (objevitele) Emila Gintera z Výzkumného ústavu výživy lidu v Bratislavě. Na objev byl udělen diplom č. 25; viz HÁDKOVÁ, J. Uplatnění objevu v prevenci chorob vyvolaných aterosklerózou. *Vynálezy a zlepšovací návrhy*. 1987, č. 6, s. 213–214.

Právní následek učinění objevu (vzniku soukromoprávního předmětu) a zejména *zveřejnění* jeho podstaty spočívá v *určení* tohoto ideálního statku k *obecnému užívání* bez založení subjektivního práva k němu. Mohli bychom také říci, že právní následek zveřejnění podstaty učiněného objevu spočívá ve *vzniku obecného dobra* (veřejného blaha) obecného užívání objevu.

Lze říci, že dospění k vědeckému objevu vyvolává *věcně právní účinky*, protože vznikl nehmotný majetek, který v sobě nese potencionální určení i k hospodářskému využití. *Objev ale nemá vlastníka*, neboť žádný zákon k němu nepřiznává vlastnické ani jiné absolutní majetkové subjektivní právo.

O *vlastnickém právu* k majetku v podobě zveřejněného vědeckého objevu *nemůžeme* mluvit ani proto, že nikomu, jinak řečeno, *nenáleží nezávislá moc* nad zveřejněným vědeckým objevem.

Popsanému *soukromoprávnímu* pojetí vědeckého objevu jako veřejného statku odpovídá *podobné* chápání některých *jiných veřejných statků* v právu duševního vlastnictví. Rozumí se tím věcně právní pojetí *označení původů, zeměpisných označení nebo zaručených tradičních specialit*. I v těchto případech se jedná o soukromoprávní předměty majetkoprávní povahy (tedy o věci v právním smyslu nového občanského zákoníku), jejichž vznik přináší *věcně právní účinky*. Zákonodárství s nimi ovšem počítá jako s věcmi ničícími (věcmi bez pána) a zároveň veřejnými statky. Třeba dodat „zároveň“ či souběžně, protože obojí představuje odlišné pojmy.

Vydeme-li z předpokladu, že vědecký objev obvykle mívá *majetkovou hodnotu*, jedná se o majetek, a to o majetek povahy *nehmotné* (ideální). V pojetí obecného soukromého práva (práva občanského) je totiž *majetkem vše* (cokoli), co je *rozdílné* od osoby a *slouží potřebě* lidí.

Hodnota majetku spočívajícího ve vědeckých objevech může být rozdílná, značná, nebo jen malá. Míra majetkové hodnoty objevu se věcně odvíjí od možností jeho zužitkování a hospodářského zhodnocování, které může být přímé nebo jen nepřímé.

8. SOUBĚHY PRÁVNÍ OCHRANY

8.1 Zveřejnění vědeckého objevu, nebo jeho utajení či zdůvěrnění

Jak jsme si již uvedli, je věcí svobodné vůle objevitele, zda a kdy zpřístupní objev, který učinil, veřejnosti a jakým způsobem, za jakých podmínek či v jakém rozsahu tak učiní. Svou roli prvořadě sehrává *svědomí* objevitele a jeho *vědomí morální odpovědnosti* před Vyšší mocí a přinejmenším před lidstvem i před budoucími generacemi. Právní význam přitom může mít i to, v jakém právním režimu k objevu došlo; např. zda se tak dělo s veřejnou podporou kupř. formou státní dotace na výzkum, kdy otázka zveřejnění výsledku výzkumu (tj. objevu) mívá podstatný význam z hlediska účelnosti výzkumu. Roli může sehrávat též uplatnění *zásady průhlednosti výzkumu* a *zveřejňování jeho výsledků*, jakož i *kontrolovatelnosti* vynakládání veřejných prostředků na výzkum.

Objev lze utajit. Neboli určitý vědecký objev se může stát obsahem *obchodního tajemství*, k němuž se váže *soukromé majetkové právo*. Obchodní tajemství je *tajemstvím soukromým*, resp. soukromoprávním. Tudíž je nutno brát zřetel i na ochranu *veřejného pořádku*, zvláště ve výzkumu a vývoji s veřejnou podporou, stejně jako i ohled na ochra-

nu *veřejné morálky a dobrých mravů*. Bylo by podle všeho proti veřejné morálce i proti dobrým mravům, jestliže by došlo k obchodnímu utajení vědeckého objevu, které by ve svém důsledku ohrozilo kupříkladu veřejné zdraví anebo i zdraví jednotlivce, na jehož úkor by nebylo možno vědecký objev zužitkovat např. k novému způsobu léčby nemoci.

Podobně, *mutatis mutandis*, to platí pro *zdůvěrnění* vědeckého objevu tak, že se stává *obsahem důvěrné informace* vázané jen na určitý okruh smluvních stran, např. výzkumných partnerů činných v rámci výzkumného sdružení (konsorcia).

8.2 Nekalá soutěž

O *nekalé soutěži* ve vztahu k vědeckým objevům již bylo krátce pojednáno. Dodejme jen, že méně často bude k nekalé soutěži v právním smyslu docházet přímo mezi lidmi objeviteli, nýbrž častěji mezi právníckými osobami (zaměstnavateli), např. vysokými školami nebo veřejnými výzkumnými institucemi, jímž je objevitelovo (zaměstnancovo) nekalé chování *přičitatelné*. Soutěžiteli proto zpravidla budou *zaměstnavatelé*, např. vysoká škola, která zaměstnává akademického pracovníka – objevitele, jež se může dostat do střetu na trhu výzkumných služeb s jinou vysokou školou, jejíž akademický pracovník by si osoboval objevitelství (prvenství) ke stejnému objevu. Objevitelství přitom může mít podstatný vliv na *vědeckou pověst soutěžících* vysokých škol či výzkumných institucí, a to i v mezinárodním nebo dokonce světovém rozměru. Srov. šíření vědeckých informací po internetu.

Oproti tomu *etika výzkumu* se soustřeďuje též nebo dokonce zejména na mravní jednání každého *jedince* samotného, a to bez ohledu na to, je-li pracovněprávně vzato zaměstnancem někoho jiného, anebo nikoli.

8.3 Vědecký objev obsahem vědeckého díla

Dodejme nakonec, že v právním případě vědeckého objevu nesmíme ztrácet ze zřetele též možný *souběh s právem autorským*. Vědecký objev totiž může být, ať již sám o sobě nebo společně s jinými vědeckými poznatky, *obsahem vědeckého díla*, jež je předmětem práva autorského. Již dosažený vědecký objev totiž může být vědecky ztvárněn například tvůrčím popisem v podobě článku ve vědeckém časopisu anebo může být obsahem doktorské disertace či obsahem populárně-vědeckého nebo naučného filmu apod. *Objevitel* vědeckého objevu přitom *nemusí být totožný s autorem vědeckého díla*, napsaného nebo natočeného o tomto objevu ve smyslu práva autorského. Srov. objevitele na jedné straně a režiséra filmu, jehož promítáním byl objev zveřejněn a v němž je vědecky vystižena jeho podstata.

8.4 Odlišnost vědeckých objevů od tradičního vědění

Učiněné vědecké objevy jakožto *vědecké poznatky* o materiální části světa je třeba právně pojmově *odlišovat od tradičního vědění* (*traditional knowledge*) domorodých a místních společenství ztělesňujících tradiční životní styl, který je vhodný k ochraně a udržitelnému využívání, jak o něm hovoří *právo tradičního vědění* jakožto součást práva duševního vlastnictví. Srov. též mezinárodněprávní pojetí nejen *biologické rozmanitosti*, ale s ní souvisící i *kulturní rozmanitosti*.

Právně pojmový *rozdíl* mezi oběma ideálními statky spočívá v tom, že tradičního vědění *není* dosahováno ani není udržováno *vědeckou metodou*, nýbrž právě *mimovědeckou cestou jiného druhu* lidského poznávání; a to i tehdy, jestliže by tradiční vědění bylo poznatkově objevné ve smyslu odhalení objektivně existujících, nicméně do té doby neznámých, jevů, vlastností nebo zákonitostí materiální části světa. Například by se mohlo jednat o objev zákonitosti mezi reakcí části lidského organismu, třeba kůže, na působení složení kůry určitého druhu stromu obsahujícího látky, které jsou zdravotně účinné na lidský organismus, a o tradiční udržování tohoto objevu (poznatku) v povědomí určitého lidského společenství. Připustíme-li však možnost až následného experimentálního ověření objevu, popř. alespoň jeho teoretické prokázání, což je v objevitelském právu běžné, pak *nelze* vyloučit, aby i vědecký objev, rozuměno následně „zvědečtělý“ objev mimovědecký, byl obsahem tradičního vědění. Tento stav může mít poměrně dalekosáhlý hospodářský význam například z hlediska využívání tradičního vědění včetně „zvědečtělého“ objevu ve farmaceutickém průmyslu, kosmetice aj.

prof. JUDr. Ivo Telec, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Adam Doležal – Tomáš Doležal

PROBLEMATIKA PROKAZOVÁNÍ PŘÍČINNÉ SOUVISLOSTI V MEDICÍNSKO-PRÁVNÍCH SPORECH

Abstrakt: Pochybení při poskytování zdravotní péče jsou společensky citlivě vnímaným tématem. Jen velmi málo poškozených se však v praxi rozhodne vymáhat náhradu za újmu způsobenou poskytovatelem zdravotních služeb soudní cestou. Problematických aspektů při vymáhání škodního nároku ze strany pacienta je celá řada, nicméně jako nejpálčivější se jeví obtíže při stanovení příčiny a následku. Otázka kauzality je právě v medicínsko-právních sporech otázkou vysoce citlivou a k jejímu řešení se nabízí řada modelů. V České republice se v soudní praxi vychází z požadavku prokázání stoprocentní příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a škodou na zdraví. Takto nastavená aplikační praxe je zřejmě v nesouladu s principem korektivní spravedlnosti, která by se měla v odpovědnosti za škodu odrážet; existuje totiž jen málo sporů o náhradu škody na zdraví, ve kterých by bylo možné kauzální nexus bez problémů prokázat. V některých zahraničních právních řádech se proto objevují rozličné alternativní přístupy k pravidlům dokazování tak, aby pacient v konečném důsledku nebyl neúspěšný jen z důvodu nemožnosti prokázání kauzálního nexu. Autoři odkazují v tomto článku na určité teoretické a praktické alternativy k teorii *conditio sine qua non* (jako je kauzální proporcionální odpovědnost či koncept ztráty naděje, případně obrácení důkazního břemene).

Klíčová slova: kauzální nexus, náhrada škody na zdraví, medicínské právo, zanedbání lékařské péče, kauzalita

ÚVOD

Pochybení při lékařské péči jsou společností vnímána velmi citlivě. Podle rozsáhlé studie Evropské komise z roku 2006 vnímá 78 % obyvatelstva států EU pochybení při lékařské péči jako závažný problém.¹ Ačkoliv výskyt pochybení při lékařské péči nemusí být nutně procentuálně příliš vysoký, přesto jsou tato pochybení předmětem společenského zájmu a často plní přední stránky denního tisku. Problematickým aspektem těchto případů je skutečnost, že se týkají toho nejcennějšího statku, který máme – tj. zdraví (resp. života) a současně se s tímto pochybením může potenciálně setkat každý (všichni chodí k lékaři). Přesto je většina těchto případů pochybení spíše mediální než skutečně právní kauzou. Důvodem může být i to, že pouze nepatrná část poškozených se odhodlá k tomu, aby náhradu za újmu způsobenou zdravotnickým zařízením vymáhala soudní cestou. Soudní cesta totiž představuje velmi komplikovaný proces s nejistým výsledkem a u medicínsko-právních sporů existuje jen málo sporů, ve kterých by soud nebyl konfrontován s tím, že určit přesnou příčinu poškození zdraví pacienta je velmi obtížné a často téměř nemožné.

1. STŘET HODNOT

Pro dnešní společnost je charakteristické, že v důsledku neustálého zdokonalování technologií a díky pokrokům ve vědě poskytuje lidem mnohem vyšší životní standard

¹ Medical errors, SpecialEurobarometr, 2006, dostupné na: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_241_en.pdf, [2012-06-20].

než v minulosti. Tento pokrok je ovšem vykoupěn téměř ve všech oblastech lidského života většími riziky a nejistotami. V řadě případů jsou veřejně diskutovány souvislosti mezi faktory, které se staly téměř součástí našeho každodenního života, a škodami na zdraví (farmaceutika, znečištění životního prostředí, kouření). Řada z těchto případů je spjata s problematikou obtížného prokazování příčinné souvislosti, neboť i z vědeckého pohledu panuje určitá nejistota o „pravé“ příčině způsobené újmy.²

Tato situace je typická pro případy škod na zdraví způsobených znečištěním životního prostředí, u některých typů nemocí z povolání³ a zejména u škod způsobených pochybením při lékařské péči⁴. V zahraničí existuje celá řada „klasických“ příkladů, které ukázaly, jak složité může soudní řízení v takovýchto případech být.⁵

2. POKROKY VE VĚDĚ VERSUS PRÁVNÍ ODPOVĚDNOST

Medicína je ve stálém vývoji a v posledních desetiletích došlo k velmi zásadním vědeckým objevům. Nové terapeutické výkony jsou ovšem provázeny i negativními jevy. Lidé si musí uvědomit, že v důsledku vývoje medicíny musí při léčbě čelit novým rizikům a dosud neobjeveným nebezpečím, jejichž důsledky se v některých případech mohou objevit až za řadu let.⁶ Ačkoliv je poskytování zdravotní péče vedeno primárně snahou pacientům pomoci, přesto je s jejím poskytováním spojeno riziko vzniku újmy (ať z důvodu pochybení zdravotnických pracovníků, nebo z důvodu jiných skutečností souvisejících s poskytováním péče nezávislých na jednání zdravotnických pracovníků).

Shora uvedená studie⁷ ukázala, že téměř 48 % obyvatelstva států EU se domnívá, že pacient při návštěvě lůžkového zdravotnického zařízení by se měl obávat, že dojde k vážnému pochybení při poskytování zdravotní péče. Okolo 23 % obyvatelstva států EU se pak dále domnívá, že se s pochybením při lékařské péči osobně setkali či se s takovýmto pochybením setkal někdo z jejich rodiny či blízkých. Přesto se pouze část těchto poškozených odhodlá k tomu, aby náhradu za újmu způsobenou zdravotnickým zařízením vymáhala soudní cestou.⁸ A znovu pouze nepatrný zlomek z těchto poškozených

² Nehledě na to, že sama definice zdraví přináší jistou komplikaci; je nutné rozlišovat objektivní a subjektivní zdraví. Definice zásahu do zdraví pak z právního hlediska musí obsahovat jisté objektivní prvky, na druhou stranu lze předpokládat, že pacient, který se subjektivně nebude cítit poškozen, nebude vymáhat svá práva soudní cestou. Z tohoto hlediska je pak signifikantní, že žalobu často podávají pacienti také tehdy, pokud jim jiný odborník (nejčastěji lékař jiného oboru) oznámí, že jiný lékař postupoval „*non lege artis*“.

³ V anglické literatuře označované jako „*industrial diseases*“ – např. nemoci z povolání v důsledku inhalace částic azbestu, kdy se karcinogenní důsledky mohou objevit až za několik let či desetiletí.

⁴ Tzv. „*medical malpractice cases*“ – mezi problematické případy patří např. infekce virem HIV nebo hepatitidy v důsledku podání infikované transfúze, dále sem patří případy následků provedeného očkování atd.

⁵ Např. Loveday v. Renton (1990), Griffiths v. British Coal Corporation (1998), Fairchild v. Glenhaven Funeral Services (2002).

⁶ Např. škodlivé vlivy některých farmaceutik (thalidomidová katastrofa v 70. letech 20. století), neznámé účinky některých přístrojů (škodlivé vyažarování).

⁷ Medical errors, Special Eurobarometr, 2006, dostupné na: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_241_en.pdf, [2012-06-20].

⁸ V České republice je ve srovnání se západní Evropou tato tendence řešit své civilněprávní nároky plynoucí z újmy na zdraví způsobené při poskytování zdravotní péče ještě nesrovnatelně nižší. Důvody souvisejí jednak se stále přetrvávající nedůvěrou v státní instituce, nedostatečným rozvojem osobně aktivního přístupu k prosazování vlastních práv a nároků z nich vyplývajících a v neposlední řadě i v nutnosti hradit v případě neúspěchu náklady za řízení, a tedy i za někdy poměrně nákladné znalecké posudky. Proto je stále přetrvá-

bude v případném soudním sporu úspěšný. Komplikovanost těchto sporů pak v řadě případů odrazuje poškozené od podání žaloby.

Jakým způsobem lze čelit tomuto společenskému fenoménu? Pokud je účelem právní úpravy nejen její prevenční charakter, ale i narovnání spočívající v kompenzačních schématech, a pokud stávající úpravy odrazují poškozeného od složitého procesu vymáhání kompenzačních nároků, pak můžeme samotnou úpravu považovat za v jistém slova smyslu nespravedlivou, resp. znemožňující spravedlivé urovnání entropie ve společenském řádu narušeném jednáním škůdce, a tedy i vytvářením nerovných šancí pro jednotlivé cílové skupiny.⁹

Problematických aspektů v medicínsko-právních sporech je celá řada, ale jak se stále častěji ukazuje, v těchto kauzách je kruciólní stanovení vztahu příčiny a následku. Otázka kauzality¹⁰ je právě v medicínsko-právních sporech otázkou vysoce citlivou a problematickou a k jejímu řešení se nabízí škála modelů, které mají nalézt východisko k řešení situace, jež by relevantně reflektovalo právně-politické cíle a současně spravedlivě odráželo potřeby pacientů i poskytovatelů zdravotních služeb.

3. POTENCIÁLNÍ RIZIKA ŽALOBY NA NÁHRADU ŠKODY NA ZDRAVÍ Z HLEDISKA KAUZALITY

V tradičních právních modelech, kde prokázání kauzálního nexu je věcí žalobce, si totiž pacient před podáním žaloby na poskytovatele zdravotních služeb musí uvědomit, že on jako žalobce ponese důkazní břemeno ve sporu a případné neunesení tohoto důkazního břemene bude mít za následek neúspěch ve sporu. V praxi to tedy znamená, že je na pacientovi, aby prokázal, že mezi pochybením poskytovatele zdravotních služeb a jemu způsobenou újmou je příčinná souvislost.

Prokázání takové příčinné souvislosti však často znamená vážný problém, a to zejména v okamžiku, kdy znalci ani s nejnovějšími vědeckými poznatky nejsou schopni identifikovat původ probíhajících nebo již nastalých biologických procesů nebo ohledně tohoto původu panují nejasnosti a neshody.

U medicínsko-právních sporů není tato situace nikterak výjimečná, ba naopak – existuje jen málo sporů, ve kterých by soud nebyl konfrontován s tím, že určit přesnou příčinu poškození zdraví pacienta je téměř nemožné. Tyto těžkosti pramení zejména ze skutečnosti, že v řadě případů je vyžadováno znalecké posouzení takových situací, u nichž

vajícím trendem řešit věci nejprve v trestněprávním řízení, kde nehrozí riziko eventuálního hrazení nákladů vzniklého sporu.

⁹ Tato situace pak zasahuje i proti smyslu samotné právní odpovědnosti, tak jak je ve filozoficky právním pojmání chápána, neboť narušuje právě korektivní spravedlnost. O teoretických aspektech korektivní spravedlnosti srovnej např. ZIPURSKÝ, B. C. *Philosophy of Tort Law: Between the Esoteric and the Banal*. In: M. Golding – W. Edmundson (eds.). *Blackwell Guide to Philosophy of Law and Legal Theory*. Blackwell, 2005, dostupné z <http://www.naturalgod.com/K.pdf>, [2012-09-20].

¹⁰ Kauzalita míněna v specificky právním pojetí, nikoliv v pojetí filozofickém. Výzkum ve smyslu filozofickém a propojení mezi právní a filozofickou kauzalitou by zcela překračoval rozsah i meze tohoto úvodu do diskuse o příčinné souvislosti v medicínsko-právních sporech. Je potřeba mít vždy na paměti že právní kauzalita může ignorovat řadu palčivých otázek souvisejících s kauzalitou ve filozofickém diskurzu. Srovnej např. STAPLETON, J. *Causation in the Law*. In: H. Beebe – Ch. Hitchcock – P. Menzies (eds.). *The Oxford Handbook of Causation*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 745 a násl.

příčina vzniku není dosud plně objasněna. V úvahu tak přicházejí případy nemocí, u nichž jejich etiologie není zcela známa (např. jako je rakovina), nebo nemocí, u nichž mají vědci několik možných příčin jejich vzniku, ale v konkrétním případě nejsou schopni identifikovat, která z nich hrála roli při vzniku onemocnění; dále se vyskytují situace, kdy se následky pochybení mohou projevit až za několik let či desetiletí nebo mají tak nepatrné či zvláštní následky, že se jejich příčina těžko určuje; a v neposlední řadě je nutno zmínit, že lidské tělo je natolik specifické, že jeho reakce jsou často nepředvídatelné a nevypočitatelné a pro jejich vysvětlení nestačí stávající vědecké poznatky.¹¹

Určitým problémem při rozhodování tohoto typu sporů je rovněž fakt, že určení příčinné souvislosti je otázkou skutkovou, nikoliv právní.¹² Zcela zásadní roli v těchto sporech tedy hraje znalec, resp. znalecký posudek vypracovaný znalcem, na základě něhož soud rozhodne o existenci příčinné souvislosti. V řadě případů, zejména vzhledem k nejistotám shora uvedeným, však není znalec (znalci), na jejichž názor soud reflektuje, schopen odpovědět na otázky související s příčinnou souvislostí mezi pochybením lékaře a škodou na zdraví pacienta. Když už tak učiní, vzniká ještě složitější otázka při kvantifikaci podílu pochybení lékaře na škodě na zdraví (tj. jakési procentuální vyjádření). S tím je spojena problematika multikauzálních případů odpovědnosti za škodu, které se ve zdravotnictví vyskytují poměrně často.¹³

Tyto shora uvedené nejistoty vědeckého poznání a rovněž problémy znaleckého vyjádření pak vytváří dvě základní skupiny problémů v oblasti prokazování příčinné souvislosti: první z nich zahrnuje situace, kdy je nemožné stanovit, zda pochybení lékaře

¹¹ Někteří autoři v případě medicínsko-právních sporů a prokázání kauzality mluví o metafoře „černé skříňky“. Známe vstup, známe výstup, ale co se děje uvnitř „černé skříňky“, to není možné na základě testu kauzality při současném stavu vědeckých poznatků určit (srovnej např. SCHIEMANN, G. Problem of Causation in the Liability for Medical Malpractice in German Law. In: L. Tichý (ed.). *Causation in Law*. Praha: Univerzita Karlova Praha, IFEC, 2007, s. 187.

¹² V českém právním prostředí se konstantní soudní judikatura přiklonila k názoru, že se jedná o otázku skutkovou (k tomu viz např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 2440/2005, rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 300/2001), oproti tomu starší judikatura zastávala i názor opačný (R 66/1969). Co se týče právní jurisprudence, není tato zcela jednotná. Jakkoliv většina autorů poukazuje na to, že posouzení příčinné souvislosti má charakter skutkové otázky, jsou zde i názory opačné. Holčapek např. tvrdí, že „zda mezi jednáním či zásahem a škodlivým následkem byl či nebyl poměr příčinné souvislosti, je v obecné rovině otázkou spíše právní povahy, neboť ‚vztah‘ či ‚poměr‘ není objektivně pozorovatelným jevem vnějšího světa, nýbrž výsledkem myšlenkové činnosti – úsudkem. Součástí právního posouzení je i stanovit, mezi jakými skutkovými okolnostmi má být tento vztah zjišťován, případně zda a jaké okolnosti jsou způsobilé jej vyloučit.“ (HOLČAPEK, T. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: WoltersKluwer, 2011, s. 135). Podobně se vyjadřuje např. Bydlinsky: „Therefore in law, causation is always a normative fact or be cause it assists in solving issues (normative) responsibility in a legal context“ (BYDLINSKI, F. Causation as a Legal Phenomenon. In: L. Tichý (ed.). *Causation in Law*, s. 8.) Domníváme se ovšem, že v předmětném případě by se mělo jednat spíše o úsudek směřující k fakticitě, nikoliv k normativitě. V konečném důsledku by však úvaha měla být dvoustupňová. „We should distinguish between two levels here. In the first level, we operate as lawyers, and deploy a notion of achal causation that is nonnormatively factual or empirically based. At a second, or meta-level, we justify our deployment of a factual, nonnormative concept of actual causation at the first level, the level of the actual practice of lawyers and courts. This meta-level justification may be fully normative. This is a perfectly coherent strategy, consistent with one perspective on what legal positivist methodology has been at least since Jeremy Bentham.“ (FUMERTON, R. – KRESS, K. Causation and the Law: Preemption, Lawful Sufficiency, and Causal Sufficiency. *Law and Contemporary Problems*. Fall, 2001, Vol. 64, č. 4, s. 86, citováno z: <http://scholarship.law.duke.edu/>, [2012-09-20]).

¹³ Srovnej TICHÝ, L. Dokazování příčinné souvislosti a proporcionální odpovědnost za škodu. In: L. Tichý (ed.). *Prokazování příčinné souvislosti multikauzálních škod*. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, s. 57.

příspělo ke vzniku škody, druhá pak dopadá na situace, kdy je sice známo, že pochybení lékaře přispělo ke vzniku škody, nelze však stanovit přesný rozsah, ve kterém se tak stalo. Dopad nejistoty tohoto druhu na vedení sporu může být v řízení ještě umocněn nedostatkem odborných znalostí soudce, případně nedostatky ve zdravotnické dokumentaci pacienta.

I přes uvedené překážky musí soud spor rozhodnout. Podle tradičních procesních pravidel by však žalobce v situaci, kdy má k dispozici nejisté nebo vědecky rozporuplné důkazy, zpravidla neuspěl a soud by žalobu zamítl. Soudci tak v těchto případech často řeší velmi složité dilema, zda porušit tradiční pravidla o povinnosti nést důkazní břemeno ve sporu, případně o míře jistoty, kterou procesní pravidla či zvyklosti vyžadují, aby bylo možno prokázat příčinnou souvislost, nebo zda zamítnout žalobu nevinné oběti prokázaného lékařského pochybení jen v důsledku toho, že není schopna plně prokázat příčinnou souvislost mezi tímto pochybením a vznikem škody. Samozřejmě stejně relevantní v rámci tohoto dilematu jsou úvahy soudců o tom, aby žalobci byla poskytnuta kompenzace pouze v té míře, v jaké lékař ke škodě na zdraví přispěl a nikoliv, aby byl lékař povinen hradit škodu celou, aniž by přispěl v určité části k jejímu vzniku.

Soudy v ČR se doposud přidržují procesních přístupů, kdy důkazní břemeno leží plně na žalobci. K tomuto přístupu se přiklání i Nejvyšší soud ČR¹⁴, který požaduje prokázání příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním a škodou na 100 %.¹⁵ To ovšem v praxi vede k tomu, že většina medicínsko-právních sporů končí pro pacienta – žalobce neúspěšně, neboť není schopen prokázat se 100% jistotou příčinnou souvislost mezi pochybením zdravotnického zařízení a vzniklou újmou. Tato situace je však dlouhodobě neudržitelná a velmi ojediněle se objevily názory, že tyto tradiční přístupy by měly být modifikovány.¹⁶

V zahraniční doktríně i právní praxi se již prosadila určitá řešení, která přehodnotila tradiční pravidla dokazování a zcela zjevně vycházejí vstříc pacientovi, jenž se ocitl v nelehké situaci. Jako právně-politicky korektnější model se tak podle některých teoretických autorů¹⁷ jeví kauzální proporcionalní odpovědnost stanovená podle míry pravděpodobnosti, která více reflektuje na pacientovu složitou procesní situaci. V praxi se pak objevují i jiné alternativy. Mezi taková řešení patří vytváření právních domněnek a fikcí (Velká Británie), akceptace konceptu „ztráty naděje“ (Francie) a případné obrácení důkazního břemene (Německo).

¹⁴ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR NS – R 21/1992 a 25 Cdo 168/2003, kdy Nejvyšší soud konstatoval následující: „Příčinná souvislost mezi zaviněným protiprávním jednáním žalovaného a vznikem škody na zdraví musí být bezpečně prokázána; nestačí tu pouhá pravděpodobnost.“ A dále „Příčinná souvislost mezi léčebným postupem, který nebyl lege artis, a škodou na zdraví pacienta musí být najisto postavena; důkazní břemeno zde nese žalobce.“

¹⁵ O výjimkách z tohoto pravidla při soudní praxi obšírně viz HOLČÁPEK, T. *Dokazování*, s. 139 a násl. Nicméně v těchto případech se jednalo o poměrně nekonzistentní přístup soudů, které využily značně principu volného hodnocení důkazů. Toto rozhodování však nemůže být považováno za šťastné, neboť výrazně narušuje princip právní jistoty.

¹⁶ Např. usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. I ÚS 1919/08. Nicméně i po tomto usnesení se judikatura kloní k názoru Nejvyššího soudu a v praxi aplikuje na jednotlivé případy pravidlo prokázání 100% příčinné souvislosti, jak bude ukázáno dále v textu.

¹⁷ Např. I. Gilead, M. D. Green, K. Oliphant, T. K. Graziano a jiní autoři. Všichni však upozorňují na některá rizika, která přináší tato koncepce a nutnost pečlivého zvážení, u kterých kategorií prokazování příčinné souvislosti tuto alternativu za csqn využít.

1. Otázky, které se v rámci oblasti úpravy kauzálního nexu v právní rovině nutně objevují, jsou následující: jak nakládat s inherentní nejistotou v oblasti určení příčiny škody na zdraví v medicínsko-právních sporech, resp. kdo by měl nést důsledky neúplných důkazů způsobených nedostatkem nebo problematičností vědeckých poznatků;
2. zda existuje „ideální“ přístup k tomuto typu sporů, který by umožnil pochopit jejich zvláštnosti;
3. zda může znalecký posudek poskytnout patřičný důkaz o příčinné souvislosti, resp. lze vůbec v individuálním případě vyjádřit příčinnou souvislost procentuálně.

Vzhledem k tomu, že se stále množí počet případů, kdy pacienti žalují zdravotnická zařízení a soudy při jejich rozhodování často tápou, jeví se tyto otázky jako vysoce aktuální. V okamžiku, kdy v celé Evropě probíhají odborné debaty o možnosti přehodnocení tzv. „tradičních“ přístupů k medicínsko-právním sporům (včetně problematiky prokazování příčinné souvislosti), je nezbytné tyto podněty podchytit a nabídnout jejich řešení pro eventuální debaty mezi teoretiky, ale rovněž i praktikujícím právníkům (tj. soudcům a advokátům), kteří tyto spory řeší.

4. SOUČASNÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK, NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Vzhledem k tomu, že institut příčinné souvislosti není v právních předpisech definován, nabízí se pro případnou soudní interpretaci a aplikaci poměrně široké možnosti. To ostatně umožňuje i usnesení Ústavního soudu ČR č. j. ÚS I. 1919/08, které dává prostor k úvahám o možném přehodnocení dosavadního nazírání judikatury na 100% prokázání příčinné souvislosti. Soud v tomto usnesení konstatoval:

„Závěry nalézacího soudu stran ‚stoprocentního‘ prokázání objektivní příčinné souvislosti se jeví Ústavnímu soudu jako neredálné, neboť nedosažitelné a neudržitelné. Určovat v lékařských postupech jednoduchý vztah příčiny a následku je samo o sobě velmi obtížné. Podstatou lékařství je vlastně vstupovat do celého řetězce příčin a následků, do procesů, které probíhají v lidském těle, a vnějším zásahem tyto procesy ovlivňovat, měnit jejich směr, působení atd. Zásah lékaře tak vlastně sám o sobě mění, přirozený běh věcí v lidském těle, zasahuje do komplexních vztahů příčin a následků. I v případě aktivního jednání lékaře, který zvolí určitý léčebný postup, je velmi obtížné, ba vyloučené stanovit, zda tento postup byl nade vše rozumnou pochybnost jedinou možnou příčinou škodlivého stavu, který nastal. O to obtížnější je to v případě opomenutí, kdy lékař nezvolí postup, který na základě soudobých a dostupných znalostí lékařství zvolit mohl a měl. Prokázat, že právě a pouze toto opomenutí tvoří se škodlivým důsledkem ničím nenarušený vztah, je v podstatě nemožné. V důsledku toho je výrazně oslabeno postavení poškozeného. (...) Vzhledem k tomu, že pojem příčinná souvislost není právními předpisy v ČR nijak definován, což ostatně zdůraznil ve svém rozsudku i nalézací soud, nic nebrání judikatuře českých soudů, aby požadavek ‚stoprocentně‘ prokazované příčinné souvislosti přehodnotila a přijala adekvátnější a realističtější výklad ‚způsobení škody‘, který by vyrovnával slabší postavení poškozených.“

Rozhodně se ale nedá hovořit o tom, že by toto rozhodnutí Ústavního soudu ČR změnilo dosavadní nazírání běžných soudů na problematiku prokazování příčinné souvis-

losti.¹⁸ Spíše se tedy jedná o téma k dalším úvahám, s tím, že se nutně nemusí jednat o změnu tradičních principů,¹⁹ ale spíše o přehodnocení stávajícího přístupu a vyšší flexibilitu soudního rozhodování v jednotlivých kauzách.

