

STATI

K problematice donucovacích opatření (sankcí či protiopatření) podle mezinárodního práva

Pavel Šturma*

Abstrakt: Problematika „sankcí“ uplatňovaných státy a některými mezinárodními organizacemi (především EU), které nejsou přímo poškozenými subjekty, patří k nejsložitějším otázkám v teorii a praxi soudobého mezinárodního práva, a to nejen kvůli jejich frekvenci a rozsahu v posledních dvou dekádách. Do centra pozornosti se znovu dostala z důvodu velmi rozsáhlých a postupně doplňovaných omezujících opatření zavedených EU proti Rusku nejprve po anexi Krymu v roce 2014, ale především v reakci na agresi proti Ukrajině od února 2022. Tato donucovací opatření, nazývaná často též „sankce“, představují rozsáhlý soubor opatření, s doplňky a výjimkami, jež mají různý obsah, ale také různou právní povahu. Jedná se o diplomatická opatření, restrikce ekonomické a finanční povahy, dopravní omezení, a to jak sankce plošné (proti státu), tak cílené na jednotlivé státní orgány a na soukromé osoby, které jsou považovány za propojené s ruskou vládou a podporující její agresivní politiku. Nejde zde o sankce Rady bezpečnosti podle kapitoly VII. Charty OSN, ale o jednostranná opatření některých států a EU. Proto musí být legalita opatření posuzována z hlediska mezinárodního práva. Část opatření je svým obsahem právně nezakázaná (retorze) nebo legální na základě smluvně zakotvených výjimek a doložek o ochraně bezpečnostních zájmů. U ostatních pak můžeme najít jejich ospravedlnění na základě pravidel obecného mezinárodního práva, a to jako protiopatření. Tento institut je moderním ekvivalentem tradičních mírových represálií, jehož současnou úpravu najdeme v rámci kodifikačních článků o odpovědnosti států, přijatých Komisí pro mezinárodní právo. Proto je třeba respektovat tam obsažené hmotněprávní a procesní podmínky legality protiopatření.

Klíčová slova: odpovědnost států, omezující opatření, protiopatření nepoškozeného státu, sankce, Evropská unie, Komise pro mezinárodní právo

Úvod

Termín „sankce“ se v současné době používá více než kdy předtím nejen v médiích, politických prohlášeních, ale také v právním diskurzu.¹ Kromě velmi široce používaného pojmu „sankce“ se v dokumentech Evropské unie objevuje především pojem „omezující opatření“.² V terminologii mezinárodního práva je to pak především pojem „protiopatření“

* Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc., Právnická fakulta Univerzity Karlovy a Ústav státu a práva AVČR, v. v. i. E-mail: pavel.sturma@ilaw.cas.cz. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

1 Viz ALLAND, D. Les „sanctions“ internationales entre nouveautés et classicisme. *Annuaire Français de Droit International*. 2021, Vol. LXVII, s. 95; THOUVENIN, J.-M. Articulating UN sanctions with unilateral restrictive measures. In: BEAUCILLON, Ch. (ed.). *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*. Edward Elgar Publishing, 2021, s. 149.

2 Viz *Jak a kdy EU přijímá sankce* [online]. Dostupné z: <www.consilium.europa.eu/cs/policies/sanctions/different-types> [cit. 2023-01-05]; srov. též DREYSSÉ, D. Les „sanctions“ de l'Union européenne contre les États tiers. *Annuaire Français de Droit International*. 2021, Vol. LXVII, s. 119 an.

(z pohledu obecného, obyčejového práva, jako moderní ekvivalent mírových represálií), tedy individuálních donucovacích opatření, popřípadě „bezpečnostní opatření“, což je termín používaný v některých smlouvách. Mnohdy se tyto termíny používají *promiscue*, což přispívá k pojmové konfúzi.

Terminologické, ale i obsahové problémy spojené s termínem „sankce“ v mezinárodním právu (a dalšími používanými pojmy) přitahovaly a přitahují zájem nauky mezinárodního práva, zejména zahraniční, včetně prací Komise OSN pro mezinárodní právo. Určitou pozornost věnovanou této problematice najdeme i v starší české odborné literatuře (V. David),³ nověji pak u Z. Trávníčkové⁴ či P. Stejskala.⁵

Není pochyb o tom, že opatření, ať už mají jakýkoli název, jsou za současné situace, obecně řečeno, nutnou a legitimní reakcí na ruskou agresi na Ukrajině. V situaci, kdy je Rada bezpečnosti OSN paralyzována kvůli hlasování Ruska jako jejího stálého člena a žádný stát není ochoten využít práva na kolektivní sebeobranu, se opatření mimo použití ozbrojené síly jeví jako jediné možné reakce. V tomto případě je totiž zcela zřejmá protiprávnost chování, na které státy používající „sankce“ reagují. Jsou i reakcí legální, přičemž podmínky jejich legality jsou zkoumány v tomto článku.

Pojmy jako sankce nebo protiopatření však mají v mezinárodním právu svůj vlastní význam a měly by být správně používány. Problém není ani tak s klasickými protiopatřeními (mírovými represáliemi), kterými reaguje stát poškozený mezinárodně protiprávním chováním vůči jinému státu, porušiteli daného závazku.⁶ Stejně tak nejsou obecně zpochybňovány (z hlediska právního zmocnění a legality) kolektivní donucovací opatření, sankce Rady bezpečnosti OSN.

Určitý problém je však nejen s termínem, ale i s právním obsahem (a právním zdůvodněním) jednostranných či individuálních „sankcí“, zvaných též opatření či protiopatření v obecném zájmu (též *third-party countermeasures*).⁷ Taková opatření bývají přijímána jednotlivými státy, popřípadě společně několika státy nebo regionálními organizacemi (zejména EU), avšak nikoli jako přímo poškozeným státem nebo mezinárodní organizací, ale z důvodu tvrzeného porušení společného zájmu či hodnot ze strany sankcionovaného státu nebo subjektu.

Jak známo, také v mezinárodním právu je ale rozhodující obsah určitého právního institutu, nikoli jeho označení. Povaha těchto opatření musí být posuzována na základě mezinárodního práva. Cílem tohoto příspěvku není rozebírat pouze konkrétní (a dnes velmi aktuální) případ sankcí proti Rusku kvůli jeho agresi na Ukrajině, ale posoudit v obecnější rovině právní povahu a podmínky pro použití jednostranných sankcí. Z tohoto hlediska je zásadní odpověď na následující otázky. Je obsah těchto opatření obecně

³ DAVID, V. *Sankce v mezinárodním právu*. Brno: Spisy PF UJEP, 1976.

⁴ Viz např. TRÁVNÍČKOVÁ, Z. Individuálně cílené mezinárodní sankce v rukou Soudního dvora EU. *Právník*. 2020, č. 1, s. 53–68; DRULÁKOVÁ, R. – ROLENC, J. M. – TRÁVNÍČKOVÁ, Z. – ZEMANOVÁ, Š. Sankční politika Evropské unie: typy sankčních opatření a vztah k sankcím Rady bezpečnosti OSN. *Současná Evropa*. 2011, č. 2, s. 3–19.

⁵ Viz STEJSKAL, P. Sankce v mezinárodním právu ve světle ukrajinské krize – jak fungují, jaké jsou pro ně podmínky a jak se provádí v ČR. *Jurisprudence*. 2022, č. 5, s. 11–25.

⁶ Podle autoritativního komentáře Komise pro mezinárodní právo k Článcům o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování (ARSIWA) se používá právě protiopatření, zatímco starší pojem represálie už je spojován pouze s válečnými represáliemi (*belligerent reprisals*). Ty však nejsou předmětem tohoto článku. Viz *YILC*. 2001, Vol. II, Part 2, s. 128, § 3.

⁷ K tomu problému viz např. ALLAND, D. Countermeasures of General Interest. *European Journal of International Law*. 2002, Vol. 13, No. 5, s. 1221–1235.

v souladu nebo v rozporu s pravidly mezinárodního práva? Kdo je oprávněn rozhodovat o zavedení (a obsahu) těchto opatření? Na základě odpovědí na tyto otázky pak bude možné formulovat určité závěry. Ty bude pak možné testovat ve světle mezinárodní judikatury tam, kde se sankcionované státy nebo subjekty pokusily tato opatření napadnout. Nejprve je však vhodné věnovat určitou pozornost historicko-teoretickému exkursu k pojetí sankcí a protiopatření v mezinárodním právu.

1. Teoretické kořeny nejednotného používání pojmů

Používání pojmů sankce, represálie, protiopatření, případně některých jejich odvozenin, prošlo poměrně zajímavým vývojem. Tento vývoj v materiální rovině souvisí s proměnou tradičního mezinárodního práva v soudobé obecné mezinárodní právo. Klíčovými momenty zde jsou zejména zákaz použití síly, což znamenalo i vyloučení ozbrojené síly k individuálnímu vynucování práva (ozbrojených represálií), přijetí Charty OSN s pravomocemi Rady bezpečnosti, vznik a uznání dalších kogentních norem mezinárodního práva (a z nich vyplývajících závazků *erga omnes*) a nárůst počtu případů a aktérů (států i mezinárodních organizací) spojených s uplatňováním ekonomických a dalších nevojenských donucovacích opatření („sankcí“) od 90. let minulého století a zvláště po roce 2000. Používání termínu sankce k ospravedlnění nejrůznějších opatření se stalo až příliš časté, což také vedlo k jejich kritice.

V rovině doktrinární byl tento vývoj reflektován ve stále četnější odborné literatuře. Zásadní roli (i když ne zcela jednoznačnou) přitom sehrávají Komise pro mezinárodní právo a její zvláštní zpravodajové při kodifikaci pravidel o odpovědnosti států, která zčásti zasahují i do oblastí přímého donucení ve formě úpravy protiopatření. Tento relativně nový pojem se díky několika rozsudkům Mezinárodního soudního dvora⁸ a kodifikační práci Komise od 80. let natolik vžil, že z velké části nahradil tradiční pojem represálie.⁹

Pojem „sankce“ se v nauce mezinárodního práva používá v různých, širších a užších významech, což nepomáhá k jeho vyjasnění. Navíc, na rozdíl od některých jiných pojmů (např. protiopatření), se termín sankce nevyskytuje v oficiálních mezinárodněprávních dokumentech. Přestože jde v případě opatření Rady bezpečnosti OSN o nejčastější (a nesporně přijímaný) význam slova „sankce“, tento výraz se nevyskytuje v Chartě OSN, kde článek 39 odkazuje na „opatření“ přijímaná v souladu s články 41 a 42.¹⁰ Obdobně nebyl výraz „sankce“ obsažen ani v Paktu Společnosti národů (1919).¹¹ Nicméně se uvádí, že opatření předvídaná v článku 16 Paktu byla často považována za sankce. Teprve článek 6 Protokolu o mírovém řešení mezinárodních sporů, přijatého Shromážděním Společnosti národů (1924) odkazuje na „sankce předvídané článkem 16 Paktu“ a článek 11 se zabývá ekonomickými a finančními sankcemi.¹²

⁸ Počínaje rozsudkem Case Concerning US Diplomatic and Consular Staff in Tehran (*U.S. v. Iran*). *ICJ Reports*. 1980, s. 3.

⁹ Viz MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné – obecná část – a poměr k jiným právním systémům*. 7. vydání. Brno: 2020, s. 297–298.

¹⁰ Samotný čl. 41 Charty OSN také používá výraz „opatření“ (*measures*), kdežto čl. 42 hovoří o akci (*action*).

¹¹ Text Paktu viz HOBZA, A. *Dokumenty ke studiu mezinárodního práva*. Praha, 1931, s. 16 an., zejména 34–35.

¹² Tento protokol však nikdy nevstoupil v platnost. Viz též PICCHIO FORLATI, L. *The Legal Core of International Economic Sanctions*. In: PICCHIO FORLATI, L. – SICILIANOS, L.-A. (eds). *Economic Sanctions in International Law*. Centre for Studies and Research of The Hague Academy of International Law. Leiden: Brill, 2004, s. 106.

Stejně tak dokumenty EU, které jsou základem pro uplatňování ekonomických a finančních sankcí (termín neoficiálně používaný), pracují spíše s pojmem omezující opatření (*restrictive measures*).¹³

O vágním používání termínů „sankce“ a „omezující opatření“ svědčí také česká legislativa, zejména dva relevantní předpisy, kterými jsou zákon o provádění mezinárodních sankcí¹⁴ a nově přijatý zákon o omezujících opatřeních proti některým závažným jednáním uplatňovaným v mezinárodních vztazích.¹⁵ Některým věcným (koncepčním) otázkám tohoto zákona ve vztahu ke zkoumanému tématu bude věnována pozornost níže.

Nicméně v mezinárodněprávní nauce i praxi se termín sankce používal a používá často, avšak v různých významech. Nejširší pojetí sankcí se blíží významu toho pojmu v obecné teorii práva, kde se jím rozumí veškeré právní následky porušení právních pravidel. Široké pojetí „sankcí“ je typické nejen pro H. Kelsena, pro něhož je sankce nezbytnou podmínkou existence mezinárodního práva jakožto právního řádu.¹⁶ I tak odlišný autor jako G. Scelle zastával rovněž velmi široké pojetí sankcí, a to jako všechny právní nebo faktické postupy určené k zajištění efektivity zákona nebo právního pravidla (včetně neplatnosti, náhrady škody nebo prostředků exekuce).¹⁷

K širokému pojetí sankcí se přiklání i někteří pozdější autoři.¹⁸ Rovněž definice ve slovníku mezinárodního práva redigovaném J. Salmonem připouští široké pojetí tím, že „ve státní praxi jakož i v nauce je termín ‚sankce‘ často používán k označení širokého vějíře reakcí přijatých jednostranně nebo kolektivně státy proti původci mezinárodně protiprávního chování k zajištění dodržování a výkonu práva nebo povinnosti“.¹⁹ Ve stejném slovníku se však uvádí také užší význam slova „sankce“, kde jde o „opatření donucovací povahy přijatá mezinárodní organizací proti jednomu ze svých členů nebo třetímu státu“.²⁰

Druhá z definic sankcí je vhodnější, protože odlišuje sankce *stricto sensu* od jiných typů donucovacích opatření (převážně individuální povahy) používaných v mezinárodním právu. V tomto smyslu je tento pojem většinou používán i v české nauce mezinárodního práva. To ovšem neznamená, že by se termín „sankce“ někdy nepoužíval i v dalším významu, který sice neznamená přijetí nejširší definice (tj. souhrnné označení pro všechny donucovací opatření), ale odlišuje se od kolektivních opatření (sankcí mezinárodních organizací). V tomto smyslu jde o jednostranná opatření přijímaná státy nebo některými mezinárodními organizacemi při provádění jejich zahraniční politiky proti (třetím) státům, které se dopustily (nebo údajně dopustily) porušení nějakého pravidla mezinárodního práva.²¹

Problém se „sankcemi“ v tomto významu je jejich možné překrývání, popř. ale také nesoulad s úpravou protioopatření tak, jak je kodifikovala Komise pro mezinárodní právo

¹³ Viz čl. 215 Smlouvy o fungování EU.

¹⁴ Zákon č. 69/2006 Sb., o provádění mezinárodních sankcí, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵ Zákon č. 1/2023 Sb., o omezujících opatřeních proti některým závažným jednáním uplatňovaným v mezinárodních vztazích (sankční zákon).

¹⁶ Viz KELSEN, H. *Principles of International Law*. New York: Rinehart, 1952, s. 22–25.

¹⁷ SCELLE, G. Le rôle et le risque des sanctions. In: MESTRE, A. – LE FUR, L. – SCELLE, G. (éd.). *Les sanctions internationales, trois opinions de juristes*. Paris: Pedone, 1936, s. 41.

¹⁸ Např. LEBEN, Ch. Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale. *Annuaire Français de Droit International*. 1982, s. 16.

¹⁹ SALMON, J. (dir.). *Dictionnaire du droit international public*. Bruxelles: Bruylant, 2001.

²⁰ Ibidem.

²¹ Viz BEAUCILLON, Ch. Sanctions internationales unilatérales et contre-mesures. *Annuaire Français de Droit International*. 2021, Vol. LXVII, s. 104.

v konečné verzi (2. čtení) článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování (ARSIWA, 2001).²²

Během desítek let práce Komise na kodifikaci odpovědnosti států díky střídání zvláštních zpravodajů vykristalizovala řada názorů na sankce a protiopatření. Tím, že Komise spojila vlastní pravidla o odpovědnosti států s otázkami jejich implementace a vynucování, věnovala v poslední části článků značnou pozornost úpravě protiopatření. Tím přispěla k vymezení a prosazení tohoto pojmu, který však spojila pouze se svépomocným vymáháním práva (přímo) poškozeným státem. Nedůslednou úpravou práva všech ostatních států přijmout donucovací opatření při porušení závazků *erga omnes* však Komise také přispěla k pojmové konfúzi. Pouhá výhrada (*without prejudice clause*) v článku 54 sice připouští, že tato kapitola (věnovaná protiopatřením) není na újmu právu každého státu, oprávněného uplatnit odpovědnost jiného státu, přijmout legální opatření. Komentář k tomu uvádí, že článek hovoří o „legálních opatřeních“ spíše než o „protiopatřeních“, aby nebyl dotčen jakýkoli příslušný postoj ohledně opatření přijatých jinými státy, než je poškozený stát, jako reakce na porušení povinností na ochranu kolektivního zájmu nebo těch, které jsou určeny mezinárodnímu společenství jako celku.²³

Přístup Komise k úpravě donucovacích opatření a používaná terminologie procházely vývojem. Druhý zvláštní zpravodaj R. Ago na konci 70. let minulého století ve své osmé zprávě prosazoval pojem „sankce“, který odlišoval od pojmu retorze. Bylo to ovšem zčásti poplatné Agově koncepci punitivních právních následků odpovědnosti států. Podle jeho výkladu je termín „sankce“ používán jako synonymum pro jednání, jehož předmětem je uložení trestu nebo zajištění plnění a které má formu porušení toho, co by za jiných okolností bylo mezinárodní subjektivní právo subjektu, proti němuž je jednání přijato.²⁴

Komise však spolu s odmítnutím punitivní koncepce právních následků správně odmítla i širší pojetí pojmu „sankce“, dala přednost pojmům protiopatření a retorze. Přitom je zřejmé, že „protiopatření“, která jsou současně uvedena jako jedna z okolností vylučujících protiprávnost,²⁵ nezahrnují opatření čistě faktické povahy (retorze), ale jsou chápány jako ekvivalent mírových (nenásilných) represálií.²⁶ Pojem „sankce“ Komise zmiňuje pouze v komentáři, a to jako kolektivní akce mezinárodních organizací, k odlišení od „protiopatření“. ²⁷ Kromě toho považovala též za nutné zdůraznit, že protiopatření se musí jasně odlišit od ukončení nebo suspendování smluvních vztahů státem z důvodu závažného porušení smlouvy jiným státem ve smyslu článku 60 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969). Důsledky porušení závazku v rámci smluvního práva jsou zcela odlišné od otázek odpovědnosti. Naproti tomu protiopatření jakožto nezbytná a přiměřená reakce na mezinárodně protiprávní chování jsou zásadně dočasná opatření.²⁸

Protiopatření v obecném zájmu či uplatňovaná nepoškozeným státem (*third-party countermeasures*) jsou obecně chápána jako možný prostředek k implementaci odpovědnosti za porušení norem vyjadřujících zájem společenství států (závazků *erga omnes*

²² Viz Report of the ILC to the General Assembly. *YILC*. 2001, Vol. II, Part 2 (UN doc. A/56/10).

²³ *Ibidem*, s. 139, § 7.

²⁴ Viz AGO, R. Eighth report on State responsibility. *YILC*. 1979, Vol. II, Part 1, s. 39, § 79.

²⁵ *YILC*. 2001, Vol. II, Part 2, s. 128, § 2. Viz též Article 23 (*Countermeasures in respect of an internationally wrongful act*), *ibidem*, s. 75, § 3.

²⁶ *YILC*. 2001, Vol. II, Part 2, s. 128, § 3.

²⁷ *Ibidem*, § 3.

²⁸ *Ibidem*, s. 128–129, § 4.

nebo *erga omnes partes*). ILC totiž v článku 48 ARSIWA potvrdila, že státy, které nejsou (přímo) poškozeny, mají aktivní legitimaci k uplatnění odpovědnosti za porušení těchto norem.²⁹ Naproti tomu Komise ponechala bez meritorní úpravy protioopatření přijímaná v obecném zájmu jinými státy, než je (přímo) poškozený stát, a v článku 54 ARSIWA je i jinak pojmenovala, a to jako „opatření“. Tím, že Komise tato opatření neoznačila jako „protioopatření“, protože se neshodla na tom, zda jsou přípustná, ponechala jako sporný nejen obsah opatření podle článku 54, ale také prostor pro užívání alternativních pojmů, jako sankce v obecném zájmu. Především zůstalo předmětem doktrinárních diskusí, zda legální či oprávněná značí to, že obsah „opatření“ je vždy *per se* legální (jako retorze), nebo dovolený jako např. přerušení hospodářských styků podle článku 41 Charty OSN (ale bez institucionální opory v rezoluci Rady bezpečnosti), anebo pouze ospravedlněný předchozím porušením závazku *erga omnes* (tj. analogicky k úpravě „protioopatření“).

Je zajímavé, že předchozí verze tohoto ustanovení, navržená zvláštním zpravodajem J. Crawfordem a diskutovaná Komisí v roce 2000, byla mnohem propracovanější a přesnější. Zvláštní zpravodaj totiž navrhl systém protioopatření založený na rozlišení dvou situací: v první z nich je nějaký stát obětí porušení závazku *erga omnes* nebo *erga omnes partes*, kdežto v druhé není žádný stát přímo dotčen závažným porušením závazku určeného mezinárodnímu společenství jako celku.³⁰ Návrhy zvláštního zpravodaje (čl. 50A a čl. 50B) pak po diskusi daly vzniknout prozatímně přijatému textu článku 54. V první situaci by každý stát (jiný než přímo poškozený) mohl přijmout protioopatření na žádost státu poškozeného porušením v rozsahu, v jakém tento stát sám může přijmout protioopatření. Je zde zjevná inspirace analogií s podmínkami pro uplatnění kolektivní sebeobranu.³¹ V druhém případě, kdy žádný jednotlivý stát není poškozen, ale jedná se o porušení závazku určeného mezinárodnímu společenství jako celku a podstatnému pro ochranu jeho základních zájmů, bylo řešení odlišné. Zde se mířilo na závažná a systematická porušování práva národů na sebeurčení a lidských práv. V tomto případě by mohl každý stát přijmout protioopatření k zajištění zastavení porušení reparace pro oběti (návrh čl. 50B). Tato formulace pak byla v návrhu článku 54 změněna na „*v zájmu beneficiářů porušeného závazku*“.³²

I když návrh z roku 2000 představoval celkem vyvážené řešení, kvůli pochybnostem některých členů Komise a otázkám v Šestém výboru VS OSN nakonec v roce 2001 finální znění ARSIWA rezignovalo v článku 54 na meritorní řešení. Tím však Komise přispěla k pojmovým nejasnostem. I když se v komentáři odvolala na poměrně chudou praxi,³³ od roku 2001 do současnosti takových omezujících opatření či „sankcí“, jak se mnohdy nazývají, hodně přibýlo. Nejen svým nejednotným označováním, ale především právní povahou představují velkou výzvu pro dnešní teorii a praxi mezinárodního práva. Jsou výzvou v mnoha ohledech, jako substitute nefungujícího mechanismu sankcí Rady bezpečnosti OSN,³⁴ výzvou pro právo odpovědnosti států kodifikované v ARSIWA,³⁵ pro mezinárodní právo lidských práv apod.³⁶

²⁹ Viz DAWIDOWICZ, M. *Third-Party Countermeasures in International Law*. Cambridge University Press, 2017, s. 36.

³⁰ Srov. Report of the ILC, 52nd Session. *YILC*. 2000, Vol. II, Part 2, s. 59, 70–71.

³¹ Viz SICILIANOS, L.-A. Countermeasures in Response to Grave Violations of Obligations Owed to the International Community. In: CRAWFORD, J. – PELLET, A. – OLLESON, S. (eds). *The Law of International Responsibility*. Oxford University Press, 2010, s. 1143–1144.

³² *YILC*. 2000, Vol. II, Part 2, s. 70.

³³ *YILC*. 2001, Vol. II, Part 2, s. 137, § 3.

2. Praktické důvody a příklady různosti „sankcí“

Z praktického hlediska lze ovšem spatřovat důvody používání výrazů jako „sankce“, „omezující opatření“ (a celkově nejednotné terminologie) spíše ještě v dalších důvodech, které nejdou na vrub práci Komise pro mezinárodní právo. Jedním z důvodů je právní komplexita sankčních balíčků, přijímaných státy a EU, které často zahrnují opatření různého obsahu a různé právní povahy, a proto se vyhýbají přesné právní kvalifikaci.³⁷ Jak ukáže i tento příspěvek, jejich právní kvalifikace není vždy jednoduchá, ale na základě analýzy je možné rozlišit čistě politická opatření (retorze), omezení pokrytá smluvními výjimkami nebo jinak protiprávní opatření, která však mohou být ospravedlněna jako protiopatření.

Druhým a z pohledu pravidel odpovědnosti států a principů vlády práva na mezinárodní úrovni ještě závažnějším problémem je to, že někdy státy (popř. další aktéři) vyhlásí „sankce“, které nejsou zdůvodněné porušením konkrétních mezinárodních závazků sankcionovaného subjektu, ale obecnými, spíše politickými důvody, jako nedodržování lidských práv, porušování zásad právního státu či demokracie v dané zemi apod.³⁸ To je však nebezpečný trend v mezinárodních vztazích, který staví některé (k tomu mocensky způsobilé) aktéry do pozice, kdy jednostranně vykládají a vynucují to, co považují za mezinárodní právo, bez ohledu na existující pravidla odpovědnosti států a na ně navazující úpravu a limity protiopatření. To je také důvodem kritiky.³⁹

Pro účely tohoto článku a lepší rozlišení lze uvést tři příklady z řady mezinárodních „sankcí“ z období po roce 2010, na nichž lze ukázat jejich velikou různorodost, nejen terminologickou, ale především faktickou a právní. Pro lepší ilustraci problému jsou zvoleny příklady z různých částí světa, s různými aktéry, již z poměrně rozmanitých důvodů přijímali sankční opatření proti různorodým subjektům.

Prvním příkladem jsou opatření, která zavedly Saúdská Arábie, Spojené arabské emiráty, Bahrain a Egypt proti Kataru kvůli jeho údajné podpoře teroristických a extremistických skupin (především Muslimského bratrstva a Hamasu), jež by mohla destabilizovat celý region. Vzhledem k tomu, že Katar se proti některým sankčním opatřením bránil žalobami před Mezinárodním soudním dvorem a Orgánem pro řešení sporů Světové obchodní organizace (WTO), lze ukázat na některé mezinárodněprávní argumenty a povahu napadených opatření.⁴⁰ V tomto případě původci sankcí tvrdili, že došlo k porušení jejich práv, že Katar podporou teroristických aktivit se pokusil zasahovat do jejich vnitřních záležitostí. Ve sporu před panelem WTO se Saúdská Arábie obhajovala tím, že přijatá opatření byla nezbytná k ochraně jejich občanů, území a vlády před Katarem podporovaným

³⁴ Viz THOUVENIN, J.-M. Articulating UN sanctions with unilateral restrictive measures. In: BEAUCILLON, Ch. (ed.). *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*. Edward Elgar Publishing, 2021, s. 149.

³⁵ Viz HOFER, A. Unilateral sanctions as a challenge to the law of state responsibility. In: BEAUCILLON, Ch. (ed.). *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, s. 186–203.

³⁶ Viz PREZAS, I. From targeted states to affected populations: exploring accountability for the negative impact of comprehensive unilateral sanctions to human rights. In: BEAUCILLON, Ch. (ed.). *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, s. 385–404.

³⁷ Viz BEAUCILLON, Ch. *Sanctions internationales unilatérales et contre-mesures*, s. 110–111.

³⁸ Viz ibidem, s. 111.

³⁹ Např. ŠTURMA, P. Nesnesitelná lehkost sankcí? Zamyšlení nad aktuálním problémem z pohledu mezinárodního práva. In: ŠPAČEK, M. (ed.). *Mezinárodní právo jako strážce světového pořádku: Vynutitelnost mezinárodního práva v 21. století*. Bratislava: Slovenská spoločnosť pre mezinárodné právo při SAV, 2014, s. 57–58.

⁴⁰ Viz HOFER, A. *Unilateral sanctions as a challenge to the law of state responsibility*, s. 192–193.

terrorismem.⁴¹ Jeho chování údajně porušovalo Rijádskou dohodu Rady pro spolupráci v Zálivu (2013), její implementační mechanismus a tzv. Komplexní dohodu (2014). I když není zcela jasné, zda všechny tyto dokumenty představují právně závazné smlouvy, nebo jen politická ujednání, sankcionující státy je považovaly za závazné dohody.⁴²

Ve sporu, který se dostal před MSD,⁴³ sankcionující státy obhajovaly omezení letecké dopravy jako protiopatření, která směřovala k donucení Kataru, aby dodržel Rijádské dohody, zásadu nezasahování do vnitřních věcí a rezoluce Rady bezpečnosti.⁴⁴ Jinak řečeno, tyto státy připouštěly, že uvalená omezení porušují právo (Chicagskou úmluvu), ale tvrdily, že jejich protiprávnost byla vyloučena z důvodu předchozího protiprávního chování Kataru. MSD se však nezabýval případem meritorně, ale odmítl odvolání proti rozhodnutí Rady ICAO (která vyhověla Kataru) z formálních důvodů, protože neuznal žádnou z námitek proti pravomoci Rady ICAO, ani to, že by řízení před ICAO bylo v rozporu s požadavky na řádný proces.

Druhým, velmi odlišným příkladem „sankcí“ jsou opatření USA proti Venezuele, protože jde o situaci, kdy není žádný stát poškozený předchozím protiprávním chováním sankcionovaného státu. Poškozenými jsou samotní občané Venezuely. Opatření zavedená proti Venezuele byla zdůvodňována zejména jako reakce na závažná porušování lidských práv (použití síly proti protivládním protestantům, svévolné zatýkání a porušování svobody projevu) vládou prezidenta Madura, na protíústavní a nedemokratické do Národního shromáždění a zneužívání státního majetku.⁴⁵

Z pohledu možného mezinárodněprávního odůvodnění je zásadním argumentem porušování lidských práv, které bylo i konstatováno mezinárodními orgány.⁴⁶ Klíčovým dokumentem je Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (1966), který je pro Venezuelu závazný od roku 1978. V případě porušování tam obsažených práv by mohly reagující státy (uplatňující sankce) argumentovat snahou o vynucování závazků *erga omnes partes*.⁴⁷ Není ovšem jasné, jak by bylo toto zdůvodnění úspěšné. Stojí také za povšimnutí, že Venezuela napadla americké sankce před WTO z důvodu jejich nesouladu s GATT a GATS a požádala o vytvoření panelu.⁴⁸ V řízení před panelem WTO by se ovšem neposuzovaly lidskoprávní závazky, ale soulad amerických opatření omezujících obchod s pravidly GATT a GATS.

Jinak je tomu ovšem s dovozením případné individuální trestní odpovědnosti za zločiny proti lidskosti před Mezinárodním trestním soudem, které je dosud v počáteční fázi. Na základě podnětu skupiny latinskoamerických států, smluvních stran Římského sta-

⁴¹ WTO. *Saudi Arabia – Measure concerning the Protection of Intellectual Property Rights – Report of the Panel*. (16. 6. 2020). WT/DS567/R, § 7.233.

⁴² Viz HOFER, A. *Unilateral sanctions as a challenge to the law of state responsibility*, s. 193.

⁴³ Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (*Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v. Qatar*). ICJ Reports. 2020, s. 81.

⁴⁴ Ibidem, *Memorial of the Kingdom of Bahrain, the Arab Republic of Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v. Qatar*. 27 December 2018. Dostupné z: <www.icj-cij.org/files/case-related/173/173-20181227-WRI-01-00-EN.pdf>.

⁴⁵ Viz např. US. Executive Order 13661 (16 March 2014); Executive Order 13835 (21 May 2018). Srov. též HOFER, A. *Unilateral sanctions as a challenge to the law of state responsibility*, s. 194.

⁴⁶ Viz OHCHR. Human rights violations and abuses in the context of protests in the Bolivarian Republic of Venezuela from 1 April to 31 July 2017 Dostupné z: <www.ohchr.org/Documents/Countries/VE/HCHRreportVenezuela_1April-31July2017_EN.pdf>.

⁴⁷ Viz DAWIDOWICZ, M. *Third-Party Countermeasures in International Law*, s. 264.

⁴⁸ WTO. *United States – Measures Relating to Trade in Good and Services – Request for consultations by Venezuela* (28 Dec. 2018) WT/DS574/1 a WT/DS574/Rev.1 (16 March 2021).

tutu, probíhalo od roku 2018 předběžné prověřování situace ve Venezuele. Poté dal 1. 11. 2022 prokurátor MTS žádost přípravnému senátu k obnovení vyšetřování, i když vláda Venezuely žádala s ohledem na národní vyšetřování a princip komplementarity ukončení vyšetřování před MTS.⁴⁹

Posledním, ale zdaleka nejdůležitějším a nejaktuálnějším příkladem jsou sankce proti Rusku. Je známo, že Evropská unie přijala omezující opatření vůči Rusku a Bělorusku navazující na rozšiřující a omezující opatření původně zavedená v březnu 2014 v reakci na nezákonnou anexi Krymu a Sevastopolu Ruskem. Tato opatření přijatá na základě článku 29 Smlouvy o Evropské unii (SEU) a článku 215 Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU) zahrnují odvětvová opatření a individuální opatření ve formě zmrazení aktiv a omezení vstupu, jakož i doložky proti obcházení, které zakazují vědomou a úmyslnou účast na činnostech, jejichž cílem je tato opatření obejít, a další povinnosti, zejména podávat zprávy o krocích přijatých k provádění omezujících opatření Unie.

EU zatím (od 28. 2. 2022) přijala a státy provádějí devět, respektive deset balíčků sankcí v reakci na ruskou vojenskou agresi proti Ukrajině.⁵⁰ Zahrnují 1) diplomatická opatření, 2) ekonomické sankce různého druhu, 3) individuální omezující opatření (finanční, cestovní), 4) omezení pro média a 5) zákazy vstupu letadel a lodí do vzdušného prostoru nebo přístavů členských států. Podobná opatření přijaly i další státy, většinou členové NATO a někteří další spojenci (např. Austrálie, Nový Zéland, Japonsko). Co je pro ně společné, je reakce států, které nejsou přímo poškozené, ale reagují na porušení závazků *erga omnes*, mezi něž nesporně patří závazky z kognitivních norem, jako je zákaz agrese.

Právě omezující opatření proti Rusku jsou svojí komplexností modelovým případem pro analýzu přijatých opatření z hlediska jejich povahy na základě mezinárodního práva.

3. Aktéři rozhodující o „sankcích“

Při právní kvalifikaci donucovacích opatření jsou rozhodující zejména dvě kritéria, a to aktéři a obsah takových opatření. Prvním kritériem je to, kdo je jejich původcem. Základní rozdíl spočívá v tom, že donucovací opatření (též „sankce“) mohou být uplatňována individuálně, decentralizovaně, tj. jednotlivými státy, anebo centralizovaně, tj. mezinárodními organizacemi. Význam toho, kdo rozhoduje o zavedení opatření (*centre d'impulsion*), pro kvalifikaci typu donucovacích opatření je ustáleně zdůrazňován v odborné literatuře.⁵¹ V literatuře se pak termín sankce zpravidla používá pro opatření mezinárodních organizací.⁵²

⁴⁹ Viz *Prosecution request to resume the investigation into the situation in the Bolivarian Republic of Venezuela I pursuant to article 18(2)*, situation no. ICC-02/18-18.

⁵⁰ Konsolidované seznamy omezujících opatření, viz nařízení Rady EU 2014/833/SZBP z 31. 7. 2014 o omezujících opatřeních vzhledem k činnosti Ruska destabilizující situaci na Ukrajině; konsolidované znění viz Eur-Lex Dokument 02014R0833-20221204; a rozhodnutí Rady EU 2014/512/SZBP z 31. 7. 2014 o omezujících opatřeních vzhledem k činnosti Ruska destabilizující situaci na Ukrajině; konsolidované znění viz Eur-Lex Dokument 02014D0512-20221204, dostupné z: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_1185>. Nejnovější opatření, která ještě nejsou zahrnuta v konsolidovaném znění.

⁵¹ Viz COMBACAU, J. *Le pouvoir de sanction de l'ONU. Etude théorique de la coercition non militaire*. Paris: Pedone, 1974, s. 28–34; SICILIANOS, L.-A. *Les réactions décentralisées à l'illicite, des contre-mesures à la légitime défense*. Paris: LGDJ, 1990, s. 3; BEAUCILLON, Ch. *Sanctions internationales unilatérales et contre-mesures*, s. 103.

⁵² MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné – obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 304; THOUVENIN, J.-M. *Articulating UN sanctions with unilateral restrictive measures*, s. 150.

V případě sankcí mezinárodních organizací lze rozlišovat dva typy. Nejznámější a nejsilnější typ sankcí představují opatření uplatňovaná nebo povolovaná (autorizace) Radou bezpečnosti OSN podle kapitoly VII Charty OSN. Jsou určena k ochraně mezinárodního míru a bezpečnosti a mohou směřovat vůči jakémukoli státu a v posledních dekádách i proti nestátním aktérům. Vzhledem k článku 103 Charty mají závazky členských států podle této Charty, včetně závazných rezolucí Rady bezpečnosti, přednost před jejich závazky podle jakékoli jiné mezinárodní dohody. V případě agrese na Ukrajině jsou však tyto sankce zablokované vzhledem k zásadě jednomyslnosti (tzv. veto) stálých členů Rady bezpečnosti, konkrétně Ruska.

Druhým typem jsou tzv. institucionální sankce mezinárodních organizací, které směřují dovnitř organizace, vůči členským státům, a mají za cíl zajistit dodržování pravidel této organizace. Jejich obsahem může být typicky omezení hlasovacích práv členského státu v orgánech organizace, nebo dokonce vyloučení státu z mezinárodní organizace. Příkladem je vyloučení Ruské federace z Rady Evropy.⁵³

Naproti tomu tzv. ekonomické a finanční sankce EU proti Rusku a některým osobám a institucím spojeným s vládnoucím režimem Ruska neodpovídají ani jednomu z výše uvedených typů. EU jako mezinárodní organizace zvláštní povahy (regionální ekonomická integrace) je totiž schopna přijímat sankce ve smyslu institucionálních sankcí vůči svým členům. Kromě toho může EU v rámci svých pravomocí přijímat odvozenou, sekundární legislativu (nařízení) k provádění sankcí uložených závaznou rezolucí Rady bezpečnosti OSN. Nejsme však v žádné z těchto situací. Z hlediska obecného mezinárodního práva nemá EU více pravomocí než její členské státy k přijímání protiopatření proti třetímu státu.

V důsledku toho se taková opatření řídí pravidly obecného mezinárodního práva, zejména pravidly o odpovědnosti státu a protiopatřeních, ať už jsou přijata jednotlivými státy nebo společně. Na otázku, zda jsou nejen legitimní, ale i legální, je tedy třeba odpovědět na základě mezinárodního práva. Přitom je nezbytné vzít v úvahu všechna aplikovatelná pravidla mezinárodního práva, a to jak smluvní, tak obyčejová. V některých případech může být legalita opatření vyřešena na základě výkladu a aplikace speciálních smluvních ustanovení, pokud jsou „sankční“ opatření pokryta doložkou o bezpečnostních výjimkách či podobnými klauzulemi (tedy v rovině primárních pravidel mezinárodního práva). Jindy mohou být omezující opatření ospravedlněna na základě sekundárních pravidel (o odpovědnosti státu a protiopatřeních).

4. Obsah a právní povaha donucovacích opatření z hlediska mezinárodního práva

4.1 Opatření nezakázaná mezinárodním právem

Z pohledu mezinárodního práva mají opatření, která byla nebo mají být přijata členskými státy EU, různou povahu v závislosti na jejich obsahu. Jednoduchá odpověď z hlediska mezinárodního práva je v případě diplomatických opatření. Lze je obecně považovat za retorze, což znamená, že jsou ve své podstatě legální. Stát totiž může prohlásit jednoho nebo více diplomatů cizího státu za *persona non grata*, odvolat vlastního velvyslance

⁵³ Dne 16. 3. 2022 Výbor ministrů Rady Evropy rozhodl v souladu s čl. 8 Statutu Rady Evropy o ukončení členství Ruské federace v Radě Evropy. Viz dokument CM/Res(2022)2.

nebo přijmout podobná opatření (např. ztížené vydávání víz). Jejich cílem je nátlak na druhý stát, ale nejsou v rozporu s žádným pravidlem mezinárodního práva. Stejnou povahu legálních opatření (retorze) mohou mít i některá ekonomická opatření, pokud jsou omezena na dobrovolnou pomoc nebo na dosud poskytované zacházení se státem, jeho příslušníky nebo zbožím z něj pocházejícím, kteréžto zacházení není podle platných smluv povinné.

Poněkud odlišnou, ale stále legální reakci představuje většina ekonomických sankcí, tedy opatření jako embargo nebo omezení dovozu a tranzitu určitého zboží (jako jsou ropné produkty) z Ruska. Jsou legální v rozsahu, ve kterém se na ně vztahuje zvláštní výjimka (ustanovení o ochranných nebo nevyločených opatřeních) v platných mezinárodních smlouvách, jejichž smluvními stranami jsou EU a/nebo její členské státy a Ruská federace. Klasickým příkladem takového odůvodnění embargu nebo podobných opatření ovlivňujících volný obchod je článek XXI GATT 1994 (o bezpečnostních výjimkách). Podle tohoto ustanovení odst. b) bod iii) nic v této dohodě nelze „vykládat [...] tak, aby bránilo kterékoli smluvní straně podniknout jakékoli kroky, které považuje za nezbytné pro ochranu svých základních bezpečnostních zájmů, [...] přijaté v době války nebo jiné mimořádné situace v mezinárodních vztazích“.⁵⁴

Známý článek XXI GATT však není jediným použitelným ustanovením. Podobně tomu je v Dohodě o partnerství a spolupráci mezi EU a Ruskou federací (1997), která zahrnuje výjimku založenou na „základních bezpečnostních zájmech“ (*essential security interests*).⁵⁵

Stejný závěr se může *mutatis mutandis* vztahovat na omezující opatření týkající se zahraničních investorů, pokud dvoustranné dohody o ochraně investic (BITs) mezi Ruskem a jednotlivými státy (včetně členů EU) obsahují doložky o ochraně základních bezpečnostních zájmů nebo o „nevyločených opatřeních“ (*non-precluded measures*). Je skutečností, že tyto doložky obsahují nově sjednávané smlouvy mezi EU a jejich členskými státy na straně jedné a třetími zeměmi na straně druhé, ať už jde o dohody o volném obchodu (FTA) s investiční kapitolou nebo o dohody o ochraně investic. Většina starších BITs však takové doložky neobsahují, což je i případ BIT mezi Českou republikou a Ruskou federací (1994).⁵⁶

Z pohledu mezinárodněprávní povahy jde o jiný typ opatření než retorze (viz výše), nebo protiopatření normovaná sekundárními pravidly mezinárodního práva (viz níže), protože odchýlení se (suspendování) od smluvních závazků je předem za určitých podmínek dovolené speciální klauzulí v dané smlouvě. Někteří autoři v této souvislosti hovoří o „kontraktualizaci“ sankčních opatření.⁵⁷

Ve skutečnosti nejde o protiopatření ani „sankce“ *stricto sensu*, protože tato opatření nejsou založená na sekundárních pravidlech obecného mezinárodního práva (o odpovědnosti a přímém donucení), ale řídí se speciálními ustanoveními smlouvy (primární pravidla). Pokud stát nebo mezinárodní organizace uplatňující restriktivní opatření

⁵⁴ Text viz sdělení MZV č. 191/1995 Sb.

⁵⁵ Čl. 99 Dohody: „Tato dohoda nebrání straně, aby přijala opatření,

1. která pokládá za nezbytná pro ochranu svých podstatných bezpečnostních zájmů, [...]

2. která považuje za nezbytná pro dodržování svých mezinárodních povinností a závazků nebo samostatných opatření přijatých v souladu s takovými obecně přijatými mezinárodními povinnostmi a závazky ohledně kontroly zboží a technologií dvojího užití.“ (viz OJ L 327, 28.11.1997, s. 3–69, zvláštní vydání v českém jazyce Kapitola 11 Svazek 26 s. 356–357).

⁵⁶ Text viz sdělení MZV č. 201/1996 Sb.

⁵⁷ ALLAND, D. Les „sanctions“ internationales entre nouveautés et classicisme, s. 97–98.

postupuje v mezích dané (bezpečnostní) výjimky, zůstává v rámci mezinárodního práva (tj. legální). Proto nepotřebuje své chování ospravedlnit dovoláním se obecného režimu protiopatření. Jedná se zároveň o zvláštní úpravu (*lex specialis*), která se liší od obvyčejových norem kodifikovaných v článku 60 Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Tyto speciální doložky totiž státu, který namítá porušení smlouvy druhou stranou, umožňují, namísto dovolání se ukončení smlouvy, přijetí určitých opatření, kterými chrání své zájmy a/nebo působí na druhou stranu, aby se vrátila k plnění svých závazků.

4.2 Opatření vyžadující ospravedlnění jako reakce na předchozí porušení

Dostáváme se však k další kategorii opatření, která zahrnuje individuální nebo cílená omezující opatření. Tato opatření přijatá vůči některým institucím Ruské federace a mnoha fyzickým či právnickým osobám její státní příslušnosti zahrnují širokou škálu omezení, od zmrazení (případně i zabavení) majetku, zákazu cestování až po odepření přístupu ruským letadlům nebo plavidla do vzdušného prostoru nebo přístavů členských států EU. Taková opatření musí být uplatňována nejen v souladu s vnitrostátním právem členských států, ale také v souladu s mezinárodním právem.

Velmi složitá je problematika jednotlivých finančních opatření. Je dobře známo, že zařazení osob na seznam a finanční restriktivní opatření (a tím spíše zabavení nebo konfiskace majetku) mohou být pod soudní kontrolou soudů a tribunálů členských států a Soudního dvora EU. Je však možné připustit, že na zmrazení majetku se může vztahovat třetí pravidlo článku 1 Protokolu č. 1 (1952) k Evropské úmluvě o lidských právech, upravující kontrolu nakládání s majetkem v souladu s obecným zájmem.⁵⁸ Toto pravidlo představuje smluvní výjimku z ochrany vlastnického práva, aby stát mohl vybírat daně a poplatky, nebo ukládat různá omezení pro dispozici s majetkem, případně majetkové sankce. Tím se zčásti podobá bezpečnostním klauzulím podle předchozí sekce.

Zdá se, že odlišná situace nastává v případě zabavení, protože toto opatření by mělo být vnímáno spíše jako zbavení majetku (vyvlastnění), které je možné jen na základě zákona, ve veřejném zájmu a za náhradu.

Klíčovou otázkou v tomto příspěvku je možné ospravedlnění takových opatření podle mezinárodního práva. Jednoduše řečeno, pokud opatření nejsou sama o sobě legální (jako retorze) nebo se na ně nevztahuje výjimka v platné smlouvě, mohou být zdůvodněna pouze jako protiopatření podle obecného mezinárodního práva.

Z tohoto pohledu je užitečné odkázat na kodifikaci obvyčejových pravidel v člancích ILC o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování (2001), protože tyto články zahrnují nejen pravidla týkající se dovolávání se mezinárodní odpovědnosti v člancích 42 a 48 (jinými slovy, který stát nebo státy mohou mít právní zájem dovolávat se odpovědnosti protiprávně jednajícího státu), ale také některá pravidla o protiopatřeních, která stanoví jak hmotněprávní, tak procesní podmínky jejich legality. I když úprava v ARSIWA není dokonalá, pokud jde o problematiku protiopatření, přesto je třeba z ní vycházet, protože v současném obecném mezinárodním právu neexistuje jiná regulace individuálních

⁵⁸ Článek 1: „Každá fyzická nebo právní osoba má právo pokojně užívat svůj majetek. Nikdo nemůže být zbaven svého majetku s výjimkou veřejného zájmu a za podmínek, které stanoví zákon a obecné zásady mezinárodního práva.

Předchozí ustanovení nebrání státům přijímat zákony, které považují za nezbytné, aby upravily užívání majetku v souladu s obecným zájmem a zajistily placení daní a jiných poplatků nebo pokut.“ (text EÚLP vyhl. pod č. 209/1992 Sb.).

donucovacích opatření.⁵⁹ Zejména chybí jakákoli pozitivně právní úprava tzv. jednostranných sankcí v obecném zájmu.

Nejprve se zaměříme na méně problematický aspekt, což je aktivní legitimace k dovolání se odpovědnosti státu. Článek 48 ARSIWA (Dovolání se odpovědnosti jiným než poškozeným státem) je v současné situaci jednoznačně relevantní. Stanoví, že „[k]aždý stát jiný než poškozený je oprávněn dovolávat se odpovědnosti jiného státu v souladu s odstavcem 2, pokud: [...] b) porušená povinnost je určena mezinárodnímu společenství států jako celku“.⁶⁰ To je zjevně případ porušení kogentních norem obecného mezinárodního práva, jako je zákaz agrese. Z těchto norem vyplývají povinnosti *erga omnes*. Není pochyb o tom, že všechny státy, včetně všech členů EU, jsou oprávněny dovolávat se odpovědnosti agresora a požadovat jak zastavení pokračujícího porušování, tak nápravu přímo poškozeného státu.

Závěr, že i jiné než poškozené státy mají právní zájem v případě porušení povinností *erga omnes* nebo *erga omnes partes*, podpořily i některé rozsudky Mezinárodního soudního dvora, konkrétně *Barcelona Traction* (1970)⁶¹ nebo Otázky týkající se povinnosti stíhat nebo vydat (*Belgie v. Senegal*) z roku 2012.⁶²

Další otázkou však je, zda a za jakých podmínek mají tyto státy také právo přijmout protiopatření třetích stran (nepoškozených) k vymáhání závazků, zejména povinnosti zastavení mezinárodně protiprávního chování. Některé rozsudky MSD, jmenovitě *Nikaragua v. Spojené státy* (1986),⁶³ a článek 54 ARSIWA vyžadují spíše opatrný přístup.

