

## STATI

# Jeden princip vládne všem

Tomáš Sobek\*

**Abstrakt:** Text se zabývá použitelností kategorického imperativu v kontextech, které jsou považovány za morálně indiferentní. Když se někdo oportunisticky vyhýbá odvození závěru, protože mu tento závěr nevyhovuje, je to spíše morální než logická chyba. Takovou morální chybu lze dobře vysvětlit pomocí kategorického imperativu. Kelsen uvažoval platnost normy jako její závaznost. Jeho teorie ale umožňuje adresátům norem podobný logický trik, jak se vyhýbat odvození své právní povinnosti. Používání tohoto triku opět nemá povahu logické, ale morální chyby. Tuto morální chybu lze také vysvětlit pomocí kategorického imperativu. Využití služeb kategorického imperativu ale zpochybňuje Kelsenův právní pozitivismus.

**Klíčová slova:** Immanuel Kant, Hans Kelsen, kategorický imperativ, základní norma

## Úvod

Letos v dubnu slavíme 300. výročí narození slavného německého filozofa Immanuela Kanta. Většina starých filozofických textů beznadějně zapadá prachem, ale jeho filozofie je stále živá. Kantovo filozofické dílo obstálo v testu časem, který nikomu nic neodpouští. Na jedné straně je důkladně probádané, ale na druhé straně stále inspiruje nová zkoumání. Ve svém textu se pokusím ukázat, že myšlenky Kantovy morální filozofie mohou nalézt uplatnění i v teoriích, které samy o sobě deklarují, že jsou morálně indiferentní.

Lidské jednání dokážeme hodnotit z různých normativních perspektiv. Když konstatujeme, že někdo jednal správně nebo nesprávně, hodnotíme jeho jednání např. z právního, morálního, náboženského, prudenciálního, sportovního nebo logického hlediska. Přitom si (více nebo méně) dáváme pozor, abychom nemísili odlišné perspektivy. Např. morální chyba je něco jiného než logická chyba. Nicméně zastánci etického racionalismu věří, že etiku lze vybudovat na ramenou logiky. Zřetelně to můžeme sledovat např. v díle Alana Gewirtha, jehož teorie rozvíjí tradici kantovské etiky. Gewirth má za to, že kategorické požadavky morálky lze uspokojivě vysvětlit tehdy, když „lze ukázat, že nejvyšší princip morálky je logicky nutný tak, že jeho popření (denial) by znamenalo sebe-popření (self-contradiction).“<sup>1</sup> To je velmi ambiciózní projekt. Svatý grál etického racionalismu. Na druhé straně lze zmínit např. Alana Gibbarda, jehož teorie rozvíjí spíše tradici humovské etiky. Gibbard píše: „Představ si Caligulu, jehož jediným cílem je utrpení druhých. To je hrozný životní plán, ale nemusí být formálně inkonzistentní. My dobří lidé můžeme uznat konzistenci takového plánu, a přesto s ním nesouhlasit; a budeme v tom koherentní.“<sup>2</sup>

\* Doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D., katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: 7664@mail.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1097-2009>. 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.

1 GEWIRTH, A. *Reason and Morality*. Chicago: University of Chicago Press, 1978, s. 23.

2 GIBBARD, A. *Morality as Consistency in Living*: Korsgaard's Kantian Lectures. *Ethics*. 1999, Vol. 110, s. 145.

Ve svém textu se nebudu zabývat otázkou, jakou roli hraje logika v základech etiky.<sup>3</sup> Nebudu zkoumat, zda v této věci mají pravdu kantovci nebo humovci. Položím si velmi odlišnou a v určitém smyslu opačnou otázku: Jaké východisko z nouze může poskytnout etika, když se zacyklíme v logice? Svoji úvahu omezím na Kantův kategorický imperativ. Pokusím se ukázat, že tento morální princip může vykonat dobrou práci i tam, kde bychom to nečekali. Například v Kelsenově ryzí nauce právní.

Ve druhé části velmi stručně vysvětlím Kantův kategorický imperativ, konkrétně tzv. formuli obecného zákona. Nemám v úmyslu se pouštět do exegeze Kantova díla. Naštěstí, pro účely mého textu to není potřebné. Ve třetí části ukáži, že korektní použití logiky předpokládá, že chceme dospět ke správnému závěru. Když se někdo vyhýbá odvození závěru, protože mu tento závěr nevyhovuje, je to spíš morální než logická chyba. Takovou morální chybu lze dobře vysvětlit pomocí kategorického imperativu. Ve čtvrté části identifikuji podobný problém, ale tentokrát v samotných základech Kelsenovy teorie práva. Kelsen uvažoval platnost normy jako její závaznost. Jeho teorie ale umožňuje adresátům norem logický trik, jak se vyhýbat odvození své právní povinnosti. Používání tohoto triku opět nemá povahu logické, ale morální chyby. Tuto morální chybu lze také vysvětlit pomocí kategorického imperativu. Je zajímavé, že kategorický imperativ, tedy určitý morální princip, lze využít v záchraně Kelsenovy pozitivistické teorie, když se dostane do potíží.

## 1. Formule obecného zákona

Kantova etika je racionalistická teorie normativní etiky, ve které hraje centrální roli kategorický imperativ.<sup>4</sup> Tento morální princip zahrnuje systém tří (respektive pěti) tzv. formulí.<sup>5</sup> Ve svém textu se zaměřím na formuli obecného zákona (FOZ), která je asi nejznámější.<sup>6</sup> Ostatně Kant ji ve svém *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* prezentuje na prvním místě. FOZ zní následovně: „*Jednej jen podle té maximy, o níž můžeš zároveň chtít, aby se stala obecným zákonem.*“<sup>7</sup> Existuje celá řada výkladů FOZ. Vybral jsem si výklad od Pauline Kleingeld, protože jej považuji za nejlépe zdůvodněný.<sup>8</sup> Kleingeld si všimla, že standardní

<sup>3</sup> Logika obvykle požívá mezi filozofy velké důvěry, protože se zdá, že má solidní základy. To se ale týká spíše filozofů, kteří nejsou specialisté na logiku. Ve skutečnosti jsou samotné základy logiky, včetně zákona ne-kontradikce, předmětem vášnivých sporů. Např. australský logik Graham Priest argumentuje, že některé kontradikce jsou pravdivé. Viz např. PRIEST, G. *In Contradiction: A Study of the Transconsistent*. 2<sup>nd</sup> edition. Oxford: Oxford University Press, 2006.

<sup>4</sup> Racionalistická povaha Kantovy etiky se projevuje např. v tom, jak důležitou roli v jeho morálním systému hrají princip postačujícího důvodu a zákon ne-kontradikce. Viz např. GUYER, P. *Kant on the Rationality of Morality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

<sup>5</sup> První a třetí formule má dvě varianty. Viz WOOD, A. *Formulas of the Moral Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 6.

<sup>6</sup> Lze namítnout, že kategorický imperativ dává smysl pouze jako celek, a proto bychom neměli redukovat svoji pozornost pouze na formuli obecného zákona. To je pravda. Nicméně, komplexní analýza kategorického imperativu by znamenala velký odklon od záměru mého textu. Viz např. WOOD, A. *Formulas of the Moral Law*.

<sup>7</sup> KANT, I. *Základy metafyziky mravů*. Přeložil Ladislav Menzel. Praha: Svoboda, 1976, s. 62. V originále: „*Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, daß sie ein allgemeines Gesetz werde.*“ Viz KANT, I. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. KRAFT, B. – SCHÖNECKER, D. (eds). 2. Auflage. Hamburg: Felix Meiner Verlag, 2016, s. 45.

<sup>8</sup> KLEINGELD, P. Contradiction and Kant's Formula of Universal Law. *KANT-STUDIEN*. 2017, Vol. 108, No. 1, s. 89–115. Ale kdybych si zvolil jiný výklad, např. od Christine Korsgaard nebo Onory O'Neill, nezměnilo by to hlavní myšlenku mého textu. Viz KORSGAARD, C. M. *Creating the Kingdom of Ends*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996; KORSGAARD, C. M. *Self-Constitution: Agency, Identity, and Integrity*. Oxford: Oxford University Press, 2009; O'NEILL, O. *Acting on Principle: An Essay on Kantian Ethics*. New York: Cambridge University Press, 1975.

výklady FOZ přehlížejí slovo „zároveň“ (*zugleich*), jako by zde nehrálo důležitou roli. Pro její výklad je toto slovo naopak klíčové. FOZ požaduje, aby aktér jednal pouze na základě takových maxim, které může zároveň chtít jako obecný zákon. Podle Kleingeld to znamená, že aktér si má položit otázku: Mohu chtít určitou maximu jako maximu svého jednání a současně chtít tu stejnou maximu jako obecný zákon? Určitá maxima jednání je morálně nepřipustná, když současně chtění obojího představuje inkonzistenci vůle. Kleingeld to nazývá „volní sebe-popření“ (*volitional self-contradiction*).<sup>9</sup>

Nyní jsme připraveni aplikovat FOZ. Uděláme to na slavném Kantově příkladu ohledně falešného slibu. Nejprve uvažme maximu *M*: „Když si myslím, že potřebuji peníze, půjčím si od někoho peníze se slibem, že je vrátím, přestože vím, že je nevrátím.“ Maxima *M* se stává obecným zákonem na základě univerzalizace. To znamená, že každý ji bude akceptovat jako maximu svého jednání. A zároveň každý ví, že maxima *M* je obecným zákonem. V důsledku toho si všichni uvědomují, že slibům ohledně vrácení půjčky nelze věřit. Společenská praxe půjčování peněz se beznadějně zhroutí. Je zřejmé, že kdyby maxima *M* byla obecným zákonem, získání peněz falešným slibem by nebylo možné, protože v takové situaci by nikdo nebral sliby vážně. Jestliže někdo (říkejme mu Petr) chce, aby maxima *M* byla maximou jeho jednání, pak chce získat snadné peníze pomocí falešného slibu. A jestliže Petr chce, aby maxima *M* byla obecným zákonem, pak chce takový stav věcí, že nikdo (*včetně něj*) nemůže získat peníze pomocí falešného slibu. Jestliže Petr chce, aby *M* byla maximou jeho jednání, a zároveň chce, aby *M* byla obecným zákonem, dopouští se volního sebe-popření.<sup>10</sup> Takže maxima *M* neprošla testem FOZ.

Aplikací FOZ lze identifikovat určitý typ iracionality, ale v čem spočívá jeho morální relevance? Můžeme poskytnout toto první přiblížení: „*Existuje jasná kontradikce, když chceme, aby maxima byla obecným zákonem, a zároveň chceme, abychom dělali arbitrární výjimky ve svůj prospěch.*“<sup>11</sup> To ale vyžaduje určité dovysvětlení. Jestliže Petr zamýšlí udělat falešný slib, pak samozřejmě *nechce*, aby maxima *M* byla důsledně obecným zákonem. Jeho strategie je parazitní. Petr je černým pasažérem společenského systému důvěry. On ve skutečnosti nechce, aby všichni (*včetně něj*) dodržovali své sliby. On chce, aby všichni (*kromě něj*) dodržovali své sliby. Arbitrárně si pro sebe vznáší nárok na výjimku jako by byl něčím víc než ostatní. Takový přístup je arogantní, svévolný a neférový.<sup>12</sup> Vtip je v tom, že arbitrárnost je obecně dostupná. Je totiž snadná nejen pro Petra, ale také pro kohokoli dalšího. Kdokoli může pro sebe nárokovat takovou výjimku. Kdokoli může říct: „No jo, to je skvělý nápad. Ať všichni (*kromě mě*) dodržují své sliby!“ Ovšem kdyby si tu výjimku nárokoval každý, společenská praxe slibů by se zhroutila. Petr ještě může klást odpor: „Já přece nechci, aby si tu výjimku nárokoval každý. Chci, abych si ji nárokoval jen já.“ Ale to se již točíme v kruhu, protože to může také říct každý. Kdokoli může říct: „Chci, abych si tu výjimku nárokoval pouze já.“

<sup>9</sup> Kleingeld považuje za jednu z výhod svého výkladu, že umožňuje chápat kontradikci v běžném smyslu, který je kontinuální s logickou kontradikcí. Například: Chci jíst čokoládu a zároveň chci, aby nikdo nejedl čokoládu. Viz KLEINGELD, P. *Contradiction and Kant's Formula of Universal Law*, s. 103. Michael Walschots ale upozorňuje, že vztah mezi volním sebe-popřením a logickou kontradikcí je spíše nejasný. Viz WALSCHOTS, M. *The Volitional Self-Contradiction Interpretation of Kant's Formula of Universal Law: A Response to Kleingeld*. *Philosophia*. 2023, Vol. 51, s. 483–497.

<sup>10</sup> KLEINGELD, P. *Contradiction and Kant's Formula of Universal Law*, s. 106.

<sup>11</sup> PATON, H. J. *The Categorical Imperative: a study in Kant's moral philosophy*. London: Hutchinson's University Library, 1946, s. 139.

<sup>12</sup> CHOLBI, M. *Understanding Kant's Ethics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 93–94.

Připomeňme si maximu *M*: „Když si myslím, že potřebuji peníze, půjčím si od někoho peníze se slibem, že je vrátím, přestože vím, že je nevrátím.“ Jestliže Petr jedná na základě této maximy, důvodem jeho jednání je jeho přesvědčení, že potřebuje peníze. Vezměme, že by Petr řekl: „Chci, aby všichni dodržovali své sliby vrátit půjčené peníze. Ale s výjimkou mě, protože já ty peníze potřebuji.“ Taková úvaha nedává dobrý smysl. Vždyť všichni ostatní si také půjčují peníze, protože si myslí, že je potřebují. Kdokoli může použít univerzální výhradu: „Ale s výjimkou mě, protože já ty peníze potřebuji.“ Petr se dopouští volního sebe-popření: Chce výjimku, která prospívá pouze jemu, a zároveň chce tuto výjimku na základě obecného důvodu, který prospívá každému.

Petr má v rukávu ještě jednu falešnou kartu. Identifikuje nějakou arbitrární vlastnost, kterou má jen on a na které se pokusí založit výjimku pouze pro sebe. Například: „Mám nárok na výjimku, protože jsem se narodil 6. 5. 1974 v Krnově v čase 23:55.“ Jenomže stejný trik je snadno k dispozici pro kohokoli. Například Tereza si řekne: „Výborně. A já mám nárok na výjimku, protože jsem se narodila 31. 7. 1989 v Čáslavi v čase 15:07.“ Důvod Terezy je stejně arbitrární jako ten Petřův, a proto její nárok na výjimku není horší než ten jeho. Jestliže má Petr nárok na výjimku, pak jej má i Tereza. A kdokoli další. Na laciné argumentační triky lze reagovat rozhněvaně: „Co kdyby to dělal každý?“ Ale též pohrdavě: „Ubohý pokus. To přece umí každý!“ V tomto kontextu je ale jejich význam podobný.

Jestliže připustíme výjimky v režimu arbitrárních důvodů, pak budou volně k dispozici pro každého. Jenomže když jsou výjimky volně dostupné pro každého, nejsou to již výjimky z pravidla, ale spíše zrušení pravidla jako takového. Petr se svou taktikou nemůže uspět v prostředí korektního zdůvodňování. Jestliže si myslí, že režim arbitrárních důvodů bude pracovat jenom pro něj, pak je v této věci iracionální. Petr chce získat výjimku jenom pro sebe a zároveň ji chce získat pomocí prostředků, které má triviálně k dispozici každý. To znamená, že jeho cíle nejsou v souladu se zvolenými prostředky k jejich dosažení. Jeho volní sebe-popření má povahu instrumentální iracionality. Důležité je, že Petr je instrumentálně iracionální za předpokladu, že se snaží používat arbitrární důvody v režimu korektního zdůvodňování.<sup>13</sup> Přitom samotný pojem arbitrárních důvodů zahrnuje etické i logické prvky. Na jedné straně chápeme arbitrární důvody jako morálně irrelevantní důvody, což je režim etických úvah. Na straně druhé se opíráme o principy, které patří spíše do logiky. Například: Když má Petr výjimku *V*, protože má vlastnost *P*, ve smyslu postačující podmínky, pak výjimku *V* mají všichni, kteří také mají vlastnost *P*.<sup>14</sup> Nebudeme se zabývat otázkou, kde končí logika a začíná etika. Nejsem si jistý, jestli tato otázka dává dobrý smysl. V další části si nicméně ukážeme, že i když svoji úvahu omezíme na prostou logiku, etika se nenápadně vplíží zpátky.

## 2. Co řekla želva Achillovi?

Petr zatím nedopadl moc dobře. Nepodařilo se mu zajistit výjimku jenom pro sebe tak, aby se obecný zákon vztahoval na všechny kromě něj. Nepodařilo se mu to, protože režim

<sup>13</sup> Možná, že se zde posouvám od Kantovy etiky k Habermasově diskurzivní etice. Ale jak jsem avizoval v Úvodu, účelem tohoto textu není exegeze Kantovy morální filozofie.