Také nový občanský zákoník ponechává otázku přístupu k prokazování příčinné souvislosti otevřenou pro samotnou soudní praxi, když na to, jak prokazovat příčinnou souvislost jako institut hmotného práva, odpověď nepřináší.²⁰ Nabízí se otázka, zda výslovná právní úprava kauzálního nexu v občanském právu hmotném, byť v minimální míře, by nebyla ku prospěchu vyšší míry předvídatelnosti výsledku soudních sporů, tj. i celkové právní jistoty. Obě varianty nabízejí určitá pozitivní i negativní aspekty.²¹ Vzhledem k tomu, že soudní praxe dosud víceméně trvá na hledisku prokazování 100% příčinné souvislosti, je tato otázka pro praxi o to zásadnější.

5. ZAHRANIČNÍ ÚPRAVY

Inspiraci pro soudní praxi lze hledat zejména v zahraniční judikatuře, ale i v některých zahraničních právních úpravách. Většina zemí výslovnou úpravu pro příčinnou souvislost nemá a ponechává tuto oblast soudní praxi. Z hlediska komparativního jsou zajímavé i konstrukce ustanovení, které upravují příčinnou souvislost v Principech evropského deliktního práva (PETL). V tomto textu je jim věnován zvláštní oddíl.

Problematiku stanovení příčinné souvislosti zejména ovlivňují nároky kladené na její prokázání. V některých právních řádech, například v Německu, je vyžadováno, aby příčinná souvislost byla prokázána s určitostí (Gewissheit),²² důkaz vyžaduje plné soudcovské přesvědčení o pravdivosti skutkového tvrzení.²³ Ve Švýcarsku je vyžadováno, aby příčinná souvislost byla prokázána s převládající pravděpodobností (überwiegende Wahrscheinlichkeit). Obdobné nároky jsou kladeny na prokázání příčinné souvislosti v Rakousku. Nižší míra prokázání je vyžadována v Anglii, kde stačí prokázat, že je pravděpodobnější („more likely than not“),²⁴ že škoda nastala v důsledku tvrzeného protiprávního jednání.

Česká republika²⁵ se tak řadí do první skupiny zemí, kde nároky kladené na prokázání příčinné souvislosti jsou vysoké. Příčinná souvislost musí být prokázána s určitostí – jak již bylo uvedeno výše, judikatura trvá dokonce na bezpečném prokázání příčinné souvislosti.²⁶ Toto stanovisko judikatury však výrazně snižuje možnost úspěchu pacienta.

¹⁸ A to i vzhledem k tomu, že tato myšlenka byla vyslovena pouze v rámci „*obiter dictum*“ předmětného usnesení. To se jeví jako poněkud nestandardní a nekorektní, nicméně tento názor může mít relevanci pro případnou aplikaci soudů.

¹⁹ Např. akceptací doktríny tzv. „ztráty šance“ či „ztráty očekávání“ („*loss of chance*“, „*loss of expectation*“).

²⁰ Srovnej ustanovení § 2894 a násl. nového občanského zákoníku.

²¹ Zatímco navrhovatelé nového občanského zákoníku upřednostnili absenci výslovné úpravy, jiní autoři preferovali výslovnou úpravu, která by alespoň korespondovala s principy PETL (srovnej TICHÝ, L. Dokazování příčinné souvislosti, s. 68).

²² Viz § 286 ZPO (Zivilprozessordnung).

²³ TICHÝ, L. Dokazování příčinné souvislosti, s. 61.

²⁴ „*On the balance of probabilities*“.

²⁵ Obdobný postoj má i slovenská judikatura.

²⁶ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR NS – R 21/1992 a 25 Cdo 168/2003, kdy Nejvyšší soud konstatoval následující: „*Příčinná souvislost mezi zaviněným protiprávním jednáním žalovaného a vznikem škody na zdraví musí být bezpečně prokázána; nestačí tu pouhá pravděpodobnost.*“ A dále „*Příčinná souvislost mezi léčebným postupem, který nebyl lege artis, a škodou na zdraví pacienta musí být najisto postavena; důkazní břemeno zde nese žalobce.*“

Ve většině medicínsko-právních sporů je totiž stoprocentní prokázání příčinné souvislosti vyloučené. Proto řada soudních sporů tohoto druhu končí pro pacienty neúspěšně, neboť nejsou schopni dostát požadavku „bezpečného“ prokázání příčinné souvislosti.

Z důvodů uvedených v úvodu článku, tj. kvůli problematickým úskalím, se kterým se pacient setkává při prokazování příčinné souvislosti, se k ulehčení důkazního břemene využívají v některých státech instituty, jež ulehčují důkazní břemeno pacienta v jednotlivých sporech. Než ovšem poukážeme na tyto odklony od běžného pojmání důkazního břemene, uvádíme ještě, jak se s příčinnou souvislostí vyrovnává skupina odborníků v principech PETL.

6. PETL

Principy příčinné souvislosti v PETL byly položeny na základě několika setkání předních odborníků zaměřených na problematiku kauzality. Vycházejí z moderní vědecké dvoustupňovitosti prokazování příčinné souvislosti, rozlišující faktickou a právní kauzality,²⁷ a mohly by být inspirativním zdrojem při nazírání problematiky kauzality i v ČR.

Do kapitoly o příčinné souvislosti tak PETL řadí jednak tradiční *Conditio sine qua non* (csqn), ale také rozsah odpovědnosti („*scope of liability*“). Tradičně bývá pod kauzality institut rozsahu odpovědnosti jako druhé složky kauzálního vztahu, pokud je naplněna podmínka první (csqn), zařazován, ale například v Rakousku je považován za nesouvisající institut a jeho míšení s příčinnou souvislostí považují za doktrinální pochybení. V Belgii je naopak dostačující splnění pouhé první podmínky (tj. faktické kauzality v podobě csqn). V jiných státech se však toto propojení pod jeden institut často objevuje.²⁸

PETL tak vychází primárně v článku 3:101 z teorie csqn a upravuje ji následovně: „*Conditio sine qua non: Jednání nebo opomenutí (dále jen jednání) je příčinou škody poškozeného, jestliže by při neexistenci takového jednání škoda nevznikla.*“²⁹

V komentáři k tomuto znění uvádějí autoři výslovně, že: „*csqn je, s ohledem na pár výjimek diskutovaných níže, předpokladem odpovědnosti. Pokud při testu csqn není příčinná souvislost shledána, nelze o ní žádným způsobem diskutovat. Na druhou stranu je však třeba říct, že pokud je jednání csqn pro škodu (definovanou článkem 3:101), vyvstává nám důležitá otázka: jaký je rozsah odpovědnosti. Jinými slovy jde o to, které škody odpovídají jednání a které byly zapříčiněny odpovědnou osobou.*“³⁰

„Csqn“ teorie vychází z tzv. „srovnávacího uvažování“ („counterfactual reasoning“), tj. z uvažování, které má v psychologickém pojetí poněkud odlišný význam než uvažování kauzální („causa reasoning“)³¹. V teorii se prolíná do tzv. „*but for theory*“, tj. v nejobecnějším smyslu představují původní událost (antecedent), odlišnou od důsledku

²⁷ Pro rozlišení faktické a právní kauzality srovnej např. FUMERTON, R. – KRESS, K. Causation and the Law: Preemption, Lawful Sufficiency, and Causal Sufficiency. *Law and Contemporary Problems*. Fall, Vol. 64, č. 4, 2001, citováno z: <http://scholarship.law.duke.edu/>, [2012-09-20], s. 84 a násl.

²⁸ European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law: text and commentary*. Wien: Springer-Verlag, 2005, s. 43 a násl.

²⁹ Citováno podle překladu Jiřího Hrádka a Luboše Tichého v *European Group on Tort Law*, s. 197 a násl.

³⁰ *European Group on Tort Law*, s. 44.

³¹ O problematických úskalích tohoto rozvažování porovnej např. KIM, J. Causes and Counterfactuals. In: E. Sosa – M. Tooley. *Causation*. New York: Oxford University Press, 1993, s. 205 až 207.

(konsekventu), která pokud by nenastala, nenastal by ani důsledek.³² Tato teorie má však své limity – na což poukazují pozdější autoři.³³ V právní praxi se tyto nedostatky projevují např. v případech multiplicity jednání, která mohou být v příčinné souvislosti s následky.³⁴ I těmi se ovšem principy PETL zabývají (viz níže). Právní teorie tak kromě zmiňovaného „but for“ testu, řeší také test na tzv. bezprostřední příčinu („proximate cause“). I zde se vyskytuje několik konkurujících si teorií.

Teprve je-li zjištěna faktická příčinná souvislost, má následně smysl zabývat se případným rozsahem odpovědnosti jako právní rovínou kauzálního nexu. V článku 3:201 je uvedeno, že „Existuje-li příčinná souvislost podle Oddílu 1 této Hlavy, zda a v jakém rozsahu má být škoda připsána záleží na faktorech, jako jsou

- a) předvídatelnost škody v okamžiku jejího vzniku rozumnou osobou, přičemž je zohledněn konkrétní časový a prostorový vztah mezi škodným jednáním a jeho následky, nebo rozsah škody ve vztahu k normálním následkům takového jednání;
- b) povaha a hodnota chráněného zájmu (čl. 2:102);
- c) důvod odpovědnosti (čl. 1:101);
- d) rozsah běžných životních rizik; a
- e) ochranný účel normy, která byla porušena.“

Principy PETL, na rozdíl od legislativních úprav ve většině států, které ponechávají prostor pro interpretaci a aplikaci právních norem týkajících se příčinné souvislosti judikatury (podobně i v ČR podle starého i nového občanského zákoníku), se také konkrétně zabývají konkurenčními příčinami,³⁵ alternativními příčinami,³⁶ potenciálními příčinami³⁷ a neurčitou dílčí kauzalitou.³⁸

³² V teoretických aspektech je však toto pojednání „but for theory“ daleko komplikovanější. K srovnání je možné doporučit zejména kapitolu 2. v MACKIE, J. L. *The Cement of the Universe: A Study of Causation*. Oxford: University Press, 1974, s. 29 a násl.

³³ Podrobněji porovnej SPELLMAN, B. A. – KINCANNON, A. P. – STOSE, S. J. The relation between counterfactual and causal reasoning. In: D. R. Mandel – D. J. Hilton – P. Catellani (eds.). *The Psychology of Counterfactual Thinking*. Routledge, 2005, s. 251 a násl.

³⁴ Test *conditio sine qua non* předpokládá rovnost všech příčin (teorie ekvivalence). Ovšem *csqn* nemůže být dostatečnou podmínkou pro stanovení odpovědnosti. V praxi se tak velmi často využívají jiné strategie, např. teorie „adekvátní příčinnosti“ (srovnej TICHÝ, L. *Dokazování příčinné souvislosti*, s. 98).

³⁵ Čl. 3:102: „V případě více jednání, z nichž každé by samo způsobilo škodu v ten samý okamžik, je považováno každé jednání za příčinu škody poškozeného.“

³⁶ Čl. 3:103: „(1) V případě více jednání, z nichž každé by bylo samo dostatečnou příčinou škody, přičemž však zůstává nejistým, které jednání ji ve skutečnosti způsobilo, musí být každé jednání považováno za příčinu v rozsahu pravděpodobnosti, v jaké mohlo způsobit škodu poškozenému.“

(2) Pokud v případě více poškozených zůstane nejistým, zda konkrétní škoda poškozeného byla způsobena určitým jednáním, přičemž je zřejmé, že toto jednání nezpůsobilo škodu všem poškozeným, musí být takové jednání považováno za příčinu škod utrpěných všemi poškozenými v rozsahu pravděpodobnosti, v jaké mohlo způsobit škodu konkrétnímu poškozenému.“

³⁷ Čl. 3:104: „(1) Jestliže jednání vedlo definitivně a neodvratně ke způsobení škody poškozenému, následné jednání, které by samo způsobilo tu samou škodu, nebude bráno v potaz.“

(2) Následné jednání musí být i přesto zohledněno, jestliže vedlo k dodatečné nebo těžší škodě.

(3) Jestliže první jednání vedlo k pokračování škody a následné pozdější jednání by ji také způsobilo, pak je třeba obě jednání od takového okamžiku považovat za příčinu této pokračující škody.“

³⁸ Článek 3:105. „Neurčitá dílčí kauzalita

V případě více jednání, kdy je jisté, že žádné z jednání nezpůsobilo celou škodu ani její určitelnou část, se předpokládá, že ta jednání, která zjevně [minimálně] přispěla ke škodě, ji způsobila rovným dílem.“

Je otázkou, zda se navrhovatelé nového občanského zákoníku po vzoru PETL neměli pokusit v normativním textu se také vypořádat s příčinnou souvislostí. Zdá se totiž více než pravděpodobné, že judikatura i po nabytí účinnosti tohoto civilního kodexu bude vycházet ze současných kauz, které paradigmaticky vytyčily směr soudního rozhodování.

7. ZVLÁŠTNOSTI SOUDNÍHO ŘÍZENÍ V MEDICÍNSKO-PRÁVNÍCH SPORECH – POSÍLENÍ POZICE POŠKOZENÉHO PACIENTA Z HLEDISKA UNESENÍ DŮKAZNÍHO BŘEMENE

Je nasnadě, že v některých zemích dochází v důsledku slabšího postavení poškozeného pacienta ke snahám soudů kompenzovat deficity poškozeného pacienta v řízení zejména prostřednictvím specifických procesně-právních institutů, např. prostřednictvím tzv. odlehčení důkazního břemene. Propracovaný systém těchto „odklonů“ od běžného důkazního řízení má zejména Německo.³⁹

V Německu jednak bylo několikrát konstatováno, že příčinnou souvislost nelze chápat při dokazování jako nutný matematický nebo přírodovědní jev (tj. v podstatě ontologická kauzalita), ale postačí takový stupeň jistoty, který je způsobitelný umlčet pochybnost rozvážného, svědomitého a zkušeného posuzujícího, aniž by je nutně zcela vyloučil.⁴⁰

Co se týče samotných odklonů, tyto jsou v Německu zdůvodňovány odkazy na ústavní principy – zejména princip právního státu a jeho vyjádření prostřednictvím článku 103 GG (Grundgesetz), ze kterého je dovozován tzv. příkaz rovnosti zbraní v řízení (Waffengleichheitsgebot). V konkrétních případech je pak tento příkaz rovnosti zbraní prováděn v medicínsko-právních sporech uplatněním následujících instrumentů:⁴¹

a) *Anscheinsbeweis* (důkaz prima facie) – tento institut slouží jako instrument soudcovského ulehčení dokazování; umožňuje prostřednictvím domněnky, která vychází z obecné zkušenosti považovat určitou skutečnost za prokázanou. Tento důkaz se uplatní v případech, že dochází k typickému průběhu událostí. Tento instrument lze použít, pokud z medicínských zkušeností vyplývá, že souvislost mezi postupem „non lege artis“ a výslednou škodou je běžným, resp. typickým průběhem události. V takovém případě je to poskytovatel zdravotních služeb, kdo musí prokázat, že by následek mohla zapříčinit i jiná příčina. Tento institut v medicínsko-právních sporech není téměř využíván, neboť průběhy událostí jsou často zcela netypické, resp. obtížně určitelné, některé případy by však takto být posuzovány mohly;⁴²

³⁹ Nejpodstatnější doktrinní problémy spojené s příčinnou souvislostí při odpovědnosti za škodu na zdraví se tak v německém právu řeší na základě institutů procesního práva, srovnej SCHIEMANN, G. *Problem of Causation*, s. 188 a násl.

⁴⁰ Srovnej HAMANOVA, L. *Prokazování příčinné souvislosti ve sporech o náhradu škody na zdraví způsobenou postupem lékaře „non lege artis“*. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, roč. 1, č. 1, [2012-09-20]. Dostupné z: <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal>.

⁴¹ Blíže viz KATZENMEIER, Ch. *Arzthaftung*. Tübingen: Mohr/Siebeck, 2002, s. 374 a násl., FASTENRATH, J. *Arzthaftpflchtprozess und Beweislastverteilung*. Frankfurt am Main: Petr Lang, 1990 nebo HAMANOVÁ, L. *Soukromoprávní odpovědnost ve zdravotnictví*. Diplomová práce. PF ZČU Plzeň, 2010.

⁴² Holčapek uvádí např. vystavení infekci, kterou by u poskytovatele trpěli i jiní pacienti. Více k tomu a i jiné příklady viz HOLČAPEK, T. *Dokazování*, s. 152 a násl.

- b) hrubé pochybení v léčbě – v případech tzv. hrubého pochybení lékaře – dochází ve prospěch pacienta k přechodu důkazního břemene prokazování příčinné souvislosti mezi chybným lékařským postupem a škodou. Tato úprava má své kořeny již v rozhodování Říšského soudu. Je opět vyjádřením principu rovnosti zbraní a umožňuje zmírnění časté důkazní nouze pacienta v případě závažných pochybení lékaře. Definiční „hrubého“ pochybení vytvořila judikatura. V odborné literatuře je však tento institut často kritizován pro svoji vágnost a snahu některých soudů pod tento pojem zahrnout co nejširší škálu pochybení při léčbě. Opět je nutné přihlídnout k tomu, že při interpretaci vágních ustanovení zákona dochází k nepřímému psychologickému ovlivňování toho, kdo rozhoduje, což může být v těchto případech dosti problematické.⁴³ Proto se při stanovení hrubého pochybení opírá soudce o znalecký posudek, nicméně ani toto nemusí být adekvátním měřítkem pro objektivní rozhodování;
- c) porušení řádného vedení zdravotnické dokumentace – v judikatuře se v případě porušení řádného vedení dokumentace objevuje rovněž tendence k odlehčení nebo úplnému obrácení důkazního břemene ve prospěch pacienta. Nejedná se však o každé pochybení ve zdravotnické dokumentaci, ale pouze v případech, kdy je zdravotní dokumentace nedostačující, a tím je ztížena pozice pacienta z hlediska prokázání skutečného stavu věci, resp. prokázání vzniku škody. Je totiž nelogické, aby pacient v případném řízení neuspěl pro pochybení ve vedení zdravotnické dokumentace. Pro srovnání je pak velmi nešťastné, že v novém občanském zákoníku je upraven institut presumované správnosti vedené zdravotnické dokumentace, což bude v praxi vítaným nástrojem pro případnou argumentaci obhájce poskytovatele zdravotních služeb při dokazování v medicínsko-právních sporech;
- d) plně ovladatelná rizika – povinností poskytovatele zdravotních služeb je dodržovat obecná bezpečnostní opatření během léčby (údržba přístrojů, hygiena nebo může být toto ustanovení použito při operacích prováděných začátečníky nebo organizačních pochybeních), jejichž účelem je eliminace známých rizik, jimž lze a musí být předcházeno. Zjistí-li se, že primární poškození pramení z plně ovladatelného rizika, je možno postupovat podle § 280 I 2 BGB (původně § 282) a poskytovatel lékařské péče musí sám vyvrátit domněnku zaviněného pochybení.

8. ZÁVĚR

Postavení pacienta ve sporech s poskytovateli zdravotních služeb v případě náhrady škody na zdraví nikdy není zcela optimální. Pacient bude vždy v pozici slabší strany, a tak je nasnadě, že uvažovat nad případným zmírněním „stoprocentního prokázání“ příčinné souvislosti je více než legitimní. V České republice se tak však dosud děje při soudní aplikaci dosti neuváženě a ačkoliv konstantní judikatura hlásá doktrínu stoprocentního prokázání, v praxi některé soudy na tuto doktrínu nereflktují a rozhodují tak nepředvídatelně. Takovýto přístup nesvědčí právní jistotě. Z tohoto pohledu by bylo vhodné, aby se soudní praxe inspirovala již osvědčenými zahraničními modely. Tento

⁴³ Srovnej psychologické aspekty rozhodování a problematiku kauzálního rozvažování a vlivu psychologických aspektů na něj, SPELLMAN, B. A.; KINCANNON, A. P., STOSE, S. J. The relation, s. 251 a násl.

požadavek je o to legitimnější, neboť ani nový občanský zákoník podobně jako ten současný problematiku příčinné souvislosti neřeší a ponechává ji plně soudní praxi. Je tedy velká otázka, jakým způsobem budou soudy nadále v případech medicínsko-právních sporů postupovat. Bylo by vhodné, aby se utvořila určitá koncepce, která by byla jednotně aplikovaná bez ohledu na časté psychologické působení „nemoci“ člověka na osobu soudce. Jsme přesvědčeni, že stoprocentní prokázání příčinné souvislosti je zejména v těchto případech zcela neudržitelné a v zásadě znemožňuje nalezení spravedlivého a vyváženého řešení v těchto kauzách. Proto nalezení určité koncepce, která by reflektovala specifičnost těchto kauz, je více než nezbytné a doufáme, že tento článek otevře přířichnou odbornou diskusi na toto téma.

Článek byl vypracován s podporou GA ČR v rámci grantového projektu P408/12/2574.

JUDr. Adam Doležal, LL.M.
JUDr. Tomáš Doležal, Ph.D., LL.M.
Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i.

Michal Davala

POZITÍVNE ZÁVÄZKY AMERICKÝCH ŠTÁTOV VO VZŤAHU K MUČENIU

Abstrakt: Zákaz mučenia je podľa čl. 5 Amerického dohovoru o ľudských právach súčasťou práva na ľudské zaobchádzanie, resp. širšieho rámca práva na rešpektovanie fyzickej, duševnej a morálnej integrity/ nedotknuteľnosti. Napĺňanie zákazu mučenia vyžaduje od štátov nie len plné uplatňovanie negatívnych záväzkov vo vzťahu k právu byť mučený. Štáty sú povinné prijať vhodné opatrenia na predchádzanie všetkých prípadov zakázaného zaobchádzania. Ak zlyhajú v preventívnej povinnosti, každé podozrenie zo zlého zaobchádzania musí byť riadne a včas vyšetrené. Páchatelia musia byť potrestaní a primeraná kompenzácia, alebo iná forma náhrady, musí byť poskytnutá obeť. Koncept pozitívnych záväzkov je preto taktiež uplatnený. Príspevok analyzuje pozitívne povinnosti amerických štátov vo vzťahu k zákazu mučenia, ktorý tak dosahuje status *positivus*.

Autor sa zameriava na peňažné i nepeňažné prostriedky nápravy, ktoré musí štát poskytnúť, aby kompenzoval mučenie, alebo kruté, neľudské a ponižujúce zaobchádzanie alebo trestanie. Prvá skupina pokrýva stratu majetku a príjmov, rôzne výdavky a všetky ďalšie finančné následky zlého zaobchádzania, ako aj morálnu ujmu. Morálna ujma je však kompenzovaná hlavne nepeňažnými prostriedkami nápravy, ktoré zahŕňajú rozsudok *per se*, publikovanie rozsudku, verejné ospravedlnenie, procesné alebo hmotnoprávne opatrenia, legislatívne zmeny, zabezpečenie vzdelania alebo zdravotnej starostlivosti priamych i nepriamych obetí. Posledná časť rozpracúva značne unikátny koncept v medzinárodnom práve ľudských práv – koncept životného plánu (*life plan*). Ten prepája legitímne životné očakávania jednotlivca s konceptom nemajetkovej ujmy.

Kľúčové slová: mučenie, kruté, neľudské a ponižujúce zaobchádzanie, pozitívne záväzky, prostriedky nápravy, Americký dohovor o ľudských právach, Medziamerický súd pre ľudské práva

ÚVOD

Ľudské práva prvej generácie sú často zaraďované medzi tzv. negatívne práva, pri ktorých sa od štátnej moci vyžaduje nezasahovanie do slobody jednotlivca; štát sa musí pri občianskych právach zdržať každého konania, ktorým by narušil ich užívanie.¹ Toto delenie vyplýva z teórie Georga Jellinka o obmedzení štátnej moci.² Podľa vzťahu štátu k slobode jednotlivca možno základnú úlohu štátu smerom k zákazu mučenia označiť ako záväzok nezasahovať do osobnej integrity jednotlivca konaním, ktoré by bolo možné označiť ako mučenie. Tento negatívny záväzok štátu sa týka rovnako aj krutého, neľudského a ponižujúceho zaobchádzania a trestania.

Pozitívne záväzky, ktoré sa tradične viažu hlavne k hospodárskym, sociálnym a kultúrnym právam, vyžadujú od štátov prijatie opatrení na zabezpečenie dodržiavania ľud-

¹ TOMUSCHAT, CH. *Human Rights: Between Idealism and Realism*. Oxford: Oxford University Press, 2003, s. 24.

² Georg Jellinek odmieta prirodzeno-právnu koncepciu ľudských práv. Práva jednotlivca zdôvodňuje sociálnych stavom, ktorý jednotlivec nadobudol pred vznikom právneho poriadku, a ktorý mu netreba poskytovať vo forme práva. Právnu pozíciu jednotlivca zdôvodňuje ako obmedzenie štátnej moci; status jednotlivca rozdeľuje na: a) *status libertatis (status negativus)* – sloboda jednotlivca pred zásahmi zo strany štátu; b) *status positivus (status civitatis)* – nárok jednotlivca na právnu ochranu zo strany štátu; c) *status activus* – jednotlivec aktívne využíva svoju slobodu a participuje na svojich právach. BRÖSTL, A. *Dejiny politického a právneho myslenia*. Bratislava: Iura Edition, 1999, s. 184.

ských práv, resp. na predchádzanie ich porušovaniu. Nepostačuje len zdržať sa konania. Je nevyhnutné aktívne konanie zo strany štátu. Medzi takéto práva patrí aj právo nebyť mučený. V 18. a 19. storočí, keď sa ústavnoprávne formulovali práva prvej generácie, bol oproti predchádzajúcemu obdobiu značným pozitívom samotný zákaz mučenia, resp. povinnosť štátnej moci nemučiť obyvateľstvo krajiny. Teória ľudských práv sa však rozvíjala a medzinárodno-právne dokumenty 20. storočia, ako aj rozhodovacia prax judičiálnych i kvázi-súdnych orgánov, už nezotrvali vo vzťahu k mučeniu len na negatívnych záväzkoch. V prípade dohôrov zameraných špecificky na zákaz mučenia sú pozitívne záväzky formulované explicitne a do istej miery extenzívne. Všeobecné univerzálne či regionálne ľudsko-právne zmluvy formulujú záväzky štátov vo vzťahu k mučeniu len negatívne.³ V týchto prípadoch však boli pozitívne záväzky identifikované kontrolnými orgánmi týchto zmlúv, odvolajúc sa na formuláciu všeobecných záväzkov zmluvných strán, v spojení s ustanoveniami zakazujúcimi mučenie.

V prípade zákazu mučenia podľa čl. 5 Amerického dohovoru o ľudských právach (ďalej len „Americký dohovor“) sú pozitívne záväzky implicitné vo väčšej miere. Právo nebyť podrobený mučeniu a iným formám zakázaného konania je totiž formulované ako súčasť práva na ľudské zaobchádzanie (angl. „*right to humane treatment*“, šp. „*derecho a la integridad personal*“, fr. „*droit à l'intégrité de la personne*“), v rámci ktorého má štátna moc povinnosť rešpektovať právo každej osoby na fyzickú, duševnú a morálnu nedotknuteľnosť. Tento koncept jasnejšie akcentuje potrebu aktívneho konania zo strany zmluvných strán v porovnaní s inými ustanoveniami všeobecných ľudsko-právnych zmlúv zakazujúcich mučenie. So všetkými osobami pozbavenými slobody musí byť zaobchádzané s rešpektom pre vrodenu dôstojnosť ľudskej osoby. Obvinená osoba musí byť oddelená od osôb odsúdených a musí s ňou byť zaobchádzané primerane k jej postaveniu neodsudenej osoby. Obdobne neploletí musia byť počas trestného konania oddelení od dospelých osôb a musia byť predvedení pred špecializovaný tribunál bezodkladne tak, aby s nimi mohlo byť zaobchádzané v súlade s ich postavením neploletých.⁴

³ „Nikoho nemožno mučiť alebo podrobovať neludskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestu.“ Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), 213 UNTS 221, 1950, vstup do platnosti v roku 1953. Oznámenie federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb. čl. 3. „Nikto nesmie byť mučený alebo podrobovaný krutému, neludskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu. Najmä sa nebude nikto bez svojho slobodného súhlasu podrobovať lekárskeým alebo vedeckým pokusom.“ Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (*International Covenant on Civil and Political Rights*), GA Res. 2200A (XXI), UN Doc. A/6316 (1966), vstup do platnosti v roku 1976, Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb. čl. 7. „Nikto nesmie byť mučený alebo podrobený krutému, neludskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu.“ Americký dohovor o ľudských právach (*American Convention on Human Rights*), OAS Treaty Series No. 36, 1144 UNTS 123, 1969, vstup do platnosti v roku 1978. čl. 5 ods. 2, prvá veta. V práci je citované znenie Amerického dohovoru podľa prekladu autora. Anglické znenie dostupné z <<http://www.oas.org>>.

⁴ „(1.) Every person has the right to have his physical, mental, and moral integrity respected. (2.) No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman, or degrading punishment or treatment. All persons deprived of their liberty shall be treated with respect for the inherent dignity of the human person. (3.) Punishment shall not be extended to any person other than the criminal. (4.) Accused persons shall, save in exceptional circumstances, be segregated from convicted persons, and shall be subject to separate treatment appropriate to their status as unconvicted persons. (5.) Minors while subject to criminal proceedings shall be separated from adults and brought before specialized tribunals, as speedily as possible, so that they may be treated in accordance with their status as minors. (6.) Punishments consisting of deprivation of liberty shall have as an essential aim the reform and social readaptation of the prisoners.“ Americký dohovor, op. cit. 3. čl. 5.

Podobne ako v európskom systéme, aj v medziamerickej regionálnom systéme ochrany ľudských práv boli pozitívne záväzky formulované prostredníctvom judikatúry kontrolných orgánov. Predkladaný príspevok analyzuje rozsah pozitívnych záväzkov členských štátov Organizácie amerických štátov (ďalej len „OAS“) vo vzťahu k zákazu mučenia na základe rozhodovacej činnosti Medziamerickej komisie pre ľudské práva (ďalej len „Komisia“ alebo „Medziamerickej komisie“) a Medziamerickej súdu pre ľudské práva (ďalej len „Súd“ alebo „Medziamerickej súd“).

1. POZITÍVNE ZÁVÄZKY VŠEOBECNE

Klasická dichotómia záväzkov štátov bola postupne rozhodovacou činnosťou kontrolných orgánov rozšírená na tzv. tripartitnú typológiu záväzkov; záväzok rešpektovať, ochraňovať a naplňať ľudské práva. Záväzok rešpektovať (*respect*) má negatívny charakter. Záväzok ochraňovať a naplňať (*protect and fulfil*) sú pozitívnymi záväzkami štátov a vyžadujú od štátu ochranu pred činmi iných osôb a prijatie ďalších krokov, ktorými štát disponuje, na uspokojenie daných práv.⁵ Konkrétne vo vzťahu k zákazu mučenia musia štáty prijímať pozitívne opatrenia na zabezpečenie toho, aby sa súkromné osoby nedopúšťali mučenia alebo krutého, neľudského a ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania. Týmto opatreniami sa musí zabezpečiť predchádzanie uvedenému konaniu, a v prípade, že k nemu dôjde, jeho vyšetrenie, potrestanie a náprava spôsobenej ujmy bez ohľadu na osobu páchatela.⁶

Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len „Európsky súd“) interpretáciou Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Európsky dohovor“) identifikoval vo vzťahu k zákazu mučenia napr. povinnosť prijať opatrenia na účinnú ochranu detí a zraniteľných osôb pred zlým zaobchádzaním, o ktorom štátne orgány vedeli alebo mali vedieť;⁷ povinnosť zistiť presný rozsah problémov v rodine a predchádzať sexuálnemu zneužitiu detí;⁸ povinnosť vykonať oficiálne vyšetrovanie s cieľom identifikovať a potrestať páchatelov mučenia či iného zakázaného zaobchádzania;⁹ povinnosť prijať účinné trestno-právne sankcie za znásilnenie;¹⁰ povinnosť poskytnúť lekársku starostlivosť; povinnosť nedeportovať nelegálnych migrantov do krajiny ich pôvodu a mnohé iné. Ide teda o určité hmotno-právne ale i procesno-právne záruky, ktoré musia byť pretavené do legislatívy každého člena Rady Európy. Európsky súd tieto záruky interpretoval ako inherentný prvok zákazu mučenia podľa čl. 3 a/alebo práva na účinný prostriedok

⁵ HARRIS, D. J. – O'BOYLE, M. – WARBRICK, C. *Law of the European Convention on Human Rights*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press. 2009, s. 19.

⁶ General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, Výbor OSN pre ľudské práva, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 2004, ods. 8; General Comment No. 22: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art. 7), Výbor OSN pre ľudské práva, 1992, ods. 2 a 8.

⁷ *Z. and others v. the United Kingdom*, ECHR, Judgment of 10 May 2001, Appl. No. 29392/95, ods. 73. Pre porovnanie s argumentáciou týkajúcou sa čl. 2 Európskeho dohovoru pozri *Osman v. the United Kingdom*, ECHR, Judgment of 28 October 1998, Appl. No. 23452/94, ods. 116.

⁸ *E. and others v. the United Kingdom*, ECHR, Judgment of 26 November 2002, Appl. No. 33218/96, ods. 97–100.

⁹ *Assenov ant others v. Bulgaria*, ECHR, Judgment of 28 October 1998, Appl. No. 24760/94, ods. 102; *M. C. v. Bulgaria*, ECHR, Judgment of 4 December 2003, Appl. No. 39272/98, ods. 151; *Labita v. Italy*, ECHR, Judgment of 6 April 2000, Appl. No. 26772/95, ods. 131.