Článek 54 stanoví, že kapitola o protiopatřeních se nedotýká práva kteréhokoli státu, oprávněného podle článku 48, odstavec 1, dovolávat se odpovědnosti jiného státu, přijmout legální opatření proti odpovědnému státu k zajištění zastavení porušování a náhrady škody v zájmu poškozeného státu nebo beneficiářů porušené povinnosti.⁶⁴ Jak uvádí ILC ve svém komentáři (odst. 6), současný stav mezinárodního práva o protiopatřeních přijatých v obecném nebo kolektivním zájmu je nejistý. Státní praxe je řídká a zahrnuje omezený počet států. Komise použila proto výhradu (*without prejudice clause*), která ponechává řešení věci na dalším vývoji mezinárodního práva.⁶⁵

Zdá se, že formulace „legální opatření“ jasně zahrnuje opatření typu retorce (legální *per se*) a opatření založená na konkrétních smluvních (ochranných) doložkách. Co není už tak jasné, jsou další, klasická protiopatření třetích stran. Na jednu stranu lze připustit, že praxe států se od roku 2001 vyvíjela a stále vyvíjí, i když jednotlivé případy donucovacích opatření a jejich zdůvodnění se různí. V současnosti máme více příkladů státní praxe, než je uvedeno v komentáři ILC. Na druhou stranu je třeba uznat, že většinou se na těchto opatřeních v obecném nebo kolektivním zájmu podílely západní země (ale nejen ony),

⁵⁹ Viz HOFER, A. *Unilateral sanctions as a challenge to the law of state responsibility*, s. 186.

⁶⁰ Report of the ILC to the General Assembly. *YILC*. 2001, Vol. II, Part 2 (UN doc. A/56/10), s. 126.

⁶¹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*. *ICJ Report*. 1970, s. 32, § 33.

⁶² Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (*Belgium v. Senegal*). *ICJ Reports*. 2012, s. 32, § 69.

⁶³ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v. USA*), Merits, Judgment. *ICJ Reports*. 1986, s. 110–111, § 210–211.

⁶⁴ *YILC*. 2001, Vol. II, Part 2, s. 137: Article 54 (Measures taken by States other than an injured State): “This chapter does not prejudice the right of any State, entitled under article 48, paragraph 1, to invoke the responsibility of another State, to take lawful measures against that State to ensure cessation of the breach and reparation in the interest of the injured State or of the beneficiaries of the obligation breached.”

⁶⁵ *Ibidem*, s. 137–139.

kdežto jiné státy se k nim stavějí odmítavě nebo skepticky.⁶⁶ Samozřejmě je možné diskutovat také o roli mlčení států při utváření nových obyčejových pravidel mezinárodního práva, ale to by byl námět na jiný článek.⁶⁷

I když tato otázka zůstává otevřená, stále existují určitá pravidla, která se vztahují na protiopatření, a proto je třeba je respektovat. Podle článku 49 ARSIWA musí být přijata protiopatření takovým způsobem, aby bylo možné obnovit plnění příslušných povinností. Dále jsou zde některé důležité základní podmínky legality protiopatření (článek 50). Kromě klasického požadavku přiměřenosti (článek 51) se protiopatření nedotkne povinnosti zdržet se hrozeb nebo použití síly, závazků k ochraně základních lidských práv, závazků humanitárního charakteru zakazujících represálie a dalších závazků podle kogentních norem obecného mezinárodního práva. Kromě toho státy, které přijímají protiopatření, nejsou zproštěny svých závazků v rámci jakéhokoli použitelného postupu pro řešení sporů a závazků respektovat nedotknutelnost diplomatických zástupců a diplomatických prostor.

Procesní podmínky se týkají použití protiopatření (čl. 52) a ukončení protiopatření (čl. 53). Před přijetím protiopatření státy vyzvou odpovědný stát, aby splnil své závazky, a oznámí odpovědnému státu každé rozhodnutí přijmout protiopatření a nabídnou jednání s tímto státem. A konečně, protiopatření musí být ukončeno, jakmile odpovědný stát splní své závazky ve vztahu k mezinárodně protiprávnímu jednání (jako je zastavení trvajících protiprávního chování).

Pro úplnost je třeba dodat, že obdobná úprava pro dovolání se mezinárodní odpovědnosti a uplatnění protiopatření jako v ARSIWA je obsažena také v návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací (DARIO, 2009).⁶⁸ Podmínky a limity pro použití protiopatření jsou shodné, což platí i pro článek 56 DARIO, který obdobně jako článek 54 ARSIWA obsahuje výhradu práva jiného státu nebo jiné než poškozené mezinárodní organizace přijmout legální opatření proti odpovědné mezinárodní organizaci.⁶⁹

Co však citelně chybí jak v ARSIWA, tak v DARIO, to je úprava aktivní legitimace mezinárodní organizace pro dovolání se mezinárodní odpovědnosti (popř. též protiopatření) vůči jinému než členskému státu. Vzhledem k principu odvozené a speciální subjektivity mezinárodních organizací je vhodné vycházet analogicky z úpravy v ARSIWA, avšak s tím, že článek 48 ARSIWA je nutno vykládat ve světle článku 48 DARIO restriktivně tak, že se uplatní pouze tam, kde zájem mezinárodního společenství na dodržování porušeného závazku patří mezi funkce mezinárodní organizace, která se dovolává odpovědnosti.⁷⁰

⁶⁶ Srov. např. STRYDOM, H. South Africa's position and practice with regard to unilateral and extraterritorial coercive sanctions. In: BEAUCILLON, Ch. (ed.). *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, s. 37 an.; CAI, C. China's position and practice concerning unilateral sanctions. In: BEAUCILLON, Ch. (ed.). *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, s. 70 an.; TIMOFEEV, I. N. Unilateral and extraterritorial sanctions policy: the Russian dimension. In: BEAUCILLON, Ch. (ed.). *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, s. 90 an.

⁶⁷ Viz QUANE, H. Silence in International Law. *British Yearbook of International Law*. 2014, Vol. 84, s. 240–270; LEWIS, D. A. – MODIRZADEH, N. K. – BLUM, G. Silence and the Use of Force in International Law. *EJIL Talk!* 18 July 2019.

⁶⁸ Report of the ILC to the General Assembly. *YILC*. 2009, Vol. II, Part 2, s. 19 an.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 70.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 64: Art. 48 (3): "An international organization other than an injured international organization is entitled to invoke the responsibility of another international organization in accordance with paragraph 4 if the obligation breached is owed to the international community as a whole and safeguarding the interest of the international community underlying the obligation breached is included among the functions of the international organization invoking responsibility."

5. Exkurs: český zákon o omezujících opatřeních proti některým závažným jednáním uplatňovaným v mezinárodních vztazích

Pro uplatňování jakýchkoli protiopatření, tedy ať klasických ze strany poškozeného státu, tak v opatření kolektivních či v obecném zájmu, platí, že jde o decentralizovaná, svépomocná opatření, která každý stát přijímá na své vlastní riziko. Jinak řečeno, je na něm, aby si posoudil, zda jsou splněny podmínky legality, tedy vyloučena protiprávnost jeho opatření, kterým reaguje na porušení mezinárodního práva.

Není proto příliš překvapivé, že mnoho států (zejména malých a středních) sahá k protiopatřením spíše výjimečně. Je totiž jiná situace, když stát přejímá a provádí mezinárodní sankce, které uvalila Rada bezpečnosti OSN, popř. když členský stát EU provádí nařízení Rady EU, která rozhodla o zavedení omezujících opatření („sankcích“). I když z pohledu obecného mezinárodního práva jde o rozdílná opatření, pro Českou republiku jako členský stát OSN i EU jde v obou případech o plnění platných mezinárodních závazků. Členský stát vychází z předpokladu legality aktů, které má provádět, právní zhodnocení bylo (nebo mělo být) provedeno orgánem, který je přijal. Obecně (až na zcela výjimečné situace) není ani členský stát oprávněn přezkoumávat tyto mezinárodní akty. Řízení o jejich neplatnosti a případné odpovědnosti za škodu by se přesunulo na mezinárodní soudy.

Vnitrostátní právo samozřejmě hraje určitou roli při provádění a zavádění mezinárodních sankcí. To proto, že v demokratickém právním státě lze ukládat povinnosti subjektům pouze na základě zákona. Týká se to nejen tzv. cílených sankcí, tj. omezujících opatření zasahujících přímo fyzické nebo právnické osoby uvedené na sankčních seznamech, ale také klasické, plošné sankce (např. obchodní embargo vůči jinému státu), protože i zde se provádění takových opatření dotýká soukromých osob.

V právním řádu ČR až do začátku roku 2013 byla zákonná úprava pouze pro provádění sankcí přijatých OSN nebo EU.⁷¹ Naproti tomu neexistoval žádný zákonný podklad pro uložení jiných opatření nebo opatření směřujících proti jiným subjektům, které nebyly na sankčních seznamech Rady bezpečnosti OSN nebo EU. Změnu přinesl až nový zákon o omezujících opatřeních z 1. 12. 2022.⁷² Podle § 1 tento zákon stanoví „s ohledem na zájem České republiky na zachování a obnově mezinárodního míru a bezpečnosti, boj proti terorismu, dodržování mezinárodního práva, ochraně lidských práv a svobod a podpoře demokracie a právního státu“ určitá procesní pravidla. Upravuje postup předkládání návrhů na zařazení subjektů na sankční seznam podle příslušného předpisu EU; postup pro zápis subjektů na vnitrostátní sankční seznam; a pravidla přijímání vnitrostátních omezujících opatření vůči některým subjektům za jednání postižitelné podle předpisu EU.

Je zřejmé, že nový český zákon o omezujících opatřeních je obdobou tzv. Magnitského zákona, přijatého v USA v prosinci 2012, který uvaluje finanční a vízové sankce na ruské představitelky odpovědné za porušování lidských práv.⁷³ Obdobné zákony přijaly i některé další státy, jako Kanada nebo Spojené království. Podobná úprava byla později přijata také

⁷¹ Zákon č. 69/2006 Sb., o provádění mezinárodních sankcí, ve znění pozdějších předpisů.

⁷² Zákon č. 1/2023 Sb., o omezujících opatřeních proti některým závažným jednáním uplatňovaným v mezinárodních vztazích (sankční zákon).

⁷³ Oficiální název: *Russia and Moldova Jackson-Vanik Repeal and Sergei Magnitsky Rule of Law Accountability Act of 2012*. Public Law 112–208 – Dec. 14, 2012.

Evropskou unií. Na základě usnesení Evropského parlamentu z 13. 9. 2017⁷⁴ došlo o tři roky později k přijetí nařízení Rady 2020/1998.⁷⁵

V případě českého zákona je ale zřejmé, že nejde o plnohodnotnou obdobu tzv. Magnitského zákona, protože primárním cílem ČR není zařazovat subjekty na národní sankční seznam, ale hlavně navrhopvat zařazení na sankční seznam EU. Ministerstvo zahraničních věcí shromažďuje podklady a předkládá vládě návrh na zařazení subjektu na sankční seznam EU, popřípadě na vyřazení nebo změnu zařazení nebo na zápis (odstranění, zrušení nebo změnu zápisu) na vnitrostátní sankční režim. Získá-li ministerstvo informaci o tom, že se subjekt, který dosud nebyl zařazen nebo navržen k zařazení na sankční seznam EU, dopustil postižitelného jednání, a je-li to v zahraničněpolitickém nebo bezpečnostním zájmu ČR, předloží vládě návrh na zařazení takového subjektu na sankční seznam EU (§ 3). Ministerstvo navrhuje a vláda rozhoduje o zařazení na sankční seznam EU. Zařazení na vnitrostátní seznam je subsidiární, může být o něm rozhodnuto, pokud nedošlo k zařazení subjektu na sankční seznam EU do jednoho měsíce od podání návrhu nebo hrozí-li kvůli prodlevě zmaření účelu, pro který má být subjekt zařazen na seznam EU, anebo pokud se s ohledem na zájem ČR jeví účelné uplatnit vůči subjektu zařazenému na seznam EU další omezující opatření, která vůči němu nejsou uplatňována podle příslušného předpisu EU (§ 4). Před podáním návrhu jej MZV projedná s Ministerstvem vnitra, Ministerstvem spravedlnosti, Ministerstvem průmyslu a obchodu, Ministerstvem obrany, Finančně analytickým úřadem, Policií ČR a zpravodajskými službami, popř. i s dalšími ústředními správními úřady a orgány moci výkonné. O návrhu pak rozhodne vláda (§ 5), která zohlední možný dopad rozhodnutí na zahraničněpolitický nebo bezpečnostní zájem ČR, plnění závazků plynoucích z členství v EU, ekonomickou bezpečnost, případně další skutečnosti důležité z hlediska bezpečnosti ČR a vnitřního pořádku. Ač v zákoně není výslovně zmíněn soulad se závazky z mezinárodního práva, lze doufat, že MZV před podáním návrhu provede také právní analýzu.

Z koncepce zákona tak vyplývá, že ČR se chce především aktivně podílet na navrhování subjektů k zápisu na sankční seznam EU, proto se i terminologicky přidržuje pojmu „omezující opatření“, který vychází z práva EU. K samostatnému uplatňování omezujících opatření bude patrně docházet jen výjimečně. Toto řešení se však jeví jako rozumné, a to nejen kvůli ochraně politických a bezpečnostních zájmů ČR (včetně rizika odvetných opatření ze strany jiných států), ale také kvůli nejistému mezinárodněprávnímu zakotvení individuálních donucovacích opatření, respektive protiopatření v obecném zájmu.

Závěr

Problematika „sankcí“ uplatňovaných státy a některými mezinárodními organizacemi (především EU), které nejsou přímo poškozenými subjekty, patří k nejsložitějším otázkám v teorii a praxi soudobého mezinárodního práva, a to nejen kvůli jejich frekvenci a rozsahu v posledních dvou dekadách. Do centra pozornosti se znovu dostala z důvodu velmi rozsáhlých a postupně doplňovaných omezujících opatření zavedených EU proti Rusku nejprve po anexi Krymu v roce 2014, ale především v reakci na agresi proti Ukrajině od února 2022.

⁷⁴ EP resolution „Corruption and human rights in third countries“.

⁷⁵ Nařízení Rady (SZBP) 2020/1998 ze 7. 12. 2020 o omezujících opatřeních proti závažnému porušování a zneužívání lidských práv, v platném znění; a navazující rozhodnutí Rady (SZBP) 2020/1999 ze 7. 12. 2020 o omezujících opatřeních proti závažnému porušování a zneužívání lidských práv, v platném znění.

Tato donucovací opatření, nazývaná často též „sankce“, představují rozsáhlý soubor opatření s doplňky a výjimkami, jež mají různý obsah, ale také různou právní povahu. Jedná se o diplomatická opatření, restrikce ekonomické a finanční povahy, dopravní omezení, a to jak sankce plošné (proti státu), tak cílené na jednotlivé státní orgány a na soukromé osoby, které jsou považovány za propojené s ruskou vládou a podporující její agresivní politiku.

Nehledě na terminologii, vzhledem k zablokovanému rozhodování zde nejde o sankce Rady bezpečnosti podle kapitoly VII Charty OSN, ale o individuální opatření některých států a EU (která nemá v tomto směru více práv než samotné státy). Proto musí být legalita opatření EU, USA a některých dalších států posuzována podle jejich obsahu a na základě mezinárodního práva. Část opatření je svým obsahem právně nezakázána (retorze) nebo legální na základě smluvně zakotvených výjimek a doložek o ochraně bezpečnostních zájmů. U ostatních pak můžeme najít jejich ospravedlnění na základě pravidel obecného mezinárodního práva, a to jako protiopatření. Tento institut je moderním ekvivalentem tradičních mírových represálií, jehož současnou úpravu najdeme v rámci kodifikačních článků o odpovědnosti států (ARSIWA), přijatých Komisí pro mezinárodní právo.

Navzdory neukončené debatě, zda protiopatření třetích stran vycházejí z již zavedeného obyčejového pravidla mezinárodního práva nebo pouze z pravidla v procesu krystalizace, je vhodné respektovat všechna ostatní pravidla (dnes zachycená ve výše uvedených ustanoveních ARSIWA), která stanoví hmotněprávní a procesní podmínky legality všech protiopatření. A to i přesto, že příslušné články se výslovně vztahují jen na protiopatření přijímaná poškozenými státy, popř. poškozenými mezinárodními organizacemi. Bylo by totiž absurdní, aby donucovací opatření přijímaná jinými státy (v obecném zájmu), kde se Komise snažila stanovit přísnější podmínky pro jejich aktivní legitimaci k vznášení odpovědnostního nároku podle článku 48 (a tím spíše pro donucovací opatření v článku 54), byla spojena s mírnějšími podmínkami pro jejich použití, nebo dokonce zůstala bez jakýchkoli právních omezení.⁷⁶

Jak ukazuje novější praxe některých států a EU, včetně přijímání sankčních zákonů typu Magnitského zákona, protiopatření přímo nepoškozených států (v obecném zájmu), zejména zařazováním fyzických a právnických osob spojených s porušováním mezinárodního práva na sankční seznamy, jsou častější než před 10 či 20 lety. Přesto je vhodné k této nové praxi přistupovat opatrně. Stále se na ní podílí jen určitá (menší) část států mezinárodního společenství. Kromě toho je rozdílný obsah a rozsah uplatňovaných omezujících opatření, existuje z nich řada výjimek (lze hovořit o selektivním používání). Konečně, což je velmi důležité, státy používají různá, nikoli vždy mezinárodněprávní zdůvodnění. Proto lze stěží dovodit obecné právní přesvědčení (*opinio juris*), že v případě porušení závazků *erga omnes (partes)* může každý stát uplatnit jednostranně „sankce“ za odlišných podmínek, než jaké stanoví mezinárodní právo pro použití protiopatření.

⁷⁶ Na tento paradox regulace vedoucí *de facto* k deregulaci upozornil po přijetí ARSIWA v roce 2001 tehdejší člen Komise A. Pellet: „Paradoxalement ce qui était très étroitement encadré par des règles fort précises dans la version de 2000 se trouve en réalité à la fois consacré de facto et largement déréglementé dans le projet définitif. On doit sans doute se réjouir qu'en cas de violation (pas forcément grave) une faculté de réaction soit, en fait, reconnue à tous les Etats intéressés par le respect d'une obligation quand bien même ils ne sont pas 'lésés' au sens du projet. On peut regretter que le régime de ces 'mesures' (que la CDI a voulu distinguer des contre-mesures ouvertes aux Etats lésés) soit plus flou, plus incertain que celui qui avaient été envisagé l'année précédente.“

Morální dilema v profesní etice advokátů: jak řešit rozpor mezi obecnou a profesní morálkou?

Martin Hapla*

Abstrakt: Otázka, jakým způsobem máme řešit konflikty mezi požadavky, které vyplývají z obecné morálky, a těmi odvozenými od určité profesní role (například advokáta), patří k tradičním problémům profesní etiky. Cílem tohoto článku je poskytnout na ni odpověď na bázi konsekvenencialistické etiky, respektive její specifické varianty, která vychází z utilitarismu a její fungování v praxi se přibližuje pragmatickému uvažování. Autor v textu nejprve rozebírá samotnou povahu výše uvedeného střetu, následně kriticky analyzuje některé stávající přístupy k jeho řešení, aby nakonec představil východisko, které nám zde nabízí jím proponovaný pragmatický utilitarismus. Právě on má totiž ve srovnání s konkurenčními teoriemi několik významných výhod. Má věrohodná normativní východiska, jakož i dobrou schopnost řešit morální konflikty a různé druhy trade-offs. Především nám však umožňuje udržet racionalitu v našich rozhodovacích procesech a dovede také organicky zohledňovat pluralitu morálních postojů, jež bývá často vnímána jako klíčová charakteristika současných západních společností. Text uzavírá rozbor případu Altona Logana coby ilustrace toho, jak může být tento přístup prakticky aplikován.

Klíčová slova: filosofie práva, profesní etika advokátů, obecná a profesní morálka, konsekvenencialismus, utilitarismus, mlčenlivost

Úvod

Pokud by se nějaký člověk dozvěděl, že někdo jiný sedí ve vězení za zločin, který nespáchal, nebylo by jeho morální povinností usilovat o jeho propuštění na svobodu? Pokud by měl informace, které by k němu mohly vést, neměl by je poskytnout orgánům, jež mohou něco takového zajistit? Odpovědět v tomto případě ne, by se jen málokomu jevilo jako morálně ospravedlnitelné, stejně jako by bylo velmi nesnadné najít na podporu takového závěru pádné důvody. Platí to však opravdu za všech okolností?

Ve Spojených státech se stal velmi známým případ Altona Logana. Tento muž byl odsouzen na doživotí za vraždu, kterou nespáchal. V době, kdy si odpykával svůj nespravedlivě uložený trest, se dva advokáti Dale Coventry a Jamie Kunz dozvěděli, že není skutečným pachatelem. Tím byl jejich klient Andrew Wilson, jenž se jim k danému činu ostatně sám přiznal. Oba advokáti ale byli z titulu své profese vázáni mlčenlivostí, které je Wilson zprostil až k okamžiku své smrti. Teprve po ní poskytli tuto informaci příslušným orgánům a Logan byl z vězení propuštěn. Strávil v něm dvacet šest let.

Uvedený případ je samozřejmě extrémní. Není mnoho horších věcí, jaké se mohou člověku stát, než že navzdory své nevině stráví neproduktivnější část svého života ve vězení.

* Doc. JUDr. Martin Hapla, Ph.D., docent na katedře právní teorie Právnické fakulty Masarykovy Univerzity. E-mail: 257193@mail.muni.cz. Tento text vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu *Morální problémy právních profesí* číslo MUNI/A/1242/2022, podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2023.

Je třeba zdůraznit, že zmínění advokáti neporušili žádný morální standard specificky spojený s výkonem jejich profese, ani právní normu platnou ve Spojených státech v jejich době. Opravdu však udělali správnou věc? Stojíme zde před jedním z tradičních problémů profesní etiky,¹ kdy se požadavek ze strany obecné morálky dostává do konfliktu s morálním požadavkem vyplývajícím z určité profesní role (a zároveň s právem, které s ním obsahově koresponduje).² Jedná se tak o klasický příklad morálního dilematu.³ V jeho pozadí můžeme ještě identifikovat i některé další a obecnější otázky, jako třeba čím jsou takové role a s nimi spojené normy vůbec ospravedlněny a zda mohou nastat situace, kdy je správné je porušit. Týkají se samozřejmě každé – dokonce nejen právní – profese, ačkoliv v největší míře právě advokátů, na něž bude proto v tomto textu soustředěna pozornost.

Velké množství odborné literatury ostatně zkoumá uvedený střet primárně v kontextu advokátní profese. Řada autorů, jako třeba Tim Dare,⁴ Charles Fried,⁵ David Luban⁶ nebo W. Bradley Wendel,⁷ v minulosti nabídla různé způsoby, jak jej řešit.⁸ Důkladně se věnovali také ospravedlnění profesní role samotného advokáta. Mým cílem je tuto paletu obohatit nabídkou odpovědi, kterou nám na vznesené otázky může poskytnout konsekvenencialistická etika, respektive pragmatický utilitarismus coby její specifická varianta. Tu můžeme charakterizovat prostřednictvím důrazu na maximalizaci užitku v dlouhodobé a celkové perspektivě (tedy odmítnutí lokálních optimalizací) a důsledném zohledňování našich faktuálních a epistemických limitů.⁹ V článku ukáži, že mnou preferovaný přístup má oproti svým konkurentům několik významných výhod. Široká aplikovatelnost a dobrá schopnost řešit různé typy konfliktů nakonec patří mezi tradiční výhody přisuzované utilitarismu.¹⁰ Především nám však umožňuje zachovat racionalitu v rozhodovacích procedurách, s jejichž pomocí řešíme konkrétní situace s rozebíraným střetem spojené. Dokáže si i dobře poradit s pluralitou morálních postojů v současných západních

1 Profesní etika právníků není v tomto textu chápána jako zkoumání práva výkonu právních profesí, nýbrž jako jedna z disciplín etiky. K tomu, že právníci potřebují nejen první, ale i druhé uvedené srov. PARKER, Christine – EVANS, Adrian. *Inside Lawyers' Ethics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 4. Článek, který se tímto dostává čtenáři do rukou, tedy primárně zkoumá otázku spadající do filosofie práva, která není řešitelná prostým rozбором stávající právní úpravy.

2 W. Bradley Wendel přímo říká, že to, jak má právník ospravedlnit čin, který by mimo výkon profesní role vyvolal morální odsouzení, představuje centrální otázku profesní etiky právníků. K tomu viz WENDEL, W. Bradley. *The Limits of Positivist Legal Ethics: A Brief History, a Critique, and a Return to Foundation*. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*. 2017, Vol. 30, No. 2, s. 445.

3 K vymezení morálního dilematu srov. SKUCZYŃSKI, Paweł et al. *The Concept of Dilemma in Legal and Judicial Ethics*. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2018, zejm. s. 3, 18 an.

4 DARE, Tim. *The Counsel of Rogues? A Defence of the Standard Conception of the Lawyer's Role*. Burlington: Ashgate, 2009.

5 FRIED, Charles. *The Lawyer as Friend: The Moral Foundation of the Lawyer-Client Relation*. *Yale Law Journal*. 1976, Vol. 85, No. 8, s. 1060–1089.

6 LUBAN, David. *Lawyers and Justice. An Ethical Study*. Princeton: Princeton University Press, 1988. LUBAN, David. *Legal Ethics and Human Dignity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

7 WENDEL, W. Bradley. *Ethics and Law. An Introduction*. Cambridge University Press, 2014. WENDEL, W. Bradley. *The Limits of Positivist Legal Ethics: A Brief History, a Critique, and a Return to Foundation*, s. 443–465.

8 Některé z nich jsem shrnul a kriticky analyzoval ve svém textu HAPLA, Martin. (Ne)morální advokáti: problém ospravedlnění norem profesní etiky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2019, roč. 27, č. 4, s. 457–473.

9 HAPLA, Martin. *Utilitarismus a filozofie lidských práv*. Praha: Leges, 2022, s. 72–73.

10 *Ibidem*, s. 64–65. Dále srov. rovněž GIBBARD, Allan. *Utilitarianism and Human Rights*. *Social Philosophy & Policy*. 1984, Vol. 1, Iss. 2, s. 100. SHAFER-LANDAU, Russ. *The Fundamentals of Ethics*. New York – Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 126.

společnostech, které umí organicky zahrnout do svých kalkulací. A nakonec nám může poskytnout i pevnější základy pro některé tradiční a intuitivně dobře přijímané argumenty, jež bývají uváděny ve prospěch přednosti požadavků spojených právě s výkonem určité profesní role (například argument dělbou práce). Blížším rozбором všech těchto výhod se tedy bude snažit prokázat, že konsekvenzialistická etika má v úvahách o morálních problémech právních profesí neopomenutelné místo.

Nastíněným cílům odpovídá i struktura tohoto článku. V jeho první části je objasněna samotná povaha konfliktu mezi požadavky odvozenými z obecné morálky a z profesní role, jakož i to, proč je nutné ho řešit s pomocí vhodně zvolené teorie normativní etiky. Ve druhé jsou formulovány tři základní deziderata, která by měla dobrá teorie v této oblasti splňovat: Měla by mít přesvědčivá normativní východiska, být schopna řešit různé druhy *trade-offs* a nakonec umět se vypořádat i s pluralitou morálních postojů v současných západních společnostech. Čtenáři je zde rovněž ilustrováno, jak stávající přístupy selhávají v jejich plnění. Ve třetí části jsou přiblíženy dosavadní aplikace konsekvenzialismu na střet obecné a profesní morálky a shrnuta jejich kritika. Ve čtvrté je podrobněji charakterizován pragmatický utilitarismus a prezentovány výhody, které má v tomto kontextu oproti svým konkurentům. Je tu objasněno, jakým způsobem splňuje požadavky formulované v druhé kapitole tohoto článku. Pátou část představuje aplikace tohoto přístupu na Loganův případ. Šestá obsahuje několik poznámek k tomu, jak by mohla být taková situace řešena podle současné tuzemské právní úpravy a zda naše právo ob stojí v procesu morálního hodnocení. Nakonec závěr stručně shrnuje hlavní myšlenky celého textu.

1. Obecná morálka, profesní role a normativní etika

Z hovorů s různými tuzemskými kolegy si občas odnáším dojem, že morálku považují za pouhý soubor společenských konvencí. Taková představa je podle mého soudu značně zavádějící, i když uznávám, že mohou existovat kontexty, v nichž dává rozumný smysl. Každá společnost samozřejmě akceptuje určité normy, jak jednat, a některé z nich sama považuje za morální.¹¹ V tomto smyslu můžeme hovořit o konvenční morálce společnosti,¹² kterou je možno identifikovat empirickými metodami a zkoumat na sociologické či antropologické bázi. Je důležité si přitom uvědomit, že se v takovém případě pohybujeme v ryze deskriptivní rovině. Můžeme konstatovat, jaká tato morálka v dané společnosti je, jak se historicky vyvíjela, čím se liší od souborů norem, jež akceptují v jiných částech světa. Pokud si ovšem klademe otázku, jak správně jednat nebo jak mají vypadat naše společenské instituce, posouváme se již do normativní roviny. Naše praxe je vždy otevřená hodnocení, které vyžaduje předkládání argumentů a zvažování důvodů. Z faktu, že naše společnost přijala určité konvence, samo o sobě nevyplývá, jaký postoj k nim máme zaujmout. Asi nikdo otevřeně neřekne, že je naší povinností automaticky vždy slepě a bezmyšlenkovitě přijímat zaběhlé normy. A pokud přece ano, pak se i v tomto případě stále otvírá otázka, proč bychom tak měli činit. Je očividné, jak absurdní by bylo také v tento moment

¹¹ S tím srov. i sociologické vymezení morálky z textu WHITELEY, Charles Henry. On Defining 'Moral'. In: WALLACE, Gerald – WALKER, Arthur David McKinnon (eds). *The Definition of Morality*. London – Southampton: The Camelot Press, 1970, s. 22.

¹² BIX, Brian H. *A Dictionary of Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 138–139. FEINBERG, Joel. In Defence of Moral Rights. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1992, Vol. 12, No. 2, s. 152.

odpovědět způsobem, že to tak u nás přece děláme. Již samotný fakt položení dané otázky tuto odpověď vylučuje. O morálce tudíž můžeme uvažovat nejen deskriptivně, ale i normativně jako o souboru norem, které jsou podloženy nejlepšími důvody a jako takové zavazují všechny relevantní aktéry.¹³ Takto vymezenou morálku je možno specifikovat pomocí atributu „justifikovaná“.¹⁴ Řada zmatení přitom vyplývá z nevhodného smíšení těchto dvou druhů morálky,¹⁵ kdy se některé konvence prezentují jako soubory, jejichž slepým dodržováním je zaručena morální správnost.¹⁶

Situace se však může jevit jako ještě složitější: Je zřejmé, že lidé v každodenním běhu svých životů takto kriticky nepřehodnocují vše, co dělají. Ve chvíli, kdy řeší problém, jak se mají zachovat, mnohdy nezvažují různé důvody, ale prostě jen kopírují zaběhnutou praxi. V tomto smyslu se nejčastěji opravdu spoléháme na konvence, což ovšem může mít dobré pragmatické zdůvodnění, které spočívá právě v tom, že musíme efektivně vynakládat svůj čas a různé další zdroje. Nelze je všechny spotřebovat jen na nalézání a zvažování důvodů. Tento proces ostatně můžeme chápat i jako určité kolektivní úsilí – je pravda, že mnoho norem, které v současnosti naše společnost akceptuje, bylo v minulosti předmětem důkladného zkoumání tohoto typu. Morální zdůvodňování tak slouží spíše k postupné precizaci a korekci postojů, které už máme. Ty pochopitelně mohou být odrazem určitých konvencí nebo našich intuic. Nic z právě uvedeného ale nepopírá, že justifikovaná morálka je důležitá, protože ničím není zcela zaručeno, že naše stávající praxe je opravdu ta správná, že není namístě ji dále nekorigovat a rozvíjet. Musíme tedy rozlišit rozhodovací proceduru od samotného morálního usuzování. Ta první má zajistit, abychom v největším množství případů jednali morálně, a může spočívat v tom, že se v určitých situacích spoléháme třeba i na to, co se běžně a široce praktikuje. Rozhodně ale není totožná se samotným vyhodnocováním toho, co je morálně správné, protože morální správnost není dána pouhou konvencí.

V souvislosti s konfliktem, který je předmětem analýzy tohoto článku, byl zmíněn pojem obecná morálka, který můžeme dát do kontrastu s morálkou spojenou s určitou profesní rolí (tedy profesní morálkou).¹⁷ První můžeme vymežit jako soubor norem, které nějaká společnost akceptuje jako standard pro jednání svých členů, druhá je již svázána s určitou specifickou profesní skupinou.¹⁸ Samotnou profesní roli je přitom možno koncipovat

¹³ K tomu srov. BAGNOLI, Carla. Reasons in Moral Philosophy. In: BONGIOVANNI, Giorgio – POSTEMA, Gerald – ROTOLO, Antonino – SARTOR, Giovanni – VALENTINI, Chiara – WALTON, Douglas (eds). *Handbook of Legal Reasoning and Argumentation*. Dordrecht: Springer, 2018, s. 40.

¹⁴ Výraz „justifikovaná morálka“ používá např. NICKEL, James W. *Making Sense of Human Rights*. Malden, MA: Blackwell Publishing, 2007, s. 28.

¹⁵ S uvedeným pojetím srov. i obdobné rozlišení na pozitivní a kritickou morálku, s níž pracuje Hart. Viz např. HART, H. L. A. *Law, Liberty, and Morality*. Oxford – New York: Oxford University Press, 1982, s. 20.

¹⁶ Ostatně totožná obava bývá někdy spojována i s působením etických kodexů právních profesí. Viz HAPLA, Martin. Profesní etika právníků: základní pojmy a problémy. In: HAPLA, Martin – FRIEDEL, Tomáš a kol. *Profesní etika právníků*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2022, s. 43. K tomu srov. i některé myšlenky z publikace SKUCZYŃSKI, Paweł. *The Status of Legal Ethics*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2013, s. 37–38.

¹⁷ S tím srov. i pojmy „common morality“ a „role morality“ používané Davidem Lubanem. Např. LUBAN, David. Freedom and Constraint in Legal Ethics: Some Mid-course Corrections to Lawyers and Justice. *Maryland Law Review*. 1990, Vol. 49, Iss. 2, s. 431.

¹⁸ Srov. alternativní vymezení, které preferuje Louis Fisher. Zatímco povinnosti obecné morálky se aplikují na všechny osoby coby morální aktéry, s profesní morálkou se pojí specifické povinnosti svázané s určitou profesní rolí. FISHER, Louis. Civil Disobedience as Legal Ethics: The Cause-Lawyer and the Tension between Morality and 'Lawyering Law'. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*. 2016, Vol. 51, No. 2, s. 485.

jako produkt institucionálního designu.¹⁹ Obě morálky jsou samozřejmě výsledkem dlouhodobých procesů, odráží se v intuicích mnoha lidí a jistě byly v určitých momentech svého rozvoje hodnoceny v procesu morálního usuzování. Je důležité zdůraznit, že konflikt, který mezi nimi vzniká, není střetem mezi justifikovanou a konvenční morálkou. Obě totiž můžeme v sociologické perspektivě uchopit jako konvenční. Když si ale klade me samotnou otázku, co bychom nakonec měli v situaci, již se snaží řešit, udělat, pohybujeme se již čistě na půdě morálky justifikované. Pracujeme zde se dvěma rozpornými soubory norem, které si bereme jako výchozí bod pro naše úvahy, a zvažujeme důvody svědčící pro použití jednoho z nich. Ani v tomto textu tudíž nejde o vyřešení rozebíraného střetu odkazem na obecnou morálku, respektive manifestaci toho, že i požadavky profesní role z ní nějakým způsobem vyvěrají, nýbrž o identifikaci justifikované morálky,²⁰ která dokáže nabídnout dobré zdůvodnění pro to, co v tomto případě máme udělat, jakož i pro naši praxi v rámci i vně různých profesních rolí.²¹ Taková zdůvodnění nám tradičně poskytují různé teorie normativní etiky,²² jež jsou výsledkem dlouhé a promyšlené diskuze. Proto také mají největší potenciál přispět k řešení nastíněného problému.

Tento problém lze přirozeně formulovat i jinými způsoby,²³ třeba otázkou, zda jako právník pouze hraji svou roli, nebo jsem i občanem.²⁴ Případně Wendelovými slovy: „Jak je možné, že se obecná morální povinnost už neaplikuje, když osoba jedná v rámci své profesní činnosti?“²⁵ Důležité je zdůraznit, že se zde nejedná o situaci, kdy někdo jedná špatně, protože porušuje normy, které jsou na jeho práci kladeny. Právě u advokátů je zřetelně vidět, že potíží tkví v tom, že jako morálně problematické bývají vnímány jejich činy, které z jejich profesní role přímo vyplývají. Jak píše Tim Dare, u dobrého advokáta se projevují neřesti jako nečestnost a zálužnost.²⁶ Uvažujeme proto o tom, jaké důvody svědčí pro tuto praxi, případně zda bychom ji měli opustit a dát alespoň v některých situacích přednost normám obecné morálky.

Nakonec se nabízí ještě otázka, zda konflikt, který zde řešíme, opravdu probíhá uvnitř morálky, nebo je ve skutečnosti jen střetem mezi ní a právem. Vzhledem k tomu, že většina profesně etických standardů (včetně principu mlčenlivosti z Loganova případu) je součástí právní úpravy, může na první pohled vznikat dojem, že jde o druhou z uvedených možností. I proto je vhodné zdůraznit, že řada požadavků spojených s výkonem profesní role má zároveň morální charakter. Ten je dobře vidět například na prvcích loajality

¹⁹ Srov. definici profesní role v publikaci DARE, Tim. *The Counsel of Rogues? A Defence of the Standard Conception of the Lawyer's Role*, s. 30.

²⁰ Srov. ibidem, s. 33.

²¹ Nakonec, i když si třeba Justin Oakley a Dean Cocking kladou otázku, proč by neměly být normy profesní morálky opuštěny ve prospěch obecnějších a širěji formulovaných morálních standardů, odpovídají na ní s pomocí uvádění důvodů – konkrétně třeba toho, že by nebyly dostatečně citlivé vůči specifikům profesních rolí. Podrobnosti viz OAKLEY, Justin – COCKING, Dean. *Virtue Ethics and Professional Roles*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 2–3.

²² Viz HAPLA, Martin. Normativní etika a její uplatnění v oblasti právních profesí. In: HAPLA, Martin – FRIEDEL, Tomáš a kol. *Profesní etika právníků*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2022, s. 49–51.

²³ Srov. např. LUBAN, David. *Freedom and Constraint in Legal Ethics: Some Mid-course Corrections to Lawyers and Justice*, s. 443.

²⁴ SKUCZYŃSKI, Paweł et al. *The Concept of Dilemma in Legal and Judicial Ethics*, s. 134. S tím srov. i podobné vymezení v publikaci MARKOVITS, Daniel. *A Modern Legal Ethics. Adversary Advocacy in a Democratic Age*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2008, s. 25.

²⁵ WENDEL, W. Bradley. *Ethics and Law. An Introduction*, s. 5.

²⁶ DARE, Tim. *The Counsel of Rogues? A Defence of the Standard Conception of the Lawyer's Role*, s. 2.

a důvěry, které vztah mezi advokátem a klientem nutně zahrnuje. Samozřejmě je možné v mnoha konkrétních situacích identifikovat oba druhy konfliktů, které probíhají paralelně. Pro samotnou právní úpravu by ovšem bylo krajně obtížné v kolizi s morálkou obstát, pokud by nebyla podpořena i nějakým morálním zdůvodněním. Řada autorů ostatně předpokládá existenci (alespoň *prima facie*) morální povinnosti dodržovat právo,²⁷ jež v souvisejících úvahách hraje významnou roli. Z těchto důvodů se mi jeví morální dilema, s nímž se zde setkáváme, jako primární, zatímco možné napětí s právem jako pouze druhotné. Právo je sice analyticky odlišné od morálky, ale nikdo netvrdí, že by nemělo mít s ní souladný obsah. Zmíněné střety se budou nakonec vždy řešit s pomocí morálního zdůvodňování.

2. Přetrvávající problémy současných přístupů a kritéria dobré teorie řešící střet mezi obecnou a profesní morálkou

Pokud chce někdo vytvořit dobrou teorii, musí nejprve zvážit, jaké požadavky by měla splňovat. S tím je zpravidla spojen i rozbor toho, v čem přesně předchozí pokusy na daném poli selhaly. Úkolem této části proto bude ve zkratce představit nejdůležitější ze stávajících přístupů, které se snaží řešit střet mezi obecnou a profesní morálkou, poukázat na jejich slabiny a na základě jejich rozboru zformulovat desiderata, která musí dobrá teorie tohoto typu splnit.

Snaze ospravedlnit požadavky odvozené od profesní role, případně ukázat, jaké jsou jejich hranice, byla v minulosti věnována pozornost celou řadou autorů. Strategie, které přitom volili, lze rozdělit do tří základních skupin. První z nich se snaží ukázat, že už samotná profesní role a vztahy, které jsou s ní spojeny, jsou hodnotné samy o sobě. Druhá ji dává do souvislosti s realizací nějaké významné hodnoty, jakou je třeba autonomie, lidská důstojnost nebo spravedlnost. Tyto přístupy je možno koncipovat deontologicky, což se i nejčastěji děje, ale také konsekvenencialisticky. Nakonec, třetí skupina jako své východisko akceptuje hodnotový pluralismus. Jedním z výsledků takového postoje může být například snaha pojmut určitou profesní roli jako politický fenomén, který přispívá k uskutečňování široké řady hodnot a představuje tak i dobrou reakci na možný skepticismus stran našich schopností zkonstruovat jednu správnou teorii normativní etiky. S každým z vyjmenovaných přístupů se ovšem pojí specifické problémy.

Nejvíce diskutovanou teorií, která má ambici prokázat, že profesní role a s ní související vztahy mají hodnotu samu o sobě, můžeme spojit se jménem amerického právníka Charlese Frieda. Tento autor si nejprve pokládá otázku, zda může být dobrý právník vůbec dobrým člověkem.²⁸ Reaguje přitom na fakt, že realizace požadavků spojená s profesní rolí advokáta může způsobit velmi vážnou újmu jiné osobě (například v našem případě Altonu Loganovi).²⁹ Fried si všímá toho, že intuitivně považujeme za správné, že v určitých situacích zvýhodňujeme lidi, kteří jsou nám blízcí (např. matka své dítě), a to i za cenu, že tím někdy negativně zasáhneme do života jiného člověka. Zdá se tedy, že přinejmenším

²⁷ K samotné morální povinnosti dodržovat právo a jejímu vztahu k profesní etice právníků viz například obsáhlé pasáže v textech LUBAN, David. *Lawyers and Justice. An Ethical Study*, s. 31–49. FISHER, Louis. *Civil Disobedience as Legal Ethics: The Cause-Lawyer and the Tension between Morality and 'Lawyering Law'*, s. 489 an.

²⁸ FRIED, Charles. *The Lawyer as Friend: The Moral Foundation of the Lawyer-Client Relation*, s. 1060.

²⁹ *Ibidem*, s. 1066.

některým vztahům nemáme problém přisuzovat hodnotu samu o sobě, aniž bychom pro ni vyžadovali nějaké další zdůvodnění. Fried proto hledá analogii mezi vazbami tohoto druhu a tou, která existuje mezi advokátem a jeho klientem.³⁰ Jako nevhodnější se mu nakonec jeví její srovnání s přátelstvím, protože advokát podobně jako přítel jedná v zájmu druhého člověka, jež přijímá za svůj vlastní.³¹

Problémem tohoto přístupu je, že vedle výše zmíněné podobnosti zde můžeme poměrně snadno nalézt i velké množství významných odlišností. Dokonce sám jeho autor si je některých z nich dobře vědom, například toho, že původ vztahu advokáta ke klientovi je obvykle čistě instrumentální a nemá reciproční charakter. Jinými slovy – přátelům jde o jejich zájmy navzájem, zatímco klientovi nejde o zájmy jeho advokáta.³² Jejich vztah naopak spočívá na placené transakci, která postrádá vzájemnost a emociální hloubku, pro niž přátelství tolik oceňujeme. Z těchto důvodů je obtížné vést mezi oběma vztahy analogii, přičemž o vztahu klient-advokát se jen těžko dá říct, že bychom mu onu samozřejmou hodnotu přisuzovali intuitivně a nevyžadovali pro ni další objasnění (respektive alespoň identifikaci jeho podobností s jinými vztahy, které ji mají).³³ Rozbor Friedova přístupu nás tak může přivést k závěru, že první podmínkou, kterou by měla dobrá teorie řešící střet mezi obecnou a profesní morálkou splňovat, je její schopnost nabídnout nám věrohodný normativní základ, který by zdůvodňoval, proč (a nakolik) jsou určité profesní role a plnění s nimi souvisejících požadavků hodnotné.

Jak bylo naznačeno již výše, přístupy druhé skupiny se snaží ospravedlnit jednání advokátů tím, že poukazují na to, že nějakým způsobem přispívají k autonomii,³⁴ případně důstojnosti svých klientů,³⁵ eventuálně ještě nějaké jiné významné hodnotě. Jejich hlavní potíže tkví podle mého soudu v tom, že mnohdy újma, kterou svou činností advokáti vyvolávají někomu jinému, rovněž může zasahovat do oné vytčené hodnoty ve vztahu k nějakému dalšímu člověku. Nebylo například jednáním Wilsonových advokátů zcela zásadním způsobem ingerováno do autonomie a důstojnosti Altona Logana? Pokud jsou dané přístupy koncipovány deontologicky, pak mají obvykle problém objasnit, proč je takový zásah přijatelný. Jestliže má být morálka o nestrannosti,³⁶ případně ohleduplnosti vůči ostatním, jeví se jako nesamozřejmé, že někoho z jejího okruhu vyřazujeme, nepočítáme ho nebo ignorujeme jeho zájmy. Je proto nutné pro takový postup explicitně předložit velmi dobré argumenty, což se ovšem na bázi těchto teorií jen málokdy daří. Druhé

³⁰ Ibidem, s. 1066–1067.

³¹ Ibidem, s. 1071.

³² Ibidem, s. 1073–1074.

³³ Vůči Friedově teorii se kriticky vymezuje i W. Bradley Wendel. K tomu viz např. WENDEL, W. Bradley. *The Limits of Positivist Legal Ethics: A Brief History, a Critique, and a Return to Foundation*, s. 446. WENDEL, W. Bradley. *Ethics and Law. An Introduction*, zejm. s. 38–40. Za zmínku ještě stojí, že Friedův přístup se nevyčerpává pouze obhajobou uvedené analogie, ale zdůrazňuje i klientovu autonomii, kterou má jeho advokát ve vztahu k právnímu systému udržovat. Vůči ní však můžeme směřovat stejné výhrady, jaké jsou v tomto textu uvedené proti druhé skupině rozebíraných přístupů.

³⁴ Viz např. PEPPER, Stephen L. The Lawyer's Amoral Ethical Role: A Defense, A Problem, and Some Possibilities. *American Bar Foundation Research Journal*. 1986, Vol. 11, No. 4, s. 617. Nakonec i Fried ve svém textu uvádí, že advokátovo jednání je morální, protože podporuje a vyjadřuje autonomii jeho klienta v rámci právního systému. Viz FRIED, Charles. *The Lawyer as Friend: The Moral Foundation of the Lawyer-Client Relation*, s. 1074.

³⁵ S důstojností tímto způsobem pracuje David Luban ve své monografii *Legal Ethics and Human Dignity*. Viz LUBAN, David. *Legal Ethics and Human Dignity*, zejm. s. 66–89. Rozbor a kritiku této jeho teorie lze nalézt např. v článku HAPLA, Martin. *(Ne)morální advokáti: problém ospravedlnění norem profesní etiky*, s. 466–469.

³⁶ Srov. GEWIRTH, Alan. *Reason and Morality*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1978, s. 9. RACHELS, James – RACHELS, Stuart. *The Elements of Moral Philosophy*. New York: McGraw-Hill, 2012, s. 11.

desideratum tudíž spočívá ve schopnosti zohledňovat i zájmy ostatních vedle advokátova klienta stojících aktérů, kteří nesmí být přehlíženi.

Za reprezentanta přístupů třetího typu můžeme považovat amerického právníka W. Bradley Wendela. Jeho východiskem je myšlenka, že právo představuje systém, který má umožňovat těžit jednotlivcům ze společenské kooperace, a to navzdory jejich rozdílným morálním cílům.³⁷ Profesionální role advokáta je podle něj ospravedlněna tím, že pomáhá jednotlivým lidem prostřednictvím prosazení jejich legálních práv zpřístupnit dobro, které právo jako celek přináší. Právo tak představuje v jeho očích politický projekt, jehož cílem je vypořádat se s nejistotou a konflikty, které jsou morálce vlastní.³⁸ V praxi se totiž ne všichni shodneme na tom, co je morálně správné, a i v případech, že taková shoda existuje, nejsou úplně všichni dostatečně motivováni se jí řídit.³⁹ Klíčovou hodnotou v profesionální etice právníků je tudíž podle Wendela politická legitimita.⁴⁰ Jeho teorii můžeme vnímat jako určité rozvinutí a aplikaci idejí, které vnesl do filosofie John Rawls svým dílem *Politický liberalismus*.⁴¹

Ani tato koncepce není prostá kritiky. Jeden z jejích hlavních problémů představuje neurčitost, která je mnohdy s právem spojena.⁴² I v případech konkrétních legálních práv jednotlivců můžeme mít pochybnosti, co přesně je jejich obsahem, a ani zkušení právníci se na něm nemusí plně shodnout. Tím se alespoň částečně smazává výhoda, kterou má mít vůči morálce právo. Nemluví o tom, že ve chvíli, kdy soud provádí interpretaci legálních práv, zpravidla se neobejde bez používání důvodů převzatých z morální oblasti. Nadto je možné se ptát, zda pluralismus, který je tato koncepce schopná do svých úvah zahrnout, přece jen nepředpokládá určitý morální rámec. V tomto kontextu stojí za zmínku zejména kritika Andrew B. Ayerse, podle které Wendelův přístup stále zůstává teorií pouze jedné bytostné hodnoty (politické legitimacy), nikoliv obecnou teorií profesionální etiky advokáta jako celku. Proto do sebe pluralitu hodnot ve skutečnosti zahrnout nedokáže.⁴³ Něco takové je samozřejmě výhradou jen do té míry, do jaké šlo o Wendelovu aspiraci. To, zda existuje pouze jedna nebo více bytostných hodnot, je i v obecné filosofii otevřenou otázkou, na niž neexistuje obecně přijímaná odpověď. Nutnost vypořádat se s faktem plurality postojů v současných západních společnostech je ale od ní odděleným problémem, protože s pluralitou tohoto typu můžeme být konfrontováni i tehdy, pokud by zmíněná hodnota opravdu byla jen jedna. V tomto kontextu pak není důvod hodnotit Wendelovo řešení až tak kriticky. V každém případě by však mělo platit, že se dobrá teorie dokáže s oním faktem plurality nějakým způsobem vypořádat, což je možno považovat za třetí požadavek, který by na ni měl být kladený.

³⁷ Srov. WENDEL, W. Bradley. *The Limits of Positivist Legal Ethics: A Brief History, a Critique, and a Return to Foundation*, zejm. s. 443, 449–450.