<sup>14</sup> Gewirth ve své etické teorii používá tzv. princip zobecnitelnosti: Když mám vlastnost *A*, protože mám vlastnost *B*, ve smyslu postačující podmínky, pak vlastnost *A* mají všichni, kteří mají vlastnost *B*. Gewirth zdůrazňuje, že princip zobecnitelnosti je principem logiky, nikoli etiky. Viz GEWIRTH, A. *Reason and Morality*, s. 105. Viz také KORSGAARD, C. M. *Valuing Our Humanity*. In: DEAN, R. – SENSEN, O. (eds). *Respect for persons*. Oxford University Press, 2021, s. 183.

korektního zdůvodňování neposkytuje prostor pro arbitrární výjimky. Dokonce lze říct, že určitý režim je režimem *korektního* zdůvodňování právě proto, že neumožňuje arbitrární výjimky. Petr má ještě jednu možnost, která ale na první pohled nevypadá moc nadějně. Vzepře se požadavkům logiky! Petr odmítne provést úsudek: „Všichni mají povinnost dodržovat své sliby, tedy i já mám povinnost dodržovat své sliby.“ On prostě konstatuje, že neví, proč by to měl odvodit. Ale to znamená, že Petr se navenek prezentuje jako někdo, kdo neovládá elementární logiku. Konkrétně neovládá tzv. zákon konkretizace  $ZK_p$ : „Z obecného výroku odvod' každou jeho instanci.“<sup>15</sup>

Důsledně vzato,  $ZK_p$  není vhodné pravidlo pro lidské usuzování. Problém je jednak v tom, že existuje nekonečně mnoho obecných výroků. A také v tom, že některé obecné výroky mají nekonečně mnoho instancí.  $ZK_p$  je obecný příkaz, který není splnitelný v celém svém rozsahu, protože konečná lidská mysl nedokáže provést nekonečně mnoho úsudků.<sup>16</sup> A proto se zdá být vhodnější formulovat zákon konkretizace jako dovolení ( $ZK_D$ ): „Z obecného výroku můžeš odvodit každou jeho instanci.“  $ZK_D$  ale není vhodné pravidlo pro naše účely, protože nepožaduje, aby Petr udělal určitý úsudek.  $ZK_D$  pouze poskytuje Petrovi dovolení, aby tento úsudek udělal. Jenomže Petr podle předpokladu nemá vlastní motivaci, aby toto logické dovolení ochotně využil. On přece nechce přiznat, že má povinnost dodržovat své sliby.

A proto se vraťme k  $ZK_p$ , ale s určitým omezením. Jako příkaz k odvození bude  $ZK_p$  aktivován jen v případech, kdy je určité odvození tematizováno. To znamená, že existuje nějaká výzva nebo praktický zájem ohledně daného úsudku. Vyhnete se tím problému nekonečných požadavků k provádění úsudků, které nikoho nezajímají. Nyní vezměme, že Petr je vyzván, aby udělal úsudek: „Všichni mají povinnost dodržovat své sliby, tedy i Petr má povinnost dodržovat své sliby.“ Petr požaduje logické zdůvodnění, proč by to měl udělat. Pro potřeby přehlednosti si nejprve označme obecný výrok: *a)* Všichni mají povinnost dodržovat své sliby. A také jeho instanci: *b)* Petr má povinnost dodržovat své sliby. Nyní předložíme Petrovi následující argument (*AR*):

Z obecného výroku odvod' každou jeho instanci. ( $ZK_p$ )

*a)* je obecný výrok.

*b)* je instance *a*).

*Tedy: Z a) odvod' b).*

Na první pohled se zdá, že *AR* dostává Petra pod neodolatelný tlak logiky, aby odvodil závěr, že také on má povinnost dodržovat své sliby. Ale to je omyl. Ve skutečnosti *AR* nemůže mít takový efekt. Petr podle předpokladu neuměl provést původní úsudek, protože neovládal  $ZK_p$ . Jenomže *AR* v tomto ohledu nepřináší zlepšení, ale naopak zhoršení. Nyní totiž musí Petr zvládnout další úsudek navíc: „ $ZK_p$  je aplikovatelný na všechny obecné výroky, tedy  $ZK_p$  je aplikovatelný také na obecný výrok *a*).“<sup>17</sup> Přitom tento úsudek předpo-

<sup>15</sup> Zákon konkretizace se v anglicky psané literatuře obvykle označuje jako *Universal Instantiation*.

<sup>16</sup> BOGHOSSIAN, P. Epistemic Rules. *Journal of Philosophy*. 2008, Vol. 105, Issue 9, s. 477.

<sup>17</sup> Tato záležitost není úplně jasná. Např. Corine Besson argumentuje, že takový úsudek není potřebný. Viz BESSON, C. Knowledge of logical generality and the possibility of deductive reasoning. In: CHAN, T. – NES, A. (eds). *Inference and consciousness*. London: Routledge 2019, s. 172–196. Ale srovnej BOGHOSSIAN, P. – WRIGHT, C. Kripke, Quine, the 'Adoption Problem' and the Empirical Conception of Logic. *Mind*. 2024, Vol. 133, Issue 529, s. 86–116.

kládá další použití  $ZK_p$ , které Petr údajně neovládá. Problém spočívá v tom, že  $ZK_p$  je základním pravidlem logiky, jehož platnost nelze vysvětlit bez použití tohoto pravidla nebo nějakého jeho derivátu. Základní pravidla logiky nelze přijmout, protože jejich přijetí předpokládá, že je již používáme. A pokud je již používáme, jejich přijetí nepotřebujeme.<sup>18</sup>

Podobný problém lze zaznamenat v případě logického pravidla *modus ponens*.<sup>19</sup> Učitelé logiky obvykle vysvětlují svým studentům platnost tohoto pravidla pomocí sémantické tabulky pro materiální implikaci. Svůj argument, který dokazuje, že *modus ponens* je deduktivně platné pravidlo, předkládají ve formě *modu ponens*. Jinými slovy, abychom pochopili, že *modus ponens* je platné deduktivní pravidlo, musíme toto pravidlo použít. Takové vysvětlení je zjevně kruhové. Praktická schopnost používat základní logické pravidlo má přednost před teoretickou schopností pochopit, že je logicky platné. To znamená, že při usuzování potřebujeme ochotu a možná i odvahu určité pravidlo používat, přestože ještě nemáme teoreticky potvrzené a garantované, že opravdu je platné. Paul Boghossian píše: „Jestliže máme dát smysl oprávněnému použití našich základních logických metod, musíme dát smysl tomu, co jsem nazval slepé, ale bezúhonné zdůvodňování – způsob přechodu mezi myšlenkami, který je oprávněný, přestože pro něj nemáme žádnou zváženou podporu.“<sup>20</sup>

Vezměme, že Petr akceptuje premisy „Jestliže jsem něco slíbil, pak bych to měl udělat.“ a „Slíbil jsem vrátit půjčené peníze.“ Nyní očekáváme, že Petr automaticky odvodí, že by měl vrátit půjčené peníze. Jenomže Petr se zdráhá to udělat. Místo toho bude požadovat logické zdůvodnění, proč by měl provést takový úsudek. Petrův trik asi pochopíme tak, že se oportunisticky vyhýbá své morální povinnosti plnit své sliby. Ale to není všechno. Tento pochybný přístup zároveň nabourává každou argumentační hru požadování důvodů.

Slavný spisovatel Lewis Carroll v roce 1895 publikoval krátký článek *What the Tortoise Said to Achilles*, který je dodnes velmi živě diskutovaný mezi odborníky na epistemologii logiky.<sup>21</sup> Jak již název napovídá, jedná se o rozhovor mezi řeckým hrdinou Achillem a želvou. Diskuze se týká argumentu ve formě *modus ponens*, jehož obsah si ale přizpůsobíme předmětu naší úvahy:

(A) Jestliže jsem něco slíbila, pak bych to měla udělat.

(B) Slíbila jsem vrátit půjčené peníze.

Tedy (Z) Měla bych vrátit půjčené peníze.

Želva sice akceptuje obě premisy předloženého argumentu, ale odmítá odvodit jeho závěr. Požaduje explicitní zdůvodnění, že závěr opravdu vyplývá z premis. Achilles zdůvodňuje: „Jestliže (A) je pravda a (B) je pravda, pak (Z) musí být také pravda.“ Želva se zdůvodněním souhlasí, ale požaduje, aby Achilles toto zdůvodnění doplnil k původní-

<sup>18</sup> BIRMAN, R. The Adoption Problem and the Epistemology of Logic. *Mind*. 2024, Vol. 133, Issue 529, s. 37–60. Viz také KRIPKE, S. A. The Question of Logic (1974). *Mind*. 2024, Vol. 133, Issue 529, s. 1–36.

<sup>19</sup> Odvozovací pravidlo *modus ponens* (tzv. eliminace implikace, respektive pravidlo odloučení):

Jestliže A, pak B.

A

Tedy: B.

<sup>20</sup> BOGHOSSIAN, P. Blind Reasoning. *The Aristotelian Society*. 2003, Vol. 77, Issue 1, s. 248.

<sup>21</sup> CARROLL, L. What the Tortoise Said to Achilles. *Mind*. 1895, Vol. 4, Issue 14, s. 278–280.

mu argumentu jako novou premisu (C). Achilles želvě vyhoví a rozšíří původní argument o premisu (C):

(A) Jestliže jsem něco slíbila, pak bych to měla udělat.

(B) Slíbila jsem vrátit půjčené peníze.

(C) Jestliže (A) a (B), pak (Z).

Tedy (Z) Měla bych vrátit půjčené peníze.

Následně se ale celá operace zopakuje stejným způsobem. Želva sice akceptuje všechny premisy rozšířeného argumentu, včetně nové premisy (C), ale opět odmítá odvodit závěr. Nyní požaduje explicitní zdůvodnění, že závěr rozšířeného argumentu opravdu vyplývá z jeho premis. Achilles zdůvodňuje: „Jestliže (A) je pravda, (B) je pravda a (C) je pravda, pak (Z) musí být také pravda.“ Želva se zdůvodněním souhlasí, ale požaduje, aby Achilles toto zdůvodnění doplnil k rozšířenému argumentu jako novou premisu (D). Achilles opět želvě vyhoví, čímž ale znovu rozšiřuje již rozšířený argument:

(A) Jestliže jsem něco slíbila, pak bych to měla udělat.

(B) Slíbila jsem vrátit půjčené peníze.

(C) Jestliže (A) a (B), pak (Z).

(D) Jestliže (A), (B) a (C), pak (Z).

Tedy (Z) Měla bych vrátit půjčené peníze.

Nyní je jasné, jak by jejich rozhovor pokračoval dál. Achilles sice není žádný génius, ale i on dokáže pochopit, že želva si s ním jenom hraje. Zdá se, že želva nemá v úmyslu odvodit závěr, který vyplývá z premis, přestože tyto premisy akceptovala. Místo aby použila pravidlo *modus ponens* k odvození závěru, požaduje po Achillovi, aby instance tohoto pravidla přepisoval jako další a další premisy ve tvaru implikace. Je to drzý trik, jak neomezeně oddalovat požadovaný úsudek. V našem případě je to trik, jak se vyhýbat závěru ohledně své povinnosti vrátit peníze.

Corine Besson argumentuje, že pravidla logiky bychom neměli chápat tak, že působí v lidské mysli jako motivální páky. Logika sama o sobě nikoho k ničemu nepohne. Zdrojem motivace při usuzování nejsou metody usuzování, ale kognitivní a praktické cíle, které při svém usuzování sledujeme: „*Předpokládejme, že chci Lucy překvapit dárky k jejímu zítřejšímu narozeninám. Předpokládejme také, že se domnívám, že se Lucy brzy vrátí domů, a že pokud se brzy vrátí, měla bych dárky raději schovat hned, jinak by bylo překvapení zmařeno. Z toho odvozují, že bude lepší, když dárky schovám hned. Zdá se, že mě k tomuto závěru vede skutečnost, že chci Lucy na její narozeniny překvapit. Není to moje znalost modu ponens nebo příkazu (dodržuj modus ponens!), jak by předpokládal názor, že logika hýbe lidskou myslí.*“<sup>22</sup> Naše ochota dělat úsudky vychází z našich osobních tužeb, zejména z touhy po poznání a z touhy dělat správné věci.<sup>23</sup> Ale to je přesně to, co Petrovi a Carrollově želvě podle předpokladu chybí. Korektní usuzování předpokládá, že chceme dospět ke správnému závěru. Když někdo oportunisticky požaduje doplňování dalších a dalších premis jenom proto, aby se vyhnul odvození nechtěného závěru, je to spíš

<sup>22</sup> BESSON, C. Logical Expressivism and Carroll's Regress. *Royal Institute of Philosophy Supplement*. 2019, Vol. 86, s. 54.

<sup>23</sup> BESSON, C. Knowing How to Reason Logically. *Proceedings of the Aristotelian Society*. 2021, Vol. 121, Part 3, s. 347.

morální než logická chyba. Tento druh morální chyby lze vysvětlit pomocí kategorického imperativu.

Nejprve si ale všimněme, že Carrollova želva se nedopustila explicitní kontradikce ohledně samotného obsahu argumentu. K tomu by došlo, kdyby zastávala následující tři názory: 1) Jestliže jsem něco slíbila, pak bych to měla udělat; 2) slíbila jsem vrátit půjčené peníze; 3) není pravda, že bych měla vrátit půjčené peníze. Tyto tři názory nemohou být společně pravdivé. V takovém případě bychom požadovali, aby želva některý ze svých názorů přehodnotila. Želva ale udělala něco docela jiného. Vychytralým trikem se vyhýbala tomu, aby zaujala jakýkoli názor ohledně své povinnosti vrátit peníze. Kdyby korektně odvodila závěr, přiznala by svoji povinnost vrátit peníze. A kdyby explicitně popřela závěr, přiznala by svoji logickou inkonzistenci. To bylo pro želvu nepříjemné dilema, kterému se chtěla svým trikem vyhnout. Označme si to jako dilema typu *D*.

Nicméně, želva se dopustila volního sebe-popření ve smyslu kategorického imperativu. Želva využívala (nebo spíše zneužívala) diskurzivní pravidlo (*DP*): „Když tě někdo požádá o zdůvodnění, že tvůj argument je platný, udělej to!“ Dějala to tak, že požadovala po Achillovi, aby doplňoval další a další premisy se zdůvodněním, že uvažovaný argument je deduktivně platný. Naivní Achilles ji pokaždé vyhověl. Želva to dělala proto, aby se vyhnula dilematu typu *D*. To znamená, že želva jednala na základě maximy *L*: „Když se chci vyhnout dilematu typu *D*, budu s neomezeným opakováním používat diskurzivní pravidlo *DP*, přestože vím, že takové použití je v rozporu s jeho účelem.“ Co by se stalo, kdyby se maxima *L* používala jako obecný zákon? Argumentační hra požadování a poskytování zdůvodnění by se beznadějně zhroutila. Nikdo by nebral diskurzivní pravidlo *DP* vážně. V takové situaci již nelze *DP* použít, ani zneužít. Jestliže želva chce, aby maxima *L* byla maximou jejího jednání, pak se chce pomocí *DP* vyhnout dilematu typu *D*. A jestliže želva chce, aby maxima *L* byla obecným zákonem, pak chce takový stav věcí, že nikdo (*včetně ní*) se nemůže pomocí *DP* vyhnout dilematu typu *D*. Stručněji: Chce zneužít *DP* a zároveň chce situaci, ve které *DP* neexistuje. Želva se dopustila volního sebe-popření.

### 3. Co by Kelsen řekl želvě?

Hans Kelsen si v *Reine Rechtslehre* klade otázku: „Jestliže je norma platná, co je zdrojem její platnosti?“<sup>24</sup> Kelsen se domnívá, že normativní dimenzi práva nelze vysvětlit pouhým odkazem na fakty ohledně bytí. Svůj názor opírá o Humovu tezi: Z toho, že něco je, nemůže vyplývat, že něco má být.<sup>25</sup> A proto platnost normy nelze vysvětlit bez odkazu na platnost jiné normy. Například samotný fakt, že Bůh něco přikázal, není postačující podmínkou vzniku nějakých povinností. Jestliže z tohoto příkazu odvozujeme nějaké povinnosti, předpokládáme přitom platnost normy, že Boží příkazy by se měly dodržovat. Fakty nemohou samy sobě určovat svůj normativní význam. Uvažujeme-li o nějakém faktu jako normativně významném, implicitně odkazujeme k nějaké normě. Norma je platná, protože byla stanovena na základě vyšší normy, která je opět platná, protože byla stanovena na základě ještě vyšší normy. Ale tento řetězec musí někde skončit. Musí skončit u nějaké normy, jejíž platnost se již nezpochybňuje, ani nedokazuje. Platnost takové základní nor-

<sup>24</sup> KELSEN, H. *Reine Rechtslehre*. Wien, 1960, s. 196.