¹⁰ *M. C. v. Bulgaria*, op. cit. 9, ods. 153, 166.

nápravy v zmysle čl. 13 Európskeho dohovoru.¹¹ Naplnenie týchto záväzkov má často aj finančný dopad, čo spôsobuje, že sa v teórii stiera rozdiel medzi právami prvej a druhej generácie ľudských práv.¹²

Americký dohovor vyžaduje od zmluvných strán „*rešpektovať práva a slobody v ňom uznané a zabezpečiť všetkým osobám podliehajúcim ich jurisdikcii slobodné a plné užívanie týchto práv a slobôd*“.¹³ Zároveň sa štáty zaviazali prijať „*také legislatívne alebo iné opatrenia, ktoré môžu byť nevyhnutné pre realizáciu týchto práv alebo slobôd*“.¹⁴ Americký dohovor je v tomto smere formulovaný veľmi podobne ako Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (ďalej len „Medzinárodný pakt“).¹⁵ Všeobecné povinnosti amerických štátov odrážajú tzv. tripartitnú typológiu záväzkov; negatívny záväzok rešpektovať (*duty to respect*) a pozitívne záväzky chrániť a zabezpečiť (*duty to ensure*) realizáciu ľudských práv. Pozitívny charakter záväzkov zvyrazňuje aj skutočnosť, že práva priznané jednotlivcom na americkej úrovni môžu byť porušené konaním i nekonaním štátnych orgánov, resp. opomenutím prijať potrebné opatrenia.¹⁶

Medziamerické kontrolné orgány značne rozpracovali koncept pozitívnych záväzkov. Záväzok zabezpečiť plné užívanie práv a slobôd vyžaduje od štátov „*organizovať vládny aparát a všetky štruktúry, ktorými je realizovaná verejná moc tak, aby boli schopné súdne zabezpečiť užívanie ľudských práv. Ako následok tohto záväzku, štáty musia predchádzať, vyšetriť a potrestať každé porušenie práv a navyše, ak je to možné, musia sa snažiť o obnovenie porušeného práva a o poskytnutie kompenzácie*“.¹⁷ Takto široko bol koncept formulovaný hlavne z dôvodu potreby prijať základné ústavnoprávne i zákonné opatrenia na zabezpečenie riadneho fungovania štátnej moci v mnohých krajinách OÁŠ a na eliminovanie systematického porušovania ľudských práv. Na základe čl. 1 Amerického dohovoru Súd v poslednom desaťročí formuloval aj „*povinnosť prijať bezpečnostné opatrenia nevyhnutné na ... ochranu [všetkých osôb]*“.¹⁸ Medziamerické orgány ochrany ľudských práv sú si však vedomé, že nastavenie právneho a inštitucionálneho rámca musí byť obsahovo naplnené práve konaním štátu pri aplikácii právnych noriem v kon-

¹¹ Blížšie k pozitívnym záväzkom podľa judikatúry Európskeho súdu pozri napr. ERDAL, U. – BAKIRCI, H. *Article 3 of the European Convention on Human Rights, A Practitioners Handbook, OMCT Handbook Series Vol. 1*, Geneva: World Organisation Against Torture, 2006, s. 219–228.

¹² „*Kým Dohovor stanovuje to, čo sú v základe občianske a politické práva, mnoho z nich má implikácie sociálneho a hospodárskeho charakteru. Súd má preto za to, ... že samotná skutočnosť, že interpretácia Dohovoru môže zasahovať do sféry sociálnych a hospodárskych práv, by nemala byť rozhodujúcim faktorom proti takejto interpretácii; neexistuje vodotesné oddelenie tejto sféry od oblasti pokrytej Dohovorom.*“ *Airey v. Ireland*, ECHR, Judgment of 9 October 1979, Appl. No. 6289/73, ods. 26.

¹³ Americký dohovor, op. cit. 3. čl. 1 ods. 1.

¹⁴ *Ibid.* čl. 2.

¹⁵ Medzinárodný pakt stanovuje štátom záväzok „*rešpektovať*“ a „*zabezpečiť*“ práva všetkým jednotlivcom. Štáty sa tiež explicitne zaviazali, že zabezpečia „*účinnú ochranu*“ práv a slobôd a že podniknú „*nevyhnutné kroky*“, aby schválili také „*zákonodarné alebo iné opatrenia potrebné na to, aby sa uplatnili práva uznané v pakte*“. Medzinárodný pakt, op. cit. 3. čl. 2 ods. 1 až 3. Zmluvné strany Európskeho dohovoru „*priznávajú každému*“ v ňom obsiahnuté práva a slobody. Európsky dohovor, op. cit. 3. čl. 1.

¹⁶ *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (Merits), IACtHR, Judgment of 29 July 1988, Series C, No. 4, ods. 164.

¹⁷ *Ibid.* ods. 166. *Godínez-Cruz v. Honduras* (Merits), IACtHR, Judgment of 20 January 1989, Serie C, No. 5, ods. 175; *Damion Thomas v. Jamaica*, IACmHR, Case 12.069, Report no. 50/01, 4 April 2001, ods. 45.

¹⁸ *Urso Branco Prison*, Provisional Measures regarding Brazil, Order of the IACtHR, 7 July 2004. časť „*Considering*“, ods. 5; *Gómez-Paquiyaauri Brothers* Provisional Measures regarding Peru, Order of the IACtHR, 7 May 2004. časť „*Considering*“, ods. 6.

krétnych prípadoch. „Závazok zabezpečiť slobodné a úplné užívanie ľudských práv nie je splnený existenciou právneho systému navrhnutého tak, aby bolo možné vyhovieť tomuto záväzku – tento záväzok tiež vyžaduje také správanie vlády, aby bolo účinne zabezpečené slobodné a úplné užívanie ľudských práv.“¹⁹ Spôsob, akým štátne orgány vykonávajú svoju moc, musí byť účinne kontrolovaný. Len systém účinnej kontroly spôsobu výkonu štátnej moci, spolu s účinným systémom zabezpečenia aplikácie práv a slobôd jednotlivca, môže vytvoriť nevyhnutné predpoklady pre účinnú garanciu týchto práv.²⁰

Je potrebné uvedomiť si vzájomnú prepojenosť jednotlivých povinností štátov. Vlády prostredníctvom prevencie ochraňujú ľudské práva a zároveň prevencia prispieva k rešpektovaniu týchto práv zo strany štátu. Povinnosť vyšetrovať porušenie ľudských práv je podstatou prevencie, no súčasne je nevyhnutným predpokladom pre represívne opatrenia voči páchatelom. Tieto povinnosti nie je možné jednoznačne odlíšiť a oddeliť; často sa prelínajú. Vyššie uvedené záväzky (predchádzať, vyšetriť, potrestať a kompenzovať) boli vo vzťahu k prípadom mučenia a krutého, neľudského a ponižujúceho zaobchádzania kodifikované Medziamerickým dohovorom na predchádzanie a trestanie mučenia z roku 1985 (ďalej len „ACAT“).²¹ Interpretácia čl. 5 Amerického dohovoru, ovplyvnená ustanoveniami ACAT, je aplikovaná aj na nezmluvné strany tohto špecifického dohovoru.

2. ZÁVÄZOK PREDCHÁDZAŤ MUČENIU

Vo svojom prvom meritórnom rozsudku vo veci *Velásquez-Rodríguez proti Hondurasu* z roku 1988 Súd interpretoval záväzok predchádzať (*duty to prevent*) ako „všetky opatrenia právneho, politického, administratívneho a kultúrneho charakteru, ktoré podporujú ochranu ľudských práv a zabezpečujú, že každé porušenie bude považované a vyšetrované ako nelegálne konanie, ktoré môže ako také viesť k potrestaniu zodpovedných osôb“.²² V najširšom zmysle Súd vníma všetky opatrenia na ochranu ľudských práv ako opatrenia na predchádzanie ich porušenia a následne na zabezpečenie ich plného užívania. Samotné narušenie niektorého z práv však nemusí automatiky znamenať aj porušenie záväzku predchádzať. Naopak, vystavenie osoby orgánom štátu, ktoré beztriestne praktizujú mučenie, predstavuje porušenie preventívnych povinností, aj keď v danom prípade nemuselo dôjsť k mučeniu.²³

Tento prístup vychádza z teórie Immanuela Kanta o tzv. perfektných a imperfektných záväzkoch. Vo vzťahu k zákazu mučenia možno perfektný záväzok označiť ako povinnosť každého zdržať sa mučenia, resp. upustiť od takéhoto konania. Imperfektný záväzok je naproti tomu všeobecnejší a menej špecifický; vyžaduje zväžiť všetky prostriedky,

¹⁹ Ibid; *Godínez-Cruz v. Honduras*, op. cit. 17, ods. 176.

²⁰ Advisory Opinion OC-6/86, IACtHR, The Word „Laws“ in Article 30 of the American Convention on Human Rights, 9. máj 1986, Series A, No. 6, ods. 24.

²¹ Medziamerický dohovor na predchádzanie a trestanie mučenia (*Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture*), OAS Treaty Series no. 67, 1985, vstup do platnosti v roku 1987.

²² *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, op. cit. 16, ods. 175.

²³ Ibid. Následne Súd v tomto prípade rozhodol, že „aj keď nebolo priamo preukázané, že *Manfredo Velásques* bol fyzicky mučený, jeho únos a väznenie vládnymi predstaviteľmi, o ktorých bolo preukázané, že podrobujú väzňov nedôstojnosti, krutosti a mučeniu, predstavuje zlyhanie Hondurasu vo vzťahu k záväzku, uloženému podľa čl. 1 ods. 1, zabezpečiť práva podľa čl. 5 ods. 1 a ods. 2 Dohovoru“. Ibid. ods. 187. Rovnako formuloval Súd svoj názor aj v prípade *Godínez-Cruz v. Honduras*, op. cit. 17, ods. 197.

ktorými možno predchádzať mučeniu. Následne by sa mal každý rozhodnúť, ktoré z týchto prostriedkov je primerané a rozumné realizovať.²⁴ Keďže ide o nejasný rozsah záväzkov, vo vzťahu k štátom boli, a aj naďalej sú, tieto záväzky formulované judikatúrou kontrolných orgánov. Povedané slovami Medziamerického súdu, medzinárodná zodpovednosť štátu môže nastať v prípade porušenia ľudských práv kvôli „*zanedbaniu povinnej starostlivosti, aby sa predchádzalo porušeniu, alebo aby sa naň reagovalo tak, ako vyžaduje Dohovor*“.²⁵ Uvedené sa vzťahuje nie len na narušenie ľudských práv, ktoré je pričítateľné štátu, ale aj na akty súkromných osôb. V týchto prípadoch má štát osobitnú prevenčnú povinnosť prijať a vykonať také opatrenia, ktoré budú efektívne smerovať k tomu, aby sa mučenie a iné neľudské zaobchádzanie neaplikovalo tretími stranami (napr. fyzickými osobami, súkromnými zdravotníckymi zariadeniami, internátmi či inými privátnymi zariadeniami, kde sú obmedzené práva osôb, zamestnávateľmi a pod.).

Inými slovami, negatívny záväzok rešpektovať práva a pozitívny záväzok predchádzať ich porušeniu možno, v zmysle judikatúry Súdu, rozlíšiť subjektom predmetného konania. Ak sa porušenia práv dopustí aktívnym konaním štátny orgán, úradná inštitúcia, iná osoba, ktorej je zverený výkon verejnej moci, či akýkoľvek iný orgán verejnej moci, ide o porušenie povinnosti rešpektovať (*duty to respect*) práva a slobody.²⁶ *Duty to prevent* je však chápaná širšie a zahŕňa nie len povinnosť predchádzať nežiaducemu konaniu štátnych orgánov, ale aj súkromno-právnych subjektov. Záväzok predchádzať porušeniu ľudských práv môže byť porušený aj konaním súkromných subjektov, ktorým bolo zasiahnuté do právom chránených záujmov, a nad ktorým štát opomenul vykonať dozor či kontrolu (*duty to supervise*).²⁷

Vo vzťahu k čl. 5 Amerického dohovoru Súd formuloval požiadavku prijať primerané kroky na predchádzanie situáciám, ktoré poškodzujú chránené práva. Uvedené Súd vyvodil z „*garancie fyzickej nedotknuteľnosti a práva zadržaných osôb na zaobchádzanie rešpektujúce ich ľudskú dôstojnosť*“.²⁸ Práve osôb pozbavených osobnej slobody sa týka väčšina judikátov vykladajúcich *duty to prevent*. V prípade *Yvon Neptune proti Haity*, v ktorom bolo namietané, že životné podmienky v Národnej väznici nespĺňali minimálne požiadavky pre ľudskú bytosť, Komisia pred Súdom úspešne tvrdila, že nezákonné

²⁴ SEN, A. Elements of a Theory of Human Rights. *Philosophy and Public Affairs*. 32 (4) 2004, s. 321–322.

²⁵ *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, op. cit. 16, ods. 172 („... because of the lack of due diligence to prevent the violation or to respond to it as required by the Convention.“). *Godínez-Cruz v. Honduras*, op. cit. 17, ods. 182.

²⁶ *Ibid.* ods. 178.

²⁷ „Súd uznáva, že štáty sú zodpovedné za reguláciu a dozor v každom čase prenesenia výkonu služieb a implementácie národných programov týkajúcich sa výkonu verejných služieb zdravotnej starostlivosti tak, aby mohli odradiť každé ohrozenie práva na život a fyzickej integrity jednotlivcov, podrobujúcich sa zdravotnej starostlivosti.“ *Albán Cornejo et al. v. Ecuador*, (Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 22 November 2007, Series C, No. 171, ods. 119; *Ximenes Lopes v. Brazil*, (Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 4 July 2006, Series C, No. 149, ods. 99.

²⁸ *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, op. cit. 16, ods. 187. *Godínez-Cruz v. Honduras*, op. cit. 17, ods. 197. Porovnaj s prístupom Podvýboru OSN na predchádzanie mučeniu, ktorý v rámci predchádzania mučeniu „*vyžaduje nie len formálne a obsahové splnenie relevantných medzinárodných záväzkov a štandardov, ale venovanie pozornosti celému súboru ďalších faktorov relevantných vzhľadom na skúsenosti a zaobchádzania s osobami pozbavenými ich slobody, a ktoré budú, vzhľadom na charakter týchto osôb, špecifické*“. The approach of the Subcommittee on Prevention of Torture to the concept of prevention of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment under the Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Subcommittee on prevention of Torture, 30 December 2010, CAT/OP/12/6, ods. 3.

podmienky, v ktorých bol pán Neptune nútený žiť, a „nedostatok preventívnych stratégií na predchádzanie eskalácii napätia, sú samé o sebe porušením záväzku štátu zabezpečiť život a osobnú bezpečnosť osôb vo väzení“.²⁹ Súd potvrdil, že *duty to ensure* „zahŕňa záväzok prispôbiť a aplikovať trestaneckú politiku, ktorá predchádza kritickým situáciám ohrozujúcim základné práva väzňov“.³⁰ Napr. v prípade *Juvenile Reeducation Institute proti Paraguaju* bolo porušené právo na ľudské zaobchádzanie s príbuznými obeť požiaru v Reedukačnom inštitúte pre mládež, nakoľko štát neprijal „dostatočné preventívne opatrenia“ reagujúce na možnosť vzniku požiaru.³¹ V prípade *Miguel Castro-Castro Prison proti Peru* bolo porušenie práva na ľudské zaobchádzanie spôsobené, podľa Komisie, nedostatkom prevencie pri vstupe so zbraňou do zariadenia pre väzňov. Štát týmto konaním, resp. nekonaním, sám vytvoril situáciu, v ktorej bolo možné predpokladať, že väzni budú podrobení použitiu sily, resp. že hrozí zásah do ich osobnej nedotknuteľnosti.³²

Nesplnenie povinnosti účinne predchádzať porušeniu práv a slobôd Súd judikoval aj vo vzťahu k politickým a právnym rozhodnutiam majúcim celospoločenské dopady. Prípád *Pueblo Bello Massacre proti Kolumbii* sa týkal udalostí, ktoré sa odohrali v januári 1990 v meste Pueblo Bello. Jedna z mnohých ilegálnych polovojenských skupín uniesla 43 mužov, ktorí boli počas vypočúvania podrobení mučeniu, následkom ktorého niektorí podľahli a osud 37 unesených nebol objasnený ani v roku 2007. Súd formuloval porušenie povinnosti predchádzať a ochraňovať právo na život, právo na ľudské zaobchádzanie a právo na osobnú slobodu v zmysle čl. 1 Amerického dohovoru v spojení s čl. 4, 5 a 7. Argumentácia súdu spočívala vo vyhodnotení situácie, ktorej pôvod možno datovať do roku 1965, kedy vláda Kolumbie za stavu obliehania (*state of siege*) umožnila civilnému obyvateľstvu vytvoriť obranné jednotky na ochranu pred tzv. gerilovými skupinami narúšajúcimi verejný poriadok v krajine. Obranné jednotky mali oprávnenie používať zbrane a štát im poskytoval aj logistickú podporu. Počas 80. rokov sa však situácia dramaticky zmenila a obranné jednotky sa naprieč krajinou transformovali na polovojenské jednotky vykonávajúce kriminálnu činnosť. Na tento fakt reagovala vláda v roku 1989 zrušením možnosti vytvárať obranné jednotky. Ďalšie opatrenia, ako zákaz používania zbraní, zriadenie špeciálnych jednotiek na boj s polovojenskými skupinami, či kriminalizácia ich existencie i celej činnosti, nezabránili masovému a beztrestnému porušovaniu ľudských práv týmito skupinami. Povinnosť predchádzať Kolumbia porušila tým, že neprijala účinné preventívne a ochranné opatrenia na zabránenie závažného porušovania práv polovojenskými skupinami. Skutočnosť, že štát kreoval právny rámec podporujúci vznik týchto skupín a tým pomohol vytvoriť situáciu nebezpečnú pre široké obyvateľstvo krajiny, ešte viac zväzňuje povinnosť štátu predchádzať porušeniu predmetných práv v oblasti, kde operujú polovojenské skupiny.³³

²⁹ *Yvon Neptune v. Haity* (Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 6 May 2008, Series C, No. 180, ods. 127.

³⁰ *Ibid.* ods. 182. *Urso Branco Prison*, op. cit. 18. časť „Considering“, ods. 11.

³¹ *Juvenile Reeducation Institute v. Paraguay* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 2 September 2004, Series C, No. 112, ods. 178 a 192.

³² *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru* (Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 25 November 2006, Series C, No. 160, ods. 259.

³³ *Pueblo Bello Massacre v. Colombia* (Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 31 January 2006, Series C, no. 140, ods. 126.

Súd týmto demonštroval pripravenosť podrobiť ľudsko-právne preskúmaniu aj celoštátne politiky, ktoré musia byť konformné so záväzkami štátov. Zároveň odkázal, že ani ťažkosti so zabezpečením poriadku v krajine nezabavujú zmluvnú stranu jej pozitívnych záväzkov. Medziamerický súd tak nepriamo poukazuje aj na temporálny charakter pozitívnych záväzkov, t. j., že pozitívne záväzky štátu pretrvávajú aj v prípade straty kontroly nad určitým územím. Podobne aj jeho európsky náprotivok judikoval, že štát má prijať všetky opatrenia na opätovné získanie kontroly a opätovné zabezpečenie práv.³⁴

S *duty to prevent* súvisí aj koncept neopakovania (*non-repetition*) situácie, ktorá už raz znamenala porušenie práva na ľudské zaobchádzanie. Účinné prevenčné opatrenia môžu zabrániť opakovanému porušeniu čl. 5 Amerického dohovoru, a to vo forme samotného protiprávneho konania alebo, ako sme už vyššie uviedli, vo forme zanedbania samotného záväzku predchádzať. Napr. v prípade *Boyce et al. proti Barbadosu* Súd vyžadoval prijať „štrukturálne opatrenia garantujúce neopakovanie porušení“, aké nastali v predmetnom prípade, spočívajúce v prijatí a implementácii ústavno-právnych, zákonných a iných opatrení nevyhnutných na zabezpečenie podmienok detencie v súlade s požiadavkou ľudského zaobchádzania v zmysle čl. 5 Amerického dohovoru.³⁵ V inom prípade Súd, ako prevenčné opatrenie na zabránenie opätovného výskytu mučenia, vyžadoval okrem vyplatenia odškodného aj vykonanie verejného aktu uznania svojej medzinárodnej zodpovednosti za mučenie.³⁶

3. ZÁVÄZOK VYŠETROVAŤ MUČENIE

Obdobne ako Európsky súd, aj Mezdziamerický súd rozpracoval procesnú stránku zákazu mučenia, resp. práva na ľudské zaobchádzanie. Základnou procesnou požiadavkou, vyplývajúcou z čl. 1 a čl. 5 Amerického dohovoru, je povinnosť náležite vyšetriť (*duty to investigate*) všetky prípady mučenia. Komisia i Súd túto požiadavku osobitne vyvodzujú aj z práva na spravodlivý súdny proces podľa čl. 8 a práva na súdnu ochranu podľa čl. 25 Amerického dohovoru.³⁷ Súd taktiež zvyrazňuje potrebu plnej ochrany práva na ľudské zaobchádzanie, ako aj potrebu okamžitého súdneho vyšetrenia kedykoľvek sa vyskytne podozrenie z mučenia.³⁸

Uvedená povinnosť zahŕňa potrebu vyšetriť všetky prípady, identifikovať zodpovedné osoby, uložiť im primeraný trest a zabezpečiť obeti primeranú kompenzáciu.³⁹ Povinnosť vyšetrovania je explicitne označovaná ako pozitívny záväzok štátu, ktorý je prostriedkom

³⁴ *Ilascu and others v. Moldova and Russia*, ECHR, Judgment of 8 July 2004, Appl. No. 48787/99, ods. 313, 339.

³⁵ *Boyce et al. v. Barbados* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 20 November 2007, Series C, No. 169, ods. 122.

³⁶ *Cantoral-Huamaní and García-Santa Cruz v. Peru*, (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 10 July 2007, Series C, No. 167, ods. 150 a 193.

³⁷ *Ituango Massacres v. Colombia*, (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 1 July 2006, Series C, No. 148, ods. 293; *Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, op. cit. 33, ods. 148; *Goiburú et al. v. Paraguay*, (Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 22 September 2006, Series C, No. 153, ods. 105; *Villagrán-Morales et al. v. Guatemala (Street Children case)* (Merits), IACtHR, Judgment of 19 November 1999, Series C, No. 63, ods. 225.

³⁸ Summary of the Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights for 2008 Fiscal Year, Submitted to the committee on Juridical and political Affairs of the Organization of American States, 2009, s. 11–12.

³⁹ *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, op. cit. 16, ods. 174.

garantujúcim práva chránené v čl. 5, a ktorého nenaplnenie spôsobuje medzinárodnú zodpovednosť štátu; osobitne v prípadoch mimosúdnych popráv, nútených zmiznutí a iného vážneho porušenia základných práv a slobôd.⁴⁰ Štát je povinný poskytnúť uspokojivé a presvedčivé vysvetlenie skutočností prípadu a adekvátnymi dôkazmi vyvrátiť obvinenia týkajúce sa jeho zodpovednosti za porušenie práva na ľudské zaobchádzanie.⁴¹

Podobne ako v prípade záväzku predchádzať, ani v prípade záväzku vyšetrovať nemusí dôjsť k jeho nesplneniu len preto, že vyšetrovanie neprinieslo uspokojivý výsledok. Podstatný je aj samotný postup vyšetrovania.

„Musí byť vykonané náležitým spôsobom a nie len ako formalita predurčená, aby bola neefektívna. Vyšetrovanie musí mať cieľ a musí byť chápané štátom ako jeho právna povinnosť a nie ako krok vykonaný v súkromnom záujme, ktorý závisí na iniciatíve obeť alebo jej rodiny, alebo na nimi poskytnutých dôkazoch, bez efektívneho hľadania pravdy zo strany vlády.“⁴² „Záväzok štátu vykonať vyšetrovanie s náležitou starostlivosťou zahŕňa záväzok všetkých štátnych orgánov spolupracovať pri zhromažďovaní dôkazov tak, aby mohol byť cieľ vyšetrovania dosiahnutý. Orgán poverený vyšetrovaním musí zabezpečiť, že budú vykonané všetky nevyhnutné vyšetrovacie úkony a ak sa tak nestane, musí prijať primerané opatrenia v súlade s vnútroštátnou legislatívou. Zároveň musia všetky ostatné štátne orgány spolupracovať s vyšetrujúcim sudcom a zdržať sa konania, ktoré bráni vyšetrovaniu.“⁴³

Vyšetrovanie teda musí byť kompletne a aj keď jeho výsledkom nie je jasný obraz o všetkých faktoch a okolnostiach prípadu, štát musí vykonať všetko, čo je v jeho silách. Vyšetrovanie musí byť aj včasné, t. j. nemôže byť oneskorený jeho začiatok, no ani priebeh. Štáty sú povinné ho iniciovať ex offa a nečakať na iniciatívu obeť, resp. ich príbuzných.⁴⁴ Okamžité súdne vyšetrovanie musí nasledovať kedykoľvek sa vyskytne podozrenie z mučenia.⁴⁵ Hlavne príbuzní sú osobami, ktoré majú právo poznať v rozumnom čase pravdu o skutočnostiach, ktoré sa odohrali. Na stanovenie toho, či čas potrebný na zistenie potrebných skutočností je ešte rozumný, Súd zvažuje tri prvky: a) komplexnosť prípadu, b) procesnú aktivitu dotknutej strany a c) konanie vnútroštátnych súdov. Váhu jednotlivým prvkom prisudzujú osobitné okolnosti každého prípadu.⁴⁶

Ak je vyšetrovanie nedostatočné, či už z hľadiska postupov, alebo vzhľadom na nedostatočne zistené fakty, Súd, obdobne ako v európskom systéme, prezumuje zodpovednosť štátu za neprijateľné konanie. Osobitne je povinnosť náležitého vyšetrovania zvýraznená, ak ide o miesta, na ktorých je obmedzená osobná sloboda jednotlivcov. Zvlášť vo väzniciach je zadržovaná osoba plne vystavená vôli štátnych orgánov a v prípade ujmy na zdraví takejto osoby sú štátne orgány povinné preukázať, že k nej nedošlo ich zavinením.⁴⁷

⁴⁰ *Villagrán-Morales et al. v. Guatemala (Street Children case)*, op. cit. 37, ods. 139; *Cantoral-Huamaní and García-Santa Cruz v. Peru*, op. cit. 36, ods. 101–102; *Goiburú et al. v. Paraguay*, op. cit. 37, ods. 88.

⁴¹ *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*, op. cit. 32, ods. 273; *Domínguez-Domenichetti v. Argentín*, IACmHR, Case 11.819, Report no. 51/03, 22 Oktober 2003, ods. 54.

⁴² *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, op. cit. 16, ods. 177; *Godínez-Cruz v. Honduras*, op. cit. 17, ods. 188; *García Prieto et al. v. El Salvador*, (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 20 November 2007, Series C, No. 168, ods. 99–100.

⁴³ *Ibid.* ods. 212.

⁴⁴ *Goiburú et al. v. Paraguay*, op. cit. 37, ods. 105 písm. g).

⁴⁵ Summary of the Annual Report of the Inter-American Court, op. cit. 38, s. 11–12.

⁴⁶ *Ituango Massacres v. Colombia*, op. cit. 37, ods. 289.

⁴⁷ *Escué-Zapata v. Colombia*, (Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 4 July 2007, Series C, No. 165,

Okrem zistenia okolností prípadu na účely identifikovania zodpovedných osôb a ich následného potrestania, má *duty to investigate* významnú úlohu aj v prípadoch, kedy nie je známy osud či miesto zadržovania zmiznutej osoby, kedy príbuzní obete nevedia ako sa predmetná udalosť udiala, čo ju zapríčinilo a pod. Poznanie pravdivých faktov o prípade je nevyhnutné na prijatie nápravných opatrení v konkrétnom prípade, i na predchádzanie opakovanému porušeniu práv. Obet', ako aj celá spoločnosť, má právo poznať pravdu o okolnostiach prípadu.⁴⁸ Toto právo predstavuje relevantný prostriedok nápravy a obeť sú oprávnené očakávať jeho naplnenie zo strany štátu.⁴⁹ V prípade *Velásquez-Rodríguez proti Hondurasu* bola judikovaná povinnosť štátu pokračovať vo vyšetrovaní pokiaľ sa nezistí osud zmiznutého Manfreda Velásqueza a povinnosť informovať príbuzných o osude obete alebo, v prípade zabitia, o mieste uloženia pozostatkov.⁵⁰ V prípadoch mimosúdnych popráv alebo núteného zmiznutia je osobitne zvýraznená potreba informovať príbuzných obete, nakoľko nedostatok informácií môže sám o sebe spôsobiť príbuzným stav, ktorý bude definovaný ako porušenie práva na ľudské zaobchádzanie. Napr. viac ako 27 ročné omeškanie vo vyšetrovaní núteného zmiznutia a mučenia José Carlosa Trujillo-Oroza, 21 ročného univerzitného študenta, a teda porušenie práva príbuzných obete poznať pravdu, predstavovalo podľa Súdu pre jeho rodičov a bratov formu krutého, neľudského a ponižujúceho zaobchádzania.⁵¹

Závazok vyšetrovať prípady porušenia práva na ľudské zaobchádzanie sa objavuje v judikatúre aj vo vzťahu k požiadavke neopakovania (*non-repetition*) predmetných aktov. Aby sa konania v rozpore s čl. 5 Amerického dohovoru neopakovali, medziamerické orgány vyžadujú „odstrániť všetky *de facto* a *de iure* prekážky, ktoré bránia riadnemu vyšetrovaniu udalostí a použiť všetky dostupné prostriedky na urýchlenie vyšetrovania a následných postupov“.⁵² Je tiež zakázané aplikovať na konanie v rozpore s čl. 5 Amerického dohovoru amnestiu alebo predpisy o premlčaní, alebo iné predpisy vylučujúce zodpovednosť a tak brániace vyšetrovaniu a potrestaniu páchatel'ov.⁵³

4. ZÁVÄZOK POTRESTAŤ MUČENIE

Vo viacerých krajinách Latinskej Ameriky sa v druhej polovici 20. storočia vyskytovali diktátorské režimy vyznačujúce sa všeobecnou beztretnosťou za vážne porušovanie ľudských práv.⁵⁴ Súd definoval beztretnosť ako „absenciu akéhokoľvek vyšetrovania,

ods. 71. V prípade *Street Children* Medziamerický súd odkazuje na postup Európskeho súdu, konkrétne na prípady *Aksoy proti Turecku* z roku 1996, *Ribitsch proti Rakúsku* z roku 1995 a *Tomasi proti Francúzsku* z roku 1992. *Villagrán-Morales et al. v. Guatemala (Street Children case)*, op. cit. 37, ods. 170.

⁴⁸ *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru* op. cit. 32, ods. 347; *Cantoral-Huamani and García-Santa Cruz v. Peru*, op. cit. 36, ods. 132; *Albán Cornejo et al. v. Ecuador*, op. cit. 27, ods. 51; *Escué-Zapata v. Columbia*, op. cit. 47, ods. 75.

⁴⁹ *Ibid.* ods. 165.

⁵⁰ *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, op. cit. 16, ods. 180–181.

⁵¹ *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, (Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 27 February 2002, Series C, No. 92, ods. 114.

⁵² *Cantoral-Huamani a García-Santa Cruz v. Peru*, op. cit. 36, ods. 190.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Napr. v Paraguaji vládol od roku 1954 do roku 1989 generál Alfred Stroessner. Počas jeho diktátorského režimu sa systematicky uplatňovala mimosúdna väzba, dlhodobé väznenie bez súdneho procesu, mučenie a kruté, neľudské a ponižujúce zaobchádzanie, usmrtenie počas mučenia, politické vraždy. *Goiburú et al. v. Paraguay*, op. cit. 37, ods. 60 (1) – 60 (4), 88.

sledovania, zajatia, obžalovania a odsúdenia“ a judikoval povinnosť štátov „*predchádzať a bojovať s beztretnosťou*“ všetkými možnými právnymi prostriedkami, pretože stav beztretnosti „*podporuje chronické opakovanie porušovania ľudských práv a totálnu bezbranosť obetí a ich príbuzných*“.⁵⁵ Súd týmto prístupom rozvíja tézu, podľa ktorej aj obyčajové normy medzinárodného práva priamo zmocňujú štáty k trestnému postihu mučenia.⁵⁶

Po náležitom vyšetrení prípadov mučenia a identifikácii zodpovedných osôb, musí nasledovať uloženie primeraného trestu (*duty to punish*). Ak štát nepotrešťa porušenie ľudských práv a neumožní obetiam opätovné plné užívanie týchto práv okamžite ako je to možné, porušuje povinnosť zabezpečiť užívanie práv v zmysle čl. 1 Amerického dohovoru. Uvedené platí rovnako, ak štát umožní súkromným osobám alebo skupinám osôb voľne a beztretno poškodzovať práva v zmysle dohovoru.⁵⁷ Vo vzťahu k právu na ľudské zaobchádzanie Súd judikoval, že v prípade, ak štátne orgány neuskutočnia dôsledné vyšetrenie faktov a následne nedôjde k potrestaniu zodpovedných osôb, je možné konštatovať, že štát je zodpovedný za mučenie, kruté, neludské a ponižujúce zaobchádzanie.⁵⁸

V prípade *Street Children*, týkajúcom sa mučenia a následnej smrti mladistvých osôb vo veku od 15 do 20 rokov spáchanom predstaviteľmi štátu, Súd konštatoval, že skutočnosť, že osoby zastupujúce štát boli len zriedka vyšetrované a odsúdené, vytvára *de facto* beztretnosť, ktorá umožňuje a podporuje pokračovanie predmetných činov a zvyšuje zraniteľnosť osôb v rovnakom postavení v akom boli obeť.⁵⁹

Pozitívny záväzok štátu potrestať zodpovedné osoby má postihnúť nie len páchatelov vyšetrovaných činov, ale aj organizátorov a spolupáchatelov.⁶⁰ Štáty musia byť v tomto smere aktívne. Majú povinnosť vykonať všetky nevyhnutné a primerané kroky na to, aby sa pokúsili lokalizovať a zatknúť obvinených, vrátane využitia postupu extradície.⁶¹ Napr. v prípade *Albán-Cornejo a spol. proti Ekvádoru* bolo rozhodnuté o porušení čl. 8 a 25 v spojení s čl. 5 Amerického dohovoru z dôvodu, že štát nerealizoval účinné vyšetrovanie zamerané na vypátranie a zadržanie konkrétneho lekára na úteku, zodpovedného za podanie morfinu, ktorý bol príčinou smrti dcéry sťažovateľov.⁶²

5. ZÁVÄZOK NAPRAVIŤ MUČENIE

Záväzok napraviť narušenie slobodného užívania práv a slobôd vyplýva jednak z čl. 63 ods. 1 Amerického dohovoru, no Súd ho formuloval aj s odvolaním sa na čl. 1 Amerického dohovoru, resp. na koncept pozitívnych záväzkov.⁶³ Záväzok napraviť porušenie práv

⁵⁵ *Ituango Massacres v. Colombia*, op. cit. 37, ods. 299; *Escué-Zapata v. Colombia*, op. cit. 47, ods. 165.