³⁸ *Ibidem*, s. 451.

³⁹ HAPLA, Martin. Profesionální etika právníků: základní pojmy a problémy. In: HAPLA, Martin – FRIEDEL, Tomáš a kol. *Profesionální etika právníků*, s. 41. Dále srov. některé úvahy Jürgena Habermase, v nichž upozorňuje na některé kognitivní, motivační a organizační problémy morálky, s nimiž se snažíme vypořádat právě s pomocí práva. HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: MIT Press, 1996, s. 114–118.

⁴⁰ AYERS, Andrew B. What if Legal Ethics Can't be Reduced to a Maxim? *The Georgetown Journal of Legal Ethics*. 2013, Vol. 26, No. 1, s. 13.

⁴¹ RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005.

⁴² K tomu srov. i některé úvahy v článku WENDEL, W. Bradley. *The Limits of Positivist Legal Ethics: A Brief History, a Critique, and a Return to Foundation*, s. 457.

⁴³ AYERS, Andrew B. *What if Legal Ethics Can't be Reduced to a Maxim?*, s. 23.

3. Konsekvencialismus v profesní etice právníků

Ještě než přejdu k bližšímu objasnění mnou preferovaného přístupu, sluší se uvést, že samotná myšlenka řešení střetu obecné a profesní morálky s pomocí určité formy konsekvencialismu není úplně nová. Vzhledem k dlouhé tradici, kterou tento směr v etice má, by bylo ostatně velmi překvapivé, pokud by tomu mělo být jinak. Mnou proponovaný pragmatický utilitarismus na tyto předchozí snahy navazuje a představuje jejich pokračování. Spadá s nimi do stejné skupiny teorií normativní etiky, ale liší se od nich některými svými východisky i způsoby aplikace.

Za nejvýznamnějšího autora, který s konsekvencialistickými prvky v oboru profesní etiky právníků pracoval, můžeme považovat Davida Lubana. Ve své první monografii *Lawyers and Justice: An Ethical Study* vycházel z určité varianty konsekvencialismu pravicel. S jeho pomocí se snažil ospravedlnit poměrně radikální závěr, že standardní koncepce profesní role advokáta dává dobrý smysl jen v trestní oblasti, zatímco v té civilní by měla být opuštěna a nahrazena přístupem, který bychom mohli charakterizovat jako morální aktivismus.⁴⁴ Samotný systém kontradiktorní advokacie⁴⁵ Luban ospravedlňuje pomocí tzv. pragmatické justifikace, která vychází z toho, že žádné konkurenční systémy se nezdají o tolik lepší než on, aby kompenzovaly náklady spojené s jeho nahrazením. Tato úvaha samozřejmě předpokládá, že je dobré, abychom nějaký systém advokacie vůbec měli,⁴⁶ což je ovšem předpoklad, který v zásadě nikdo nerozporuje. Luban připouští, že je uvedená justifikace logicky slabá, ale stále se mu jeví jako relevantnější než její alternativy, které ve své práci poměrně obsáhle kritizuje.⁴⁷ Odlišný přístup v trestní a civilní oblasti pak dává do souvislosti s tím, že v první zmíněné stojí relativně bezmocný obžalovaný proti mohutné státní mašinérii.⁴⁸ Právě tato nerovnost vede k tomu, že ji advokáti mohou kompenzovat mnohem horlivějším přístupem k prosazování zájmů svého klienta. Důležité je pro něj tedy vyvážení mocenských pozic, ke kterému má advokát mírou své aktivity přispívat.⁴⁹

Samotný konflikt mezi obecnou a profesní morálkou se podle Lubana nedá vyřešit tím, že jedna z nich dostane vždy přednost.⁵⁰ Naopak ve své knize precizně formuluje postup o sedmi krocích, s jehož pomocí se mají takové střety řešit. V prvním z nich je třeba identifikovat zainteresovanou instituci, profesní roli, z ní vyplývající závazek a konkrétní čin, jenž je tímto závazkem vyžadován. Ve druhém zhodnotit instituci, profesní roli a závazek, který z ní plyne, ve světle cílů, jimž slouží. Ve třetím má být aplikován test minimálního prahu (v angl. *minimum-threshold test*), jenž má posoudit, zda klady a zápory spojené s institucí, profesní rolí a příslušným závazkem je dostatečně ospravedlňují. Ve čtvrtém pak dojde na uplatnění testu kumulativní váhy (v angl. *cumulative-weight test*). Ten má určit

⁴⁴ LUBAN, David. *Lawyers and Justice. An Ethical Study*, s. 18.

⁴⁵ K vymezení kontradiktorní advokacie viz HAPLA, Martin. Profese advokáta a její právní a morální rámec. In: FRIEDEL, Tomáš a kol. *Profesní etika právníků*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2022, s. 205–206.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 92.

⁴⁷ Viz *ibidem*, s. 67 an.

⁴⁸ K tomu viz i LUBAN, David. *Freedom and Constraint in Legal Ethics: Some Mid-course Corrections to Lawyers and Justice*, s. 427–428.

⁴⁹ Srov. FISHER, Louis. *Civil Disobedience as Legal Ethics: The Cause-Lawyer and the Tension between Morality and 'Lawyering Law'*, s. 486.

⁵⁰ LUBAN, David. *Lawyers and Justice. An Ethical Study*, s. 125.

celkový význam různých argumentů politickými opatřeními (v angl. *policy arguments*), které jsou spojeny s činem vyžadovaným profesním závazkem. V pátém má být zhodnocena relevance těchto argumentů v konkrétním případě. V šestém vyřešeno vlastní dilema skrze zvážení justifikace jednání, jež je vyžadováno profesním závazkem, proti morálnímu prohřešku s ním spojeným. V poslední sedmé fázi má dojít k samotnému jednání.⁵¹

Jedním z prvních kritiků Lubanova přístupu byl David Wasserman. Podle jeho soudu v něm dochází k upřednostňování činů nad politikami, a proto se ve skutečnosti jedná o sofistickou verzi konsekvencialismu činů.⁵² Dále má za to, že pragmatické ospravedlnění kontradiktorní advokacie, které nám Luban nabízí, poskytuje příliš slabé důvody pro to, aby vedly advokáty k jednání rozpornému s obecnou morálkou.⁵³ Vytýká mu, že pokud opravdu důsledně přijmeme logiku jeho teorie, měli bychom jí proponovaný morální aktivismus aplikovat i v oblasti obhajob v trestním řízení.⁵⁴ Dobro, které přináší model kontradiktorní advokacie v tomto druhu řízení, totiž není podle něj dostatečné na to, aby ospravedlnilo absenci výjimek v případech, kdy se profesní požadavky dostanou do rozporu s obecnou morálkou.⁵⁵

Sám Luban po zvážení těchto námitek dospěl k závěru, že jeho přístup nemusí nutně představovat čistý konsekvencialismus, ale může být interpretován i způsobem, který operuje s deontologickými prvky.⁵⁶ V této souvislosti rozebírá zejména justifikaci činu vyžadovaného profesním závazkem, která se dá snadno interpretovat deontologickým způsobem.⁵⁷ Jejím smyslem je určit sílu profesní povinnosti.⁵⁸ Výhoda jejího deontologického pojetí spočívá v tom, že vede k určení vyššího prahu pro porušení povinnosti vyplývajících z profesní role. To je tím pádem možné jen ve výjimečných případech, zatímco konsekvencialistický přístup by podle něj mohl vést k tomu, že by zde docházelo k prostému poměrování a částečnému upozadění profesních závazků.⁵⁹ Tím by se mohly eliminovat některé Wassermanovy námitky spojené s příliš častým upřednostňováním obecné morálky. Luban však nakonec dospívá k závěru, že uvedený problém by nastával jen pokud bychom pracovali s konsekvencialismem činů, jak mu uvedený autor přisuzuje. Naopak konsekvencialismus pravidel, k němuž se sám hlásí, zde může vést ke stejným výsledkům jako některé varianty deontologické etiky.⁶⁰

Vůči rozebíranému přístupu se ovšem objevují i další, méně sofistické, nicméně stále poměrně zajímavé námitky. Jak je na první pohled vidět, Lubanem navržený postup je poměrně komplikovaný. Někteří jeho kritici, jakým je například Tim Dare, jej dokonce označují za až zbytečně složitý.⁶¹ Taková výhrada přitom může dávat dobrý smysl i v kontextu samotného utilitarismu, který nás vede k tomu zohledňovat všechny případné nega-

⁵¹ Ibidem, s. 140.

⁵² WASSERMAN, David. Should a Good Lawyer Do the Right Thing? David Luban on the Morality of Adversary Representation. *Maryland Law Review*. 1990, Vol. 49, Iss. 2, s. 395.

⁵³ Ibidem, s. 397.

⁵⁴ Ibidem, s. 398.

⁵⁵ Ibidem, s. 404.

⁵⁶ LUBAN, David. *Freedom and Constraint in Legal Ethics: Some Mid-course Corrections to Lawyers and Justice*, s. 429.

⁵⁷ Srov. ibidem, s. 431–432.

⁵⁸ Ibidem, s. 432.

⁵⁹ Ibidem, s. 433.

⁶⁰ Ibidem, s. 439, 442.

⁶¹ DARE, Tim. *The Counsel of Rogues? A Defence of the Standard Conception of the Lawyer's Role*, s. 37.

tivní dopady, a to včetně nákladů spojených s praktickou aplikací určité procedury. Dare ovšem nezůstává pouze u této výhrady, ale doplňuje ji ještě o další. Je jí tradiční námitka směřovaná proti utilitarismu pravidel, která spočívá v poukazu k situacím, kdy dodržení nějakého pravidla nevede k maximalizaci užítku.⁶² Na tu je možno dát v obecné rovině uspokojivou odpověď, což jsem již detailně objasnil jinde.⁶³ Přesto bych rád poskytl utilitaristickému přístupu v této oblasti odlišná východiska, než jaká jsou ta Lubanova vycházející z čistého konsekvenčialismu pravidel (v alternativní interpretaci z kombinace konsekvenčialismu a deontologické etiky). Jejich představení bude věnována následující část mého textu.

4. Pragmatický utilitarismus jako východisko: jeho charakteristika a výhody

Druh konsekvenčialismu, který zde chci nabídnout jako alternativu, si dovolím pojmenovat jako pragmatický utilitarismus. Utilitarismus v tomto smyslu znamená, že sdílí tři základní teze, které jsou obecně považovány za klíčové pro charakteristiku této teorie normativní etiky:⁶⁴

Za prvé, představuje variantu konsekvenčialismu, protože spojuje správnost jednání výlučně s jeho následky.⁶⁵ Tím pochopitelně nemá být popřeno, že i motivy našeho jednání mohou mít svůj význam. Ten je ovšem dán jen tím, že některé motivace s větší pravděpodobností vedou k dobrým výsledkům.⁶⁶ Vše je tedy nakonec determinováno konsekvencemi.

Za druhé, utilitarismus vždy usiluje o maximalizaci celkového užítku. Zajímá ho tudíž výsledný stav světa a nabádá nás k uskutečnění té z jeho alternativ, kde je množství užítku ze všech možných to nejvyšší. Zohledňována je přitom celková a dlouhodobá perspektiva.⁶⁷

Za třetí, zdůrazňuje, že užitek každého má stejnou váhu. Nezáleží tedy na tom, kdo je jeho producentem, ani jaké charakteristiky tento producent má (jestli je černoch nebo běloch, žena nebo muž, člověk s vysokým společenským postavením nebo nízkým apod.).

Proč doplňuji k takto vymezenému utilitarismu atribut pragmatický? Vycházím totiž z toho, že tento směr nemůže ignorovat naše epistemické limity a komplexní povahu světa, v němž žijeme. Tyto nutnosti jej z hlediska jeho aplikací zásadním způsobem sblížují s pragmatickým způsobem uvažování. Jedná se o reakci na některé z tradičních výtek, které jsou různým verzím konsekvenčialistické etiky adresovány a jež většinou souvisí

⁶² Ibidem, s. 42.

⁶³ Viz HAPLA, Martin. *Utilitarismus a filozofie lidských práv*, s. 59–62.

⁶⁴ Ibidem, s. 39–42.

⁶⁵ Srov. definici konsekvenčialismu v publikaci MULGAN, Tim. *The Demands of Consequentialism*. Oxford: Clarendon Press, 2001, s. 3.

⁶⁶ Představme si například dva obchodníky, kteří prodávají lidem zboží bez vad. První tak činí, protože se obává, že jinak by jej právo potrestalo. Motivem druhého je to, že prodej vadných výrobků vnímá jako morálně nesprávné jednání. Zatímco první obchodník s největší pravděpodobností začne lidem nabízet i vadné produkty, pokud přestane čelit uvedenému institucionálnímu tlaku, druhý z nich se bude snažit vyvarovat jejich prodeje vždy. Druhá motivace tak bude mít dlouhodobě lepší výsledky. Na bázi konsekvenčialismu tak můžeme hodnotit i různé motivy lidí a následně podporovat rozvoj některých z nich.

⁶⁷ Srov. MULGAN, Tim. *The Demands of Consequentialism*, s. 38.

s naší neschopností přesně postihnout všechny konsekvence.⁶⁸ Náš svět je zkrátka příliš složitý na to, abychom mohli přesně propočítat každou z alternativ a zohlednit veškeré relevantní faktory. Proto je nutné vzít si stávající praxi jako východisko a hledat pro ni ospravedlnění na bázi maximalizace užítku. Pokud je možné takové ospravedlnění zkonstruovat, pak není nutné ji měnit. Jestliže je s ním ovšem ve zřejmém rozporu a nabízí se nám prokazatelně lepší alternativa, pak je namíste přistoupit k jejím korekcím. Jedná se tedy o projekt zlepšení, který ladí jednotlivosti, jimiž jsme obklopeni. Bere si svět, v němž žijeme, jako východisko a usiluje o jeho opatrnou korekci. Klade si otázku, zda máme dostatečnou jistotu, že něco lze udělat lépe. Snaží se přitom vyvarovat lokálních optimalizací. Poskytuje nám pouze ultimátní ospravedlnění s tím, že v praxi připouští aplikaci mnoha různých procedur, jejichž výsledkem mohou být soubory pravidel nebo individuální vodítka pro jednání. Dává tedy určitý prostor pro pluralitu, který ovšem není nezdůvodnitelným produktem nahodilosti společenského vývoje, ale má na svém konci jasně formulované racionální kritérium v požadavku na očekávatelnou maximalizaci užítku v co nejširší a nejdelší časové perspektivě. V žádném případě se nejedná o teorii, jejíž uplatněním by měl vzniknout nějaký nový ucelený morální systém nezávislý na našem komplexu uvážených morálních přesvědčení a akceptovaných norem. Jinak řečeno, pragmatický utilitarismus nevěří v to, že by se dalo vše propočítat nebo že máme ve všech situacích přímo aplikovat nějakou variantu utilitaristického kalkulu. O nic takového se ani nesnaží.⁶⁹

Dále je podstatné, že tento směr stále dokáže plnit funkci kritické morálky. Nejde mu o pouhé ospravedlnění *statu quo*, ale zůstává v něm i určitý prostor pro vymezení se vůči němu. Někdo by mohl mít v tento moment výhradu, že uvedený prostor není příliš velký, protože pragmatický utilitarismus bude připouštět změny v pravidlech jen tehdy, když s nimi bude spojena dostatečně vysoká pravděpodobnost, že budou mít pozitivní důsledky. Mám však za to, že opatrnost zejména v případě nastavování společenských institucí je namíste. Jejich úspěšné fungování totiž předpokládá, že budou mít určitou stabilitu a nebudou vystaveny častému experimentování. Lidé se s nimi totiž musí seznámit a zkoordinovat, což je spojeno se značnými náklady a mnohdy představuje i delší časový proces.

Čím přesně se odlišuje tento mnou proponovaný přístup od utilitarismu pravidel?⁷⁰ Na první pohled se totiž může zdát, že je pouze jeho variantou, což by ovšem bylo poněkud zavádějící. Zastavme se nejprve u toho, co přesně utilitarismus pravidel znamená. Pokud počítáme užitek, můžeme si klást otázku, zda tak máme činit pro každé konkrétní jednání, nebo naopak pro určitý soubor obecných pravidel.⁷¹ První ze zmíněných přístupů, který se obvykle označuje jako utilitarismus činů, přitom trpí řadou očividných problémů. Směřuje vůči němu většina tradičních námitek adresovaných utilitaristické etice, které zpravidla poukazují na to, že vede ke zjevně nespravedlivým závěrům nebo klade přehnané požadavky na jednotlivé aktéry.⁷² Především ale v našem světě není možné provádět

⁶⁸ Srov. HAPLA, Martin. *Utilitarismus a filozofie lidských práv*, s. 75 an.

⁶⁹ Podrobnější charakteristiku viz ibidem, s. 71 an.

⁷⁰ Ibidem, s. 73.

⁷¹ Vymezení utilitarismu činů a pravidel viz ibidem, s. 57–58.

⁷² Jako jeden z tradičních protiargumentů proti utilitarismu činů slouží i transplantační dilema. To ve své práci ostatně uvádí a komentuje i David Luban. Zároveň explicitně zdůrazňuje, že možné východisko zde představuje utilitarismus pravidel. K tomu viz LUBAN, David. *Freedom and Constraint in Legal Ethics: Some Mid-course Corrections to Lawyers and Justice*, s. 438. Samotný popis tohoto dilematu viz v textu jeho autorky THOMSON, Judith Jarvis. *The Trolley Problem*. *Yale Law Journal*. 1985, Vol. 94, Iss. 6, s. 1396.

kalkulace pro každé dílčí jednání. Taková snaha by spotřebovala enormní množství času a energie⁷³ a vedla by i k eskalaci koordinačních problémů. Svět, kde by se všichni aktéři chovali jako utilitaristé činů, by byl nesnesitelně chaotický a bylo by obtížné předvídat, jak se v něm kdo zachová a vůbec nějaké kalkulační úspěšně provádět.⁷⁴ Námitky tohoto typu nakonec vedly ke konstrukci druhé uvedené teorie – utilitarismu pravidel, který většinu z nich uspokojivým způsobem řeší.⁷⁵ Děje se tak ovšem za cenu některých jeho vlastních problémů (např. opakující se výhrady, proč máme dodržovat nějaké pravidlo i v případech, kde se užitek zjevně maximalizuje jeho porušením).⁷⁶

V zásadě jsem vůči tomuto populárnímu rozlišení na zmíněné dva druhy utilitarismu skeptický. Oba by nás měly nakonec přivést ke stejnému výsledku, protože jednání, s nímž jsou spojeny neúměrně vysoké náklady, ve skutečnosti není optimální a pravidlo, které v některých situacích nemaximalizuje užitek, by rovněž mělo být formulováno jiným způsobem – přesněji řečeno takovým, aby tyto situace vyloučilo.⁷⁷ Nadto i utilitarismus činů bychom mohli vnímat jako pouhou aplikaci určitého obecného pravidla, které by nám říkalo, že máme v jednotlivých situacích vždy jednat tak, abychom maximalizovali užitek. To vyvolává otázky, jak obecná mají být pravidla, s nimiž v rámci utilitarismu pravidel pracujeme, a jak rozsáhlý soubor mají představovat. Postačí pět velmi obecných, nebo padesát, která budou konkrétněji formulována? Anebo by jich měly být třeba tři tisíce a již poměrně kazuistických? Úvahy tohoto typu mohou výše zmíněné rozlišení problematizovat. Z pohledu pragmatického utilitarismu je podstatný cílový stav světa a snaha citlivě korigovat ten aktuální, aby v něm docházelo ke zlepšením. Je zjevné, že v něm operujeme s velkým množstvím pravidel s různým stupněm obecnosti s tím, že v některých kontextech se může jevit jako nejlepší cesta třeba i kalkulační užitek pro konkrétní případ. V tomto smyslu se nejedná o ryzí utilitarismus pravidel, i když v praxi se bude soustředit hlavně na jejich konstrukci.⁷⁸

Druhý problém, který je třeba v souvislosti s pragmatickým utilitarismem probrat, souvisí s různými pojetími dobra, s nimiž teorie tohoto typu pracují. Někteří autoři, jako třeba Andrew B. Ayers, kteří zdůrazňují hodnotový pluralismus,⁷⁹ vnímají přístupy vycházející z konsekvencialistické etiky jako redukcionistické. Jak jsem už v tomto textu naznačoval, otázka, zda existuje jen jedna bytostná hodnota, nebo jejich větší množství, nemá ve filosofii jednoznačnou odpověď. Ayers se vymezuje zejména vůči přístupu, který označuje za principalismus. Podle tohoto směru bychom měli podřazovat konkrétní situace pod

⁷³ MULGAN, Tim. *The Demands of Consequentialism*, s. 62–63. MULGAN, Tim. *Understanding Utilitarianism*. Stocksfield: Acumen, 2007, s. 115. SMART, J. J. C. – WILLIAMS, Bernard. *Utilitarianism for and against*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, s. 42.

⁷⁴ K tomu srov. BRANDT, Richard B. *Morality, Utilitarianism, and Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992, s. 10, 142.

⁷⁵ K důvodům, proč jednat podle obecných pravidel, viz také WASSERMAN, David. *Should a Good Lawyer Do the Right Thing? David Luban on the Morality of Adversary Representation*, s. 401.

⁷⁶ HAPLA, Martin. *Utilitarismus a filozofie lidských práv*, s. 59. SMART, J. J. C. – WILLIAMS, Bernard. *Utilitarianism for and against*, s. 10. K tomu dále srov. i SHAFER-LANDAU, Russ. *The Fundamentals of Ethics*, s. 151–152.

⁷⁷ HAPLA, Martin. *Utilitarismus a filozofie lidských práv*, s. 60–61.

⁷⁸ Stojí za zmínku, že vůči rozlišení na utilitarismus činů a pravidel jsou rezervovaní také jiní reprezentanti tohoto směru. Jedním z nich je i R. M. Hare, který ve svém díle velmi dobře objasňuje, proč by tyto varianty neměly být vnímány jako proti sobě stojící alternativy. Viz HARE, Richard Mervyn. *Moral Thinking. Its Levels, Method, and Point*. Oxford: Clarendon Press, 1981, s. 43.

⁷⁹ AYERS, Andrew B. *What if Legal Ethics Can't be Reduced to a Maxim?*, s. 2–3.

obecné abstraktní principy a jednat v souladu s tím, co nám tyto principy doporučují.⁸⁰ Tento autor sice neodmítá, že různé generalizace mohou mít v profesní etice svůj význam, ale nelze podle něj konstruovat jeden hlavní princip (např. jedné tak, abys co nejvíce podporoval svého klienta) a tím se řídit.⁸¹ Na to je náš morální svět příliš komplexní. Navíc takto formulované normy budou obvykle příliš vágní na to, aby nám mohly být k užítku při řešení praktických problémů.⁸² Platí to podle něj jak pro Kantovu etiku, tak i pro utilitarismus. Jejich návody se podle něj v praxi aplikují jen obtížně, čímž se smazává rozdíl mezi nimi a etikou ctností, již je obtížná aplikovatelnost tradičně vytýkána.⁸³ Osobně mám za to, že si pragmatický utilitarismus dokáže s uvedenou námitkou poradit. Připouští totiž, že nejlepší cesta pro řešení konkrétních situací nemusí spočívat v aplikaci jedné jednoduché formule, ale je otevřený zohledňování různých argumentů a postupů. Kalkulace spojené s principem užítu mají u něj charakter pouze ultimátního ospravedlnění, které se snaží poskytnout oněm postupům základní východisko a rámeček. Ten je podle mne v jeho případě mnohem jasnější a umožňuje nám spíše uchovat racionalitu v našich rozhodovacích procesech, než jak by tomu bylo v případě konkurenčních teorií, například etiky ctností.⁸⁴

Ve druhé části tohoto textu jsem uvedl tři podmínky, které by měla dobrá teorie řešící střet mezi obecnou a profesní morálkou splňovat. První z nich bylo poskytnutí věrohodného normativního základu. Z hlediska tohoto kritéria je pragmatický utilitarismus ve výhodném postavení, protože má minimalistické předpoklady. Nevyžaduje přijetí žádné spekulativní metafyziky, ani ve filosofii kontroverzních konceptů typu svobody vůle.⁸⁵ Ve srovnání s ostatními teoriemi má jen několik málo východisek (typu, že máme maximalizovat to, co je opravdu hodnotné), jejichž samozřejmost se navíc poměrně snadno obhájí.

Další výhodou tohoto přístupu je, že zohledňuje *welfare* každé cítící bytosti. Užitek lidí, kterým může jednání advokáta způsobit újmu, se započítává stejně jako užitek jeho klienta. To samozřejmě nevyklučuje, že výsledné rozhodnutí bude mít na někoho negativní dopady. Všechny faktory však budou brány v potaz a bude preferováno takové řešení, kde budou ty pozitivní převládat v největší míře. Nelze tedy říct, že by někdo byl v tomto přístupu zcela přehlížen. Zároveň nám ovšem vždy umožňuje dospět k nějakému výsledku a vypořádat se s obtížnými *trade-offs*. Jak ještě ukáží v následující části, dokáže přitom stejně tak dobře sloužit k nastavování obecných pravidel, jako i k řešení individuálních dilemat, jak v určité situaci jednat.

Do třetice se tato teorie dokáže vyrovnat také se skutečností, že současné západní společnosti mají pluralitní charakter. Utilitarismus je totiž schopen ve svých úvahách zohledňovat stávající normativní postoje členů společnosti jako určité fakty. Nepožaduje po lidech nemožné, ale kalkuluje s tím, jaké mají psychologické limity a jaké náklady by byly spojeny se změnou jejich postojů. V zásadě pro něj nebude představovat problém akcep-

⁸⁰ Ibidem, s. 26.

⁸¹ Ibidem.

⁸² Ibidem, s. 27.

⁸³ Ibidem, s. 30. K uvedené námitce srov. i KUNA, Marian. *Úvod do etiky ctností*. Ružomberok: Katolícka univerzita v Ružomberku, 2010, s. 48–49. OAKLEY, Justin – COCKING, Dean. *Virtue Ethics and Professional Roles*, s. 31, 33.

⁸⁴ Posun k etice ctností v profesní etice právníků odmítá i Tim Dare. Viz DARE, Tim. *The Counsel of Rogues? A Defence of the Standard Conception of the Lawyer's Role*, s. 102.

⁸⁵ HAPLA, Martin. *Utilitarismus a filozofie lidských práv*, s. 63–64.

tovat přístupy, které ve výsledku vedou k překrývajícím se konsenzu, stejně jako demokratické mechanismy sloužící k praktickému vypořádání se s různými hodnotovými konflikty.

Vedle výše uvedených výhod si nakonec zaslouží zmínku ještě to, že pragmatický utilitarismus rovněž umí poskytnout základ pro některé argumenty, které bývají v rámci debaty o vztahu obecné a profesní morálky tradičně uváděny. Hodnota povinností, které vyplývají z profesní role, zpravidla bývá odvozována z hodnoty funkce, kterou tato role plní.⁸⁶ Ta se dá snadno formulovat coby určitý příspěvek k *welfare* členů společnosti. S tím úzce souvisí i argument dělbou práce. Pokud má právo dobře fungovat, pak musí jednotliví právníci dobře plnit své role.⁸⁷ Například rolí advokáta je hájit zájem svého klienta, zatímco dospět po nestranném zvažování ke spravedlivému rozhodnutí je úkolem soudce. I taková distribuce činností spojená se specializací se dá snadno zdůvodnit konsekvenencialisticky. Ve skutečném světě jen sotva mohou všichni zodpovídat za všechno. Mnohem efektivnější je určité rozdělení úkolů a s nimi spojené přisouzení odpovědnosti.

5. Pragmatický utilitarismus a Loganův případ

Jaké ospravedlnění nám nabízí pragmatický utilitarismus v samotném Loganově případě? Pokud uvažujeme o tom, jak mají být nastavena obecná pravidla, jimiž se máme v takových situacích řídit, pak koresponduje s obecnou úvahou, že možnost prolamovat povinnost mlčenlivosti by oslabovala důvěru klientů v advokáty a tím komplikovala efektivní vedení obhajoby.⁸⁸ Měli bychom však připouštět, aby z tohoto pravidla existovaly nějaké systémem předvídané výjimky? Třeba právě pro případ, že by prolomením mlčenlivosti mohl být zachráněn nevinný člověk před nespravedlivým trestem? Již na samotném Loganově případě se dá ilustrovat velmi jednoduchá konsekvenencialistická úvaha, která prokazuje, že tento typ výjimky by nemusel dávat dobrý smysl. Pokud by totiž advokáti nebyli vázáni mlčenlivostí, jejich klienti by byli mnohem opatrnější v tom, jaké informace jim sdělují. Wilson by pak pravděpodobně svým advokátům nesdělil informaci, že je skutečným pachatelem v daném případě, a Logan by proto seděl ve vězení dodnes. Něco takového představuje zjevně horší výsledek dokonce i z jeho čistě osobního hlediska.

Pragmatický utilitarismus nám tedy umožňuje poměrně snadno obhájit existenci obecného pravidla, které mlčenlivost i v situacích Loganova typu upřednostňuje. Toto pravidlo dává smysl v morální i právní rovině. V té druhé by samozřejmě mělo být zajištěno určitou sankcí, které by advokáti čelili v kárném řízení. Tato sankce má nejen zajišťovat

⁸⁶ Srov. DARE, Tim. *The Counsel of Rogues? A Defence of the Standard Conception of the Lawyer's Role*, s. 59. Luban jí pak dává do souvislosti s hodnotou společenské instituce, z níž daná profesní role vyrůstá. K tomu viz LUBAN, David. *Freedom and Constraint in Legal Ethics: Some Mid-course Corrections to Lawyers and Justice*, s. 427.

⁸⁷ Srov. WENDEL, W. Bradley. *Ethics and Law. An Introduction*, s. 6.

⁸⁸ O tomto argumentu se zmiňují i WASSERMAN, David. *Should a Good Lawyer Do the Right Thing? David Luban on the Morality of Adversary Representation*, s. 399. LUBAN, David. *Freedom and Constraint in Legal Ethics: Some Mid-course Corrections to Lawyers and Justice*, s. 436–437. Právě Luban jej pak doplňuje o zajímavý protiargument, když uvádí, že z hlediska konsekvenencialismu by bylo korektní neuvažovat o něm v takovéto zobecňující podobě, ale naopak z pozice individuálního aktéra v konkrétním případě. Z té by se následky prolomení mlčenlivosti mohly jevit i jako poměrně zanedbatelné. Mám za to, že v rámci mnou předestřené úvahy je tento protiargument irelevantní, protože v této fázi ještě nezvažujeme, co má učinit konkrétní aktér, nýbrž jak má zákonodárce nastavit obecná pravidla a mechanismy jejich vynucování. Nakonec i sám Luban jej komentuje v tom smyslu, že jde o generalizující argument, který se dá dobře uchopit na bázi konsekvenencialismu pravidel.

dodržování pravidla, ale také odstínit případné negativní efekty spojené s jeho porušením. V praxi totiž vždy nastávají případy, že se někdo neřídí platnou normou. Dodržování práva nikdy není úplně stoprocentní. Ostatní pak pocítují udělený postih jako určitou satisfakci, respektive vedle preventivní plní i celou řadu dalších funkcí včetně právě této.

Výše uvedené úvahy se ovšem týkají nastavení obecných pravidel a fungování našich společenských institucí. Jaký návod nám však mnou proponovaný směr poskytuje v individuální situaci?⁸⁹ Co mají učinit advokáti, kteří se od svého klienta dozvěděli, že je skutečným pachatelem v Loganově případě? Předně je třeba zohledňovat veškerou epistemickou nejistotu a náklady spojené s porušením daného pravidla. Ty nás většinou vedou k velké opatrnosti stran jeho individuálního prolomení. Víme opravdu lépe než normotvůrce, co je dobré? Přesto by bylo nekorektní tvrdit, že situace, kdy je jeho individuální nedodržení správné, nemohou nikdy nastat.⁹⁰ Správně by měly být různé náklady spojené s porušením mlčenlivosti vyjádřeny právě ve výši sankce, jíž musí narušitel pravidla čelit (například v podobě pokuty v kárném řízení). Advokáti by tedy v Loganově případě měli zvážit, zda benefit spojený s Loganovým propuštěním převyšuje náklady vyjádřené jim udělenou sankcí (v kombinaci s rizikem, že ani prolomení mlčenlivosti k jeho osvození nakonec vést nemusí).⁹¹

Možná se někomu na první pohled jeví jako kontraintuitivní, že se zde spojuje správné jednání s určitým postihem. I když rozlišujeme, že správnost a nesprávnost mohou být oddělené kategorie od toho, co si zaslouží odměnu nebo trest, zpravidla spojujeme správnost s odměnou nebo alespoň s absencí obou reakcí. Měli bychom však nějaké jednání, které hodnotíme jako nejlepší z nabízených možností, zároveň postihovat? Domnívám se, že něco takového může dávat dobrý smysl. Je třeba si uvědomit, že se záchranou Altona Logana budou nutně spojeny i některé negativní dopady spočívající v porušení mlčenlivosti. Ty budou právě alespoň do určité míry zhojeny udělením vhodného postihu. Z konsekvencialistického hlediska je takový postoj možné dobře zdůvodnit poukazem na to, že celkové konsekvence budou v takovém případě lepší, než pokud by jednání advokátů zůstalo bez trestu. Advokáti pak totiž budou více zvažovat, jestli je prolomení mlčenlivosti opravdu namístě, a potenciální klienti nebudou mít pocit, že je takové jednání bráno na lehkou váhu. Samozřejmě zde na příslušníky právní profese klademe velké nároky, ale i příznivci některých variant deontologické etiky musí připustit, že touha po odměně nebo strach z trestu nepředstavují ty pravé morální motivy. Hodnotné věci nebývají zadarmo. Proč by to nemohlo platit i o morálce?

Měli tedy advokáti v Loganově případě prolomit mlčenlivost? V tomto textu je obtížné dát na tuto otázku jednoznačnou odpověď, protože vyjma jich jen sotva někdo může se stejnou přesností vyhodnotit všechny relevantní faktory (včetně třeba výčitek svědomí).

⁸⁹ Srov. i Wassermanovy úvahy o rozdílném postavení zákonodárce a jednotlivce v případě konfliktu mezi obecnou a profesní morálkou. WASSERMAN, David. *Should a Good Lawyer Do the Right Thing? David Luban on the Morality of Adversary Representation*, s. 403.

⁹⁰ Nakonec, Loganův případ by se dal ještě vyostřit tím, že bychom na místo odnětí svobody dali trest smrti.

⁹¹ Stojí za zmínku, že Loganův případ by v našem právu otvíral i zajímavou otázku nezákonně získaných důkazů. Pokud bychom brali vážně doktrínu ovoce z otráveného stromu, nešel by důkaz získaný prolomením principu mlčenlivosti použít ani ve prospěch nevinně odsouzeného Altona Logana. To však ještě nemusí znamenat, že by fakticky nemohl vést k jeho propuštění na svobodu. I kdyby nebyl připuštěn v rámci samotné obnovy řízení, fakt, že by soud věděl, že je tento člověk nevinný, by jej extrémně silně motivoval k tomu, aby našel nějakou jinou cestu vedoucí k totožnému výsledku. Je také poměrně pravděpodobné, že by vyústil v udělení milosti prezidentem republiky.

Řešení individuálních otázek je především úkolem jednotlivců. Měli by však brát v úvahu výše nastíněný rámec včetně uvedených obecných pravidel.

6. Česká právní úprava a její morální hodnocení ve světle Loganova případu

Pokud by se případ Loganova typu odehrál v České republice, k jakému řešení by nás naváděla stávající právní úprava? Institut mlčenlivosti advokátů je upraven v zákoně o advokacii.⁹² V jeho § 21 odst. 1 se přímo uvádí, že advokát „je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb“. Této povinnosti jej může zprostit jen jeho klient, v případě jeho úmrtí nebo zániku jeho právní nástupce. Uvedený paragraf sice obsahuje i několik výjimek, kdy se advokát nemůže mlčenlivosti dovolávat, žádná z nich se však netýká situací zkoumaného druhu. Stejně tak platí, že advokát sice musí přezkázat trestné činy obsažené ve výčtu § 367 trestního zákoníku,⁹³ to ovšem žádným způsobem neomezuje jeho mlčenlivost, pokud již byly spáchány.⁹⁴ § 368 odst. 3 téhož zákona jej současně zprošťuje oznamovací povinností, jestliže se o spáchání daného činu dozvěděl v souvislosti s výkonem advokacie, případně právní praxe. Ze zmíněných právních ustanovení je tak možno dovodit, že když by si advokát ponechal informace od svého klienta pro sebe, nemohl by být sankcionován v rovině trestního práva. Jejich vynesením na světlo by ale porušil zákonem uloženou povinnost mlčenlivosti, což by mohlo být hodnoceno jako kárné provinění.

Nabízí se zde nějaká jiná interpretace? Například by bylo možno argumentovat, že se mlčenlivost vztahuje jen na ty informace, které nějak souvisí s případem, v němž advokát svého klienta zastupuje. Pokud se týkají s ním nesouvisející situace, nemá právní povinnost ponechat si je pro sebe, jako nemusí nikomu tajit, když mu jeho klient v rámci zdvořilostní konverzace třeba řekne, co měl předchozí den na oběd. S takovou úvahou je ale spojeno hned několik problémů. Člověk, jenž zpravidla postrádá právní znalosti, nemusí být schopen rozlišit, jaké informace jsou pro jeho případ relevantní a jaké ne. Pokud tedy nebude mlčenlivost chápána velmi široce, může to vést k tomu, že klienti budou vůči advokátům nedůvěřiví a budou jim tajit i mnohé údaje potřebné k efektivnímu vedení jejich obhajoby. Rovněž by takový výklad měl jako důsledek jejich mlčení o nevině lidí, kteří by proto nebyli propuštěni na svobodu ani v pozdější době. Nakonec, je nutné vzít ještě v úvahu, že zveřejnění uvedené informace by důvěru klienta nepochybně narušilo, protože i když nemusí mít přímou souvislost s případem, ve kterém ho jeho advokát zastupuje, nepochybně poškodí jeho zájmy (v rozebírané situaci přinejmenším v tom smyslu, že po něm policie opět začne pátrat coby skutečném pachateli). Z těchto důvodů bych se přimlouval spíše za širší interpretaci povinnosti mlčenlivosti.

Nastavení naší právní úpravy tak alespoň ve světle Loganova případu vyznívá způsobem, jaký předpokládaly obecné úvahy inspirované realitou Spojených států. Proto lze na ni aplikovat i stejné hodnocení. Závěry z předchozí části tohoto článku tak mohou být považovány za plně relevantní i v našem tuzemském kontextu.

⁹² Zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii.

⁹³ § 367 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

⁹⁴ TOMOSZEK, Maxim – KOBER, Jan. Povinnost mlčenlivosti. In: HAPLA, Martin – FRIEDEL, Tomáš a kol. *Profesní etika právníků*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2022, s. 112.

Závěr

V tomto článku jsem se pokusil nastínit, jak může přispět pragmatický utilitarismus k řešení jednoho ze základních morálních dilemat profesní etiky advokátů a ukázat, že jej lze i v této oblasti považovat za věrohodný přístup.⁹⁵ Vůči utilitaristické etice v našem prostředí stále existuje jistá nedůvěra, která však není namístě.⁹⁶ Verze konsekvenencialismu, kterou obhajují, vychází z tradičních východisek utilitarismu a ve svých praktických aplikacích se přibližuje pragmatickému uvažování. Zohledňuje totiž komplexní povahu světa a epistemická omezení, jež v něm nutně máme. Nesnaží se tedy vytvářet nějaký od reality odtržený systém pravidel nebo příkazů v konkrétních situacích. Naopak si bere jako východisko náš stávající soubor institucí a různých normativů a usiluje o jeho opatrnou a citlivou korekci. Přístup, který tím nabízím, tedy nemá být teorií odtrženou od reality – naopak má reflektovat její povahu a možnosti, které v ní skutečně máme.

V článku jsem formuloval tři požadavky, jež musí dobrá teorie řešící střet mezi obecnou a profesní morálkou splňovat. Musí především nabídnout věrohodný normativní základ, který umožní argumentovat, proč jsou určité profesní role a plnění s ní spojených požadavků hodnotné. Dále musí být schopná zohledňovat i zájmy ostatních vedle advokátova klienta stojících aktérů, které nesmí ignorovat. Nakonec by se měla umět vypořádat rovněž s faktem, že současné západní společnosti mají pluralitní charakter, což nutně nemusí znamenat přijetí předpokladu plurality hodnot – jedná se zde pouze o nutnost vzít v úvahu, že ve stávajících společnostech se lidé ve svých morálních závěrech mnohdy rozcházejí. Domnívám se, že pragmatický utilitarismus všechna tato tři desiderata naplňuje. Obecně má dobrou schopnost řešit morální konflikty. Může rovněž těžit ze svých minimalistických a poměrně věrohodných normativních základů, jakož i svého potenciálu zahrnovat pluralitu morálních postojů v současných západních společnostech do svých úvah coby určitý druh faktů. Vedle toho s ním v oblasti profesní etiky právníků můžeme spojit i další výhody. Dokáže například formulovat a organicky do sebe zahrnout některé tradiční argumenty uváděné v profesně etickém kontextu, jakým je třeba ten související s dělbou práce.

Výše uvedené se dá dobře ilustrovat i na řešení samotného Loganova případu. Princip mlčenlivosti má podle mého soudu rozumné ospravedlnění a nemorálnost s ním souvisejícího jednání advokátů tak může být pouze zdánlivá. To nevylučuje, že někdy může být správné jej porušit, ale za cenu toho, že s takovýmto porušením bude spojen určitý institucionální postih. Tyto obecné závěry lze uplatnit i v tuzemském kontextu. Mám proto za to, že nám konsekvenencialistická etika také v tomto rámci nabízí mnoho, a teorie, které do ní spadají, by neměly být v diskuzích o vyvážení obecné a profesní morálky opomíjeny.

⁹⁵ V určité vstřícnosti vůči alespoň některým verzím konsekvenencialismu ostatně nejsem osamocen. Například to, že konsekvenencialismus pravidel může být v oblasti profesní etiky právníků plauzibilním přístupem připouští i Justin Oakley a Dean Cocking (jakkoliv oni sami se identifikují jako proponenti etiky ctnosti). OAKLEY, Justin – COCKING, Dean. *Virtue Ethics and Professional Roles*, s. 134.

⁹⁶ K tomu viz i HAPLA, Martin. *Utilitarismus a filozofie lidských práv*, s. 12–13.

Jazyková metoda jako východisko při interpretaci norem trestního práva

Pavel Kotlán*

Abstrakt: Předkládaný článek se zabývá jazykovým výkladem při interpretaci norem trestního práva. Jazykový výklad je nahlížen v širším slova smyslu, tedy jako způsob interpretace, který využívá nejen prostředků čistě jazykových, ale i znalosti logiky a uspořádání norem práva (systematiky stricto sensu). V textu jsou prezentovány jednotlivé komponenty, které slouží ke správnému určení jazykového významu, logické struktury nebo zařazení ve vnějším systému práva. Primární role jazykového výkladu spočívá ve stanovení jednoznačného významu použitého výrazu, zejména výběrem legální definice v trestněprávním předpisu nebo definice z netrestního právního předpisu, případně definice trestněprávním předpisem modifikované. Polemicky je vyjádřena možnost stanovit význam výrazu zúžením rozsahu pojmu v obecném jazyce prostřednictvím konstantní (trestněprávní) judikatury. V případech, kdy není jazykovou metodou pojem jednoznačně definován a jeho rozsah zůstává sporný, nebo by výkladem byla narušena hodnota, na níž (trestní) právo spočívá, ponechává se rozhodnutí o správnosti interpretace na jiných výkladových metodách. I tehdy však zůstává nezastupitelná role jazykového výkladu jako rámce interpretace. To je zvláště významné v trestním právu, kde dovtváření obsahu norem tohoto odvětví práva, formou teleologické redukce nebo analogií (*in malam partem*), je výrazně omezeno, respektive zcela vyloučeno.

Klíčová slova: trestní právo, interpretace, jazyková metoda, systematika, logika

Úvod

*„Proto vidíme, že osud občana mění se častokrátě přechodem od jednoho soudu ke druhému, že život nešťastníkův jest obětí nepravého rozumování anebo nahodilého rozkvašení, nálady soudcovy, který považuje za zákonitý výklad nejasný důsledek této veškeré spletité řady poznání, které jemu víří ve hlavě.“*¹ Dávný Beccariův povzdech, podmíněný dobou a jeho nahlížením na právo, nutno brát s rezervou, avšak příhodně odkazuje na jeden z problémů i současné trestněprávní praxe, tedy určitou nevyzpytatelnost soudních rozhodnutí. K této nevyzpytatelnosti přispívá nejasnost interpretačních postupů, zejména jejich nejasné vymezení a hierarchizace.² Zvláště v trestním právu, s ohledem na zásadní dopad do života jednotlivců, je přitom žádoucí, aby užití interpretačních metod a jejich hierarchie byly jasné, a tak i postup soudu předvídatelný.

V českém právním prostředí přinejmenším práce Wintrova³ a Melzerova⁴ přinesly přesvědčivou prezentaci hierarchie metod interpretace/nalézání práva, byť se ubíraly odlišnou cestou.⁵ Účelem tohoto článku je rozšířit úvahy do oblasti trestního práva a vy-

* JUDr. Mgr. Pavel Kotlán, Ph.D. et Ph.D., Vysoká škola PRIGO, Vítězslava Nezvala 801/1, Havířov. E-mail: pavel.kotlan@prigo.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9946-1955>.

1 BECCARIA, C. *O zločinech a trestech*. Praha: Bursík a Kohout, 1893, s. 13.

2 Weinberger hovoří o potřebě racionálně uspořádané metodologie interpretace práva, avšak zároveň je skeptický, když tvrdí, že nelze stanovit pořadí ani váhu jednotlivých argumentačních způsobů. WEINBERGER, O. *Norma a instituce: úvod do teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 194.

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

4 MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do první argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011.

zdvihnout úlohu poněkud podceňovaného jazykového výkladu jako výchozího a zároveň svébytného způsobu interpretace trestněprávních norem. Jednotlivé teze a postupy přitom budou průběžně prezentovány a testovány na příkladech z trestního práva a ve vztahu k němu také hodnoceny.

1. Výchozí úvahy

Panuje vcelku shoda na tom, že jazyková (gramatická) metoda, respektive jazykový výklad zjišťuje význam slov a zároveň vytyčuje rámec interpretace. Nejširší možný jazykový výklad pojmů tedy tvoří hranici interpretace, za níž se již nachází dotváření práva.⁶ Jak trefně uvádí Bydlinski, jen pokud rozhodnutí soudce odpovídá možnému významu slov, může se bezprostředně odvolat na příkaz zákonodárce.⁷ Přitom je pro tento výklad relevantní jen skutečně v zákoně vyjádřená vůle, nikoliv to, o čem je zákonodárce přesvědčen, že je v zákoně vyjádřeno, ačkoliv není.⁸ Obdobně tvrdí Wintr: „*Příkládej zákonnému ustanovení jen ten význam, jaký plyne z vlastního významu slov v jejich vzájemné souvislosti.*“⁹ V tomto smyslu je jazyková metoda v hierarchii metod interpretace na prvním místě (znění zákona je jakýsi *starting point* každé interpretace¹⁰), neboť identifikuje-li jednoznačně určitý pojem, neuplatní se (zpravidla) metody jiné.

Souhlasím přitom se Škopovou kritikou takových přístupů, které jazykové metodě nepřiznávají právo přispět k poznání významu a obsahu právní normy.¹¹ Nelze se tak ani plně spokojit s Melzerovou tezí, že „*skutečný význam jazykového výkladu spočívá ve vymezení hranic pro další postup při interpretaci.*“¹² Mám totiž za to, že již samotný jazykový výklad může v mnoha případech být jedinou a dostatečnou interpretací. Ústavní soud ve známém nálezu uvádí: „*V případě aplikace právního ustanovení nutno prvotně vycházet z jeho doslovného znění. Pouze za podmínky jeho nejasnosti a nesrozumitelnosti (umožňující např. více interpretací), jakož i rozporu doslovného znění daného ustanovení s jeho smyslem a účelem, o jejichž jednoznačnosti a výlučnosti není jakákoli pochybnost, lze upřednostnit výklad e ratione legis před výkladem jazykovým.*“¹³ Z toho by se dalo dovozovat, že jakýkoliv interpretační prostředek, o jehož užití není pochybnost, by mohl spadat pod jazykový výklad; přesněji řečeno jakýkoliv interpretační prostředek či postup, který by jakákoliv osoba znalá daného jazyka, ale i právního řádu a základů logiky považovala za jednoznačný.

⁵ Wintrova hierarchizace vychází z kategorizace principů – od striktně závazných, přes závazné a relevantní, až po nepůdné (viz zejména WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*, s. 281–289); Melzer vytváří hierarchii právních argumentů podle výkladových cílů (viz zejména MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 200–209).

⁶ BYDLINSKI, F. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2., erg. Auflage. Wien: Springer-Verlag, 1991, s. 468. ESER, A. – BURKHARDT, B. *Strafrecht. 1. Schwerpunkt allgemeine Verbrechenselemente*. 4. wesentlich überarb. Auflage. München: Beck, 1992, s. 6.

⁷ BYDLINSKI, F. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, s. 468.

⁸ BINDING, K. *Die Normen und ihre Übertretung: Eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts. Erster Band, Normen und Strafgesetze*. Leipzig: Verlag von Wilhelm Engelmann, 1872, s. 68.

⁹ WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*, s. 31.

¹⁰ KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*. 3. Auflage. Bern: Stämpfli Verlag, 2010, s. 57.

¹¹ ŠKOP, M. Některé techniky jazykové metody interpretace práva. *Právník*. 2017, roč. 156, č. 9, s. 770–771.

¹² MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 96.

¹³ Nález Ústavního soudu ze dne 21. 5. 1996, sp. zn. Pl. ÚS st. 1/96.

V jazykovém výkladu by se tak vlastně měly protínat tři rozměry: jazyk (gramatika), právní znalosti a logika; všechny tyto rozměry by měly být v souladu, abychom interpretační řešení mohli považovat za jednoznačné. Toto protnutí je ostatně reflektováno i v Legislativních pravidlech vlády (Legislativní pravidla vlády, ve znění platném od 1. 2. 2018, dále „LPV“), která stanovují pravidla pro tvorbu právních předpisů, mj. proto, aby upřesňovala/modifikovala užívání gramatických a logických postupů. Navzdory uvedené trojrozměrnosti jazykového výkladu považují adjektivum „jazykový“ pro název tohoto výkladu a metody, na které je založen, za nejvhodnější, neboť užití logiky a právních znalostí se děje ve vazbě na jazykový rámec, zejména sémantickou a syntaktickou stránku jazyka.