<sup>25</sup> HUME, D. A Treatise of Human Nature (1739–1740). In: SAYREMCCORD, G. (ed.). *Moral Philosophy*. Hackett Publishing Company, 2006, s. 77.



my se jen předpokládá. Základní norma je konstitutivní pro jednotu určitého normativního systému, protože je společným zdrojem platnosti všech norem, které patří do tohoto systému.<sup>26</sup>

To je krásná teorie. Zejména, když odhlédneme od skutečnosti, že nefunguje. Pro následující analýzu je klíčové, jak Kelsen chápe pojem platnosti. Kelsen definuje platnost normy jednak jako její normativní existenci, jednak jako její závaznost. K tomu dodává: „Jestliže používáme výraz ‚mělo by být‘ ve všech těchto významech, jak bylo výše naznačeno, můžeme popsat platnost normy formulací: něco by se mělo, nebo nemělo konat.“<sup>27</sup> Takže otázka, zda je norma platná, je současně otázkou, zda bychom ji měli dodržovat: „Že norma, odkazující k chování lidské bytosti, je platná, znamená, že je závazná – že nějaký člověk by se měl chovat způsobem, který je normou stanovený.“<sup>28</sup> Tvrzení, že norma je platná podle Kelsena (mimo jiné) znamená, že jestliže nám tato norma něco přikazuje, pak bychom to měli splnit. Níže si ukážeme, že toto analytické spojení pojmů platnosti a závaznosti způsobuje jeho teorii vážný logický problém.<sup>29</sup>

Nejprve si ale všimněme, jak Kelsen ilustruje svoji teorii základní normy na neprávním příkladu: „Otec přikázal svému dítěti, aby šlo do školy. Na otázku dítěte: proč bych měl/a jít do školy, se může odpovědět: protože to přikázal otec a protože dítě má poslouchat příkazy svého otce. Pokud se dítě dále ptá: proč bych měl/a poslouchat příkazy otce, se může odpovědět: protože Bůh přikázal, že se mají poslouchat příkazy rodičů, a protože příkazy Boha se mají poslouchat. Pokud se ale dítě dál zeptá, proč by se měly poslouchat příkazy Boha, tedy pokud zpochybní platnost této normy, pak bude odpověď, že platnost této normy nesmí být zpochybňována, že po důvodu její platnosti se nemá pátrat, že tato norma se může jen předpokládat.“<sup>30</sup> Otec ukončil diskuzi tvrzením, že příkazy Boha se musí poslouchat. Jinými slovy: Jestliže Bůh něco přikáže, měli bychom to dodržovat. Otec navíc tvrdí, že platnost této normy se musí předpokládat. Normě, že příkazy Boha se musí poslouchat, budeme říkat BZ. Co znamená předpokládat, že BZ je platná? Podle Kelsenovy teorie to znamená předpokládat, že BZ je závazná. Jinými slovy: Jestliže BZ něco přikáže, měli bychom to dodržovat. Jenomže to je nová norma. Budeme ji říkat BZ<sub>1</sub>. Je zřejmé, že BZ a BZ<sub>1</sub> jsou dvě

<sup>26</sup> Kelsenova idea základní normy není v jeho díle jednotná. Stanley Paulson identifikuje pět Kelsenových koncepcí základní normy: 1) základní norma jakožto konečný základ zmocnění k vydávání právních norem; 2) základní norma jakožto konečný základ zmocnění k ukládání sankcí; 3) základní norma jakožto konečný základ právní platnosti, přičemž „platnost“ právní normy odkazuje na její příslušnost k právnímu systému; 4) základní norma jakožto konečný základ právní platnosti, kde „platnost“ odkazuje na závaznost; 5) základní norma jakožto předpoklad přechodu od pouhého subjektivního smyslu činu k jeho objektivnímu nebo právnímu smyslu. V našem kontextu je relevantní zejména koncepce 4). Viz PAULSON, S. L. The Basic Norm. In: SOMEK, A. – BEZEMEK, Ch. – POTACZ, M. (eds). *Vienna Lectures on Legal Philosophy*. Volume 2. Bloomsbury Publishing, 2020, s. 68–69.

<sup>27</sup> KELSEN, H. *Reine Rechtslehre*, s. 10. Kelsen zastává pojmové spojení platnosti a závaznosti i v jiných svých textech. Například: „Říct, že norma je platná, znamená říct, že předpokládáme její existenci nebo – což znamená totéž – předpokládáme, že má ‚závaznou sílu‘ pro ty, jejichž chování reguluje.“ Viz KELSEN, H. *General Theory of Law and State*. Přeložil Anders Wedberg. Cambridge: Harvard University Press, 1945, s. 30. Viz také KELSEN, H. *General Theory of Norms*. Přeložil Michael Hartney. Oxford: Oxford University Press, 1991, s. 346.

<sup>28</sup> KELSEN, H. *Reine Rechtslehre*, s. 196.

<sup>29</sup> Např. Alf Ross argumentuje, že Kelsenovo pojetí platnosti jako závaznosti není slučitelné s jeho právním pozitivismem. Povinnost dodržovat právo je prý morální povinnost, nikoli právní povinnost. Viz ROSS, A. Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law. In: PAULSON, S. L. – LITSCHESKI PAULSON, B. (eds). *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Oxford: Oxford University Press, 1998, s. 147–163. Srovnej RAZ, J. Kelsen's Theory of The Basic Norm. In: PAULSON, S. L. – LITSCHESKI PAULSON, B. (eds). *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Oxford University Press, 1998, s. 47–68.

<sup>30</sup> KELSEN, H. *Reine Rechtslehre*, s. 196.

odlišné normy.  $BZ$  přikazuje, abychom dodržovali Boží příkazy.  $BZ_1$  přikazuje, abychom dodržovali  $BZ$ . Jenomže to znamená, že také předpokládáme platnost normy  $BZ_2$ , která přikazuje, abychom dodržovali  $BZ_1$ . A tak dále.<sup>31</sup> Je zřejmé, že regres nebyl zastaven. Tento regres je generován samotnou platností (jakožto závazností) norem, a proto nemůže být zastaven u nějaké normy jenom proto, že její platnost se předpokládá.

Představme si, že Kelsen potká Carrollovu želvu, která je liknavá ohledně vracení půjčených peněz. Kelsen se ji pokusí přesvědčit, že by měla peníze vrátit. Řekne želvě: „Měla bys vrátit půjčené peníze, protože norma  $N$  ti to přikazuje. Přitom norma  $N$  je platná.“ Želva se ho zeptá: „To zní rozumně. Ale ještě mi prosím vysvětli, co znamená, že norma  $N$  je platná.“ Kelsen ji pohotově vysvětluje: „Že  $N$  je platná znamená, že  $N$  je závazná. Jinými slovy: Jestliže ti  $N$  něco přikazuje, pak bys to měla udělat.“ Želva požádá Kelsena, aby svůj argument napsal. Ten ji ochotně vyhoví a napíše:

( $N_1$ ) Jestliže ti norma  $N$  něco přikazuje, pak bys to měla udělat. (platnost  $N$ )

(A) Norma  $N$  ti přikazuje vrátit půjčené peníze.

Tedy (Z) Měla bys vrátit půjčené peníze.

Želva říká Kelsenovi: „Jestli tvůj argument chápu správně, měla bych dodržet normu  $N$ , protože mi to přikazuje nějaká další norma  $N_1$ . Takže mám předpokládat, že norma  $N_1$  je také platná.“ Kelsen odpoví: „Přesně tak.“ Ale želva pokračuje: „Co znamená předpokládat, že norma  $N_1$  je platná?“ Kelsen trpělivě odpoví: „Jak jsem již řekl, znamená to předpokládat, že je závazná. Jinými slovy: Jestliže ti  $N_1$  něco přikazuje, pak bys to měla udělat.“ Želva: „To zní skvěle. Napiš to.“ Kelsen k původnímu argumentu připiše novou premisu ( $N_2$ ):

( $N_2$ ) Jestliže ti norma  $N_1$  něco přikazuje, pak bys to měla udělat. (platnost  $N_1$ )

( $N_1$ ) Jestliže ti norma  $N$  něco přikazuje, pak bys to měla udělat. (platnost  $N$ )

(A) Norma  $N$  ti přikazuje vrátit půjčené peníze.

Tedy (Z) Měla bys vrátit půjčené peníze.

Operace se ale jen zopakuje. Želva identifikuje novou normu  $N_2$ . Platnost této normy znamená, že je závazná: Želva by měla dodržovat normu  $N_2$ . Tím se ovšem generuje další norma  $N_3$ , která přikazuje želvě, aby dodržovala normu  $N_2$ . Kelsen na žádost želvy připiše další premisu ( $N_3$ ):

( $N_3$ ) Jestliže ti norma  $N_2$  něco přikazuje, pak bys to měla udělat. (platnost  $N_2$ )

( $N_2$ ) Jestliže ti norma  $N_1$  něco přikazuje, pak bys to měla udělat. (platnost  $N_1$ )

( $N_1$ ) Jestliže ti norma  $N$  něco přikazuje, pak bys to měla udělat. (platnost  $N$ )

(A) Norma  $N$  ti přikazuje vrátit půjčené peníze.

Tedy (Z) Měla bys vrátit půjčené peníze.

<sup>31</sup> Herbert Hart vyčítá Kelsenově teorii, že vytváří zbytečné zdvojení. Jestliže společensky akceptovaná norma  $N$  požaduje chování  $A$ , pak není potřebná další norma  $N_1$ , která požaduje, aby se dodržovala norma  $N$ . Alf Ross souhlasí s Hartem. Robert Alexy naopak argumentuje, že zdvojení není zbytečné, protože si můžeme položit smysluplnou otázku, zda společensky akceptovaná norma  $N$  je opravdu právně platná. Srovnej HART, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1994 (1961), s. 293; ROSS, A. *Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law*. In: PAULSON, S. L. – LITSCHIEWSKI PAULSON, B. (eds). *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, s. 160; ALEXY, R. *Begriff und Geltung des Rechts*. 3. Auflage. Verlag Karl Alber Freiburg/München, 2011, s. 163–165.

Zdrojem tohoto regresu není opakované zpochybňování platnosti norem, ale naopak jejich opakované uznávání. Želva velmi ochotně uznává platnost každé nové normy. To ale podle Kelsenovy teorie znamená, že zároveň uznává i jejich závaznost. A v důsledku toho vždy uznává také platnost nějaké další normy, která přikazuje dodržování předchozí normy.<sup>32</sup> Tento regres nelze zastavit u nějaké nejvyšší normy. Vezměme, že ZN je nejvyšší norma. Jestliže ZN je platná, pak je i závazná. A jestliže ZN je závazná, pak je platná nějaká další (vyšší) norma, která přikazuje dodržování ZN. Ale to je v rozporu s předpokladem, že ZN je nejvyšší norma.<sup>33</sup> Želva využívá (nebo spíše zneužívá) pojmu platnosti v Kelsenově teorii. Místo, aby odvodila svoji povinnost vrátit půjčené peníze, oportunisticky generuje potenciálně nekonečnou sekvenci platných, ale zbytečných norem.

Dopustila se želva volního sebe-popření ve smyslu kategorického imperativu? Myslím, že ano. Dokonce si myslím, že tuto skutečnost lze vysvětlit v pojmech Kelsenovy teorie. Kelsen odmítá redukovat právní platnost na pouhou efektivnost.<sup>34</sup> Konkrétní právní norma může být platná, i když *de facto* není dodržovaná nebo aplikovaná. Nicméně Kelsen tvrdí, že je-li právní systém jako celek zcela neefektivní, pak jeho normy nemohou být platné.<sup>35</sup> Želva se na jedné straně odvolává na platnost norem. Ale přitom používá metodu neomezeného opakování, která zcela znemožňuje jejich aplikovatelnost. Replikuje další a další platné normy, ale dělá to jenom proto, aby se nikdy nepoužily. Její metoda připomíná hackerský útok, který zahltí webové stránky extrémním množstvím dotazů o informaci, aby je tím vyřadil z provozu. Želva jedná na základě maximy O: „Když se chci vyhnout odvození nepříjemné právní povinnosti, budu opakovaně využívat platnosti právních norem k jejich neomezené replikaci, přestože vím, že tím vylučuji jejich aplikovatelnost.“ Co by se stalo, kdyby se maxima O používala jako obecný zákon? Lidé by pomocí této metody neomezeně replikovali normativní předpoklady právních norem, aby se vyhýbali odvození jejich normativních důsledků. Vyhýbání se právním povinností by bylo pro kohokoli velmi snadné. Příliš snadné. Právní systém jako celek by pak byl ochromený a zcela neefektivní. Podle Kelsena by jeho normy ztratily svoji platnost. A když právní normy ztratí svoji platnost, nelze zneužít jejich platnosti.

<sup>32</sup> NINO, C. S. Some Confusions surrounding Kelsen's Concept of Validity. In: PAULSON, S. L. – LITSCHESKI PAULSON, B. (eds). *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Oxford: Oxford University Press, 1998, s. 253–262. Srovnej BULYGIN, E. An Antinomy in Kelsen's Pure Theory of Law. In: PAULSON, S. L. – LITSCHESKI PAULSON, B. (eds). *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Oxford: Oxford University Press, 1998, s. 297–316.

<sup>33</sup> „Je zřejmým problémem, že při stoupaní od normy k normě se musíme zastavit u nejvyšší normy – ústavy, či spíše „první“ ústavy – jejíž závaznost není a nemůže být založena na žádné nadřazené normě, neboť z definice (tj. díky samotnému pojmu „nejvyšší“) nemůže existovat žádná jí nadřazená norma. Nejvyšší norma nemůže být jakkoli právně závazná, neboť v takovém případě by prostě nebyla nejvyšší. Proto je Kelsen nucen formulovat „fiktivní“ základní normy (fiktivní, jak ostatně Kelsen v posledních letech svého života uznal).“ Viz GUASTINI, R. Kelsen on Validity (Once More). *Ratio Juris*. 2016, Vol. 29, No. 3, s. 405.

<sup>34</sup> „Protože na jedné straně efektivita normy spočívá v tom, že je ve velké míře skutečně dodržována, a na druhé straně platnost normy spočívá v tom, že by měla být dodržována, a pokud není dodržována, pak by měla být aplikována, je třeba platnost normy odlišovat od její efektivity stejně jako Měti od Byti.“ Viz KELSEN, H. *General Theory of Norms*, s. 139.

<sup>35</sup> „Norma je považována za platnou pouze tehdy, když náleží do systému norem, do řádu, který je jako celek efektivní. Takže efektivnost je podmínkou platnosti; podmínkou, nikoli důvodem platnosti. Norma není platná proto, že je efektivní; je platná, pokud řád, do kterého náleží, je ve svém celku efektivní.“ Viz KELSEN, H. *General Theory of Law and State*, s. 42. Viz také KELSEN, H. *Reine Rechtslehre*, s. 215–220. Srovnej HART, H. L. A. *The Concept of Law*, s. 116; RAZ, J. *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of a Legal System*. 2<sup>nd</sup> edition. Oxford: Oxford University Press, 1980, kap. 7; FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*. 2<sup>nd</sup> edition. Oxford: Oxford University Press, 2011 (1980), s. 246–247.

Může želva konzistentně chtít maximu *O* jako maximu svého jednání a současně chtít tu stejnou maximu jako obecný zákon? Nemůže. Jestliže želva chce, aby maxima *O* byla maximou jejího jednání, pak se chce pomoci platnosti norem vyhnout odvození nepřijemné povinnosti. A jestliže želva chce, aby maxima *O* byla obecným zákonem, pak chce takový stav věcí, že nikdo (*včetně ní*) se nemůže pomoci platnosti norem vyhnout odvození nepřijemné povinnosti. Želva se dopustila volního sebe-popření. Jinými slovy, její metoda nemůže být úspěšná v režimu korektního zdůvodňování.<sup>36</sup>

Není to ironické? Kategorický imperativ, tedy určitý morální princip, udělal kus dobré práce k záchraně Kelsenovy pozitivistické teorie práva.<sup>37</sup> Zachránil Kelsena, když se zacyklil v logice své vlastní teorie. Jak by mohla pokračovat diskuze Kelsena se želvou? Vezměme, že Kelsen namítne želvě: „Tvoje metoda neomezeného opakování neobstojí v režimu korektního zdůvodňování.“ Želva: „Proč ne?“ Kelsen: „Dopustila ses volního sebe-popření.“ Želva: „Ve smyslu logické inkonzistence?“ Kelsen se hluboce zamyslí a nakonec potichu řekne: „Těžko říct. Spíš ve smyslu kategorického imperativu.“ Želva s vítězným úsměvem: „Aha. Takže důsledné používání tvé morálně indiferentní teorie je nemorální.“ Kelsen se zvýšeným hlasem ukončuje diskuzi: „Ty jsi zneužila moji teorii!“

Zneužití něco znamená použít to k nesprávnému účelu. V jakém smyslu želva zneužila Kelsenovu teorii? Ryzí nauka právní vysvětluje právo jako normativní systém. Konkrétně se snaží zodpovědět otázku: „*Jestliže máme uvažovat právo tak, že vytváří skutečné právní povinnosti, jak má být konstruováno a jak máme uvažovat svůj přístup k němu, aby to bylo možné?*“<sup>38</sup> Zodpovězení této těžké teoretické otázky je vlastním účelem Kelsenovy teorie. Želva ale oportunisticky zneužila jeho teorii k tomu, aby se vyhnula své právní povinnosti. Použila Kelsenovu teorii způsobem, který obecně znemožňuje odvozování právních povinností. Můj fiktivní dialog je vystavěný tak, že Kelsen zachránil ryzí nauku právní před Carrollovým regresem. Ale zachránil ji s pomocí morálního principu, čímž ohrozil svůj pozitivistický projekt. Jestliže Kelsen chce zůstat právním pozitivistou, může odkazovat na kategorický imperativ jen jako na vnější standard správného používání své teorie.<sup>39</sup> Takový přístup snad může být smysluplný. Uvažme analogii se šachovou hrou. Záměrné porušení šachových pravidel za účelem snadného vítězství je v rozporu s kategorickým imperativem. Co kdyby to dělal každý, že? Ale to neznamená, že kategorický imperativ je prvkem šachových pravidel. Zdá se, že ryzí nauka právní potřebuje návod k použití s varováním: „*Toto je morálně indiferentní teorie práva. Prosím používejte ji pouze v souladu s kategorickým imperativem.*“<sup>40</sup>

<sup>36</sup> Lze namítnout, že Carrollův regres je použitelný i proti samotné formulaci obecného zákona. Myslím, že *FUL* se dokáže ubránit svými vlastními zbraněmi. Viz např. SNEDDON, A. A New Kantian Response to Maxim-Fiddling, *Kantian Review*, 2011, Vol. 16, No. 1, s. 67–88.