⁵⁶ Pozri SEIDL-HOHENVELDERN, I. *Mezinárodní právo veřejné*. Preklad PAUKNEROVÁ, M. a kol., Praha: ASPI Publishing, 2001, s. 172.

⁵⁷ *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, op. cit. 16, ods. 176; *Godínez-Cruz v. Honduras*, op. cit. 17, ods. 187.

⁵⁸ *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*, op. cit. 32, ods. 273. Porovnaj *Paniagua-Morales et al. Guatemala (White Van case)*, (Merits), IACtHR, Judgment of 8 March 1998, Series C, No. 37, ods. 91, 136.

⁵⁹ *Villagrán-Morales et al. v. Guatemala (Street Children case)*, op. cit. 37, ods. 139.

⁶⁰ *Goiburú et al. v. Paraguay*, op. cit. 37, ods. 105 písm. b).

⁶¹ *Albán Cornejo et al. v. Ecuador*, op. cit. 27, ods. 106.

⁶² *Ibid.* ods. 50, 108.

⁶³ Z terminologického hľadiska budeme používať pojem „záväzok napraviť“, resp. pojem „prostriedky nápravy“ na označenie najširšieho konceptu zahŕňajúceho reštitúciu, kompenzáciu, satisfakciu, procesné prostriedky nápravy a iné druhy prostriedkov nápravy. Čl. 63 ods. 1 Amerického dohovoru používa pojem „remedy“ vo vzťahu k náprave následkov porušenia práv a pojem „*compensation*“ vo vzťahu ku kompenzácií vzniknutej

sa zároveň prelína so záväzkom zmluvných strán poskytnúť účinné súdne prostriedky nápravy a zabezpečiť spravodlivý súdny proces v zmysle čl. 8 a 25 Amerického dohovoru. Od svojho prvého meritórneho rozsudku Súd konštantne potvrdzuje záväzok napraviť (*duty to repair*), vrátane špecifického záväzku kompenzovať škodu (*duty to compensate*), ako súčasť záväzku zabezpečiť (*duty to ensure*) užívanie dohovorom kodifikovaných ľudských práv a slobôd.⁶⁴ Na zabezpečenie práv nestačí len vyšetriť prípad a potrestať zodpovedné osoby, ale je tiež nevyhnutné poskytnúť nápravu poškodenej strane.⁶⁵ Zvýrazňuje sa tak vzájomná prepojenosť jednotlivých povinností vo vzťahu k rešpektovaniu, ochrane a zabezpečeniu dodržiavania práv. Vo vzťahu k mučeniu Súd rozšíril význam nápravy, ktorú od zmluvných strán vyžaduje vykonať čl. 9 ACAT. Ten totiž explicitne hovorí len o kompenzácii, pričom Súd interpretuje tento záväzok širšie.

Záväzok kompenzovať, resp. napraviť, spôsobenú škodu musí nasledovať po každom porušení medzinárodného záväzku, ktorým došlo k spôsobeniu ujmy. Súd tento záväzok hodnotí ako „*princíp medzinárodného práva*“,⁶⁶ či ako „*základný princíp moderného medzinárodného práva o zodpovednosti štátov*“.⁶⁷ Štáty nemôžu odôvodňovať prípadné nerealizovanie Súdom nariadenej nápravy, alebo zmenu rozsahu stanovenej nápravy, vnútroštátnym právnym poriadkom, nakoľko všetky aspekty nápravy, ako rozsah, povahu, metódy a určenie oprávnených osôb, sú regulované medzinárodným právom.⁶⁸ Štát môže realizovať nápravu v zmysle vnútroštátneho poriadku v rámci pozitívneho záväzku vyšetriť prípady mučenia, potrestať ich páchatelov a vykonať nápravu. Ak totiž štát zabezpečí vykonanie účinnej nápravy na vnútroštátnej úrovni, resp. ak efektívne prostriedky nápravy sú k dispozícii a sťažovateľ ich nevyužil, nenastupuje medzinárodná zodpovednosť štátu. Prejednávanie prípadu bude Komisiou, resp. Súdom, zamietnuté v úvodnom štádiu posudzovania podmienok prijateľnosti, kvôli nepríslušnosti *ratione materiae*, resp. nevyužitíu vnútroštátnych prostriedkov nápravy. Ak však došlo k porušeniu medzinárodného záväzku, t. j. štát nezabezpečil nápravu, stanovenie primeraných prostriedkov nápravy je na medzinárodnom orgáne. Medziamerický systém umožňuje, aby obeť a dotknutá zmluvná strana uzavreli „*dohodu týkajúcu sa výkonu rozsudku vo veci*“, ktorou je možné upraviť aj prostriedky nápravy. Súd musí túto dohodu schváliť, obdobne ako je to v prípade inštitútu *friendly settlement*.⁶⁹

škody, no Súd označuje povinnosti v zmysle čl. 63 ods. 1 ako „*obligation to repair*“ alebo „*reparations*“. Tento pojem, ktorý autor prekladá ako „náprava“, má podľa neho najširší význam a zahŕňa všetky opatrenia reagujúce na porušenie práv a slobôd, vrátane procesných prostriedkov nápravy (*remedy*), ako aj kompenzáciu (*compensation*) vzniknutej škody, či satisfakciu (*satisfaction*).

⁶⁴ Pozri napr. *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, op. cit. 160, ods. 166, 179. V tomto rozsudku Súd pojednáva o obnovení porušených práv (*to restore*) a o poskytnutí kompenzácie (*to provide compensation*; *duty to pay compensation*). *Godínez-Cruz v. Honduras*, op. cit. 17, ods. 175, 189. Súd používa rovnakú terminológiu ako v predchádzajúcom prípade (*duty to compensate*), hovorí však už aj o poskytnutí nápravy (*to provide for the reparation*).

⁶⁵ *Caballero-Delgado and Santana v. Colombia*, (Merits), IACtHR, Judgment of 8 December 1995, Seriec C, No. 22, ods. 58.

⁶⁶ *Cantoral-Huamaní a García-Santa Cruz v. Peru*, op. cit. 36, ods. 156 („*obligation to repair*“); *García Prieto et al. v. El Salvador*, op. cit. 42, ods. 163 („*duty to adequately compensate*“); *Boyce et al. v. Barbados*, op. cit. 35, ods. 117 („*duty to adequately redress*“); *Albán Cornejo et al. v. Ecuador*, op. cit. 27, ods. 138 („*duty to make proper reparation*“).

⁶⁷ *Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, op. cit. 33, ods. 227.

⁶⁸ *Ibid.* 228. *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, (Reparations and Costs), op. cit. 51, ods. 61.

Z čl. 63 ods. 1 Amerického dohovoru vyplýva možnosť Súdu nariadiť štátu povinnosť: a) zaistiť opätovné užívanie narušeného práva alebo slobody (*duty to restore*); b) napraviť následky či situáciu predstavujúcu porušenie práv alebo slobôd (*duty to repair*); c) zaplatiť spravodlivú kompenzáciu (*duty to compensate*). Aj v zmysle ustálenej judikatúry si narušenie medzinárodného záväzku vo všeobecnosti vyžaduje, kedykoľvek je to možné, plnú reštitúciu (*restitutio in integrum*), ktorá spočíva v opätovnom nastolení pôvodného stavu. V prípadoch ako napr. mučenie, kruté a neľudské zaobchádzanie, mimosúdne popravy a iné nezvratné zásahy do osobnej integrity človeka, nie je možné znovunastolenie pôvodného stavu. Je preto potrebné prijať opatrenia, ktoré aspoň napravia následky týchto činov, kompenzujú spôsobenú škodu a zabezpečenia, že sa nedovolené konanie nebude opakovať.⁷⁰

Aj keď Súd v minulosti nevyužíval konzistentne svoju právomoc nariadiť nemajetkové prostriedky nápravy,⁷¹ medziamerické kontrolné orgány sa postupne posunuli smerom k opatreniam, ktoré si vyžadujú aktivitu štátu nefinančného charakteru. Sú nariaďované rôzne formy vnútorných reforiem, ktorých prijatie by malo prispieť k predchádzaniu opakovania obdobných prípadov.⁷² Značne jedinečný vývoj bol v rámci medziamerického systému dosiahnutý hlavne v oblasti peňažných i nepeňažných prostriedkov nápravy nemajetkovej ujmy obetí a ich rodinných príslušníkov; zvýšila sa veľkorysosť judikatúry smerom k obetiam.⁷³ Obdobný prístup v reparáciách zameraných na potreby obete porušenia ľudských práv nie je možné identifikovať ani v európskom systéme ochrany ľudských práv.

5.1 Finančná náprava

Finančnú nápravu medziamerický systém aplikuje pri kompenzácii finančnej ujmy, ako aj pri náprave nemajetkovej ujmy spôsobenej narušením užívania práv a slobôd. Finančná ujma môže pozostávať zo: a) straty príjmu a majetku; b) nákladov, ktoré boli spôsobené narušením práv; c) ďalších následkov majúcich finančný charakter.⁷⁴ Na to, aby bola priznaná náhrada finančnej ujmy, musí existovať priamy kauzálny nexus medzi

⁶⁹ Procesné pravidlá Medziamerického súdu pre ľudské práva (*Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*), Medziamerický súd pre ľudské práva, prijaté na zasadnutí Súdu konanom od 16. do 28. novembra 2009. čl. 66 ods. 2. Porovnaj čl. 63 (*friendly settlement*).

⁷⁰ *Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, op. cit. 33, ods. 228; *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, (Reparations and Costs), op. cit. 51, ods. 62. Ako formu reštitúcie Súd napríklad nariadil štátu vrátiť príbuzným obete peňažné prostriedky, ktoré mala obeť únosu, mučenia a následnej mimosúdnej popravy pri sebe v momente jej zmiznutia. V danom prípade išlo o vyššiu sumu, nakoľko obeť krátko pred činom realizovala v banke výber finančných prostriedkov z účtu. *Cantoral-Huamani a García-Santa Cruz v. Peru*, op. cit. 36, ods. 187.

⁷¹ SHELTON, D. Reparations in the Inter-American System. In: HARRIS, D. J., LIVINSTONE, S. (eds.) *The Inter-American System of Human Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1998, s. 169.

⁷² LAPLANTE, L. Bringing Effective Remedies Home: The Inter-American Human Rights System, Reparations, and the Duty to Prevention. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2004, Vol. 22/3, 347–388, s. 358–359.

⁷³ SHELTON, D. *Remedies in International Human Rights Law*. 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 299. Na prvý pohľad pozitívna „štedrosť“ Medziamerického súdu je hodnotená aj negatívne. Osobitne v rozvojových krajinách regiónu je kritizovaný vplyv prostriedkov nápravy na rozpočty krajín, ako aj nepriama finančná účasť celej populácie na náprave ujmy v individuálnom prípade. CARRILLO, A. J. Justice in Context: The Relevance of Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past. In: DE GREIFF, P. (ed.) *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 528–529.

⁷⁴ *Cantoral-Huamani a García-Santa Cruz v. Peru*, op. cit. 36, ods. 166.

utrpenou škodou a konaním, ktorým došlo k porušeniu práv obeť.⁷⁵ Z konceptu finančnej nápravy sú vylúčené náklady na dosiahnutie spravodlivosti v rámci konania na vnútroštátnej či medziamerickej úrovni. Súd o nich rozhoduje ako o samostatnej kategórii prostriedkov nápravy, nakoľko ich výška nemá priamy vzťah k charakteru ujmy spôsobenej konkrétnym činom, ale súvisí s nákladmi konania.

A) Strata majetku a príjmu zahŕňa jednak stratu majetku spôsobenú priamo porušením Amerického dohovoru, no zahŕňa aj stratu predpokladaného príjmu, ktorý by osoba dosiahla počas obdobia, keď boli jej práva narušené (napr. núteným zmiznutím, nezákonnou väzbou, či po dobu liečenia následkov mučenia), alebo počas pravdepodobnej dĺžky života (napr. ak obeť podľahla následkom mučenia).

V prípade náhrady straty príjmu priamej obeť, ktorá umrela následkom porušenia práva na ľudské zaobchádzanie, Súd vychádza z príjmu, ktorý osoba dosahovala v čase zmiznutia a počtu rokov, ktoré osobe zostávali do dovŕšenia dôchodkového veku a následne z predpokladanej výšky dôchodku.⁷⁶ Keďže príjemcami tejto kompenzácie sú príbuzní priamej obeť, Súd aplikuje tzv. opatrný výpočet (*prudent estimate*) možného príjmu obeť, ktorý vo výsledku znamená, že finančná kompenzácia nebude priznaná vo výške matematicky vypočítaného ušlého príjmu. Tento postup je odôvodňovaný skutočnosťou, že rodinní príslušníci majú možnosť pracovať, resp. zaobstaráť si príjem vlastnou aktivitou.⁷⁷ Táto doktrína však nie je konzistentne nasledovaná. Ďalší vývoj judikatúry nasvedčuje väčšej štedrosti Súdu voči príbuzným obeť.⁷⁸

Pri obeť, ktorá ostane trvalo invalidná, kompenzácia zahŕňa všetky príjmy, ktoré osoba nebude môcť dosiahnuť, vychádzajúc z dovtedy dosahovaného príjmu s primeraným zvýšením, až po dobu predpokladanej dĺžky života.⁷⁹ Súd v zásade akceptuje v konaní dôkladne podložený výpočet výšky peňažnej náhrady, ktorý berie do úvahy vek obeť, predpokladanú dĺžku života, dosahovaný mesačný príjem obeť, iné finančné benefity, na ktoré by osoba mala nárok, ako aj výšku predpokladaného dôchodku obeť.⁸⁰ Ak Komisiou alebo zástupcami obeť nie sú predložené dostatočné doklady na výpočet straty príjmu, Súd náhradu neprizná.⁸¹

⁷⁵ *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 21 July 1989, Series C, No. 7, ods. 42; *Cantoral-Huamaní a García-Santa Cruz v. Peru*, op. cit. 36, ods. 173.

⁷⁶ Príjem však nesmie byť nižší ako sú statistické náklady v rámci základného spotrebiteľského koša. Príjem za relevantné obdobie je znížený o 25 % z predpokladaných osobných výdavkov a navýšený o úroky za relevantné obdobie. *El Amparo v. Venezuela*, (Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 14 September 1996, Series C, No. 28, ods. 28. Ak ide o osobu, ktorá prežila mučenie a iné kruté, neludské a ponížujúce zaobchádzanie, osobné výdavky nie sú odrátané. Súd pritom vychádza z predpokladu, že tieto výdavky boli uhradené obeťou alebo jej rodinnými príbuznými. *Loayza-Tamayo v. Peru*, (Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 27 November 1998, Series C, No. 42, ods. 129 písm. a).

⁷⁷ *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (Reparations and Costs), op. cit. 75, ods. 48–49. V tomto prípade žiadali príbuzní obeť kompenzáciu ušlého príjmu vo výške 2 422 420,- HNL (honduraských lempirov), pričom Súd priznal kompenzáciu vo výške 500 000,- HNL (koncom osemdesiatych rokov mali 2 NHL hodnotu 1 USD (amerického dolára)).

⁷⁸ V prípade *Trujillo-Oroza* požadovali príbuzní obeť núteného zmiznutia a mučenia kompenzáciu ušlého príjmu vo výške 153 900,- USD. Súd priznal kompenzáciu vo výške 130 tis. USD. *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, (Reparations and Costs), op. cit. 51, ods. 66, 73.

⁷⁹ *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (Reparations and Costs), op. cit. 75, ods. 46–47.

⁸⁰ *Cantoral-Huamaní a García-Santa Cruz v. Peru*, op. cit. 36, ods. 167–171.

⁸¹ *Albán Cornejo et al. v. Ecuador*, op. cit. 27, ods. 147.

B) Náklady a ďalšie následky finančného charakteru, u ktorých je preukázaný príčinný vzťah k narušeniu práv, môžu spočívať napr. vo výdavkoch na pohreb či exhumáciu obete, na lekársku starostlivosť, osobitne v prípade mučenia na psychologickú starostlivosť, na zabezpečenie fyzickej ochrany osobnej integrity, ak štát túto ochranu neposkytne. Kompenzované sú aj výdavky na vypátranie zmiznutej osoby napr. cestovné, ubytovanie, strava a telefónne účty s tým spojené, cestovné náklady príbuzných vynaložené na návštevu obete nezákonnej väzby.⁸² Formou peňažnej náhrady Súd kompenzuje aj výdavky príbuzných nesúvisiace priamo s porušením práv priamej obete. Napr. v prípade *Baldeón García proti Peru* bola kompenzovaná majetková ujma ako „následok vyplývajúci z vážnej nestability“, ktorej boli príbuzní priamej obete vystavení po mučení a následnej smrti hlavy rodiny. Išlo o náklady na emigráciu a premiestnenie celej domácnosti, ako aj celkový nepriaznivý vplyv na rodinný majetok.⁸³

C) Nemajetková ujma môže byť kompenzovaná nepeňažnými i finančnými prostriedkami nápravy. V závislosti od okolností prípadu ju tvorí „bolesť a utrpenie spôsobené priamej obeť a jej príbuzným, poškodenie predmetov, ktorých hodnota je veľmi významná pre jednotlivca, a tiež zmena životných podmienok nemajetkovej povahy obete alebo jej rodiny“.⁸⁴ Dodatočným zdrojom utrpenia, na ktorý Súd prihliada pri určení výšky finančnej náhrady nemajetkovej ujmy, sú aj pocity frustrácie a bezmocnosti prameniace z nedostatočne vyšetrených faktov prípadu a absencie trestu pre páchatelov.⁸⁵

Na rozdiel od majetkovej ujmy, nie je potrebné osobitne preukazovať v prípadoch mučenia alebo krutého, neľudského a ponižujúceho zaobchádzania, vznik nemajetkovej ujmy. Kontrolné orgány vo všeobecnosti uznávajú, že každá osoba, z dôvodu svojej ľudskej prirodzenosti, zažije pri týchto činoch morálnu bolesť, utrpenie a pocit bezmocnosti i neistoty.⁸⁶ Súd priznáva peňažnú náhradu nemajetkovej ujmy aj príbuzným obete neľudského zaobchádzania. Kompenzuje im zásah do ich fyzického či duševného zdravia, zmenu životných podmienok, i citové, finančné a pracovné aspekty ich života, ktoré mohli byť zasiahnuté.⁸⁷ V týchto prípadoch je potrebné preukázať blízke vzťahy príbuzných, snahu príbuzných o zjednanie nápravy, dopady celého činu na rodinu a pod. V osobitných prípadoch Súd prelamuje potrebu preukázať blízkosť vzťahov a prikláňa sa k prezumpcii utrpenia u príbuzných, s ktorými mala obeť úzke emocionálne vzťahy. V prípade smrti osoby je nemateriálna škoda, ktorú nie je potrebné preukazovať, spôsobená deťom, manželke alebo manželovi, družke alebo druhovi, rodičom a súrodencom.⁸⁸

⁸² *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, (Reparations and Costs), op. cit. 51, ods. 74.

⁸³ *Baldeón-García v. Peru* (Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 6 April 2006, Series C, No. 147, ods. 187. Je potrebné zdôrazniť, že ušlý zisk ako aj finančná náhrada nemajetkovej ujmy, boli kompenzované samostatne. Súd priznal rodinným príslušníkom náhradu finančnej ujmy vo výške 100.000,- USD.

⁸⁴ *Cantoral-Huamaní a García-Santa Cruz v. Peru*, op. cit. 36, ods. 175; *Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, op. cit. 33, ods. 254.

⁸⁵ *Ibid.* ods. 256. *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, (Reparations and Costs), op. cit. 51, ods. 88.

⁸⁶ *Loayza-Tamayo v. Peru*, (Reparations and Costs), op. cit. 76, ods. 138; *Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, op. cit. 33, ods. 255. *Cantoral-Huamaní a García-Santa Cruz v. Peru*, op. cit. 36, ods. 176.

⁸⁷ Napr. v prípade *Velásquez-Rodríguez* bola rodina obete kompenzovaná za symptómy strachu, utrpenia, depresie a uzavretosti, ktoré boli psychologickým následkom núteného zmiznutia otca rodiny. *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (Reparations and Costs), op. cit. 75, ods. 51.

⁸⁸ *Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, op. cit. 33, ods. 257. *Cantoral-Benavides v. Peru*, (Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 3 December 2001, Series C, No. 88, ods. 61 písm. a).

Nemajetková ujma môže byť finančne kompenzovaná „*platbou alebo poskytnutím tovarov alebo služieb majúcich finančnú hodnotu, ktoré určí Súd rozumným využitím súdneho uváženia*“.⁸⁹ Analýzu určenia výšky kompenzácie nemajetkovej ujmy Súd vo svojich rozsudkoch neodkrýva. Už v prvom rozsudku o prostriedkoch nápravy, týkajúcom sa prípadu *Velasquez-Rodríguez*, naznačil, že nie je pripravený priznávať rozsiahle sumy za náhradu materiálnej i morálnej ujmy. Koncept nápravy na medzinárodnej úrovni nemá mať odstrašujúci účinok, ako je to často na vnútroštátnej úrovni, najmä v krajinách patriacich do anglosaského právneho systému.⁹⁰ Vo všeobecnosti sa Súd pri stanovení výšky kompenzácie odvoláva na primeranosť a princíp *equity*, bez bližšej špecifikácie.⁹¹ Tento princíp umožňuje Súdu vziať do úvahy aj stratu príjmov; a to aj pri určovaní kompenzácie nemajetkovej ujmy. V prípade *Albán-Cornejo a spol. proti Ekvádoru* Súd explicitne uviedol, že pri stanovaní kompenzácie za nemajetkovú ujmu bude požiadavka na náhradu príjmov vzatá do úvahy; odkázal pritom na princíp *equity*.⁹²

5.2 Nepeňažné prostriedky nápravy

Touto formou sa kompenzuje nemajetková ujma obete a jej príbuzných, ktorej koncept sme opísali vyššie. Medzi nepeňažné prostriedky pritom patria „*opatrenia alebo projekty s verejným uznaním alebo dopadom, ako odvysielanie správy, ktorá oficiálne odsúdi predmetné porušenia ľudských práv, a ktorou bude prisľúbená snaha zabezpečiť, aby sa znovu neopakovalo. Účinkom takýchto opatrení je uznanie dôstojnosti obete a povzbudenie príbuzných*“.⁹³ Má sa tak dosiahnuť navrátenie dobrej povesti obete, jej dobrého mena, ako aj zhojenie samotného zásahu do ľudskej dôstojnosti.⁹⁴ Nepeňažné prostriedky nápravy sú však zamerané aj na zabezpečenie užívania práv a slobôd vo vzťahu k celej spoločnosti.

A) Deklaratórny rozsudok, považovaný za prostriedok nápravy *per se*, je najčastejšou formou nepeňažnej nápravy. Podobne ako Európsky súd, aj jeho americký náprotivok rozpracoval tento koncept. Súd sa odvoláva na reparačný charakter rozsudku v prípadoch, kedy je jediným spôsob nápravy, ale aj v prípadoch, keď uznal za vhodné a primerané určiť popri náleze v prospech sťažovateľa aj inú formu nepeňažnej nápravy alebo peňažnú kompenzáciu.⁹⁵

B) Procesné záruky, resp. povinnosť plného zabezpečenia procesnej stránky práva na ľudské zaobchádzanie, je veľmi častým nepeňažným prostriedkom nápravy v prípade porušenia čl. 5 Amerického dohovoru. Ide napr. o povinnosť prepustiť osobu väznenú *incommunicado*, resp. väznenú nezákonne,⁹⁶ potrebu úplného vyšetrenia udalosti,

⁸⁹ *Cantoral-Huamaní a García-Santa Cruz v. Peru*, op. cit. 36, ods. 175; *Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, op. cit. 33, ods. 254.

⁹⁰ *Velasquez-Rodríguez v. Honduras* (Reparations and Costs), op. cit. 75, ods. 38.

⁹¹ *Ibid.* ods. 27; *Cantoral-Huamaní a García-Santa Cruz v. Peru*, op. cit. 36, ods. 175; *Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, op. cit. 33, ods. 254.

⁹² *Albán Cornejo et al. v. Ecuador*, op. cit. 27, ods. 147, 153.

⁹³ *Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, op. cit. 33, ods. 254.

⁹⁴ *Cantoral-Benavides v. Peru*, (Reparations and Costs), op. cit. 88, ods. 53.

⁹⁵ *Velasquez-Rodríguez v. Honduras* (Reparations and Costs), op. cit. 75, ods. 36; *Cantoral-Huamaní a García-Santa Cruz v. Peru*, op. cit. 36, ods. 180; *Albán Cornejo et al. v. Ecuador*, op. cit. 27, ods. 148; *García Prieto et al. v. El Salvador*, op. cit. 42, ods. 183; *Boyce et al. v. Barbados*, op. cit. 35, ods. 126.

umožnenie aktívnej účasti príbuzných obeť vo všetkých štádiách vyšetrovania a následného procesu s páchatelmi v zmysle vnútroštátneho práva,⁹⁷ potrebu poskytnúť adekvátne bezpečnostné garancie príbuzným zmiznutých osôb, vyšetrovateľom, svedkom, súdnym úradníkom, prokurátorom a ďalším pracovníkom súdneho systému,⁹⁸ požiadavku zastaviť súdne i správne konanie, ako aj trestné či policajné vyšetrovanie proti sťažovateľovi.⁹⁹ Možno sem zaradiť aj potrebu zabezpečenia ďalších procesných povinností štátov v rozsahu pozitívnych záväzkov.

C) Materiálne zabezpečenie výkonu väzby alebo iných foriem obmedzenia osobnej slobody, je samostatným druhom prostriedkov nápravy, ktorým majú zmluvné strany zabezpečiť, aby materiálne podmienky v daných miestach spĺňali požiadavku vyplývajúcu z čl. 5 Amerického dohovoru.

D) Legislatívne opatrenia majú smerovať k zabezpečeniu zosúladenia vnútroštátneho hmotného i procesného práva s ustanoveniami aplikovateľných amerických dohovorov. Môže ísť o prijatie, zrušenie alebo zmenu národnej legislatívy. Legislatívnu aktivitu si vyžaduje napr. potreba zabezpečiť, že trest smrti bude uložený len v zmysle ustanovení Amerického dohovoru, že podmienky vo väzniciach budú spĺňať príslušné kritériá,¹⁰⁰ či zrušenie zákonov amnestujúcich činy mučenia a krutého, neľudského a ponižujúceho zaobchádzania.¹⁰¹ Napr. v prípade *Juan Humberto Sánchez proti Hondurasu* bol štát povinný zaviesť zoznam zadržaných osôb, ktorý by umožnil efektívnu kontrolu legality zadržania. Súd neváhal konkretizovať túto požiadavku; zoznam musel obsahovať údaje o identifikácii zadržaných osôb, dôvodoch ich zadržania, orgán, ktorý o zadržaní rozhodol, dátum a čas zadržania a prepustenia a informáciu o zatykači.¹⁰² Od zmluvných štátov je tiež vyžadované prijať normy a zmeniť postupy nevyhnutné na plnenie nariadení a rozhodnutí Medziamerického súdu.¹⁰³

V rámci legislatívnych opatrení Súd zasahuje aj do ústavného práva zmluvných strán. Napr. v prípade *Boyce a spol. proti Barbadosu* bola vyžadovaná zmena ústavného pravidla o nemožnosti ústavného prieskumu ľudsko-právnej konformity zákonov platných a účinných pred prijatím samotnej Ústavy Barbadosu. Jeden z takýchto zákonov totiž neumožňoval súdny prieskum arbitrárne uloženého trestu smrti, čím dochádzalo k porušeniu práva na život i práva na ľudské zaobchádzanie.¹⁰⁴

E) Povinnosť zverejnenia a priznania činu Súd nariaďuje s cieľom odstrániť beztrestnosť a zabezpečiť neopakovanie prípadov mučenia a ďalších foriem neľudského zaobchádzania. Zverejnenie informácie o spáchaných zločinoch a verejné priznanie medzinárodnej zodpovednosti má byť zároveň formou satisfakcie pre obeť a ich príbuzných. Osobná

⁹⁶ *Loayza-Tamayo v. Peru* (Merits), IACtHR, Judgment of 17 September 1997, Series C, No. 33. čl. XVIII, bod 5.

⁹⁷ *Loayza-Tamayo v. Peru*, (Reparations and Costs), op. cit. 76, ods. 166–168, *Cantoral-Huamaní a García-Santa Cruz v. Peru*, op. cit. 36, ods. 191; *García Prieto et al. v. El Salvador*, op. cit. 42, ods. 193–195.

⁹⁸ *Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, op. cit. 33, ods. 268.

⁹⁹ *Cantoral-Benavides v. Peru*, (Reparations and Costs), op. cit. 88, ods. 78.

¹⁰⁰ *Boyce et al. v. Barbados*, op. cit. 35, ods. 127.

¹⁰¹ *Loayza-Tamayo v. Peru*, (Reparations and Costs), op. cit. 76, ods. 192 bod 5.

¹⁰² *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 7 June 2003, Series C, No. 99, ods. 201 bod 12 v spojení s ods. 189.

¹⁰³ *García Prieto et al. v. El Salvador*, op. cit. 42, ods. 196.

¹⁰⁴ *Boyce et al. v. Barbados*, op. cit. 35, ods. 126.

a spoločenská dimenzia práva poznať pravdu sa tu prekrýva a navzájom súvisí; adekvátna náprava pre obeť a ich rodiny vyžaduje, aby široká verejnosť poznala pravdu o závažnom porušovaní ľudských práv.¹⁰⁵ Požiadavka zverejnenia sa objavuje vo vzťahu k výsledkom vyšetrovania i vo vzťahu k zverejneniu častí alebo aj celého rozsudku Súdu v novinách celoštátneho pokrytia.¹⁰⁶ Súd aj v prípade verejného priznania stanovuje značne podrobné požiadavky; vykonanie aktu musí byť vopred oznámené médiami a musí byť vykonané na verejnej ceremónii za prítomnosti obeť alebo jej príbuzných, ako aj osôb zastupujúcich štát.¹⁰⁷

F) Školné a zdravotnú starostlivosť možno systematicky zaradiť medzi nepeňažné prostriedky nápravy. Na rozdiel od vyššie uvedenej peňažnej kompenzácie nákladov na zdravotnú starostlivosť má zabezpečenie vzdelania alebo zdravotnej starostlivosti charakter *pro futuro*. Ich cieľom je zmierniť poškodenie zdravia priamych alebo nepriamych obeť, alebo kompenzovať stratu rodinného príslušníka. Osobitne strata živiteľa rodiny znemožňuje, či zhoršuje, možnosť detí študovať. Zabezpečenie vzdelávania je často poskytované formou štipendia, zriadenia fondu na budúce základné, stredné i univerzitné vzdelanie, prípadne na odborné školenie alebo na doplnenie vzdelania.