Nutným předpokladem při popisu jazykové metody je vyjasnit si, jaký náhled na pojmy bude zvolen. Vycházíme z následujícího přístupu: Pojem, za nějž budeme považovat i slovní spojení či větší slovní celky, identifikuje určitý objekt. Identifikovaný objekt má určité vlastnosti, které jej vystihují (definují); nutno proto odmítnout rozlišování na podstatné a nepodstatné vlastnosti, neboť určité vlastnosti objekt buď definují, nebo nikoliv. Pojem je reprezentován určitým výrazem a zároveň se stává významem tohoto výrazu.¹⁴ Byť se zákonodárce snaží o terminologickou konzistenci, tj. aby jeden použitý výraz reprezentoval též pojem,¹⁵ musíme si být vědomi, že pro určitý pojem může být v různých právních předpisech použito více výrazů, případně že jeden výraz může reprezentovat více pojmů.

Pro vysvětlení jazykového výkladu nám velmi dobře poslouží Heckovo rozlišování tří oblastí pojmu. Do jádra pojmu (první oblast pojmu) budou spadat objekty, které by pod pojem v zásadě podřadil každý (odborný interpret) výrazu rozumějící. Neurčitá část pojmu (druhá oblast pojmu) zahrnuje objekty, u nichž se interpreti na jejich subsumpci pod daný pojem neshodnou. Oblast mimo rozsah pojmu (třetí oblast pojmu) identifikuje objekty, které se nacházejí, o čemž existuje všeobecná shoda, mimo samotný pojem, a je tak „hájemstvím“ dotváření práva.¹⁶

Solan tvrdí, že složité interpretační případy, tzv. *hard cases* (spadající do neurčité části pojmu), vznikají kvůli rozporu mezi naší schopností psát přiléhavé a zároveň přiměřeně pružné zákony a konstrukcí našich kognitivních a jazykových schopností.¹⁷ Jazyková metoda umožňuje naopak řešit *soft cases*, tedy identifikovat objekty (případy) spadající do jádra pojmu.¹⁸ Pro Melzera je přitom subjektem jazykového výkladu, tedy tím, kdo úspěšně realizuje subsumpci v *soft cases*, „prakticky každý příslušník příslušného jazykového prostředí“.¹⁹ To je však „nespravedlivá“ degradace jazykového výkladu. Pokud přijmeme

¹⁴ MATERNA, P. *Svět pojmů a logika*. Praha: Filosofía, 1995, s. 11–20. Materna přitom navazuje na pojmání pojmu zejména u Bolzana (BOLZANO, B. – SCHULTZ, W. *Bernard Bolzanos Wissenschaftslehre in vier Bänden. Zweiter Band*. Neudruck, 2. verb. Auflage. Leipzig: Felix Meiner, 1929) a Tichého (TICHÝ, P. – PEREGRIN, J. (ed.). *O čem mluvíme? vybrané stati k logice a sémantice*. Praha: Filosofía, 1996).

¹⁵ Viz i čl. 40 odst. 1 LPV.

¹⁶ K tomu viz výklad MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 97–103; LAJSEK, V. Pojetí teleologické metody interpretace v českém právním prostředí. *Právník*. 2011, roč. 150, č. 7, s. 643–644. Kramer nazývá objekty v jádru pojmu „pozitivními kandidáty“, v neurčité oblasti pojmu „neutrálními kandidáty“ a mimo rozsah pojmu „negativními kandidáty“. KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*, s. 60.

¹⁷ SOLAN, L. M. *The Language of Statutes: Laws and their Interpretation*. Chicago: University of Chicago Press, 2010, s. 4.

¹⁸ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 109–110; KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 27–28. BYDLINSKI, F. *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*. Wien: FOWI, 2003, s. 13.

¹⁹ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 97 a 109.

Kühnovu poznámku o utopii (takového) práva, které by bylo srozumitelné všem,²⁰ pak jistě dává smysl jazykový výklad vztáhnout k interpretovi, který je vybaven nejen jazykově, ale i znalostmi práva a logiky; a také je v rámci tohoto výkladu využívá. Jazykový výklad tak není založen na ideji, že jeho použitím významu výrazu porozumí v zásadě každý, ale v zásadě každý odborný interpret, tj. ten, kdo kvalifikovaně užívá jazykových, logických a právních postupů.

Jazyková metoda, jak si ostatně budeme v dalším textu prezentovat, tak pomáhá odhalit i méně triviální *soft cases*, které se jeví být jako *hard cases*; výše zmiňovaný Solanův rozpor je zde jen zdánlivý. Na druhé straně znalost interpreta může vést k identifikaci zdánlivě jednoduchého případu jako případu složitějšího. Např. ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku vztahuje odpovědnost za trestný čin (čin soudně trestný) na společensky škodlivé jednání („*Trestní odpovědnost [...] lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých*“); ovšem, stejně tak vymezení přestupku v § 5 přestupkového zákona definuje, že „*přestupkem je společensky škodlivý protiprávní čin [...], nejde-li o trestný čin*“. Z toho je zřejmé, že se společenskou škodlivostí nerozumí v obou případech totéž a že k určení (odlišení) stupně společenské škodlivosti potřebné pro trestný čin nebo přestupek je potřeba úvah hlubších.²¹

Přesto, nutno podotknout, jazykový výklad zůstává „*procesem logického nebo gramatického nebo jakéhokoliv jiného (relativně – pozn. Autora) jednoduchého vyplývání ze slovního vyjádření normy v právním předpisu*“.²² V případech, „*ve kterých je text víceznačný, nerosrozumitelný či jinak problematický [...], jazykový výklad selhává a je nutno použít speciální postupy*“.²³ Odbornost interpreta proto spočívá nejen v tom, že disponuje znalostmi právního řádu a fungování práva, ale také v schopnosti rozpoznat víceznačnost textu, a tedy nedostatečnost jazykového výkladu.

Výše zmíněná východiska pro jazykový výklad doplníme ve vztahu k interpretaci trestního práva o dva předpoklady, které vychází z víceméně jednotného nazírání odborníků v oblasti trestního práva:²⁴ 1) jazyková metoda je (i) v trestním právu běžně použitelnou výkladovou metodou; 2) není v zásadě rozdíl mezi použitím v trestním právu hmotném či procesním. Můžeme proto v dalším výkladu sledovat linii jazykové metody obecněji a postupně/průběžně charakterizovat specifika v oblasti trestního práva (hmotného i procesního).

²⁰ „*Odedávna byl snem snad všech utopistů (a bezesporu nejen jich) právní řád maximálně přehledný a maximálně jednoduchý, v němž by pravidla chování byla jednoduše určitelná laikem a role právníků by byla maximálně redukována.*“ KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*, s. 13.

²¹ K tomu viz KRATOCHVÍL, V. *Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak)*. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 7, s. 543.

²² KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*, s. 27.

²³ ŠKOP, M. *Některé techniky jazykové metody interpretace práva*, s. 771.

²⁴ FINGER, A. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Erster Band*. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1904, s. 179; TRIFFTER, O. *Österreichisches Strafrecht: allgemeiner Teil*. Wien: Springer, 1985, s. 24–28; ESER, A. – BURKHARDT, B. *Strafrecht*, s. 4–7; MUSIL, J. – KRATOCHVÍL, V. – ŠÁMAL, P. *Kurs trestního práva: trestní právo procesní*. 2. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 60–65; KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 144–152; KIENAPFEL, D. – HÖPFEL, F. *Grundriss des Strafrechts*. 12., überarbeitete und erw. Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2007, s. 1–3, 16–19; ŠÁMAL, P. – MUSIL, J. – KUČHTA, J. – FRYŠTÁK, M. – KALVODOVÁ, V. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 47–52; FENYK, J. – ČISAŘOVÁ, D. – GRÍVNA, T. – PROVAZNÍK, J. *Trestní právo procesní*. 7. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 40–44; JELÍNEK, J. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 8. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2022, s. 68–74; JELÍNEK, J. *Trestní právo procesní*. 6. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2021, s. 68–76.

2. Komponenty jazykového výkladu – znalosti jazyka, logiky a vnějšího systému práva

Jazykový výklad jakožto prvotní postup při interpretaci právního textu je předpokladem, aby ve jménu „*ducha zákonů*“ nedocházelo k nahodilým interpretacím.²⁵ Podívejme se blíže na jednotlivé komponenty, které jej charakterizují.

2.1 Jazykový komponent

Prvním komponentem jazykového výkladu je samotný jazyk, zejména sémantika a syntaktika.²⁶ V podstatě vycházíme z koherence jazykového textu, neboť „*smysluplnost slova spočívá v tom, že jeho používání tvoří smysluplný celek*“.²⁷ Koherenci hodnotovou, teleologickou však ponecháváme až metodám dalším, které „*nastoupí*“ v případě, selže-li jazykový výklad.²⁸ Jazyková metoda se tak striktně drží Fingerových slov: „*zákonem je jen možný a skutečný obsah slov zákona*“.²⁹

Z mnoha jazykových prostředků, které jsou oporou jazykového výkladu,³⁰ jsou zásadní zejména ty, které upozorňují na kontext. Význam slov je totiž do značné míry dán právě kontextem, v němž jsou použita.³¹ Např. výkladový prostředek *in pari materia* vychází z premisy, že „*text právního předpisu, včetně jeho částí, nesmí být zkoumán izolovaně, ale relevantním kontextem je jeho celek, případně celé právní odvětví, z něhož pochází*“.³² Zákonodárce je přitom veden úmyslem, aby v rámci textu zákona měl výraz stejný význam a se změnou výrazu se změnil i význam.³³ Nelze ovšem očekávat, a nikde to stanoveno není, že by pojem definovaný v jednom zákoně určitým způsobem neměl v jiném význam jiný;³⁴ byť o to zákonodárce nepochybně také usiluje.³⁵ Nesouhlasím s tím, že pro odlišný význam výrazu v různých předpisech musí „*svědčit nějaké závažné důvody (zejména argumenty objektivně teleologické)*“.³⁶ Prostý fakt, že se jednotlivá právní odvětví vyvíjí ve svém vlastním „*právním prostoru*“, postačuje k tomu, abychom konstatovali, že různá právní odvětví mohou přiřazovat stejnému výrazu odlišný význam.

Např. v § 609 a násl. občanského zákoníku je pojem „*promlčení*“ vymezen jako (výrazné) oslabení určitého práva, avšak v § 34 trestního zákoníku je podstatou promlčení zánik trestní odpovědnosti (tj. v podstatě zánik práva státu sankcionovat pachatele trestného činu). Pokud by měla existovat ona proklamovaná terminologická jednotka, místo promlče-

²⁵ BECCARIA, C. *O zločinech a trestech*, s. 13.

²⁶ Viz i ŠTĚPÁN, J. *Logika a právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 3.

²⁷ SOBEK, T. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 95.

²⁸ K jazykové a teleologické koherenci viz SOBEK, T. *Právní myšlení: kritika moralismu*, s. 94 an.

²⁹ FINGER, A. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, s. 180.

³⁰ K tomu: SCALIA, A. – GARNER, B. A. *Reading law: the interpretation of legal texts*. St. Paul: Thomson, 2012, zejména s. 74–123 (sémantické principy výkladu), 75–144 (syntaktické principy výkladu).

³¹ SCALIA, A. – GARNER, B. A. *Reading law: the interpretation of legal texts*, s. 66; KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2013, s. 88.

³² ŠKOP, M. *Některé techniky jazykové metody interpretace práva*, s. 775.

³³ SCALIA, A. – GARNER, B. A. *Reading law: the interpretation of legal texts*, s. 147. Viz i čl. 40 odst. 1, věta první LPV: „*Právní předpis musí být terminologicky jednotný*.“

³⁴ KRUEGER, R. B. *Legislation: Statutes in Pari Materia: Administrative Board Rulings*. *Michigan Law Review*. 1952, č. 4, s. 615.

³⁵ „*Zároveň je třeba dbát souladu s terminologií použitou v navazujících a souvisejících právních předpisech různé právní síly*“ (čl. 40 odst. 1, věta druhá LPV).

³⁶ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 93.

ní trestní odpovědnosti by byl zvolen termín prekluze – tj. v souladu s § 654 občanského zákoníku, případně termín úplně jiný.³⁷

Jazykovým prostředkem, který sleduje kontext, je rovněž *noscitur a sociis*, který vychází z faktu, že určité slovo ovlivňuje význam slov následujících/blízkých.³⁸ Škop prezentuje aplikaci tohoto jazykového prostředku na § 2866 odst. 1 občanského zákoníku („Způsobil-li pojištěný škodnou událost pod vlivem požití alkoholu nebo použití návykové látky nebo přípravku takovou látku obsahujícího, má pojistitel proti němu právo na náhradu toho, co za něho plnil“), když uvádí: „Přestože mezi návykové látky můžeme nepochybně řadit i kofein (tein) nebo nikotin, neznamená to, že by zákonodárce mezi subsumpční podmínky zahrnul i požití kávy nebo kouření cigarety (přestože také mají stimulační efekt). Slovo, které zde vytváří kontext, je alkohol, a je tedy nutné omezit spojení „návyková látka“ na ty obvykle srovnatelné s alkoholem.“³⁹ Z trestněprávního hlediska je k tomu namísto dodat, že v trestním zákoníku si zákonodárce počínal pregnančněji, když návykovou látku jasně vymezil jako „alkohol, omamné látky, psychotropní látky a ostatní látky způsobilé nepříznivě ovlivnit psychiku člověka nebo jeho ovládací nebo rozpoznávací schopnosti nebo sociální chování“ (§ 130 trestního zákoníku); potřeba uplatnit prostředek *noscitur a sociis* tak zde odpadá.

Opomíjení kontextu si můžeme prezentovat na nechvalně proslulém rozhodnutí Ústavního soudu, sp. zn. IV. ÚS 3093/08,⁴⁰ s jehož chybnými argumenty se pak musela následující judikatura vypořádávat. V tomto nálezu Ústavní soud při zkoumání podmínek účinné lítosti (§ 66 tehdy platného trestního zákona č. 140/1961 Sb., dále trestní zákon) u trestného činu zkrácení daně (§ 148 trestního zákona) došel k závěru, že by v zásadě na něj mohlo být použitelné ustanovení o speciální účinné lítosti (§ 147a trestního zákona), které se ovšem primárně vztahuje k trestnému činu neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení, na zdravotní pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti (§ 147 trestního zákona). Svou argumentaci opíral o úvahu, že pojem „neodvedení“ je „terminologicky významnější zásah do chráněného zájmu státu“ než „zkrácení“. V obecném jazyce nebo v jiném právním kontextu samozřejmě lze tuto úvahu přijmout (např. neodvést platbu x zkrátit platbu), avšak v souvislosti se zmíněnými trestnými činy je z (minimálně) samotného rozdílu trestních sazeb (u stejné škody/dlhu vyšší trestní sazba u zkrácení daně) patrné, že zákon považuje za závažnější zkrácení daně (tj. vlastně zvláštní formu podvodného jednání) než její neodvedení.

2.2 Logický komponent

Postavení logiky ve vědě vystihuje názor Sobka: „Logika si předmět nevybírání, je v principu aplikovatelná na cokoli.“⁴¹ Logika, ať už logika formální nebo pojmová, je tak imanentní

³⁷ Současný daňový řád (zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů) se, oproti předchozímu daňovému procesnímu předpisu (zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, v posledním znění), který používá v souvislosti s prekluzí při placení daňových nedoplatků výraz „promlčení“ (§ 70 aj.), úplně výrazu „promlčení“ (ale i „prekluze“) vyhnul a používá především termín „uplynutí lhůty“ (viz § 160 aj.).

³⁸ „Associated words bear on one another's meaning“. SCALIA, A. – GARNER, B. A. *Reading law: the interpretation of legal texts*, s. 166.

³⁹ ŠKOP, M. *Některé techniky jazykové metody interpretace práva*, s. 779.

⁴⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 7. 2009, sp. zn. IV. ÚS 3093/08.

⁴¹ SOBEK, T. *Právní myšlení: kritika moralismu*, s. 154.

součástí i jazykového vyjádření zákonodárce.⁴² Jedná se tak o „*formálně-logický aspekt každého výkladu, který nelze oddělit od ostatních hledisek, nikoli samostatnou výkladovou metodu*“.⁴³ Objeví-li se chyby v logice interpretovaného textu,⁴⁴ je zpravidla nutné se s nimi vypořádat prostřednictvím dalších výkladových metod.

Někdy je logická souvislost textu triviální – např. je zřejmé, že taxativní výčet variant (důvodů), kdy lze vzít obviněného do vazby (§ 67 trestního řádu), nepřipouští variantu jinou.⁴⁵ Hlubší logickou úvahu, ale stále jednoznačnou odpověď na otázku, zda musí být obhájce vyrozuměn o provádění vyšetřovacího úkonu, poskytuje logická analýza § 165 trestního řádu:

- § 165 odst. 2: „*Obhájce je již od zahájení trestního stíhání oprávněn být přítomen při vyšetřovacích úkonech, jejichž výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem.*“
- § 165 odst. 3: „*Oznámí-li obhájce policejnímu orgánu, že se chce účastnit vyšetřovacího úkonu uvedeného v odstavci 2, je policejní orgán povinen včas obhájci sdělit, o jaký druh úkonu se jedná, dobu a místo jeho konání [...].*“

Z toho logicky vyplývá, že v případě neoznámení obhájce, o jakých úkonech a zda vůbec chce být vyrozumíván, nemusí být (policejním orgánem) vyrozumíván vůbec. Není proto správné, jak se v praxi někdy děje, aby policejnímu orgánu bylo vytýkáno, že „automaticky“ obhájce o každém úkonu nevyrozumí.⁴⁶

V jiných případech je namístě použít základní znalosti formální logiky. Např. § 46 odst. 1 trestního zákoníku stanovuje: „*Od potrestání pachatele [...] lze upustit, jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného přečinu a k dosavadnímu životu pachatele lze důvodně očekávat, že již pouhé projednání věci postačí k jeho nápravě i k ochraně společnosti.*“ Při výkladu spojky „i“ nám postačuje poznatek formální logiky, z něhož je zřejmé, že její význam není rozdílný od spojky „a“. Z uvedeného ustanovení tedy nelze dovozovat, že by „ochrana společnosti“ stála v jakémsi méněcenném/doplňujícím postavení k „nápravě pachatele“, tj. že by ona náprava byla podstatnější.⁴⁷ Jediný možný výklad podmínek upuštění od potrestání je takový, že jsou rovnocenné, a musí proto být pro realizaci institutu splněny obě.

Jak vyplývá z níže uvedeného Stanoviska Nejvyššího soudu i z následné rozhodovací činnosti soudů, je z jazykového hlediska poněkud matoucí formulace subsidiarity trestní represe v § 12 odst. 2 trestního zákoníku: „*Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.*“ Nejvyšší soud, posky-

⁴² Binding zmiňuje Trendelenburgovu myšlenku, že „*nikde není logika tak praktická, tak citlivá jako v právu*“ („*Nirgends wird die Logik so praktisch, so empfindlich als im Recht*“). BINDING, K. *Die Normen und ihre Übertretung*, s. 4.

⁴³ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 129.

⁴⁴ K různým těmto chybám viz ŠTĚPÁN, J. *Logika a právo*, s. 151–153.

⁴⁵ Příklad uváděný Kuchtou in: ŠÁMAL, P. – MUSIL, J. – KUČHTA, J. – FRYŠTÁK, M. – KALVODOVÁ, V. *Trestní právo procesní*, s. 49–50.

⁴⁶ „Automatické“ vyrozumění lze vnímat jako vstřícný postup policejního orgánu, avšak může vést k určitému (nepatřičnému) znevýhodnění druhého spoluobviněného, jehož výslechu se takto vstřícně vyrozuměný obhájce prvního spoluobviněného zúčastní a svými otázkami pozici druhého spoluobviněného zhorší.

⁴⁷ Ostatně neexistují nepodstatné vlastnosti objektu – objekt buď nějakou vlastnost má nebo nikoliv. MATERNA, P. *Svět pojmů a logika*, s. 20.

tující zde výklad zásady subsidiarity trestní represe, tvrdí, že se subsidiarita aplikuje „[...] jako korektiv k tomu, aby se neuplatnila trestní odpovědnost, i když byl spáchán trestný čin (menší závažnosti), tj. byly naplněny všechny znaky uvedené v trestním zákoně, ale nejde o případ společensky škodlivý, protože neodpovídá ani nejméně závažným, běžně se vyskytujícími případy takového trestného činu, **popř. navíc k jeho postihu postačí uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu**“ (zvýrazněno autorem).⁴⁸ Nejvyšší soud tak zjevně vyhodnotil (jak vyplývá z výrazu „popř.“), že podmínky nenaplnění trestní odpovědnosti jsou dány absencí společenské škodlivosti a požadavek „*uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu*“ je pouze jakýmsi *upgrade*. Obě podmínky trestní odpovědnosti jsou však ve smyslu jazykovém dány kumulativně, takže nelze tvrdit, že by samotné nenaplnění požadované společenské škodlivosti postačovalo k nevyvození trestní odpovědnosti.

2.3 Systematický komponent

Jazykové vyjádření, respektující pravidla logiky, je sevřeno v určitém rámci pramene práva. Tento rámec je vytvářen především systematikou právních předpisů, tj. „*utříděním (práva – pozn. autora) za účelem jeho snazšího zvládnutí*“.⁴⁹ Rouček hovoří o tom, že jsou „*právní normy [...] navenek projevny slovy [...], a to v jednotkách vnějších*“, přičemž těmito jednotkami má na mysli zákon, oddíly, hlavy, paragrafy, společné nadpisy aj.⁵⁰ Podobně uvádí i Wintr, že vnitřní členění zákona a členění právního řádu na právní odvětví a z toho vyplývající vazby jsou vnějším systémem práva, tj. „*členění souboru právních norem za účelem jeho zřehlednění a jednoduššího používání*“.⁵¹ Právě tento vnější systém práva („*pouhá*“ koherence jazyková a logická), lze také říci systematika *stricto sensu*, nikoliv hodnotově pojmáná bezrozpornost právního řádu, je nezbytné reflektovat při jazykovém výkladu. Naproti tomu vnitřní systém práva („*vnitřní souvislosti právních myšlenek, odvozování jedna z druhé, zdůvodnění jedné druhou, jednota jejich účelů, hodnotová hlediska*“⁵²) je již mimo dosah jazykového výkladu.

O vnímání této dvojí polohy systematiky vypovídá i názor Esera a Burkhardta, kteří hovoří o potřebě korigovat/doplňovat jazykový výklad systematickým výkladem,⁵³ a v jiné souvislosti uvádějí, že systematické souvislosti jsou pomocníkem při vyjasňování účelu právní normy v rámci objektivně teleologického výkladu.⁵⁴ V této souvislosti je namístě podotknout, že součástí systematického uvažování *stricto sensu* je i respektování nadřazeného práva. To však nelze ztotožňovat s teleologickým výkladem, který je založen na konformitě, tedy vybírá z výkladových variant tu, která je s mezinárodním právem, evropským právem nebo ústavními předpisy souladná.⁵⁵ Z pohledu jazykového výkladu proto není významné, zda je ústavně konformní nebo eurokonformní výklad řazen k metodě

⁴⁸ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

⁴⁹ WEYR, F. *Teorie práva*. Brno: Orbis, 1936, s. 212.

⁵⁰ ROUČEK, F. *Výklad a použití zákonů v praxi: interpretace a aplikace zákonů, nařízení, stanov, smluv, rozhodnutí a jiných norem právních pro právníky i neprávníky*. Praha: A. Hubínek, 1941, s. 226.

⁵¹ WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*, s. 73.

⁵² *Ibidem*, s. 74.

⁵³ ESER, A. – BURKHARDT, B. *Strafrecht*, s. 4.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 5–6.

⁵⁵ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 173–183.

systematické či teleologické, neboť tyto metody jsou realizované až v případě selhání metody jazykové.⁵⁶

V odborných názorech k interpretaci trestního práva se našemu pojetí nejvíce blíží názor Fenykův, který, s odkazem na Roučka, považuje „jazykově-systematický“ výklad, kterým „poznáváme pouze [...] obsah a rozsah“ právních norem, za „nejúčinnější způsob výkladu“.⁵⁷ Zřejmě by se tento jazykově-systematický výklad dal ztotožnit právě s pojetím jazykového výkladu, který (mj.) využívá argumentaci vyplývající ze systematiky *stricto sensu*.

Příkladem správného závěru ze systematiky *stricto sensu* je Kratochvílův postup: podle systematického zařazení ustanovení o zadržení podezřelého (tehdy i nyní § 76 odst. 1 trestního řádu) v rámci společných ustanovení o zajištění osob a věcí pro trestní řízení a vymezení pojmu „trestní řízení“ (tehdy i nyní) v § 12 odst. 10 trestního řádu („*Trestním řízením se rozumí řízení podle tohoto zákona [...]*“), oboje v Části první trestního řádu, správně usoudil, že jsou platná nejen pro přípravné řízení (v Části druhé), ale i pro extra-řízení (upravené v tehdy platné Části čtvrté, hlava XXIV, oddíl první).⁵⁸

Hranici systematiky *stricto sensu* lze prezentovat na dvou výkladových prostředcích, které uvádějí Scalia a Garner. První výkladový prostředek vychází z (všeobecně uznávané) přednosti speciálního ustanovení před obecným.⁵⁹ Například, vrátíme-li se ještě jednou k institutu účinné lítosti, je zřejmé, že speciální forma účinné lítosti v § 242 trestního zákoníku se použije na trestný čin neodvedení povinných plateb podle § 241 trestního zákoníku, přednostně před účinnou lítostí obecnou (§ 33 trestního zákoníku).

Naproti tomu u názvu či nadpisů Scalia a Garner uvádějí, že se jedná o „*přípustné indikátory významu*“.⁶⁰ To zjevně nezní tak jednoznačně a vskutku můžeme identifikovat mnoho případů, kdy název/nadpis neodpovídá následnému obsahu, a nelze tak z něj činit nějaké interpretační závěry; minimálně nikoliv jednoznačné, z pohledu jazykového výkladu. Např. § 224 trestního zákoníku nese název „Způsobení úpadku“, avšak skutková podstata v odst. 2 vymezuje jednání, kterým úpadek způsoben není, nýbrž je jím jen stávající úpadek prohlouben („*kdo, byť i z hrubé nedbalosti, přijme nový závazek nebo zřídí zástavu, ač ví, že je v úpadku, a tím zhorší postavení dosavadních věřitelů*“). Pod tuto skutkovou podstatu tak řadíme i jednání (prohloubení úpadku), které zjevně neodpovídá názvu. Samotný název/nadpis tak do systematiky *stricto sensu* nepatří, neboť k žádnému interpretačnímu řešení, ani ke stanovení jazykového rozsahu pojmu nevede.

Systematickým uvažováním v rámci jazykového výkladu lze vyvrátit i argument v rozhodnutí Krajského soudu v Plzni, který se pokusil zdůvodnit, proč kvůli pandemii covidu-19 vyhlášený nouzový stav nemůže být naplněním „*události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek*“ (viz trestný čin krádeže podle § 205 odst. 4 písm. B) trestního zákoníku): „*Aby mohl být současný vyhlášený nouzový stav posuzován jako jiná událost vážně ohrožující život a zdraví lidí ve smyslu § 205 odst. 4 písm. B) trestního zákoníku, musel by se mírou své závažnosti podobat stavům, které stejné ustanovení*

⁵⁶ V zásadě tak nejsme v rozporu s tím, co metodě systematické přiřazuje Wintr (WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*, s. 76 an.) nebo metodě teleologické Melzer (MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 173 an.); spíše se jedná o prezentaci všech možností a aspektů metody jazykové.

⁵⁷ FENYK, J. – ČISAŘOVÁ, D. – GŘÍVNA, T. – PROVAZNÍK, J. *Trestní právo procesní*, s. 40.

⁵⁸ KRATOCHVÍL, V. Vydávací (extradiční) vazba z hlediska Ústavy České republiky, Evropské úmluvy o vydávání a Listiny základních práv a svobod. *Právní rozhledy*, 1997, roč. 5, č. 5, s. 246.

⁵⁹ SCALIA, A. – GARNER, B. A. *Reading law: the interpretation of legal texts*, s. 158.

⁶⁰ „*The title and headings are permissible indicators of meaning*“. Ibidem, s. 184.

výslovně pojmenovává (stav ohrožení státu, válečný stav, živelná pohroma).⁶¹ Nouzový stav je vyhlášen s oporou o čl. 5 odst. 1 ÚZB, v němž je uvedeno: „Vláda může vyhlásit nouzový stav v případě živelných pohrom, ekologických nebo průmyslových havárií, nehod nebo jiného nebezpečí, které ve značném rozsahu ohrožují životy, zdraví nebo majetkové hodnoty anebo vnitřní pořádek a bezpečnost.“ Z toho je zřejmé, že pandemie covidu-19 a s ní související reakce státu v podobě vyhlášení nouzového stavu odpovídají svou závažností „nebezpečí, které ve značném rozsahu ohrožují životy, zdraví nebo majetkové hodnoty anebo vnitřní pořádek a bezpečnost“, což je v podstatě stejná formulace jako „události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek“. Z uvedeného vyplývá, že kvůli pandemii covidu-19 vyhlášený nouzový stav je reakcí státní moci na událost, která je svou závažností (naopak) rovnocenná s živelní pohromou.

K uspokojivému řešení daného problému, tj. výkladu kvalifikované skutkové podstaty krádeže spočívající ve znaku „za [...] jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek“, ovšem nedospěla ani interpretace Nejvyššího soudu. Rozsudek Nejvyššího soudu, který určil budoucí „výkladový trend“, tvrdí, že zde „musí [...] být určitá věcná souvislost spáchané krádeže s danou událostí vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek“.⁶² Přitom, z hlediska jazykového, žádný požadavek na věcnou/příčinnou souvislost v zákonné formulaci uveden není; pouze požadavek časový, tj. spáchání za (během) určitého stavu/události. Pokud pak dále uvedený rozsudek odůvodňuje svůj názor analogií s kvalifikovanou skutkovou podstatou trestného činu usmrcení z nedbalosti (§ 143 odst. 2 trestního zákoníku), kde rovněž Nejvyšší soud „akcentoval význam příčinné souvislosti mezi porušením takové povinnosti jako okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby a způsobeným následkem, přičemž odmítl možnost přísnější právní kvalifikace skutku jen na základě formálního naplnění uvedeného znaku kvalifikované skutkové podstaty daného přechinu“;⁶³ pak se jen „usvědčuje“ z nerespektování jazykového rámce. V daném ustanovení trestného činu usmrcení z nedbalosti je totiž požadavek na věcnou/příčinnou souvislost jednoznačně vyjádřen: „[...] **proto, že** (zvýrazněno autorem) *porušil důležitou povinnost vyplývající z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce nebo uloženou mu podle zákona*“; u trestného činu krádeže však nikoliv. V zásadě tak Nejvyšší soud dotváří právo, neboť rozšiřuje podmínky trestní odpovědnosti (viny) nad rámec možného jazykového rozsahu dotčeného ustanovení.

3. Identifikace a vymezení definice – jazykový výklad jako jediný způsob interpretace

Prvotní postup při interpretaci směřuje ke zjištění jednoznačné definice určitého pojmu, k čemuž slouží právě jazykový výklad. Definici přitom rozumíme: „jazykový prostředek, jímž vymezujeme či objasňujeme význam výrazu již existujícího nebo stanovujeme význam výrazu nově zaváděného.“⁶⁴ Je-li tato naše interpretační snaha úspěšná, není nutné použítí výkladových metod dalších. Účelem jazykové metody při identifikaci správné definice je vlastně, při zohlednění podstaty fungování právního řádu a logických pravidel, určit,

⁶¹ Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 25. 8. 2020, sp. zn. 9 To 208/2020.

⁶² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. 15 Tdo 110/2021.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ ŠTĚPÁN, J. *Logika a právo*, s. 11.

jaká definice se má použít a jak význam výrazu chápat. Pokud interpretovaný případ spadá do jádra pojmu, je průběh interpretace zpravidla ukončen.⁶⁵ Proces hledání příslušné definice v rámci jazykového výkladu však nemůže být nahodilý a musí podléhat určité posloupnosti.

Potřebuje-li právo definovat pojem odlišně od obecného významu v jazyce, upřednostní se definice právní (legální definice).⁶⁶ Při interpretaci norem trestního práva primárně nutno definici hledat v trestněprávním předpisu obsahujícím takovou normu. Např. osoba, které byla ukradena věc, je jednoznačně „poškozeným“ ve smyslu § 43 odst. 1 trestního řádu, tj. osobou, které byla „*trestným činem [...] způsobena majetková škoda*“.

I přes výše proklamovanou snahu zákonodárce o terminologickou jednotu (alespoň) v daném právním předpisu však můžeme najít používání výrazu s definicí nesouladným. I výše zmíněný výraz „poškozený“ je používán v trestním řádu v kontextu, kdy ještě nelze tvrdit, že by se jednalo, podle definice v § 43 odst. 1 trestního řádu, o osobu, které byla trestným činem způsobena škoda (což je verifikováno pravomocným rozhodnutím), ale spíše o osobu, proti níž určité, trestním právem kriminalizované jednání směřovalo (viz např. § 2 odst. 15, § 65 odst. 1, § 159a odst. 7 trestního řádu aj.). V těchto situacích není jazykový výklad pro úspěšnou interpretaci dostatečným.

Důsledněji si zákonodárce v trestním řádu počínal při vymezení potenciálního pachatele trestného činu. Označuje jej za „*osobu, proti níž se řízení vede*“ nebo (synonymně) za „*toho, proti němuž se řízení vede*“, což umožňuje subsumpci dotyčného pod zmíněné výrazy v kterékoliv fázi trestního řízení.

Interpret si rovněž musí být vědom, že určitý pojem nemusí být vymezen tak, jak by se zdálo z intuitivního posouzení určitého výrazu. Např. pojem oběť trestného činu identifikuje nejen osoby zasažené trestným činem, ale při smrti „*primární*“ oběti i osoby další: „*její příbuzný v pokolení přímém, sourozenec, osvojenec, osvojitel, manžel nebo registrovaný partner, druh nebo osoba, které oběť ke dni své smrti poskytovala nebo byla povinna poskytovat výživu*“ (§ 2 odst. 3 zákona č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů, ve znění pozdějších předpisů).

Trestní právo postihuje nejzávažnější porušení právních povinností, které jsou zpravidla formulovány v různých právních odvětvích, a tak logicky velmi často navazuje na ten právní předpis/právní odvětví, v němž je povinnost vymezena. Významná část definic relevantních pro trestní právo je proto obsažena v netrestněprávních předpisech. Tato návaznost může být někdy na první pohled zřejmá – např. porušení autorského práva podle § 270 trestního zákoníku zásahem do zákonem chráněného práva k autorskému dílu přirozeně navazuje na vymezení autorského díla v autorském zákoně; jindy již méně, ale přesto stále nezpochybnitelná – např. pro definici pohledávky, o níž je řeč v trestném činu poškození věřitele podle § 222 trestního zákoníku, je relevantní § 1721 občanského zákoníku, který obecně tento pojem vymezuje.

Při návaznosti na netrestní právní předpis mohou vzniknout interpretační problémy související s jeho novelizací/derogací. To si můžeme dokumentovat na změně vymezení

⁶⁵ Není-li ovšem narušen některý z principů, na nichž (trestní) právo spočívá (bližší viz následující kapitola).

⁶⁶ WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*, s. 62; ESER, A. – BURKHARDT, B. *Strafrecht*, s. 4; MELZER, F. *Methodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 91. Legislativní pravidla vlády tuto skutečnost reflektují v čl. 40 odst. 2: „*Je-li nutné uvést nový právní termín, je třeba jej v právním předpisu blíže vymežit, a to definicí tohoto právního termínu.*“

pojmu „věc“ v (novém) občanském zákoníku, která nebyla dlouhou dobu reflektována v § 134 trestního zákoníku.⁶⁷ Ustanovení § 134 odst. 1 trestního zákoníku (pojem „věc“ v trestněprávním smyslu) se v podstatě krylo s věcí hmotnou, § 134 odst. 2 (pojem „jiná majetková hodnota“) zase pokrýval věci nehmotné.⁶⁸ Jelikož „jiná majetková hodnota“ byla výslovně vymezena jako „ne-věc“, nebylo podle tehdejší úpravy (např.) možné zpro-
nevéřit pohledávku (věc nehmotnou v občanskoprávním smyslu). V trestněprávním smys-
lu totiž pohledávka byla jinou majetkovou hodnotou, nikoliv věcí, avšak trestný čin zpro-
nevěry (§ 206 trestního zákoníku) mohl být spáchán jen ve vztahu k věci (viz formulace
v § 206 odst. 1: „*Kdo si přisvojí cizí věc [...]*“).

Při interpretaci trestního práva hmotného je nezbytné reflektovat pravidlo, respektive
povinnost uplatňování retroaktivity ve prospěch pachatele trestného činu: „*Trestnost činu
se posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán; podle pozdějšího zákona se
posuzuje jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější*“ (§ 2 odst. 1 trestního zákoníku).
Takže se musí vybrat ta definice, ať už je v trestním nebo netrestním právním předpisu,
která je pro pachatele výhodnější.

Správné užití jazykového výkladu, tedy důsledné identifikování a obsahové vymezení
příslušné definice, může vést i k nečekanému řešení zdánlivě jednoznačného případu.
Např. trestný čin tzv. „nevěrné správy“ (§ 220 trestního zákoníku) je vymezen následovně:
„*Kdo poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou povinnost opatrovat nebo
spravovat cizí majetek, a tím jinému způsobí škodu nikoli malou [...]*“ Spadá sem protipráv-
ní jednání, kterým jednatel společnosti s. r. o. poruší povinnost správy tím, že úmyslně
neplatí (splatné) závazky společnosti, a tím zvýší její dluh o škodu nikoli malou? Zdánli-
vě ano, ovšem definice skutkové podstaty je vázána na pojem „majetek“. Definici majet-
ku poskytuje v § 495 občanský zákoník (trestněprávní předpis nikoliv): „*Souhrn všeho, co
osobě patří, tvoří její majetek. Jmění osoby tvoří souhrn jejího majetku a jejích dluhů.*“ Z ní
vyplývá, že jmění je množina, kterou tvoří dvě rozdílné podmnožiny – majetek a dluhy.
Závěr je tak jednoznačný: zvyšování dluhů nelze považovat za zmíněný trestný čin.

Velký komentář k trestnímu zákoníku (z roku 2012) má za to, že škodou na majetku ve
smyslu § 220 trestního zákoníku nutno rozumět i úhradu, která z něj musí být, v důsledku
nikoliv řádného spravování či opatrování, vynaložena.⁶⁹ Do účinnosti současného občan-
ského zákoníku (1. 1. 2014) by se, s ohledem na absenci trestněprávně relevantní legální
definice pojmů „jmění“ a „majetek“, dala taková interpretace, alespoň z pohledu jazykové
metody, přijmout.⁷⁰

Typické pro trestní právo je rovněž jakási modifikační činnost, kdy trestněprávní před-
pis modifikuje definici z jiného právního předpisu/právního odvětví nebo z obecného
jazyka. Příkladem prvního modifikačního způsobu je opět (současný) § 134 trestního zá-
koníku, který stanoví, že „*věcí se rozumí i ovladatelná přírodní síla*“, čímž je referováno
k definici v § 489 občanského zákoníku („*Věc v právním smyslu (dále jen „věc“) je vše, co je
rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí*“) a zároveň modifikována dikce § 497 občanského

⁶⁷ Od účinnosti občanského zákoníku do příslušné novely trestního zákoníku (č. 86/2005 Sb.) uplynula doba cca 1,5 roku.

⁶⁸ KRATOCHVÍL, V. K pojmu věc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku a v platném trestním zákoníku. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, č. 19, s. 707.

⁶⁹ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník: komentář. II, § 140–421*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2185.

⁷⁰ Jazyková příručka totiž počítá i s širším vymezením pojmu majetek, coby pojmu právního: „*souhrn všech práv ocenitel-
ných peněží, která náleží něj. osobě fyzické n. právnické; v širším smyslu aktiva a pasiva*“. Internetová příručka Ústavu
pro jazyk český. In: *ujc.cz* [online]. 10. 12. 2022 [cit. 2022-12-10]. Dostupné z: <<https://pripucka.ujc.cas.cz/?slovo=majetek>>.

zákoníku, která uvádí, že „na ovladatelné přírodní síly, se kterými se obchoduje, se použijí přiměřeně ustanovení o věcech hmotných“. Závěr pro interpretaci pojmu „věc“ v trestním právu tedy (jednoznačně) zní: každá ovladatelná přírodní síla (nejen ta, se kterou se obchoduje) je věcí.⁷¹ Příkladem modifikace významu výrazu z obecného jazyka je vymezení trestného činu spáchaného násilím v § 119 trestního zákoníku: „Trestný čin je spáchán násilím i tehdy, je-li spáchán na osobě, kterou pachatel uvedl do stavu bezbrannosti lstí nebo jiným podobným způsobem.“ Tím se vlastně rozsah pojmu „násilí“ v obecném jazyce (uplatnění fyzické síly⁷²) rozšiřuje o další objekty, respektive předměty útoku (skutky spáchané na bezbranném, který byl do tohoto stavu uvedený lstí nebo podobným způsobem).

Definice pojmu pohledávka, majetek, autorské dílo nebo věc má tedy prostřednictvím jazykové metody v trestním právu jednoznačně řešení. Naproti tomu vymezení úvěrové smlouvy u trestného činu úvěrového podvodu podle § 211 odst. 1 trestního zákoníku („Kdo při sjednávání úvěrové smlouvy nebo při čerpání úvěru uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo podstatné údaje zamlčí“) již nikoliv. Nabízí se zde totiž (minimálně) tři návaznosti: na § 2395 občanského zákoníku („Smlouvou o úvěru se úvěrující zavazuje, že úvěrovanému poskytne na jeho požádání a v jeho prospěch peněžní prostředky do určité částky, a úvěrovaný se zavazuje poskytnuté peněžní prostředky vrátit a zaplatit úroky“), na § 1 odst. 2 písm. b) zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů (úvěrem se rozumí „v jakékoliv formě dočasně poskytnuté peněžní prostředky“) či na § 2 odst. 1 zákona č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru, ve znění pozdějších předpisů („Spotřebitelským úvěrem je odložená platba, peněžítá zápůjčka, úvěr nebo obdobná finanční služba poskytovaná nebo zprostředkovaná spotřebiteli“). Uvedené tři návaznosti poskytují tři výkladové možnosti, nad jejichž jazykový rámec nelze jít (např. musí být zachován peněžní/finanční charakter operace). Jazykový výklad proto, jako primární a jednoznačně interpretační řešení, selhává a nutno správnou interpretaci/výběr správné definice opřít o metody jiné.

Pokud nelze na základě žádné jednoznačně stanovené definice, ať už v trestním, netrestním či kombinovaném pojetí, rozsah určitého pojmu stanovit, zdá se být jedinou následnou možností (jazykového výkladu) kritérium čistě jazykové, tj. na základě autoritativního jazykového vymezení stanovit rozsah pojmu.

Otázkou ovšem je, zda by se před tímto čistě jazykovým vymezením nedala upřednostnit konstantní (ustálená) judikatura, která by modifikovala význam výrazu v obecném jazyce. Ve smyslu Horákových úvah by pak mohla být považována za pramen práva, coby právo obyčejové.⁷³ Pokud by jako konkrétní pravidlo (právní obyčej)⁷⁴ konstantní judikatura zužovala rozsah pojmu oproti obecnému jazyku, nejednalo by se o nepřípustné rozšiřování trestní odpovědnosti.⁷⁵ Rovněž Evropský soud pro lidská práva akcentuje, že

⁷¹ K tomu viz i ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník: komentář. Svazek 1, § 1 až 204*. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 1213.

⁷² Internetová příručka Ústavu pro jazyk český. In: *ujc.cz* [online]. 10. 12. 2022 [cit. 2022-12-10]. Dostupné z: <<https://prirucka.ujc.cas.cz/?slovo=n%C3%A1sil%C3%AD>>.

⁷³ HORÁK, O. Obyčejové právo v českém právním řádu. *Právník*. 2022, roč. 161, č. 5, s. 443–453.

⁷⁴ „Pro vznik právního obyčeje je nutné obecné přesvědčení o potřebě dodržovat obecné pravidlo chování (*opinio necessitatis*) a dále jeho zachovávání po dlouhou dobu (*usus longaevus, resp. longa consuetudo*). Obě tato hlediska jsou definičními hledisky i pro vymezení obecného právního pravidla (hlediskem odlišujícím obecný princip a právní obyčej je zejména míra jejich obecnosti).“ Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

⁷⁵ Zužující rozsah pojmu by ovšem neměl ani narušovat ochrannou funkci trestního práva. O tomto problému viz ESER, A. – BURKHARDT, B. *Strafrecht*, s. 20.

judikatura, coby nepsané právo, má (i v zemích kontinentální právní kultury) význam pro výklad právních předpisů; splňuje-li podmínky dostupnosti a předvídatelnosti.⁷⁶ Ostatně v rámci mezinárodního trestního práva byl prostřednictvím mezinárodního právního obyčeje např. definován teroristický akt.⁷⁷

Výše zmíněnou úvahu bychom mohli využít při definování trestními předpisy (ani jinými relevantními právními předpisy) nevymezeného pojmu „organizovaná skupina“. Z hlediska čistě jazykového bychom za organizovanou skupinu považovali několik jednotlivců tvořících celek (skupina) účelně uspořádaný k plnění určitých funkcí (organizovaná).⁷⁸ Poměrně nedávné rozhodnutí Nejvyššího soudu organizovanou skupinou rozumí „*formu trestné součinnosti, kterou lze charakterizovat jako sdružení nejméně tří osob, v němž je provedeno určité rozdělení úloh mezi jednotlivé členy a jeho činnost se v důsledku toho projevuje určitou plánovitostí a koordinovaností, kterou se spáchání činu usnadňuje, zvyšuje se pravděpodobnost dosažení sledovaného cíle, a tím se zvyšuje i škodlivost činu pro společnost [...]*“.⁷⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR z roku 1976 uvádí téměř totožně: „*Organizovanou skupinou ve smyslu § 234 odst. 2 písm. a) tr. zák. se rozumí sdružení více osob, v němž je provedeno určité rozdělení úloh mezi jednotlivé členy a jehož činnost se v důsledku toho projevuje určitou plánovitostí a koordinovaností a jímž se spáchání činu usnadňuje a zvyšuje se pravděpodobnost dosažení sledovaného cíle.*“⁸⁰ Jelikož ani jiná soudní rozhodnutí z tohoto rámce nevybočují, lze konstatovat, že konstantní judikaturou vymezená definice organizované skupiny tak v zásadě o pojmu „organizovaná skupina“ tvrdí: jedná se o sdružení tří osob⁸¹ uspořádaným za účelem spáchání trestného činu. Touto definicí je nepochybně zúžen rozsah pojmu oproti obecnému jazyku.

4. Jazykový výklad jako rámec další interpretace

Nelze-li interpretovaný případ jednoznačně rozhodnout použitím jazykového výkladu (posloupností prezentovanou v předchozí kapitole), následuje přirozeně výklad jinými metodami. Role jazykového výkladu pak zůstává v tom, že určil hranice interpretace, a právě jím vytyčené alternativy jsou relevantní pro další interpretační postup. Byť tedy v některých případech nevede jazykový výklad k završení interpretace, jeho významná role coby vymezení interpretačního prostoru zůstává zachována (viz zmíněný příklad při určení trestněprávního rozsahu pojmu „úvěrová smlouva“).

Důležitost jazykového výkladu jako interpretačního rámce je zřejmá u rozsahu pojmu trestný čin ve vztahu k Evropské úmluvě. V důsledku autonomního výkladu pojmů v Evropské úmluvě je v ní použitý pojem trestný čin/trestní obvinění (viz zejména čl. 6 Evropské úmluvy) svým rozsahem širší než trestný čin v trestním zákoníku, neboť zahrnuje i jiné delikty obdobné povahy (přestupek, platební delikty apod.). S ohledem na aplikační

⁷⁶ REPÍK, B. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha: Orac, 2002, s. 33.

⁷⁷ KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*, s. 111.

⁷⁸ Internetová příručka Ústavu pro jazyk český. In: *ujc.cz* [online]. 10. 12. 2022 [cit. 2022-12-10]. Dostupné z: <<https://prirucka.ujc.cas.cz/?slovo=skupina> a <https://prirucka.ujc.cas.cz/?slovo=organizovan%C3%BD>>.

⁷⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 8. 2016, sp. zn. 11 Tdo 247/2016.

⁸⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 5. 1976, sp. zn. 4 To 13/76.

⁸¹ O minimálním počtu tří členů není, s ohledem na zákonné vymezení pojmu „organizovaná zločinecká skupina“ (viz § 129 trestního zákoníku) pochyb.

přednost Evropské úmluvy se tak rámec interpretace, což je významné např. ve vztahu k principu *ne bis in idem* (viz čl. 4 Protokolu č. 7 Evropské úmluvy), rozšiřuje, nad jazykový rámec trestního zákoníku.⁸²

Na druhé straně ovšem nelze argumenty jazykového výkladu podpůrně využívat ve prospěch metod jiných, neboť z jeho úhlu pohledu jsou všechny výkladové možnosti rovnocenné. Role jazykového výkladu by se tak dala přirovnat k cyklistovi, který je v náročném úniku před pelotonem: pokud dospěje do cíle sám, vyhraje (interpretace je završena jazykovým výkladem), pokud jej peloton „pohltní“, nemá šanci na příznivé umístění (nemůže ovlivnit zvolení adekvátní výkladové varianty).

Trestní právo, v důsledku principů, které jej ovládají, výrazně omezuje možnost dotváření práva prostřednictvím teleologické redukce nebo analogií *in malam partem*, takže hranice interpretace zde nabývají zvláštní důležitosti. Interpret si však musí být vědom teleologického rozměru práva, jehož konkrétním odrazem jsou jednotlivé hodnoty/principy. Byla-li tedy (jazykovým) výkladem narušena hodnota, na níž trestní právo spočívá, je nutné o dotváření práva uvažovat. To lze prezentovat na zkrácení daně neoprávněně podnikající osobou. Pokud pachatel naplní skutkovou podstatu trestného činu zkrácení daně podle § 240 trestního zákoníku, avšak zároveň i trestného činu neoprávněného podnikání podle § 252 trestního zákoníku, nemůže být, s ohledem na princip *nemo tenetur se ipsum accusare* (zákaz nucení k sebeobvinění), za trestný čin zkrácení daně potrestán. Podáním daňového přiznání by totiž byl (nepřípustně) nucen k doznání vlastní (daňové) trestné činnosti.⁸³ Jedná se tak zjevně o dotváření práva analogií *in bonam partem*, neboť setrvání na jediném možném interpretačním řešení (stanoveném jazykovou metodou) by znamenalo narušení základní hodnoty (práva na spravedlivý proces).⁸⁴

Závěr

Jazykový výklad musí být nahlížen v širším slova smyslu, tedy jako způsob interpretace, který využívá nejen prostředků jazykových (zejména sémantických a syntaktických), ale i znalosti logiky a uspořádání práva (systematiky *stricto sensu*).