<sup>37</sup> Joseph Raz má podezření, že efektivnost jako nutná podmínka existence právního systému může kompromitovat Kelsenův právní pozitivismus: „*Ostatně, Kelsen považuje právo za existující pouze tehdy, když je efektivní. Nechci tvrdit, že tento fakt vede k nějaké morální povinnosti. Nicméně pokud vede, pak se tím ukazuje nutné spojení mezi právem a morálkou, které nezávisí na obsahu práva.*“ Viz RAZ, J. *The Authority of Law*, 2<sup>nd</sup> edition. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 298. Věc je ale ještě více překvapivá, než jak si to představoval Raz. Efektivnost jako nutná podmínka existence právního systému, v kombinaci s kategorickým imperativem (morální princip), zachraňuje Kelsenovu teorii před zvrhlostí logikou Carrollova regresu.

<sup>38</sup> KLETZER, CH. *The Idea of a Pure Theory of Law*. Oxford: Hart Publishing, 2018, s. 11.

<sup>39</sup> Kelsen by mohl namítnout, že kategorický imperativ je morálním principem pouze jako celek. Argumentoval by, že formule obecného zákona sama o sobě nemá morální povahu, ale je formálním principem obecné racionality. Tento výklad je sice neortodoxní, ale asi by našel své podporovatele. Srovnej WOOD, A. *Formulas of the Moral Law*, s. 8.

<sup>40</sup> Robert Alexy připouští inkorporaci morálních prvků přímo do obsahu základní normy: „*Kelsen má pravdu, když říká,*

## Závěr

Představme si frontu ve Starbucks. Petr předběhne ve frontě, protože chce dostat své cappuccino co nejdřív.<sup>41</sup> Lidem ve frontě se to samozřejmě nelíbí. Oprávněně se rozčilují. Někdo zvolá: „Co kdyby to dělal každý?!“ Jiný zabručí: „Tak tohle bych uměl taky.“ Třetí konfrontuje Petra: „Co si o sobě myslíš, frajere?“ Čtvrtý ho doplní: „Zřejmě si myslí, že je něco víc než my.“ Pátý se přidá: „Nejsi jediný, kdo spěchá.“ Tito lidé nepotřebují studovat Kantovu morální filozofii, aby věděli, proč je předbíhání fronty nemorální. A přesto uvažují v duchu kategorického imperativu. Alespoň v některých případech je kategorický imperativ velmi intuitivní.<sup>42</sup> Navíc se zdá, že dělá nenápadnou práci i tam, kde morální aspekt není na první pohled zřejmý. Můžeme spekulovat, zda je kategorický imperativ zakódovaný v našem *common sense* ohledně korektního zdůvodňování. Je ale vcelku jisté, že kdyby se někdo v reálné argumentační praxi pokusil dělat logické triky à la Carrollova želva, dopadl by velmi špatně. Jeho pokus bychom ostře odmítli. A možná bychom se mu i pohrdavě vysmáli. Ve prospěch odmítnutí takových triků lze předložit dvojici důvodů: 1) Kdyby to dělal každý, argumentace by ztratila smysl. 2) Nikdo nemá nárok na arbitrární výjimku. Možná neumíme dobře vysvětlit povahu těchto důvodů, ale umíme je spolehlivě používat. Nevím, zda je etika založená na logice, nebo je to naopak. Ani nevím, zda je to dobře položená otázka. V hlubokých vodách normativního myšlení je špatná viditelnost. Naštěstí, lidé nemusí být odborníky na etiku, ani na logiku, aby pochopili to, co opravdu potřebují chápat.

---

že když máme od zjištění, že něco je stanovené a účinné, přejít ke zjištění, že něco je právně platné nebo právně závazné, musíme předpokládat základní normu. Tato základní norma ale nemusí mít obsah Kelsenovy základní normy. Může obsahovat morální prvky, které zohledňují argument neprávem.“ Viz ALEXY, R. *Begriff und Geltung des Rechts*, s. 185–186.

<sup>41</sup> STOHR, K. *Choosing Freedom: A Kantian Guide to Life*. Oxford: Oxford University Press, 2022, s. 43.

<sup>42</sup> Ve skutečnosti, aplikace formule obecného zákona není triviální záležitost, protože vyžaduje správnou formulaci maximy jednání. Viz např. McCARTHY, R. False Negatives of the Categorical Imperative. *Mind*. 2015, Vol. 124, Issue 493, 2015, s. 177–200.

# Dědičné zlo právních skutečností

Ivan Tvrdlík\*

**Abstrakt:** Česká civilistika je od 50. let minulého století ovládána marxistickým pojetím teorie právních skutečností, jež v návaznosti na historicko-právní školu považuje právní skutečnosti za právní důvody soukromoprávních následků, tedy vzniku, změny či zániku subjektivních práv a povinností. Z pohledu německé nebo rakouské civilistiky je přitom Savignyho teorie již dávno překonaným konceptem, vytvářejícím vlastní právní svět, který je nezávislý na skutečném světě a který v konečném důsledku brání pochopení smyslu soukromoprávní regulace. Právní důvody jsou v soukromém právu zásadně dva: zákon a právní jednání. Zákon jako právní norma stanoví v sobě vyjádřené právní následky, pokud nastane normou označený skutkový základ. Jednotlivé skutečnosti jsou proto převážně jenom skutkovými předpoklady v zákoně vyjádřených právních následků, ne „právními“ důvody vzniku, změny či zániku oprávnění a povinností. Výjimkou je právní jednání, jež je právním důvodem právních následků v případech, že je jeho prostřednictvím vytvářeno autonomní právo. Právní následky právního jednání ale musí být zaručeny zákonem. Vznik soukromoprávních následků se proto vždy odehrává na základě zákona a je jen procesem objektivní subsumce určitého skutkového základu pod zákonnou skutkovou podstatu příslušné právní normy. Autor tedy navrhuje, aby česká nauka zavrhlá konstruktivistickou teorií právních skutečností a začala utváření právních následků vysvětlovat na základě jednoduché subsumce konkrétního pod abstraktní. Právní následky totiž v soukromém právu neplynou ze skutečností, ale ze zákona (a z právních jednání, případně konstitutivních rozhodnutí, na základě zákona).

**Klíčová slova:** právní skutečnosti, právní následky, právní důvody, teorie právních skutečností, skutková podstata právní normy, subsumce, skutečnost a právo

## Úvod

V průběhu studia práv se člověk od přednášejících, ale také z jednotlivých publikací, dozví řadu protichůdných informací, jejichž vzájemný nesoulad obvykle není nijak blíže vysvětlen. Zvlášť patrné mi to vždy přišlo na právních skutečnostech, o kterých je u nás tradičně pojednáváno jak v rámci teorie práva, tak v rámci obecné části soukromého (občanského) práva. Zatímco v teorii práva se student naučí, že právními skutečnostmi jsou, mimo jiné, protiprávní stavy,<sup>1</sup> při studiu občanského práva zjistí, že skutečnostmi nezávislými na lidské vůli jsou pouze právní události,<sup>2</sup> aby se nakonec (zcela zmaten) v učebnici pracovního práva dozvěděl, že objektivními právními skutečnostmi jsou, vedle právních událostí, též protiprávní stavy.<sup>3</sup> Právě tato zvláštní rozdílnost učebnicových a jiných textů o protiprávních stavech a právních skutečnostech mne pak dovedla k myšlence, že naše právní nauka možná dosud nevěnovala teorii právních skutečností dostatek pozor-

\* JUDr. Ivan Tvrdlík, doktorand, katedra civilního práva procesního Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: ivantvrdlik@seznam.cz. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-0226-2036>. Nejenom za cenné připomínky k tomuto textu náleží autorovo poděkování JUDr. Zdeňku Pulkrábkovi, Ph.D., a rovněž doc. JUDr. Petru Lavickému, Ph.D.

1 Srov. GERLOCH, A. *Teorie práva*. 7. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 156–157; nebo HARVÁNEK, J. *Právní skutečnosti*. In: HARVÁNEK, J. a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 265.

2 Srov. RONOVSÁ, K. – DOBROVOLNÁ, E. – LAVICKÝ, P. *Úvod do soukromého práva. Obecná část*. Brno: Česká společnost pro civilní právo procesní, 2018, s. 65–66; nebo ZUKLÍNOVÁ, M. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, J. – ŠVĚSTKA, J. – ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek I. Díl první: Obecná část*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 154–155.

3 Srov. MORÁVEK, J. *Pracovněprávní skutečnosti (tabulka)*. In: PICHRT, J. a kol. *Pracovní právo*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 119.

nosti. Pasáže o právních skutečnostech jsou často automaticky přejímány z jednoho textu do druhého, až by se téměř mohlo zdát, že snad jde o zcela nesporný základ teorie (soukromého) práva. Letmý pohled do zahraniční literatury nás potom nutně překvapí, protože teorie právních skutečností je v současné německé nebo rakouské právní nauce vnímána jako zastaralý koncept, který především z historicko-politických důvodů přežívá toliko v zemích bývalého východního bloku. Musíme se proto ptát, proč se naše právní doktrína stále drží přežilé teorie, když moderní civilistika je už jinde.

„Kdekoli je skupina lidí žijících spolu, jsou také jistá pravidla, dle nichž tito lidé navzájem se chovají“.<sup>4</sup> Již z tohoto souvětí, jímž Tilsch uvedl svou učebnici občanského práva, lze dovodit, že pravidla a realita jsou dvě různé věci. Svět, který podle kauzálních zákonů příčiny a následku je (*sein*), a svět, který dle norem být má (*sollen*), jsou dva od sebe oddělené světy: svět skutečný a svět normativní.<sup>5</sup> Na jedné straně stojí normy faktické, popisující reálně existující vztahy mezi lidmi, věcmi a procesy (*Seinsnormen* nebo též *Seinsgesetze*), na druhé především normy právní, předepisující lidem určité chování (*Sollensnormen*).<sup>6</sup> Světem skutečným se přitom normy přímo nezabývají; to, co ve skutečném světě je, právní normy zásadně přehlíží.<sup>7</sup> Výjimkami z tohoto pravidla – předpoklady a následky právních norem – se potom zabývá tento článek.

## 1. Právní povinnosti a subjektivní práva<sup>8</sup>

Každá právní norma se skládá ze dvou prvků: představy, že něco být má, a povinnosti, která je s touto představou nerozlučně spjata. Kde je právní norma, tam je i povinnost a naopak.<sup>9</sup> Právní norma tedy znamená „*pravidlo, co se dítí má, čili stanoví povinnosti*“.<sup>10</sup> Povinnost je dle Weyra možné chápat v objektivním smyslu, tedy jako skutkovou podstatu obecně stanovící povinnosti – tj. obecnou normu –, nebo v subjektivním smyslu, a to jako poměr mezi normou a konkrétním subjektem, jenž má povinnost se podle obsahu normy zachovat.<sup>11</sup> Norma tak stanoví povinnosti jen svému adresátu a naopak nestanoví povinnosti svého adresáta vůči jinému subjektu. Jestliže uvažujeme, že určitá osoba má povinnost vůči jiné osobě, pohybujeme se v oblasti teleologické, nikoli normativní. Ptáme se, za jakým účelem (*telos*) byla právní norma stanovena, a ne, co má normativně platit, co má podle normy být.<sup>12</sup>

Pokud norma stanoví subjektivní povinnosti výlučně povinnostnímu subjektu (adresátu normy), pak jediný poměr, který z normativního pohledu vzniká, je mezi normotvůr-

<sup>4</sup> TILSCH, E. *Občanské právo rakouské. Část všeobecná*. Praha: Česká grafická unie, 1910, s. 1.

<sup>5</sup> WEYR, F. *Teorie práva*. Brno: Orbis, 1936, s. 34–35.

<sup>6</sup> RÜTHERS, B. – FISCHER, CH. – BIRK, A. *Rechtstheorie*. 12. Auflage. München: C. H. Beck, 2022, s. 63.

<sup>7</sup> Někdy se uvádí, že právní fikce je „*nástroj odmítnutí reality právem*“ (např. náleží ÚS ze dne 1. 10. 2002, sp. zn. I. ÚS 92/01; nebo usnesení ÚS ze dne 18. 7. 2017, sp. zn. I. ÚS 1180/17). Jde přitom o poněkud zavádějící tvrzení. Právní fikce vždy něco stanoví jenom pro účely právní regulace, tj. stanoví, stejně jako všechny normy, co být má. Jde proto jen o právo zjednodušující legislativně-technický prostředek, který realitu neodmítá, nýbrž ignoruje (není pro něj vůbec relevantní); k tomu srov. zejména ESSER, J. *Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen*. Frankfurt am Main: V. Klostermann, 1940, např. s. 124.

<sup>8</sup> První dvě kapitoly textu částečně vycházejí ze závěrů, které byly autorem publikovány již v článku TVRDÍK, I. *Teorie absolutních a relativních soukromých subjektivních práv*. *Právní rozhledy*, 2023, roč. 31, č. 12, s. 419–425.

<sup>9</sup> WEYR, F. *Teorie práva*, s. 36.

<sup>10</sup> SEDLÁČEK, J. *Nástin akademických přednášek z občanského práva. Všeobecná část*. Brno: Čs. A. S. Právník, 1923, s. 5.

<sup>11</sup> WEYR, F. *Teorie práva*, s. 36.

<sup>12</sup> PULKRÁBEK, Z. *Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem*. Praha: Eurolex Bohemia, 2007, s. 14–15 a 20.

cem a povinnostním subjektem, který přistupuje k normě.<sup>13</sup> Jestliže ale z hlediska normy nelze hovořit o subjektivní povinnosti adresáta normy vůči jinému než normotvornému subjektu, pak také z teleologického pohledu musí plynout představa subjektivního práva jako oprávnění subjektu chovat se určitým způsobem, respektive jako objektivním právem propůjčeného panství. Kategorie subjektivního práva je proto v rámci normativní teorie značně sporná, a to na rozdíl od kategorie právní (subjektivní) povinnosti, kterou normativisté pokládali za základní právní pojem.<sup>14</sup>

Normativní teorie byla nicméně – snad pro svou přílišnou jednostrannost – překonána v historii právní vědy sociologickým pohledem na právo.<sup>15</sup> Jak ukazuje např. Tilsch, účel právních norem a povinností je pro všestranné pochopení práva naprosto zásadní. Smyslem norem soukromého práva je ochrana soukromých zájmů jednotlivců. Normy z tohoto důvodu stanoví jednotlivcům povinnosti, kterými regulují jejich chování. Chování podle stanovených povinností potom stát mocensky vynucuje, a to právě z důvodu, aby zajistil naplnění účelu norem soukromého práva. Protože je ale soukromé právo postaveno na svobodě jednotlivce, ponechává převážně na něm, zda si bude chtít na ostatních vynutit chování dle jim stanovených povinností.<sup>16</sup> Právě tato moc – vynutit si prostřednictvím státního donucení určité chování ostatních – byla dříve považována za část obsahu subjektivního práva. Moderní civilistika ale materiální koncepci žalobního práva odmítá a definuje hmotněprávní nárok nezávisle na procesním právu. Jak uvádí Macur, určující není žaloba, ale hmotněprávní norma a jí garantované subjektivní právo.<sup>17</sup>

Můžeme tedy shrnout, že soukromoprávní normy chrání zájmy jednotlivců tím, že jim poskytují subjektivní práva (a jiná právní postavení).<sup>18</sup> Subjektivní právo je potom oprávnění jednotlivce chovat se v mezích stanovených právními pravidly určitým způsobem a požadovat odpovídající chování od jiného. Jde tak o individuální právní moc (*Rechtsmacht*), kterou právní řád přiznává jednotlivci k ochraně jeho zájmů a jejíž uplatnění váže výlučně na jeho vůli. Subjektivní právo lze z tohoto důvodu nejlépe vymezit jako vymahatelné právní postavení, které jednotlivci plyne z právních norem. Jeho odrazem je potom právní povinnost, a to jako nutnost jednotlivce chovat se právní normou (a subjektivním právem) vymezeným způsobem.<sup>19</sup>

## 2. Právní norma jako pramen subjektivních práv a povinností

Každé právo má svůj pramen, tj. zdroj, z něhož vyplývá.<sup>20</sup> Pod pojmem prameny práva většinou rozumíme prameny práva objektivního. Tím ale možná přehlízíme, že svůj pramen

<sup>13</sup> WEYR, F. *Teorie práva*, s. 36.

<sup>14</sup> LAVICKÝ, P. Komentář k § 1. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§§ 1–654). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 5, marg. č. 7.

<sup>15</sup> KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 2–3.

<sup>16</sup> TILSCH, E. *Občanské právo rakouské. Část všeobecná*, s. 80.

<sup>17</sup> MACUR, J. *Právo procesní a právo hmotné*. Brno: MU, 1993, s. 21–22 (s odkazem na Windscheida). Oprávnění žádat od státu právní ochranu nelze považovat za součást materiálního nároku, protože ten je vždy jen východiskem nástrojů právní ochrany; srov. BYDLINSKI, F. *System und Prinzipien des Privatrechts*. Nachdruck. Wien: Verlag Österreich, 2013, s. 138. Jde o samostatné veřejné subjektivní právo, které je nezávislé na hmotněprávním nároku.