Zdravotná starostlivosť má zahŕňať fyzickú, psychiatrickú i psychologickú pomoc, ktorá má byť poskytovaná bezplatne. Súd však ide v požiadavkách ďalej a vyžaduje, aby boli osoby a inštitúcie poskytujúce starostlivosť o fyzické zdravie špecializované v danej oblasti, aby bola poskytnutá najprimeranejšia a najúčinnnejšia liečba. Psychiatrická a psychologická starostlivosť má byť poskytovaná osobami a inštitúciami špecializujúcimi sa na pomoc obetiam násilných trestných činov. Starostlivosť má byť poskytovaná počas nevyhnutného obdobia a má zahŕňať aj potrebné lieky pre každú osobu označenú Súdom.¹⁰⁸ Nemusí pritom ísť len o priamu obeť narušenia osobnej nedotknuteľnosti. Konštantná judikatúra priznáva aj príbuzným obeť poskytnutie všetkej nevyhnutnej zdravotnej starostlivosti, ak bolo ich zdravie poškodené traumatickými zážitkami, strachom o príbuzných, pocitom bezmocnosti a nespravodlivosťou.¹⁰⁹ Napr. v prípade *Barrios Altos proti Peru* bol štát uznaný zodpovedným za masaker a s ním súvisiacim porušením práva na život pätnástich osôb, práva na ľudské zaobchádzanie štyroch obeť, práva na spravodlivý súdny proces a práva na súdnu ochranu devätnástich obeť.¹¹⁰ Súd, okrem iného, nariadil štátu nahradiť výdavky zdravotnej starostlivosti, poskytnúť bezplatnú zdravotnú starostlivosť v zariadeniach podľa miesta pobytu, ambulantné poradenstvo, lieky, špecializovanú starostlivosť, hospitalizáciu, traumatologickú rehabilitáciu a psychologickú starostlivosť štyrom žijúcim obeť a tridsiatim šiestim dedičom zomrelých obeť.¹¹¹

¹⁰⁵ CASSEL, D. The Inter-American Court of Human Rights. In: *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America*. Washington: Due Process of Law Foundation, 2007, s. 161.

¹⁰⁶ *Cantoral-Huamaní a García-Santa Cruz v. Peru*, op. cit. 36, ods. 192; *García Prieto et al. v. El Salvador*, op. cit. 42, ods. 198. Súd v niektorých prípadoch presne špecifikuje odseky rozsudku, ktoré majú byť zverejnené s názvami príslušných odsekov, pričom však umožní nepublikovať poznámky pod čiarou. *Albán Cornejo et al. v. Ecuador*, op. cit. 27, ods. 156–157.

¹⁰⁷ *Cantoral-Huamaní a García-Santa Cruz v. Peru*, op. cit. 36, ods. 193.

¹⁰⁸ *Ibid.* ods. 195, 200; *Caesar v. Trinidad and Tobago* (Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 11 March 2005, Series C, No. 123, ods. 131.

¹⁰⁹ *García Prieto et al. v. El Salvador*, op. cit. 42, ods. 200–201.

¹¹⁰ *Barrios Altos v. Peru*, (Merits), IACtHR, Judgment of 14 March 2001, Series C, No. 75, ods. 51.

V rámci snahy o nápravu zdravia Súd prejavuje značnú dávku empatie a porozumenia pre potreby obetí. V prípade *Cantoral-Huamaní a García-Santa Cruz proti Peru* Súd ponechal na rozhodnutí obetí, či budú pokračovať v psychologickej liečbe v zariadení, v ktorom dostávali túto liečbu v čase vynesenia rozsudku, alebo či sa podrobia liečbe v zariadení určenom štátom. Súd sa odvoláva na osobitný charakter psychologickej starostlivosti a na vzťah dôvery medzi psychológom a pacientom, ktorého narušenie by mohlo negatívne ovplyvniť výsledky liečby.¹¹²

G) Ďalšie prostriedky nápravy zahŕňajú napr. povinnosť zlepšiť povedomie spoločnosti o právach pacienta príslušnými komunikačnými prostriedkami, implementovať vzdelávacie programy pre pracovníkov právneho systému, ako aj zdravotnícky personál, o právach pacienta a trestoch za ich porušenie,¹¹³ realizovať vzdelávanie dozorcov o medzinárodných štandardoch zaobchádzania so zadržanými osobami,¹¹⁴ zmierniť trest smrti, pri uložení ktorého došlo k porušeniu dohovoru,¹¹⁵ vybudovať pamätník udalostí predstavujúcich závažné porušenie práv a slobôd na verejnom priestranstve,¹¹⁶ vytvoriť podmienky nevyhnutné na bezplatný prevoz telesných pozostatkov na miesto určené pozostalými.¹¹⁷ Osobitným prostriedkom nápravy je povinnosť odstrániť mená obetí z registra trestov, do ktorého boli zapísané z dôvodu prejednávania individuálnej sťažnosti medziamerickými kontrolnými orgánmi.¹¹⁸

5.3 Koncept *life plan*

Viacero prvkov v rámci doposiaľ opísaných peňažných i nepeňažných prostriedkov nápravy majetkovej i nemajetkovej ujmy bolo oproti európskemu systému rozvinutých progresívnejšie smerom k záujmom obetí. Medziamerický súd posunul inštitút nápravy nemajetkovej ujmy ešte ďalej rozpracovaním konceptu tzv. životného plánu (angl. „*life plan*“, „*life project*“, šp. „*provento de vida*“) v prípade *Loayza-Tamayo proti Peru*. Pani Loayza-Tamayo bola v roku 1993, vo veku 36 rokov, univerzitnou profesorkou v oblasti pedagogiky a sociálnej práce, stredoškolskou učiteľkou histórie a pracovala tiež v Národnej škole dramatických umení. Študovala právo, absolvovala niekoľko ďalších akademických kurzov a seminárov a práve si stavala rodinný dom. Vo februári 1993 bola zadržaná peruánskou protiteroristickou jednotkou ako spolupracovníčka podvratnej skupiny. Jej zadržanie i následná väzba boli nezákonné. Desať dní bola zadržovaná *incommunicado* a vo väzení bola podrobená krutému, neludskému a ponižujúcemu zaobchádzaniu, pričom obvinenia sa nikdy nepotvrdili. Po prepustení v roku 1997 trpela

¹¹¹ *Barrios Altos v. Peru*, (Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 30 November 2001, Series C, No. 87, ods. 50 bod 3.

¹¹² *Cantoral-Huamaní a García-Santa Cruz v. Peru*, op. cit. 36, ods. 202.

¹¹³ *Albán Cornejo et al. v. Ecuador*, op. cit. 27, ods. 162, 164.

¹¹⁴ *Tibi v. Ecuador* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 7 September 2004, Series C, No. 114, ods. 251 písm. h).

¹¹⁵ *Boyce et al. v. Barbados*, op. cit. 35, ods. 127.

¹¹⁶ *Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, op. cit. 33, ods. 278; *Barrios Altos v. Peru*, (Reparations and Costs), op. cit. 111, ods. 50 bod 5.

¹¹⁷ *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, op. cit. 102, ods. 201 bod 11.

¹¹⁸ *Acosta-Calderón v. Ecuador*, (Merits, Reparations and Costs), IACtHR, Judgment of 24 June 2005, Series C, No. 129, ods. 175 bod 6–7.

pani Loayza-Tamayo vážnymi fyzickými i duševnými zdravotnými problémami. Niektoré boli trvalého charakteru. Prestáhovala sa do Čile, žila len zo štátnych dávok vyplácaných z Peru. Jej snaha znovu sa zamestnať na niektorom z predchádzajúcich miest nebola úspešná, keďže bola v čase zadržania v médiách označená ako teroristka. Štát bol uznaný zodpovedným za porušenie práva na osobnú slobodu, práva na ľudské zaobchádzanie a práva na spravodlivý súdny proces.¹¹⁹

Špecifické okolnosti tohto prípadu viedli k tomu, že Súd sa v rozsudku o prostriedkoch nápravy neobmedzil len na nápravu priamej a nepriamej nemajetkovej ujmy, no ako osobitnú kategóriu hodnotil nemožnosť naplnenia životných plánov pani Loayza-Tamayo. Táto forma nemajetkovej ujmy sa týka sebarealizácie osoby v závislosti od povolania, osobitných okolností, potenciálu a ambícií, ktoré umožňujú stanoviť a dosiahnuť špecifické ciele v živote.¹²⁰

„Koncept „životného plánu“ je podobný konceptu osobného naplnenia, ktorý je zase založený na možnostiach, ktoré jednotlivec môže mať na výber na to, aby riadil svoj život a dosahoval ciele, ktoré si pre seba stanovil. Presne povedané, tieto možnosti sú manifestáciou a garanciou slobody. Jednotlivec môže byť ťažko slobodný, ak nemá možnosti, ktoré by v živote realizoval, a ktoré by dovedli tento život do jeho prirodzeného konca. Tieto možnosti majú, samé osebe, dôležitú existenčnú hodnotu. A preto ich eliminovanie, alebo skrátenie, objektívne obmedzí slobodu a spôsobí stratu hodnotných úžitkov, ktorú tento Súd nemôže ignorovať.“¹²¹

Životné možnosti pani Loayza-Tamayo boli výrazne obmedzené zásahom štátu. Išlo pritom o možnosti, ktorých výsledok nebol na jednej strane istý, na druhej strane nebol len možný, ale bol uskutočniteľný za nezmenených podmienok. Súd uznal, že predmetné udalosti radikálne zmenili smerovanie jej života, osobný a profesionálny rast. Predvídateľný vývoj mohol byť samozrejme zmenený aj akoukoľvek inou udalosťou, hoc aj náhodnou, no základným prvkom konceptu *life plan* je kauzálny nexus medzi zásahom štátu a odôvodnenou a dosiahnuteľnou vyhlídkou. Boli to práve udalosti pričítateľné štátu, ktoré spôsobili zmenu v jej živote.

Nemusí pritom ísť o absolútnu nemožnosť využiť predchádzajúce možnosti. Životný plán je zničený vtedy, ak bola spôsobená strata alebo vážne znehodnotenie vyhládok na osobný rozvoj, ktoré sa už nedajú napraviť, alebo sa dajú napraviť len s veľkými ťažkosťami.¹²² Pani Loayza-Tamayo musela prerušiť svoje štúdiá, začala žiť v cudzej krajine v ústraní a za podstatne zmenených ekonomických podmienok, čo podľa Súdu „*vážne a pravdepodobne nenapraviteľne zmenilo jej život*“.¹²³ Je preto prípustné aby bol koncept *life plan* aplikovaný aj na prípady, kedy je, snáď okrem zdravia, teoreticky možné navrátiť okolnosti do pôvodného stavu.

Najjdeálnejšou formou nápravy zmeny životných možností je *restitutio in integrum*. Keďže to nebolo úplne možné, prichádzala do úvahy finančná náprava. Súd pritom uznal, že koncept nie je dostatočne rozpracovaný v judikatúre ani doktrínou natoľko, aby

¹¹⁹ *Loayza-Tamayo v. Peru*, op. cit. 96. čl. XVIII.

¹²⁰ *Loayza-Tamayo v. Peru*, (Reparations and Costs), op. cit. 76. ods. 147.

¹²¹ *Ibid.* ods. 148.

¹²² *Ibid.* ods. 150.

¹²³ *Ibid.* ods. 152.

mohla byť v rámci neho konštatovaná škoda ekonomicky vyjadrená.¹²⁴ Ako forma satisfakcie v tomto prípade slúži samotný rozsudok. Ako reštitučné opatrenie bolo nariadené znovu dosadenie sťažovateľky na učiteľskú pozíciu vo verejnej inštitúcii, doplatenie všetkých ušlých príjmov a benefitov za obdobie vo väzbe, garancia vyplácania starobného dôchodku a prijatie nevyhnutných opatrení na to, aby nepriaznivé rozsudky vynesené voči sťažovateľke civilnými súdmi nemali žiadny právny účinok. Bolo tiež nariadené vykonanie vyšetrovania, identifikovania a potrestania zodpovedných osôb a prijatie domácej legislatívy nevyhnutnej na dosiahnutie uvedených záväzkov.¹²⁵

V inom prípade, taktiež proti Peru, bol koncept aplikovaný na životné vyhladky Luisa Alberta Cantoral-Benavidesa, ktorý mal v čase svojho zadržania 20 rokov a bol univerzitným študentom. Bol protiprávne zadržávaný viac ako štyri roky a po prepustení sa presťahoval do Brazílie. Doba, počas ktorej bol podrobený mučeniu, postačovala Súdu, aby konštatoval zničenie jeho životného plánu. Argumentom bola hlavne samotná bolesť a utrpenie, ktoré mu znemožňovali dokončiť vzdelávanie a prípravu na výkon vybraného povolania v Peru. Bola formulovaná potreba odborného vzdelania, ktoré musí štát, zodpovedný za porušenie jeho práv, zabezpečiť aj v inej krajine, v ktorej sa obeť rozhodla žiť. V rámci konceptu *life plan* bola v tomto rozsudku priznaná úhrada nákladov na dokončenie vzdelávania formou poskytnutia štipendia na univerzitné vzdelávanie, vrátane životných nákladov.¹²⁶ Aj v tomto prípade sa Súd vyhol stanovovaniu ekonomického vyjadrenia zmeny životných vyhládok. Pravdepodobne prihliadal aj na skutočnosť, že, aspoň teoreticky, existovala možnosť navrátiť vývoj v živote obeť do pôvodného stavu. Nikdy však nebude možné vrátiť život do rovnakých kolají, ak je osoba nútená zmeniť krajinu pobytu.

Koncept životného plánu výrazne posúva chápanie medzinárodnej zodpovednosti štátu za porušenie ľudských práv. Akoby išlo o snahu komunikovať štátom zodpovednosť za široké dôsledky dešpektu k princípu právnej istoty, vo vzťahu k očakávaniam jednotlivca. Medziamerický súd sa v rámci *life plan* odvoláva na „*stratu dôvery, ktorú mala osoba vo vládne orgány viazané povinnosťou ochraňovať ju a poskytnúť jej nevyhnutnú bezpečnosť na užívanie práv a na naplnenie legitímnych očakávaní*“.¹²⁷ Ochrana legitímnych očakávaní je v judikatúre Európskeho súdu spájaná s ochranou majetkových hodnôt vo vzťahu k právu na majetok. Prepojenie legitímnych „životných“ očakávaní s konceptom nemajetkovej ujmy je posunom v rámci medzinárodného práva ľudských práv. Berúc do úvahy právnu nejasnosť viacerých prvkov konceptu, možnú aplikáciu aj na škodu spôsobenú konaním nešťátnych subjektov, neprecizovanú potrebu preukázať samotný „životný plán“, nejasné konzekvencie budúceho ekonomického vyjadrenia, Medziamerický súd musí byť obozretný. V snahe podporiť na medzinárodnej úrovni

¹²⁴ Ibid. ods. 153.

¹²⁵ Ibid. ods. 192. Traja zo siedmich sudcov vo svojich disentoch požadovali prijatie aj ďalších prostriedkov nápravy, pričom nesúhlasili s výlučne ekonomickou povahou nápravy poškodenia životného plánu. Partially Dissenting Opinion of Judge Carlos Vicente De Roux-Rengifo a Joint Concurring Opinion of Judges A. A. Cancado Trindade a A. Abreu-Burelli (publikované s citovaným rozsudkom). Jeden sudca tento koncept odmietol úplne ako nepotrebný s odvolaním sa na existenciu dostatočných foriem nápravy majetkovej i nemajetkovej ujmy. Separate Concurring Opinion of Judge Jackmana (publikované s citovaným rozsudkom).

¹²⁶ *Cantoral-Benavides v. Peru*, (Reparations and Costs), op. cit. 88, ods. 80.

¹²⁷ *Loayza-Tamayo v. Peru*, (Reparations and Costs), op. cit. 76, ods. 150.

záujmy obetí porušenia práva na ľudské zaobchádzanie, by mohol narušiť vôľu štátov podrobiť sa súdnej kontrole svojich medzinárodných záväzkov. Na ich vôľu v súčasnosti stojí jeho právomoc v sporových veciach vo vzťahu k Americkému dohovoru. Po kauze *Loayza-Tamayo* Súd koncept *life plan* osobitne nerozpracoval. Pravdepodobne je snahou aplikovať opatrný prístup.

6. ZÁVER

V zmysle čl. 5 Amerického dohovoru je zákaz mučenia formulovaný ako súčasť práva na ľudské zaobchádzanie, resp. širšej konštrukcie práva na rešpektovanie fyzickej, duševnej a morálnej nedotknuteľnosti. Osobitne je tu zvýraznená potreba ochraňovať ľudskú dôstojnosť ako základnú hodnotu celého konceptu ľudských práv. Dodržiavanie tohto zákazu vyžaduje od zmluvných strán nie len plné uplatňovanie negatívneho záväzku zabezpečiť právo nebyť podrobený mučeniu alebo krutému, neludskému či ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu. Štáty musia aj aktívne konať. Sú povinné vhodnými opatreniami predchádzať prípadom zakázaného konania. Ak zlyhajú v preventívnej povinnosti, každé podozrenie z nedovoleného konania musí byť náležite a promptne vyšetrené, páchatelia musia byť potrestaní a obetiam musí byť poskytnutá primeraná kompenzácia, či iné prostriedky nápravy. Uplatňuje sa tak koncept pozitívnych záväzkov. Podľa vzťahu štátu k slobode jednotlivca má preto zákaz mučenia v medziamerickom systéme jednoznačne *status positivus*; nepostačuje, aby jednotlivec požíval len slobodu pred zásahmi zo strany štátu.

Dôraz na osobnú nedotknuteľnosť mal výrazný vplyv na rozpracovanie reparačnej časti pozitívnych záväzkov štátu. V rámci finančnej nápravy je nevyhnutné kompenzovať stratu majetku a príjmu, náklady a všetky ďalšie následky finančného charakteru ako aj nemajetkovú ujmu obeť porušenia čl. 5 Amerického dohovoru. Vývoj judikatúry poukazuje na osobitný význam nedotknuteľnosti človeka vo vzťahu k ochrane integrity príbuzných priamych obetí mučenia, či krutého, neludského alebo ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania. Nemajetková ujma pritom môže byť kompenzovaná aj nepeňažnými formami, medzi ktoré patrí samotný rozsudok vo veci, jeho zverejnenie a priznanie štátu, prijatie procesných záruk, materiálnych opatrení, legislatívnych zmien, či zabezpečenie vzdelávania alebo zdravotnej starostlivosti priamych alebo nepriamych obetí.

Snahou o vymedzenie konceptu tzv. životného plánu Medziamerický súd rozvinul inštitút nápravy nemajetkovej ujmy v medzinárodnom práve. Tento koncept má kompenzovať objektívne obmedzenie slobody, ku ktorému došlo narušením fyzickej, duševnej a morálnej nedotknuteľnosti a následným eliminovaním alebo obmedzením možností, ktoré by jednotlivec v živote realizoval, a ktoré by mu priniesli určité úžitky. Prepája sa tak ochranu legitímnych životných očakávaní jednotlivca s konceptom nemajetkovej ujmy. Medziamerický systém tak posúva chápanie duševných aspektov integrity človeka.

JUDr. Michal Davala, LL.M

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

Pavel Mlíkovský

PLATY SOUDCŮ

Abstrakt: Článek se věnuje odměňování soudců v České republice coby jedné ze záruk soudcovské nezávislosti. První část popisuje vývoj zákonné úpravy odměňování soudců v České republice od roku 1995 a řadu rozhodnutí Ústavního soudu reagujících na pokusy o restriktivní zásahy do odměňování soudců ze strany moci zákonodárné. Druhá část popisuje rozhodnutí ústavních či nejvyšších soudů vybraných cizích států, která se zabývají zásahy legislativy a exekutivy do odměňování soudců. Je zřejmé, že v řadě zemí vznikly stejné spory. Řada těchto rozhodnutí ukazuje zajímavé paralely se současnou situací v České republice. Závěrečná část článku má za cíl celé téma shrnout za použití argumentů Ústavního soudu i soudů zahraničních. Autor se zabývá rolí soudní moci v zákonodárném procesu ve vztahu k předpisům týkajícím se odměňování soudců a dospívá k závěru, že soudní moc by se měla na zákonodárném procesu v těchto věcech spolupodílet prostřednictvím svých zástupců. Autor dále zkoumá vhodnou výši soudcovských platů a podmínky pro její zvyšování a snižování a tvrdí, že platy soudců v České republice nejsou nepřiměřené. Zkoumána je rovněž otázka inflace a jejího vlivu na platy soudců se závěrem, že řešení typické pro kontinentální právní systém je výhodnější než řešení typické pro systém common-law. Autor se též pokouší definovat podmínky, za jejichž dodržení lze snížení soudcovských platů akceptovat.

Klíčová slova: soudce, plat, odměna, nezávislost, Ústavní soud, soudnictví

ÚVOD

Cílem tohoto článku je analyzovat dosavadní rozhodnutí Ústavního soudu vztahující se k zásahům zákonodárné moci do platů soudců a zasadit českou debatu o platech soudců do širšího kontextu.

Ústava České republiky platy soudců výslovně neupravuje; jejich úprava je proto v úplnosti ponechána zákonodárci. Případná zákonná delegace této úpravy na podzákonný předpis by soudce stavěla do podřízeného vztahu k moci výkonné a vedla by k porušení ústavního principu dělby moci.

1. PLATY SOUDCŮ A JEJICH RESTRIKCE V ČESKÉ REPUBLICE

Ústavní soud ve věci platů soudců obecných soudů dosud rozhodoval 13 případů a nic nenasvědčuje tomu, že by tyto spory měly v blízké budoucnosti ustát. Jistě nelze očekávat úplnou shodu mezi soudní a politickou mocí o výši platů soudců; koneckonců jde o peníze. Nicméně skutečnost, jak hluboko jsou obě strany „zakopány“ na svých pozicích,¹ je překvapující.

Při čtení jednotlivých rozhodnutí Ústavního soudu si nelze nevšimnout stoupající propracovanosti argumentace účastníků řízení i Ústavního soudu. V textech nálezů se postupně začínají objevovat komparativní odkazy na rozhodnutí ústavních soudů jiných

¹ Na straně vlády a Parlamentu lze poukázat na neustále se opakující snahy o platové restrikce vůči soudcům, a to navzdory opakovaným a často předem předvídatelným derogačním nálezům Ústavního soudu. Na straně soudců bylo ke konci dubna 2011 podáno celkem 527 žalob na doplatek platu a náhrady výdajů, z toho jen u Městského soudu v Brně 131 (dle tvrzení Městského soudu v Brně coby navrhovatele v řízení Platy soudců XII.).

zemí, podrobněji se rozebírají důvodové zprávy jednotlivých novel i stenoáznamy ze schůzí Poslanecké sněmovny.

Ústavní soud dosud rozhodoval o platových restrikcích vůči soudcům celkem 13x, z toho 12x meritorně a jednou byl návrh odmítnut bez meritorního přezkoumání. Pro přehlednost budu v tomto článku na jednotlivá rozhodnutí Ústavního soudu odkazovat pomocí jejich číselného označení dle níže uvedené tabulky; uvedené číslování používá též sám Ústavní soud, když je k jednotlivým nálezům přiřazuje coby „populární název“.

1.1 Předchozí zákonná úprava

Platy soudců byly po roce 1989 poprvé² upraveny zákonem č. 391/1991 Sb., o platových poměrech soudců, státních notářů, justičních a notářských čekatelů. Zákon rozdělil soudce do skupin dle jejich zařazení k okresnímu, krajskému či vrchnímu soudu a v rámci těchto skupin jim v závislosti na délce jejich praxe přiřadil konkrétně určenou výši platu. Plat soudců Nejvyššího soudu byl určen konkrétní částkou bez závislosti na délce praxe. Případné změny výše platů soudců se tedy musely odehrát formou novelizace příslušného zákonného ustanovení, k čemuž za dobu účinnosti zákona též dvakrát³ došlo. Těmito novelami došlo v krátké době ke zvýšení platů soudců na více než dvojnásobek původních hodnot.

1.2 Vývoj současného zákona

Zákonodárce zásadním způsobem změnil právní úpravu platů soudců zákonem č. 236/1995 Sb., o platu a dalších náležitostech spojených s výkonem funkce představitelů státní moci a některých státních orgánů a soudců.

Odměna soudce za jeho práci se původně skládala z (i) měsíčního platu, (ii) dalších, tzv. 13. a 14. platů poskytovaných za 1. a 2. pololetí příslušného kalendářního roku a (iii) paušální náhrady výdajů. Později byly další platy zrušeny,⁴ přičemž současně došlo k mírnému navýšení základních platů soudců, čímž byl příjmový výpadek kompenzován.

Pro účely určení výše platu zákon operuje s pojmy platová základna a platový koeficient. Platový koeficient je koeficient, kterým je násobena částka odpovídající platové základně. Pomocí platového koeficientu zákon rozlišuje mezi soudci působícími na jednotlivých stupních soudní soustavy. Platový koeficient rovněž narůstá s délkou praxe soudce.

Platová základna byla původně určena jako souhrn nejvyššího platového tarifu a maximální výše osobního příplatku pro zaměstnance ministerstev.⁵ Později byl způsob určení platové základny změněn⁶ tak, že platová základna odpovídala trojnásobku průměrné nominální měsíční mzdy v nepodnikatelské sféře za předminulý rok dle údajů Českého

² Před uvedeným zákonem byly platy soudců upraveny výnosem Ministerstva spravedlnosti, kterým se vydává platový řád.

³ Zákon č. 7/1993 Sb., a zákon č. 304/1993 Sb.

⁴ Zákonem č. 626/2004 Sb., s účinností od 1. 1. 2005.

⁵ Tyto údaje byly stanoveny nařízením vlády č. 253/1992 Sb.; tzn. že platy soudců byly po určitou dobu nepřímo odvozovány od aktu moci výkonné.

⁶ Zákonem č. 626/2004 Sb., s účinností od 1. 1. 2005.

Tabulka rozhodnutí Ústavního soudu ve věcech platových restrikcí vůči soudcům

| | Sp. Zn. ÚS | Ve sbírce zákonů | Ze dne | Rozhodnutí | Týká se: |
|--------------------------------------|----------------|------------------|--------------|--------------------------------------|---|
| Platy soudců I. (PS I.) | Pl. ÚS 13/99 | 233/1999 Sb. | 15. 9. 1999 | Zrušující náleží | Odejmутí dalšího platu za 2. pololetí 1998 |
| Platy soudců II. (PS II.) | Pl. ÚS 18/99 | 320/2000 Sb. | 3. 7. 2000 | Návrh zamítnut | Odejmутí dalšího platu za 2. pololetí 1997 |
| Platy soudců III. (PS III.) | Pl. ÚS 16/2000 | 321/2000 Sb. | 3. 7. 2000 | Návrh zamítnut | Odejmутí dalšího platu za 2. pololetí 1999 a 2. pololetí 2000 |
| Platy soudců IV. (PS IV.) | Pl. ÚS 11/02 | 198/2003 Sb. | 11. 6. 2003 | Zrušující náleží | Odejmутí dalšího platu za 2. pololetí 2001 a snížení dalšího platu za 1. a 2. pololetí 2002 |
| Platy soudců V. (PS V.) | Pl. ÚS 34/04 | 355/2005 Sb. | 14. 7. 2005 | Zrušující náleží | Snížení dalšího platu za 1. a 2. pololetí 2003 |
| Platy soudců VI. (PS VI.) | Pl. ÚS 43/04 | 354/2005 Sb. | 14. 7. 2005 | Zrušující náleží | Snížení dalšího platu za 1. pololetí 2004 |
| Platy soudců VII. (PS VII.) | Pl. ÚS 9/05 | 356/2005 Sb. | 14. 7. 2005 | Zrušující náleží | Odejmутí dalšího platu za 2. pololetí 2004 |
| Platy soudců VIII. (PS VIII.) | Pl. ÚS 55/05 | 65/2007 Sb. | 16. 1. 2007 | Návrh zamítnut | Zmrazení (pozastavení růstu) platů soudců v roce 2004 |
| Platy soudců IX. (PS IX.) | Pl. ÚS 27/07 | Nepublikováno | 21. 11. 2007 | Návrh odmítnut | Návrh na zrušení zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, pokud jde o platy soudců |
| Platy soudců X. (PS X.) | Pl. ÚS 13/08 | 104/2010 Sb. | 2. 3. 2010 | Návrh zamítnut | Zmrazení (pozastavení růstu) platů pro léta 2008–2010 |
| Platy soudců XI. (PS XI.) | Pl. ÚS 12/10 | 269/2010 Sb. | 7. 9. 2010 | Zrušující náleží | Snížení platu o 4 % v roce 2010 |
| Platy soudců XII. (PS XII.) | Pl. ÚS 16/11 | 267/2011 Sb. | 2. 8. 2011 | Zrušující náleží, částečně odmítnuto | Snížení a zmrazení platové základny v letech 2011 až 2014 |
| Platy soudců XIII. (PS XIII.) | Pl. ÚS 33/11 | 181/2012 Sb. | 3. 5. 2012 | Zrušující náleží, částečně odmítnuto | Snížení a zmrazení platové základny v letech 2012 až 2014 |

statistického úřadu. Výši platové základny má pro každý kalendářní rok vyhlásit Ministerstvo práce a sociálních věcí sdělením ve Sbírce zákonů.

S účinností od 1. 1. 2011 byl změněn⁷ způsob určení platové základny tak, že činil 2,5 násobek průměrné nominální měsíční mzdy v nepodnikatelské sféře za předminulý rok dle údajů Českého statistického úřadu, namísto dřívějšího trojnásobku. Současně byla jako jakási zvláštní úprava do zákona vložena ustanovení, která stanovila výši platové základny soudců na roky 2011 a 2012–2014 pevnou částkou.⁸ Platová základna určená pevnou částkou byla ze zákona odstraněna nálezy PS XII. ve vztahu k roku 2011 a PS XIII. ve vztahu k rokům 2012–2014. Nálezem PS XIII. byl rovněž zrušen způsob výpočtu platové základny coby 2,5 násobku průměrné nominální měsíční mzdy v nepodnikatelské sféře za předminulý rok. Zákonodárce v reakci na derogační zásah Ústavního soudu přijal nový koeficient na úrovni 2,75.⁹ Nelze vyloučit, že koeficient 2,75 namísto dřívějšího koeficientu 3 bude v blízké budoucnosti předmětem přezkumu Ústavního soudu v další věci týkající se platů soudců.

1.3 Restrikce dalších platů (Platy soudců I.–VII.)

Jestliže se vláda disponující dostatečnou většinou v Parlamentu rozhodla k restriktivním zásahům do odměňování soudců, byly až do zrušení dalších platů k 31. 12. 2004 terčem těchto opatření právě další platy (PS I.–VII.).

1.3.1 Vývoj legislativně technického řešení restrikcí

Prvotní restrikce dalších platů soudců byly zákonodárcem prováděny tím nejjednodušším možným legislativním způsobem, a to buď nepřímou novelizací, tj. přijetím zvláštního zákona o odejmutí dalšího platu,¹⁰ nebo přímou novelizací zákona 236/1995 Sb.¹¹ Zásah Ústavního soudu v takových případech byl velmi jednoduše proveditelný, neboť postačilo z příslušného právního předpisu zrušit slovo „soudcům“.

Počínaje zákonem č. 425/2002 Sb. zvolil zákonodárce sofistikovanější metodu spočívající v tom, že v přijatém zákoně v § 1 nejprve vyjmenoval jednotlivé představitele státní moci (včetně soudců), jichž se zákon týká, a v § 2 poté stanovil, že osobám uvedeným v § 1 se další plat snižuje. Z čistě technického hlediska tak Ústavní soud coby negativní zákonodárce „nemá co zrušit“, což ve svém vyjádření neopomněl zdůraznit Senát.¹² Ústavní soud však na takovou argumentaci nepřistoupil a příslušné ustanovení ve třech případech¹³ zrušil ve vztahu k soudcům.

⁷ Zákonem č. 425/2010 Sb.

⁸ Pevně určená částka byla nižší, než by byla částka určená výpočtem na základě průměrné nominální měsíční mzdy v nepodnikatelské sféře za předminulý rok.

⁹ Zákonem č. 11/2013 Sb.

¹⁰ Zákony č. 268/1998 Sb. (PS I.), 308/1999 Sb. (PS III.), 416/2001 Sb. (PS IV.).

¹¹ Zákonem č. 287/1997 Sb., byl do zákona č. 235/1995 Sb., vložena nová § 4a odebírající další plat za 2. pololetí roku 1997 (PS II.).

¹² PS V. Ústavní soud cituje z vyjádření předsedy Senátu: „Požadavek navrhovatele, aby Ústavní soud zrušil část zákona ve vztahu k soudcům okresních, krajských a vrchních soudů, Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu, ... je podle názoru předsedy Senátu nerealizovatelný. Ústavní soud jako tzv. negativní zákonodárce by v případě vyhovění návrhu nemohl napadené ustanovení § 2 citovaného zákona derogovat toliko ve vztahu ke skupině soudců a ponechat je v platnosti ve vztahu k jiným skupinám osob.“

¹³ PS V., VI. a XI.

S uvedeným postupem Ústavního soudu dle mého názoru nelze nesouhlasit. Opačný přístup by byl extrémně formalistický a ve svém důsledku by zákonodárci umožnil užitím „šikovných“ formulací zákonného textu fakticky znemožnit kontrolu ústavnosti jím přijímaných zákonů. Z komparativního pohledu lze navíc argumentovat tím, že podobnou situaci stejným způsobem řešil též Ústavní soud Slovinské republiky.¹⁴

1.3.2 Otázka změny judikatury Ústavního soudu

V rozhodnutí PS I. Ústavní soud dospěl k názoru, že odejmutí dalšího platu soudcům za druhé pololetí 1998 bylo protiústavní a toto své rozhodnutí odůvodnil (byť jen velmi stručně a dle mého názoru nedostatečně). V nálezech PS II. a III. však Ústavní soud návrhy na zrušení obdobných zákonných ustanovení zamítl, čímž se odchýlil od svého rozhodnutí ve věci PS I. Ani v jednom z těchto nálezu však nebylo dosaženo většiny devíti soudců dle § 13 věta druhá zákona o Ústavním soudu, což je většina vyžadovaná zákonem pro změnu judikatury Ústavního soudu. Tato skutečnost vyvolala výrazný nesouhlas přehlasovaných soudců Ústavního soudu, který je vyjádřen v jejich dissentujících stanoviscích k rozhodnutím PS II. a III.