Jeho primární role při interpretaci trestního práva spočívá ve stanovení jednoznačného významu použitého výrazu, zejména výběrem legální definice v trestním předpisu, nebo definice z netrestního právního předpisu, případně definice trestním předpisem modifikované. Nevyjadřují-li se trestní ani jiné relevantní právní předpisy k určitému pojmu, bylo by snad možné stanovit význam výrazu zúžením rozsahu pojmu v obecném jazyce prostřednictvím konstantní (trestněprávní) judikatury.

⁸² K tomu viz REPÍK, B. *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*, s. 31–33, 247–250. K širšímu kontextu jazykových mutací v evropském právu viz KŘEPELKA, F. *Mnohojazyčnost Evropské unie a její důsledky pro českou právní praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2007, zejména s. 67–69.

⁸³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 11. 4. 1974, sp. zn. 3 To 2/74, Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 2. 1999, sp. zn. 5 Tz 156/98, ŠÁMAL, P. *Trestní zákoník: komentář. II, § 140–421*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 2330, KOCINA, J. *Daňové trestné činy*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 136, či PELC, Vladimír. *Prokazování původu majetku a daňové trestné činy: komentář k zákonu č. 321/2016 Sb., charakteristika daňových prvků a pojmů normy, předchozí legislativní iniciativy, daňové trestné činy*. Olomouc: Anag, 2017, s. 180.

⁸⁴ Ve smyslu dříve zmíněného nálezu Ústavního soudu tak nelze setrvávat na jazykovém výkladu v případě „rozporu doslovného znění daného ustanovení s jeho smyslem a účelem“; v tomto případě s účelem trestního procesu. Nález Ústavního soudu ze dne 21. 5. 1996, sp. zn. Pl. ÚS st. 1/96.

V případech, kdy není jazykovou metodou pojem jednoznačně definován a jeho rozsah zůstává sporný, nebo vede-li jazykový výklad k narušení principu/hodnoty, na němž/níž právo spočívá, ponechává se rozhodnutí o správnosti interpretace na jiných výkladových metodách. I tehdy však zůstává nezastupitelná role jazykového výkladu jako rámce interpretace. To je zvláště významné v trestním právu, kde dotváření práva, formou teleologické redukce nebo analogií *in malam partem*, je výrazně omezeno, respektive zcela vyloučeno.

Mám za to, že jasné vymezení jazykového výkladu a určení jeho role jako primárního výkladového způsobu, který předchází výkladovým způsobům jiným, a naopak si v případném dalším procesu nalézání práva ponechává úlohu rámce interpretace, je v souladu se Savignyho ideou čtyř výkladových prvků (jazykového, logického, historického a systematického), které by neměly být používány „*nach Geschmack und Belieben*“.⁸⁵ To, že byla jazyková metoda v hierarchii stanovena jako první a vyzdvižen její význam i značná míra samostatnosti, totiž neznamena, že by netvořila s ostatními metodami nalézání práva jeden celek.

⁸⁵ SAVIGNY, F. C. von. *System des heutigen Römischen Rechts. Erster Band., [Rechtsquellen]*. Berlin: Veit & Comp, 1840, s. 215.

Komparace práva být zapomenut a placených alternativ

Martin Mach*

Abstrakt: V Evropské unii je legislativně zakotveno právo být zapomenut v Nařízení o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, známém jako GDPR. Toto právo však má územní působnost pouze na území EU a platí pro její občany. Internet je ovšem celosvětový fenomén, stejně tak touha uživatelů internetu po ochraně svých osobních údajů. Pro uživatele mimo EU, kteří nemohou uplatnit evropské právo být zapomenut, však existují alternativy v podobě placených služeb. Článek na svém počátku identifikuje placené alternativy k právu být zapomenut, zabývá se oblastí největšího výskytu těchto služeb, což jsou USA, a důvody největšího výskytu právě zde a zkoumá, na jakém principu tyto placené služby fungují a jak jsou úspěšné v porovnání s právem být zapomenut. Zároveň se zabývá otázkou, zda se právo být zapomenut může u placených alternativ něčím inspirovat a jednou z možností, která se logicky nabízí, je zkoumání snížení potenciálu výskytu efektu Streisandové. Efekt Streisandové je nežádoucí jev, při kterém fyzická osoba svou aktivní snahou o odstranění osobních informací tyto informace paradoxně uvede v ještě větší známost, což se stalo v rozsudku ESD Mario Costeja Gonzáles v. Google. Druhá kapitola článku tak zkoumá potenciál výskytu efektu Streisandové u placených alternativ a komparuje jej s právem být zapomenut.

Klíčová slova: právo být zapomenut, ochrana osobních údajů, Mario Costeja Gonzáles, právo na ochranu osobnosti, evropské právo, právo na výmaz

Úvod

Původní zakládající smlouvy dnešní EU, tedy Pařížská smlouva¹ a Římské smlouvy,² byly založeny primárně na ekonomicko-politické spolupráci. Spolu s historickým vývojem se v rámci EU začala řešit i další témata. Jedním z nich jsou také lidská práva, respektive jejich definice a ochrana. Ty se do primárního práva EU dostaly již v roce 1992 a v platnost vstoupily v roce 1993 jako součást Maastrichtské smlouvy,³ známé také jako Smlouva o Evropské unii, jakožto nová oblast spolupráce členských států. Oblast lidských práv se ovšem vyvíjí a s tím je třeba, aby na tento vývoj reagovaly jednotlivé státy a také mezinárodní organizace. Velký rozvoj zažívají moderní technologie, počítače a internet jsou v dnešní době brány jako prostředky denní potřeby. Do každodenního života jednotlivců proniklo mnoho „chytrých“ elektronických vybavení, od mobilů a hodinek přes chytré domácí spotřebiče a kamerové systémy až po dopravní prostředky. S tím souvisí i vývoj v oblasti internetu, kde vznikl tzv. *internet věcí*, jakožto síť všech těchto zařízení, který slouží ke komunikaci s těmito přístroji a vyměňování dat. Tak, jak se překotně vyvíjí mo-

* Mgr. Martin Mach, MA. Doktorand na katedře mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. Email: martin.mach02@upol.cz. Tato práce byla podpořena studentským projektem IGA_PF_2021_010 Univerzity Palackého v Olomouci.

¹ Smlouva o založení Evropského společenství uhlí a oceli (ESUO).

² Smlouva zakládající Evropské hospodářské společenství (EHS) a Smlouva zakládající Evropské společenství pro atomovou energii (Euratom).

³ Smlouva o Evropské unii, ve znění Maastrichtské smlouvy z roku 1992.

derní technologie, vznikají dosud neznámé, a tudíž nezodpovězené otázky týkající se práv a povinností, což přináší nové výzvy i do oblasti ochrany lidských práv. Na to se snaží EU reagovat odpovídajícím způsobem, například v podobě aktuálně navrhované deklarace digitálních práv,⁴ kterou chce v době, kdy je většina populace téměř stále online, oddělit pracovní dobu od doby na odpočinek a soukromý život, aby platila stejná práva online i offline. Byť verze v podobě konkrétního právního pramene bude dostupná až v blízké budoucnosti, v samotné Deklaraci se zmiňuje například právo na odpojení se po pracovní době nebo rychlé a dostupné připojení na internet.⁵ Toto budou z hlediska lidských práv skutečně nová práva, ovšem v legislativě Evropské unie se nebude jednat o ojedinělý případ. Po rozsudku *Google Spain v. AEPD and Mario Costeja González*⁶ se v Evropské unii, respektive v jejím sekundárním právu,⁷ objevuje právo být zapomenut. Byť zde již před samotným nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES či zmíněným rozsudkem byla obdobná práva zaručující ochranu osobnosti (dále jako nařízení GDPR), právo být zapomenut jde v ochraně osobnosti ještě dále, a to právě i jako reakce na vývoj moderních technologií, které umožňují větší zásahy do soukromí jednotlivce.⁸ Občané Evropské unie tak dostali možnost bránit svou osobnost způsobem, který jiní občané, mimo EU, nemají. Jenže internet nezná hranic ani států, ani EU, a tak by totožné právo uvítali i někteří uživatelé internetu mimo EU, zde to ovšem již nelze právně vymáhat, kvůli chybějící legislativě a kvůli územnímu omezení práva být zapomenut pouze na území EU.⁹ Byť zde existují snahy o vytvoření stejného práva i ve státech mimo EU,¹⁰ nikde jinde v současnosti právo být zapomenut, jak jej známe z EU, neexistuje. Předkládaný příspěvek se tak zaměří na placené alternativy k právu být zapomenut užívané hlavně ve Spojených státech amerických, kde přijetí podobného práva není možné z důvodu jiného přístupu k doporučnému testu práva na ochranu soukromí vs. práva veřejnosti být informován, a to hlavně s dovoláním na první dodatek Ústavy Spojených států amerických, kde jsou mimo jiné explicitně jmenovány svobody vyznání, tisku a projevu.¹¹ Právě neexistence legislativy a její případné problematické zavedení tak dává prostor komerčnímu sektoru hledat možné alternativy, protože zájem obyvatel o tyto služby je, což lze doložit i širokou konkurencí mezi takovými společnostmi.¹² V USA existují služby, které nabízí odstranění osobních údajů z internetu, včetně výsledků vyhledávání, což je funkce, kterou známe v EU právě díky právu být zapomenut. Nejčastěji poptávanými službami jsou „odstranění“ informací o jednot-

⁴ Deklarace digitálních práv. In: *ec.europa.eu* [online]. 26. 1. 2022. [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/declaration-european-digital-rights-and-principles>>.

⁵ Kapitola II; Evropské prohlášení o digitálních právech a zásadách pro digitální dekádu. In: *ec.europa.eu* [online]. 26. 1. 2022. [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:52022DC0028>>.

⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. května 2014, *Google Spain v. AEPD and Mario Costeja González*, C-131/12.

⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, čl. 17, odst. 1. Úřední věstník. L 119, 4. května 2016, s. 1–88.

⁸ MACH, Martin. Právo být zapomenut jako reakce na vývoj informačních technologií. *Právník*. 2021, roč. 160, č. 7, s. 597–609.

⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. září 2019, *Google Inc. v. Commission nationale*, C-507/17.

¹⁰ MACH, Martin. Právo být zapomenut jako reakce na vývoj informačních technologií, s. 597–609.

¹¹ První dodatek, Ústava Spojených států amerických.

¹² Např. *Delete Me, Metal Rabbit, Reputation Defender*.

livci z internetu, či alespoň negativních informací o něm, a odstranění osobních údajů (typicky jméno, bydliště, email, telefonní číslo, věk a jiné). Jsou ale komerčně nabízené služby srovnatelné s právem být zapomenut, jež platí v Evropě? Příspěvek se právě těmito alternativami k právu být zapomenut bude zabývat a bude zkoumat, zda placené alternativy mohou nahradit právo být zapomenut či zda si lze něco z praxe alternativ vzít i pro možnou budoucí novelizaci nařízení GDPR. Pro samotnou možnost komparace placených služeb jakožto alternativ k právu být zapomenut s právem být zapomenut je třeba na začátku příspěvku představit a popsat čtenáři existující služby, jejich nabídku a hlavně způsob provádění požadavků klientů. Příspěvek je dílčím výstupem výzkumu zaměřeného na efekt Streisandové v právu být zapomenut a v případě placených služeb v USA jakožto alternativ k evropskému právu být zapomenut, proto se v závěru zaměří na komparaci potenciálu projevu efektu Streisandové u práva být zapomenut a placených služeb. Výchozí hypotézou je, že placené alternativy poskytují menší potenciál projevu efektu Streisandové z důvodu odlišného procesního řízení.

1. Placené služby jako alternativy k právu být zapomenut

I když ochranu osobnosti, či právo na výmaz, lze nalézt v právních řádech různých zemí napříč světadíly, ne vždy tyto legislativní předpisy dokáží plně reagovat na technologický rozvoj a efektivně regulovat obsah na internetu. Alternativám k právu být zapomenut se v akademické sféře věnovali například Martha Garcia-Murillo a Ian MacInnes ze Syrakuské univerzity,¹³ legislativní návrhy ovšem prochází dlouhým procesem přijímání a výsledná verze je díky možnosti pozměňovacích návrhů nejistá. Potvrzením budiž skutečnost, že jejich návrhy z roku 2014 nejsou ani na konci roku 2022 uvedeny v platnost a autorovi tohoto příspěvku ani není známo, že by byly obsaženy v aktuálních legislativních návrzích. To přináší příležitost pro komerční sféru, která se snaží nabídnout to, o co je mezi fyzickými osobami zájem, ale stát jim to nabídnout nemůže, nebo je změna možná v časovém horizontu vyšších měsíců či let. Soukromý sektor tak má výhodu v rychlosti adaptace na nové právní předpisy, případně vyplnění prostoru tam, kde legislativní rámec chybí. Mezi takovéto nejznámější soukromé služby patří webové stránky *Delete Me*,¹⁴ *Metal Rabbit*¹⁵ a *Reputation defender*.¹⁶ Příčinou zájmu o tyto služby dle autora není jen neopatrné chování uživatelů na internetu, byť i to přispívá k zanechávání digitální stopy s osobními údaji, ale i fakt, že soukromí je skvělý obchodní artikl, na který často cílí obchodní společnosti a zkouší řadu triků, jak od jednotlivců vylákat jejich osobní informace,¹⁷ které by dokázaly dále zpeněžit. Velkou roli v tomto hrají i tzv. systémy strojového učení, které dokáží zpracovávat velké množství dat, třídit je, pamatovat si je a tvořit virtuální vizitku jednotlivých uživatelů, ke kterým všechny známé osobní informace přiřazují. *Delete Me*, *Metal Rabbit*, *Reputation defender* a další tak nabízí možnost odstranění osobních údajů

¹³ GARCIA-MURILLO, Martha – MACINNES, Ian. The Right to Be Forgotten: Its Weaknesses and Alternatives. In: *ssrn.com* [online]. 22. 11. 2014 [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <<https://ssrn.com/abstract=2529396>>.

¹⁴ *Delete Me* [online]. Dostupné z: <<https://joindeleteme.com/>>.

¹⁵ *Metal Rabbit* [online]. Dostupné z: <<https://www.metalrabbit.com/>>.

¹⁶ *Reputation Defender* [online]. Dostupné z: <<https://reputationdefender.com/>>.

¹⁷ TUSHKANOV, Vladislav. The Future of Privacy: what to expect in 2022. In: *Youtube.com* [online]. 26. 1. 2022 [cit. 2022-11-01]. Dostupné na <<https://youtu.be/2YytjbG4LiE>>.

jako jména, data narození, nejvyššího dosaženého vzdělání, rodinného stavu, adresy trvalého bydliště, e-mailu, telefonu či konkrétních informací na webových stránkách, ovšem za finanční částku určenou individuálně pro každého jednotlivce zvlášť dle množství osobních informací a jejich citlivosti. Navíc nabízí různé „balíčky“, které umožňují například pravidelné monitorování v předplaceném období a automatické zahájení procesu vymazání osobních informací, které se nově objeví.

Zde je důležité zmínit i jejich teritoriální zaměření, jedná se totiž o webové stránky a společnosti z USA nabízející své služby primárně občanům USA. Toto není dle autora nahodilé, ale má to své logické opodstatnění. Přibližně každý třetí Američan je online téměř pořád,¹⁸ díky dostupnosti internetu dokonce na vícero zařízeních současně. Taktéž má online svět v USA vysoký ekonomický potenciál, za rok 2021 utratili obyvatelé Spojených států na internetu přes 870 miliard amerických dolarů.¹⁹ Lze tedy vyvodit, že pohyb v online světě jim není cizí. Ovšem tak jako v reálném světě po sobě člověk při chůzi zanechává stopy, totéž se děje i v online světě. Společně s výše jmenovanými systémy strojového učení tak vznikají databáze osobních údajů uživatelů, včetně trestní minulosti. A protože, jak zde již bylo napsáno, je soukromí skvělým obchodním artiklem, vznikly speciální stránky a služby tyto informace sdružující a prodávající zájemcům. Mezi ty největší v USA patří *Spokeo*,²⁰ *Intelius*,²¹ *Been Verified*,²² *White pages*,²³ *My Life*²⁴ a *Radarius*.²⁵ V protipólu tak na území USA existují služby, které poskytují soubor informací o jednotlivci, i služby, které nabízejí nemožnost nalezení osobních údajů ve spojitosti s jednotlivcem. Některé služby nabízejí dokonce obojí, jako tomu je u stránky *Been Verified*, která dokáže informace o jednotlivci nalézt, ale nabízejí i tzv. možnost odstranění.

Chránit své soukromí se může jevit jako samozřejmé, ostatně první zákonodárný dokument, *Úmluva o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat*, reflektující ochranu osobních údajů je starý více než čtyři desetiletí.²⁶ Společně s rozvojem informačních technologií a existencí služeb, které poskytují informace o jednotlivci, je logické hledat proti tomuto nějakou formu ochrany svého soukromí. V USA se jako vhodný nástroj nabízí možnost využití placených služeb typu *Delete Me*, *Metal Rabbit* a *Reputation defender*, umožňujících jednotlivci znepřístupnit komukoliv na internetu informace, které si daný jedinec nepřeje sdílet. Nabídka odstranění osobních informací z internetu, včetně výsledků vyhledávání, je paralelou k právu být zapomenut, jak jej známe v Evropské unii. Pro porovnání placených služeb a evropského práva být zapomenut je prvotně potřeba se zaměřit na způsob odstranění informací v obou případech.

18 PERWIN, Andrew – ATSKE, Sara. About three-in-ten U.S. adults say they are 'almost constantly' online. In: *pewresearch.org* [online]. 26. 3. 2021 [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <<https://www.pewresearch.org/fact-tank/2021/03/26/about-three-in-ten-u-s-adults-say-they-are-almost-constantly-online/>>.

19 YOUNG, Jessica. US ecommerce grows 14,2 % in 2021. In: *digitalcommerce360.com* [online]. 18. 2. 2022 [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <<https://www.digitalcommerce360.com/article/us-ecommerce-sales/>>.

20 *Spokeo*. Dostupné z: <<https://www.spokeo.com/>>.

21 *Intelius*. Dostupné z: <<https://www.intelius.com/>>.

22 *Been Verified*. Dostupné z: <<https://www.beenverified.com/>>.

23 *White Pages*. Dostupné z: <<https://www.whitepages.com/>>.

24 *My Life*. Dostupné z: <<https://www.mylife.com/>>.

25 *Radarius*. Dostupné z: <<http://radarius.com/>>.

26 ÚŘAD PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. Úmluva o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat ve znění jejího protokolu CETS č. 223, pracovní překlad. In: *uouu.cz* [online]. [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <https://www.uouu.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=47749>.

1.1 Způsob odstranění informací u práva být zapomenut a placených alternativ

Způsob odstranění informací u práva být zapomenut ve vyhledávání je pro jednotlivce uživatelsky pochopitelný, jelikož jednotlivé společnosti jsou na tyto situace připraveny a nabízí přehledné postupy a jednoduché formuláře, které občané EU vyplní a odešlou.²⁷ U Googlu této možnosti využilo přibližně 1,25 miliónu žadatelů a Google takto odstranil téměř polovinu z více než 4,8 miliónů žádostí o odstranění odkazu na internetovou stránku, tzv. *URL*.²⁸ Správce údajů musí u každé žádosti posoudit, zda je důvod žádosti oprávněný dle nařízení GDPR,²⁹ případně zda je zpracování daných informací nezbytné dle odstavce 3.³⁰ Mezi důvody zamítnutí se vyskytují i nelegislativní důvody, jako například technické důvody či neprokázání spojitosti mezi žadatelem a informacemi v žádosti. V případě, že společnost provozující vyhledávač odmítne žadateli odstranit výsledky vyhledávání, lze se obrátit na Soudní dvůr Evropské unie. Obligatorní podmínkou je, že žadatel je občanem Evropské unie a svou územní působnost má pouze na území EU.

Subjekt údajů v EU má, v porovnání s nečlenskými státy,³¹ velkou výhodu, a sice že se odkáže na existující právo být zapomenut a zadá požadované informace do již existujících připravených formulářů společností, pod které spadají vyhledávače, v jejichž výsledcích subjekt údajů nechce být zveřejňován. Naproti tomu v USA je situace pro jednotlivce komplikovanější. Tam nelze obecně požádat o odstranění osobních údajů s odkazem na existující právo obdobné tomu, jež platí na území Evropské unie, i díky prvnímu dodatku Ústavy Spojených států amerických.³² Taktéž zde mnohdy nejsou informace, jak v případě přání žadatele o smazání údaje či odkazu na takovou informaci ve výsledku vyhledávání postupovat. Jedinou myslitelnou možností, kterou ostatně připouští i Google, který žádosti přijímá a rozhoduje o nich, je podání žádosti včetně přílohy právního předpisu, který je dle žadatele porušen. Častým případem je zejména odvolání na ochranu pro oběť tzv. „porna z pomsty“, kterou má ve svém právním řádu 42 států v USA.³³ Obecně toho ovšem jednotlivec dokáže velmi málo, protože i odkaz na porušený zákon je pro laika překážkou pro uplatnění své žádosti z důvodu právní neznalosti tohoto postupu, případně právních předpisů, které jsou v jeho případě porušovány. Bez uvedení této informace žadateli automaticky není vyhověno.

²⁷ Konkrétní příklady: Remove a page hosted on your site from Google. In: *google.com* [online]. 16. 9. 2022 [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <https://developers.google.com/search/docs/crawling-indexing/remove-information?hl=cs&ref_topic=1724262&visit_id=637836622804151069-419446245&rd=1>. Formulář žádosti o odstranění osobních údajů. In: *google.com* [online]. [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <https://reportcontent.google.com/forms/rtbf?utm_source=wx&utm_medium=deprecation-pane&utm_content=legal-removal-request>, nebo Co se dá udělat, když nechci, aby vyhledávače odkazovaly na můj Facebook profil? In: *facebook.com* [online]. [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/help/124518907626945?helpref=faq_content>.

²⁸ Google Transparency report. Žádost o odstranění obsahu dle předpisů EU na ochranu soukromí. In: *google.com* [online]. [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <<https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>>.

²⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, čl. 17, odst. 1. Úřední věstník. L 119, 4. května 2016, s. 1–88.

³⁰ Čl. 17, odst. 3. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, čl. 17, odst. 1. Úřední věstník. L 119, 4. května 2016, s. 1–88.

³¹ Mimo EU najdeme vlastní verzi práva být zapomenut ještě v Turecku a Srbsku, a to v obou zemích shodně od roku 2021.

³² První dodatek, Ústava Spojených států amerických.

³³ Odkazy na jednotlivé zákony zde: <<https://www.findlaw.com/criminal/criminal-charges/revenge-porn-laws-by-state.html>>.

Pro jednotlivce se tak jeví jako mnohem jednodušší a pohodlnější využití placených služeb, které z pohledu subjektů údajů vyžadují téměř totéž jako formuláře u práva být zapomenut v EU, a k tomu několik výhod navíc. Je možnost zaplatit si například časově předplacené, kdy placená služba bude v pravidelných intervalech kontrolovat, zda se od posledního monitorování opět neobjevily osobní údaje subjektu údajů, které chtěl smazat. V případě, že se tak stane, daná placená služba opět tyto osobní údaje smaže. Daná služba může také sama při zadání vyhledat všechny zmínky o subjektu údajů na internetu a každou tuto zmínku začne sama aktivně řešit. Není tak potřeba, aby daný subjekt údajů sám kontroloval, zda některá jeho osobní informace je či není na internetu, jelikož to daná služba udělá za něj. Toto je velmi pohodlné a časově úsporné. U všech poskytovaných služeb je samozřejmostí graficky lákavě zpracovaná zpráva, co vše se na internetu objevilo za informace, kde se objevily, zda a kolik jich bylo odstraněno a co ještě může být podniknuto.³⁴ V porovnání s individuální žádostí je placená varianta jednodušší, vizuálně přitažlivější a pravděpodobně by se zde dalo předpokládat dosažení lepších výsledků, protože pokud se touto konkrétní věcí oslovená firma se svými službami zabývá, velmi pravděpodobně bude ve vyřizování mnohem zběhlejší než laik, pro kterého je vše nové a neznámé.

1.2 Komparace

Z pohledu uživatelské přívětivosti a jednoduchosti v porovnání práva být zapomenut s žádostí o smazání osobních údajů z internetu uživatele mimo Evropskou unii je výrazně jednodušší požádat o smazání těchto údajů skrze právo být zapomenut. Situace se ovšem mění, pokud se bude porovnávat jednoduchost a uživatelská přívětivost u práva být zapomenut a placených služeb, pro účely tohoto příspěvku konkrétně pro uživatele na území USA, nabízejících období práva být zapomenut. Zde lze pozorovat obdobnou úroveň uživatelského prostředí aplikace v obou případech. Placené služby toho nabízejí pro jednotlivce dokonce více, například monitorování osobních údajů na internetu, automatické odstraňování, pravidelné reporty a jiné. Tato jednoduchá aplikovatelnost nabízí potenciál možného smazání osobních údajů pro velké množství jednotlivců bez nutnosti odborných právních znalostí. Označení pouhého potenciálu je zde uvedeno z důvodu, že na samotném výsledku se podílí ještě dvě proměnné, které dosah a využitelnost dokážou ovlivnit jak pozitivně, tak negativně. První z nich je cena nabízené služby. Ta se hodnotí obtížněji, jelikož pojmy „levný“ či „drahý“ jsou subjektivní, navíc existuje široká škála nabízených „balíčků“ s vícero typy služeb, proto se takhle proměnná nedá hodnotit obecně, ale záleží na každé individuální žádosti zvlášť. S tímto souvisí i přístup jednotlivců k ochraně svých vlastních osobních informací. Některým výskyt těchto informací veřejně nevádí, a naopak to berou jako pozitivní jev, či tyto informace sami poskytují, pro jiné to může být citelný a nepříjemný zásah do jejich soukromí, a tudíž budou ochotnější si za vymazání svých osobních informací zaplatit. Nejčastější je předplacení služeb na rok a více a podle obsahu balíčků se cena pohybuje přibližně mezi 129³⁵ až 10 000³⁶ americký-

³⁴ Příklad zprávy ze služby Delete Me: DOE, John. Privacy Report. In: *joindeleteme.com* [online]. 31. 8. 2020 [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <<https://joindeleteme.com/example-report.pdf>>.

³⁵ Privacy protection plans. In: *joindeleteme.com* [online]. [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <<https://joindeleteme.com/privacy-protection-plans/>>.

³⁶ VIP Services. In: *reputationdefender.com* [online]. [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <<https://www.reputationdefender.com/vip-services>>.

mi dolary za rok. Pro někoho může být i v přepočtu přibližně 3 000 korun českých příliš vysoká cena, pro někoho to může být zanedbatelná částka za odstranění osobních informací z veřejných výsledků vyhledávání.

Druhou proměnnou, a z pohledu autora mnohem podstatnější, je skutečný výsledek v praxi. Placené služby nabízí různé garance od osobní záruky společnosti až po vrácení finanční částky v případě nedosažení slíbených výsledků. I když to na první pohled může vypadat jako důvěryhodná garance, reálně nejde o žádnou speciální nabídku. Při nedodání objednané služby existuje povinnost vrácení platby, případně v USA, stejně jako v EU funguje tzv. *chargeback*,³⁷ což je služba, s jejíž pomocí lze žádat vrácení peněz na kartu, pokud žádajícímu obchodník neposkytl službu, neposlal zboží nebo poslal jiné zboží a na reklamaci nereaguje. I kdyby tedy obchodník žádnou garanci záruky nedal či ji odmítl plnit, stále zde existuje relativně jednoduchá možnost, jak se bránit. Z pohledu skutečného výsledku v praxi je tak třeba sledovat jiné údaje, než zda daná společnost poskytuje některou z výše jmenovaných záruk. Zde je nutno se prvotně zaměřit na analýzu fungování nabízených služeb, zda dokážou nabídnout obdobu evropského práva být zapomenut bez legislativní opory v zákonech.

Z pohledu existující legislativy neexistuje jednotný právní akt platný na celém území Spojených států amerických. Oblast osobních údajů si každý stát reguluje v rámci vnitrostátních záležitostí. Osobní data nejlépe chrání v Kalifornii díky zákonu o ochraně soukromí spotřebitelů (CCPA),³⁸ kde mají občané právo vědět o osobních údajích, které o nich společnost shromažďuje a zpracovává; právo na výmaz osobních údajů od této společnosti;³⁹ právo odhlásit se z prodeje osobních údajů a právo nebyť diskriminován na základě využití svých práv z tohoto zákona. V Kalifornii je také od roku 2020 platný kalifornský zákon o právech na ochranu soukromí (CPR),⁴⁰ který s účinností od roku 2023 rozšiřuje právo na soukromí. Občané Kalifornie tak sice nemohou požadovat vymazání osobních údajů z výsledků vyhledávání, vymazání těchto údajů od zpracovatele údajů však již ano. Tak jako právo být zapomenut má však územní omezení pouze na území Evropské unie, zákony Kalifornie mají územní omezení pouze pro stát Kalifornie. I u ostatních států USA jde ovšem vidět vzrůstající trend ochrany soukromí a osobních údajů,⁴¹ na což reagují i zpracovatelé údajů. Geoffrey A. Fowler zkoumal územní omezení CCPA a výsledkem jeho zkoumání bylo zjištění, že některé velké podniky (např. Netflix, Microsoft, Starbucks, Spotify, Uber, Twitter) rozšiřují práva CCPA na všechny Američany.⁴² Z právního hlediska tak existuje v teoretické rovině možnost žádat o smazání osobních údajů, v praxi některé společnosti umožňují dokonce více, nad rámec zákona.

³⁷ § 4 odst. 214. *Uniform Commercial Code* (UCC).

³⁸ § 1798 *California Consumer Privacy Act* (CCPA). Od roku 2018 kodifikován v *California Civil Code*.

³⁹ Existuje zde několik výjimek, například neprokázání identity žadatele, spojení žadatele a údajů, či je adresát žádosti pouze poskytovatel služby. Zprostředkovatelé dat, tedy zpracovatelé, však ve výjimkách nejsou a zákon platí i pro ně.

⁴⁰ *California Privacy Rights Act* (CPR).

⁴¹ International Association of Privacy Professionals. The Growth of State Privacy Legislation – listopad 2021. In: *iapp.org* [online]. [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <https://iapp.org/media/pdf/resource_center/growth_of_state_privacy_chart.pdf>.

⁴² FOWLER, Geoffrey A. Don't sell my data! We finally have a law for that. In: *washingtonpost.com* [online]. 19. 2. 2020 [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <https://www.washingtonpost.com/technology/2020/02/06/ccpa-faq/?itid=lk_interstitial_manual_19>. HUNTER, Tuntem. Companies are hoarding personal data about you. Here's how to get them to delete it. In: *washingtonpost.com* [online]. 26. 9. 2021 [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <<https://www.washingtonpost.com/technology/2021/09/26/ask-company-delete-personal-data/>>.

Z pohledu placených služeb na smazání osobních údajů z internetu se tak jedná o hledání osobních informací u zpracovatele těchto informací a následnou žádost o smazání údajů u něj. V případě jakéhokoliv požadavku nad rámec zákona pak záleží na uvážení a zachování žádaného subjektu. I v případě nalezení osobních údajů ve vyhledávači tak placené služby musí najít zdroj těchto informací, což je většinou stránka, na které se daná informace nachází, a teprve v případě úspěšného smazání informace zde se po aktualizaci vyhledávače přestane tato informace vyskytovat i v jeho výsledcích. Některé služby odešlou informaci o smazání osobních údajů z původního zdroje i vyhledávači, např. společnosti Google,⁴³ ale vzhledem k automatickému obnovování výsledků vyhledávače toto autor považuje za zbytečné, informace z výsledků vyhledávání automaticky zmizí i bez informování společnosti, která vyhledávač provozuje, i když tato společnost danou možnost nabízí.⁴⁴ Tento způsob fungování placených služeb má nejviditelnější výsledky u stránek s přesně opačným obchodním modelem. Společnosti jako *Spokeo*, *Intellius*, *Been Verified*, *White pages*, *My Life*, *Radarius* a další na svých stránkách shromažďují osobní údaje jednotlivců a připisují je jednotlivým profilům, proto je zde jednoduché smazat profil žádající osoby, čímž se vymažou i všechny připojené osobní údaje. Zvláštní chování v tomto vykazují webové stránky *My Life*, které po žadateli požadují založení profilu a teprve potom mu umožní informace smazat. Tento postup je ale nezákonný, jelikož zákon uvádí, že provozovatel webových stránek nesmí nutit žadatele o smazání osobních údajů, aby si na dané stránce profil založil.⁴⁵ Obecně jsou velcí provozovatelé webových stránek na možnou žádost o odstranění připraveni, a proto reagují z pohledu žadatele lépe než stránky malých a středních provozovatelů. Žádné či minimální výsledky mají placené služby u vyhledávačů či u stránek, jejichž provozovatel se nedá kontaktovat. Toto ostatně přiznávají i samotné placené služby, například *DeleteMe* má tuto informaci hned na své úvodní stránce,⁴⁶ u jiných společností to najdeme v sekci FAQ či v podmínkách služby.

Placené služby sice nemohou odstranit osobní informace z výsledků vyhledávání u vyhledávačů, přesto ale mohou relativně významně změnit výsledky vyhledávání, čímž dojde ke ztížení nalezení a zpřístupnění informací na internetu, které považuje žadatel za nežádoucí. Tento způsob je neefektivnější u případů, kdy chce žadatel odstranit některou osobní informaci ze své minulosti spojenou s poškozením své reputace. V evropském právu být zapomenut se tento typ situace objevil a byl judikován v případě *Google Spain v. AEPD and Mario Costeja González*,⁴⁷ kdy španělský právník Mario Costeja González požadoval odstranění informace o nucené dražbě jeho nemovitostí v důsledku dluhů na sociálním zabezpečení. Jelikož v USA ale odstranění výsledků vyhledávání nemá právní základ, je třeba zvolit alternativní řešení, které by dosáhlo stejného či co nejvíce podobného výsledku. Placené služby tak přímo vytváří o žadateli pozitivní či neutrální informace, případně si je vytvoří žadatel sám, a ty jsou potom ve výsledcích vyhledávání uměle implementovány do popředí výsledků vyhledávání, čímž se upozadí negativní informace o žadateli.⁴⁸

⁴³ *Integrity Defenders* [online]. Dostupné z: <<https://www.integritydefenders.com/remove-personal-data-online/>>.

⁴⁴ Viz Odstranění zastaralého obsahu. In: *google.com* [online]. [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <<https://support.google.com/websearch/answer/6349986>>.

⁴⁵ § 999.312 b). *California Consumer Privacy Act (CCPA)*.

⁴⁶ *Delete Me* [online]. Dostupné z: <<https://joindeleteme.com/>>.

⁴⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. května 2014, *Google Spain v. AEPD and Mario Costeja González*, C-131/12.

⁴⁸ Např. *Remove your name* [online]. Dostupné z: <<https://www.removeyourname.com/reputation-management>>.

Pro upřednostnění svých výsledků vyhledávání na úkor nežádoucích odkazů se používají metody známé jako *Googlebomb* a *Googlewashing*,⁴⁹ kterým se blíže věnovali například autoři John W. Dozier Junior a Sue Scheff⁵⁰ či Brian Treanor.⁵¹ Ti ve svých textech definují oba odborné pojmy a popisují jejich provádění v praxi. I když společnost Google v roce 2007 slovy svého softwarového inženýra na blogu oznámila, že její vývojáři přijali proti metodě *Googlebombs* opatření,⁵² této metody využívají placené služby i nyní, a to v relativně rozsáhlém množství. Například služba *Remove your name* nabízí odstranění jakékoliv negativní zmínky minimálně z prvních dvou stránek vyhledávače společnosti Google.⁵³ Nejde samozřejmě o úplné smazání odkazů z vyhledávače, avšak dále než na první stránku vyhledávání se podívá přibližně 5–10 % hledajících.⁵⁴ Reputation 911 dokonce uvádí, že na třetí stránku vyhledávání se podívá jen 1,1 % návštěvníků a s každou další stránkou toto množství návštěvníků rapidně klesá.⁵⁵ Definovaných 1,1 % návštěvníků na třetí stránce výsledků vyhledávání již autor považuje za velmi nízké procento a dalo by se tedy vyvodit, že nežádoucí informace, která se objeví nejdříve na třetí stránce výsledků, se tak „znevíditelní“ velkému množství uživatelů vyhledávače a k dané informaci se tak dostane pouze několik jednotlivců. V praxi toto může být pro žadatele plně dostačující, což lze doložit na případě Kevina G., který měl shodné jméno a příjmení se sexuálním delikventem na dětech, který byl na prvních stránkách vyhledávání.⁵⁶ Teprve vytvořením jeho vlastní digitální stopy a využitím placené služby, využívající metod *Googlebomb* a *Googlewashing*, se výsledky vyhledávání změnily.

Kevin G. se tak dostal do popředí výsledků vyhledávání, a tím ve výsledcích vyhledávání upozadil svého jmenovce, což se dá považovat za splnění jeho požadavku, aby s ním nebyl spojován.

2. Výskyt efektu Streisandové u placených služeb

Příspěvek je dílčím výstupem výzkumu zaměřeného na efekt Streisandové v právu být zapomenut a v případě placených služeb v USA jakožto alternativ k evropskému právu být zapomenut. Pro zaměření se na efekt Streisandové u placených služeb bylo nutné se primárně podrobněji zabývat způsobem jejich fungování. Teprve při znalosti fungování

⁴⁹ Metody, které způsobují, že irelevantní, nesouvisějící nebo *off-topic* webové stránky se pro vyhledávací dotazy ve výsledcích webových vyhledávačů řadí vysoko z důvodu falešně zvýšené kredibility u vyhledávačů skrze silné vzájemné odkazování.

⁵⁰ DOZIER, John W. – SCHEFF, Sue. *Google Bomb: The Untold Story of the \$11.3M Verdict That Changed the Way We Use the Internet*. Florida City: Health Communications, Inc., 2009.

⁵¹ TREANOR, Brian. What Tradition, Whose Archive?: Blogs, Googlewashing, and the Digitization of the Archive. *Analecta Hermeneutica*. 2009, n. 1, s. 296–300 [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <<https://journals.library.mun.ca/ojs/index.php/analecta/article/view/17/17>>.

⁵² A quick word about Googlebombs. In: *google.com* [online]. 26. 1 2007 [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <<https://developers.google.com/search/blog/2007/01/quick-word-about-googlebombs>>.

⁵³ *Removeyourname.com* [online]. Dostupné z: <<https://www.removeyourname.com/about-us>>.

⁵⁴ 95 SEO Statistics From This Year That'll Transform Your Strategy. In: *webfx.com* [online]. [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <<https://www.webfx.com/seo/statistics/>>.

⁵⁵ DIANTONIO, William. Do People Click Past The First Page of Google In: *Reputation911.com* [online]. 18. 11. 2018 [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <<https://reputation911.com/do-people-click-past-the-first-page-of-google/>>.

⁵⁶ LOCK, Cheryl. Is Online Reputation Management Worth The Money? In: *forbes.com* [online]. 26. 7. 2013 [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <<https://www.forbes.com/sites/learnvest/2013/07/26/is-online-reputation-management-worth-the-money/?sh=46329b1a39c9>>.

těchto služeb je možné zabývat se blíže potenciálem projevu efektu Streisandové a případně tento potenciál porovnávat s potenciálem výskytu u práva být zapomenut. Pro účely příspěvku je prvotně nutné definovat si efekt Streisandové, aby bylo dopředu ujasněno, které případy autor příspěvku považuje za validní a které již danou definici nesplňují. Efekt Streisandové je definován jako jev, kdy dochází k nežádoucímu šíření osobní informace mezi větší množstvím adresátů na základě aktivního přístupu žadatele. Pasivní přístup či nahodilé rozšíření informace mezi větší množstvím účastníků tento článek nepovažuje za efekt Streisandové právě z důvodu absence aktivního přístupu žadatele.⁵⁷

V případě existence osobní informace jednotlivce na internetu, kterou chce dotčená osoba skrýt před veřejností či ji odstranit, je v USA možnost využití placených služeb, které dokážou danou informaci smazat nebo ji vytlačit z oblastí internetu, které jsou navštěvovány širokou veřejností, například první stránky výsledků vyhledávání. Samotný vztah mezi žadatelem a společností je dvoustranný, jsou v něm zastoupeny pouze tyto dvě strany bez možnosti účasti třetích osob, tedy i k samotnému předmětu smlouvy, daným osobním informacím, se dostane pouze úzký, jasně definovaný okruh lidí. Toto se jeví z hlediska efektu Streisandové jako lepší varianta než případný soudní proces v právu být zapomenut. Tuto teorii podporuje i varianta, že zatímco o Kevinu G. toho není příliš známo,⁵⁸ případ Maria Costeji Gonzálese⁵⁹ známe relativně podrobně. Toto jsou vhodné argumenty pro poukázání na nižší potenciál projevu efektu Streisandové u placené služby. Na projevu efektu Streisandové se ovšem dle autora podílí celkem tři proměnné: Nakolik je žadatel veřejně známá osobnost; typ informace, kterou chce žadatel skrýt; vlastní postup žadatele.⁶⁰ U první proměnné autor shledává potenciál efektu Streisandové výrazně nižší než u práva být zapomenut, protože zde by se mohl tento efekt projevit, pokud by o službu zažádala veřejně známá osobnost a některý ze zaměstnanců společnosti nabízející placenou službu by porušil mlčenlivost a „pochlubil“ se tímto případem některému zaměstnanci médií, ať už úmyslně, nebo neúmyslně.⁶¹ Autor ovšem tuto variantu považuje za extrémní případ, který má téměř nulový potenciál být naplněn v praxi. Druhá proměnná, tedy typ informace, kterou chce žadatel skrýt, se taktéž ve smluvním vztahu se společností výrazněji neprojeví. Dle autora je potenciál projevu efektu Streisandové obdobný, dokonce nižší než u první proměnné. Opět by zde mohlo dojít k porušení mlčenlivosti zaměstnance, například pokud by daného žadatele znal, ale opět se, dle autora, jedná o velmi nepravděpodobný případ. Odlišná je ovšem situace u třetí proměnné. Tím je vlastní postup, respektive v souvislosti s placenými službami obecněji řečeno vlastní chování žadatele. U této proměnné je největší potenciál na případný projev efektu Streisandové. Konkrétně u případu Kevinu G.,⁶² zmíněného výše v příspěvku, dokázal autor dohledat jak samotného žadatele, tak jeho jmenovce, sexuálního delikventa páchajícího sexuální delikt na dětech. Samozřejmě, že v tomto konkrétním případě není Kevin G. ten, který by

⁵⁷ MACH, Martin. Streisand effect in the context of the right to be forgotten. *European Studies. The Review of European Law, Economics and Politics*. 2022, roč. 9, č. 1, s. 111.

⁵⁸ LOCK, Cheryl. *Is Online Reputation Management Worth The Money?* Dostupné z: <<https://www.forbes.com/sites/learnvest/2013/07/26/is-online-reputation-management-worth-the-money/?sh=46329b1a39c9>>.

⁵⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. května 2014, *Google Spain v. AEPD and Mario Costeja González*, C-131/12.

⁶⁰ MACH, Martin. *Streisand effect in the context of the right to be forgotten. European Studies*, s. 113.

⁶¹ Sdělí tuto informaci svému známému, aniž by uvažoval nad tím, že onen známý pracuje v médiích.

⁶² LOCK, Cheryl. *Is Online Reputation Management Worth The Money?*

potřeboval skrýt svou osobní informaci, ale spíše se potřeboval objevit ve výsledcích vyhledávání nad svým jmenovcem, aby nebyl s jeho skutky spojován.

Lze ovšem z tohoto případu dovodit, že v případě částečně poskytnutých údajů lze daného člověka, a tedy i osobní informace s ním spojené dohledat. Žadatel tak sice může díky placené službě odstranit informaci z internetové stránky či ji upozadit ve výsledcích vyhledávání, ovšem svým chováním ji dokáže opět „oživit“. Příkladem může být napsání pozitivní recenze na danou službu, kde zveřejní části informací, ze kterých se dá zjistit původní skrytá informace, chlubení se známým o využití služby, nebo poskytnutí rozhovoru do médií, jako v případě Kevina G. a Forbes.⁶³ To stačí k tomu, aby se dala dohledat nežádoucí osobní informace jako celek. Protože se ale příspěvek zaměřuje na efekt Streisandové, u jehož definice je potřeba nežádoucí šíření mezi větší množství adresátů, nelze objevení informace pro pár jednotlivců považovat za vzejití dané informace v obecnou známost. Pokud žadatel zároveň nebude veřejně známou osobností, nelze ani předpokládat, že rekonstrukce vedoucí k objevení nežádoucí informace povede k její všeobecné známosti. Jediným reálným potenciálem projevení se efektu Streisandové je tak kombinace první a třetí proměnné, tedy že veřejně známá osobnost společně se svým chováním uvede efekt Streisandové v realitu. Tedy přesně tentýž případ, který se stal u herečky Barbry Streisandové a který zavedl pro tento jev pojem efekt Streisandové.⁶⁴ Přesto, při porovnání s potenciálem projevu efektu Streisandové u práva být zapomenut se jedná o nižší šanci na jeho projev v případě využití placených služeb. Výraznou roli zde hraje právě dvoustranný smluvní vztah, který je ideální pro minimalizaci potenciálu efektu Streisandové oproti procesu u práva být zapomenut, včetně soudního řízení. Nejedná se ovšem o výrazný rozdíl, díky možné anonymizaci rozsudku. V obou případech tedy bude hrát primární roli třetí proměnná, tedy vlastní chování žadatele. V případě Kevina G. bylo nalezení obou jmenovců složitější než seznámení se s příběhem a povinnou aukcí u Maria Costeji Gonzálese, ale u obou je možné ke konkrétnímu jménu přiřadit zatajovanou informaci. Je zde tedy nutné zdůraznit, že u žadatelů je pro minimalizaci možného projevu efektu Streisandové nutná jejich konzistentnost v chování, aby se na jednu stranu nesnažili o znepřístupnění konkrétní osobní informace a zároveň tutéž informaci úmyslně či neúmyslně dále nešířili. Ani u placených služeb, ani u práva být zapomenut nelze stoprocentně zaručit vymazání či znepřístupnění informace, proto je nežádoucí, aby toto „zapomenutí“ sabotovali samotní žadatelé.

Závěr

Evropská unie dokázala zareagovat na moderní technologické výzvy poslední doby v podobě vývoje informačních technologií a s tím spojenou potřebu lepšího zabezpečení oblasti ochrany osobnosti, a sice judikováním a zavedením práva být zapomenut do právního systému EU. Tímto se také EU v oblasti ochrany osobnosti a osobních údajů dostala do vedoucí pozice, přičemž úroveň ochrany osobních údajů v EU, v podobě práva být zapomenut, nemá ve světě obdobu.⁶⁵ Alespoň nyní, jelikož se ve světě objevují tendence

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Fenomén je pojmenován po události z roku 2003, kdy se americká herečka Barbra Streisandová pokusila dosáhnout odstranění fotografie své rezidence z veřejně přístupné databáze. Tím se naopak zvýšil zájem veřejnosti.

⁶⁵ MACH, Martin. *Právo být zapomenut jako reakce na vývoj informačních technologií*, s. 597–609.

zavádění ochrany osobních údajů dle EU, včetně obdoby práva být zapomenut.⁶⁶ Ne všude je ovšem toto možné. Například v USA první dodatek k Ústavě USA zaručuje svobodu projevu, což s sebou nese i výslovný zákaz, aby Kongres vydával zákony, které by omezovaly svobodu slova nebo tisku. A právě právo být zapomenut je zde chápáno jako omezení práva veřejnosti být informován, tedy jej nelze zavést, protože by bylo v rozporu s prvním dodatkem Ústavy USA, který má samozřejmě vyšší právní sílu.⁶⁷ EU a USA mají také odlišné chápání soukromí, a proto i jinak přistupují k jeho ochraně. V americké právní kultuře je soukromí chápáno zejména jako aspekt osobní svobody, zatímco v evropské spíše jako jedna ze složek důstojnosti jedince.⁶⁸ Protože právo být zapomenut v USA neexistuje, ale lidé chtějí chránit své soukromí a své osobní informace, otevírá se zde prostor pro alternativy k evropskému právu být zapomenut. Jedná se o placené služby, které nabízí smazání či skrytí nežádoucích osobních informací na internetu, včetně následného monitorování, aby se informace neobjevily znovu. Při výskytch na stránkách v řádech jednotek či nižších desítek se tyto služby snaží o kontaktování provozovatele webu a následné smazání. Při výskytu na větším množství stránek, odmítnutí provozovatele smazat obsah, nemožnosti kontaktování provozovatele, technických komplikacích a jiných důvodech je ovšem potřeba odstranit odkazy na dané informace přímo z výsledků vyhledávání. Protože pro vymazání výsledků vyhledávání není právní rámec, dochází ke kosmetickým úpravám vyhledávání, kdy jsou nežádoucí výsledky vytlačovány na nižší pozice, tedy se objeví až po opakovaném rozkliknutí dalších výsledků a žádané informace jsou naopak posunovány do popředí, aby se objevily jako první výsledky. K tomu se využívá několika metod, což je tvorba vlastní digitální stopy s pozitivními informacemi, *Googlebomb* a *Googlewashing*. Ke smazání výsledků, jako to je u práva být zapomenut, tedy nedojde, ale výrazně se sníží dosah těchto informací mezi uživatele vyhledávače. Placené služby tak nabízí uživatelsky jednoduchou službu, zaručují v praxi obdobu práva být zapomenut, ovšem za užití vlastního alternativního postupu.

Mezi právem být zapomenut a placenými službami tak lze nalézt výrazné rozdíly. Zatímco právo být zapomenut má právní základ, a tedy je uživatelsky velmi jednoduché k aplikaci, v zemích bez tohoto práva vyžaduje výsledek obdobný právu být zapomenut hlubší znalosti nebo využití placených služeb. Ani tak se ale žadatel nedostane ke stejnému výsledku, jelikož odsunutí výsledků vyhledávání není totéž jako jejich smazání. Autor však v příspěvku uznává, že rozdíly nejsou tak výrazné, jak zprvu očekával. Otázkou, nikoliv právní, pak je, nakolik je etické tvořit svou vlastní digitální stopu formou pozitivních zpráv a podsouvání jich ostatním uživatelům internetu. Tento jev se totiž u práva být zapomenut nevyskytuje. Dalším rozdílem je nutnost platby za využití placených služeb, právo být zapomenut je naopak zdarma. Jelikož ceny jsou značně individuální a také důvody jejich využití jsou rozdílné, nelze obecně říci, zda jsou výše těchto plateb adekvátní. Například jednotlivec, který díky využití této služby má šanci získat dobrou práci, jako byl příklad Kevina G., dokáže za službu zaplatit, jelikož očekává návratnost této investice.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ VAAS, Lisa. New York's 'unconstitutional' right to be forgotten bill sparks concern. In: *Law&Order, Privacy*, [online]. 22. 3. 2017 [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <<https://nakedsecurity.sophos.com/2017/03/22/new-yorks-unconstitutional-right-to-be-forgotten-bill-sparks-concern/>>.