<sup>18</sup> PULKRÁBEK, Z. Komentář k § 8. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 149, marg. č. 1.

<sup>19</sup> TVRDÍK, I. *Teorie absolutních a relativních soukromých subjektivních práv*, s. 419–420.

<sup>20</sup> RÜTHERS, B. – FISCHER, CH. – BIRK, A. *Rechtstheorie*, s. 143.



mají i práva subjektivní. Musíme se ptát, co je zdrojem konkrétních subjektivních práv a jim odpovídajících právních povinností.<sup>21</sup> Dopusud jsme v textu vycházeli z teze, že subjektivní práva a povinnosti plynou z právních norem, respektive že normy oprávnění a povinnosti jednoduše stanoví. Nelze však přehlédnout, že právní normou v širším slova smyslu může být jak norma heteronomního práva, tak norma práva autonomního.

Součástí široké autonomie osob, vyjádřené zejména v zásadě legální licence – vše je dovoleno, co není zákonem zakázáno –, je i oprávnění osob vytvářet mezi sebou právním jednáním vlastní subjektivní práva a povinnosti. Normy objektivního práva proto dovolují, aby si osoby v právně relevantním styku s ostatními ujednaly práva a povinnosti podle vlastních představ, tedy odlišně od pravidel obsažených v dispozitivních heteronomních normách.<sup>22</sup> Primárním pramenem takto autonomně utvořených práv a povinností pak není norma heteronomního práva, nýbrž smlouva. Autonomní právo se z tohoto důvodu někdy nazývá *lex contractus* (právo vytvořené smlouvou). Soukromá subjektivní práva a povinnosti ale autonomně vznikají také na základě individuálních právních jednání, např. závětí, nejenom na základě smluv; název to tudíž není přesný.<sup>23</sup>

Je ovšem třeba si uvědomit, že autonomně založená právní pravidla představují jen individuální normy, a nejde proto o právní normy v pravém slova smyslu, neboť ty se vyznačují obecností.<sup>24</sup> Současně platí, že možnost a právní následky právních jednání musí nutně vyplývat z právních norem, neboť ty zajišťují jejich právní relevanci.<sup>25</sup> K autonomnímu utváření soukromoprávních následků tedy také dochází na základě heteronomních, tj. právních norem, byť zprostředkovaně. Některá subjektivní práva se však podle teorie utvářejí mimo souvislost s normami objektivního práva. Základní hodnotou moderní, respektive postmoderní společnosti je svoboda, jež je omezována prostřednictvím právních norem. K před-právní možnosti svobodného chování tedy sekundárně přistupuje norma jako regulace této možnosti.<sup>26</sup> Z tohoto důvodu můžeme bez dalšího tvrdit, že ke stanovení subjektivní povinnosti je vždy třeba určité právní normy. Subjektivní právo je však apriorně nenormativní pojem<sup>27</sup> a moderní právní řády navíc vycházejí z koncepce přirozených subjektivních práv, která jednotlivec má už jenom na základě toho, že je člověkem, a která proto existují nezávisle na právním řádu. Pozitivní právo tedy může stanovit jenom limity uplatňování a způsoby ochrany těchto práv, konstituovat je však není schopno.<sup>28</sup> Nejtypičtějším soukromým subjektivním právem s přirozenoprávním původem je obecné osobnostní právo, u kterého proto nelze tvrdit, že by vznikalo až v souvislosti s právní normou.<sup>29</sup> Toho si ostatně všímá také Eliáš, když uvádí, že subjektivní práva jsou objektivním právem chráněna, avšak ne všechna jsou jím „založena nebo z něho odvozena“,<sup>30</sup>

<sup>21</sup> KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 129–130.

<sup>22</sup> ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2015, č. 9, s. 15.

<sup>23</sup> KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 52.

<sup>24</sup> LAVICKÝ, P. *Komentář k § 1*. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*, s. 5–6, marg. č. 8.

<sup>25</sup> BYDLINSKI, P. *Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil*. 9. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2021, s. 84.

<sup>26</sup> HURDÍK, J. Obsah soukromoprávního vztahu. Subjektivní práva a povinnosti. In: HURDÍK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 158.

<sup>27</sup> PULKRÁBEK, Z. *Zákaz zneužití práva v rozporu s jeho účelem*, s. 16.

<sup>28</sup> SOBEK, T. – MELZER, F. *Komentář k § 19*. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*, s. 261–262, marg. č. 2.

<sup>29</sup> RONOVSÁ, K. – DOBROVOLNÁ, E. – LAVICKÝ, P. *Úvod do soukromého práva. Obecná část*, s. 32–33.

<sup>30</sup> ELIÁŠ, K. K první větě občanského zákoníku: Prolegomena ke každému příštím komentáři občanského zákoníku. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 6, s. 444.

anebo Bydlinski, podle kterého jsou oprávnění objektivním právem vždy dána nebo alespoň uznána.<sup>31</sup> Přirozená subjektivní práva jsou tedy v tomto smyslu výjimkou, která pro-  
věřuje, ale nerozporuje pravidlo (*exceptio regulum probat*).<sup>32</sup>

Lze uzavřít, že je to zásadně právní řád, respektive vždy určitá právní norma, kdo pro-  
vádí přidělování soukromých subjektivních práv a povinností. Jinými slovy, subjektivní  
práva a povinnosti vždy plynou z právních norem.<sup>33</sup> Skutečnost, že jejich značná část je  
často zakládána prostřednictvím soukromoprávních jednání, není s tímto závěrem v roz-  
poru, protože možnost a právní následky těchto jednání jsou také vždy upraveny právními  
normami. Jakkoli je tedy zdrojem autonomně vytvořených práv a povinností konkrétní  
právní jednání, právní následky přesto plynou z právní normy, jež je upravuje a garan-  
tuje. Z jistého pohledu lze proto spolu s Pulkrábkem zjednodušit, že právní řád sestává  
z jednotlivých právních norem, které pro různé skutkové podstaty stanoví určité právní  
následky.<sup>34</sup>

### 3. Utváření (vznik) soukromoprávních následků

Vedle shora naznačeného převážně normativního hlediska – hlediska statického –, jež se  
zabývá výlučně tím, co podle norem být má (co podle norem obecně platí), se lze na právní  
normy dívat též z hlediska dynamického, v jehož rámci nás zajímá, jak nastávají norma-  
mi obecně stanovené právní následky, tedy jak dochází ke vzniku, změně nebo zániku  
konkrétních subjektivních práv a povinností.<sup>35</sup> Statické hledisko se vztahuje k určité trva-  
lé povaze subjektivních práv (právních vztahů), dynamické naopak k tomu, co je v nich  
„pohyblivé“.<sup>36</sup> Na jedné straně nám jde o obsah a trvání subjektivních práv a povinností,  
na druhé o okolnosti a důvody jejich vzniku, změny či zániku.<sup>37</sup>

Jak bylo již několikrát uvedeno, právní normy regulují chování osob tím, že stanoví, co  
být má. Co být má – subjektivní práva a povinnosti – však normy stanoví toliko v objek-  
tivním smyslu, tedy obecně. Konkrétním osobám se jejich právní postavení změní jenom  
tehdy, jsou-li splněny předpoklady normy.<sup>38</sup> Každou právní normu lze proto vyjádřit jed-  
noduchým úsudkem: je-li A, má být B. Tento logický poměr vyjadřuje, že každá norma má  
svůj předpoklad (A) a normativní následek (B), jenž má při splnění předpokladu nastat.<sup>39</sup>  
Právní normu lze tedy především chápat jako podmíněnou právní větu (*Rechtssatz*), jež  
si sama stanoví, za jakých faktických podmínek bude realizována.<sup>40</sup>

31 BYDLINSKI, F. *System und Prinzipien des Privatrechts*, s. 137.

32 Výjimkou jsou samozřejmě jenom za předpokladu, že dualismus pozitivního a přirozeného práva vůbec uznáme.

33 STADLER, A. *Allgemeiner Teil des BGB*. 21. Auflage. München: C. H. Beck, 2022, s. 46.

34 PULKRÁBEK, Z. O dokazování negativních skutečností v civilním soudním řízení (a o některých zásadách zjišťování  
skutkového stavu vůbec). *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 17, s. 573.

35 Srov. WEYR, F. *Teorie práva*, s. 173–176.

36 SAVIGNY, F. C. *System des heutigen Römischen Rechts. Erster Band*. Berlin: Veit und Comp, 1840, s. 393: „Soll uns eine  
vollständige Einsicht in das Wesen der Rechtsverhältnisse entstehen, wie sie in das wirkliche Leben eingreifen, so ist  
es nicht genug, ihren Inhalt zu kennen, also die Wirksamkeit, die ihnen in der gegenwärtigen Zeit zuzuschreiben ist,  
sondern es muß uns zugleich ihr eigener Lebensprozeß klar werden, also neben der stabilen Seite ihrer Natur auch  
die bewegliche Seite derselben.“

37 LOTMAR, P. *Über Causa in römischen Recht*. München: Theodor Ackermann, 1875, s. 1.

38 SEDLÁČEK, J. *Nástin akademických přednášek z občanského práva. Všeobecná část*, s. 9.

39 SEDLÁČEK, J. *Občanské právo československé: všeobecná nauka*. Brno: Čs. A. S. Právník, 1931, s. 26.

40 RÜTHERS, B. – FISCHER, CH. – BIRK, A. *Rechtstheorie*, s. 84.

Faktické jsou tyto podmínky proto, že předpokladem právní normy jsou vždy určité skutečnosti jako jevy reálného světa. Právní normy regulují lidské chování, které ale není součástí právního světa, nýbrž světa skutečného. Reguluje-li tak právní norma určité lidské chování, reguluje tím vlastně určitý jev ve skutečném světě, tj. určitou skutečnost. Obdobně jsou reálnými jevy určeny též předpoklady právních následků. Svět, který je (*sein*), a svět, který z pohledu právních norem být má (*sollen*), se k sobě přibližují jak v právních následcích, tak ve skutkových předpokladech právních norem. Každá právní norma si proto sama určuje objektivní skutečnosti, které jsou pro ni relevantní z hlediska její realizace (stanovení konkrétních právních následků).<sup>41</sup> Protože však pro právní normu není téměř nikdy relevantní toliko jedna skutečnost, označuje se souhrn všech pro normu relevantních skutečností pojmem skutková podstata.

Skutková podstata je tedy určitým skutkovým základem, který je předpokladem právní normou upravených právních následků.<sup>42</sup> Naše nauka ji zpravidla označuje jako hypotézu právní normy. Pro právní následky se pak obvykle užívá výrazu dispozice.<sup>43</sup> Na první pohled by se sice mohlo zdát, že rozdílná terminologie není podstatná, neboť obsahově je mezi pojmy shoda, je ale třeba připustit, že oba výrazy – skutková podstata a právní následky – o dost přiléhavěji popisují celý mechanismus vzniku právních následků (ve shodě s ostatním pojmoslovím soukromého práva) a zároveň jsou velmi instruktivní a teoreticky přesné.

Vycházejme ze závěru, že právní normy „*spojují právní následky v nich vyjádřené s objektivní existencí skutečností odpovídajících znakům jejich skutkových podstat*“.<sup>44</sup> Jsou-li dány všechny znaky skutkové podstaty, tedy je-li skutková podstata naplněna, nastanou normou určené právní následky. Jestliže naopak všechny skutečnosti, které norma stanoví jako relevantní, nenastanou, nenastane ani v normě upravený právní následek. Nej přesněji proto utváření soukromoprávních následků na základě právních norem popisuje Krčmářova právní věta: „*je-li dán určitý skutkový základ, platí určité právní následky*“.<sup>45</sup> Skutkový základ normy přitom může být tvořen zásadně jakýmikoliv jevy, které norma označí jako relevantní, neboť „*norma autoritativně předepisuje, jaké náležitosti musí mít skutečný stav vnějšího světa*“, aby mohl být považován za předpoklad subjektivních práv a povinností.<sup>46</sup> Nejčastěji ale půjde o právně relevantní lidské chování,<sup>47</sup> jež bude některým z právních úkonů v širším slova smyslu (*Rechtshandlungen*).<sup>48</sup> Znakem zákonné skutkové podstaty však může být také pravomocné rozhodnutí soudu<sup>49</sup> nebo jakýkoliv jiný jev, je-li jeho existence faktickým předpokladem v právní normě upraveného právního následku.

Na základě dosud uvedeného lze říci, že soukromá subjektivní práva a povinnosti vznikají, mění se a zanikají, pokud nastanou skutečnosti, s nimiž právní normy takové právní

<sup>41</sup> SEDLÁČEK, J. *Občanské právo československé: všeobecné nauky*, s. 26.

<sup>42</sup> RÜTHERS, B. – FISCHER, CH. – BIRK, A. *Rechtstheorie*, s. 84–85.

<sup>43</sup> Srov. KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 154–155; nebo GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 38–39.

<sup>44</sup> LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, s. 117.

<sup>45</sup> KRČMÁŘ, J. *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná*. Reprint. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 54.

<sup>46</sup> SEDLÁČEK, J. *Nástin akademických přednášek z občanského práva. Všeobecná část*, s. 10.

<sup>47</sup> BYDLINSKI, P. *Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil*, s. 105.

<sup>48</sup> MELZER, F. Úvodní výklad k § 545 an. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 466, marg. č. 6.

<sup>49</sup> Srov. DVOŘÁK, B. Komentář k § 159a. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1–250I). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 771 (s odkazem na § 640 o. z. jako příklad takové normy).

následky spojí.<sup>50</sup> Skutečnosti – ve smyslu normou určených jevů – jsou potom jakákoli smysly vnímatelná fakta. Může jít o uzavření smlouvy, sepsání závěti, výrok soudu, poškození věci, oddělení plodů nebo narození člověka.<sup>51</sup> Právní následky ale součástí smysly vnímatelného světa nejsou. Subjektivní práva a povinnosti není možné vidět, nelze se jich dotknout, v pravém slova smyslu neexistují, neboť jde jen o konstrukty právního myšlení. Vzájemný poměr skutečností a právních následků je tak poněkud nestabilním vztahem fakticity (reálných jevů) a normativity (subjektivních práv a povinností). Nelze se tedy divit, že se tento poměr stal během 19. a 20. století předmětem řady rozepří a zásadní otázkou a součástí vývoje soukromého práva.<sup>52</sup>

#### 4. Teorie právních skutečností (*Theorie der juristischen Tatsachen*)

Ucelenou a systematickou odpověď na otázku, co spojuje fakticitu a normativitu, se jako první pokusila předložit německá pandektistika (historicko-právní škola), konkrétně Savigny, který skutečnost a právní následky originálně propojil prostřednictvím kategorie právních skutečností (*juristischen Tatsachen*).<sup>53</sup> Savigny právní skutečnosti pojal jako události, jež způsobují vznik, změnu nebo zánik právních vztahů (subjektivních práv a povinností).<sup>54</sup> Tvrdil, že právní vztahy mají dvojitý základ. Obecným základem jsou právní normy, jež obecně stanoví subjektivní práva, zvláštním potom právní skutečnosti, jejichž prostřednictvím normy působí na právní postavení konkrétních osob.<sup>55</sup> Jednotlivé právní skutečnosti, jako důvody právních následků, rozčlenil na skutečnosti, které spočívají ve volních úkonech osob, a skutečnosti, které jsou jen nahodilými okolnostmi nezávislými na lidské vůli.<sup>56</sup> Bez ohledu na třídění nicméně za nejdůležitější právní skutečnosti označil sukcese, prohlášení vůle (jednání), smlouvy, darování a skutečnosti závislé na čase.<sup>57</sup> Všem právním skutečnostem mělo být podle Savignyho společné, že působí určitou změnu v právním postavení (právních poměrech) konkrétních osob. Teorii právních skutečností z tohoto důvodu považoval za všeobecně platnou pro vznik, změnu a zánik všech subjektivních práv a povinností a tvrdil, že by měla náležet do obecné části systému soukromého práva.<sup>58</sup>

Teorii právních skutečností postupně ze Savignyho díla převzali prakticky všichni právní vědci tehdejší doby, především pak autoři hlásící se k historicko-právní škole.<sup>59</sup> Právní skutečnosti se staly standardní součástí soukromoprávního myšlení a teorie právních skutečností dominovala středoevropské právní doktríně až do první poloviny 20. století.<sup>60</sup>

<sup>50</sup> WELSER, R. – KLETEČKA, A. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I*. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2018, s. 15–16.

<sup>51</sup> TILSCH, E. *Občanské právo rakouské. Část všeobecná*, s. 88–89. Může ale jít též o fakta, jež smysly vnímatelná nejsou, ale na jejichž existenci je možné usuzovat z jiných faktů, které smysly vnímat lze (např. otázka dobré víry).

<sup>52</sup> Viz REIS, T. *Savignys Theorie der juristischen Tatsachen*. Frankfurt am Main: V. Klostermann, 2013, s. 1–16.

<sup>53</sup> SAVIGNY, F. C. *System des heutigen Römischen Rechts. Dritter Band*. Berlin: Veit und Comp, 1840, s. 3–8.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 3.

<sup>55</sup> SAVIGNY, F. C. *System des heutigen Römischen Rechts. Erster Band*, s. 187.

<sup>56</sup> SAVIGNY, F. C. *System des heutigen Römischen Rechts. Dritter Band*, s. 5.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 8.