Zřejmě i na základě těchto rozhodnutí se poté praxe Ústavního soudu přiklonila k názoru, že „kvalifikovaná většina je třeba jen v případě, že se návrhu vyhovuje, kdežto pro zamítnutí návrhu již není třeba nejen kvalifikovaná většina, nýbrž ani většina prostá či dokonce rovnost hlasů“,¹⁵ jinými slovy že „je kvalifikovaná většina vyžadována toliko pro rozhodnutí rušící zákony, neboť je třeba šetřit vůli Parlamentu a presumovat správnost jeho aktů“.¹⁶

1.3.3 Vázanost soudce ÚS judikaturou

Za povšimnutí stojí, jakým způsobem se vyvíjelo hlasování soudce Miloslava Výborného u jednotlivých nálezů. Soudce Výborný se poprvé podílel na rozhodnutí ve věci PS IV., kterým byl zrušen zásah do odměňování soudců. Soudce Výborný v této věci nesouhlasil s plénem, tj. hlasoval pro zamítnutí návrhu a v tom smyslu též sepsal spolu s Pavlem Varvařovským¹⁷ odlišné stanovisko.

Ve věci PS V. setrval Miloslav Výborný na svém názoru, že napadené zákonné ustanovení nepředstavuje protiústavní zásah do nezávislosti soudců, nicméně přesto hlasoval spolu s většinou pléna pro zrušení napadeného ustanovení s odůvodněním, že nemohl „nyní zaujmout jiné stanovisko než s výrokem nálezu souhlasící, a to právě proto, že v posuzované věci nebyla naplněna žádná z možností, za nichž by se Ústavní soud mohl a směl bez dopuštění libovůle odchýlit od své předcházející judikatury... vyjadřují přesvědčení, že byt jsem s nálezem sp. zn. Pl. ÚS 11/02 (PS IV. – pozn. aut.) nesouhlasil, považuji respekt k němu za hodnotu, která nemůže být popírána.“¹⁸

¹⁴ Ústavní soud Slovinské republiky, U-I-159/08-18, rozsudek ze dne 11. prosince 2008, výrok 2.

¹⁵ FILIP, Jan – HOLLÄNDER, Pavel – ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Zákon o Ústavním soudu*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 72–73.

¹⁶ WAGNEROVÁ, Eliška – DOSTÁL, Martin – LANGÁŠEK, Tomáš – POSPÍŠIL, Ivo. *Komentář k Zákonu o Ústavním soudu*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2007, komentář k § 13, bod 15.

¹⁷ Pavlu Varvařovskému skončilo dne 29. 3. 2004 funkční období soudce Ústavního soudu a na další funkční období již jmenován nebyl. Rozhodování ve věci PS V. se tak soudce Varvařovský již neúčastnil, a nelze proto srovnat jeho postoj s postojem Miloslava Výborného.

¹⁸ Odlišné doplňující stanovisko soudce Miloslava Výborného k odůvodnění nálezu PS V.

1.4 Zmrazení platů (Platy soudců VIII. a X.)

Již výše bylo zmíněno, že platy soudců se odvozují od průměrné nominální měsíční mzdy v nepodnikatelské sféře za předminulý rok dle údajů Českého statistického úřadu. Během hospodářského růstu platy v nepodnikatelské sféře obvykle rostou, v důsledku čehož rostou též platy soudců (případný rychlý výkyv kterýmkoliv směrem by se v platech soudců odrazil až se zpožděním daným tím, že se užívají data za předminulý rok).

V rozhodnutí PS VIII. byl Ústavní soud poprvé konfrontován s novým způsobem zásahu do soudcovských platů, a to s pozastavením (zmrazením) pravidelného růstu platů soudců pro rok 2004. Ústavní soud konstatoval, že nedošlo ke snížení celkového ročního příjmu soudce; když tento v roce 2003 oproti roku 2002 narostl a v roce 2004 oproti roku 2003 nedošlo ke změně. ÚS rovněž ve svém hodnocení věci bral v úvahu, že zmrazení růstu platů soudců je omezeno pouze na jeden rok. Návrh na zrušení příslušného zákonného ustanovení byl tedy Ústavním soudem zamítnut.

Nosnou myšlenkou nálezu PS VIII. je, že ačkoliv „*platové poměry soudců v širokém smyslu mají být stabilní nesnižovatelnou veličinou, pokud nenastanou zcela výjimečné, mimořádné okolnosti státu ... nelze dovozovat trvalý a nezpochybnitelný nárok na každoroční růst platu soudců*“.¹⁹

Ústavní soud v nálezu PS VIII. dokonce zákonodárce mírně pochválil, když uvedl, že „*Konstrukce zákona o platu představitelů státní moci, která s pomocí jednotné platové základny a zákonem stanovených koeficientů zaručuje, že spolu se zvýšením platů představitelů moci zákonodárné a výkonné se ve stejném poměru automaticky zvýší i platy soudců, tak představuje významnou, v právním řádu vestavěnou pojistku, že poměr v materiálním zabezpečení představitelů jednotlivých mocí bude i v budoucnu zachováván.*“²⁰

Jestliže v nálezu PS VIII. posuzoval Ústavní soud zmrazení platů soudců na období jednoho roku, ve věci PS X. šlo již o zmrazení platů na roky 2008–2010. Ústavní soud se tak musel vyrovnat s otázkou, zda i zmrazení platů soudců na tři roky představuje přiměřený zásah do materiálního zabezpečení soudců a zda je stále naplněno kritérium dočasnosti.

Návrh na zrušení příslušného zákonného ustanovení byl opět zamítnut, na rozdíl od předchozího nálezu však již nikoliv jednomyslně. Většina Ústavního soudu se však ve své argumentaci nezabývala tím, jak dlouhé zmrazení platů je stále ještě dočasné a ústavně přípustné.

Ze čtyř zveřejněných odlišných stanovisek se nálezhavý pléna setkal s poměrně britkým odsouzením zejména ze strany Vladimíra Kůrky a Elišky Wagnerové. Soudce Kůrka vyčítá většině pléna zejména nedostatečnou argumentaci pro závěr, že zmrazením platů soudců na tři roky nedošlo k ústavně nepřipustnému zásahu do materiálního zabezpečení soudců. Soudkyně Wagnerová pak poukazuje na obecnější trend, kdy soudci coby profesní skupina se stávají značně nepopulárními: „*Plošně pěstovaná neobliba soudců, která došla sluchu u, zdá se, dosti velké společnosti a především u médií, není rozumná, ba je kontraproduktivní.*“²¹ K tomu soudce Kůrka dodává, že „*důstojnosti*

¹⁹ PS VIII., odst. 57.

²⁰ PS VIII., odst. 59.

²¹ PS X., odlišné stanovisko Elišky Wagnerové.

soudců nesvědčí, aby vždy poté, co spor s exekutivou prohrají (což je tradicí, neboť nemají zastánce), v poměrech mediálně ustaveného pocitu zahanbení, se v roli prosebníků museli upínat k naději, že pomůže Ústavní soud“.²²

1.5 Snížení platů (Platy soudců XI.–XIII.)

Novelizací²³ posuzovanou v případě PS XI. mělo dojít ke snížení platu vyjmenovaných představitelů státní moci (včetně soudců) v roce 2010 na 96 % oproti hodnotě, kterou by plat měl, kdyby k předmětné novelizaci nedošlo. Ústavní soud předmětné zákonné ustanovení ve vztahu k soudcům zrušil.

Ústavní soud přistoupil k citacím pasáží z odlišných stanovisek k nálezu Platy soudců X. a následně své poměrně stručné zdůvodnění zrušujícího nálezu zakončil tím, že opatření ve vztahu k soudcům se „již nejeví jako mimořádná a proporční, ale jako cílený proces směřující k tomu, aby se soudcovské platy vrátily do nižších úrovní, a tedy aby se touto cestou odstranila ze zorného úhlu moci zákonodárné a výkonné v minulosti učiněná „chyba“ při stanovení pravidel pro výpočty soudcovských platů v polovině 90. let 20. století. Taková nivelizace pak ve svých důsledcích vede zákonitě i k sestupu soudcovského stavu uvnitř středostavovské společenské vrstvy, jeho příjmové degradaci ve vztahu k ostatním právníckým povoláním a k umenšování jeho potřebné společenské prestiže.“²⁴

Proti nálezu PS XI. nebyla přijata žádná odlišná stanoviska; lze tedy říci, že Ústavní soud dal zákonodárci jasně najevo, že snižování platů soudců považuje za nepřipustný zásah do nezávislosti justice.

1.5.1 Doktrína audiatur et altera pars v rámci legislativního procesu

V nálezu PS XI. Ústavní soud dospěl k závěru, že před přijetím případných restriktivních zásahů do platových poměrů soudců by si zákonodárce měl „opatřit relevantní stanovisko reprezentantů soudní moci, jež by se mělo stát i součástí důvodové zprávy“.²⁵

Tentýž závěr potvrdil Ústavní soud též v nálezu PS XII., kde si posteskl, že apely na zákonodárce, aby dodržoval demokratickou politickou kulturu, zůstávají nevyslyšeny,²⁶ a připojil pohružku, že v budoucnosti by ÚS při porušení povinnosti projednat platové restrikce do platů soudců mohl přistoupit k derogaci již z tohoto důvodu.²⁷ Obdobné varování zákonodárci vtělil ÚS i do nálezu ve věci PS XIII.²⁸ Navzdory shora uvedenému

²² PS X., odlišné stanovisko Vladimíra Kůrky.

²³ Provedenou zákonem č. 418/2009 Sb.

²⁴ PS XI., odst. 30.

²⁵ PS XI., odst. 25.

²⁶ PS XII., čl. VI.: „...představitelé moci soudní opět neměli možnost se k jeho (návrhu zákona – pozn. aut.) obsahu vyjádřit. Ústavní soud je v této souvislosti opakovaně konfrontován se situací nerespektování fundamentálních principů demokratické politické kultury, kdy ze strany zákonodárce z pohledu akceptování rozhodovacích důvodů obsažených v judikatuře Ústavního soudu lze očekávat reakci pouze na derogační zásah, nikoli ale morálně-politický apel. Ústavní soud je si přitom vědom, že tento negativní stav vytváří tlak na extenzi interpretace principů plynoucích z ústavního pořádku, tlak na podřazení pravidel demokratické politické kultury pod konstitucionalistický rámec.“

²⁷ PS XII., čl. VI.: „Jakkoli tedy i v předmětné věci Ústavní soud posoudil absenci projednání platových restrikcí soudců ... s představiteli, resp. zástupci nezávislé justice, jako porušení pravidel demokratické politické kultury, pro budoucnost v kumulaci s dalšími okolnostmi, ocitajícími se v rozporu s principy ústavního pořádku, nevyklučuje v této souvislosti derogační zásah.“

ÚS v absenci projednání návrhu zákona s představiteli soudní moci prozatím neshledal rozpor s ústavním pořádkem natolik intenzivní, aby odůvodnil derogační zásah (příslušné ustanovení však bylo zrušeno z jiných důvodů, jak je uvedeno výše).

1.5.2 Pojistka zákonodárce proti zásahu ÚS

Nálezem PS XI. ze dne 7. 9. 2010 zrušil Ústavní soud snížení platů soudců pro rok 2010. Již dne 12. 10. 2010 předložila vláda Poslanecké sněmovně návrh zákona,²⁹ který se stal předmětem přezkumu ve věci PS XII.

Předmětný zákon novelizoval zákon o platech soudců tak, že pro roky 2011–2014 stanovil pevnou částkou platovou základnu soudcům, a dále obecně *pro futuro* snížil platovou základnu na 2,5 násobek (namísto dosavadního trojnásobku) průměrné nominální měsíční mzdy fyzických osob v nepodnikatelské sféře dosažené podle zveřejněných údajů Českého statistického úřadu za předminulý kalendářní rok.

Právě snížení platové základny na 2,5 násobek průměrné mzdy v nepodnikatelské sféře je důvodovou zprávou podáváno jako pojistka pro případ derogačního zásahu Ústavního soudu, která „*by zabránila nevratnému skokovému nárůstu platu soudců, který by nastal beze změny obecné úpravy... Platy soudců by se totiž začaly odvíjet od platové základny ve výši 69 300 Kč, (trojnásobek průměrné nominální mzdy fyzických osob v nepodnikatelské sféře za rok 2009, která činila 23 100 Kč), neboť 31. prosince 2010 skončí účinnost úpravy, která stanovila platovou základnu ve výši 56 847 Kč. Takto dosažené platy by již patrně nebylo možné vzhledem k dosavadní judikatuře Ústavního soudu v budoucnosti výrazně snížit.*“³⁰

Takto konstruovaná „pojistka“ proti případnému derogačnímu zásahu Ústavního soudu vyvolala kritiku nejen ÚS samotného,³¹ ale i části odborné veřejnosti.³²

Nálezem ve věci PS XII. Ústavní soud zrušil pouze snížení platů soudců obecných soudů pro rok 2011, jak vyplývalo z pevnou částkou stanovené platové základny. Navrhovatel se domáhal též zrušení § 3b odst. 2 zákona č. 236/1995 Sb., kterým se stanoví konkrétní výše platové základny pro roky 2012–2014, ÚS však tuto část návrhu odmítl jako předčasnou.

Nálezem ve věci PS XIII. pak Ústavní soud navázal na svůj předchozí náleze a zrušil ke dni 31. 12. 2012 ustanovení, kterým byla platová základna určena na 2,5 násobek průměrné nominální měsíční mzdy fyzických osob v nepodnikatelské sféře za předminulý kalendářní rok, a ponechal zákonodárci čas na přijetí nové právní úpravy. Ústavní soud rovněž s okamžitou platností zrušil ustanovení, které pro roky 2012 až 2014 stanovilo výši platové základny soudce pevnou částkou, čímž měly být platy soudců zmrazeny.

²⁸ PS XIII., čl. VI.: „*Nicméně, pro budoucnost, v kumulaci s dalšími okolnostmi, ocitajícími se v rozporu s principy ústavního pořádku, nevylučuje v této souvislosti derogační zásah.*“

²⁹ Návrh byl schválen a coby zákon č. 425/2010 Sb. nabyl účinnosti 1. 1. 2011.

³⁰ Důvodová zpráva k návrhu zákona později přijatému jako zákon č. 425/2010 Sb.

³¹ Ústavní soud uvedl, že „*je nucen v tomto kontextu konstatovat na straně zákonodárce vybočení z rámce zásad demokratické ústavní politické kultury.*“; Platy soudců XII., čl. V.

³² Dle názoru Pavla Uhla zveřejněného na blogu Jiné právo postup zákonodárce připomíná „*situaci, kdy reakcí na zločin a trest není pokání, ale naopak pokus o dokonatý zločin.*“ UHL, Pavel. *Nový dvousložkový krycí náter no. 425-10*. In: *Jiné právo* [online]. 20. 2. 2011 [2013-02-14]. Dostupné z <http://jinepravo.blogspot.com/2011/02/pavel-uhl-novy-dvouslozkovy-kryci-nater.html>.

2. ZÁSAHY DO PLATŮ SOUDCŮ V ZAHRANIČNÍ JUDIKATUŘE³³

2.1 Slovensko

Ústavní soud SR v 90. letech striktně rozlišoval mezi zákonnými a ústavními zárukami nezávislosti soudců, a to podle toho, v kterém právním předpise byly tyto záruky zakotveny. Vzhledem k tomu, že slovenská ústava platy soudců výslovně neřeší, dospěl ÚS SR k názoru, že platy soudců nejsou ústavně chráněnou zárukou jejich nezávislosti a zásah do platů soudců proto nemůže být protiústavní.³⁴

V březnu 1999 vstoupil v účinnost zákon,³⁵ který stanovil platy soudců pro zbytek roku 1999 na úroveň předchozího roku. Tím došlo ke snížení platů soudců oproti již navýšeným platům za první tři měsíce roku 1999. Ústavnost uvedeného snížení soudcovských platů byla napadena skupinou poslanců,³⁶ Ústavní soud však jejich návrhu nevyhověl.³⁷ Ústavní soud SR setrval na své dřívější judikatuře a nadále rozlišoval záruky soudcovské nezávislosti na zákonnou a ústavní úroveň, přičemž platy soudců požívají pouze zákonné ochrany. Zásah do platů soudců provedený ve formě zákona proto nemohl být dle ÚS SR protiústavní.

Obě shora popsaná rozhodnutí Ústavního soudu Slovenské republiky lze považovat za argumentačně slabě podpořená a pozdější judikaturou byla překonána.

V novějším rozhodnutí³⁸ z roku 2007 se slovenský Ústavní soud musel vypořádat se situací, kdy zákonodárce opakovaně odkládal účinnost již platného ustanovení zákona, které soudcům přiznávalo tzv. další plat. Obdobně jako v některých shora rozebíraných případech z českého prostředí tedy proti sobě musel soud vážít možnost zákonodárce měnit platný, avšak dosud neúčinný zákon (navíc zákonodárcem odůvodňovaný nepříznivou ekonomickou situací) proti legitimnímu očekávání soudců vzniklému na základě takového zákona. ÚS Slovenska celou věc zhodnotil tak, že jednorázové nepříznání dalšího platu není způsobilé zasáhnout do nezávislosti justice, jedná-li se ze strany zákonodárce o opakované jednání, je takový postup však již protiústavní.³⁹

³³ Popis zahraničních judikátů vychází (i) v případě Slovenska z originálního znění příslušných rozhodnutí zveřejněných na stránkách slovenského ÚS, (ii) v případě Polska z anglických shrnutí příslušných rozhodnutí (úplný překlad nebyl k dispozici) zveřejněných na stránkách polského ÚS, (iii) v případě Lotyšska a Slovinska z úplných překladů příslušných rozhodnutí do angličtiny zveřejněných na stránkách příslušných ÚS a (iv) v případě USA a Kanady z originálních anglických znění příslušných rozhodnutí zveřejněných na stránkách příslušných soudů.

³⁴ Ústavní soud Slovenské republiky, Pl. ÚS 14/94: „*Ústava Slovenskej republiky neobsahuje žiadne ustanovenie dotýkajúce sa platového ohodnotenia ústavných činiteľov, ktoré by (vo vzťahu k sudcom) konkretizovalo, aká úroveň ich platového ohodnotenia zodpovedá rešpektovaniu ústavnej zásady ich nezávislosti. Ak však takéto ustanovenie v Ústave Slovenskej republiky obsiahnuté nie je, nemôže sa ani zákon o platových pomeroch sudcov a justičných čakatelov s ním ocitnúť v rozpore.*“ ÚS SR uzavírá: „[b]ez ohľadu na to, akým spôsobom a v akej výške je určený plat sudcov, takouto právnou úpravou sa nenarušuje ústavou zaručená zásada nezávislosti sudcov a nevytvára sa (v závislosti od výšky ich platu) stav ich podriadenosti iným zložkám štátnej moci.“

³⁵ Zákon č. 57/1999 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 120/1993 Z.z. o platových pomeroch niektorých ústavných činiteľov Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov a o doplnení niektorých ďalších zákonov, ze dne 22. 3. 1999.

³⁶ Jen obtížně si lze představit skupinu českých poslanců, jak se berou za udržení platové úrovně soudců.

³⁷ Ústavní soud Slovenské republiky, Pl. ÚS 52/1999.

³⁸ Ústavní soud Slovenské republiky, Pl. ÚS 12/05.

³⁹ Ústavní soud Slovenské republiky, Pl. ÚS 12/05: „*Jednorazovým nepříznáním dalšího platu garantovaného sice platným, ale neúčinným zákonem podľa názoru ústavného súdu nemôže byť sudcovská nezávislosť narušená!*“

2.2 Polsko

Ústava Polské republiky ve svém čl. 178 odst. 2 stanoví, že soudcům mají být zajištěny odpovídající pracovní podmínky a poskytována odměna odpovídající důstojnosti jejich postavení a rozsahu jejich povinností.⁴⁰ Ústava samozřejmě neobsahuje žádná konkrétní čísla, ani nedává přímý návod, jak má zákonodárce určit, jaká výše platů soudců je adekvátní důstojnosti jejich postavení a rozsahu jejich povinností.

Na základě uvedeného článku se někteří soudci domáhali „dorovnání“ platů na úroveň, kterou považovali za ústavně konformní. Ústavní soud Polské republiky na základě podnětu obecných soudů posuzoval soulad zákona upravujícího platy soudců s polskou Ústavou, *de facto* tak však posuzoval, zda platy soudců (šlo o soudce na nejnižším stupni) nejsou natolik nízké, aby to zakládalo rozpor s Ústavou.

Ústavní soud rozpor s Ústavou neshledal,⁴¹ v odůvodnění však definoval pravidla vztahující se k platům soudců v Polsku. Za prvé mají být platy soudců srovnávány s platy ostatních zaměstnanců ve veřejném sektoru a měly by průměrný plat ve veřejném sektoru významně převyšovat vzhledem k tomu, že profese soudce je v Ústavě odlišena od ostatních profesí. Za druhé, platy soudců obecně i na jednotlivých úrovních soudní soustavy mají z dlouhodobého hlediska vykazovat nárůst alespoň na úrovni průměrného nárůstu platů ve veřejném sektoru. Tím má být dlouhodobě zachována relativní výše soudcovských platů ve srovnání s ostatními zaměstnanci veřejného sektoru. Za třetí, platy soudců mají být v době rozpočtových problémů státu zvláště chráněny před nepřiměřenou fluktuací. Tímto pravidlem tedy není zcela vyloučeno dočasné snížení platů soudců, zřejmě by však současně muselo dojít k alespoň stejně výraznému snížení platů též ostatních státních zaměstnanců nebo alespoň jejich většiny. Závěrem ÚS výslovně zakazuje snižování soudcovských platů formou zákona.

Počátkem nového tisíciletí se i ÚS musel vypořádat⁴² s problematikou vzniku legitimního očekávání soudců vztahujícího se k budoucím příjmům. Polský zákonodárce nejprve přijal zákon, který měl soudcům zvýšit platy, následně však (ještě před nabytím účinnosti) bylo plánované navýšení platů zmírněno a účinnost celého zákona o rok odložena. Ani snížení plánovaných příplatků soudcům, ani odložení účinnosti zákona dle ÚS nepředstavuje porušení Ústavy. Odložení účinnosti zákona a snížení výše plánovaných příplatků je ústavně konformní vzhledem k tomu, že současně došlo též ke zmrazení platů zaměstnanců veřejného sektoru – poměr výše soudcovských platů a platů zaměstnanců veřejného sektoru tak zůstal zachován. Ústavní soud jednoznačně konstatuje, že adresáti norem nemohou nabýt legitimní očekávání na základě zákona, který ještě nevstoupil v účinnost. ÚS uzavírá, že změnou zákona v průběhu *vacatio legis* zákonodárce porušuje principy dobrého zákonodárství a podkopává důvěru občanů v právo, nicméně protiústavním takový postup neshledal.

ohrozená. Pokiaľ však ide o opakované odkladanie účinnosti platného právneho predpisu garantujúceho platové nároky sudcu ako to bolo v napadnutom prípade, potom napadnuté ustanovenia označených zákonov upravujúcich mechanizmus odkladania účinnosti § 77 zákona o sudcoch a prísediacich zreteľne naznačujú, že ide o právnú úpravu, ktorá nie je v súlade s čl. 144 ods. 1 ústavy v spojení s čl. 1 ods. 1 ústavy.“

⁴⁰ V originále: „Sędziom zapewnią się warunki pracy i wynagrodzenie odpowiadające godności urzędu oraz zakresowi ich obowiązków.“

⁴¹ Ústavní soud Polské republiky, P 8/00, rozsudek ze dne 4. října 2000.

⁴² Ústavní soud Polské republiky, K 12/03, rozsudek ze dne 18. února 2004.

2.3 Lotyšsko

Lotyšská ústava neobsahuje ustanovení výslovně upravující výši platů soudců, ani neobsahuje výslovný zákaz snižování platů soudců. Lotyšská ústava však zakotvuje princip nezávislosti soudců (čl. 83) a také právo každého zaměstnance na odpovídající odměnu za vykonanou práci (čl. 107).

Platy soudců v Lotyšsku jsou (obdobně jako v ČR) navázány na průměrnou odměnu státních zaměstnanců v předchozím kalendářním roce. Obdobně jako v jiných státech včetně ČR došlo též v Lotyšsku ke zmrazení platů soudců pro roky 2007–2009, což nakonec vyústilo ve spor před Ústavním soudem Lotyšské republiky.

Lotyšský ÚS ve svém rozhodnutí⁴³ nejprve uvádí, že nezávislost soudů a soudců není cílem sama o sobě, nýbrž že je prostředkem pro posilování demokracie a vlády práva, stejně jako nezbytnou podmínkou realizace práva na spravedlivý proces.⁴⁴ Hmotné zajištění soudců coby jedna ze záruk jejich nezávislosti je proto podstatnou otázkou z hlediska principů právního státu a dělby moci.

Obdobně jako jiné soudy⁴⁵ dochází ÚS k závěru, že zákonodárce je povinen konzultovat se zástupci soudní moci rozhodnutí, která se soudní moci přímo týkají⁴⁶ (tj. tato konzultační povinnost se nevztahuje pouze na problematiku odměňování soudců).

ÚS na základě skutečnosti, že výše a stabilita odměny soudce tvoří jednu ze záruk jeho nezávislosti, dospěl k závěru, že z Ústavy vyplývá obecný zákaz snižování odměny soudců po dobu trvání jejich funkce. ÚS nicméně dochází k závěru, že za určitých mimořádných situací, zejména za ekonomické recese státu, je možné platy soudců přiměřeně snížit. ÚS dále dovodil obecnou povinnost zákonodárce zajistit, aby platy soudců odrážely míru inflace s tím, že existují různé cesty pro zohlednění míry inflace a není na ÚS, aby mezi nimi volil.

2.4 Slovinsko

Ústavní soud Slovinské republiky se problematikou platů soudců zabýval nejméně dvakrát. V prvním případě⁴⁷ se ÚS zabýval řadou otázek vztahujících se k nezávislosti soudní moci, k platům soudců a k dělbě moci vůbec. Ústavní soud jednoznačně konstatoval, že platy soudců mohou být určeny pouze zákonem;⁴⁸ ústavně nepřipustnou byla shledána dosavadní praxe úpravy některých složek platů soudců nařízením parlamentu.

ÚS dále dovodil, že zástupci soudní moci mají právo účastnit se zákonodárského procesu ohledně jakýchkoliv předpisů upravujících postavení soudní moci nebo soudců.

⁴³ Ústavní soud Lotyšské republiky, 2009-11-01, rozsudek ze dne 18. ledna 2010.

⁴⁴ Ústavní soud Lotyšské republiky, 2009-11-01, rozsudek ze dne 18. ledna 2010, odst. 7.

⁴⁵ Např. Ústavní soud České republiky v rozhodnutí PS XI., XII. a XIII. či Odvolací soud státu New York ve věci *Maron v. Silver* popsán níže.

⁴⁶ Ústavní soud Lotyšské republiky, 2009-11-01, rozsudek ze dne 18. ledna 2010, odst. 8.1, odst. 24.

⁴⁷ Ústavní soud Slovinské republiky, spojené věci U-I-60/06, U-I-214/06, U-I-228/06, rozsudek ze dne 7. prosince 2006. V uvedeném rozsudku se US Slovinska zabýval též postavením a platy státních zástupců; vzhledem k zaměření tohoto článku zde však postavení a platy státních zástupců nejsou blíže rozebírány.

⁴⁸ Ústavní soud Slovinské republiky, spojené věci U-I-60/06, U-I-214/06, U-I-228/06, rozsudek ze dne 7. prosince 2006, odst. 69: „... *the principle of the independence of judges requires that it is only appropriate that the position of the judiciary and judges be regulated by a law.*“; odst. 72: „... *only a regulation which regulates judges' salaries entirely by a law is in accordance with the principle of the independence of judges.*“

Zákonodárce není povinen stanovisko soudní moci k navrhované právní úpravě akceptovat,⁴⁹ v případě nesouhlasu je však povinen své rozhodnutí důvěryhodně odůvodnit.

Ústavní soud se dále zabýval samotným zařazením soudců a soudních funkcionářů do jednotlivých platových stupňů,⁵⁰ tzn. v důsledku vyšší platů soudců, a to zejména ve vztahu k vyšší platů představitelů zbylých dvou mocí ve státě. Ústavní soud akceptoval princip, že výše platů soudců se liší podle jejich pozice v rámci soudní soustavy. Za protiústavní však byla shledána skutečnost, že platy soudců jsou obecně nastaveny na nižší úrovni, než platy představitelů zbylých dvou mocí.⁵¹ Tím došlo k porušení principu nezávislosti soudní moci a k porušení principu dělby moci.

Také ve druhém případě⁵² se ÚS zabýval řadou dílčích otázek vztahujících se k právní úpravě odměňování soudců přijaté mocí zákonodárnou po předchozím zásahu Ústavního soudu. Zákonodárce v roce 2008 přijal nový systém odměňování zaměstnanců ve veřejném sektoru,⁵³ v jehož rámci byly některé soudcovské pozice posunuty o jeden platový stupeň výše; zařazení ministrů a poslanců změněno nebylo.

I nadále tak přetrvával stav, kdy soudci na nejnižším stupni soudní soustavy byli zařazeni o 15, resp. 22 platových stupňů níže, než poslanci či ministři bez dalších funkcí.⁵⁴ Tento stav byl shledán protiústavním, neboť odporuje požadavku na rovnost všech tří základních mocí ve státě. Ústavní soud dále shledal ústavně nepřipustným, že soudci Nejvyššího soudu jsou zařazeni ve stejném platovém stupni, jako nejnižší postavení poslanci.⁵⁵

ÚS se zajímavě vyslovil k odměňování soudních funkcionářů, když shledal, že platy předsedů a místopředsedů soudů jsou oproti platům soudců jimi řízených soudů příliš vysoké. Dle ÚS je hlavním úkolem soudců rozhodovat spory. Manažerská a administrativní práce ve vedení soudu sice ospravedlňuje zvýšenou odměnu soudního funkcionáře, avšak v menší míře.

ÚS označil za protiústavní dosavadní slovinskou praxi, dle které bylo konkrétní ocenění jednotlivých platových stupňů (a tím konkrétní výše platů soudců) stanoveno kolektivní smlouvou pro pracovníky veřejného sektoru. Tím není dle ÚS zaručeno, že ocenění jednotlivých platových stupňů bude jednou ročně upraveno tak, jak vyžaduje zákon.

V řízení bylo dále coby protiústavní namítáno zrušení příplatků za odpracované roky. ÚS Slovinské republiky však takové tvrzení odmítnul s tím, že záruka nesnižování platů

⁴⁹ V opačném případě by se zástupci soudní moci dostali do pozice (spolu)zákonodárského orgánu, což by v důsledku znamenalo rozbití konceptu dělby moci.

⁵⁰ Pojem „platový stupeň“ významově neodpovídá tomuto pojmu v českém právním kontextu. Anglický překlad rozsudku pracuje s pojmem „salary bracket“.

⁵¹ Ústavní soud Slovinské republiky, spojené věci U-I-60/06, U-I-214/06, U-I-228/06, rozsudek ze dne 7. prosince 2006, odst. 81: „The organisation of courts at different levels certainly can justify that the salary brackets of individual judicial offices are determined differently, it cannot, however, justify that with the exception of the judicial offices of the presidents and vice presidents of courts, all other judicial offices are placed lower than the lowest placed offices in the other two branches of power and that also the highest placed non-position-based judicial offices are placed lower than the lowest placed office in the executive branch power, i.e. they barely reach (exceed) the salary bracket of the lowest placed office in the legislative branch of power.“

⁵² Ústavní soud Slovinské republiky, U-I-159/08, rozsudek ze dne 11. prosince 2008.

⁵³ Na nový systém odměňování reagovali soudci dokonce třídní stávkou; viz The Slovenia Times. *New New Salary System Leaves State Officials Dissatisfied*. [online] 26. 8. 2008 [2013-02-14]. Dostupné z <http://www.sloveniatimes.com/new-salary-system-leaves-state-officials-dissatisfied>.

⁵⁴ Z celkových 65 platových stupňů byli soudci rozřazeni mezi 40. a 57. stupeň.

⁵⁵ Viz odst. 29 rozsudku.

soudců se vztahuje na tyto platy jako celek a nikoliv na jejich jednotlivé složky. Stejný závěr se vztahuje na tvrzení o protiústavnosti zrušení kompenzačního příplatku za neslučitelnost funkcí, tj. za to, že soudci obecně není dovoleno provozovat jinou výdělečnou činnost. K tomu ÚS dále uvádí, že tuto kompenzační složku v sobě již automaticky obsahuje základní plat soudce a že nelze dovést povinnost zákonodárce tuto složku kvantifikovat jednotlivě.

2.5 USA

Zajímavým případem se v nedávné době musel zabývat Odvolací soud státu New York, který ve věci známé jako *Maron v. Silver*⁵⁶ byl postaven před otázku, zda více než dekádu trvající nečinnost zákonodárce ve věci zvýšení soudcovských platů tak, aby pokrylo alespoň inflaci, představuje protiústavní snížení platů soudců. Uvedené rozhodnutí se týká soudního systému státu New York, nikoliv federálních soudců. Soud však (cituje též řadu rozsudků federálního Nejvyššího soudu) dospěl k závěru, že Ústava státu New York úmyslně neřeší problematiku inflace, která postupně snižuje reálnou výši platů soudců s tím, že řešení tohoto problému bylo ponecháno moci zákonodárné, která se s ním může nejlépe vypořádat.