⁶⁸ WALKER, Robert Kirk. The Right to Be Forgotten. In: *Social Science Research Network* [online]. 19. 5. 2012 [cit. 2022-11-01]. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2017967>.

Pravdou však je, že u práva být zapomenut se toto dilema nevyskytuje. Právo být zapomenut nadále poskytuje aktuálně nejvyšší možnou ochranu osobnosti, ovšem pro obyvatele zemí mimo EU může být využití placených služeb v konkrétních případech pro dosažení jejich požadavků dostatečné. Na výzkumnou otázku z úvodu článku, tedy zda placené služby nabízí stejný výsledek jako právo být zapomenut, je třeba odpovědět záporně, byť rozdíly nejsou tak velké, jako autor zpočátku očekával.

Z hlediska komparace potenciálu projevu efektu Streisandové u práva být zapomenut a u placených služeb lze vyšší riziko sledovat u práva být zapomenut, a to z důvodu procesního postupu u něj. Na druhou stranu, nejvýznamnější proměnnou, která se u efektu Streisandové projeví v praxi nejvíce, je samotné chování žadatele. U této proměnné lze konstatovat, že bez ohledu na procesně lepší řešení placených alternativ (z hlediska potenciálu projevu efektu Streisandové) se efekt Streisandové může projevit i u nich. Z hlediska možného inspirování práva být zapomenut u placených služeb z pohledu omezení potenciálu projevu efektu Streisandové se však nelze dobrat ke konkrétním řešením, jelikož nižší šance projevu efektu Streisandové u placených služeb je dána jinou strukturou procesu, který nedosahuje stejných výsledků jako právo být zapomenut. Zde je z pohledu autora žádoucí lepší ochrana v podobě práva být zapomenut i za cenu mírně vyšší šance na efekt Streisandové, která ale sama o sobě není v obou případech vysoká a záleží tedy na chování uživatele, což je stejně prvek, který jakýkoliv aktuálně existující proces nedokáže zcela odstranit. I tak lze ale potvrdit hypotézu z úvodu příspěvku, že placené služby poskytují nižší riziko projevu efektu Streisandové než právo být zapomenut.

Služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů a nároky po jeho skončení v komparaci české a německé právní úpravy

Jakub Martinec*

Anotace: Předkládaná komparativní studie začíná vymezením svého předmětu, tedy srovnávání vývoje české právní úpravy služebního poměru s úpravou zemí s podobným osudem (nejdříve úpravy v Německé demokratické republice, po jejím zániku pak ve Spolkové republice Německo). Na popis teoretických východisek komparace navazuje v první části textu vysvětlení terminologie používané při tomto konkrétním porovnávání právních institutů jazykově odlišných právních řádů. Funkcionalistickou metodou komparace se identifikuje srovnatelný doktrinální pojem „zásahové správy“, na jehož podkladě lze určit komparovatelné instituty (bezpečnostní sbory – ozbrojené orgány), které plnily v jednotlivých zemích stejnou funkci. Ve druhé části textu se po představení ústavních základů služebního poměru v komparovaných právních řádech podrobněji srovnává úprava vzniku a zániku služebního poměru a nároků spojených s jeho skončením. Zkoumá se vazba těchto nároků na obecné sociální zabezpečení a ověřuje hypotéza o legitimitě a efektivitě obou identifikovaných přístupů.

Klíčová slova: služební poměr, komparativní právo, Československo, Německá demokratická republika, Česká republika, Německo

Úvod

Právník zabývající se komparací práva musí začít dostatečně detailní rešerší do zkoumaného cizího právního řádu.¹ Prvním krokem vlastní komparace je stanovení toho, co srovnáváme s čím, jak to srovnáváme a čeho tím chceme dosáhnout – je tedy třeba určit pracovní hypotézu výsledku, kterou komparací potvrdíme, nebo vyvrátíme.²

Mezi postupy přípustné při provádění právní komparace patří zohlednění právního, ale i sociálního prostředí dané země (včetně historických, náboženských a právně systematických faktorů).³

Na konci pak dojde ke kritickému zhodnocení celkového zjištění. Nejde přitom bezpodmínečně o vyslovení, že jeden ze zkoumaných právních systémů řeší problém lépe než ten druhý; rovněž zjištění, že rozdílná řešení jsou s ohledem na dané okolnosti shodně validní, může být legitimním závěrem.⁴

* Mgr. Jakub Martinec. Kancelář veřejného ochránce práv a Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: Jakub.Martinec@seznam.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4921-5067>.

1 Srov. KISCHEL, U. *Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 5.

2 Takto vymezuje první krok, který musí komparatista učinit, KNAPP, V. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 32.

3 Podle Zweigerta a Kötze musí komparatista často zajít dál, než sahají čistě právní prostředky, aby zjistil, že funkci plněnou v jeho domácím právním řádu právním pravidlem nezastává v cizím systému vůbec právní norma, nýbrž mimo-právní fenomén. Srov. ZWEIGERT, K. – KÖTZ, H. *An Introduction to Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 1998, s. 38.

4 Srov. *ibidem*, s. 47.

1. Vymezení předmětu a metody komparace

Aby prováděná komparace mohla být dostatečně podrobná a přínosná, je nejdříve nezbytné vymezit její předmět, tedy zúžit na jediný právní řád pole zkoumaných systémů zabezpečení příslušníků, kteří zajišťují bezpečnost vždy na území svého státu. Základní otázkou tedy je, které relevantní právo zvolit, respektive *keré právo* srovnávat s českou právní úpravou, na niž primárně zaměřuji tento článek. Následují otázky, *co* přesně srovnávat – zda konkrétní právní instituty, jednotlivá právní odvětví anebo dokonce celé právní řády atd. – a *jak* to srovnávat.

Kritériem takového zúžení a specifikace předmětu šetření bude účel, za kterým komparaci provádím:⁵ srovnání českého práva služebního poměru s instituty právního řádu země, která je České republice geograficky a společensky blízka a jejíž právo tak vchází do časté interakce s naší právní realitou, což by platilo též *vice versa*. Vycházím z *Melzerovy* teze, že český právní řád má svým vývojem a strukturou nejbližší k německému právnímu okruhu.⁶ Budu tedy vybírat mezi srovnáváním českého práva služebního poměru s rakouskou anebo německou úpravou.⁷

V otázce předmětu svého srovnávání (*co?*) se zaměřím šířeji než jen na služební poměr jakožto právní vztah. Vedle základních charakteristik služebního poměru přiblížím i nároky vznikající s jeho skončením – předmětem komparace tak bude vícero právních institutů.

Jako způsob srovnávání (*jak?*) volím metodu funkcionalistickou: vyjdu z předpokladu, že oba srovnávané právní systémy řeší stejný problém (*praesumptio similitudinis*),⁸ přičemž v rámci obou systémů by měl existovat logický relátor mezi srovnávanými prvky čili shodné kritérium, kterým lze problém posuzovat (*tertium comparationis*).⁹ Použitím metody by tedy měly být v obecném ověřeny tyto presumpce, v konkrétním pak nalezeny právní instituty, které v rozdílných systémech plní stejnou funkci.

V návaznosti na existenci srovnatelných institutů v obou právních řádech pak hypotéza, kterou budu touto komparací ověřovat, může znít: komparovaný právní problém má ve dvou srovnávaných právních řádech různá řešení, obě tato řešení jsou nicméně účinná, ve výsledku tak obdobně vedou ke sledovanému a požadovanému cíli.

⁵ K nezbytnosti vymezit kritérium, na jehož základě provedu zúžení (selekcí) předmětu svého zkoumání, srov. *ibidem*, s. 41 a 42.

⁶ Viz MELZER, F. *Dichotomie práva jako kritérium působnosti civilních a správních soudů*. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2004, s. 78.

⁷ Odlišně Knapp, který ve svém přehledu subsystémů kontinentálního práva rozlišuje mezi okruhem rakouským oproti německému, a ještě zvláště švýcarskému – srov. KNAPP, V. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*, s. 112–116. Toto jeho členění však vychází ze zúžení kontinentálního systému na systém soukromého práva, který se vyvinul na základě recepcie římského práva. Rozlišení tří jmenovaných subsystémů zakládá Knapp především na srovnávání občanských zákoníků, které v těchto zemích platí. Z tohoto dělení v této komparativní studii nevycházím, neboť nebudu srovnávat instituty občanského práva. Zůstanu proto na obecnější úrovni německého právního okruhu zahrnujícího i Rakousko.

⁸ K pojmu „*praesumptio similitudinis*“ coby presumpci podobnosti problémů srov. ZWEIFERT, K. – KÖTZ, H. *An Introduction to Comparative Law*, s. 40.

⁹ Kischel charakterizuje *tertium comparationis* jako otázku („*question*“), respektive soubor otázek („*Fragestellung*“), na které odpovídá předmět komparace a ke kterému se tento předmět dá vztáhnout. Srov. KISCHEL, U. *Comparative Law*, s. 5, a KISCHEL, U. *Rechtsvergleichung*. München: C. H. Beck, 2015, s. 4. Podle Knappa je *tertium comparationis* pojem užšího obsahu a širšího rozsahu než pojmy srovnávané, jinak také zmíněný relátor, tedy sjednocující prvek komparace, který určuje vztah srovnávaných pojmů. Srov. KNAPP, V. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*, s. 3 a 5.

Na podkladě vymezení předmětu, způsobu srovnání a pracovní hypotézy se zbývá už jen zaměřit na konkrétní právní řád, jehož součástí budu srovnávat s českou právní úpravou.

2. Volba komparovaného práva

Při výběru jediného zástupce německého právního okruhu (s ohledem na předpoklad, že právní řády jedné „rodiny“ mají společný kořen, a mělo by tak dostačovat rozebrání norem jediného zástupce tohoto okruhu) se přímo nabízí možnost zvolit si rakouskou právní úpravu. Vždyť ještě v závěrečných letech podunajské monarchie platila společná úprava státní služby v tzv. služební pragmatice, přičemž tento kodex převzatý nástupnickými zeměmi formálně platil v Československu až do dne 31. 3. 1950¹⁰ a v Rakousku dokonce až do dne 31. 12. 1979.¹¹ Touto cestou se však tento článek nevydává: aniž by měl již nyní být předjímán závěr, k němuž dospěji, mám za to, že současnou podobu českého práva služebního poměru – zejména skutečnost, že služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů, o kterém píší, je relativně nezávislý na služebním poměru vojáků z povolání a zcela nezávislý na státní službě – ovlivnily mnohem více legislativně politické a ideologické zásahy doby nesvobody let 1948 až 1989, obdobné těm, k nimž v téže době docházelo v Německé demokratické republice.

Záměr tohoto článku proto bude pokusit se nejdříve o tzv. vnitro-systémové srovnání (mezi dvěma socialistickými, respektive lidově-demokratickými státy navzájem),¹² a poté využít situace, kterou autor Husa označil jako „laboratoř komparativního práva“ – měl tím na mysli unikátní možnost pozorovat post-socialistické státy střední a východní Evropy, jak se počínají 90. lety snaží přebírat a zapracovávat do svých právních řádů právní instituty, jež se vyvinuly v západních právních systémech a s nimiž byla do té doby právní realita přebírajících států jen pramálo koherentní.¹³

Ačkoliv se tak naše právo služebního poměru historicky nikdy neprotnulo s právem německým do té míry,¹⁴ jako s právem rakouským,¹⁵ je pro komparaci s tuzemskou právní úpravou zvolen právní řád našich západních sousedů.

¹⁰ Srov. zákon č. 15/1914 ř. z. daný dne 25. 1. 1914, o služebním poměru státních úředníků a státních sluhů (služební pragmatika), zrušený ke dni 1. 4. 1950 zákonem č. 66/1950 Sb., o pracovních a platových poměrech státních zaměstnanců, v původním znění.

¹¹ Služební pragmatiku nahradil v Rakousku až s účinností ode dne 1. 1. 1980 tzv. *Beamten-Dienstrechtsgesetz*. Tím se dovršila druhá a závěrečná etapa reformy služebního poměru v Rakousku, když nově přijatý zákon navázal na prozatímní úpravu služebního poměru (zákon BGBl. Nr. 329/1977, který platil paralelně se služební pragmatikou). Srov. KOČIAN, H. *Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979*. Vídeň: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1979, s. 2–3.

¹² Ke konceptům vnitro- a mezisystémové právní komparace v éře socialistických států srov. BOBEK, M. *Socialistická srovnávací právní věda*. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠÍMÍČEK, V. (eds). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 407.

¹³ Srov. HUSA, J. *A New Introduction to Comparative Law*. Oxford: Hart Publishing, 2015, s. 129.

¹⁴ Dovolím si připomenout situaci za protektorátu, kdy k takovému prolnutí bylo možná historicky nejbližší: říšské ministerstvo vnitra tehdy v zásadě souhlasilo s tím, aby všichni němečtí příslušníci sloužící v protektorátu přešli do říšské služby. Tento záměr se ale nakonec neuskutečnil, jak se dá doložit mj. na pokračujících zvláštních příplatcích pro příslušníky protektorátní policie německé národnosti. Srov. BRANDES, D. *Die Tschechen unter deutschem Protektorat. 2. díl*. Mnichov: Oldenbourg, 1975, s. 25.

¹⁵ Vedle totožné úpravy v dobách společné monarchie stojí za zmínku i nástupnické právo samostatné Československé republiky. Přijetím zákona č. 165/1920 Sb., jímž se vláda zmocňuje zřizovati státní policejní úřady, ve znění účinném ode dne 31. 3. 1920, se umožnil vznik dvoukolejného systému státních policejních úřadů – doslova se rozeznávaly úřady typu republikánského a starého typu rakouského (byť takovým úřadem organizovaným ještě na základě císařského nařízení z 10. 7. 1850 bylo už jen policejní ředitelství v Praze) – srov. HOETZEL, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*. Praha: Melantrich, 1937, s. 150–152.

3. Používání domácích pojmů

V porovnávání české právní úpravy tento článek rozlišuje pojem „státní služba“ od pojmu „služební poměr“. Vychází z vymezení působnosti v zákoně o státní službě, který státní službou rozumí mj. právní poměry státních zaměstnanců vykonávajících státní správu ve správních úřadech, a dále služební vztahy státních zaměstnanců.¹⁶ Takto definovanou státní službou nazývá nejenom právní poměry státních zaměstnanců podle současné účinné úpravy, nýbrž i státně zaměstnanecké vztahy, v nichž úředníci vykonávali státní správu v minulosti. Přestože úprava státní služby rovněž pracuje s pojmem „služební poměr“, dovolím si jej pro účely tohoto článku vyhradit pouze pro právní vztahy podle zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů a postavit jej do kontrastu k termínu „státní služba“. Pojem „státní služba“ se totiž v tomto zákoně vůbec nevyskytuje a lze jej tak snadno použít jako věcně odlišující kritérium od ostatních forem služebního poměru.

Pojem „úředník“ je v českém právním řádu vyčleněn pro úředníky samosprávných celků, kteří vykonávají závislou činnost v pracovním poměru podle předpisů neupravujících státní službu ani služební poměr,¹⁷ tento článek se jim proto nevěnuje. Danému výrazu „úředník“ se však nevyhýbá, když jím označuje státní zaměstnance, tedy osoby ve státní službě – podle obecné zkušenosti se v běžném životě používá slova „úředník“ vedle zaměstnanců územních samosprávných celků zařazených do obecních a krajských úřadů nejvíce právě pro státní zaměstnance, byť takové označení, jak vysvětleno, není v souvislosti se státními zaměstnanci správních úřadů právně zcela přesné.

Výraz „služební poměr“ je pak vyhrazen pro služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů, který je středobodem zkoumání tohoto článku. Bezpečnostními sbory nazývá jednak subjekty jmenované zákonem o služebním poměru,¹⁸ jednak dnes již neexistující orgány, jež vykonávaly funkci bezpečnostních sborů v minulosti.¹⁹

4. Zahraniční terminologie

Popsané rozlišení pojmů se bude využívat i pro řešení otázek týkajících se německé právní úpravy, avšak pouze podpůrně: tento právní systém totiž nevyčleňuje bezpečnostní sbory tak, aby stály v otázkách služebního poměru formálně mimo strukturu státní služby. Při uvádění terminologie Spolkové republiky Německo bude článek primárně vycházet z překladu její ústavy – tj. Základního zákona – jak byl v minulosti využíván při výuce právních dějin na brněnské právnické fakultě.²⁰ Klíčový pojem německého systému státní služby zní v originále *Beamtenum* (v uvedeném překladu „úřednictvo z povolání“);

¹⁶ Srov. ustanovení § 1 odst. 1 písmen a) a c) zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ Právní úpravou dopadající na tyto úředníky je zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸ Srov. ustanovení § 1 odst. 1 věty druhé zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ Typicky např. četnictvo, které ještě mezi válkami patřilo k nejspokrovanějším bezpečnostním sborům s poměrně vysokým společenským statutem svých příslušníků [srov. GALAŠ, R. *Československé četnictvo (1918–1929)*. Praha: Academia, 2019, s. 209], či Sbor národní bezpečnosti, který plnil po celou dobu totality úlohu policejních složek (viz STAREK, J. *Charakteristika a postavení Policie ČR v systému bezpečnostní-policejní správy a její perspektivy*. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2011, s. 16).

²⁰ Jedná se o překlad Základního zákona uveřejněný v učebni pomůcce SCHELLE, K. – VLČEK, E. *Dokumenty ke studiu moderních dějin státu a práva II. Ústava a normy ústavního charakteru*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 91–125. Kdekoliv budu dále v textu citovat Základní zákon v českém jazyce, bude se jednat o překlad převzatý z této učebnice.

v Základním zákoně je mu však z důvodů, o nichž se pojedná níže v 9. kapitole tohoto článku, nadřazen pojem *öffentlicher Dienst* („veřejná služba“).

Uvedená veřejná služba se v německé doktríně člení. Veřejnou službou v užším smyslu jsou jak úředníci z povolání (v „české“ terminologii tohoto článku tedy úředníci vykonávající státní službu), tak příslušníci činní v rámci tzv. *Eingriffsverwaltung* (zásahové správy), kteří jsou povolání k výkonu funkcí odpovídajících českým bezpečnostním sborům (a jsou tedy ve „služebním poměru“). Veřejná služba v širším smyslu pak vedle jmenovaných skupin zahrnuje vojáky z povolání, ale i zaměstnance v pracovním poměru a soudce.²¹ O jejich poměrech tento článek nepojednává.

Závěrem k používání německé terminologie je ještě nezbytné dodat technickou poznámku. Tam, kde dochází k opakovanému uvedení názvu téhož zákona zejména v poznámce pod čarou, aplikuji úzus, jakým pracují i jiní autoři při překládání německých právních textů do ostatních jazyků²² – pro identifikaci citovaného právního předpisu se užije příslušný akronym, který se v zemích německého právního okruhu tradičně vtěluje přímo do textu zákonů. Rovněž odkazy na citovanou judikaturu německých soudů se v poznámkách pod čarou uvádějí ve formátu, jaký je v této zemi běžný.

5. Zrušení jednotné státní služby v důsledku vývoje po roce 1945 v Československu a východním Německu

Naznačená vzájemná podobnost československého a východoněmeckého přístupu ke služebnímu poměru zpočátku nevycházela ze společných základů. Zatímco v osvobozeném Československu byl počáteční vývoj relativně umírněný, přičemž ještě roku 1946 se uskutečnily svobodné volby, sovětská okupační zóna v Německu byla až do vzniku Německé demokratické republiky zcela podřízená sovětské vojenské správě.²³

Zásahy do státní služby na území poražené Německé říše byly nevyhnutelné i mimo sovětskou okupační zónu: dřívější nacistický režim po svém získání moci sice zachoval státněslužební systém (do nějž náleželi i příslušníci hasičských a policejních sborů),²⁴ svévolnými zásahy a zejména zákonem zpracovaným během několika málo dnů jej ale změnil tak, že se zcela rozcházel s Výmarskou ústavou, formálně platnou až do roku 1949.²⁵

Přístup ke znovuvybudování veřejné správy v tehdejší sovětské okupační zóně se však výrazně odlišoval od způsobu, jakým si počínali západní spojenci v ostatních okupačních zónách: těm se bezprostředně po kapitulaci Německé říše zdál její služební aparát ještě použitelný pro vybudování nového státního a společenského řádu, prováděli proto výrazné personální změny, strukturu však nejdříve ponechali neporušenou.²⁶ Sovětský svaz se

²¹ Srov. BATTIS, U. – GRIGOLEIT, K. J. – HEBELER, T. *Bundesbeamtengesetz. Kommentar*. Mnichov: C. H. Beck, 2022, s. 28.

²² Obdobně srov. MÖLLERS, T. *Legal Methods*. Mnichov: C. H. Beck, 2020, s. XI.

²³ Viz DIEPENTHAL, W. *Drei Volksdemokratien. Ein Konzept kommunistischer Machtstabilisierung und seine Verwirklichung in Polen, der Tschechoslowakei und der Sowjetischen Besatzungszone Deutschlands 1944–1948*. Köln: Verl. Wiss. und Politik, 1974, s. 165.

²⁴ Srov. DIMPKER, H. *Die „Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“*. Disertační práce. Christian-Albrechts-Universität Kiel, Juristische Fakultät, 1981, s. 93 an.

²⁵ Srov. ibidem, s. 2–4. Autor citované disertační práce uvádí, že návrh „zákona o znovuzřízení státní služby z dne 7. 4. 1933“ byl vypracován během několika dní, jinak ale přiznává, že o legislativních pracích na návrhu – a především o jeho autorovi – nevypovídají žádné prameny.

²⁶ Radikální personální změnou bylo zproštění služby všech úředníků, které zastihl den 8. 5. 1945 ve veřejné službě. Toto opatření okupační moci potvrdil po letech jako legitimní i Spolkový ústavní soud – srov. rozsudek ze dne 17. 12. 1953, BVerfGE 3, 58.

ve své okupační zóně naopak již od počátku snažil rozbít původní koncept státní služby personálně i institucionálně a vybudovat zcela novou strukturu po vzoru místní správy v SSSR.²⁷

Demontáž státní služby na území sovětské okupační zóny tak začala záhy po osvobození v roce 1945, a byť se výrazu *Beamter* („úředník“) ještě smělo používat, probíhala intenzivně personální výměna, která do té doby neměla obdoby.²⁸ Dne 24. 1. 1949 oznámil Svobodný německý odborový svaz²⁹ uzavření kolektivní smlouvy vztahující se na všech osm set tisíc zaměstnanců veřejné správy. Kolektivní smlouva, uzavřená zcela v duchu zásady jednotného pracovního práva, odstranila definitivu³⁰ a další zvláštní práva dřívějšího služebního poměru a nahradila je výkonnostním principem.³¹

Samozřejmě i po provedené demontáži služebního poměru zůstala ve východním Německu zachována vrstva pracovníků plnících úkoly v rámci státní správy. Začalo být zřejmým, že výkon služby čistě podle obecného pracovního práva není dostatečně možný,³² proto k němu přistoupilo nařízení o právech a povinnostech zaměstnanců státních orgánů – disciplinární řád.³³

Takový pseudo-sluzební poměr se různě kategorizoval (byť se tentokrát již důsledně opomíjel výraz *Beamter*), zpravidla podle své náplně vykonávané konkrétním pracovníkem.³⁴ V zásadě šlo ale vždycky o pracovní právní vztah upravený zákoníkem práce, pokud nebylo použití zákoníku práce výslovně vyloučeno.³⁵ Naproti tomu příslušníci orgánů, které tehdy plnily funkci bezpečnostních sborů a zajišťovaly veřejnou bezpečnost, se už k pracovníkům vykonávajícím činnost v tomto režimu neřadili; v jejich případě zůstal služební poměr zachován, byť vystavěn na zcela nových principech.³⁶

Únorové události roku 1948 v Československu předznamenaly obdobný vývoj, jako ve východním Německu, byť s logickým několikaletým odstupem. Rovněž v ČSR došlo k vlně personálních změn a nucených odchodů ze státní správy, a to dokonce ještě předtím, než nabyl účinnosti zákon, na jehož základě by se takové masové „očistění“ státního aparátu mohlo provést.³⁷

Oproti situaci v NDR však u nás proběhla demontáž služebního poměru jinak. K odstranění tradičního služebního poměru sice došlo se zrušením služební pragmatiky ke

²⁷ Srov. JACOBS, H. *Das Recht des Staatsdienstes in der DDR*. Disertační práce. Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Fachbereich Rechtswissenschaft, 1975, s. 50–53.

²⁸ Služební zákon přijatý za dob Třetí říše byl provizorně ponechán v platnosti až do konce léta 1945 – viz ibidem, s. 61.

²⁹ *Freier Deutscher Gewerkschaftsbund* – autorův překlad do češtiny.

³⁰ K důsledkům zavedení běžné výpovědní lhůty pro státní úředníky, a dalších opatření, jež negativně dopadla na jejich činnost, srov. RICHERT, E. *Macht ohne Mandat*. Köln: Westdeutscher Verlag, 1963, s. 263–265.

³¹ Viz HATTENHAUER, H. *Geschichte des deutschen Beamtentums*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 1993, s. 462–463.

³² *Ibidem*, s. 515.

³³ Verordnung vom 10. März 1955 über die Pflichten und Rechte der Mitarbeiter der staatlichen Verwaltungsorgane – Disziplinarordnung, GBl. I S.217.

³⁴ Srov. např. JACOBS, H. *Das Recht des Staatsdienstes in der DDR*, s. 18 an.

³⁵ V NDR platily postupně tři zákoníky práce, a to *Gesetz der Arbeit zur Förderung und Pflege der Arbeitskräfte, zur Steigerung der Arbeitsproduktivität und zur weiteren Verbesserung der materiellen und kulturellen Lage der Arbeiter und Angestellten* ze dne 19. 4. 1950, vystřídáný zákoníkem *Gesetzbuch der Arbeit der Deutschen Demokratischen Republik* ze dne 12. 4. 1961, který nahradil *Arbeitsgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik* ze dne 16. 6. 1977. Srov. THIEL, W. *Arbeitsrecht in der DDR*. Opladen: Leske und Budrich, 1997, s. 50, 106 a 142.

³⁶ Všechny bezpečnostní sbory se měly stát integrální součástí socialistické společnosti. Ve skutečnosti tato ozbrojená moc ve své institucionalizované formě vytvářela „ocelový korzet“ východoněmeckého státu. Srov. DIEDRICH, T. – EHLERT, H. – WENZKE, R. *Handbuch der bewaffneten Organe der DDR*. Augsburg: Weltbild, 1998, s. X a XI.

³⁷ Srov. KUKLÍK, J. *Vývoj československého práva 1945–1989*. Praha: Linde, 2008, s. 116 a 222.

dni 1. 4. 1950,³⁸ avšak zákon, který ji nahradil, vyčleňoval správní zaměstnance nadále jako samostatnou skupinu.³⁹ Byla tak zachována koncepce státní služby, byť nově založená na přesvědčení, že „pracovníci státního aparátu“ nemají mít žádné výsady v porovnání s ostatními pracujícími; v oblasti pracovníprávní, sociálního zabezpečení a platových relací se jejich postavení nemělo nijak lišit od právních poměrů ostatních pracujících.⁴⁰ V důsledku toho, že se během tzv. právníké dvouletky mezi roky 1948 a 1950 nepodařilo provést vytýčenou kodifikaci pracovního práva, ale až do poloviny 60. let nedošlo v tehdejší ČSSR k formálnímu sjednocení výkonu závislé práce do proklamovaného jednotného pracovního poměru.⁴¹

Co je však v obou srovnávaných systémech shodné, stejně jako v NDR se ani u nás služební poměr příslušníků ozbrojených sborů z povolání nikdy nestal běžným pracovním poměrem.⁴² Ještě před únorovým pučem byl v ČSR zřízen Sbor národní bezpečnosti, který vzdor průběžným zákonným změnám plnil úlohu ochrany veřejného pořádku až do roku 1991.⁴³ Na služební poměr jeho příslušníků se vztahovala samostatná úprava, přičemž zákoník práce se na něj uplatnil jen na základě principu delegace.⁴⁴

6. Komparace ozbrojených orgánů a bezpečnostních sborů

Funkci bezpečnostních sborů plnily v Německé demokratické republice útvary, které německá doktrína označuje souhrnně jako ozbrojené orgány (*Bewaffnete Organe*).⁴⁵ Patřily mezi ně ozbrojené sbory podřízené Ministerstvu národní obrany (tj. jednotlivé složky východoněmecké Národní lidové armády, kam náležela i pohraniční stráž), Ministerstvu vnitra (jednotlivé policejní sbory – zejm. Lidová policie *DVP* a železniční policie *Trapo*),⁴⁶ Ministerstvu zahraničního obchodu (pod které spadala celní správa) a celé Ministerstvo státní bezpečnosti (nechvalně proslulá *Stasi*, jejíž někteří členové plnili i policejní úkoly se svěřením policejních pravomocí).⁴⁷

Stejně jako v ČSR, ani v případě příslušníků jmenovaných východoněmeckých složek se nejednalo o výkon závislé práce podle tehdejšího pracovního práva (a to ani v jeho uvedené modifikované formě vhodnější pro státní službu). Zákoník práce se totiž neuplatnil ani u policistů (vyloučena tak pro ně byla i pravomoc pracovních soudů),⁴⁸ ani u vojáků

³⁸ Viz pozn. č. 10.

³⁹ Viz § 3 písm. a) zákona č. 66/1950 Sb., o pracovních a platových poměrech státních zaměstnanců.

⁴⁰ Srov. LUKÉŠ, Z. a kol. *Československé správní právo. Obecná část*. Praha: Panorama, 1981, s. 113.

⁴¹ Prvním pracovníprávním kodexem u nás byl až zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, účinný ode dne 1. 1. 1966. Jak vyplývá už z poznámky č. 35 výše, na území NDR platil v té době už druhý zákoník práce.

⁴² Srov. ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 66/1950 Sb., o pracovních a platových poměrech státních zaměstnanců, které z působnosti citovaného zákona výslovně vyjímá příslušníky ozbrojených sborů z povolání.

⁴³ Poslední komplexní právní úpravu Sboru národní bezpečnosti (zákon č. 40/1974 Sb., o Sboru národní bezpečnosti) zrušil až zákon č. 333/1991 Sb., o Federálním policejním sboru a Sboru hraniční policie.

⁴⁴ Srov. ustanovení § 135 odst. 1 zákona č. 100/1970 Sb., o služebním poměru příslušníků Sboru národní bezpečnosti, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁵ Souhrnný pojem ozbrojené orgány souvisel s konceptem obrany země (*Landesverteidigung*), která zahrnovala opatření k zajištění vnější i vnitřní bezpečnosti. Proto se do ní řadily i ozbrojené síly (tj. jednotlivé složky armády). Srov. DIEDRICH, T. – EHLERT, H. – WENZKE, R. *Handbuch der bewaffneten Organe der DDR*, s. 11–13.

⁴⁶ Organizační zařazení jednotlivých ozbrojených orgánů se v rámci státní správy v průběhu let měnilo. Zmíněná „*Trapo*“, která v dané době vykonávala i úlohu celní správy, spadala v období let 1953 až 1957 nikoliv pod Ministerstvo vnitra, nýbrž pod Ministerstvo státní bezpečnosti – srov. RICHERT, E. *Macht ohne Mandat*, s. 243.

⁴⁷ Viz FRICKE, K. W. *Die DDR-Staatssicherheit*. Köln: Verlag Wissenschaft u. Politik, 1989, s. 112.

⁴⁸ Viz JACOBS, H. *Das Recht des Staatsdienstes in der DDR*, s. 27–28.

z povolání – v jejich případě dokonce i dobová literatura hovoří o veřejnoprávním služebním vztahu, odlišném od pracovněprávních vztahů jinak běžně vykonávaných pro stát.⁴⁹ Zároveň je ale nezbytné dodat, že ve služebním poměru nebyly všechny osoby vykonávající činnost u ozbrojených orgánů: služební poměr se nevztahoval na jejich civilní zaměstnání a osoby v základní vojenské službě (kterou bylo možné vykonat nejenom v Národní lidové armádě, ale dokonce i v Ministerstvu státní bezpečnosti).⁵⁰

V oblasti nároků po skončení služebního poměru v tehdy ještě jednotné státní službě byla bezprostředně po kapitulaci Německa dne 8. 5. 1945 situace taková, že v důsledku naprostého kolapsu a bankrotu nacistického finančnictví nemohlo být vypláceno žádné plnění takového druhu. Postupem času se obnovovala výplata sociálních dávek oprávněným, a to ve vlnách. Bývalí příslušníci tak začali po dni 1. 10. 1948 poprvé dostávat důchod určený podle pravidel systému sociálního zabezpečení pracujících (poté, kdy se obnovila výplata téhož plnění invalidním a starobním důchodcům), namísto penzí státních zaměstnanců, na které by jinak podle staré úpravy měli nárok.⁵¹

Oproti státní službě, jež ve své předválečné podobě přestala v NDR prakticky existovat a jejíž penzijní nároky získané před rokem 1949 byly převedeny do méně výhodného důchodového systému, zaujala skupina příslušníků sloužících v ozbrojených orgánech NDR naopak privilegované postavení v rámci tehdejšího zaopatření. Jelikož se v jejich případě jednalo o zmíněný nově koncipovaný služební poměr, nikoliv pracovní poměr, neúčastnili se všeobecného povinného sociálního pojištění.⁵² Jejich zabezpečení po skončení služebního poměru zajišťoval zejména systém tzv. zvláštního zaopatření (*Sonderversorgungssystem*).⁵³ Ve srovnání s běžnými pracujícími a důchodci jim z něj plynuly nadprůměrné nároky odpovídající jejich nadprůměrnému odměňování v době jejich služby.⁵⁴

Bezpečnostními sbory pouňorové Československé republiky (v tehdejší terminologii „veřejné ozbrojené a jednotně organizované sbory“)⁵⁵ byl zejména Sbor národní bezpečnosti, určený k ochraně bezpečnosti státu a vnitřního pořádku, a Sbor nápravné výchovy (který se až do roku 1953 nazýval Sborem uniformované vězeňské stráže, poté byl až do dne 31. 7. 1965 součástí SNB),⁵⁶ jehož úkolem bylo zabezpečovat výkon trestu odnětí svobody u pravomocně odsouzených nepodmíněnými tresty.⁵⁷ V případě skončení služebního

⁴⁹ Srov. BLEY, M. *Die Rechtsstellung des Soldaten in der Nationalen Volksarmee*. Disertační práce. Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Fachbereich Rechtswissenschaft, 1969, s. 24.

⁵⁰ Srov. FRICKE, K. W. *Die DDR-Staatssicherheit*, s. 51.

⁵¹ Viz WINKLER, G. a kol. *Geschichte der Sozialpolitik der DDR*. Berlin: Akademie-Verlag, 1989, s. 50–51.

⁵² Součástí povinného sociálního pojištění bylo od roku 1968 jednotné důchodové pojištění – srov. ibidem, s. 139.

⁵³ Jednalo se o komplex celkem čtyř systémů zvláštního zaopatření, v němž byli zaopatřováni jednotliví příslušníci vždy podle rezortu, ve kterém sloužili. Srov. *Sonderversorgungssysteme* [online]. In: *Versicherung-Vergleiche.de* [cit. 2022-06-21]. Dostupné z: <https://www.versicherung-vergleiche.de/private_altersvorsorge/lexikon/sonderversorgungssysteme.htm>.

⁵⁴ K dispozici jsou údaje o výši odměňování příslušníků Národní lidové armády, jež patřila také mezi ozbrojené orgány NDR. Srov. *Besoldung* [online]. In: *Strukturen, Geschichte(n) und Bilder der LSK/LV* [cit. 2022-06-21]. Dostupné z: <<http://home.snafu.de/veith/besoldun.htm>>.

⁵⁵ Srov. ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 286/1948 Sb., o národní bezpečnosti, ve znění účinném ode dne 1. 1. 1949, a ustanovení § 1 zákona č. 321/1948 Sb., o Sboru vězeňské uniformované stráže, ve znění účinném ode dne 31. 12. 1948.

⁵⁶ Viz MACEK, P. – UHLÍŘ, L. *Dějiny policie a četnictva IV. Československo (1945–1989)*. Praha: Police History, 2011, s. 141.

⁵⁷ Na služební poměr příslušníků Sboru nápravné výchovy, na jejich materiální a finanční zabezpečení, na nemocenskou péči a sociální zabezpečení se jednotně použily předpisy platné pro příslušníky Sboru národní bezpečnosti, které doplňovaly a upřesňovaly rozkazy a nařízení příslušných ministrů (ministra vnitra v případě SNB a ministra spravedlnosti v případě SNV). Viz ANTOŠ, J. *Vznik a zánik služebního poměru příslušníka Sboru národní bezpečnosti a Sboru nápravné výchovy*. Diplomová práce. Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, Fakulta právnická, 1983, s. 4, 5, 6 a 10.

poměru u takového sboru mohl vzniknout nárok na některé dávky ze systému tzv. materiálního zabezpečení příslušníků.⁵⁸

V porovnání s popsáním systémem zabezpečení příslušníků bezpečnostních orgánů NDR vykazovala československá úprava podstatný rozdíl: u nás příslušník svým služebním poměrem v bezpečnostním sboru nepřestával být účastným všeobecného sociálního zabezpečení. Hlavní dávka materiálního zabezpečení – příspěvek za službu (tj. předchůdce dnešního výsluhového příspěvku) – nezabezpečovala příslušníka doživotně, nýbrž jen na dobu do dosažení 60 let věku.⁵⁹ K zajištění v pozdějším věku byl primárně určen starobní důchod; splňování podmínek na tento důchod bylo ostatně i jedním z důvodů možného propuštění ze služebního poměru.⁶⁰

7. Pád totalitních režimů a vývoj od roku 1990

Éra východoněmeckého práva služebního poměru, které se koncepčně přibližovalo tehdejšímu právu československému, skončila roku 1990. Po zhroutilí Železné opony a pádu Berlínské zdi přistoupila Německá demokratická republika v souladu s článkem 23 Základního zákona ke Spolkové republice.⁶¹ Se změnou státního zřízení se pojilo i vytvoření pěti spolkových zemí (dodnes, po více jak třiceti letech od sjednocení, se pro ně v německém diskurzu – nejen v běžné řeči, ale i v odborné literatuře – stále používá politicky korektní název „nové spolkové země“),⁶² v nichž začalo po rozsáhlé a cílevědomé legislativní akulturaci⁶³ platit právo Spolku a které v souladu se Základním zákonem a svými ústavami začaly přijímat vlastní zemské právo. Do služebního poměru byli podle přijatých pravidel převedeni „příslušníci veřejné služby“,⁶⁴ kteří plnili úkoly bývalé státní správy v NDR, pokud nebyli v důsledku lustrace propuštěni.⁶⁵

Popsaný postup se uplatnil i v případě východoněmeckých příslušníků bezpečnostních, respektive ozbrojených orgánů.⁶⁶ Začalo se tak na ně zcela vztahovat spolkové právo služebního poměru a normy služebního poměru přijaté na úrovni zemí, které jsou dnes se spolkovým právem ve vztahu přiblíženém dále v kapitole 9. tohoto článku. Takovýto koncept je totožný s právním režimem všech západních spolkových zemí; Základní zákon mezi jednotlivými spolkovými zeměmi nijak nerozlišuje.

Zachování nároků spojených se skončením služebního poměru získaných ještě za službu v ozbrojených orgánech NDR zajistil zvláštní zákon přijatý po sjednocení Německa.⁶⁷

⁵⁸ Ibidem, s. 33.

⁵⁹ § 110 odst. 4 zákona o služebním poměru příslušníků Sboru národní bezpečnosti.

⁶⁰ § 100 odst. 1 písm. c) zákona o služebním poměru příslušníků Sboru národní bezpečnosti.

⁶¹ Srov. HATTENHAUER, H. *Geschichte des deutschen Beamtenrechts*, s. 515.

⁶² Z mnoha možných příkladů srov. renomovaný mnichovský komentář k občanskému zákoníku, který užívá slovního spojení „nové spolkové země“ mj. ve výkladu ke smlouvě o spořicímu účtu – HABERSACK, M. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Mnichov: C. H. Beck, 2020, s. 1235.

⁶³ Knapp popsal tento proces unifikace německého práva jako „bezprecedenční historický proces vnitrostátní akulturace práva [...] bývalé NDR právu SRN a k návratu území bývalé NDR do právní sféry historicky se vyvinuvšího právního systému německého.“ Viz KNAPP, V. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*, s. 115.

⁶⁴ Srov. výraz *Angehörige des öffentlichen Dienstes* v ustanovení čl. 20 Smlouvy o sjednocení [Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (*Einigungsvertrag*, *EinigVtr*)].

⁶⁵ Srov. HATTENHAUER, H. *Geschichte des deutschen Beamtenrechts*, s. 555.

⁶⁶ S výjimkou vojáků z povolání, kterým byl vyjednáán jiný právní režim – srov. čl. 20 odst. 3 *EinigVtr*.

⁶⁷ Jedná se o „Anspruchs- und Anwartschaftsüberführungsgesetz“ ze dne 25. 7. 1991 (BGBl. I s. 1606, 1677).

Změna politického a státního zřízení tak měla na jejich nároky velice mírný dopad, když jim citovaná přechodná úprava zajišťuje dodnes finanční zaopatření po skončení služebního poměru.

Skutečnost, že prostředky z odvodů současných daňových poplatníků tímto způsobem získávají i jedinci, kteří udržovali bývalý nedemokratický totalitní režim, zůstává v Německu předmětem polemik⁶⁸ a stojí v kontrastu k právní úpravě přijaté v České republice po Sametové revoluci. Ta totiž dobu výkonu služby v tajných službách a dalších vybraných orgánech minulého režimu vyloučila z nároku příslušníků na výsluhový příspěvek, přičemž legitimitu takové úpravy zpětně omezující nároky vzniklé po skončení služebního poměru potvrdil i tuzemský Ústavní soud.⁶⁹ Rozhodnutí podle úpravy, která u příspěvku za službu v informačních službách nově vzniklých po Sametové revoluci vůbec nepřihlíží k problematickým dobám odslouženým v minulosti, pak obstálo i před Evropským soudem pro lidská práva.⁷⁰

8. Zásahová správa ve Spolkové republice Německo

Výklad k problematice ozbrojených orgánů Německé demokratické republiky a služebního poměru jejich příslušníků, včetně jeho komparace s tehdejší československou úpravou, byl zakončen popisem zániku NDR a převedením těch příslušníků, v jejichž případě to bylo možné, do služby Spolkové republiky Německo.

Jak už zmíněno, německé právo (spolkové ani zemské) nevyčleňuje příslušníky bezpečnostních sborů do samostatného systému státně zaměstnaneckých vztahů, jež by se řídily zvláštní právní úpravou zakládající nároky nenáležící běžným úředníkům. Jedná se o zásadní koncepční odlišnost vůči české úpravě. Tu představuje zákon dopadající čistě na příslušníky bezpečnostních sborů stanovící vlastní soustavu nároků po skončení jejich služebního poměru.⁷¹ Takové nároky nepřísluší úředníkům; na ně totiž dopadá zákon o státní službě se samostatným systémem obdobných nároků.⁷²

S ohledem na popsany zásadní rozdíl v koncepci služebního poměru v komparovaných právních rádech musíme identifikovat institut, který v rámci německé úpravy státní služby plní funkci služebního poměru příslušníků bezpečnostního sboru. Jinými slovy, kteří úředníci (*Beamte*) vykonávají v rámci svého státnězaměstnaneckého vztahu činnost funkčně ekvivalentní službě příslušníků bezpečnostních sborů v České republice.

Už výše byl použit výraz zásahová správa – *Eingriffsverwaltung*. Nyní upřesňuji, že se nejedná o zákonný pojem, nýbrž o koncept rozpracovaný v literatuře, a to jak v německé, tak v české. Právní doktrína mu v obou zemích dává obdobný obsah. Lze jej tak považovat

⁶⁸ Viz např. KELLERHOFF, S. F. Der unheilige Zorn der roten Spione [online]. In: *Die Welt*. 13. 6. 2007 [cit. 2022-06-21]. Dostupné z: <<https://www.welt.de/kultur/article940654/Der-unheilige-Zorn-der-roten-Spione.html>>.

⁶⁹ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 28. 2. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 9/95. K předmětné právní úpravě zákona o služebním poměru příslušníků Policie České republiky a zákona o služebním poměru příslušníků SNB, která byla obdobná restrikcím zavedeným zákonem o některých služebních poměrech vojáků, viz MARTINEC, J. K jednomu problému výsluhového příspěvku aneb O tečkách. Těch právních. *Soukromé právo*. 2022, roč. 10, č. 5, s. 13–19. V tomto článku uvádím odkazy na právní úpravu jmenovaných zákonů, včetně spisových značek soudních rozhodnutí.

⁷⁰ Srov. *Chroust proti České republice*, rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, 20. 11. 2006 č. stížnosti 4295/03.

⁷¹ Typickým příkladem je výsluhový příspěvek, který je charakteristický pro služební poměr v bezpečnostních sborech. Ve státní službě se takové plnění nenachází. Srov. TOMEK, P. – FIALA, Z. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem, poznámkami a judikaturou*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Olomouc: ANAG, 2019, s. 9.

⁷² Srov. ustanovení § 115 zákona o státní službě.

za vhodný základ identifikace funkčně odpovídajících institutů, na kterém bude možné vystavět komparaci současného právního stavu.

V naší právní vědě má koncept zásahové správy vazbu na pojem vrchnostenská správa. Tradičně se zmiňuje *Hoetzel*, který ve svých členěních veřejné správy charakterizoval vrchnostenskou správu (oproti správě nevrchnostenské – pečovatelské) jako pole, kde stát vystupuje jako vrchnost nad občany; je zde subjektem práva určujícím občanům jednostrannými příkazy a zákazy, co je pro ně právem, a co není.⁷³ V novodobém právnickém slovníku už *Hendrych* označil v příslušném heslu zásahovou správu jako jedno ze synonym zmíněné vrchnostenské správy, která je výrazem pro administrativně-právní vztahy v činnosti veřejné správy, realizované právními formami veřejného práva.⁷⁴ Týž autor v jiném svém díle více specifikoval zásahovou správu a podřadil ji vrchnostenské správě, když ta nemusí být vždy správou zásahovou, ale naopak si nelze představit zásahovou správu mimo oblast vrchnostenské správy.⁷⁵ Zásahová správa představuje tu správní činnost, která ingeruje do práv a svobod fyzických nebo právnických osob.⁷⁶

V německé doktríně je podle *Stobera* zásahová správa součástí tzv. regulační správy, která zajišťuje pořádek ve společnosti tím, že omezuje prosazování zájmů spravovaných.⁷⁷ Podle *Waldhoffs* představuje policejní právo vedle odvodových systémů – zejména daňového práva – prototyp zásahové správy.⁷⁸ Stejně jako *Hoetzel*, tak i *Maurer* nachází vrchnostenskou (výsoštnou)⁷⁹ správu v jednom z různých členění správy,⁸⁰ přičemž dichotomií zásahové a pečovatelské správy shledává jako výsledek členění pomocí kritéria právních účinků správních prostředků směrem k občanovi.⁸¹

Zásahová správa vstupuje do svobodné sféry jednotlivce prostřednictvím příkazů, v krajních případech i prostřednictvím donucení. Proto se vyskytuje především (avšak nikoliv výlučně) v rámci policejní, bezpečnostní a pořádkové správy v užším slova smyslu.⁸² Jako příklad představitelů takto vymezené zásahové správy tak lze jmenovat policisty, celníky či personál vězeňské služby – obecně tedy příslušníky, kteří působí v oblasti rychlého nasazení a odvracení rizik.

Služební poměr je v současnosti v České republice veřejnoprávním vztahem.⁸³ Mnohem delší tradice zařazování státní služby do zvláštní části správního práva najdeme ve

⁷³ Viz HOETZEL, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*. Praha: Melantrich, 1934, s. 12.

⁷⁴ Srov. HENDRYCH, D. a kol. *Právníký slovník*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 962.

⁷⁵ Viz HENDRYCH, D. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 7. Pozn. odlišnost definice zásahové správy v jejím vztahu k pojmu vrchnostenské správy, jak je obsažena v citované učebnici oproti zmíněnému právníkému slovníku, je zjevně dána potřebou zachování stručnosti slovníkového hesla, nikoliv změnou názoru citovaného autora. Totožnou zpřesňující definici zásahové správy totiž Hendrych podal už v dřívějších vydáních své učebnice předcházejících vydání slovníku.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ „Die ordnende Verwaltung sorgt für die Ordnung des Gemeinwesens, indem sie die Interessenverfolgung der Verwaltungsunterworfenen reglementierend einschränkt. Sie ist insbesondere Eingriffsverwaltung, [...]“. Srov. STOBER, R. In: WOLFF, H. – BACHOF, O. – STOBER, R. – KLUTH, W. *Verwaltungsrecht I*. Mnichov: C. H. Beck, 2017, s. 56.

⁷⁸ Viz WALDHOF, Ch. Abgabenrecht. In: EHLERS, D. – FEHLING, M. – PÜNDER, H. (eds). *Besonderes Verwaltungsrecht; Band 3. Kommunalrecht, Haushalts- und Abgabenrecht, Ordnungsrecht, Sozialrecht, Bildungsrecht, Recht des öffentlichen Dienstes*. Heidelberg: C. F. Müller, 2013, s. 222.

⁷⁹ K ekvivalenci pojmů vrchnostenská správa v české odborné literatuře a výsoštná správa (*Hoheitsverwaltung*) v německé nauce viz HENDRYCH, D. *Správní právo. Obecná část*, s. 7.

⁸⁰ Srov. MAURER, H. – WALDHOF, Ch. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Mnichov: C. H. Beck, 2020, s. 6 an.

⁸¹ „Rechtswirkungen der Verwaltungsmittel für den Bürger“. Srov. *Ibidem*, s. 9.

⁸² Srov. STOBER, R. In: WOLFF, H. – BACHOF, O. – STOBER, R. – KLUTH, W. *Verwaltungsrecht I*, s. 56.

⁸³ Viz pozn. č. 119.

Spolkové republice Německo,⁸⁴ a to nejenom proto, že všechny žaloby ve věcech služebního poměru zde přísluší k rozhodnutí správním soudům.⁸⁵ Rozdíl oproti České republice však spočívá v institucionálním zakotvení státní služby – a tedy i zásahové správy – na více úrovních federálního státního zřízení. Následující kapitola pojedná podrobněji o tom, že v Německu mohou podle Základního zákona přijímat právní úpravu služebního poměru vedle Spolku i jednotlivé země; v důsledku toho vykonávají zásahovou správu příslušníci v rámci orgánů Spolku, zemí, ale dokonce i dalších veřejnoprávních subjektů (např. komun).⁸⁶ Česká republika, která není federací, ale unitárním státem, má bezpečnostní sbory organizované na ústřední celostátní úrovni. Subjekty, které je svou funkcí mohou připomínat (např. obecní policie nebo Sbor dobrovolných hasičů), představují projev ústavně zaručené územní samosprávy, respektive spolkové svobody, a v žádném případě se nejedná o bezpečnostní sbory ve smyslu zákona o služebním poměru.