<sup>58</sup> *Ibidem*, s. 2–3.

<sup>59</sup> U nás např. ARNDTS, C. L. *Učební kniha pandekt. Kniha první: nauky všeobecné*. 10. vydání. Praha: Nákladem Právnícké Jednoty, 1884, s. 68 an.; nebo MAYR-HARTING, R. *Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Erster Band*. Reichenberg: Verlag von Gebrüder Stiepel, 1922, s. 173.

<sup>60</sup> REIS, T. *Savignys Theorie der juristischen Tatsachen*, s. 3.

Savignyho koncept byl přitom dále rozvíjen. Podstata zůstala zachována, utváření právních následků bylo i nadále spojováno s objektivní skutečností, která „*samojediná nebo setkavší se s jinými má dle objektivního práva v zápětí právní účinky, slove právníckou skutečností*“.<sup>61</sup> Pozdější právní nauka ale stvořila např. kategorii právních událostí nebo mezi právní skutečností nově zařadila protiprávní jednání, jež spolu s právními jednáními pořadila střechovému pojmu *juristischen Handlungen*.<sup>62</sup> Je patrné, že vývoj tehdejší doktríny směřoval k čím dál větší abstrakci a vytváření nových, zobecňujících pojmů. K tomu přitom docházelo především pod vlivem myšlenek tzv. pojmové jurisprudence, jejíž představitelé se domnívali, že by právní nauka měla stát na vědeckém základě a zaměřovat se jen na rozumově zdůvodněné „právo juristů“. Přístup zástupců pojmové jurisprudence přesně popsal již Macur: vědecky koncipované právní věty byly vytvářeny subsumpcí nižších právních pojmů pod nejvyšší právní pojmy, čímž měla být zdůvodněna opodstatněnost nižších pojmů a zdůrazněna rozumová stránka práva.<sup>63</sup> V prostředí takových myšlenek ale muselo nevyhnutelně dojít k tomu, že se právo vzdánilo skutečnosti (realitě) a vytvořilo vlastní právní svět. Nejlepším příkladem je pak právě další vývoj teorie právních skutečností, jež je třeba zhodnotit jako pokus o stabilizaci poměru mezi normativitou a fakticitou, právní normou a předpoklady její realizace, a to pomocí svázání právních následků s „právními“ skutečnostmi.<sup>64</sup> Savigny a na něj navazující právníci se vlastně pokusili vytvořit vlastní právní větu, jež zjednodušeně zněla: je-li dána určitá právní skutečnost, platí určité právní následky. Právě v tom je ale také potřeba spatřovat největší slabinu Savignyho teorie. Záměnou skutečnosti za „právní“ skutečnosti vznikl nezávislý právní svět s vlastním právním jazykem, v němž právní následky plynuly z právních skutečností a ne-právní (objektivní) skutečnost se vytratila. Teorie právních skutečností proto především značně rozostřila hranici mezi světem skutečným a světem právním.<sup>65</sup>

## 5. Kritika a opuštění teorie právních skutečností

Změna v teoretickém přístupu k otázce vzniku právních následků nastala po roce 1930, v němž Hippel prvně publikoval svou disertační práci *Zur Gesetzmäßigkeit juristischer Systembildung*. Savignyho teorii v ní označil za dogmatickou a vytkl jí, že na propojení právních skutečností a právních následků buduje systém, který není ukotven v realitě (skutečném světě). Hippel tvrdil, že teorie právních skutečností nepřipustně směšuje skutečnosti a právní hodnocení skutečností (realitu a právní hodnocení reality), čímž vede k nedostatečnému rozlišování právních norem a reálných jevů, tj. normativity a fakticity.<sup>66</sup> Těžiště Hippelovy kritiky spočívalo v tom, že teorie právních skutečností byt třeba i jen zdánlivě či jazykově vytváří svět, ve kterém je vše právní: předpoklady norem, normy i normativní následky. Přitom právě ve skutkových předpokladech (skutkových podstatách) právních norem se setkává svět právní se světem skutečným. Z tohoto důvodu je třeba, a to také pojmově, přísně rozlišovat skutkové podmínky realizace norem, tedy skutečnosti, od právních norem a právních následků. Hippel proto vyzval všechny právní vědce, aby

<sup>61</sup> HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vydání. Praha: J. Otto, 1910, s. 179.

<sup>62</sup> Srov. např. MAYR-HARTING, R. *Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Erster Band*, s. X–XI.

<sup>63</sup> MACUR, J. *Právo procesní a právo hmotné*, s. 75–76.

<sup>64</sup> Shodně REIS, T. *Savignys Theorie der juristischen Tatsachen*, s. 186–187.

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 2–3.

<sup>66</sup> HIPPEL, F. *Zur Gesetzmäßigkeit juristischer Systembildung*. Berlin: Junker und Dünhaupt, 1930, s. 37–39.

sestoupili z mystiky právního světa<sup>67</sup> a odmítli teorii právních skutečností jako dědičné zlo 19. století (*Erbübel des 19. Jahrhunderts*).<sup>68</sup>

Na Hippelovu kritiku navázal Esser<sup>69</sup> a po něm také Flume, který ve svém systému občanského práva nahradil konstruktivistickou teorií právních skutečností naukou o právním jednání (*Lehre vom Rechtsgeschäft*). Podle Flumeho se zařazením právního jednání mezi právní úkony v širším slova smyslu stala z právního jednání jen další právní skutečnost, která je skutkovým základem vzniku, změny nebo zániku oprávnění a povinností na základě zákona. Tím se však přehlíží, že podstatou právního jednání je autonomní vytváření subjektivních práv a povinností, ke kterému na základě ostatních právních skutečností nedochází. Teorie právních skutečností tedy vytvořila řadu abstraktních pojmů, které zařadila do obecné části občanského práva, přestože jejich obsah tvořily jen objektivní skutečnosti, nahodilé jevy, pro něž nebylo žádné zobecnění potřeba (např. právní události).<sup>70</sup> Flume se přitom domníval, že pro obecnou část občanského práva je důležité toliko právní jednání, neboť jen právní jednání vyjadřuje nejdůležitější zásadu soukromoprávní úpravy – soukromou autonomii. Z tohoto pohledu jsou potom právní skutečnosti jen zbytečnou a matoucí abstrakcí, která právní jednání staví na roveň kupř. objektivních právních skutečností, přestože je význam obou pro soukromé právo a vznik právních následků značně rozdílný. Podle Flumeho se právní následky v soukromém právu utváří zásadně jen na základě zákona nebo na základě právních jednání, a to proto, že jen z právních jednání – na rozdíl od ostatních právních skutečností – autonomně vznikají, mění se a zanikají soukromá subjektivní práva a povinnosti.<sup>71</sup> Pokud tedy teorie právních skutečností tvrdí, že právní jednání představují stejný důvod vzniku právních následků jako jiné právní skutečnosti, např. narození člověka či plynutí času, pak nejde o konstrukci, která by z teoretického a systematického hlediska mohla obstát.

Kritika Hippela, Essera, Flumeho a dalších nakonec vedla k tomu, že od 60. let 20. století došlo v německé literatuře postupně k nahrazení Savignyho teorie naukou o právním jednání, přičemž právní jednání se namísto právních skutečností stalo, vedle osob a věcí, jednou ze tří základních kategorií obecné části občanského práva.<sup>72</sup> Z tohoto důvodu také snad všechny dnešní učebnice obecné části začínají v Německu rovnou právním jednáním a samotný pojem právní skutečnost (*juristische Tatsache*) se v nich ani nevyskytuje.<sup>73</sup> Obdobná je situace také v současné rakouské právní nauce,<sup>74</sup> byť některé (především dobou svého vzniku starší) publikace právní skutečnosti alespoň okrajově zmiňují.<sup>75</sup> Obecně je ale možné konstatovat, že německá a rakouská civilistika teorii právních skutečností postupně opustily a nahradily naukou o právním jednání.<sup>76</sup>

<sup>67</sup> Ibidem, s. 46.

<sup>68</sup> Ibidem, s. 38. Výraz *Erbübel* lze přeložit také jako dědičná choroba, vada, příp. nešvar nebo dědičný neduh.

<sup>69</sup> ESSER, J. *Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen*, s. 131–132.

<sup>70</sup> FLUME, W. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft*. Berlin: Springer Verlag, 1965, s. VII.

<sup>71</sup> Ibidem, s. 3.

<sup>72</sup> REIS, T. *Savignys Theorie der juristischen Tatsachen*, s. 15.

<sup>73</sup> Srov. STADLER, A. *Allgemeiner Teil des BGB*, s. 110–111; BROX, H. – WALKER, W.-D. *Allgemeiner Teil des BGB*. 46. Auflage. München: Franz Vahlen, 2022, s. 30; nebo RÜTHERS, B. – FISCHER, CH. – BIRK, A. *Rechtstheorie*, s. 84–86.

<sup>74</sup> Srov. PERNER, S. – SPITZER, M. – KODEK, G. *Bürgerliches Recht*. 7. Auflage. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2022, s. 51; nebo BYDLINSKI, P. *Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil*, s. 105.

<sup>75</sup> Srov. WELSER, R. – KLETEČKA, A. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I*, s. 17–18.

<sup>76</sup> Partie o významu plynutí času pro soukromá subjektivní práva jsou pak zpravidla obsaženy v kapitolách, jež se věnují pojmům subjektivního práva a nároku, což ostatně i ze systematického hlediska dává podstatně větší smysl.

V obecné části občanského práva si moderní německá nebo rakouská doktrína vystačí s tím, že základem všeho je zákon, tj. právní řád. Subjektivní práva a povinnosti na jeho základě vznikají, mění se a zanikají buď přímo, nebo zprostředkovaně přes právní jednání. Možnost osob právně jednat však také vyplývá ze zákona.<sup>77</sup> Právní jednání proto může mít právní následky jen tehdy, jestliže s ním zákon takové následky spojí. Přesněji řečeno: k tomu, aby právní jednání působilo určité právní následky, je subjektivně podstatný projev vůle, objektivně je ale nezbytná garance právních následků ze strany právního řádu.<sup>78</sup>

Z pohledu teorie práva jde o rozdíl mezi normami s klasickou strukturou podmíněné právní věty (*Konditionalnormen*) a normami, které delegují oprávnění autonomně utvářet subjektivní práva a právní povinnosti na soukromoprávní osoby (*Kompetenznormen* nebo *konstitutivne Normen*).<sup>79</sup> Zatímco v případě norem se strukturou podmíněné právní věty je pramenem právních následků samotná právní norma, v případě norem s delegující strukturou je pramenem subjektivních práv a povinností až konkrétní právní jednání, které však svou právní relevanci odvozuje z delegující právní normy. Lze tedy zjednodušit, že přidělování soukromých subjektivních práv a povinností vždy provádí zákon (právní řád),<sup>80</sup> respektive příslušné právní normy.

K přidělení konkrétních subjektivních práv a povinností, tj. ke vzniku právních následků, dojde na základě norem tehdy, nastanou-li v reálném světě situace, jevy – skutečnosti (*Tatsachen*) –, pro které mají tyto normy platit.<sup>81</sup> Jak již bylo uvedeno výše, právní normy se zpravidla skládají ze skutkové podstaty (*Tatbestand*) a úpravy normativního následku (*Rechtsfolge*).<sup>82</sup> Skutečnosti jsou proto s normativními následky vyjádřenými v normě spojeny prostřednictvím skutkových podstat jednotlivých právních norem. Jestliže konkrétní skutečnosti, které nastaly ve skutečném světě, odpovídají abstraktní skutkové podstatě vybrané právní normy, je možné tvrdit, že nastal normou upravený právní následek.<sup>83</sup> Základem řešení každého právního případu je tedy otázka, zda určité právní následky plynou ze skutkových okolností dané věci.<sup>84</sup> Pro odpověď na otázku, zda došlo ke změně v právním postavení konkrétních osob, je nezbytné posoudit, zda konkrétní skutkové okolnosti (*Tatsachen*) naplnily skutkovou podstatu určité právní normy (*Tatbestand*). Jinak řečeno, úkolem je objektivně posoudit, zda byly splněny skutkové předpoklady pro vznik právní normou upraveného právního následku (*Rechtsfolge*). Je-li výsledek takového posouzení kladný, právní následek nastal a u konkrétních osob došlo ke změně v jejich právním postavení. Podřazení konkrétního skutkového stavu pod abstraktní skutkovou (zákonnou) podstatu právní normy se potom zpravidla označuje jako subsumpce (*Subsumtion*).<sup>85</sup> Nejde ovšem o subsumpci v procesním smyslu, nýbrž o subsumpci objektivní a mimoprocesní. Soukromoprávní následky se utvářejí již v okamžiku, kdy nastanou konkrétní skutečnosti, jež odpovídají znakům skutkové podstaty příslušné právní normy, a ne až v okamžiku, kdy jsou tyto skutečnosti např. prokázány v soudním řízení.<sup>86</sup> Bylo by

<sup>77</sup> BYDLINSKI, P. *Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil*, s. 84.

<sup>78</sup> STADLER, A. *Allgemeiner Teil des BGB*, s. 110.

<sup>79</sup> RÜTHERS, B. – FISCHER, CH. – BIRK, A. *Rechtstheorie*, s. 85–86.

<sup>80</sup> BYDLINSKI, P. *Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil*, s. 84.

<sup>81</sup> RÜTHERS, B. – FISCHER, CH. – BIRK, A. *Rechtstheorie*, s. 85.

<sup>82</sup> MUSIELAK, H.-J. – HAU, W. *Grundkurs BGB*. 17. Auflage. München: C. H. Beck, 2021, s. 17.

<sup>83</sup> WELSER, R. – KLETEČKA, A. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I*, s. 15.

<sup>84</sup> STADLER, A. *Allgemeiner Teil des BGB*, s. 77–78.

<sup>85</sup> MUSIELAK, H.-J. – HAU, W. *Grundkurs BGB*, s. 10.

<sup>86</sup> LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*, s. 93–95.

chybou se domnívat, že snad jde o otázku subjektivního posouzení; vznik soukromoprávních následků je zcela objektivní záležitostí.

Pokud tuto relativně jednoduchou koncepci porovnáme s abstraktní teorií právních skutečností, nemůžeme dojít k jinému závěru, než ke kterému dospěly německá a rakouská právní doktrína. Nevhodné je již samotné označení „právní“ skutečnosti, protože podmínky právních norem jsou vždy faktické, a nikdy právní. Především je ale třeba si uvědomit, že se právní následky utvářejí vždy na základě právních norem, a to je-li naplněna jejich skutková podstata, tedy je-li dán jistý skutkový základ. Savignyho teorie staví do popředí jednotlivé části tohoto skutkového základu a tvrdí o nich, že jde o důvody způsobující vznik právních následků. Tato změna perspektivy je ovšem nešťastná a vede nevyhnutelně k nesprávným závěrům, což se nejvíce ukazuje na vývoji teorie právních skutečností u nás po roce 1950.

## 6. Teorie právních skutečností a my

Teorie právních skutečností se na naše území rozšířila v zásadě okamžitě po svém vzniku a lze tvrdit, že se prakticky obratem stala dominantním způsobem, jakým byl u nás vysvětlován vznik právních následků.<sup>87</sup> Když se od ní začala zejména v 50. a 60. letech minulého století postupně odklánět německojazyčná literatura, došlo u nás paradoxně k na-prostému opaku. Důvodem byla marxistická teorie práva, respektive sovětská civilistika, která na právních skutečnostech ve spojení s právními vztahy postavila celý systém sovětského občanského práva.<sup>88</sup> Dědičné zlo 19. století se proto (především z ideologických důvodů) udrželo ve státech bývalého východního bloku.<sup>89</sup> Zatímco Luby ještě krátce po druhé světové válce psal, že právní skutečnost je jednoduše každá skutečnost, s níž objektivní právo spojuje určité právní následky,<sup>90</sup> po převzetí moci komunisty naše civilistika (včetně Lubyho) plně převzala marxistické (socialistické) pojetí teorie právních skutečností, přičemž tento stav – snad ze setrvačnosti – přetrvává dodnes.<sup>91</sup>

Namísto vysvětlení vztahu skutkových předpokladů právní normy a právních následků se proto i dnes můžeme v učebnicích občanského práva dozvědět, že právní normy mají trichotomickou, respektive tetrachomickou strukturu. Podle těchto výkladů není vznik právních následků subsumpcí, ale téměř vědeckým postupem: pokud jsou dány jisté předpoklady, tedy hypotéza (antecedent), nastanou určité právní následky, tedy dispozice (konsekvence); v případě, že první dispozice není splněna, nastane dispozice druhá, tedy sankce.<sup>92</sup>

<sup>87</sup> Srov. TILSCH, E. *Občanské právo rakouské. Část všeobecná*, s. 88–89; MAYR-HARTING, R. *Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Erster Band*, s. 173; nebo UNGER, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Erster Band*. 5. Auflage. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1892, s. 117 an.

<sup>88</sup> MELZER, F. *Úvodní výklad k § 545 an.* In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*, s. 466, pozn. pod čarou č. 988.

<sup>89</sup> Pro československou socialistickou civilistiku bylo určující pojetí teorie právních skutečností v českém překladu učebnice sovětského občanského práva z roku 1953, které následně převzal a dlouhá léta u nás prosazoval zejména Knapp; k tomu srov. MELZER, F. *Úvodní výklad k § 545 an.* In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*, s. 466, pozn. pod čarou č. 988.