V dané věci byl shledán rozpor s Ústavou státu New York spočívající v tom, že finanční potřeby justice nebyly věcně posouzeny a návrhy na zvýšení platů soudců se staly v podstatě rukojmími jiných, s justicí nesouvisejících, cílů.⁵⁷ Soud uzavřel, že absence věcného posouzení platů soudců představuje porušení doktríny dělby moci ze strany představitelů moci zákonodárné a výkonné.

Tato argumentace do určité míry připomíná argumentaci českého Ústavního soudu ve věci Platy soudců XI., XII. a XIII., kde ÚS dovedl, že uvažované restriktce platů soudců je zákonodárce povinen projednat s reprezentanty soudní moci. Stejnými otázkami, byť s jiným (a velice zajímavým) výsledkem, se zabýval též Nejvyšší soud Kanady – viz níže.

Jak v americkém, tak v českém případě se dovozuje povinnost zákonodárce skutečně, věcně a v dobré víře se zabývat problematikou odměňování soudců. Obě rozhodnutí akcentují zvláštní postavení soudní moci v ústavním systému, které jim do značné míry znemožňuje o výši vlastních platů efektivně vyjednávat.

2.6 Kanada

Nejvyšší soud Kanady je původcem patrně nejznámějšího rozhodnutí,⁵⁸ jež se úzce dotýká hmotného zabezpečení soudců (rozsudek však řeší otázku nezávislosti soudů

⁵⁶ New York Court of Appeals, *Maron v. Silver*, rozhodnutí ze dne 23. 2. 2010.

⁵⁷ New York Court of Appeals, *Maron v. Silver*, rozhodnutí ze dne 23. 2. 2010: „As members of the two „political“ branches, the Governor and Legislature understandably have the power to bargain with each other over all sorts of matters including their own compensation. Judges and justices, on the other hand, are not afforded that opportunity. They have no seat at the bargaining table and, in fact, are precluded from participating in politics. The judicial branch therefore depends on the good faith of the other two branches to provide sufficient funding to fulfill its constitutional responsibilities. Given its unique place in the constitutional scheme, it is imperative that the legitimate needs of the judicial branch receive the appropriate respect and attention. This cannot occur if the Judiciary is used as a pawn or bargaining chip in order to achieve ends that are entirely unrelated to the judicial mission.“

⁵⁸ Supreme Court of Canada, 24508, 24778, 24831, 24846, Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.), [1997] 3 S.C.R. 3.

a soudců i z mnoha jiných aspektů). NS Kanady na základě různých procesních postupů řešil několik spojených podnětů ze tří provincií, které zpochybňovaly nezávislost a nestrannost soudů provincií vzhledem k tomu, že došlo ke snížení platů soudců těchto soudů.

Pro účely tohoto článku lze závěry rozsudku NS shrnout následovně:

- 1) Měnit parametry materiálního zabezpečení⁵⁹ soudců je samozřejmě možné; rozhodování o těchto parametrech je výsostně politická otázka. Je však třeba vyloučit možnost manipulace (nebo i pouhé zdání takové možnosti) soudní moci ze strany politických představitelů pomocí ekonomických nástrojů.
- 2) Existuje určitá minimální hranice, pod kterou platy soudců nesmí za žádných okolností klesnout, a to ani jejich snížením, ani v důsledku inflace. Nejvyšší soud tuto hranici úmyslně nekonkretizuje s tím, že by se otázkou její výše zabýval až na základě potenciálního konkrétního případu.
- 3) Jednotlivé provincie mají ústavní povinnost zřídit nezávislé, objektivní a efektivní komise, s nimiž musí být předem projednán jakýkoliv zásah do podmínek materiálního zabezpečení soudců. Změna či zmrazení platů soudců bez předchozí konzultace takové komise je protiústavní.
- 4) Takto zřízená komise má v přiměřených časových intervalech posuzovat, zda jsou platy soudců stále adekvátní vzhledem k inflaci, jež v mezidobí nastala.
- 5) Usnesení komise má pouze doporučující charakter a není závazné pro moc zákonodárnou ani výkonnou. Pokud se však zákonodárce nebo vláda rozhodnou doporučením komise neřídít, jsou povinni svůj postoj řádně odůvodnit. Pro zákonodárce či vládu bude snazší unést důkazní břemeno nezbytnosti snížení platů soudců v případném soudním řízení tehdy, jestliže se snížení platů dotkne všech osob placených ze státního rozpočtu. Pokud by se snížení platů mělo týkat pouze soudců, bude pro vládu či zákonodárce velice těžké unést důkazní břemeno nezbytnosti a přiměřenosti takového opatření.
- 6) Moc soudní není oprávněna vyjednávat s ostatními mocemi o otázkách svého finančního zabezpečení – již takové jednání by mohlo založit pochybnosti o nezávislosti justice. Vyjednáváním se myslí organizované vyjednávání podobné odborovému vyjednávání; tímto principem není dotčena možnost představitelů justice se k otázkám finančního zabezpečení justice vyjádřit. Právě za účelem zamezení přímého vyjednávání mezi mocí zákonodárnou a soudní ohledně finančního zabezpečení justice mají být zřízeny shora popsané komise.
- 7) NS Kanady výslovně uvádí, že zásahem do nezávislosti justice může být i zvýšení platů soudců, nikoliv jen snížení.⁶⁰ S tímto názorem se lze jistě ztotožnit, byť nepřiměřené zvýšení platů soudců, které by zavadalo příčinu k pochybnostem o jejich nezávislosti, zůstane zřejmě jen zajímavou teoretickou otázkou.

⁵⁹ Ačkoliv rozsudek hovoří o platech soudců, vztahuje se obdobně i na jiné atributy jejich materiálního zabezpečení (viz odst. 136).

⁶⁰ Supreme Court of Canada, 24508, 24778, 24831, 24846, Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.), [1997] 3 S.C.R. 3, odst. 159.

3. VYBRANÉ PROBLÉMY PLATŮ SOUDCŮ

3.1 Kdo má určovat výši platů soudců a v jaké formě?

Vzhledem k tomu, že soudci jsou placeni ze státního rozpočtu, je zřejmé, že výši platů soudců má určovat, popřípadě se na jejím určení podstatně podílet, moc zákonodárná.

Současně je však třeba vzít v úvahu zvláštní postavení soudní moci v ústavním systému a chránit ji před libovůlí ze strany moci zákonodárné.⁶¹ Toho lze dosáhnout zejména zakotvením omezení určitých jednání parlamentu na úrovni ústavního práva; omezení může spočívat ve výslovném zákazu snižování platů soudců, jak je tomu například v ústavě USA. Podobné omezení může být založeno též judikaturou ústavního soudu (či jiného soudu vykonávajícího soudní kontrolu ústavnosti), jak je tomu v mnoha zemích, jejichž ústava platy soudců výslovně neupravuje.

Zvláštní postavení soudní moci se odráží často také v tom, že moc zákonodárná je procedurálně omezena při přijímání předpisů zasahujících do platů soudců, popř. i předpisů dotýkajících se záležitostí soudní moci jinak než prostřednictvím platů. Toto omezení obvykle spočívá v povinnosti moci zákonodárné v průběhu zákonodárného procesu své záměry konzultovat s mocí soudní, resp. s jejími představiteli. Takový požadavek vznáší např. Ústavní soud Slovinské republiky⁶² či Ústavní soud Lotyšské republiky.⁶³ Ústavní soud České republiky (prozatím pouze *obiter dictum*) také vyžaduje,⁶⁴ aby moc zákonodárná připravované zásahy do platů soudců předem projednala s reprezentanty moci soudní a aby se s jejich připomínkami vypořádala v rámci důvodové zprávy.

Zákonodárná moc může být omezena též povinností konzultovat připravované zásahy do platů soudců se zvláštní institucí zřízenou jako mezičlánek mezi soudní mocí a oběma zbylými mocemi politickými. Tento trend je zjevný v Kanadě;⁶⁵ podobný názor zastává např. též bývalý předseda Nejvyššího soudu Izraele, dle něhož má platy soudců určovat nezávislý orgán volený parlamentem, nikoliv parlament sám.⁶⁶

Stávající český systém, kdy zákon určuje způsob výpočtu platů soudců na jednotlivých stupních soudní soustavy s tím, že tyto platy jsou navázány na výši a vývoj platů ostatních státních zaměstnanců, lze považovat za vyhovující. Problémem situace v ČR jsou opakované pokusy politické reprezentace různým způsobem do platů soudců restriktivně zasahovat.

Lze přivítat, že Ústavní soud v souladu s mezinárodními trendy začíná klást důraz na participaci moci soudní při přijímání zákonů, které se soudní moci přímo týkají. Ústavní soud se snaží zákonodárce „vychovat“ pomocí *obiter dictum* řečené pohrůžky, že

⁶¹ Nebo i před pouhým zdáním existence této možnosti. Velký důraz i na jevovou složku nezávislosti klade např. Nejvyšší soud Kanady, zmiňuje ji též Ústavní soud Slovinské republiky.

⁶² Ústavní soud Slovinské republiky, spojené věci U-I-60/06, U-I-214/06, U-I-228/06, rozsudek ze dne 7. prosince 2006, odst. 71.

⁶³ Ústavní soud Lotyšské republiky, 2009-11-01, rozsudek ze dne 18. ledna 2010, odst. 11.5., odst. 24.

⁶⁴ Platy soudců XI., XII. a XIII.; blíže viz kapitola 2.5.1.

⁶⁵ Supreme Court of Canada, 24508, 24778, 24831, 24846, Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.), [1997] 3 S.C.R. 3.

⁶⁶ BARAK, Aharon. *The judge in a democracy*. Princeton: Princeton University Press, 2006, s. 79: „*In my opinion, the salaries of judges should be set by an independent body chosen by the parliament, and not by the parliament itself.*“

může za protiústavní pokládat jakýkoliv zásah do platů soudců již proto, že nebyl s mocí soudní předem řádně projednán.⁶⁷

Ústavním soudem nezodpovězenou otázkou zůstává, kdo je oním reprezentantem soudní moci, který by se měl podílet na zákonodárném procesu. Jistě jím nemůže být Ministerstvo spravedlnosti, které je součástí moci výkonné a také se tak fakticky projevuje; ostatně Ministerstvo spravedlnosti se zákonodárného procesu ve věcech týkajících se soudní moci aktivně účastní. Z hlediska reprezentativnosti zastoupení soudců tuto roli může hrát Soudcovská unie České republiky, o.s., která je však jen občanským sdružením. Soudcovská unie tak může čerpat svou legitimitu k reprezentaci soudců z počtu soudců, kteří jsou jejími členy, postrádá však pevnější institucionální zakotvení. Za vhodné reprezentanty soudní moci nelze pro tento účel považovat ani soudcovské rady, které jsou zřízeny coby poradní orgány předsedy příslušného soudu a mohou tak reprezentovat pouze soudce „svého“ soudu, postrádají však širší legitimitu.

Vhodným orgánem pro oponenturu návrhů právních předpisů dopadajících na platové poměry soudců by zřejmě byly orgány soudcovské samosprávy, jejíž zřízení je dle mého názoru žádoucí.⁶⁸

3.2 Jak vysoký má být plat soudce?

Z ústavně právního hlediska je zásadní, aby materiální zabezpečení soudců nezavdávalo příčiny k pochybnostem o jejich nezávislosti. Lze souhlasit s Nejvyšším soudem Kanady, že existuje určitá minimální hranice, pod níž platy soudců nesmí klesnout, aniž by došlo k narušení jejich nezávislosti.⁶⁹ Přesné vymezení této hranice však nelze předem podat a bylo by případně předmětem konkrétního řízení před Ústavním soudem. Nad uvedenou minimální hranicí materiálního zabezpečení soudců je prostor pro politické rozhodování.

Ve Spojených státech v nedávných letech nabrala na síle debata ohledně výše platů soudců poté, kdy předseda Nejvyššího soudu USA ve své výroční zprávě kritizoval nízkou úroveň platů federálních soudců.⁷⁰ Ve zprávě předseda NS USA uvádí, že problém nízkých platů federálních soudců již dosáhl úrovně ústavní krize, jež hrozí podlomit sílu a nezávislost federální justice. Tento názor byl posléze podpořen řadou dalších právních autorit.⁷¹ Zpráva vyvolala též řadu odmítavých reakcí založených zejména na argumentaci, že neexistuje žádný důkaz toho, že navýšení platů soudců povede k lepším výsledkům práce soudců, tj. zvýšené náklady se společností vrátí ve formě lépe pracující justice.⁷² Citovaná zpráva mj. uvádí, že „[v] některých městech začínající právníci čerstvě

⁶⁷ Ke zrušení zákona zasahujícího do odměňování soudců pro absenci projednání se soudní mocí, tj. v podstatě pro vady legislativního procesu, dosud nedošlo.

⁶⁸ Podrobné vymezení personálního obsazení a pravomocí takových orgánů by však bylo svým rozsahem námětem na samostatný článek.

⁶⁹ Supreme Court of Canada, 24508, 24778, 24831, 24846, Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.), [1997] 3 S.C.R. 3, odst. 192–196.

⁷⁰ Supreme Court of the United States. 2006 Year-End Report on the Federal Judiciary.

⁷¹ Přehled souhlasných stanovisek včetně odkazů na jejich znění uvádí BAKER, Scott. Should we Pay Federal Circuit Judges More? *Boston University Law Review*. 2008, vol. 88:63, s. 65 a násl.

⁷² BAKER, S. op. cit. v pozn. 72; POSNER, Richard A. *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2010; proti tomuto názoru argumentuje např. CROSS, Frank B. Perhaps We Should Pay Federal Circuit Judges More. *Boston University Law Review*. 2008, Vol. 88:815, s. 815 a násl.

*opustivší školu ve svém prvním roce praxe vydělávají více, než nejzkušenější federální soudci, před nimiž tito právníci doufají jednou vystupovat“.*⁷³

Uvedený citát dokladuje, že absolutní výše platu soudců obvykle nemá vysokou vypočítací hodnotu (skutečná chudoba soudcům obvykle nehrozí). Význam však má zkoumat výši platu soudců v porovnání s jinými profesemi. Každý soudce, popř. právník uvažující o kariéře soudce, zvažuje i jiné reálné možnosti svého profesního uplatnění a finanční hledisko hraje svou roli. Z hlediska jednotlivých právníků je proto relevantní porovnávat výděly soudců s výděly osob zastávajících jiná právníká povolání, ať už ve státním či v soukromém sektoru.

V judikátech, které tento článek cituje, lze spíše nalézt odpovědi na otázku, s jakými profesemi platy soudců srovnávány být nemají;⁷⁴ nalézt pozitivní odpověď je složitější. Ústavní soud Slovinské republiky ve svých rozhodnutích⁷⁵ sám provádí porovnání platů soudců se zástupci ostatních dvou mocí ve státě, tj. s poslanci a ministry. Skutečnost, že soudci zejména na nižších stupních soudní soustavy měli významně nižší platy než poslanci a ministři, byla shledána protiústavním zásahem do principu dělby moci. Hledání odpovědi na otázku, kdo je referenční skupinou pro výši platů soudců, bude záviset na celé řadě faktorů, jako jsou například (i) převládající model nábory nových soudců, (ii) prestiž soudcovského postavení, (iii) další, mimoplatové, složky odměňování soudců atd.

Je zřejmé, že např. ve Velké Británii, kde jsou na místo soudců jmenováni obvykle právníci pokročilejšího věku již se značnými zkušenostmi a úspěchy ze soukromé sféry, je třeba těmto právníkům nabídnout relativně vyšší finanční ohodnocení, než jaké postačí nabídnout mladým kandidátům v systémech převládajícího modelu kariérního soudnictví. Platy soudců jsou ve Velké Británii porovnávány a udržovány v určité relativní rovnováze ve vztahu k (i) výše postaveným státním úředníkům (*senior civil servants*) a k (ii) výše postaveným armádním zaměstnancům (*senior military officers*).⁷⁶

Společenské postavení soudce a jeho pracovní náplň může též tvořit součást ohodnocení soudcovské práce v širším slova smyslu. Prameny ze Spojených států se poměrně shodují v tom, že součástí výhod soudcovského povolání je mimo jiné též prestižní společenské postavení, zajímavá a intelektuálně stimulující práce, možnost organizovat si vlastní čas a rovněž dopřát si více odpočinku („*leisure time*“) oproti advokátní profesi.⁷⁷

⁷³ Supreme Court of the United States. *2006 Year-End Report on the Federal Judiciary*. s. 2: „Beginning lawyers fresh out of law school in some cities will earn more in their first year than the most experienced federal district judges before whom those lawyers hope to practice some day.“

⁷⁴ Ústavní soud Polské republiky (P 8/00, rozsudek ze dne 4. října 2000) a Ústavní soud Lotyšské republiky (2009-11-01, rozsudek ze dne 18. ledna 2010, odst. 21.5.) se shodují, že platy soudců nemají být srovnávány s advokáty; Ústavní soud Lotyšské republiky dodává, že ani se státními zástupci či ostatními zaměstnanci soudů. Oba soudy tak akceptují myšlenku, že obvykle vyšší odměna advokátů je kompenzována tím, že na rozdíl od soudců nemají jistotu budoucích příjmů.

⁷⁵ Ústavní soud Slovinské republiky, spojené věci U-I-60/06, U-I-214/06, U-I-228/06, rozsudek ze dne 7. prosince 2006; Ústavní soud Slovinské republiky, U-I-159/08, rozsudek ze dne 11. prosince 2008.

⁷⁶ Podle MASON Anthony. *Consultancy Report: System for the Determination of Judicial Remuneration*. [online]. Únor 2003 [17.2.2013] Dostupné z: http://www.judiciary.gov.hk/en/publications/consultancy_report_e.pdf.

⁷⁷ POSNER, R. op. cit. v pozn. 73, s. 166: „The job is less taxing than practising law, more interesting (though this is a matter of taste), and more prestigious than practise or teaching...“; MARKS, Stephen. A Comment on the Relationship between Judicial Salary and Judicial Quality. *Boston University Law Review*. 2008, vol. 88:843, str. 843 a násl. uvádí mezi dalšími výhodami soudcovského povolání neodvolatelnost, velkorysé podmínky odchodu do důchodu, prestiž a zajímavou práci.

Zajištění kvalitního soudnictví nepochybně patří mezi základní úkoly státu. Nelze si představit kvalitní soudnictví bez kvalitních soudců; slovo kvalita se v tomto případě vztahuje jak na právní odbornost, tak na tzv. „soft skills“ a v neposlední řadě na morální integritu osobnosti soudce. Mezi základní dlouhodobé zájmy státu proto patří, aby soudnictví bylo atraktivní kariérou pro odborně i osobnostně kvalitní právníky.⁷⁸ Možnost kariéry v justici proto má být (i z finančního hlediska) konkurenceschopná vůči jiným možnostem kariéry např. v advokacii či notářství.

Platy soudců mají být v rozumné relaci k platům představitelů moci zákonodárné a výkonné; mj. i v oblasti odměňování se tak má projevit rovnost tří základních mocí ve státě. Jedná se však o flexibilní vztah, který se může měnit zákonodárnou činností (při zachování ochrany platů soudců popsané v tomto článku). Nastavení konkrétních koeficientů pro představitele jednotlivých mocí zastávající konkrétní postavení v rámci té které části státní moci je v dispozici zákonodárce. S ohledem na shora uvedené lze mít za to, že platy soudců v ČR se v současné době pohybují spíše při spodní hranici přijatelného rozmezí, z tohoto rozmezí však nevykročily.

Výraznější finanční překážkou se zdá být nízké finanční ohodnocení justičních čekatelů a asistentů soudců v kombinaci se stanovením minimálního věkového limitu pro soudce na hranici třiceti let. Po ukončení vysokoškolského studia tak zůstává absolventům až 6 let do doby, kdy splní zákonnou podmínku věku pro jmenování soudcem, přičemž po celou tuto dobu mají mít pouze tzv. tabulkový plat. Právě v tomto období kariéry mladých právníků se pomyslné nůžky mezi výší příjmu v justici a v soukromé sféře široce rozevírají, což nepochybně řadu potenciálních zájemců o funkci soudce odradí. To by nevadilo, pokud by se jednalo o výsledek promyšlené snahy státu získávat více soudců z řad zkušených právníků působících v jiných právnických profesích; vysledovat v justiční personální politice promyšlenou snahu státu je však bohužel obtížné.

3.3 Jak se má plat vyvíjet v čase?

Vzhledem k tomu, že soudní soustava žádného státu není homogenní, nemohou být homogenní ani platy soudců. Jestliže soudy stojící v rámci soudní hierarchie výše mají za úkol rozhodovat o odvoláních proti rozhodnutím soudů nižšího stupně, popřípadě v prvním stupni rozhodovat specializovanou či komplikovanou agendu, je odůvodněné, aby soudci těchto soudů pobírali vyšší plat než soudci soudů nižších. Nastavení vyšších platů na vyšších stupních soudní soustavy dává smysl též proto, že motivuje soudce nižších soudů dosáhnout kariéerního postupu, a tím i dosáhnout na vyšší plat. Až potud zřejmě není žádná kontroverze.

Dává však smysl, že plat soudce (v rámci stejného stupně soudní soustavy) roste s počtem odsloužených let?⁷⁹ Proč má mít soudce z okresního soudu s osmiletou praxí v porovnání se svým kolegou, který soudí přes 30 let, pouze 2/3 plat?⁸⁰

⁷⁸ Např. Ústavní soud Slovenské republiky, U-I-159/08, rozsudek ze dne 11. prosince 2008, odst. 26 uvádí, že „Soudcům musí být zajištěna taková pozice, že o pozice v soudní moci budou ucházet ti nejlepší právníci.“, v anglickém překladu: „Judges must be ensured such a position so that the best lawyers will stand as candidates for the offices of judicial power.“

⁷⁹ Zajímavým směrem se ubírala argumentace navrhovatele ve sporu rozhodnutém ÚS Slovenské republiky pod sp.zn. Pl. ÚS 14/94, kde uváděl: „Plat poslance ani plat ministra však nie je viazaný a závislý od praxe... sudca

Přidrže se shora uvedeného příkladu dvou soudců okresního soudu, z nichž jeden má praxi 8 let a druhý více než 30 let, a pokusme se jej rozebrat poněkud podrobněji. Plat mladšího soudce bude činit 1,01 násobek platové základny, zatímco plat staršího soudce bude činit 1,51 násobek platové základny. Příklad soudce s 8 lety praxe je zvolen úmyslně, neboť o takovém soudci již nelze říci, že by to byl nováček, který se teprve „zaučuje“. Autorovi není známa žádná statistika prokazující, že soudce s 30 lety praxe měsíčně vyřeší v průměru o polovinu více spisů než jeho mladší kolega s 8 lety praxe, a zjevně nelze předpokládat, že tomu tak bude. Kvantita odvedené práce tedy důvodem pro narůstající plat není.

Pokud by existoval obecně přijímaný a objektivní způsob hodnocení kvality soudců, resp. jejich práce, bylo by logické odvozovat vyšší platů soudců od tohoto ukazatele. Žádný objektivní způsob však neexistuje a vzhledem k povaze práce soudců zřejmě ani existovat nemůže. Každá z existujících metod hodnocení kvality práce soudců je do určité míry subjektivní a její případné využití pro stanovení výše platů soudců by zřejmě představovalo zásah do nezávislosti soudců.

Autor nevidí důvod předpokládat, že soudce s 30 lety praxe bude odvádět kvalitnější práci (ať už tím myslíme cokoliv) než soudce s 8 lety praxe. Jestliže tedy důvod pro navyšování platů soudce na stejném stupni soudní soustavy v průběhu času není ani v kvantitě ani v kvalitě jím odváděné práce, v čem tedy?

Pro automatické navyšování platu dle délky praxe lze argumentovat tím, že vyšší plat může do justice přitáhnout některé zkušenější právníky z mimojustiční praxe. Do doby rozhodné pro stanovení platového koeficientu se totiž započítává i jiná právní praxe.⁸¹

Mám-li však shora uvedené shrnout, nemohu než konstatovat, že důvody pro automatický nárůst platů soudců podle odsloužených let shledávám značně nepřesvědčivými. Rozdílné odměňování soudců na stejném stupni soudní soustavy vykonávajících (v průměru) obdobné množství obdobně kvalitní práce jen na základě rozdílné délky praxe považuji za neodůvodněné.

3.4 Za jakých podmínek lze akceptovat restriktce platů soudců?

Platy soudců mají požívat zvýšené ochrany proti zásahům ze strany moci zákonodárné, to je dáno specifickým postavením a úkoly soudní moci. Podle čl. 4 Ústavy jsou základní práva a svobody pod ochranou soudní moci.

Lze souhlasit také s tím, že z ústavního pořádku nevyplývá absolutní zákaz snižování platů soudců,⁸² ani garance automatického každoročního zvyšování platů.⁸³

ako ústavný činiteľ a nositeľ štátnej moci je rovný s ostatnými nositeľmi štátnej moci až po 15-ročnej praxi na súde druhého stupňa alebo 18-ročnej praxi na súde prvého stupňa. Ústavní soud Slovenské republiky se však k uplatňování principu „věkového automatu“ v soudnictví bohužel vůbec nevyjádřil a celý návrh zamítnul z jiných důvodů (popsaných výše).

⁸⁰ Viz zákon. č. 236/1995 Sb., § 28.

⁸¹ Zákon č. 236/1995 Sb., § 31.

⁸² Např. PS II.: „Nelze tedy kategoricky tvrdit, že soudci obecných soudů mají apriorní právo na takové materiální zabezpečení, které nemůže být legislativní formou žádným způsobem a za žádných okolností změněno.“

⁸³ PS VIII., odst. 57: „Z dosavadní judikatury Ústavního soudu ovšem nelze dovozovat trvalý a nezpochybnitelný nárok na každoroční růst platů soudců.“

Základní podmínky, které má splňovat každý zásah do platů soudců, se pokusím shrnout dále. Úvodem budiž řečeno, že zásahy do platů soudců by měly být výjimečnou záležitostí.

- 1) Zásah do platů soudců, ať už zmrazení růstu platů, či za zcela mimořádných okolností dočasné snížení, nesmí být zaměřen pouze či převážně na soudce a nesmí ve svých důsledcích dopadnout pouze či převážně na soudce. Takový zásah nesmí být činěn v souvislosti s žádným probíhajícím, nedávno skončeným či naopak očekávaným soudním řízením a nesmí ani navenek u průměrně informovaného pozorovatele budit takový dojem.
- 2) Zásah do platů soudců musí být zákonodárcem důkladně zdůvodněn a musí být proporcionální ve vztahu jednak ke svému důvodu a jednak k ostatním přijatým opatřením.
- 3) Zásah do platů soudců má být předem projednán s reprezentanty soudní moci. Přípomínky ze strany soudní moci (jejích reprezentantů) mají být v legislativním procesu skutečně (nikoliv jen formálně) zohledněny.
- 4) Zásah do platů soudců je vždy způsobilý narušit nezávislost soudní moci, a proto podléhá přezkumu Ústavním soudem.

3.5 Jak řešit problematiku inflace?

Jestliže by nominální výše odměny soudců zůstala delší dobu nezměněna, v průběhu času by se fakticky snižovala skutečná výše jejich odměny a soudci by se tak v porovnání s ostatními profesemi propadali v žebříčku příjmové úrovně. Ve státech rozebíraných v tomto článku výše lze nalézt zejména následující cesty k řešení vlivu inflace na výši platů soudců.

První varianta vlivu inflace na zákonné úrovni neřeší, řešena je pouze výše platů soudců, resp. způsob jejího určení. Řešení inflace je v této variantě ponecháno obvykle na zákonodárci, aby v přiměřených lhůtách platy soudců zvyšoval a kompenzoval tak jejich reálné snížení v důsledku inflace. Tento způsob řešení lze nalézt například v právním řádu USA. Podobným způsobem je vliv inflace na platy soudců řešen také v Kanadě, kde se však předpokládá pravidelné hodnocení výše platů soudců ve vztahu k míře inflace ze strany nezávislých komisí. Taková komise však dá moci zákonodárné a výkonné pouze doporučení na příslušnou úpravu platů soudců.

Druhou možností řešení následků inflace je do zákona upravujícího výši platů soudců zakotvit mechanismus automatického zvyšování platů soudců v návaznosti na některou objektivně zjistitelnou veličinu. Nabízí se navázat zvyšování platů na samotnou míru inflace. Obvyklé je však navázání zvýšení platů soudců na zvýšení průměrných platů ve veřejné správě, což zaručuje zachování poměru mezi platy soudců a platy zaměstnanců ve veřejné správě. Tento způsob řešení vlivu inflace na platy soudců lze nalézt například v právním řádu České republiky či Lotyšska.

Řešení inflace pomocí již v zákoně zabudovaného mechanismu automatického zvyšování platů soudců podle zvyšování platů státních zaměstnanců, jak je tomu např. v ČR, se zdá být lepším z obou nastíněných řešení. Toto řešení působí preventivně proti vzniku sporů o to, zda již nastaly podmínky pro valorizaci platů či nikoliv. Současně toto řešení poskytuje platovým podmínkám soudců vyšší míru ochrany.

3.6 Legitimní očekávání soudců a problematika změny zákona během *vacatio legis*

V rámci úprav systému odměňování soudců může dojít k situaci, kdy je přijat zákon, který soudcům přinese určité zvýšení platů. Ještě než takový zákon nabude účinnosti, zákonodárce již zákonem přislíbené zvýšení platů sníží, či účinnost zákona posune dále do budoucnosti. V obou případech došlo k zásahu do očekávání soudců ohledně výše jejich budoucí odměny.

Ústavní soud Polské republiky při hodnocení takové situace dospěl k závěru, že zákonodárce může tímto způsobem měnit zákony v době *vacatio legis* a že soudci nemohou nabýt individuální práva (včetně práv spojených s legitimním očekáváním) na základě přijatého zákona, který dosud nevstoupil v účinnost.

S uvedeným závěrem ÚS se mohu ztotožnit. Moc zákonodárná samozřejmě může novelizovat existující zákony, to je ostatně jejím úkolem. Shora popsaná situace, kdy zákonodárce mění zákon v průběhu *vacatio legis*, je většinou (pokud nedojde ke zcela zásadním a neočekávaným změnám) projevem špatného zákonodárství. Nicméně pouhé „špatné zákonodárství“ není protiústavní a v souladu s doktrínou sebeomezení by se ústavní soudy v takové situaci měly držet zpět.

4. ZÁVĚR

Povinnost státu poskytnout soudcům dostatečné materiální zabezpečení bývá obecně považována za jednu ze záruk nezávislosti soudců.⁸⁴ Materiální zajištění soudců na odpovídající úrovni je proto důležitou povinností státu, který chce být považován za právní stát (nelze si představit právní stát bez skutečně nezávislé justice). Na druhou stranu je třeba nepouštět ze zřetele, že materiální zabezpečení soudců je pouze jednou z více podmínek skutečné nezávislosti soudců a bylo by chybou soustředit se pouze na tuto otázku.

V podmínkách České republiky je dle mého názoru nejvyšší čas, aby politická moc upustila od opakovaných pokusů o omezující zásahy do platů soudců, které připomínají neústupnou a nepřilíš inteligentní snahu prorazit hlavou zeď tvořenou vcelku konstantní judikaturou Ústavního soudu. Poté by bylo možné věnovat více pozornosti i jiným (a palčivějším) nevyřešeným otázkám justice, jako je např. nábor a výchova soudců, samospráva justice, nízká předvídatelnost soudního rozhodování či důvěra veřejnosti v soudnictví obecně.

Mgr. Pavel Mlíkovský

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze
advokát v Praze

⁸⁴ Např. PAVLÍČEK, Václav. *Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo České republiky*. Praha: Leges, 2011, s. 934; BAHÝLOVÁ, Lenka et. al. *Ústava České republiky*. Praha: Linde Praha, 2010, s. 987; HENDRYCH, Dušan. *Právní slovník*. Praha: C. H. Beck, 2009, heslo *Nezávislost soudů a soudců*.

RECENZE A ANOTACE

Fuchs Maximilian (ed.). Europäisches Sozialrecht. Nomos Kommentar. 6. vydání. Baden-Baden: Nomos Verlag, Basilej: Helbing Lichtenhahn Verlag, Vídeň: Manz'sche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, 2013, 1002 s.

Počátkem tohoto roku byla německá právnícká literatura obohacena o již šesté vydání komentáře prestižního nakladatelství Nomos Baden-Baden „Evropské sociální právo“, připraveného kolektivem odborníků z teorie a praxe pod redakčním vedením Prof. Dr. Maximiliana Fuchse z Katolické univerzity v Eichstättu-Ingolstadt. Spoluvydavateli jsou nakladatelství Helbing Lichtenhahn v Basileji a nakladatelství Manz ve Vídni.

„Fuchsův“ komentář – jak bývá v recenzích označován – byl poprvé vydán v podobě lístkovnice v roce 1994. Dílo bylo doplňujícími dodatky aktualizováno v letech 1998 a 1999. Už v roce 2000 vyšel jako 2. vydání Komentář k evropskému sociálnímu právu v knižní vazbě spolu s CD-ROMem. Zatímco vytištěné dílo obsahovalo jen komentované právní texty, na CD-ROMu bylo lze nalézt veškeré příslušné právní předpisy primárního i sekundárního práva Evropských společenství, resp. výtahy z kooperačních dohod mezi Evropskými společenstvími a třetími zeměmi, mezi nimi též Evropskou dohodu mezi ES a jejich členskými státy na jedné straně a Českou republikou na druhé straně. Také třetí vydání (2002) vyšlo spolu s CD-ROMem, 4. vydání následovalo v roce 2005 a páté vydání v roce 2010.