Výraz zásahová správa však nezahrnuje vojáky z povolání. Podrobnosti služby příslušníků Bundeswehru totiž stanoví vojenský zákon.⁸⁷ Ačkoliv tak profesionální vojenská služba v armádě probíhá rovněž ve veřejnoprávním poměru, právní postavení vojáků z povolání nepodléhá úpravě úřednictva z povolání (*Beamtenrecht*). V jejich případě tak můžeme uvažovat o obdobnosti s českou právní úpravou, která též služební poměr vojáků z povolání vyčleňuje do samostatného zákona.⁸⁸

Souhrnem zopakováno, zásahová správa není legálním pojmem německého právního řádu. Nejedná se tak ani o subsystém státní správy se zvláštní úpravou nároků po skončení služebního poměru. Příslušníci vykonávající zásahovou správu nemají navzájem společné znaky, které by umožnily vyčlenit je do vnitřně koherentní skupiny. Činnost těchto příslušníků však funkčně odpovídá úkolům, které v Česku plní tuzemské bezpečnostní sbory. Navíc v případě služebních poměrů vykonávaných v bývalé NDR a ČSR/ČSSR řešil zákonodárce po pádu režimů stejný problém: jak je zbavit jejich totalitního charakteru a vytvořit z nich sbory vykonávající státní moc ve svobodných zemích.

Následující text tak o služebním poměru v doktrínálně definované zásahové správě pojedná jako o integrální součásti státní služby. Vyskytnou-li se speciální nároky té které části příslušníků zásahové služby, budou zmíněny zvlášť.

9. Komparace ústavního zakotvení služebního poměru

Stejně jako Ústava České republiky a Listina základních práv a svobod, pamatoval i Základní zákon⁸⁹ již ve svém původním znění na státní zaměstnance. Klíčová ustanovení dodnes obsahuje článek 33 Základního zákona. Vedle obdoby českého ustanovení čl. 21 odst. 4 Listiny⁹⁰ garantující občanům právo na přístup k veřejným funkcím⁹¹ stanovil

⁸⁴ Srov. KIENZLER, H. – STEHLE, S. *Beamtenrecht Baden-Württemberg*. Baden-Baden: Nomos, 2018, s. 29.

⁸⁵ Srov. DETTERBECK, S. *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*. Mnichov: C. H. Beck, 2019, s. 514.

⁸⁶ Pro další příklady srov. SCHMIDT, T. I. *Beamtenrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, s. 3.

⁸⁷ *Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz)* ze dne 19. 3. 1956, BGBl. I s. 114, ve znění pozdějších předpisů.

⁸⁸ Zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů.

⁸⁹ *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949*.

⁹⁰ „Občané mají za rovných podmínek přístup k voleným a jiným veřejným funkcím.“

⁹¹ Srov. čl. 33 odstavců 2 a 3 Základního zákona: „Každý Němec má podle své působnosti [sic], schopnosti a odborného výkonu stejný přístup ke každému veřejnému úřadu. [...] [P]řístup k veřejným úřadům, jakož i práva nabytá ve veřejné službě, jsou nezávislá na náboženském vyznání [...]“

rovněž zmocnění zákonodárci upravit právo veřejné služby,⁹² a sice se zřetelem na obvyklé zásady úřednictva z povolání.⁹³

Německý ústavodárce přitom zvolil velice opatrnou formulaci ustanovení, která pojmu úřednictvo z povolání nadřadila výraz veřejná služba: důvodem byla nezbytnost respektovat požadavky západních spojenců, v jejichž okupačních zónách se tvořila pozdější Spolková republika, neboť veřejná správa byla z podstatné části stále ještě v jejich rukách. Kompromis, kdy citované ustanovení nemíří na úřednictvo, nýbrž na veřejnou službu, přičemž standard obvyklých zásad (*hergebrachte Grundsätze*) jí nebyl garantován, pouze se na ně měl brát zřetel, vyhovoval spojencům, ale uspokojil i německou úřednickou lobby zasazující se o znovuzavedení státní služby.⁹⁴ Požadavek na vytvoření práva veřejné služby našel svého naplnění v zákoně o spolkové státní službě z roku 1953.⁹⁵

Citovaný „úřednický článek“ Základního zákona není jediným ústavním ustanovením přímo se týkajícím státní služby.⁹⁶ Díky svému původnímu znění a v něm obsaženému rozdělení zákonodárných kompetencí mezi Spolek a jednotlivé země derogoval Základní zákon dříve přijaté (tedy před účinností Základního zákona dne 24. 5. 1949) partikulární úpravy spolkových zemí, které se odchylovaly od nově ústavně zakotveného konceptu úřednictva z povolání.⁹⁷

Základní zákon nicméně neobsahuje výslovné zakotvení mj. zákazu stávkový úředníků – tento zákaz dovodil až spolkový ústavní soud, který jej označil za součást zmíněných neurčitě formulovaných obvyklých zásad⁹⁸ a potvrdil jeho ústavní konformitu.⁹⁹ Česká Listina základních práv a svobod naproti tomu zákaz stávkový stanoví přímo ve svém textu – omezuje jím práva příslušníků ozbrojených sil a příslušníků bezpečnostních sborů.¹⁰⁰ Na rozdíl od těchto příslušníků nicméně tuzemští úředníci ve státní službě stávkovat v zásadě mohou,¹⁰¹ požívají tedy výhodnějšího režimu oproti německým kolegům, kde platí zákaz stávkový paušálně pro všechny úředníky – kterým tento zákaz ovšem kompenzuje velkorysý zaopatření, jež jim vyplývá z tzv. alimentárního principu patřícího rovněž mezi

⁹² Pro obdobnou českou úpravu srov. čl. 79 odst. 2 Ústavy „Právní poměry státních zaměstnanců v ministerstvech a jiných správních úřadech upravuje zákon.“

⁹³ Citované ustanovení čl. 33 odst. 5 Základního zákona („Právo veřejné služby je upraveno se zřetelem na obvyklé zásady úřednictva z povolání [...]“) zahrnuje jednak garanci toho, že bude existovat právo veřejné služby, a jednak povolává zákonodárce k tomu, aby takové právo vytvořil. Srov. EPPING, V. a kol. *Grundgesetz. Kommentar*. Mnichov: C. H. Beck, 2020, s. 967.

⁹⁴ Znovuzavedení státní služby bylo ostatně cílem všech zúčastněných stran, zejména z důvodu obav ze situace, která se ohledně státní služby odehrávala v sovětské okupační zóně. Srov. HATTENHAUER, H. *Geschichte des deutschen Beamtenrechts*, s. 502–504.

⁹⁵ *Bundesbeamtengesetz* ze dne 14. 7. 1953, BGBl. I 1953 s. 551.

⁹⁶ Srov. „Beamtenartikel“ in: EPPING, V. *Grundgesetz. Kommentar*, s. 954.

⁹⁷ Viz WAGNER, F. *Beamtenrecht*. Heidelberg: C. F. Müller, 2006, s. 13.

⁹⁸ Ústavní norma v článku 33 odst. 5 Základního zákona zmiňující obvyklé zásady úřednictva z povolání dává zákonodárci značný prostor, aby tento neurčitý pojem v Základním zákoně naplnil obsahem. Zároveň ale zakládá subjektivní základní individuální právo, jehož se lze dovolávat ústavní stížností – srov. SACHS, M. *Grundgesetz. Kommentar*. Mnichov: C. H. Beck, 2021, s. 1034–1037. Pro judikaturu spolkového ústavního soudu vycházející z řízení o takových stížnostech viz tamtéž.

⁹⁹ Viz rozsudek druhého senátu ze dne 12. 6. 2018, sp. zn. 2 BvR 1738/12 (BVerfGE 148, 296–391). Pozn. stěžovatelky a stěžovatel v citované věci byli učitelky a učitel, což je povolání, které je v Německu rovněž součástí státní služby.

¹⁰⁰ Ustanovení čl. 27 odst. 4 Listiny.

¹⁰¹ Výjimkou jsou představení ve smyslu ustanovení § 9 odst. 1 zákona o státní službě, kterým podle tohoto zákona výslovně nepřislouží vykonávat právo na stávku – srov. ustanovení § 82 odst. 1 zákona o státní službě.

obvyklé zásady úřednictva z povolání¹⁰² (k alimentárnímu principu viz dále kapitulu 11. tohoto článku).

V letech 2006 a 2009 proběhly v Německu federální reformy, které se dotkly ústavní úpravy vzájemného vztahu Spolku a zemí, mj. i hlavy sedmé Základního zákona stanovící zákonodárnou pravomoc Spolku.

Změny uvedené hlavy Základního zákona provedené tzv. federální reformou č. I z roku 2006¹⁰³ se týkaly i státnězaměstnaneckých vztahů do té míry, že vedly k přijetí nového zákona o spolkové státní službě.¹⁰⁴ Zároveň umožnily spolkovým zemím přijmout vlastní úpravu, mj. zabezpečení úředníků zemí.¹⁰⁵ Nově nabyté pravomoci využily země napříč Spolkovou republikou (jako příklad mohu z původních spolkových zemí uvést Bádensko-Württembersko,¹⁰⁶ z nových spolkových zemí pak Braniborsko).¹⁰⁷

V současném systému rozdělení zákonodárných pravomocí je služební poměr zakotven následovně. Základní zákon svěřuje Spolku výlučné zákonodárství v oblasti právních poměrů osob ve službě Spolku a spolkových veřejnoprávních korporací.¹⁰⁸ Na tyto osoby se tak vztahuje mezi jinými spolkový služební zákon, spolkové kariérní nařízení,¹⁰⁹ spolkový zákon o služném¹¹⁰ a zákon o služebním zaopatření.¹¹¹ Pro jisté orgány zásahové správy platí nadto zvláštní předpisy – např. spolkový policejní zákon.¹¹²

V oboru tzv. konkurujícího zákonodárství mají země pravomoc vydávat zákony, ledaže Spolek využije svého práva upravit danou oblast zákonem sám.¹¹³ Konkurující zákonodárná pravomoc umožňuje Spolku regulovat statusová práva a povinnosti úředníků zemí, obcí a dalších korporací veřejného práva.¹¹⁴ Spolek využil toto oprávnění tím, že vydal služební statusový zákon.¹¹⁵

Ve zbývajících oblastech, v nichž nemá Spolek žádnou zákonodárnou pravomoc anebo nevyužil možnosti přiznané Základním zákonem v oblasti konkurujícího zákonodárství, mohou země vydávat vlastní služebně právní zákonné předpisy.

Česká republika není federací, tudíž popsaný problém zákonodárné pravomoci na rozdílných úrovních federálního státu neřeší. Snad jen pro srovnání stojí za to uvést, že německá spolková země, která je počtem obyvatel České republiky nejbližší – tedy již jednou zmíněné Bádensko-Württembersko – využila popsané možnosti přijmout vlastní zákonou úpravu služebního poměru, když v jediném dni (9. 11. 2010) vydala vlastní zemský

¹⁰² Srov. METZLER-MÜLLER, K. a kol. *Beamtenstatusgesetz. Kommentar*. Wiesbaden: Kommunal- und Schul-Verlag, 2022, s. 64, 358–359.

¹⁰³ *Föderalismusreformgesetz 2006 (Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. 6. 2006)* BGBl. I, s. 2034.

¹⁰⁴ *Bundesbeamtengesetz (BBG)* ze dne 5. 2. 2009, BGBl. I s. 160.

¹⁰⁵ Srov. komentář Seilera ke čl. 74 Základního zákona in: EPPING, V. *Grundgesetz. Kommentar*, s. 1478–1479.

¹⁰⁶ *Landesbeamtengesetz Baden-Württemberg (LBG BW)* ze dne 9. 11. 2010, GBl. s. 793, 794.

¹⁰⁷ *Beamtengesetz für das Land Brandenburg* ze dne 3. 4. 2009, GVBl. I s. 26.

¹⁰⁸ Srov. čl. 73 odst. 1 bod 8. Základního zákona.

¹⁰⁹ *Verordnung über die Laufbahnen der Bundesbeamtinnen und Bundesbeamten (Bundeslaufbahnverordnung – BLV)* ze dne 12. 2. 2009, BGBl. I s. 284.

¹¹⁰ *Bundesbesoldungsgesetz* ve znění účinném ode dne 19. 6. 2009, BGBl. I s. 1434.

¹¹¹ *Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter des Bundes (Beamtenversorgungsgesetz – BeamtVG)* ve znění účinném ode dne 24. 2. 2010, BGBl. I s. 150.

¹¹² *Bundespolizei-beamtengesetz (BPoIBG)* ve znění účinném ode dne 28. 6. 2021, BGBl. I s. 1357.

¹¹³ Srov. čl. 72 odst. 1 Základního zákona.

¹¹⁴ Srov. čl. 74 odst. 1 bod 27 Základního zákona.

¹¹⁵ *Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz – BeamStG)* ze dne 17. 6. 2008, BGBl. I s. 1010. Srov. také REICH, A. *Beamtenstatusgesetz. Kommentar*. Mnichov: C. H. Beck, 2018, s. 1.

služební zákon,¹¹⁶ zemský zákon o služebním zaopatření¹¹⁷ a zemský zákon o služném.¹¹⁸ Na komparaci s tímto zemským právem se zaměřím v textu níže.

10. Založení a skončení služebního poměru

Stejně jako v Česku, tak i v Německu se zakládá služební poměr jednostranným úkonem. Na rozdíl od Česka však služební poměr nevzniká přímo ke státu (republice)¹¹⁹ služebním rozhodnutím,¹²⁰ nýbrž k příslušnému služebnímu orgánu¹²¹ jmenováním.¹²² Ustanovení zákona o spolkové státní službě, které toto upravuje, tím přebírá skutkové podstaty jmenování ze služebního statusového zákona,¹²³ čímž zajišťuje shodu statusového práva služebních poměrů Spolku a zemí.¹²⁴ Tato shoda skutkových podstat jmenování se spolkovou úrovní tak platí i v zemském služebním právu Bádenska-Württemberska.¹²⁵ Vztahuje se na přijetí příslušníka, změnu jeho služebního poměru, povýšení i případnou změnu služebního zaměření.¹²⁶ Obecně směřjí být do služebního poměru ve Spolku a zemích přijati pouze ti uchazeči a uchazečky, kteří splňují stanovené předpoklady: mezi jinými musejí mít předepsané vzdělání odpovídající danému služebnímu zaměření či profesní dráze,¹²⁷ dále by měli být schopni zaručit, že budou v každém okamžiku hájit svobodný a demokratický řád ve smyslu Základního zákona.¹²⁸ Zemské právo služebního poměru může nadto vyžadovat další případnou kvalifikaci.¹²⁹

Spolkové ani zemské právo však jako předpoklad přijetí do služebního poměru nevyžaduje státní občanství Spolkové republiky Německo; služební poměr na obou úrovních je přístupný rovněž občanům Evropské unie nebo občanům států, které jsou smluvními státy Dohody o Evropském hospodářském prostoru.¹³⁰ V tomto ohledu je české právo přísnější; citovaná podmínka německé právní úpravy odpovídá požadavkům na přijetí do

¹¹⁶ Viz pozn. č. 106.

¹¹⁷ *Landesbeamtenversorgungsgesetz Baden-Württemberg* (LBeamVGWBW), GBl. 2010, s. 793, 911.

¹¹⁸ *Landesbesoldungsgesetz Baden-Württemberg* (LBesGBW), GBl. 2010, s. 793, 826.

¹¹⁹ K přenesení zaměstnavatelské subjektivity z jednotlivých bezpečnostních sborů nebo jim nadřízených ústředních správních úřadů na stát došlo právně účinností zákona o služebním poměru, fakticky ale už zákonem č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů. Zvýraznila se tak veřejnoprávnost právního vztahu služebního poměru a poprvé překonal dosavadní stav, který byl pozůstatkem jednotné koncepce pracovněprávních vztahů založené v období 60. let. Tehdy došlo naopak k přesunu zaměstnavatelské subjektivity státu na různé státní orgány a organizace; služební poměr byl tehdy konstruován jako právní vztah mezi příslušníkem a bezpečnostním sborem. Srov. TOMEK, P. – FIALA, Z. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem, poznámkami a judikaturou*, s. 10.

¹²⁰ Srov. ustanovení § 17 odst. 1 zákona o služebním poměru.

¹²¹ Viz BATTIS, U. *Beamtenrecht*. In: EHLERS, D. – FEHLING, M. – PÜNDER, H. (eds). *Besonderes Verwaltungsrecht; Band 3. Kommunalrecht, Haushalts- und Abgabenrecht, Ordnungsrecht, Sozialrecht, Bildungsrecht, Recht des öffentlichen Dienstes*. Heidelberg: C. F. Müller, 2013, s. 1353.

¹²² § 10 odst. 1 bodů 1 a 3 BBG.

¹²³ § 8 BeamStG.

¹²⁴ Srov. BATTIS, U. – GRIGOLEIT, K. J. – HEBELER, T. *Bundesbeamtenengesetz. Kommentar*, s. 107.

¹²⁵ Viz KIENZLER, H. – STEHLE, S. *Beamtenrecht Baden-Württemberg*, s. 99 a 100.

¹²⁶ § 10 odst. 1 bodu 1 an. BBG a § 8 odst. 1 bodu 1 an. BeamStG.

¹²⁷ § 7 odst. 1 bodu 3 písmene a) BBG.

¹²⁸ § 7 odst. 1 bodu 2 BBG a § 7 odst. 1 bodu 2 BeamStG.

¹²⁹ § 7 odst. 1 bodu 3 BeamStG.

¹³⁰ Srov. § 7 odst. 1 bodu 1 písmen a) a b) BBG pro spolkovou úroveň a § 7 odst. 1 bodu 1 písmen a) a b) BeamStG pro zemskou úroveň.

státní služby v České republice,¹³¹ nikoliv už ale do služebního poměru v bezpečnostních sborech – zákon o služebním poměru stanoví jako povinnost výlučně státní občanství České republiky,¹³² přičemž pozbytí tohoto státního občanství je obligatorním důvodem propuštění ze služebního poměru.¹³³

Úředník je fyzickou osobou, proto jeho služební poměr musí už podle občanského zákoníku skončit smrtí.¹³⁴ Kromě toho však existují další důvody skončení služebního poměru. V německém právu jsou důvody takového skončení na spolkové i zemské úrovni velmi podobné: služební poměr končí propuštěním úředníka, ztrátou jeho úřednických práv a odchodem či převedením do výslužby.¹³⁵ V každém případě však platí, že ke každému skončení služebního poměru může dojít jen na základě zákonné skutkové podstaty.¹³⁶

Jak propuštění, tak ztráta úřednických práv mají závažné důsledky na nároky úředníka, jehož se týkají: v případě takového skončení služebního poměru nevznikne nárok na žádné plnění poskytované služebním funkcionářem (ani na služné, ani na zaopatření), nestanoví-li zákon jinak.¹³⁷

Typická situace znamenající konec služebního poměru a vedoucí ke vzniku nároku na zaopatřovací dávky je odchod do výslužby.¹³⁸ Úředník odejde do výslužby (nebo jej služební funkcionář do ní převede) při trvalé služební neschopnosti nebo dosažení stanovené věkové hranice.¹³⁹

Úředník bude převeden do výslužby, pokud je pro svůj tělesný stav nebo z jiných zdravotních důvodů trvale neschopný plnit služební povinnosti.¹⁴⁰ Do výslužby však služební funkcionář nepřevede toho, u něž je možné převedení na jiné služební místo.¹⁴¹ Úředníci převedení do výslužby z důvodu služební neschopnosti jsou povinni se na vyzvání příslušným úřadem dostavit ke kontrolní lékařské prohlídce. V případě obnovení služební schopnosti pak musejí uposlechnout obnoveného povolání do služebního poměru.¹⁴²

Je všeobecným pravidlem, že definitivní úředník dosáhne věkové hranice odchodu do výslužby uplynutím měsíce dovršení 67. roku věku (jedná se o tzv. *Regelaltersgrenze*).¹⁴³ Jde o relativně vysokou věkovou hranici, převyšující dokonce i hranici odchodu do starobního důchodu v České republice, jež se vztahuje také na příslušníky ve výslužbě. Nejedná se však o nepřipustnou diskriminaci z důvodu věku, neboť i podle unijního práva¹⁴⁴ má zákonodárce oprávnění takovou věkovou hranici stanovit, jak potvrdil i tehdejší Evropský soudní dvůr.¹⁴⁵

¹³¹ § 25 odst. 1 písm. a) zákona o státní službě.

¹³² Srov. § 13 odst. 1 zákona o služebním poměru.

¹³³ § 42 odst. 1 písm. g) zákona o služebním poměru.

¹³⁴ Zánik právní osobnosti člověka jeho smrtí BGB výslovně neupravuje, proto se dovozuje výkladem z § 1 a 1922 BGB. Srov. BAMBERGER, H. G. – ROTH, H. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1*. Mnichov: C. H. Beck, 2019, s. 6.

¹³⁵ § 30 BBG a § 31 an. LBG BW.

¹³⁶ Srov. SACHS, M. *Grundgesetz. Kommentar*, s. 1037.

¹³⁷ § 39 a 41 odst. 2 BBG a § 32 odst. 1 a § 33 LBG BW.

¹³⁸ § 30 bodu 4 BBG a § 46 LBG BW.

¹³⁹ § 51 an. BBG a § 36 an. LBG BW.

¹⁴⁰ § 44 odst. 1 BBG.

¹⁴¹ § 26 odst. 1 věty třetí BeamtStG.

¹⁴² § 29 odst. 5 věty první BeamtStG.

¹⁴³ § 51 odst. 1 věty druhé 2 BBG a § 41 odst. 1 bodu 1 LBG BW.

¹⁴⁴ Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

¹⁴⁵ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 22. 11. 2005 ve věci C-144/04 a rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 10. 2007 ve věci C-411/05.

Z uvedeného přísného pravidla však existují výjimky pro některé skupiny úředníků, na něž se vztahují zvláštní věkové hranice.¹⁴⁶

Mezi ty, kteří požívají odchýlnou věkovou hranici, patří i příslušníci v zásahové správě.¹⁴⁷ Podle předpisů odcházejí do výslužby spolkoví příslušníci již uplynutím měsíce, v němž dosáhli 62 let věku,¹⁴⁸ za předpokladu, že se jednalo o doživotní příslušníky sloužící v hasičské službě, přičemž takto odsloužili 22 let.¹⁴⁹

Na příslušníky zemské zásahové správy se vztahuje dokonce ještě výhodnější úprava: příslušníci hasičského sboru tak dosáhnou věkové hranice už uplynutím měsíce, v němž dovrší 60. rok svého věku, avšak pouze tehdy, když sloužili v zásahové službě (*Einsatzdienst*).¹⁵⁰ Příslušníci zemské policie dosáhnou věkové hranice odchodu do výslužby uplynutím měsíce, v němž dosáhnou 62. roku věku¹⁵¹ – v jejich případě se však již podmínka zásahové služby nevyžaduje, a to především z důvodu, že jsou neustále vázáni povinnostmi podle trestního řádu¹⁵² a musejí tak počítat kdykoliv (i ve svém volném čase) s možným nasazením.¹⁵³ Totéž platí pro příslušníky zemské vězeňské služby a příslušníky v zařízeních pro zadržení cizinců.¹⁵⁴

Jak už výše uvedeno, služební poměr k České republice se zakládá rozhodnutím služebního funkcionáře příslušného bezpečnostního sboru. Výjimkou je vznik služebního poměru jmenováním, což zákon stanoví pouze v případě ředitele zpravodajské služby a ředitele Generální inspekce bezpečnostních sborů.¹⁵⁵ Od výjimečného případu vzniku služebního poměru jmenováním je třeba odlišit jmenování do služební hodnosti, které je tzv. nezbytnou obsahovou náležitostí¹⁵⁶ rozhodnutí o přijetí do služebního poměru.¹⁵⁷

Zajímavým společným prvkem české a německé právní úpravy vzniku služebního poměru je služební slib, jehož složení se ukládá příslušníkům jako povinnost. Rozdílné jsou ovšem následky nesplnění této povinnosti: nedostaví-li se příslušník ke složení slibu u českého bezpečnostního sboru nebo jej odmítne složit anebo jej složí s výhradami, služební poměr mu vůbec nevznikne.¹⁵⁸ Oproti tomu německá úprava neváže vznik služebního poměru na složení slibu, neboť upravuje důvody (víru a přesvědčení), za kterých příslušník může složení slibu odmítnout¹⁵⁹ – takový tolerantnější přístup k nesložení slibu plyne zejména z otevřenosti přístupu k tamějšímu služebnímu poměru pro občany států mimo Spolkovou republiku.¹⁶⁰

¹⁴⁶ Např. § 51 odstavců 2 a 3 BBG a § 36 odstavců 2, 3 a 3a LBG BW.

¹⁴⁷ § 51 odst. 3 BBG a § 36 odst. 3a LBG BW.

¹⁴⁸ § 51 odst. 3 věty první BBG.

¹⁴⁹ § 51 odst. 3 věty druhé BBG.

¹⁵⁰ § 36 odst. 3a LBG BW.

¹⁵¹ § 36 odst. 3 alternativy první LBG BW.

¹⁵² *Strafprozeßordnung* (StPO), BGBl. I, s. 1074.

¹⁵³ Srov. ECKSTEIN, Ch. a kol. *Landesbeamtengesetz Baden-Württemberg*. Stuttgart: W. Kohlhammer, 2017, s. 145.

¹⁵⁴ § 36 odst. 3 alternativy druhé a třetí LBG BW. Srov. KIENZLER, H. – STEHLE, S. *Beamtenrecht Baden-Württemberg*, s. 269 an., také pro postupné zvyšování věkové hranice ročníků 1952 až 1968 podle zákona o reformě veřejné služby (*Dienstrechtsreformgesetz* ze dne 9. 11. 2010, ve znění zákona ze dne 1. 12. 2015, GBl. s. 1035, 1037).

¹⁵⁵ § 17 odst. 2 zákona o služebním poměru.

¹⁵⁶ Srov. TOMEK, P. – FIALA, Z. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem, poznámkami a judikaturou*, s. 92.

¹⁵⁷ § 17 odst. 1 písm. e) zákona o služebním poměru.

¹⁵⁸ § 17 odst. 3 poslední věty zákona o služebním poměru.

¹⁵⁹ § 64 odstavců 3 a 4 BBG.

¹⁶⁰ Srov. § 7 odst. 3 ve spojení s § 7 odst. 1 bodu 1 BBG.

Česká úprava skončení služebního poměru se ve svých principech blíží německé úpravě, byť terminologicky se liší: nezná důvod skončení služebního poměru odchodem do výslužby, neboť výslužbou nazývá stav, v němž se ocitá bývalý příslušník, který ke dni skončení služebního poměru splnil podmínky nároku na výsluhový příspěvek¹⁶¹ – jinými slovy, ve výslužbě je v České republice ten příslušník, kterému služební poměr skončil z některého ze stanovených důvodů (mezi něž odchod do výslužby sám o sobě nepatří) a kterému zároveň vznikl nárok na výsluhový příspěvek. Obdobně se snad německému způsobu skončení služebního poměru odchodem do výslužby blíží zákonná skutková podstata skončení služebního poměru posledním dnem kalendářního roku, v němž konkrétní příslušník dovršil věku 65 let.¹⁶² I zde nastává skončení služebního poměru *ex lege* na základě právní skutečnosti nezávislé na vůli příslušníka (v tomto případě dosažení stanoveného věku), byť ani naplnění této právní skutečnosti nevede bez dalšího a bez nastoupení dalších právních skutečností ke vzniku nároku na výsluhový příspěvek.

Stále je relativně novým institutem tuzemského práva zrušení služebního poměru ve zkušební době, respektive zkušební doba jako taková.¹⁶³ Zrušení služebního poměru ve zkušební době lze provést i bez udání důvodu, což je výrazně tvrdší úprava, než německá doba „Probezeit“ – k ukončení tamějšího služebního poměru ve zkušební době totiž může dojít pouze propuštěním, a to z důvodu upraveného zákonem.¹⁶⁴

Jinak je ovšem propuštění zcela standardním způsobem skončení služebního poměru u nás. Zákon o služebním poměru stanoví řadu skutkových podstat obligatorního propuštění,¹⁶⁵ přičemž je pro nároky po skončení služebního poměru zcela určující, z jakého důvodu k propuštění v konkrétním případě došlo. Skončení služebního poměru propuštěním totiž podle české právní úpravy nemusí mít nutně fatální dopad na následné nároky – např. propuštění příslušníka ze zdravotních důvodů nebrání vzniku nároků po skončení služebního poměru, v některých případech je naopak jejich podmínkou.¹⁶⁶

11. Nároky vznikající se skončením služebního poměru

Mezi obvyklé zásady úřednictva z povolání, na něž se podle ustanovení článku 33 odst. 5 Základního zákona bere zřetel, tradičně patří alimentární princip (*Alimentationsprinzip*),¹⁶⁷ zajišťující nároky úředníka na služné a zaopatření.¹⁶⁸ Spolkový ústavní soud považuje tento princip za tolik významný, že by na něj měl zákonodárce podle soudu nejenom brát zřetel, ale měl by jej i respektovat.¹⁶⁹ Škála plnění, které mohou v rámci svého zaopatření požívat (bývalí) úředníci, je poměrně široká. Nárok na zaopatření vzniká zpravidla s odchodem do výslužby.¹⁷⁰

¹⁶¹ § 204 odst. 1 zákona o služebním poměru.

¹⁶² § 41 písm. e) zákona o služebním poměru.

¹⁶³ Zavedená teprve zákonem č. 247/2017 Sb., účinným ode dne 1. 1. 2018.

¹⁶⁴ § 34 odst. 1 BBG. Ukončení služebního poměru zrušením bez udání důvodu není v německém právu možné.

¹⁶⁵ § 42 odstavců 1 až 3 zákona o služebním poměru.

¹⁶⁶ Srov. § 42 odst. 1 písm. h), § 157 *a contrario* a § 103 odst. 1 zákona o služebním poměru.

¹⁶⁷ Viz EPPING, V. *Grundgesetz*. *Kommentar*, s. 968 a 971.

¹⁶⁸ Srov. BATTIS, U. *Beamtenrecht*. In: EHLERS, D. – FEHLING, M. – PÜNDER, H. (eds). *Besonderes Verwaltungsrecht; Band 3. Kommunalrecht, Haushalts- und Abgabenrecht, Ordnungsrecht, Sozialrecht, Bildungsrecht, Recht des öffentlichen Dienstes*, s. 1345.

¹⁶⁹ Viz BVerfGE 8, 1, (16 an.); 117, 330; 117, 372.

¹⁷⁰ § 4 odst. 1 *BeamtVG*.

Podstatnou součástí zaopatření je v případě ukončení služebního poměru výsluha,¹⁷¹ která se poměrně často označuje jako penze (*Pension*), a to nejen v běžné řeči, ale i v soudních rozhodnutích.¹⁷² Předpoklady vzniku nároku na výsluhu a určení její výše jsou komplexní. Úředník musí pro vznik nároku na výsluhu odsloužit stanovenou dobu služby, anebo se stát služby neschopným v důsledku nemoci, zranění nebo jiného poškození.¹⁷³ Pro určení výše výsluhu jsou určující výdělků, tj. celková výše platu, jíž úředník dosáhl během svého služebního poměru.¹⁷⁴

Skončí-li služební poměr smrtí úředníka, náleží zaopatření jeho pozůstalým.¹⁷⁵ Sestává z jednorázových dávek a opakovaných dávek pro osiřelé a ovdovělé osoby, a také pro manžele či manželky zesnulého/ho, jejichž manželství bylo zrušeno či prohlášeno za neplatné.¹⁷⁶ Jestliže úředník utrpí zranění v důsledku služebního úrazu, poskytne se mu úrazové zabezpečení; přijde-li úředník při služebním úrazu o život, poskytne se uvedené úrazové zabezpečení jeho pozůstalým.¹⁷⁷ Na jmenovaná plnění vzniká při dosažení zákonných podmínek právní nárok. V případě, že pozůstalí stanovené podmínky nároku nespĺňují, může jim služební funkcionář přiznat příspěvek na živobytí.¹⁷⁸

Ostatní nároky vznikající při skončení služebního poměru zahrnují mj. vyrovnávací příspěvek při dosažení určité věkové hranice,¹⁷⁹ což znamená, že zejména příslušníci policie a hasičského sboru, kteří mají nižší hranici odchodu do výslužby, mají kompenzované finanční znevýhodnění v porovnání s úředníky, kteří v daném věku ještě vykonávají službu.¹⁸⁰

Finanční nároky podle zemského práva náležející po skončení služebního poměru jsou prakticky stejné jako jmenované nároky stanovené zákonem o služebním zaopatření.¹⁸¹ Rozdíl spočívá pouze v systematické, kdy zemský zákon o služebním zaopatření Bádenska-Württemberska stanoví nároky, které jsou na spolkové úrovni upraveny samostatným zákonem.¹⁸²

Listina základních práv a svobod neobsahuje na rozdíl od Základního zákona výslovnou úpravu práva příslušníků na zaopatření během jejich služebního poměru a po jeho skončení. Ústavněprávní základ takových nároků příslušníků tak stanoví týž článek,¹⁸³ kterým Listina zavádí také nárokové sociální zabezpečení pro určité sociální situace lidského života, které mají existenční povahu a svoji realizaci závislou na nezbytném provedení zákonem (zákony).¹⁸⁴

¹⁷¹ *Ruhegehalt*. Srov. WAGNER, F. *Beamtenrecht*, s. 121.

¹⁷² Srov. např. BVerfGE 105, 73.

¹⁷³ § 4 odst. 1 BeamtVG.

¹⁷⁴ § 4 odst. 3 BeamtVG.

¹⁷⁵ § 16 BeamtVG.

¹⁷⁶ § 17 an. BeamtVG.

¹⁷⁷ § 30 odst. 1 věty první BeamtVG.

¹⁷⁸ Viz EICHENHOFER, E. *Sozialrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, s. 167.

¹⁷⁹ § 48 BeamtVG.

¹⁸⁰ Viz SCHMIDT, T. I. *Beamtenrecht*, s. 181.

¹⁸¹ § 17 LBeamtVG BW.

¹⁸² Srov. např. *Altersgeldgesetz* (AltGG) ze dne 28. 8. 2013, BGBl. I, s. 3386, a úpravu stejné dávky v § 84 an. LBeamtVG BW.

¹⁸³ Čl. 26 odst. 3 věty druhé Listiny.

¹⁸⁴ V dalších ustanoveních čl. 30 odst. 1 a čl. 41 odst. 1 označuje Listina deklaratorním způsobem nároky lidí na přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří, při nezpůsobilosti k práci, jakož i při ztrátě živitele, kterých je možné se domáhat právě pouze v mezích provádějících zákonů. Srov. KLÍMA, K. *Listina a její realizace v systému veřejného a nového soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 231.

Zákonem provádějícím požadavek na hmotné zaopatření je v případě příslušníků bezpečnostních sborů zejména část jedenáctá zákona o služebním poměru upravující výsluhové nároky. Nejdůležitější sociální dávkou¹⁸⁵ soustavy výsluhových nároků je výsluhový příspěvek. Na rozdíl od německého pojetí výsluhy však výsluhový příspěvek nenahrazuje starobní důchod, když může být vyplácen v souběhu s důchodem, avšak pouze ve výši rozdílu (ke vztahu nároků po skončení služebního poměru a obecného sociálního zabezpečení viz dále).

Důležitým dalším zdrojem nároků je vedle výsluhových náležitostí soustava náhrad, systematicky zařazená do části sedmé zákona o služebním poměru. Jedná se o náhrady náležející v případě služebního úrazu či nemoci z povolání.¹⁸⁶ Jde o období náhrad stanovených v příslušném oddílu části jedenácté zákoníku práce;¹⁸⁷ jelikož se však služební poměr zákoníkem práce neřídí, bylo nezbytné přenést soustavu náhrad zvlášť i do zákona o služebním poměru.

Pojmově se nemusí nezbytně jednat o nároky náležející po skončení služebního poměru, když např. náhrada za ztrátu na služebním příjmu po dobu neschopnosti ke službě počítá s tím, že příslušník-poživatel je pouze dočasně služby neschopný a pobírá dávky nemocenského pojištění.¹⁸⁸ Většina takových nároků ale náleží po skončení služebního poměru, ať už k jeho skončení došlo propuštěním kvůli pozbytí zdravotní způsobilosti k výkonu služby, nebo smrtí. Právě náhrady poskytované po úmrtí příslušníka doplňují jednorázové zaopatření pozůstalých úmrtným, které je součástí výsluhových nároků.¹⁸⁹

12. Vztah k sociálnímu zabezpečení

Jak už předesláno, výklad o nárocích po skončení služebního poměru by nebyl úplný, kdybych nezmínil jejich vazbu na obecné sociální zabezpečení. Rozdíl v pojetí této vazby, jak ji konstruuji oba komparované právní řády, je přitom markantní. V Německu se zaopatření příslušníků ozbrojených orgánů i po skončení jejich služebního poměru realizuje v uceleném komplexním systému, vůči němuž je obecné sociální zabezpečení méně výhodnou záchrannou sítí, do níž se musejí přesunout ti bývalí příslušníci, kteří vypadnou z výhodnějšího zaopatření výše jmenovanými nároky. Zatímco v České republice je zaopatření příslušníků bezpečnostních sborů v zásadě jen komplementárním systémem, který dorovnáva oprávněným to, co nepokrývají všeobecné a povinné systémy (zejména důchodové, ale i nemocenské pojištění).

Všeobecná důchodová pojištění obou zemí se od sebe tak výrazně neliší. I v Německu nabízí zajištění dávkami zaměstnancům a všem, kteří nejsou úředníky „pod penzí“. Z tohoto všeobecného zákonného pojištění se pojištěncům a na nich závislým členům jejich rodin poskytuje sociální zaopatření ve stáří, při snížení pracovní schopnosti a v případech úmrtí živitele – jinými slovy v situacích, které by rovněž vedly ke skončení služebního poměru.¹⁹⁰

¹⁸⁵ K povaze výsluhového příspěvku jako sociální dávky svého druhu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2017, čj. 4 As 238/2016-42, body odůvodnění 20 a 21.

¹⁸⁶ § 100 an. zákona o služebním poměru.

¹⁸⁷ § 271a až 271j zákoníku práce.

¹⁸⁸ Srov. § 102 odst. 1 zákona o služebním poměru.

¹⁸⁹ § 164 zákona o služebním poměru.

¹⁹⁰ Srov. MUCKEL, S. – OGOREK, M. – RIXEN, S. *Sozialrecht*. Mnichov: C. H. Beck, 2019, s. 267.

Zaopatření ve služebním poměru je však výhodnější než důchodové pojištění, proto má také zákonnou prioritu: sociální zákoník úředníky výslovně osvobozuje z povinné účasti na důchodovém pojištění¹⁹¹ (ačkoliv již zazněly návrhy zahrnout zaopatření úředníků do obecného sociálního zabezpečení, zejména z důvodu nepříznivého demografického vývoje nevyhovujícího stávajícímu nastavení systémů zabezpečení ve stáří; takové návrhy se však doposud neprosadily).¹⁹²

Přes výše uvedené se mohou pojištěnci a pojištěnkami ve smyslu sociálního zákoníku stát i (bývalí) úředníci, a sice tehdy, pokud jejich služební poměr skončil bez nároku na výsluhu a další plnění¹⁹³ – typicky v případě propuštění. Účelem úpravy tohoto tzv. přípojištění (*Nachversicherung*) je, aby ty osoby, jejichž účast v systému důchodového pojištění nevznikla anebo byla ukončena pro jejich účast v jiném, preferovaném zaopatřovacím systému, mohly (opět) nastoupit do zákonného důchodového pojištění v případech, kdy ztratí vyhlídky na zaopatření z uvedeného preferovaného systému.¹⁹⁴

České důchodové pojištění je naproti tomu v pravém slova smyslu všeobecné, když jsou jej ze zákona účastni i příslušníci bezpečnostních sborů.¹⁹⁵ Účast v systému nezaniká přijetím do služebního poměru ani jeho vznikem. Příslušník odvádí ze svého služebního příjmu pojistné na důchodové pojištění, aby se odsloužená doba plnohodnotně započítala do celkové doby pojištění pro jeho důchodové nároky.

Skutečnost, že příslušník je po celou dobu trvání svého služebního poměru povinně důchodově pojištěn, ovlivňuje jeho nároky podle zákona o služebním poměru. Výsluhový příspěvek je tak v českém právu konstruován nikoliv jako doživotní zaopatřující dávka, která by plně nahradila důchod (jako je tomu v Německu), nýbrž jako překlenovací plnění, jež náleží v plné výši jen do dne vzniku nároku na výplatu starobního či invalidního důchodu. Po tomto dni se vyplácí v plné výši jen příslušející důchod¹⁹⁶ a výsluhový příspěvek se vyplácí pouze tehdy, pokud převyšuje důchod, a to ve výši rozdílu mezi výsluhovým příspěvkem a důchodem.¹⁹⁷ Spolu s pravidly valorizace, podle kterých se výsluhový příspěvek zvyšuje vždy jen o jednu polovinu zvýšení procentní výměry důchodu,¹⁹⁸ vede tato konstrukce nevyhnutelně k tomu, že důchod svou výší dříve nebo později dostihne a „pohltní“ výsluhový příspěvek důchodce – ten je tak nadále zaopatřen již jen důchodem, přesně v duchu výsluhového příspěvku jako jen dočasné a překlenovací dávky oproti hlavní zaopatřovací dávce ve stáří, kterou má být i u bývalých příslušníků důchod.

Zbývá dodat, že důchodové nároky z obecného sociálního zabezpečení jsou nepřímou ovlivněny výše uvedenými náhradami náležejícími po skončení neschopnosti ke službě způsobené služebním úrazem či nemocí z povolání. Výše náležející náhrady (která je též

¹⁹¹ § 5 odst. 1 bodu 1 SGB VI (*Sozialgesetzbuch. Sechstes Buch – Gesetzliche Rentenversicherung* – ze dne 18. 12. 1989, BGBl. I, s. 2261, 1990 I, s. 1337).

¹⁹² Viz BATTIS, U. *Beamtenrecht*. In: EHLERS, D. – FEHLING, M. – PÜNDER, H. (eds). *Besonderes Verwaltungsrecht; Band 3. Kommunalrecht, Haushalts- und Abgabenrecht, Ordnungsrecht, Sozialrecht, Bildungsrecht, Recht des öffentlichen Dienstes*, s. 1383.

¹⁹³ § 8 odst. 2 bodu 1 ve spojení s § 8 odst. 1 bodu 1 SGB VI: *Gesetzliche Rentenversicherung*.

¹⁹⁴ Viz MUCKEL, S. – OGOŘEK, M. – RIXEN, S. *Sozialrecht*, s. 284.

¹⁹⁵ § 5 odst. 1 písm. b) zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹⁶ Na nárok a výši dávek důchodového pojištění nemá vliv, zda důchodci zároveň přísluší výsluhový příspěvek. Opačně tento vztah však neplatí, vyplácená výše výsluhového příspěvku je příslušejícím důchodem výrazně omezená.

¹⁹⁷ § 160 zákona o služebním poměru.

¹⁹⁸ § 159 zákona o služebním poměru.

časově omezeným plněním, náleží nejdéle do 65 let věku)¹⁹⁹ se totiž započítá do vyměřovacího základu pro výpočet důchodu, jako by šlo o služební příjem.²⁰⁰ Samotné pobírání náhrady, stejně jako pobírání výsluhového příspěvku, ovšem nezakládá účast na důchodovém pojištění – vyplacená náhrada tak může ovlivnit toliko výši důchodu, na který vznikl nárok na základě dob pojištění získaných jinou činností. To znamená, že bývalý příslušník, který je po skončení svého služebního poměru zaopatřen náhradou či výsluhovým příspěvkem, nesmí rezignovat na výkon některé ze zákonem uznaných pojištěných činností (může si najít zaměstnání v pracovním poměru, podnikat, atp.). Výdělečná neaktivita by se negativně odrazila v jeho pozdějších důchodových nárocích, které časem vystřídají výsluhový příspěvek, eventuálně náhradu, a stanou se hlavním zdrojem jeho zaopatření ve stáří.

Závěry

- Předkládaná komparativní studie se věnuje srovnávání české právní úpravy nároků spojených se skončením služebního poměru s jejím německým protějškem. Ke konkrétnímu porovnání jednotlivých nároků v komparovaných právních řádech dospívá postupným zaměřováním komparace přes obecný vztah tuzemské úpravy služebního poměru k vybraným historickým středoevropským německy psaným úpravám služebních poměrů až po její srovnání se soudobou úpravou ve Spolkové republice Německo.
- Funkcionalistickou metodou se identifikuje pojem zásahové správy (*Eingriffsverwaltung*), který je společný české i německé právní doktríně. S jeho pomocí bylo možné najít služebnímu poměru německých příslušníků, kteří pro nedostatek zvláštní úpravy patří do obecného německého systému státní služby (čili „úřednictva z povolání“), ekvivalent v tuzemském výrazu „služební poměr“, jímž v článku označují státnězaměstnanecký vztah příslušníků českých bezpečnostních sborů, kteří přitom nevykonávají službu podle zákona o státní službě (nejsou tradičními „úředníky“). Obě srovnávané úpravy takto definovaného služebního poměru mají navíc společné, že neregulují služebně právní vztahy vojáků z povolání; ty v obou státech podléhají zvláštní právní úpravě.
- Podstatnou částí prováděné komparace bylo srovnání služebního poměru v bezpečnostních sborech tehdejší Československé lidově demokratické a pozdější socialistické republiky s postavením příslušníků ozbrojených orgánů Německé demokratické republiky, které funkcionálně odpovídaly našim bezpečnostním sborům. Opět za použití funkcionalistické metody srovnávání docházím k závěru, že v obou zemích existovaly útvary plnicí stejnou funkci, ve kterých sloužily příslušníci ozbrojených složek ve speciálním právním vztahu odlišném od jednotného pracovního poměru, do kterého byla jinak v obou zemích převedena celá bývalá státní služba.
- Právě uvedený dílčí závěr otevřel cestu ke zkoumání, zda se v obou zemích podařilo vývojem po roce 1990 vybřednout z totalitní povahy jejich bezpečnostních sil, a to změnami koncepčního uchopení nároků pro příslušníky těchto sborů. Závěr tohoto zjišťo-

¹⁹⁹ § 103 zákona o služebním poměru.

²⁰⁰ § 16 odst. 3 zákona o důchodovém pojištění.

vání zní, že obě země pojalý přerod služebního poměru v demokratický nástroj svých společností zcela jinak. V Německu zvolili cestu překonání diskontinuity působené bývalou NDR tím, že v úplnosti a zcela přejali koncept služebního poměru Spolkové republiky, jejíž se stali součástí. Takovýto způsob vnitrostátní akulturace práva přinesl i negativum, tj. zabezpečování opor bývalého režimu plnohodnotnými nároky po skončení služebního poměru. Český zákonodárce naproti tomu ponechal služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů oddělený od státní služby, přičemž vytvořil samostatný systém nároků po jeho skončení, z nichž problematické odsloužené doby bývalých příslušníků vyloučil a u nově zavedených příspěvků vůbec nezohlednil (řešení posléze potvrzené i Ústavním soudem a Evropským soudem pro lidská práva).

- Komparace současného právního stavu nutně reflektuje federální reformy Základního zákona, v jejichž důsledku je služební poměr v Německu upraven jak na celostátní úrovni, tak na úrovni jednotlivých spolkových zemí. Vzdor této podstatné odlišnosti oproti České republice, která není federací a takové rozdělení pravomocí se u ní nevykazuje, se založení a skončení služebního poměru obou komparovaných právních systémů nápadně podobá – ačkoli se navenek často formálně liší (např. služební poměr je v Německu právním vztahem příslušníka ke konkrétnímu sboru, u nás ale vždy přímo k České republice), jsou důsledky obdobné (zejména co týče skutečností, kterými se služební poměr končí).
- Podstatný rozdíl přichází v otázce zabezpečení. I zde stojí na začátku rozdílné ústavní pojetí, kdy do obvyklých zásad úřednictva z povolání výslovně zmíněných v Základním zákoně tradičně patří alimentární princip, zajišťující nároky na služné a zaopatření. Česká ústava se v tomto liší, neboť neobsahuje výslovnou úpravu práva na zaopatření během služebního poměru a po jeho skončení; takové právo vychází z totožného ustanovení Listiny, které je základem všeobecného sociálního zabezpečení závislého na provedení zákonem.
- Z popsaného odlišného pojetí ústavních východisek sociálního zabezpečení osob ve služebním poměru pak vychází rozdílný koncept systému nároků po skončení služebního poměru. V České republice přetrvává silná vazba takových nároků k obecnému sociálnímu zabezpečení, vůči kterému jsou zpravidla jen komplementární. V Německu a jeho spolkových zemích naproti tomu existuje samostatný komplexní systém, nezávislý na běžném sociálním zabezpečení. Do běžného zabezpečovacího systému tam přecházejí ti příslušníci, kteří si to zvolí, nebo ze speciálního systému z některého z důvodů daných zákonem vypadnou.
- Po shrnutí závěrů lze konstatovat potvrzení pracovní hypotézy stanovené pro tuto komparaci. Každý z komparovaných právních řádů obsahuje odlišné řešení zkoumaného problému zajištění příslušníků po skončení jejich služebního poměru. Obě tato řešení jsou ale přes vzájemnou rozdílnost shodně validní. Svou právní konstrukcí dosahují vždy v dané zemi vytýčeného cíle naplnit ústavní požadavky a zabezpečit danou skupinu osob. Soudě podle různých diskusí, které se týkají dílčích aspektů právní úpravy a které zpravidla nevedou k jejím změnám, jsou oba systémy zabezpečení stabilní a v podmínkách příslušné země vyhovující.

GAUDEAMUS

Životní jubileum profesora Šturmy

V pátek 21. července oslaví šedesáté narozeniny dlouholetý člen naší redakční rady *prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.* Jubilant je významný představitel nauky mezinárodního práva veřejného, přes tři desetiletí je vědeckým pracovníkem Ústavu státu a práva AV ČR a také jedním z profesorů činných na katedře mezinárodního práva Právnické fakulty Karlovy univerzity; katedru ostatně donedávna vedl.