<sup>90</sup> LUBY, Š. *Základy všeobecného súkromného práva*. Reprint. Bratislava: Heuréka, 2002, s. 67.

<sup>91</sup> Stejně je to i v dalších zemích bývalého východního bloku; srov. RADWAŃSKI, Z. – OLEJNICZAK, A. *Prawo cywilne – część ogólna*. 16. wydanie. Warszawa: C. H. Beck, 2021, s. 238; nebo DULAK, A. *Právne skutočnosti*. In: LAZAR, J. a kol. *Občianske právo hmotné. 1. zväzok*. 2. vydanie. Bratislava: IURIS LIBRI, 2018, s. 116.

<sup>92</sup> Srov. BERAN, K. *Struktura norem občanského práva*. In: DVOŘÁK, J. – ŠVĚSTKA, J. – ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek I. Díl první: Obecná část*, s. 130–131.



Pomíneme-li, že jde o nepřilíš podařenou snahu zvědečtit právo, musíme konstatovat, že Hippelova výzva očividně nebyla naší civilistice vůbec doručena, protože snad nikdy není vysvětleno, že hypotézu právní normy tvoří skutečnosti jako jevy reálného světa (srov. výše citovanou učebnici obecné části občanského práva).

Namísto výkladu o skutkových podstatách právních norem můžeme pořád dokola číst, že právní následky nastávají vždy z určitého důvodu, který je ekonomický, nebo právní. Podle této teorie může být právním důvodem (vedle právních skutečností, jež jsou předpoklady vzniku právních následků na základě zákona) též sám zákon, jenž v některých případech stanoví právní následky nepodmíněně, tj. *ex lege*. Knapp k tomu tvrdil, že některé „*právní normy (především zakazující) dávají vznik subjektivním právům a povinnostem přímo, ipso iure, aniž by k tomu bylo zapotřebí splnění nějaké faktické podmínky*“.<sup>93</sup> Naše doktrína tuto konstrukci dodnes přejímá a opakuje,<sup>94</sup> a to i přesto, že Knappův výklad je spíš nepřesný. Ukazuje se, že teorie právních skutečností se v podání československých právníků minulého století zcela odpoutala od skutečnosti (reálného základu subjektivních práv a povinností) a přesně ve smyslu Hippelovy kritiky stvořila svět, ve kterém je vše právní.

Jak již bylo uvedeno shora, právní normy samy o sobě stanoví práva a povinnosti jenom obecně (v objektivním smyslu). Na základě právních norem nastávají konkrétní právní následky (vznik, změna či zánik subjektivních práv a povinností), je-li dán normami stanovený skutkový základ. Vznik právních následků je z tohoto důvodu vždy podmíněn existencí normou vybraných jevů. Zakazující normy se v tom nijak neliší. Také mají skutkový předpoklad, na jehož splnění závisí, zda konkrétním osobám stanoví nějakou právní povinnost (něco zakáží). V celém soukromém právu pak není ani jediná norma chování, která by pro svou konkretizaci nevyžadovala existenci určitého skutkového základu, tedy naplnění zákonné skutkové podstaty příslušné právní normy. Představa právní normy, která působí konkrétní právní následky, „*aniž by k tomu bylo zapotřebí splnění nějaké faktické podmínky*“, je proto už ze své podstaty mylná.

Myslitelná je právě jenom tehdy, vnímáme-li právní skutečnosti jako právní důvody, které musí přistoupit k právní normě, aby došlo ke vzniku, změně či zániku konkrétních subjektivních práv a povinností. Tehdy je zřejmě možné si myslet, že jednotlivec určitou obecnou právní povinnost – Knapp uvádí např. povinnost nikomu neškodit – zkrátka má, aniž by k tomu bylo třeba splnění jakékoli faktické podmínky.<sup>95</sup> Přejdeme-li, že všechna subjektivní práva, stejně jako povinnosti, musí plynout z právních norem, přičemž žádná právní norma takto široce vymezenou povinnost *neminem laedere* nestanoví (srov. § 2900 o. z.),<sup>96</sup> nelze již jen tak přejít, že je poněkud absurdní představa člověka, který sedí sám doma, zatímco jej absolutně váže povinnost nikomu neškodit. Soukromoprávní

<sup>93</sup> KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 140.

<sup>94</sup> Srov. ZUKLÍNOVÁ, M. *Občanskoprávní skutečnost*. In: DVOŘÁK, J. – ŠVĚSTKA, J. – ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek I. Díl první: Obecná část*, s. 154; nebo PLECITÝ, V. *Právní skutečnosti*. In: HURDÍK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*, s. 160.

<sup>95</sup> Často se uvádí, že zákon může být výjimečně důvodem vzniku právních následků bez nutnosti toho, aby nastala určitá „právní“ skutečnost, např. u zákonného ručení (srov. TINTĚRA, T. *Vznik závazku*. In: TINTĚRA, T. – PETR, P. *Základy závazkového práva, 1. díl*. 2. vydání. Praha: Leges, 2020, s. 31). Ručení ze zákona ale také vyžaduje, aby byla naplněna skutková podstata právní normy, která je obecně upravuje. Zákon proto je právním důvodem, avšak ne výjimečně, nýbrž zcela běžně, a to ve všech případech, v nichž soukromoprávní následky nevznikají autonomně.

<sup>96</sup> Stranou ponechme platnost a závaznost nepsaných právních norem, respektive nepsaných obecných právních pravidel a principů; k tomu srov. zejména náleží ÚS ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

normy upravují společenské vztahy mezi jednotlivci. Stanovují proto pravidla – subjektivní práva a povinnosti – pro vzájemný styk jednotlivců; individuuum mimo společnost je nezajímá.<sup>97</sup> Jednotlivec je z tohoto důvodu povinen nikomu neškodit jen ve styku s ostatními; povinnost *neminem laedere* jej tíží, jestliže nějak jedná vůči jiným osobám (byť třeba nepřímo). Právě tato podmínka, předpoklad určitého chování vůči ostatním, je potom z pohledu zakazující normy skutkovým základem, při jehož splnění norma stanoví právní následek – zakáže adresátu normy působit ostatním nedůvodnou újmu. Naplnění skutkové podstaty právní normy (splnění faktických podmínek její realizace) je proto pro vznik právních následků vždy zcela nezbytným předpokladem.

Podobně nesprávná je myšlenka, že právními důvody jsou všechny takzvané právní skutečnosti. Naše současná soukromoprávní literatura řadí mezi právní skutečnosti nejen právní jednání, ale také protiprávní jednání nebo právní události. V jakém smyslu je ale úder blesku nebo narození člověka právním důvodem? Právní události jsou jevy reálného světa. Jde tak o skutečnosti, které jsou jen podmínkami, skutkovými předpoklady právních následků, a ne právními důvody jejich vzniku. Je-li něco jen skutkovým předpokladem, pak to nemůže být zároveň právním důvodem, neboť jde o skutkový základ ve smyslu právní věty: je-li dán určitý skutkový základ, platí určité – v právní normě stanovené – právní následky. Navíc je třeba mít na paměti, že právní následky jsou v soukromém právu zásadně spojeny s lidským jednáním. Chování zvířat nebo přírody sice často může mít určitou právní relevanci, prakticky nikdy však nebude důvodem změn v právním postavení konkrétních jednotlivců. Tak např. pojistitel není povinen poskytnout pojistné plnění proto, že by odpovídal za škodu způsobenou bleskem, ale proto, že se k této povinnosti zavázal svým předchozím jednáním, tedy uzavřením pojistné smlouvy.<sup>98</sup> Úder blesku je tak, stejně jako jakákoliv jiná „právní“ událost, toliko skutkovým předpokladem právního následku upraveného v zákoně, a ne „právní“ skutečností ve smyslu právního důvodu, neboť tím je právní jednání.<sup>99</sup> Obdobně je potom možné argumentovat také v případech protiprávních jednání, u kterých rovněž nedochází k autonomnímu utváření subjektivních práv a povinností.

## 7. Právní důvody a „právní“ skutečnosti

Ustanovení § 859 obecného zákoníku občanského jednoznačně stanoví, že závazky vznikají ze zákona, z právního jednání nebo ze způsobené škody. Rakouská doktrína k tomu ale upřesňuje, že závazek plynoucí ze způsobené škody je při bližším zkoumání vlastně povinností (a právem) k její náhradě, která rovněž vzniká ze zákona.<sup>100</sup> Právními důvody

<sup>97</sup> HURDÍK, J. *Komentář k § 19*. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*, s. 104, marg. č. 14.

<sup>98</sup> BYDLINSKI, P. *Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil*, s. 105.

<sup>99</sup> Srov. ovšem také WEYR, F. *Úvod do studia právního (normativní teorie)*. Brno: Čs. A. S. Právník, 1946, s. 77: „[...] ba v normativní teorii se vyskytla ještě širší konstrukce pojmu normotvorby (a tím i aplikace), pokud do ní zahrnují někteří její přívrženci i případy normotvorby, kterou nazývají automatickou. (Příklad: Z otevřeného okna spadne na ulici kořenáč, který poraní mimojdoucího chodce, kterážto událost nesporně může založit povinnost majitele bytu k náhradě škody podle občanského zákona.) Omezíme-li arcíř pojem normy zásadně na případy, ve kterých jde o projevy vůle (roz. nějakého normotvůrce), pak ovšem odpadá i pojem takové automatické normotvorby: události, které zakládají vznik konkrétních druhotných norem (jako ono spadnutí kořenáče s okna), budou se jevit jako pouhé skutkové podstaty, nikým chtěné ani nechtěné, na které možno aplikovati přímo prvotní normy obecné (na př. povšechné ustanovení občanského zákona o povinnosti k náhradě škody).“

<sup>100</sup> Srov. PERNER, S. – SPITZER, M. – KODEK, G. *Bürgerliches Recht*, s. 159.

právních následků jsou proto podle rakouské nauky buď smlouvy a individuální právní jednání, u kterých se právní následky utváří na základě projevené vůle osob, nebo normy, na jejichž základě se právní postavení osob mění nezávisle na jejich vůli.<sup>101</sup> Jinak řečeno, soukromá subjektivní práva a povinnosti vznikají, mění se a zanikají zásadně jenom ze dvou právních důvodů: ze zákona nebo z právního jednání (na základě zákona).<sup>102</sup>

Ze zákona plynou soukromoprávní následky v těch případech, ve kterých konkrétní skutečnosti naplní abstraktní skutkovou podstatu určité právní normy. Subjektivní práva a povinnosti tímto způsobem vznikají přímo ze zákona, tedy z normy heteronomního práva, a to bez prostřednictví autonomního projevu vůle. Přesněji řečeno: nastanou-li určité reálné jevy, právní norma stanoví v sobě vyjádřené právní následky (přidělí konkrétním jednotlivcům soukromá subjektivní práva a povinnosti). Naopak z právního jednání vyplývají soukromoprávní následky v těch případech, ve kterých je jeho prostřednictvím utvářeno autonomní právo, tedy zakládá-li na základě zákona autonomní subjektivní práva a povinnosti.<sup>103</sup> Autonomně vzniklá práva a povinnosti nepramení přímo v zákoně, ale v určitém autonomním projevu vůle; lze proto konstatovat, že vedle zákona je právním důvodem – zdrojem subjektivních práv a povinností – také právní jednání. Aby však bylo možné určitý autonomní projev vůle považovat za pramen subjektivních práv a povinností, musí mu být právní normou přiznána právní relevance. Zákon musí garantovat právní následky právního jednání.<sup>104</sup> Jakkoli tedy může mít otázka, jestli nějaká práva a povinnosti plynou přímo ze zákona, nebo z právního jednání na základě zákona, vliv např. na to, jaká výkladová pravidla se v té či oné věci použijí, přesto platí, že je to vždy zákon, kdo provádí přidělování soukromých subjektivních práv a povinností.

Z toho plyne, že vznik, změna nebo zánik soukromých subjektivních práv a povinností je jenom otázkou mimoprocesní a objektivní subsumpce konkrétního skutkového základu pod abstraktní zákonnou skutkovou podstatu určité soukromoprávní normy. S výjimkou právního jednání jsou proto všechny „právní“ skutečnosti jenom reálnými předpoklady právních následků upravených v právních normách, ne jejich právními důvody. Z právních událostí nebo protiprávních jednání se utváří jen právní následky vyjádřené v zákoně, nikoli vlastní autonomně ujednaná soukromá subjektivní práva a povinnosti. Postavení právního jednání mezi ostatními skutečnostmi přitom plyne z podstaty soukromého práva, především ze zásad soukromé autonomie a dispozitivnosti zákonné úpravy, které soukromým osobám umožňují vytvářet mezi sebou v zákonných mezích autonomní právo.<sup>105</sup> Zatímco smyslem právního jednání je autonomní vznik právních následků, smyslem jakékoli „právní“ události je jen naplnění zákonné skutkové podstaty příslušné právní normy. Právě z tohoto důvodu je právní jednání v těch případech, kdy vytváří autonomní právo, na základě zákona právním důvodem (pramenem soukromoprávních následků), zatímco ostatní „právní“ skutečnosti jsou zásadně jen skutkovými předpoklady právních

<sup>101</sup> DULLINGER, S. *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*. 7. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2021, s. 7.

<sup>102</sup> Shodně uvádí německá dogmatika, že závazek vzniká buď na základě právního jednání (*durch Rechtsgeschäft*), nebo na základě zákona (*durch kraft Gesetzes*); srov. BROX, H. – WALKER, W.-D. *Allgemeines Schuldrecht*. 46. Auflage. München: C. H. Beck, 2022, s. 22–27. Závěr německé teorie srov. s podivnou textací § 1723 odst. 1 o. z.

<sup>103</sup> FLUME, W. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft*, s. 3.

<sup>104</sup> Srov. také RONOVSÁ, K. – DOBROVOLNÁ, E. – LAVICKÝ, P. *Úvod do soukromého práva. Obecná část*, s. 79: „I když jsou mnohá subjektivní práva konstituována právním jednáním (tj. projevem vůle soukromých osob), jejich ‚právní relevance‘ je zajišťována (a často i limitována) objektivním právem.“

<sup>105</sup> ELIÁŠ, K. *K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku*, s. 14.

následků vznikajících ze zákona. Není třeba opakovat, že pokud teorie právních skutečností tvrdí, že právní jednání a ostatní právní skutečnosti jsou srovnatelnými právními důvody, nemůže jít o korektní závěr.

## 8. Procesněprávní aspekty

Je nicméně třeba připustit, že se v soukromém právu někdy vyskytuje ještě jeden právní důvod: konstitutivní rozhodnutí soudu, příp. jiného orgánu veřejné moci. Konstitutivní, tj. právotvorné rozhodnutí je takové rozhodnutí, které z hlediska hmotného práva způsobuje vznik, změnu nebo zánik soukromých subjektivních práv a povinností. Jak přesně vysvětluje Zoulík, „v případech, kdy jde o konstitutivní rozhodnutí, nevzniká právní vztah již bezprostředně ze zákona, ale až tímto rozhodnutím“.<sup>106</sup> Přitom, jak píše Dvořák, nejde o popření zásady privátní autonomie, ale toliko o heteronomní prvek v jinak autonomní, tedy svobodné sféře utváření soukromoprávních následků osobami soukromého práva.<sup>107</sup> Příkladem právotvorného rozhodnutí je rozsudek, jímž soud podle § 1960 o. z. určí čas plnění v případě, že byl ponechán na vůli dlužníka, nebo rozsudek, kterým soud podle § 1143 o. z. zruší a vypořádá podílové spoluvlastnictví.<sup>108</sup> Na tom lze vidět, že věci, v nichž jsou vydávána konstitutivní rozhodnutí, musí být vždy upraveny právními normami. Především je z nich ale patrné, že subjektivní práva a povinnosti zde sice vznikají na základě výslovné zákonné normy, ale až právní mocí konstitutivního rozhodnutí. Právotvornou povahu tedy má „až vůle státu vyjádřená soudem“.<sup>109</sup> Obdobně jako u právního jednání je proto možné uzavřít, že konstitutivní rozhodnutí jsou – na základě zákona – právními důvody vzniku, změny nebo zániku soukromých subjektivních práv a povinností, neboť právní následky plynou konkrétně až z pravomocného konstitutivního rozhodnutí, ne přímo ze zákona. Je přitom možné si všimnout, že způsob, jakým se utvářejí právní následky na základě právotvorného rozhodnutí a na základě kupř. pádu tašky ze střechy, je nápadně odlišný.<sup>110</sup> Teorie právních skutečností tak ani v tomto případě neobstojí, protože jen stěží jde o obdobné právní důvody.

Civilní právo procesní nám nicméně může poskytnout ještě jeden argument pro zahrnutí teorie právních skutečností. Přestože mohou být právními důvody kromě zákona i právní jednání nebo konstitutivní rozhodnutí, je potřeba vycházet z toho, že subjektivní práva jsou vždy přidělována zákonem. Je tedy výrazně praktičtější nahlížet na utváření právních následků jako na subsumpci skutkového základu pod relevantní právní normu, jako to činí německá nebo rakouská doktrína, než spojovat právní následky s „právními“ skutečnostmi, které je navíc nutné skládat do větších celků, aby teorie právních skutečností vůbec dávala smysl (složené právní skutečnosti nahrazují nauku o skutkových pod-

<sup>106</sup> ZOULÍK, F. Konstitutivní rozsudky. In: ZOULÍK, F. *Cesty práva. Výbor statí*. Praha: CEVRO institut, Wolters Kluwer, 2013, s. 193.