Posuzovaná publikace je dílem početného (původně 9, dnes 10 autorů) kolektivu, z nichž pět je univerzitních profesorů v čele s hlavním editorem Maximilianem Fuchsem (dalšími jsou Karl-Jürgen Bieback – Hamburg, Gerhard Igl – Kiel, Bernard Spiegel – Wien, Heinz-Dietrich Steinmeyer – Münster) a ostatní patří k významným odborníkům na danou problematiku. Autoři komentáře jsou představiteli vědy a praxe z národních a evropských institucí. Okruh spoluautorů zůstal od prvního vydání prakticky identický. Od 2. vydání nově přistoupila Dr. Rose Langerová, vedoucí odboru ve Spolkovém ministerstvu práce a sociálních věcí, dříve Vrchní správní rada u Evropské komise a tamtéž činná v generálním ředitelství V, v referátu koordinace systémů sociálního zabezpečení. Výběr autorů jednotlivých kapitol byl zdařilý, neboť vesměs jde o osoby, které patří k předním znalcům evropského práva sociálního zabezpečení. Komentář již od prvního vydání má velmi dobrý ohlas v Německu i v zahraničí. Tak např. Prof. Dr. Bertram Schulin z Univerzity v Kostnici v časopise *Neue Juristische Wochenschrift* č. 42/95 uveřejnil recenzi, v níž hodnotil komentář jako velice zdařilé dílo, které „patří na stůl jednoho každého právníka zabývajícího se evropským sociálním právem“. Také Prof. Dr. Franz Marhold z Rakouska napsal (*Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht*, Wien, 1/95), že komentář je „pro rozbor mezinárodního sociálního práva na evropské úrovni takřka nenahraditelný“.

Původní vydání (a v aktualizované podobě i 2. vydání) se zabývalo komentováním nařízení č. 1408/71/EHS a č. 574/72/EHS, jakož i čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68/EHS. Ve druhém a dalším vydání bylo rovněž aktualizováno komentování práva Evropských společenství o rovnosti zacházení s muži a ženami v sociální oblasti (tj. rovnost odměňování bez diskriminace na základě pohlaví a uplatnění zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v otázkách práce a zaměstnání) podle čl. 141 Smlouvy o založení Evropských společenství (dnes čl. 157 Smlouvy o fungování Evropské unie – dále jen „SFEU“) a k němu vydaných směrnic, jakož i komentování k ochraně práva a soudního řízení před Evropským soudním dvorem (dnes Soudním dvorem Evropské unie). Již ve 2. vydání byla také okomentována ustanovení čl. 39–42 Smlouvy o založení ES (dnes čl. 45–48 SFEU) o volnosti pohybu pracovníků, o sociálně právních ustanoveních asociačních dohod a směrnice Rady ES č. 98/49 k zachování doplňkových důchodových nároků.

Komentář je dnes uspořádán do 13 částí, které jsou vnitřně členěny do nadpisů (tzv. titulů), kapitol a oddílů. Nynější 6. vydání obsahuje především rozbor nových koordinačních nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 883/2004 a č. 987/2009, která nabyla účinnosti v květnu 2010.

V březnu následujícího roku potom byla schválena směrnice Rady č. 2011/24/EU o výkonu práv pacientů v přeshraniční zdravotní péči, která je zde rovněž poprvé a rozsáhle okomentována. Taktéž bylo vzato v potaz nařízení (EU) č. 1231/2010, týkající se vztahení koordinačních nařízení na příslušníky třetích států, které nabylo účinnosti dnem 1. ledna 2011. Rovněž zohledněny jsou prostřednictvím nařízení (EU) č. 465/2012 ze dne 22. května 2012 nastalé změny koordinačního práva, jakož i bylo přihlédnuto k novému znění čl. 7 nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie (dříve nařízení (EHS) č. 1612/68), zejména odst. 2, podle něhož (pracovník) „požívá tam (roz. na výsoštném území jiných členských států) stejného sociálního a daňového zvýhodnění jako tuzemský pracovník“.

Pokud jde o obsahovou stránku komentáře, vzhledem k tak obsáhlému dílu nelze na omezeném prostoru ve stručnosti pojednat o všech zásadních otázkách, a proto se dotknu jen některých zvlášť zajímavých či významných. Nejprve nutno na tomto místě zdůraznit vymezení pojmu evropské sociální právo v širším a užším smyslu (str. 30–31) a právní základy koordinačního sociálního práva (viz str. 38 a násl.). Komentář v úvodu části 2. uvádí definice pojmů (str. 91 a násl.), jako např. zaměstnání, samostatná výdělečná činnost, pojištěnec, úředník, rodinný příslušník, osoba přejíždějící pravidelně hranice a další. Dále provádí rozbor osobního a věcného rozsahu nařízení č. 883/2004 ke koordinaci systémů sociálního zabezpečení (srov. str. 107–136). Část druhá komentáře (čl. 1 až 91) je věnována výkladu tohoto nařízení ve spojení s výkladem prováděcího nařízení č. 987/2009 a pojednává mj. ve zvláštních ustanoveních o různých druzích dávek (viz str. 215 a násl.), jako jsou dávky v nemoci, při mateřství a na roven postavené dávky při otcovství, dávky při pracovních úrazech a nemocech z povolání, pohřebné, dávky při invaliditě, starobní a pozůstalostní důchody, dávky v nezaměstnanosti, dávky při předčasném odchodu do důchodu, rodinné dávky a zvláštní na příspěvcích nezávislé peněžitě dávky (čl. 17 až 70).

V komentáři nalezneme též přehledné tabulky, např. na str. 314–315 tabulku peněžitých a věcných dávek při nemoci, mateřství a otcovství podle čl. 34 nařízení č. 883/2004 v 27 členských státech EU, nebo přehled případů podle čl. 52 nařízení č. 883/2004, v nichž se lze vzdát podílového výpočtu důchodů v členění podle evropských členských zemí – Česká republika zde uvedena není (str. 374–377).

Zvláštní význam při komentování je přikládán zpracování předpisů (také usnesení a doporučení, jejichž texty jsou uvedeny v příloze k části 2. na str. 559 až 647) o správě koordinace a také pokud jde o užití elektronických médií a dokumentů. Výklad o prosazení zásady rovného zacházení s muži a ženami (část pátá, str. 725 a násl.) podle bývalých směrnic č. 75/117/EHS, č. 76/207/EHS a č. 79/7/EHS a pozdější směrnice č. 2000/43/ES, resp. o podstatných znacích nového antidiskriminačního práva EU podle čl. 19 a 157 SFEU náleží mezi další významné komentované otázky posuzovaného svazku.

Komentář se vyznačuje velmi bohatými odkazy na judikaturu Evropského soudního dvora, resp. dnes Soudního dvora EU. Mezi přednosti celé publikace patří také podrobný výčet literárních pramenů v celkovém úvodu a taktéž v záhlaví jednotlivých kapitol. K užitečným rysům každého renovaného díla tohoto druhu se řadí též věcný rejstřík, v tomto případě s odkazy na části, články a marginální rubriky. V úvodní části knihy se nalézá obsírný a přehledný seznam použitých zkratk.

Závěrem lze zdůraznit, že využívání práva volného pohybu osob přivádí stále více občanů evropských států do sousedních zemí. Pro sociální zákonodárství a sociální správu států Evropské unie z toho vyplývá hojně úkolů a problémů. Poznatky mezinárodního věcného obsahu a jejich národní transpozice jsou proto pro všechny, kdož jsou s otázkami sociálního práva konfrontováni, nepostradatelnými.

Posuzovaný komentář k evropskému sociálnímu právu, který obsáhle (1002 stran) představuje právní prameny daného odvětví, nabízí argumentační a řešitelskou pomoc v téměř všech případových situacích. Lze konstatovat, že komentář již od svého prvního vydání nalezl celkově kladný ohlas v oblasti vědy i praxe. Bylo by žádoucí, aby tento stěžejní komentář „Evropské sociální právo“ zakoupily alespoň velké, nejspíše univerzitní, fakultní a další knihovny v České republice, a mohli jej tak využít soudci, advokáti, studenti vysokých škol, a také úředníci správ sociálního zabezpečení a zdravotních pojišťoven.

prof. JUDr. Petr Tröster, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

**Drgonec Ján. Ústava Slovenskej republiky. Komentár.
3. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2012, 1620 s.**

Doc. JUDr. Ján Drgonec, DrSc., je v českém právnickém prostředí známým autorem, a to zejména svými pracemi z oboru medicínského práva, z oblasti právní reflexe technologického vývoje či z oboru práva ústavního. Pro jeho vědeckou a odbornou práci je typické vyhledávání nových neotřelých problémů a jejich originální zpracování. V recenzované práci se Ján Drgonec představuje ale poněkud jinak, a to jako systematik, komentátor Ústavy Slovenské republiky. Šíří záběr i způsobem zpracování nabízí dílo, s jakým se v současnosti setkáváme z pera jednotlivce jen výjimečně, pravidelně pak z „dílny“ celého kolektivu autorů.

Komentář metodologicky spojuje dva přístupy: V prvním nabízí čtenáři odpověď na otázku *quid iuris*, tj. podává podrobný výklad textu ústavy z pohledu mimořádně rozsáhlého a detailního rozboru relevantní judikatury Ústavního soudu Slovenské republiky. Přístup druhý představuje právně-teoretický a konstitucionalistický rozbor jednotlivých ústavních ustanovení, v nich obsažených pojmů, rozbor, jenž je ekvivalentní teoretickým a konstitucionalistickým studiím, či monografiím. V něm je vždy přítomen autorův názor, stanovisko, často diskusní, či polemické. Ján Drgonec je v těchto momentech – jak je to u něj obvyklé – začasté ironickým, či dokonce sarkastickým glosátorem. Kupř. na okraj problematiky soudcovského práva připomíná: „Účelom uplatnenia judikatury ako prameňa práva nie je presadenie zásady: ‚Nemyslime – citujme!‘ do interpretácie a aplikácie právnych noriem. Kto nazbiera ‚väčšiu sériu‘ súdnych rozhodnutí podľa svojich predstáv, ten má vyhrať. Takýto postoj k judikatúre sa síce presadzuje v súdnych sieňach predovšetkým zásluhou prichádzajúcej generácie advokátov, ale svojou podstatou predstavuje účelovosť v najvulgárnejšej forme, lebo popiera samotnú podstatu aplikácie právnej normy s pomocou súdnych precedensov. ... judikatúra sa rozvíja od konkrétneho prípadu ku konkrétnemu prípadu postupne v závislosti od okolností riešených sporov ... a je prakticky nemožné, aby hneď v prvom rozhodnutí dala odpoveď na všetky relevantné otázky, ktoré súvisia s interpretáciou a aplikáciou právnej normy.“ (s. 87).

Teoretickou analýzu autor doplňuje o komparativní pohled, k jednotlivým otázkám nabízí zejména závěry plynoucí z judikatury Evropského soudu pro lidská práva a Evropského soudního dvora. Nezůstává rovněž pasivním divákem ve vztahu k nástinu relevantní judikatury Ústavního soudu Slovenské republiky, nýbrž na mnoha místech ji podrobuje kritickému hodnocení.

Recenzovaný komentář Ústavy Slovenské republiky nabízí dle mého přesvědčení českému čtenáři zajímavějšímu se o problematiku ústavního práva přitažlivé čtení. Poskytuje nejen velmi komplexní pohled na Ústavu Slovenské republiky, nýbrž i na judiciální, právně-teoretický a konstitucionalistický diskurz probíhající ve Slovenské republice, v této souvislosti nabízí i poznatky, či inspirace pro úvahy nad řadou ústavně-právních otázek v České republice. Jak je pro Jána Drgonce typické, to vše ve čtivém, jazykově originálním podání.

prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.
Ústavní soud ČR

**Nechvátal B. (ed.). Královský Vyšehrad IV. Sborník příspěvků ze semináře
940 let Královské kolegiální kapituly sv. Petra a Pavla na Vyšehradě. Praha:
Královská kolegiální kapitula sv. Petra a Pavla na Vyšehradě, 2012, 474 s.**

S poměrně značným časovým odstupem vydala před koncem roku 2012 Královská kolegiální kapitula sv. Petra a Pavla na Vyšehradě vlastním nákladem sborník příspěvků ze semináře k 940. výročí založení této kapituly. Tuto jednu z nejdéle existujících právnických osob na našem území lze vnímat

také jako zakladatelku první právnické školy u nás. Před rokem 1274 zřizuje totiž na Vyšehradě školu veřejných notářů, reprezentovanou svým pozdějším kanovníkem Jindřichem z Isernie.

Seminář, který se uskutečnil na Vyšehradě dne 16. září 2010, za poměrně velké účasti zástupců církevní a odborné veřejnosti, zahájil arcibiskup pražský Mons. Dominik Duka OP. Závěrečné slovo pronesl kardinál Miloslav Vlk, jenž zhodnotil současné postavení kapitul a jejich roli v obecné rovině platného kanonického práva. Nelehké práce uspořádat sborník, včetně zabezpečení sponzorských příspěvků, se ujal PhDr. Bořivoj Nechvátal, CSc., z Archeologického ústavu AV ČR.

Kromě úvodního, nosného příspěvku autora této anotace, který se zabýval vývojem historicko-právního postavení Vyšehradské kapituly od jejího založení po současnost, obsahuje sborník mj. referáty Ivo Kořána o církevně-slovanské tradici na Vyšehradě, Miloslava Pojsla o úloze Vyšehradu a jeho kapituly při obnově biskupství v Olomouci, Zdeňky Hledíkové o prvních známých statutech Vyšehradské kapituly z roku 1317, Heleny Soukupové o reliktu pisánského oltáře apoštola Petra, který ve vyšehradské bazilice nechal instalovat po své císařské korunovační jízdě císař Karel IV. Vít Vlnas přednesl na semináři zásadní příspěvek z tematikou sv. Jana Nepomuckého jako vyšehradského kanovníka a veřejného notáře, zatímco Zuzana Všetečková podala ve svém příspěvku vyčerpávající informaci o špitálu Panny Marie Pokorné pod Vyšehradem a poodhalila tak některé neznámé stránky ze sociálních dějin středověké Prahy. Poměrně ucelenou část semináře tvořily příspěvky z oblasti archeologie, z nichž dlužno připomenout Bořivoje Nechvátala a Ladislava Varazína, kteří se zabývali, neustále odbornou veřejností diskutovanou, otázkou polohy panovnické rezidence na Vyšehradě v raném středověku, zničené nikoli v důsledku pobožení Vyšehradu husity, ale v důsledku výstavby vyšehradské barokní pevnosti. S touto problematikou pak úzce souvisí příspěvek Jana Zavřela, informující o nových poznatcích rozboru geologického podkladu Vyšehradu. Společný příspěvek Karoliny Adamové a Antonína Lojka se zabýval rolí vyšehradských proboštů ve středověké právní a politické kultuře českého království a navazoval tak na právněhistorické téma přednesené v úvodu semináře. Mimo referátů přednesených na semináři zařadil uspořadatel do sborníku i další písemně odevzdané příspěvky, např. Jana Kotouse o rukověti námezdne pracujících ze 16. století z produkce Veleslavínova nakladatelství, která se dochovala ve vyšehradské kapitulní knihovně jako jediný exemplář na území České republiky, nebo Mileny Borské-Urbánkové o cyrilometodějské pouti do Říma v roce 1881, kterou organizoval vyšehradský probošt Václav Štulc a která zásadním způsobem ovlivnila oživení cyrilometodějského kultu v římskokatolické církvi aj. Z příspěvků mimo obsah semináře publikoval uspořadatel ve sborníku ještě řadu dalších statí, z nichž je třeba jmenovitě uvést hodnotnou studii Vratislava Vaníčka, týkající se polského královského titulu zakladatele kapituly a prvního českého krále Vratislava. K ní se připojují příspěvky Dany Stehlíkové o darech vyšehradských duchovních Národnímu muzeu v Praze nebo opět společná studie Karoliny Adamové a Antonína Lojka o problematice erbů na Staroměstské mostecké věži apod. Sborník uzavírají nejružnější marginálie z kapitulních personálií či současného života na Vyšehradě.

I když je vypovídací hodnota sborníku poněkud snížena vedle časového prodlení i jeho průběhu semináře neodpovídajícím řazením příspěvků, včetně zavádějící závěrečné informace, je vydání sborníku bezesporu záslužným počinem. Anotovaný sborník Královský Vyšehrad IV. je pokračováním řady sborníků vědeckých prací o tomto druhém místě české státnosti a významném místě českých národních a církevních dějin. Vydávání sborníků zahájila kapitula počínaje rokem 1992 u příležitosti 900. výročí úmrtí svého zakladatele a prvního českého krále Vratislava. Jako předchozí sborníky dokumentuje i tento nejnovější poznatky o Vyšehradu a jeho kapitule na úseku historie práva, církevní historie, archeologie nebo pomocných věd historických. Je významným příspěvkem nejen k historii Vyšehradu a jeho kapituly, ale i k českým dějinám vůbec.

JUDr. Jan Kotous

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva o XX. světovém kongresu pracovního práva a sociálního zabezpečení konaném v září 2012 v Santiagu de Chile

Ve dnech 25. 9. 2012 – 28. 9. 2012 se konal v Santiagu de Chile XX. světový kongres pracovního práva a sociálního zabezpečení. Jednání se uskutečnilo v kongresových prostorách hotelu „W“ – Santiago de Chile. Pořadatelem kongresu byla Chilská společnost pro pracovní právo a sociální zabezpečení, člen Mezinárodní společnosti pro pracovní právo a sociální zabezpečení. Jednání se zúčastnilo více než 700 delegátů z téměř 50 zemí, nejvíce účastníků bylo ze španělsky mluvících zemí, především pak ze zemí Latinské Ameriky. V souvislosti s místem konání je možno upozornit na zajímavou skutečnost, že v Chile bylo pracovní právo poprvé kodifikováno již v roce 1934.

Dne 25. 9. 2012 v odpoledních hodinách zahájil jednání kongresu *prof. Rafael Pereira Lagos*, předseda organizačního výboru, a účastníky poté přivítal *prof. Michal Seweryński*, prezident Mezinárodní společnosti pro pracovní právo a sociální zabezpečení. Pozdravil je rovněž představitel Mezinárodní organizace práce a dále též předseda chilského Nejvyššího soudu. Zahajovací část pak zakončil *prof. Francisco Walker Errázuriz* – předseda XX. Světového kongresu. Po zahajovacím ceremoniálu začal vědecký program přednáškou na téma „Měnící se pracovní právo – vymezení problémů“, kterou přednesl *prof. Adrián Goldin* (Argentina).

Ve dnech 26. 9. 2012 – 28. 9. 2012 byly předneseny hlavní referáty věnované důležitým aktuálním otázkám pracovního práva a sociálního zabezpečení, které byly připraveny referujícími na základě národních zpráv. 26. 9. 2012 – Role inspekce práce a účinnost pracovněprávní regulace (referující *prof. Giuseppe Casale* – Itálie), národní zprávu za ČR připravili *doc. Milan Galvas* a *dr. Martin Štefko*. 27. 9. 2012 – Sexuální obtěžování a šikana na pracovišti (referující *prof. Sergio Gamonal* a *prof. José Luis Ugarte* – oba z Chile). Autorkami národní zprávy k tomuto tématu jsou *prof. Zdeňka Gregorová* a *doc. Věra Štangová*. 28. 9. 2012 – Právo na stávku a možný konflikt tohoto práva s jinými základními lidskými právy (referující *prof. Bernd Waas* – Německo). Národní zprávu připravil *doc. Petr Hürka*.¹

Pokud jde o jednotlivá, shora uvedená hlavní témata kongresu, je možno konstatovat, že při rozpravách a diskusích o nich se na straně jedné ukazovala různost úrovně míry právní (a v mnoha případech značně odlišné faktické) ochrany zaměstnanců v jednotlivých zemích či spíše v právních oblastech a hospodářsky srovnatelně rozvinutých regionech, na straně druhé – přes shora naznačené rozdíly – v diskusích jako sjednocující prvky rezonovaly projevy obav některých referujících z globalizačních vlivů a jejich negativních dopadů na pracovní podmínky zaměstnanců. „Pracovní právo v ohrožení“ byl výraz, který bylo v této souvislosti možné opakovaně slyšet v některých diskusních příspěvcích.

Slovy *prof. Giuseppe Casaleho* – hlavního referujícího k tématu Role inspekce práce a účinnost pracovněprávní regulace: „Globalizace světové ekonomiky mění způsoby výkonu práce, nebezpečí, kterým pracující čelí, a mění intervenční strategie potřebné pro ochranu pracovníků.“ Referující pak dochází ve své zprávě k závěru, že na globální scéně lze žádoucího právního stavu dosáhnout (mimo jiné) prostřednictvím partnerství mezi vládami, průmyslem a organizacemi pracovníků. Nejen z pohledu „globálních – celosvětových“, ale i v měřítku evropském, lze nahlížet jeho úvahu: „Globální problémy vyžadují globální reakce, ale ty musí být ukotveny v realitě místního života a práce.“

¹ Přednesené referáty s odkazy na národní zprávy publikovány in: *Presente y futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Přítomnost a budoucnost pracovního práva a sociálního zabezpečení)*, Documentos del XX. Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Abeledo Perrot Legal Publishing Chile, Thomson Reuters, Santiago de Chile 2012, ISBN 978-956-346-257-9.

Prof. José Luis Ugarte dospěl na základě národních zpráv k závěru, že prakticky ve všech srovnávaných zemích je vymezen pojem sexuálního obtěžování a ochrana před ním je upravena právem – pramenem právní úpravy je zpravidla zákon, někde kolektivní smlouva. Téměř všude je považováno za porušování základních lidských práv – zejména práva na důstojnost. Ochrana před sexuálním obtěžováním se většinou vztahuje nejen na zaměstnance a zaměstnavatele, ale i na zájemce o zaměstnání, kteří přicházejí k zaměstnavateli, na jeho klienty a další osoby zdržující se oprávněně na pracovišti. Byla zdůrazňována nutnost, aby se na vytváření podmínek pro ochranu před sexuálním obtěžováním, které je velmi nežádoucím jevem a porušuje nejen práva obtěžované osoby, ale zhoršuje i vztahy na příslušném pracovišti, podíleli vlády, zaměstnavatelé, odbory atd. Dále bylo upozorňováno na dosti častou nechuť zaměstnanců – zejména žen – bránit se sexuálnímu obtěžování z obavy před ztrátou zaměstnání.

Pokud jde o obtěžování (šikanu) v pracovněprávních vztazích, je situace poněkud složitější. V některých zemích chybí právní vymezení pojmu, což však nebrání tomu, aby byl definován jinými cestami – např. právní vědou. Je možno sledovat snahu o vymezení jakéhosi minimálního konceptu, pokud jde o obtěžování v určité intenzitě. Při obtěžování jde o chování, které je opakovaným útokem na základní práva oběti – zejména práva na soukromí, práva na nediskriminaci (nebýt diskriminován) a na psychickou a fyzickou integraci. U takového chování jde zejména o jeho výsledek, kterým je morální újma oběti.

Prof. Bernd Waas ve své zprávě na téma Právo na stávku a možný konflikt tohoto práva s jinými základními lidskými právy, konstatoval, že v ústavách mnoha států je výslovně uznáno právo na stávku, někde však toto právo není vyjádřeno explicitně. V několika státech pak není možné hovořit o právu na stávku, ale pouze o svobodě stávkovat. Hlavní problém však lze spatřovat (dle jeho zprávy) nikoliv v otázce právního vyjádření práva na stávku, ale v (nejrůznějších) omezeních týkajících se realizace tohoto práva. Z následné diskuse lze vyzvednout např. příspěvek, s nímž vystoupila *prof. Polonca Koncar* (Slovinsko), která ocenila množství dat obsažených v přednesené zprávě. Současně však zdůraznila potřebu vyvození závěrů ve vztahu konfliktu práva na stávku a jiných základních lidských práv; kriticky se postavila zejména ke stále častěji se vyskytujícím tendencím, v jejichž důsledku dochází (či by došlo) k omezování realizace práva na stávku.

Diskuse v oblasti sociálního zabezpečení vycházela především z referátů účastníků kongresu z Mexika (*prof. Patricia Kurczyn*) a Dominikánské republiky (*prof. Carlos Hernández*) a byla proto zaměřena hlavně na problémy Latinské Ameriky v dobách ekonomické krize. Za nejhroženější skupiny jsou považovány děti, staří lidé (problémem se stává stárnutí obyvatelstva a zvyšující se počet velmi starých lidí a péče o ně) a také nezaměstnaní. Velkým problémem je sociální zabezpečení zaměstnanců v malých podnicích, v nichž jsou často i problémy s dodržováním bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, problematické bývá odškodňování pracovních úrazů a nemocí z povolání. Pro sociální zabezpečení v zemích Latinské Ameriky jsou příznačné velké rozdíly v úrovni tohoto zabezpečení pro různé sociální skupiny.

Závažným problémem je – nejen v Latinské Americe – i ochrana zdraví migrantů, a to hlavně těch, jejichž pobyt na území cizích států je nelegální. Nejsou pojištěni a v podstatě se dostávají do situace sociálního vyloučení, jak zdůraznil *prof. Gisbert Vong* z Holandska.

V odpoledních hodinách se druhý a třetí den jednání k vybraným tématům konaly workshopy a kulaté stoly. Odpolední jednání byla rozdělena do sekcí, z nichž velmi zajímavá byla např. sekce „Současnost a budoucnost pracovního práva“, kterou vedl *prof. Antoine Jeammaud* (Francie). Diskutující upozorňovali na problémy vývoje pracovního práva v podmínkách ekonomické krize, především na obtížnost a zároveň i nutnost respektovat oprávněné zájmy obou smluvních stran pracovněprávních vztahů, tj. zaměstnance i zaměstnavatele.

Předseda České společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení *prof. Miroslav Bělina* byl výkonným výborem Mezinárodní společnosti pro pracovní právo a sociální zabezpečení zvolen místopředsedou této společnosti pro oblast střední a východní Evropy. Jde nejen o ocenění jeho přínosu pro tyto vědní obory, ale i jeho činnosti ve výkonném výboru. Prezidentem

Společnosti byl po prof. Michalovi Seweryńském (Polsko) zvolen *prof. Adrián Goldin*. Generálním sekretářem byl po prof. Arturovi Bronsteinovi (Argentina), který tuto funkci zastával 11 let, zvolen *prof. Giuseppe Casale*. Dalšími místopředsedy byli zvoleni paní *Martine Le Friant* (Francie) a *Marylyn Christianson* (Jižní Afrika) a pánové *Kwang Taek Lee* (Korea), *Emilio Morgado Valenzuela* (Chile) a *Rolando Murgas Torraza* (Panama). Pro stejné období byl novým generálním tajemníkem zvolen pan *Giuseppe Casale* (Itálie/ MOP sekce Mezinárodní společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení).

Na jednání výboru zazněly i informace o připravovaných kongresech – evropském, který bude v roce 2014 v Dublinu, a XXI. světovém kongresu, který bude v roce 2015 v Kapském městě.

Závěrečné zasedání řídil *prof. Arturo Bronstein*. Zhodnotil končící kongres jako velmi úspěšný, ocenil přítomnost řady odborníků z mnoha zemí a výbornou práci organizačního výboru. Zároveň opakovaně zdůraznil nutnost zvýšit ochrannou funkci pracovního práva a tím zabránit jeho rozpadu, který již hrozil v některých zemích Jižní Ameriky i Evropy. Představil nového prezidenta Společnosti *prof. Adriána Goldina* z Argentiny a generálního sekretáře, jímž se stal *prof. Giuseppe Casale* z Itálie. Bývalý prezident prof. Michal Seweryński a bývalý generální sekretář Arturo Bronstein byli jmenováni čestnými prezidenty Mezinárodní společnosti.

Jednacímí jazyky konference byly španělština, angličtina a francouzština. Kongres přinesl mnoho nových zajímavých poznatků a obohacení o pohledy odborníků z dalších zemí na některé aktuální problémy pracovního práva a sociálního zabezpečení. Některé příspěvky při jednání v sekcích byly sice regionálně zaměřeny, ale měly globální přesah. Po obsahové i organizační stránce byl kongres velmi dobře připraven, měl i vysokou společenskou úroveň.

doc. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.

doc. JUDr. Věra Štangová, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Tomáš Sobek

The Problem of Legitimate Authority I.

Abstract: This is the first part of a two parts essay on the problem of legitimate authority. Part I. focuses on the explanation of fundamental conceptual distinctions. We distinguish several kinds of legitimacy, e.g. ethical, sociological and legal legitimacy. What is the nature (if any) of legal legitimacy? Is it reducible to ethical legitimacy? Is it reducible to sociological legitimacy? Or is it something specific and independent? The distinction between epistemic and practical authority is very important in this respect. Epistemic (expert) authorities provide good advice, practical authority provides commands. Most theorists view political authority as a kind of practical authority rather than epistemic authority. However, is it possible to reduce practical authority to epistemic authority? This is also a very interesting and much disputed question. The concept of legitimacy has conditions of justification and obligatory consequences. How to justify the duty to obey political authority? And what is the nature of this duty? Is it moral duty?

Key words: legitimacy, legal authority, political authority, moral authority, philosophical anarchism

Ivo Telec

Scientific Discoveries and the Law

Abstract: The article is devoted to the legal issues of scientific discoveries from the perspective of the current law. The author focuses on the critical legal analysis of the past Czechoslovak Law on Scientific Discoveries (1957–1990), which was built on the former Soviet model. The author looks at the scientific discoveries and its legal principles in the framework of the new Czech Civil Code of the year 2012, e.g. the public goods that are intended, after its publication, for the general use.

Key words: scientific discoveries, intellectual property, soviet law, new Czech Civil Code

Adam Doležal – Tomáš Doležal

The Problematic Issues in Proving Causation in Medical-legal Disputes

Abstract: There is a great deal of interest in the society to eliminate medical malpractices because health is considered one of the most crucial values in life. However, few of those injured by malpractice decide to claim their demands before a court. This situation places the patient in quite problematic a position – plaintiff in a medical malpractice case. Most of the difficulties are connected with proving the existence of causal connections. From this point of view, in cases of uncertain causation, the justices should rethink the traditional *csqn* (*conditio sine qua non*) reasoning. But in the Czech Republic, the High Court is still holding on to the conception of one hundred percent proof of causality between the wrong diagnosis or therapy and the actual damage. This view is strictly against the principles of corrective justice, which should be reflected by tort law. There have been few legal actions in which the causal nexus could be proven without a doubt. In some foreign legal orders, the legislators or justices prefer alternative models. In comparison with other liability laws, one could assume some degree of procedural facilitation, such as causal proportional liability, loss of chance, loss of expectation or reversal of the burden of proof. The authors show in this article that the *csqn* reasoning is not the only one used in practice.

Key words: causal nexus, medical law, tort law, medical malpractice, causality

Michal Davala

Positive Obligations of American states in Relation to Torture

Abstract: According to the Article 5 of the American Convention on Human Rights, prohibition of torture is formulated as part of the right to human treatment, or within wider scope of the right to have the physical, mental, and moral integrity respected. Fulfilment of the prohibition of torture requires states not only to fully apply the negative obligation to respect the right not to be subjected to torture. States are obliged to adopt suitable measures to prevent all the cases of prohibited treatment. If they fail in this preventive obligation, every suspicion of maltreatment must be properly and in timely manner investigated. Perpetrators have to be punished and faire compensation, or other forms of remedy, has to be provided to victims. Thus, the concept of positive obligations is also invoked. Paper analyses positive duties of American states in relation to the prohibition of torture, which acquires status positivus character.

Author concentrates on pecuniary and non-pecuniary remedies that must be provided by state to compensate torture, or cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. Former covers loss of property and earnings, various expenses, all other pecuniary consequences of maltreatment, or moral damage. Moral damage is, however, compensated mainly by non-pecuniary remedies which include judgement per se, publication of a judgement, public apology, procedural or material measures, legislative action, and guarantee of education or medical treatment of direct or indirect victims. Last part explores quite unique concept of international human rights law – the concept of life plan. It connects legitimate life expectations of individual with the concept of non-pecuniary damage.

Key words: torture; cruel, inhuman, or degrading treatment, positive obligations, remedies, American Convention on Human Rights, Inter-American Court on Human Rights

Pavel Mlíkovský

Remuneration of Judges

Abstract: The article focuses on remuneration of judges in the Czech Republic as one of the safeguards of judicial independence. In its first part the article describes the development of statutory regulation of judges' remuneration in the Czech Republic since 1995. Further it describes a number of decisions of the Czech Constitutional court reacting to the attempts of the legislature to restrict the remuneration of judges'. Second part of the article describes the decisions of constitutional/supreme courts of selected foreign countries dealing with te restrictions of judges' remuneration. It is clear that same conflicts arose in many countries. In many of those decisions, interesting parallels to the current situation in the Czech Republic, may be found. The concluding part of the article attempts to summarize the topic using arguments presented by domestic and foreign courts. The author examines the role of judiciary in lawmaking regarding the remuneration of judges and concludes that judiciary should be allowed to take part in the lawmaking process through its representatives. The author further examines the issues of appropriate level of judges' remuneration and conditions for its increase and decrease, finding that judges' salaries in the Czech Republic are not inappropriate. Inflation issue is addressed with the conclusion that the solution typical for civil-law system has more advantages than the common-law solution. An attempt is made to define conditions under which the decrease of judges' salaries is acceptable.

Key words: judge, salary, remuneration, independence, Constitutional court, judiciary