Pavel Šturma absolvoval studia na Karlově univerzitě ve dvou oborech. Nejprve vystudoval právo na právnické fakultě, kde, jak sám uvádí, ho již ve druhém ročníku studia přivedl k zájmu o mezinárodní právo veřejné *Čestmír Čepelka (1927–2022)*. *Šturmův* učitel – tehdy ještě docent, známý svou náročností, objevil u svého studenta jeho talent, a oceniv jeho cílevědomost a píli, pomáhal nadání rozvíjet. Mezi oběma, jak napsal *profesor David*, vznikla „*prospěšná a plodná symbióza bez falešných tónů*“. *Šturma* se záhy stal *Čepelkovým* nejbližším spolupracovníkem. Společně vytvořili některá díla, včetně úspěšné a opakovaně vydávané učebnice *Mezinárodní právo veřejné* (první vydání Praha: Eurolex Bohemia, 2003). Jubilant si *profesora Čepelky* vážil. Editoval poctu svému učiteli vydanou v roce 2007 Karlovou univerzitou k jeho osmdesátým narozeninám pod názvem *Právní následky mezinárodně protiprávního chování*.

Studium na právnické fakultě *Šturma* ukončil státní závěrečnou zkouškou úspěšně složenou ve čtvrtek 20. června 1985. Ještě téhož roku dosáhl na titul doktora práv po obhajobě kvalifikační práce nazvané *Pojem jus cogens v mezinárodním právu*. Posléze studoval filosofii a ekonomii na filozofické fakultě s absolutoriem v roce 1992. V Ústavu státu a práva tehdejší ČSAV byl od roku 1986 interním aspirantem. Ve středu 27. června 1990 zde obhájil kandidátskou disertační práci *Mezinárodní odpovědnost za škodlivé následky činností nezakázaných mezinárodním právem*. Dílo bylo příznivě hodnoceno jako odvážné řešení nové problematiky, dosud v domácí literatuře opomíjené (*Právník*, 1990, CXXIX, s. 1152). Krátce na to si *Šturma* rozšířil internacionalistickou kvalifikaci, když v roce 1991 získal *certificat de recherche approfondie* (CRA) úspěšným studiem na Université Paris II (Institut des Hautes Etudes Internationales) a obhajobou kvalifikační práce *La responsabilité en dehors de l'illicite en droit international économique*. Po stáži v Radě Evropy byl *Šturma* v letech 1993 až 1995 činný v sekretariátu OSN ve Vídni.

Navrátiv se z Vídně, začal jubilant působit především na své *alma mater*, kde pracuje dosud. Souběžně je zaměstnán v Ústavu státu a práva AV ČR, aktuálně přes dvacet let jako vedoucí vědecký pracovník. Na právnické fakultě i v Akademii zastával rovněž různé významné funkce: zde je např. řadu let činný jako předseda komise pro obhajoby disertací v oboru právo, na fakultě působil mj. na pozici proděkana pro vědu, výzkum a ediční činnost. Na Karlově univerzitě se krátce po nástupu habilitoval na základě spisu *Kontrola drog a potlačování nedovoleného obchodu s nimi v mezinárodním právu* (Praha: Univerzita Karlova, 1996). Šest let poté byl v roce 2002 jmenován profesorem. V roce 2001 získal ve svém oboru doktorát věd na základě práce *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinců podle mezinárodního práva* (Praha, Karolinum, 2002). V průběhu dosavadního působení v akademickém světě pobýval na větším počtu zahraničních univerzit od New Yorku po Astanu. Při těchto aktivitách, jakož i při vystoupeních na zahraničních konferencích

v Mexico City, Paříži, Washingtonu, Moskvě, Frankfurtu, Varšavě, Jeruzalémě a jinde, uplatnil *profesor Šturma* kromě odbornosti rovněž významné jazykové znalosti. Ty ostatně využil a využívá také jako rozhodce Stálého rozhodčího soudu v Haagu, při členství ve vědeckých společnostech zaměřených na mezinárodní právo a v redakčních radách zahraničních časopisů i při činnosti pro evropské a jiné nadnárodní instituce.

Již výše byla zmínka, že *Pavel Šturma* pracoval už v devadesátých letech pro OSN. Od roku 2012 byl činný jako člen Komise OSN pro mezinárodní právo (UN-International Law Commission), kam byl 17. listopadu 2011 zvolen Valným shromážděním OSN jako třetí reprezentant našeho státu v pětapadesátileté existenci komise. Na 71. zasedání komise 29. dubna 2019 byl zvolen jejím předsedou. V obou případech šlo o nepřehlédnutelné úspěchy a významné mezníky *Šturmovy* kariérního růstu.

Za své působení v oblasti mezinárodního práva získal *Šturma* různá ocenění včetně francouzské *Médaille de chevalier de l'ordre national du Mérite*.

Jubilant je autorem, spoluautorem nebo editorem většího počtu knih. Databáze Národní knihovny jich eviduje přes sedmdesát. Z publikací, které *Pavel Šturma* stvořil samostatně, uvedme ve sporém výběru kromě již zmíněných alespoň *Úvod do evropského práva ochrany lidských práv* (Praha: Karolinum, 1994), *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv* (Praha: C. H. Beck, 1999) nebo *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů* (Praha: Linde, 2008). Jako spoluautor měl podstatný podíl na dalších dílech vniklých v součinnosti například s *Čestmírem Čepelkou*, *Vladimírem Balašem*, *Veronikou Bílkovou* nebo zatím naposledy společně s *Milanem Lipovským*, pokud jde o kolektivní monografii *The Crime of Genocide: Then and Now: evolution of a crime* (Leiden–Boston: Brill, 2022) editorsky připravenou k sedmdesátému výročí vstupu Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia v platnost. Nejen tato kniha ilustruje, že *Šturma* nepublikuje jen v českém prostředí. Zejména jeho zahraniční práce zvyšují jubilantova referenční data ve *Web of Science*. Vzhledem k tomu je zmiňován při hodnocení vědecké činnosti Univerzity Karlovy a jejích součástí mezi sedmi předními autory právnické fakulty.

Nejedna ze *Šturmových* prací nalezla na stránkách *Právníka* svého recenzenta. O *Úvodu do evropského práva ochrany lidských práv* napsal *Dalibor Jílek*, že jde o „*hutný úvod*“ do předmětné látky a „*obsažné pojednání, které chybělo*“ (1994, CXXXIV, s. 727 a násl.). Konstatování potvrzuje, co zaznělo už v souvislosti s jubilantovou kandidátskou prací, totiž *Šturmovu* zásluhu otevírat a odborné veřejnosti zpřístupnit nová témata, tuzemskému prostředí více méně neznámá. Na tento aspekt poukázala také *Monika Pauknerová* v recenzi na *Balašův* a *Šturmův* manuál *Kurs mezinárodního ekonomického práva* (1994, CXXXII, s. 439 a násl.). O *Čepelkově* a *Šturmově* učebnici *Mezinárodní právo veřejné* napsal *Vladislav David*, že jde o dílo „*skvělé, výjimečné [...], které nemá u nás obdobu v tomto oboru a které by se směle mohlo přirovnávat ke světovým učebnicím*“ (2009, CXXXVIII, s. 343 a násl.).

Profesor Šturma není jen aktivním členem redakční rady *Právníka*. Působil nebo působí v redakčních radách odborných časopisů, jak domácích, z nichž uvedme alespoň *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica* a náš sesterský *The Lawyer Quarterly*, tak i zahraničních, včetně exotické *Revista Colombiana de Derecho Internacional*.

S *Právníkem* je jubilant spjat už třicet osm let. Jeho prvním příspěvkem v našem časopise byla recenze *Rešetovovy* monografie o boji s mezinárodními zločiny proti míru a bezpečnosti (1985, CXXIV, s. 1130 a násl.). V následujícím ročníku to již bylo pojednání nazvané *K otázce určování kogentnosti pravidel mezinárodního práva*. Poté následovaly

další stati, recenze a zprávy z vědeckého života, jichž se za necelá čtyři desetiletí nasčítalo pětasedmdesát. Zatím poslední, uveřejněná v tomto čísle, věnovaná donucovacím opatřením podle mezinárodního práva, dokládá, že se *Pavel Šturma* opakovaně zaměřuje na problematiku s aktuálním přesahem.

Jubilant se přirozeně nezajímá jen o mezinárodní právo. Jak se nedávno zmínil v jednom z rozhovorů, rád podniká výlety, jezdí lyžovat, s potěšením navštěvuje divadla a koncerty. Posteskl si, že se snaží číst i jinou literaturu než odbornou, třebaže na to měl v mládí víc času. Poznamenal také, že sem tam vyrazí s přáteli na degustaci dobrého vína. K tomu se *Pavlu Šturmovi* i jeho blízkým naskytne letošního 21. července jistě pěkná příležitost. Možná ho potěší vědomí, že 21. červenec nebude slavit jen on, ale rovněž většina Belgičanů a také pozoruhodná *Eivør Pálsdóttir*.

Redakce *Právnicka* přeje *profesoru Pavlu Šturmovi* do dalších let všechno dobré a mnoho splněných přání.

RECENZE

Handrlica Jakub. Úvod do mezinárodního práva správního. Praha: C. H. Beck, 2022, 153 s.

Na sklonku loňského roku uveřejnil *prof. Handrlica* práci, jež si jako první v české právní literatuře klade za cíl vymezit pojem („disciplínu“) mezinárodního práva správního jako specifickou součást správního práva (s. 3, 4). Autor tak shrnuje a rozvíjí poznatky publikované v kratších studiích v tuzemských i zahraničních periodikách, jež mu sloužily jako přípravné práce svědčící o jeho dlouhodobém zájmu o právní oblast, jejíž vymezení není ani v mezinárodním právu zcela nesporné, a to v protikladu k četnosti praktických případů a jejich nespornému růstu. Již z těchto důvodů titul skromně označený jako „úvod“ zasluhuje pozornost. Jde o pionýrské dílo, jež bude jistě podnětem k úvahám a dalšímu diskursu.

Recenzovaná publikace je kromě úvodu rozvržena do čtyř kapitol, s jejichž podstatným obsahem je třeba čtenáře seznámit. V první kapitole vymezuje autor pojem mezinárodního práva správního, druhá kapitola se zabývá předmětem tohoto právního oboru, ve třetí kapitole autor analyzuje problematiku přímé aplikace cizího správního práva, zatímco čtvrtá kapitola je rozbohem nepřímé aplikace cizího správního práva. V páté kapitole se autor zabývá dalšími relevantními otázkami mezinárodního práva správního.

Klíčovým je samotné vymezení mezinárodního práva správního, jež jako právní obor je určováno svým předmětem. Tím jsou podle autora vztahy správního práva mezi státem a jednotlivcem, ve kterých dochází k aplikaci cizího práva (s. 4). Mezinárodní právo správní chápe *Handrlica* jako součást práva vnitrostátního, jehož cílem je úprava shora uvedených právních vztahů (s. 6). Při vymezení tohoto oboru jako předmětu právní vědy vychází *Handrlica* z koncepce klasika tohoto oboru, totiž *Karla Neumeyera*, jenž ve svém olbřímím díle sepsaném v první třetině 20. století vymezil mezinárodní právo správní jako soubor norem vnitrostátního práva, které upravují aplikaci cizího práva ve správněprávních vztazích. Obdobně jako ve většině západoevropských právních kultur, zejména v právu německém a rakouském, představuje mezinárodní správní právo pro autora specifickou „*subdisciplínu správního práva a součást jeho zvláštní části*“ (s. 15).

Autor tak „dohání“ deficit české právní vědy oproti zahraničním právním řádům, v nichž došlo ke konceptualizaci mezinárodního práva správního jako právní disciplíny již ve druhé polovině 19. století (s. 10).

Součástí *Handrlicova* úsilí o kvalifikaci mezinárodního práva správního jako samostatné disciplíny je srovnání a tedy odlišení od relevantních právních disciplín. Pro odlišení od mezinárodního práva veřejného považuje za rozhodující obsah (nikoliv formu) právních vztahů, které jsou předmětem dané právní úpravy (s. 20). Na rozdíl od mezinárodního práva veřejného, které upravuje vztahy mezi subjekty mezinárodního práva, úkolem mezinárodního práva správního je úprava vztahů mezi státem a jednotlivcem, tedy autorem definovaných vztahů správněprávních.

Mezinárodní právo správní chápe *Handrlica* jako součást práva vnitrostátního, jež je právním rámcem vytvořeným v jednotlivých národních jurisdikcích (s. 6).

Velmi citlivý problém vztahu českého mezinárodního práva správního k evropskému správnímu právu vyřešil autor šalamounsky svojí definicí oboru (přitom ovšem pominul

publikaci *Evropské správní právo*,¹ jejímž spoluautorem je spolu s R. Pomahačem). Jestliže předmětem mezinárodního práva správního jsou právní vztahy, na nichž je třeba aplikovat cizí právní řád, poměr k evropskému správnímu právu, které představuje pilíř unijního práva a svým objemem představuje většinu unijní úpravy, je velmi jednoduchý. Desítky až stovky předpisů evropské právní úpravy správního práva totiž nepředstavují ve vztahu k českému právnímu řádu cizí prvek, tedy cizí právní řád. Je-li totiž evropská úprava obsažena ve směrnici, pak český aplikátor používá transponované české právní normy, je-li úprava obsažena v přímo aplikovatelném nařízení, používá se tohoto nařízení, které není ovšem ve vztahu k českému právní řádu cizím právem.²

Kromě institucionalizace (konceptualizace) mezinárodního práva správního jako právního oboru se autor logicky zabývá otázkou jeho metodologie. Charakteristickým rysem tohoto oboru je mimo jiné aplikace cizího práva, které je používáno v důsledku existence cizího prvku a s ním souvisejícího příkazu právní normy *lex fori* použití cizího práva. V této souvislosti autor správně dovozuje (s. 30–33), že se vlastně jedná o výjimku ze zásady, podle níž ve veřejnoprávních vztazích používají orgány daného státu pouze *lex fori*, tedy vlastní právní řád. Podstatné je, že pro aplikaci (viz dále) cizího právního řádu musí existovat příkaz právní normy *lex fori*, která zmocňuje tuzemský správní orgán k aplikaci cizího práva (s. 39).

Cizí prvek, a tedy důvod k aplikaci cizího práva, (který autor nazývá „zahraničním“ nebo „mezinárodním“ prvkem), může být podle autora buď předmět právního vztahu či zvláštní charakter jeho osob (s. 53 a násl.). Důležité je rozlišování přímé a nepřímé aplikace cizího práva, které vymezuje již na str. 51 a dále rozvádí na str. 68 a násl. a dále se jím podrobně zabývá v kapitolách III (s. 72 a násl.) a kapitole IV (s. 91 a násl.). Cizí právní akt je nepochybně akt aplikace práva, jenž by v důsledku uznání měl mít účinky předvídané právní normou *lex fori* odkazující na cizí právní řád. *Handrlica* tak správně dovozuje (s. 70), že v případě norem mezinárodního práva správního jde o kogentní předpisy, jež vylučují volbu práva.

Při vymezení normy mezinárodního práva správního vychází autor z její funkce jako právní normy, jež provádí úpravu vztahů správního práva, v němž je obsažen cizí prvek (s. 47) a tato úprava spočívá ve výběru právní normy cizího práva. Lze tak soudit, že konstrukce normy mezinárodního práva správního je obdobná jako konstrukce kolizní normy mezinárodního práva soukromého v tom, že obsahuje rozsah, tedy vymezuje, na které právní vztahy se norma použije, a určení cizího práva, jež má být použito (obdobně s. 48, 49).

Předmětem třetí kapitoly (kapitola III) je problematika přímé aplikace cizího správního práva. Správně autor vykládá některé relevantní právní normy, jež nastolují tzv. předběžnou otázku týkající se předpokladu srovnatelnosti. Určité právní normy *lex fori*, jež odkazují na cizí právo, totiž nepředpokládají „automatickou“ aplikaci povolané cizí právní normy, nýbrž požadují srovnání, např. porovnání určitého cizího dokladu s dokladem požadovaným normami *lex fori* (s. 77). Přímá aplikace cizího práva se ovšem netýká „neformalizovaných úkonů“, tedy faktického jednání. Ohledně jejich posouzení platí *lex fori*, jako např. v případě pronásledování pachatele policistou sousedního státu. Postup

¹ POMAHAČ, Richard – HANDRLICA, Jakub: *Evropské správní právo*. Praha: C. H. Beck, 2012.

² Viz k tomu též Jörg Terhechte. In: Leible, Stefan – Terhechte, Jörg (eds). *Europäisches Rechtsschutz – und Verfahrensrecht, Enzyklopädie Europarecht*. 2. vydání. Nomos, 2022, s. 1418 an.

při aplikaci, zahrnující uznávání cizího právního řádu se děje podle procesních předpisů *lex fori*, tedy v případě České republiky podle správního řádu. Relevantní je problém zjišťování cizího práva. V oblasti mezinárodního práva správního absentuje úprava obsažená v § 23 odst. 3 zákona o mezinárodním právu soukromém o tom, že relevantní orgán si může ke zjištění „obsahu zahraničního práva vyžádat také vyjádření ministerstva spravedlnosti“. Autor však správně dovozuje subsidiární aplikaci tohoto ustanovení ve věcech správněprávních vztahů. Relevantní jsou úvahy ohledně posuzování zákonnosti rozhodování při používání cizího právního řádu (viz s. 88 a násl. a 107 a násl.). Správně dovozuje, že tuzemský orgán není oprávněn přezkoumávat zákonnost cizího práva podle měřítek *lex fori*; není totiž možné rušit nebo měnit výsledky aplikace správního práva, konkrétně např. rozhodnutí cizího správního orgánu aplikujícího jeho vlastní právní řád. Určitý zcela mimořádný prostředek pro zabránění nezákonnosti a v jejím důsledku rozporu se základními hodnotami tuzemského právního řádu je výhrada veřejného pořádku, kterou je třeba „uplatňovat subsidiárně“ (s. 90).

Jak různorodé jsou metody používání cizího právního řádu, ukazuje nejen kapitola III, ale též kapitola IV, jež se zabývá nepřímou aplikací cizího správního práva. Pojmem nepřímého použití cizího práva rozumí – s poukazem na nauku – autor souhrnný termín „uznávání“ (s. 92). Zde správně rozlišuje různé druhy tohoto postupu a vymezuje uznávání *ex actu*, uznávání *ex lege* a hybridní modely, jež se vyskytují nejen v mezinárodních smlouvách, ale i v tuzemském českém právním řádu (s. 103 a násl.). Z hlediska přezkoumávání výsledku aplikace cizího právního řádu se dochází shodně s již dříve vysloveným míněním (s. 90) ke správnému názoru, že totiž nejen správní orgány, ale ani správní soudy nemají pravomoc přezkoumávat zákonnost takovýchto aktů (s. 112 a násl.). Konečně v kapitole V se autor zabývá problematikou teritoriality správního práva a konceptem personality konkrétně problematikou činností cizích správních orgánů v tuzemsku. Oprávněně soudí, že v některých případech, v nichž se vyskytují relevantní osoby cizí státní příslušnosti, má přednost zásada personality (viz s. 132 a násl.).

Je nepochybné, že recenzovaná publikace, jež má povahu stručné vědecké učebnice, je přínosem pro českou právní vědu vůbec a pro vědu správního práva zvláště. Svědčí o pečlivé přípravě a důkladných znalostech autora, které dokazuje především při zpracování rozsáhlé zahraniční literatury, která je vlastně, při praktické absenci literatury české, respektive československé, jediným teoretickým východiskem. Ocenit je třeba i způsob výkladu, odkazující na ilustrativní příklady právních norem mezinárodního práva správního v českém právním řádu. Pro čtenáře je to důkazem obrovského množství normativního materiálu velmi různorodého obsahu a významu. Z tohoto důvodu je třeba ocenit *Handrlícovo* úsilí směřující k vytvoření systému, pojmosloví a terminologie. Ačkoliv je publikace skromně označená jako úvod, obsahuje velmi hodnotný, i když značně hutný výklad, soustředěný na klíčové problémy zpracovávané oblasti.

Opodstatněnost recenzované publikace je zřejmá ze skutečnosti, na níž autor upozorňuje jako na do očí bijící paradox. Ačkoliv totiž samotný český právní řád obdobně jako jiné právní řády obsahuje desítky, možná stovky norem správního práva, jež přikazují ten či onen způsob použití cizího právního řádu, neexistuje jednotná právní úprava zejména obecných otázek mezinárodního práva správního včetně relevantní terminologie. Jednotně upravena není ani oblast mezinárodního správního práva procesního, tedy postupu při používání cizích právních řádů ve správněprávních vztazích s cizím prvkem. Z toho by ovšem měla autorovi vyplývat snaha navrhnout takovouto úpravu, bez níž „řada aplikačních problémů zůstává v rovině psaného práva nezodpovězena“ (s. 24).

Jako vždy lze k recenzované publikaci mít připomínky zamýšlené jako podněty k další diskusi. Publikace tohoto formátu by si zasluhovala důkladnější věcný rejstřík a zejména příklady judikatury českých správních orgánů a správních soudů. Možná méně exaltovaná a lépe srozumitelná terminologie by přispěla k vyšší srozumitelnosti. Slovní spojení jako *lex loci externa* či právní akademie by bylo totiž možné nahradit běžnými českými výrazy. Stejně tak by k lepšímu pochopení výkladu přispělo vypuštění slova „referovat“ a jeho nahrazení českým lépe výstižným ekvivalentem (zejména na s. 46–67).

Recenzenta napadají myšlenky jako výzvy pro další vydání knihy, které by mohly mít i praktický význam. Jde např. o otázky míry významu cizího prvku, předpoklady použití výhrady veřejného pořádku či významu základních lidských práv v této oblasti. K vyšší atraktivitě publikace by přispělo i podrobnější zpracování široké problematiky uznávání.

To jsou ovšem jen podněty ke zlepšení již velmi dobré odborné úrovně posuzované publikace. Autorovi za ni patří dík.

Luboš Tichý*

Turčan Martin. Etické dimenzie teórie práva. 2. prepracované vydanie. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2022, 124 s.

Recenzovaná monografia, ktorej autorom je fundovaný slovenský právnik a vysokoškolský pedagóg *doc. JUDr. Martin Turčan, PhD.*, sa týka témy etickej roviny práva. Autorovým výskumným cieľom bolo poukázať na to, že kardinálnou súčasťou práva je etika, respektíve fakt, že právo imanentne v sebe zahŕňa etický aspekt, aj keď sa to možno na prvý pohľad nie vždy tak javí.

Na úvod je ešte vhodné poznamenať, že hoci je problematika analyzovaná v rámci teoreticko-právnych tém, monografia predstavuje významný prínos aj pre právnikov v praxi, čo sám autor potvrdzuje priamo v texte, keď konštatuje, že „*využitelnosť pre prax je požiadavkou, ktorá dáva teórii práva ako vede jej hlavný zmysel*“.¹ Monografia je formálne rozdelená do dvoch základných častí.

Prvá časť monografie s názvom *Vzťah jednotlivých teoreticko-právnych tém k etike* analyzuje etický rozmer práva postupne podľa jednotlivých „*klasických*“ tém teórie práva, čo vo výsledku tvorí sedem kapitol. Autor postupuje systematicky, ergo začína s hľadáním a následným skúmaním etickej dimenzie v pojme právo, na pozadí ktorého je vysvetlená i teória etiky v práve. V tejto prvej kapitole je poukázané na to, že bez ohľadu, či sme zástancami pozitivistického alebo naopak iusnaturalistického (nonpozitivistického) prístupu k právu, sa napr. pri aplikácii práva súdmi pýtame „*ako spravodlivo rozhodnúť?*“ a „*keď je potrebné sa odkloniť od pozitívneho práva?*“, čo poukazuje na určitý etický roz-

* Prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc. Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: tichy@prf.cuni.cz.

¹ TURČAN, M. *Etické dimenzie teórie práva*. 2. prepracované vydanie. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2022, s. 76. Pozri aj príslušnú poznámku pod čiarou č. 181.

mer práva, ktorý je ďalej autorom skúmaný z rôznych pozícií vrátane odporu jednotlivca voči štátnej moci (civilného disentu v podobe občianskej neposlušnosti, práva na odpor a výhrady vo svedomí).

V druhej kapitole sa od pojmu a jednotlivých inštitútov dostávame k systému práva. Pri dichotomickom rozdelení práva v kontinentálnej koncepcii na „*ius publicum*“ a „*ius privatum*“ autor rozvádza, že zaradenie konkrétneho právneho odvetvia do jednej z týchto kategórií závisí od príslušnej teórie (záujmovej, normovej, subjektovej,...), ktorá v sebe implikuje predstavu o spravodlivosti toho, či má byť štát „*vecou všetkých*“, alebo iba „*nočným strážnikom*“. V kapitole je následne rozoberaný konflikt prednosti práva medzi právom vnútroštátnym a právom medzinárodným, pričom kardinálne etické otázky vyvstávajú v pertraktovanom probléme vynútiteľnosti medzinárodného práva v prípadoch porušovania ľudských práv a v spore medzi internacionalistami a univerzalistami. Relevantnosť týchto právno-etických otázok podčiarkuje aj v súčasnosti prebiehajúci vojenský konflikt na Ukrajine.

Autor sa následne venuje etickým dimenziám v ďalších témach teórie práva, akými sú pramene a tvorba práva, právne vzťahy, aplikácia práva, interpretácia a argumentácia v práve až po právnu zodpovednosť a sankcie.

Druhá časť monografie je pomenovaná termínom *Diskusia* a obsahuje dve hlavné kapitoly. Prvá kapitola je venovaná významu etiky pre právnu vedu a právne vzdelávanie. Najskôr je upriamená pozornosť na moderného právneho vedca, ktorý by mal mať vedomosť aspoň určitého „*etického minima*“, nakoľko výzvy 21. storočia pre teóriu práva ako aj pre právne vzdelávanie sú spojené s pojmami *interdisciplinarita*, „*zdravý antidogmatizmus*“ a *využitelnosť pre prax*.² Autor napokon v stručnosti načrtáva aj základný rámec vlastnej všeobecnej preskriptívnej teórie práva.

Na túto časť nadväzuje analýza historiografie odbornovo-vedeckých textov na tému etika v práve na území SR a ČR od obdobia 90. rokov 20. storočia. Autor skúma počet príspevkov na túto problematiku, ich pomer k celkovému počtu teoreticko-právnych textov ako aj k celkovému počtu právnych príspevkov v danom zdroji. Za zdroj si prierezovo vyberá reprezentantov zo všetkých relevantných sfér, od informačnej databázy *judikaty.info*, zvlášť sa zameriava a vzájomne pomeriava trojicu najvýznamnejších právno-teoretických časopisov *Právnik*, *Právny obzor* a *Časopis pro právní vědu a praxi* (ale nezabúda ani na ďalšie relevantné časopisy), nevynecháva ani najvýznamnejšie právno-vedecké konferencie (per exemplum *Bratislavské právnické fórum* a brnianske *Dny práva*) ako aj zborníky z týchto ako aj iných vedeckých stretnutí.

Hoci sa ku kritike dostaneme neskôr, musíme poznamenať, že ide o skutočne detailnú historiografiu právnej problematiky, ktorá svojou kvalitou, rozsahom a spracovaním môže byť oprávnene považovaná za určitý všeobecný vzor pre historiografie (aj iných) právnych tém. Po tejto časti autor navrhuje *de lege ferenda* návrhy ohľadne zvýšenia záujmu o skúmanie tejto problematiky. Rozmýšľa nad viacerými možnosťami, pričom navrhuje usporiadanie „*sporadicky opakujúcich sa kolokvií*“, ktorých účastníkmi by boli reprezentanti právnych teoretikov, právnych dogmatikov a tiež aj iných praktických znalcov práva, či dokonca nad vytvorením (slovenského) časopisu venujúceho sa tejto téme, ku ktorému by mohli mať blízko aj filozofi. Poslednú časť tejto kapitoly prezentujú implikácie pre

² Bližšie pozri ibidem, s. 75 an.

právnické vzdelávanie. Tu sa autor zamýšľa nad zakomponovaním etiky v právnom vzdelávaní a tieto závery vyvodzuje aj z ním vykonaného prieskumu medzi študentmi prvého ročníka bakalárskeho štúdia na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave, ktorého výsledky v tejto časti prezentuje.

Poslednú kapitolu druhej časti ako aj monografie autor skoncipoval ako vlastný vklad do konkrétnej, v súčasnosti prebiehajúcej eticko-právnej diskusie. Tá sa dotýka otázky filozofického zdôvodnenia idey ľudských práv. Za polemické východisko problematiky si autor zvolil článok *doc. JUDr. Martina Haplu, Ph.D.*, ktorý „načrtáva tézu, že v otázke zdôvodnenia ľudských práv na tom utilitarizmus nie je o nič horšie ako iné konkurenčné teórie. Naznačuje teda, že utilitarizmus je prinajmenšom rovnako rozumným základom idey ľudských práv ako iné známe koncepcie. Výnimkou sú len absolútne ľudské práva, o ktorých autor daného článku pripúšťa, že ich utilitaristicky zdôvodniť nemožno. Domnieva sa však, že idea absolútnych ľudských práv ani nie je potrebná, pretože bazírovať na nejakom absolútnom pravidle, je za určitých okolností jednoducho absurdné“.³ Tvorca monografie na ďalších riadkoch vyvracia túto tézu, keď argumentuje že „rozpoznanie určitého absolútneho pravidla je intuitívne esenciálne potrebné“.⁴ To je názorne poukazované (okrem iného) na vojnovú situáciu „strategického“ a „desivého“ bombometčíka.

Vo všeobecnosti môžeme konštatovať, že hoci ide o zložitú a komplexnú problematiku, tenká monografia [komplet celé dielo má iba 124 strán A5 formátu (sic!)] dokáže túto tému zo súčasného stavu veci obsiahnuť a analyzovať, a to nielen z teoretickej stránky veci, ale aj z praktickej, o čom sme už informovali v predošlom texte. Monografia preto predstavuje významný počín v oblasti právnej vedy na poli česko-slovenskom a v rámci etiky práva si dovoľme tvrdiť, že by malo ísť o jedno z prvých diel, s ktorým by sa mal oboznámiť čitateľ so záujmom o túto tému.

Zo štylistického hľadiska je text napísaný dobre zrozumiteľným spôsobom, ktorý dokáže zaujať a oboznámiť s etickou dimenziou práva aj bežného čitateľa bez predošlej hlbšej vedomosti o problematike. Informácie sú podávané postupne, pričom ďalšie dovysvetlenie a prípadné hlbšie rozvitie myšlienky nachádzame v poznámkach pod čiarou.

A práve tu musíme vyzdvihnúť veľké plus monografie, ktoré predstavuje mimoriadne bohatý poznámkový aparát pod čiarou, v ktorom autor okrem už uvedeného uvádza relevantný zoznam literatúry vrátane diel najnovšieho dáta. K tomuto ešte musíme poznamenať, že pomerne odvážnym, ale podľa nás správnym krokom bolo ponechanie anglických citácií pod čiarou v pôvodnom (anglickom) jazyku, čo sám autor odôvodňuje, že „vzhladom na relatívne kozmopolitnú dobu, v ktorej žijeme, si teda, možno trochu odvážne, dovoľujem predpokladať určitú jazykovú kompetenciu čitateľa, pokiaľ ide o angličtinu“.⁵

Čo sa týka výhrad k monografii, žiadne výraznejšie negatíva nenachádzame. Možno by sme rozdelili obsiahlejšiu ôsmu kapitolu (Implikácie pre právnu vedu a vzdelávanie) do viacerých (možno troch) podkapitol (napr. Implikácie etiky v práve pre súčasnosť, Historiografia témy v doterajšej česko-slovenskej právnej vede, Význam etiky v práve vo vzdelávaní), súčasná úprava však v zásade žiadnym spôsobom nenarušuje zrozumiteľnosť textu.

³ Ibidem, s. 98. Ide o článok: HAPLA, Martin. Utilitarizmus a lidská práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2020, roč. 28, č. 3, s. 321–336.

⁴ TURČAN, M. *Etické dimenzie teórie práva*, s. 100. Pozri taktiež aj záver kapitoly.

⁵ TURČAN, M. *Etické dimenzie teórie práva*, s. 4.

Ako odporúčanie autorovi by sme uviedli vydanie anglickej verzie monografie. Text svojou kvalitou totiž prerastá doterajšie úzke domáce prostredie a svojou existenciou by (okrem iného) predstavoval pre zahraničné publikum aj výbornú sondu do česko-slovenského prostredia výskumu etiky v práve.

Recenzovaný text predstavuje druhé vydanie monografie, vytvorené len pár mesiacov po jeho prvom vydaní. Toto prepracované vydanie rozdelilo problematiku prehľadnejšie na dve časti, autor urobil viacero menších korekcií v prvej časti, ale predovšetkým výrazne prepracoval druhú časť, teda ôsmu kapitolu – v ktorej doplnil už spomínanú detailnú analýzu doterajšej historiografickej spisby problematiky a napokon pridal uvádzanú deviatu kapitolu so svojím vkladom do aktuálnej eticko-právnej témy. Po predchádzajúcom „hmotnom“ vydaní (a ako vieme, hmotné dielo je po určitom čase väčšinou vždy ťažko zohnateľné), je skvelou správou, že uvedené druhé vydanie autor sprístupnil zdarma na webstránke *Katedry teórie práva a filozofie práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave*.⁶

Záverom preto môžeme povedať, že recenzovaná monografia je významným počínom právnej vedy v česko-slovenskom právnom prostredí. V oblasti česko-slovenskej literatúry o etike v práve môžeme hovoriť dokonca o míľnikovom diele, ktoré v malom rozsahu dokáže súhrnne analyzovať problematiku v jej najnovšej podobe. Môžeme tak už len dodať, že táto monografia by mala byť v (elektronickej) poličke každého (a tým máme na mysli nielen odbornovo-vedeckú obec), lebo ako uvádza autor vo venovaní na začiatku monografie, nikto z nás – či chceme, alebo nie – „*sa v živote nevyhne otázkam o dobre a spravodlivosti*“.

Marián Šuška*

⁶ V rámci webstránky katedry nájdeme recenzovanú monografiu v záložke *Aktuálne publikačné výstupy*, sekcia *E-knihy*. Dostupné z: <<https://www.flaw.uniba.sk/pracoviska/katedry/katedra-teorie-prava-a-filozofie-prava/aktualne-publikacne-vystupy-katedry/>> [cit. 2023-01-24].

* Mgr. Marián Šuška. Katedra teórie práva a filozofie práva, Univerzita Komenského v Bratislave. E-mail: marian.suska235@gmail.com, marian.suska@flaw.uniba.sk. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7767-7296>.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z IX. právněhistorického setkání doktorandů a postdoktorandů

Po téměř tříleté pauze způsobené globální pandemií covidu-19 byla počátkem letošního roku obnovena mnohaletá tradice setkávání mladých právních historiků a romanistů pod názvem *Právněhistorické setkání doktorandů a postdoktorandů*. Myšlenka každoročních právněhistorických doktorandských konferencí se zrodila v roce 2013 na katedře dějin státu a práva Právnické fakulty MU (*Karel Schelle a Jaromír Tauchen*) a od té doby tato setkání pravidelně hostí české a slovenské právnícké fakulty. Z většiny těchto doktorandských setkání vzešel konferenční sborník, takže se širší odborná veřejnost měla možnost s publikovanými příspěvky dodatečně seznámit.

Pro mladé právní historiky a romanisty je bezesporu velmi důležité se takových událostí účastnit, protože zde mohou načerpat zkušenosti s vystupováním před odborným publikem, od něhož získávají velmi cennou zpětnou vazbu a doporučení nejen k práci na svých disertačních výzkumech.

V pořadí devátý ročník této konference (v oficiálních materiálech se sice psalo o jednáctém ročníku, avšak devátý a desátý ročník nebyl právě z důvodu covidu uskutečněn) se konal dne 13. února 2023 v prostorách Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Pořádala jej tamní katedra právních dějin (KPD). Účastníky z řad členů českých a slovenských právnických fakult přivítal prorektor Univerzity Karlovy a vedoucí katedry právních dějin pražské právnícké fakulty *Jan Kuklík*, který ve své úvodní řeči vyjádřil radost nad obnovením těchto doktorandských setkávání a přání, aby se tato tradice udržela i z dlouhodobého hlediska. K tomuto přání se přidal také *Jiří Šouša*, vedoucí Centra právněhistorických studií Historického ústavu AV ČR, které je subpracovištěm KPD.

První blok konference, tematicky zaměřený na období středověkého a raně novověkého státu a práva, řídil *Jiří Šouša* z hostujícího pracoviště. První příspěvek s názvem *Koncepcia spravodlivej vojny v stredovekej a rano-novovekej sociálno-právnej filozofii* připravili *Peter Vyšný* a *Marek Prudovič* z trnavské právnícké fakulty a na konferenci jeho obsah představil druhý jmenovaný. Ve svém příspěvku zdůvodnil výběr tohoto tématu aktuální situací, kdy dochází na nedaleké Ukrajině k válečnému konfliktu. V příspěvku pak zaznělo, jak se od středověku až po současnost válka zdůvodňovala a jak se v průběhu věků vyvíjely filozofické přístupy k válce. Druhý příspěvek pojmenovaný *Trest pokuty v kanonickém právu katolíckej cirkve latinskej – historie a súčasnosť* přednesl *Jakub Nagy* z hostující instituce. V tomto referátu zaznělo, že se jedná o tradiční kanonický pořádkový trest, jehož výnos je možné použít jen ke zbožným účelům a lze jej udělit téměř za všechny trestné činy uvedené v kanonickém trestním právu, které však postrádá vymahatelnost. Autor vhodně propojil minulost a současnost, když například zdůraznil, že u duchovních je v ČR nově možné použít jako trest srážku ze mzdy (Česká biskupská konference možnost takového trestu zavedla v roce 2021). První blok završilo vystoupení *Alexandry Letkové* z banskobystrické právnícké fakulty, která přítomné seznámila s právněhistorickým příspěvkem věnujícím se umění, konkrétně pomníku na bratislavském Slavínu, kde je pohřbeno na 9 000 sovětských vojáků, kteří padli na území celého Slovenska v době druhé světové války. Toto místo přitahuje různé extrémisty a po invazi Ruska na Ukrajinu v roce

2022 byl místní pomník přetřen žlutomodrou barvou. Kontroverze zde vytváří zejména socha sovětského vojáka s vlajkou coby osvoboditele, která zde byla instalována v roce 1960 a po roce 1968 byla považována spíše za sochu dobyvatele. Autorka si položila otázku, zda má mít minulost přednost před současností a srovnávala incidenty z bratislavského Slavína s konflikty okolo sochy maršála *Koněva* odstraněné v roce 2020 z náměstí Interbrigády v Praze 6.

Druhý příspěvkový blok moderoval *Pavel Salák* z katedry dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Tento blok se věnoval právu v 19. a 20. století. Také všichni tři přednášející v tomto bloku byli doktorandi z této katedry. Jako první vystoupil *Jakub Novák*, který posluchače zaujal příspěvkem o svatbách československých legionářů na Rusi, kdy velká část vojáků byla již v Československu ženatá a na Rusi podstoupili další (nepovolený) sňatek. Přednášející seznámil posluchače také s obecným fungováním práva a justice v československých legiích. Druhý příspěvek v tomto bloku prezentovala *Martina Míková*, která se zabývala vojenským trestním právem, jež demonstrovala na případu desátníka *Rudolfa Kuffnera*, který v době první světové války několikrát dezertoval a páchal majetkové trestné činy. V tomto příspěvku podrobně přiblížila, jakým způsobem fungovaly civilní a vojenské soudy v době tzv. Velké války. V posledním příspěvku před obědovou přestávkou hovořil *Jan Kabát* o pojetí výprosy podle ABGB, v návrhu rekodifikace ABGB a v rakouském právu. Autor také přiblížil, jak tento institut pojímali (i v aplikační praxi) *A. Randa*, *J. Strupecký* a *F. Vážný*.

Po obědové přestávce následoval třetí blok konference tematicky zaměřený zejména na moderní československé právní dějiny, jehož moderaci převzal *Tomáš Gábriš*, vedoucí katedry dějin práva trnavské právnické fakulty. Jako první v tomto bloku představila *Dominika Kučerová* z banskobystrické právnické fakulty svůj příspěvek s názvem *Interrupcie očami československého feminizmu*, v němž shrnula první pokusy o legalizaci interrupcí na našem území z dob první republiky a následné zastavení těchto snah na Slovensku v době Slovenského štátu, kdy *Jozef Tiso* o potratech ideologicky prohlašoval, že jde o židovský plán na likvidaci slovenského národa. Těžiště tohoto příspěvku tvořil výklad o rozkvětu feminismu v ČSSR odstartovaný v Sovětském svazu tzv. *Chruščovovou* érou potratů na konci padesátých let, kterými se inspirovali českoslovenští zákonodárci, a o zákonech vzniknuvších v Československu v roce 1986.

V dalším příspěvku hovořil *Filip Mamrilla* z Právnické fakulty Univerzity Karlovy o obhájcích a jejich fungování v politických procesech v padesátých letech. Zvláštní pozornost byla věnována obhájci *Vladimíru Bartošovi*, jež „obhajoval“ *Rudolfa Slánského*, kterému i přesto, že byl jeho vlastní obhájce, navrhl trest smrti, ač znal tehdejší trestní řád a měl svému mandantovi poskytovat právní pomoc. V dalším referátu se *Milan Dobeš* z Právnické fakulty Masarykovy univerzity věnoval některým aspektům trestného činu výtržnictví s důrazem na specifika tohoto trestného činu v Československu v období socialismu. V tomto příspěvku zaznělo, že se výtržnictví ve sledovaném období vyskytovalo často v souvislosti s trestnými činy útoku na veřejného činitele a hanobení přesvědčení o správnosti socialistické cesty vývoje světa, a tak i tento trestný čin byl pojmán v ideologických konotacích tehdejší doby.

Předposlední vystupující byla *Petra Zapletalová* taktéž z brněnské právnické fakulty, která ve svém příspěvku seznámila posluchače s fungováním soudružských soudů v zahraničí a srovnávala jejich fungování s činností obdobných soudů v Československu v padesátých a šedesátých letech minulého století. Tyto soudy byly specifické tím, že vznikaly na venkově, v úřadech nebo v podnicích, kde zaměstnanci soudili jiné zaměstnance.

Jejich smyslem mělo být ukázat na provinilce v pracovním kolektivu. Tento výzkum vhodně navazuje na již poměrně zevrubný výzkum obdobného soudního orgánu existujícího v ČSSR v letech 1961–1970, místních lidových soudů. Poslední na řadu přišel příspěvek *Zuzany Löbling* z hostující instituce s názvem *Rakouské vypořádávání se s Looted art*. V tomto příspěvku zazněla část výsledků disertačního výzkumu doktorandky, který je založen na komparaci československé a rakouské cesty, jak se vypořádat s uměním uloupeným nebo jinak skrytým před drancováním v průběhu druhé světové války. Přednášející upozornila na specifika této problematiky na tzv. *Případu Wally*. Autoportrét *Egona Schieleho* byl v roce 1939 ukraden nacisty židovské rodině, následně prodán a v devadesátých letech zabaven v New Yorku, odkud byl po třinácti letech a několika soudních sporech navrácen do vídeňské galerie za devatenáct milionů dolarů.

Po krátké shrnující diskuzi nad představenými příspěvky (věcné dílčí diskuze probíhaly i v rámci jednotlivých bloků v souvislosti s jednotlivými vystoupeními) byla konference ze strany organizátorů ukončena s poděkováním všem za účast s tím, že zájemcům bude umožněna publikace jejich příspěvků v časopise *Právněhistorické studie*, který vydává Univerzita Karlova. Tentokrát však nevznikne zvláštní monotematické číslo, ale postupně, jak budou příspěvky procházet recenzním řízením, budou vycházet v průběhu dalších čísel tohoto časopisu v sekci věnované studentským pracím. Časopis *Právněhistorické studie* je dostupný v režimu *open access*, takže se s publikovanými příspěvky budou moci seznámit všichni zájemci o právní historii.

Milan Dobeš*

* Mgr. Milan Dobeš, doktorand, katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita. E-mail: Milan.Dobes@law.muni.cz. Tento výstup vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu *Proměny českého soudnictví ve dvacátém století*, číslo MUNI/A/1215/2022, podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2023.

On the Issue of Coercive Measures (Sanctions or Countermeasures) under International Law

Pavel Šturma

Abstract: The issue of “sanctions” applied by States and some international organizations (mainly the EU), which are not directly injured entities, is one of the most complex issues in the theory and practice of contemporary international law, not only because of their frequency and scope in the last two decades. It came into the spotlight again because of the very extensive and gradually supplemented restrictive measures taken by the EU against Russia, firstly after the annexation of Crimea in 2014, but mainly in response to the aggression against Ukraine from February 2022. These restrictive measures, often also called “sanctions”, represent an extensive set of measures, with additions and exceptions, which have different content, but also different legal nature. These are diplomatic measures, restrictions of an economic and financial nature, traffic restrictions, both general sanctions (against the State) and measures targeted at individual state organs and private individuals who are considered connected to the Russian government and supporting its aggressive policy. The measures in question are not Security Council sanctions under Chapter VII. of UN Charter, but the unilateral measures of some States and the EU. Therefore, the legality of such measures must be assessed from the point of view of international law. Some of the measures have their content that is not intrinsically unlawful (retorsions), or have legal basis in treaty-based exceptions and clauses on essential security interests. For others, we can find their justification based on the rules of general international law, as a countermeasure. This institute is the modern equivalent of traditional peaceful reprisals, the current regulation of which can be found in the articles on State responsibility (ARSIWA) adopted by the International Law Commission. Therefore, it is necessary to respect the substantive and procedural conditions of the legality of countermeasures contained therein.

Keywords: state responsibility, restrictive measures, third-party countermeasures, sanctions, European Union, International Law Commission

Moral Dilemma in Legal Ethics: How to Resolve Conflict between Common and Role Morality?

Martin Hapla

Abstract: The question of how we should resolve conflicts between the demands that arise from general morality and those derived from a particular professional role (for example, that of a lawyer) is one of the traditional problems of professional ethics. The aim of this article is to provide an answer to this question on the basis of consequentialist ethics, or a specific variant of it, which is based on utilitarianism and whose operation in practice is closer to pragmatic reasoning. In the text, the author first discusses the very nature of the above conflict, then critically analyses some of the existing approaches to its resolution, and finally presents the starting point offered by the pragmatic utilitarianism he proposes here. It has plausible normative foundations, as well as a good ability to resolve moral conflicts and various kinds of trade-offs. Above all, it allows us to maintain rationality in our decision-making processes and it can also organically take into account the plurality of moral attitudes that is often seen as a key characteristic of contemporary Western societies. The text concludes with an analysis of the case of Alton Logan as an illustration of how this approach can be practically applied.

Keywords: legal philosophy, legal ethics, common and role morality, consequentialism, utilitarianism, confidentiality

Linguistic Method as a Basis for the Interpretation of Criminal Law

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

Abstract: The article deals with linguistic interpretation in the interpretation of criminal law norms. Linguistic interpretation is understood in a broader sense, i.e. as a method of interpretation that uses not only purely linguistic means, but also knowledge of logic and the organization of legal norms (systematics *stricto sensu*). The text presents the individual components that serve to determine the correct linguistic meaning, logical structure or classification in the external system of law. The primary role of linguistic interpretation is to determine the unambiguous meaning of the term used, in particular by selecting a legal definition in a criminal law provision, or a definition from a non-criminal law provision, or a definition modified by a criminal law provision. The possibility of determining the meaning of a term by narrowing the scope of the term in common language through constant (criminal) case law is controversial. In cases where a term is not clearly defined by the linguistic method, and its scope remains disputed, or the value on which the (criminal) law is based would be undermined, the decision on the correctness of the interpretation is left to other methods of interpretation. Even then, however, the role of linguistic interpretation as a framework for interpretation remains indispensable. This is particularly important in criminal law, where the shaping of the content of the norms of this branch of law, in the form of teleological reduction or analogy (*in malam partem*), is significantly limited or completely excluded.

Keywords: criminal law, interpretation, linguistic method, systematics, logic

Comparison of the Right to be forgotten and Paid Alternatives

Martin Mach

Abstract: In the European Union, the right to be forgotten is legally enshrined in the Regulation on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and the free movement of such data, known as the GDPR. However, this right has territorial scope only within the EU and applies to its citizens. The Internet is a global phenomenon and so is the desire of internet users to protect their personal data. However, for non-EU users who are unable to exercise the European right to be forgotten, there are alternatives in the form of paid services. This article begins by identifying paid alternatives to the right to be forgotten, examining the area of the greatest prevalence of these services, the US, and the reasons for the greatest prevalence here, and examining the principle on which these paid services operate and how they compare in success with the right to be forgotten. It also addresses the question of whether the right to be forgotten can provide any inspiration for paid alternatives. One possibility that logically presents itself is exploring the potential for reducing the incidence of the Streisand effect. The Streisand effect is an undesirable phenomenon in which an individual's active efforts to remove personal information paradoxically bring that information into even greater notoriety, as happened in the CJEU's *Mario Costeja González v Google* judgment. The second section of the article thus examines the potential for the Streisand effect to occur in paid alternatives and compares it to the right to be forgotten.

Keywords: right to be forgotten, data protection, Mario Costeja González, right to protection of personality, European law, right to erasure

A Service Relationship and Claims Emerging after its Termination in Czech and German Regulation Legally Compared

Jakub Martinec (<https://orcid.org/0000-0002-4921-5067>)

Abstract: The beginning of this comparative study introduces the comparison of the Czech Law of Service Relationship with corresponding legislation of the countries, that have been undergoing a very similar development (firstly, the regulation of the German Democratic Republic, and after its dissolution the regulation of the Federal Republic of Germany). Having dealt with a theoretical background of Comparative Law, the

first part of the paper deals with the terminology, that is being used for this comparison, since both legal orders, containing legal institutes that are being compared, differ linguistically from one another. Thanks to the method of functionality of comparative law, there is a comparable phenomenon of dogmatically defined “intervention administration” identified, on whose basis there are two institutes in respective legal orders (namely security forces and armed bodies), that are to fulfill similar tasks in either country. In the second part of the paper, there is an introduction to the constitutional fundamentals of the service relationship in both legal orders, that are being compared. A comprehensive comparison follows, dealing with the means of foundation and termination of a particular service relationship. Then, the claims emerging in case of such termination are presented. The relation of these claims to the social allowance is being examined and a working hypothesis of the legitimacy and effectiveness of the respective approaches is being verified.

Keywords: service relationship, comparative law, Czechoslovakia, German Democratic Republic, Czech Republic, Germany

Vyrovnání újmy prospěchem se zaměřením na újmu způsobenou při ublížení na zdraví *Compensatio lucri cum damno*

Tomáš Doležal – Ivo Smrž

Ústav státu a práva AV ČR
Praha 2022, 144 stran

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Publikace cílí na zodpovězení klíčové otázky, zda je přípustné a obecně vůbec vhodné při stanovení výše náhrady újmy zohlednit prospěch nabytý v důsledku škodní události. Záměrem autorů je mimo jiné přispět do české právní doktríny argumentací a teoretickými vodítky, která mohou napomáhat při řešení jednotlivých případů.