<sup>107</sup> DVOŘÁK, B. Viktor Knapp a civilní soudní rozhodnutí. In: GERLOCH, A. (ed.) *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 378.

<sup>108</sup> LAVICKÝ, P. Svépomoc a nalézání práva soudem. In: LAVICKÝ, P. – DOBROVOLNÁ, E. – DVOŘÁK, B. *Civilní právo procesní. Díl první*. Brno: Česká společnost pro civilní právo procesní, 2023, s. 15.

<sup>109</sup> ZOULÍK, F. *Konstitutivní rozsudky*. In: ZOULÍK, F. *Cesty práva. Výbor statí*, s. 193.

<sup>110</sup> Konstitutivní rozhodnutí soudu jsou – stejně jako právní jednání – vydávána na podkladě kompetenčních norem (srov. výše *Kompetenznormen*), jež soudu umožňují zasáhnout do soukromoprávních poměrů mezi stranami; srov. DVOŘÁK, B. Lze vydat rozsudek pro zmeškání konstitutivní povahy? In: DOBROVOLNÁ, E. – HAVLÍK, D. – KRÁLÍK, M. (eds.) *Pocta Jiřímu Spáčilovi*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 99–100.

statách norem). Praktičtější je to mj. z důvodu, že objektivní subsumpce má svůj odraz v civilním procesu. Účelem civilního soudního řízení je vždy poskytnout ochranu skutečnému porušenému či ohroženému soukromému subjektivnímu právu. K dosažení tohoto účelu je nutné, aby byl v řízení úplně a pravdivě objasněn skutkový stav věci.<sup>111</sup> Pro stanovení toho, kterou ze sporných stran tíží důkazní břemeno ohledně určité skutečnosti, byly procesualistikou vytvořeny různé teorie, z nichž se nakonec v soudní praxi států střední Evropy nejvíce prosadila teorie analýzy norem (normová teorie).<sup>112</sup> Ta stojí na analýze stavby právních norem a struktury právních předpisů a jejím východiskem je pravidlo o protikladném postavení základní nárokové normy, tedy normy subjektivní právo zakládající, a protinormy jako normy toto právo rušící či jemu překážející.<sup>113</sup> Podle teorie analýzy norem tíží každou ze sporných stran důkazní břemeno ohledně všech skutkových předpokladů jí příznivé právní normy, tedy právní normy upravující právní následek, jenž je straně ku prospěchu.<sup>114</sup>

Z toho si můžeme vzít, že právní následky se skutečně vždy utvářejí na základě právních norem; zákon nikdy nepůsobí sám o sobě, aniž by k tomu bylo nutné splnění nějaké faktické podmínky; a tvorba právních následků je vždy otázkou subsumpce konkrétních skutečností pod příslušnou zákonnou skutkovou podstatu. Současně z toho plyne, že pro vznik soukromoprávních následků nejsou ani tak podstatné individuální skutečnosti, jako jejich celky: faktické a zákonné skutkové podstaty. Jinými slovy, k subsumpci konkrétního skutkového základu pod abstraktní skutkovou podstatu určité právní normy nedochází jenom v civilním soudním řízení, jak by se z tradičních výkladů o procesu aplikace práva mohlo zdát, ale také v soukromém právu. Jestliže tvrdíme, že právní norma stanoví v sobě vyjádřené právní následky, pokud nastane určitý skutkový základ, potom bychom prostřednictvím subsumpce měli vysvětlovat vznik právních následků nejenom v právu procesním, ale rovněž v právu hmotném.

## Závěr

Pro soukromá subjektivní práva a povinnosti nejsou kauzální skutečnosti, nýbrž právní normy. Skutečnosti jsou právně relevantní, jen pokud tvoří skutkovou podstatu právní normy.<sup>115</sup> Právní následky se z tohoto důvodu utvářejí na základě právních norem, které je přitom možné rozdělit na normy, jež mají klasickou strukturu podmíněné právní věty (*Konditionalnormen*), a normy, jež přenášejí kompetenci vytvářet soukromá subjektivní práva a povinnosti na soukromoprávní osoby nebo orgány veřejné moci (*Kompetenznormen*). Zatímco na základě norem se strukturou podmíněné právní věty vznikají právní následky jednoduše tak, že konkrétní skutečnosti naplní jejich zákonnou skutkovou podstatu, pro utváření právních následků na základě kompetenčních norem je nezbytné, aby k normě přistoupilo určité právní jednání, tedy nějaký autonomní projev vůle, nebo

<sup>111</sup> LAVICKÝ, P. *Komentář k § 120*. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1–250I). Řízení sporné. Praktický komentář*, s. 582–583.

<sup>112</sup> PULKRÁBEK, Z. *O dokazování negativních skutečností v civilním soudním řízení (a o některých zásadách zjišťování skutkového stavu vůbec)*, s. 573; podrobněji MACUR, J. *Právo procesní a právo hmotné*, s. 51–59.

<sup>113</sup> MACUR, J. *Právo procesní a právo hmotné*, s. 58–59.

<sup>114</sup> LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*, s. 144.

<sup>115</sup> PULKRÁBEK, Z. *O dokazování negativních skutečností v civilním soudním řízení (a o některých zásadách zjišťování skutkového stavu vůbec)*, s. 573 (s odkazem na Rosenberga).

určité právo tvorné rozhodnutí soudu či jiného orgánu veřejné moci, které až způsobí vznik, změnu či zánik subjektivních práv a povinností. Zatímco v prvním případě působí právní následky sám zákon, ve druhém musí k zákonu přistoupit nejčastěji právní jednání a méně často určité právo tvorné rozhodnutí, které je pak – na základě zákona – pramenem právních následků. Lze proto souhlasit se závěry německé nauky, podle níž subjektivní práva a povinnosti vznikají vždy na základě zákona, a to buď přímo, nebo zprostředkovaně (především) přes právní jednání. Jestliže se ale právní následky utvářejí vždy na základě zákona, pak zřejmě platí, že právní řád sestává z právních norem, jež pro různé skutkové podstaty stanoví různé právní následky. Vznik soukromoprávních následků proto nakonec nemůže být ničím jiným než otázkou mimoprocesní a objektivní subsumpce skutkového základu pod relevantní právní normu. Skutečnosti jsou tedy jen faktickými předpoklady právních následků vznikajících ze zákona nebo na základě zákona, a nikoli právními důvody vzniku, změny či zániku subjektivních práv a povinností.<sup>116</sup>

Pokud je vše shora uvedené pravda, pak je teorie právních skutečností jednoduše chybou, které nicméně nelze upřít, že vytváří ucelený systém. Jednotlivé skutečnosti uspořádává do obecných kategorií, čímž působí vědecky. Abstrakcí vytvořené pojmy jsou ovšem pro právní teorii i praxi prakticky bezcenné. Odhlédneme-li od bizarní kategorie protiprávních stavů, jež (podobně jako fikce uznání nároku v civilním procesu) představuje zatím nedocenený dar české nauky světové právní vědě,<sup>117</sup> musíme se např. u abstrakce právních událostí nutně ptát, co nám toto zobecnění vlastně přináší. Mnoho toho totiž není.

Množství nedostatků ale vykazuje též konstrukce teorie právních skutečností. Krajně nevhodné je samozřejmě již samotné označení „právní“ skutečnosti, protože předpoklady právních norem jsou vždy faktické, a nikdy právní. Především je ale Savignyho teorie vinna tím, že postavením právního jednání na roveň ostatním právním skutečnostem učinila z právního jednání jen jednu z mnoha právních skutečností, na jejichž základě vznikají právní následky. Podstatou právního jednání je přitom autonomní vytváření subjektivních práv a povinností, ke kterému na základě ostatních právních skutečností jednoduše nedochází.<sup>118</sup> Lze tedy souhlasit s Flumem, který psal, že ze všech právních skutečností má pro soukromé právo zásadní význam toliko právní jednání, které jako jediné vyjadřuje nejdůležitější princip soukromoprávní úpravy – privátní autonomii a které proto jako jediné zasluhuje zobecnění v obecné části soukromého práva. Lze proto učinit závěr, že teorie právních skutečností je jenom zbytečnou a matoucí abstrakcí, kterou německá a ruská nauka opustily zcela důvodně.

Pokud by totožný krok učinila také naše civilistika, nešlo by paradoxně o novátorský počín, ale o návrat ke kořenům. Krčmářova učebnice obecné části, naposledy vydaná roku 1946, totiž také neobsahuje žádnou kapitolu, jež by se obecně zabývala právními sku-

<sup>116</sup> Pojem právního důvodu (*Rechtsgrund*) je rovněž reliktem historicko-právní školy a v německé teorii se už příliš nepoužívá (natož aby se, jako u nás, užíval pro označení právních událostí nebo nepodmíněně působícího zákona). Náš občanský zákoník jej, podobně jako německá nauka, užívá převážně jen v rámci právní úpravy bezdůvodného obohacení. Neoznačuje jím však „právní“ skutečnosti, ale existující povinnost plnit a odpovídající právo na plnění; k tomu srov. MELZER, F. – CSACH, K. Komentář k § 2991. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 1283–1285, marg. č. 104–121.

<sup>117</sup> K teoretické chabosti a protiústavnosti tzv. fikce uznání nároku srov. LAVICKÝ, P. *Zmeškání účastníka a fikce dispozičních procesních úkonů*. Právní fórum, 2009, č. 10, s. 401–413.

<sup>118</sup> Ostatně srov. pro následky právního jednání § 545 o. z. a absenci podobné úpravy pro jiné „právní“ skutečnosti.

tečnostmi. Její text naopak poměrně moderně pojednává o právních normách a jejich realizaci,<sup>119</sup> v souladu se současnou německou nebo rakouskou naukou považuje za pramen subjektivních práv a povinností právní normy<sup>120</sup> a ústí ve dvě kapitoly, které se – na místo obecné teorie právních skutečností – věnují toliko právně relevantnímu lidskému jednání a významu času pro soukromá subjektivní práva. První odstavec sedmé kapitoly, jež se zabývá téměř výlučně právním jednáním, zní: „*Skutkový základ právních norem je velmi rozmanitý. Zemře-li člověk, sesuje-li se stavba, vyvrátí-li vichr strom, naplaví-li voda půdu, uplyne-li doba, jsou to vesměs skutečnosti, se kterými právní norma snad spojuje právní následky. Je pak zvykem, každou skutečnost, která sama o sobě nebo pospolu s jinými tvoří skutkový základ právní normy, nazývati skutečností právníkou (právní) čili skutečností právně relevantní. Mezi skutečnostmi právníckými zaujímají nejvýznamnější místo lidská jednání*“.<sup>121</sup>

Krčmářův text respektuje rozdíl mezi světem skutečným a právním, neboť chápe, že skutečnosti jsou jen skutkovým základem právních norem, a ne právním důvodem vzniku, změny či zániku soukromých subjektivních práv a povinností. Krčmář se nezabývá samoučelným zobecňováním a je z tohoto důvodu schopen vysvětlit utváření právních následků srozumitelněji než naprostá většina dnešních učebnic obecné části občanského práva.<sup>122</sup> S výhradou označování skutečností jako „právních“ skutečností je proto možné z Krčmářova textu vycházet i dnes.

Základním pojmem soukromého práva je právní jednání, nikoli právní skutečnost, neboť právní jednání je jedinou skutečností, na jejímž základě může autonomně (z vůle jednajícího) docházet ke vzniku, změně či zániku soukromých subjektivních práv a povinností. Stavět právní jednání na roveň ostatních skutečností tedy nedává již z podstaty soukromého práva vůbec žádný smysl. Základní triáda obecné části soukromého práva nezní „osoby, věci a právní skutečnosti“, ale „osoby, věci a právní jednání“.

<sup>119</sup> KRČMÁŘ, J. *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná*, s. 54.

<sup>120</sup> *Ibidem*, s. 81–83.

<sup>121</sup> *Ibidem*, s. 196.

<sup>122</sup> Kriticky lze vnímat také podobu platného občanského zákoníku, který ve srovnání s BGB nebo ABGB raritně přímo v zákonném textu používá výrazu „právní skutečnosti“ (srov. nadpis páté hlavy obecné části, § 566, § 1723 a další ustanovení o. z.), přičemž druhý díl páté hlavy obecné části dokonce nadepisuje jako právní události (ostatně § 600 o. z. je zcela zbytečně ustanoven). Kriticky přistupuje k použití výlučně teoretických pojmů v zákonném textu také ZUKLÍNOVÁ, M. Úvod do problematiky právních skutečností. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. (obecná část)*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 1230. Řešením by mělo být pojetí právních skutečností ve smyslu Krčmářovy citace uvedené výše, tedy jako faktických podmínek realizace právních norem bez teorie právních skutečností.

# Obsoletní předpisy v České republice: problém teorie, či praxe?

David Kolumber\*

**Abstrakt:** V roce 2023 český zákonodárce přijal zákon č. 276/2023 Sb., jehož cílem bylo rušení obsoletních právních předpisů. Tento zákon se zaměřuje na dva hlavní druhy právních aktů. První kategorií jsou opomenuté předpisy, které zůstaly formálně platné. Druhou skupinou jsou akty, které byly v minulosti sice zrušeny, ale způsobem, jež vyvolává pochybnost o tom, zda ke zrušení skutečně došlo. Text analyzuje tento legislativní krok a poukazuje na některé jeho nedostatky a opomenuté obsoletní předpisy. Jedná se o recipované předpisy, které jsou stále součástí českého právního řádu, a akty pocházející z obou dob nesvobody. Dále text srovnává přístupy jiných vybraných zemí k obdobným problémům a nabízí inspiraci z jiných právních systémů. Cílem je ukázat možnosti, jak efektivněji identifikovat a rušit zastaralé předpisy, což by přispělo k větší právní jistotě a efektivitě českého právního systému.

**Klíčová slova:** Česká republika, Československo, obsoletní předpisy, recepční normy, pročištění právního řádu

## Úvod

Právo je zcela specifický normativní systém, pro který je typická jeho trvalost. Právní norma, respektive právní předpisy, tedy nezanikají ani nepoužíváním, ani odpadnutím společenských důvodů, pro které vznikly, ani vytvořením odchylné praxe, nýbrž toliko formálně, a to uplynutím času, na který byly omezeny, zrušením, či zánikem státu původu, nebyly-li recipovány.<sup>1</sup>

Moderní zákonodárství ve vazbě na zrušení (derogaci, respektive abrogaci<sup>2</sup>) s přihlédnutím k otázce právní jistoty dlouhodobě upřednostňuje derogaci výslovnou.<sup>3</sup> V případě derogace mlčky je zmiňována zejména triáda *lex superior derogat legi inferiori*, *lex specialis derogat legi generali* a zejména *lex posterior derogat legi priori*, která má zajistit bezrozpornost právního řádu.<sup>4</sup> Je nicméně třeba částečně připustit, že tato derogační pravidla jsou spíše v poloze interpretace, tedy *derogat* není ani tak „zrušuje“, jako „zakládá neaplikovatelnost“. Koneckonců, fakt, že cílem pravidel není primárně zrušení normy či předpisu, ale návod k přednostní aplikaci, lze ilustrovat na souběhu předpisů (norem) vyšší a nižší právní síly, či obecné a zvláštní úpravy, neboť je patrné, že zrušení (nižší, obecné) úpravy není v těchto případech primárním cílem jmenovaných derogačních pravidel.

Pokud právní předpis nezanikl formálně, nýbrž pouze vyšel z užívání, odpovídá překonaným socioekonomickým poměrům či soudobé odlišné praxi, lze hovořit o obsoletním právním předpisu.<sup>5</sup> Je zřejmé, že jednorázové právní předpisy či předpisy určené pouze

\* JUDr. David Kolumber, Ph.D., odborný asistent, katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: David.Kolumber@law.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9388-3812>. Tato studie vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu MUNI/A/1215/2022 *Proměny českého soudnictví ve dvacátém století*, podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytl MŠMT v roce 2023.

1 KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995, s. 115–116.

2 Srov. ibidem, s. 115 či HANEL, Jaromír Jan. *Všeobecná právo – i státověda*. Praha: J. Otto, 1909, s. 27.

3 EUBAUER, Zdeněk. *Státověda a teorie politiky*. Praha: Jan Laichter, 1947, s. 87.

4 HUNGR, Pavel. *Objektivní a subjektivní právo: vybrané problémy*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1983, s. 89.



k rušení jiného předpisu svou roli a účel velmi rychle vyčerpají. Pochopitelně tedy obsoletní předpisy nejsou přítomné pouze v českém právním řádu, nýbrž jejich existenci lze dohledat i v jiných zemích.

Na sklonku léta 2023 byl publikován zákon č. 276/2023 Sb., o zrušení obsoletních právních předpisů, jejichž „*existence je vnímána jako problém a zátěž pro moderní právní řád 21. století*“.<sup>6</sup> Návrh navazoval na dřívější poslaneckou legislativní snahu datovatelnou do roku 2018, přičemž úkol zrušit obsoletní právní předpisy v tuzemském právním řádu byl obsažen v usnesení vlády ze dne 17. června 2019.<sup>7</sup> Byť je možné nutnost výslovného zrušení obsoletních právních předpisů považovat z různých důvodů za zbytečnou či dokonce za příklad hypertrofie práva,<sup>8</sup> nelze přehlížet, že je vysoce žádoucí, aby právní řády nebyly zapleveleny právními předpisy, které jsou sice formálně platné a v zásadě účinné, ale ze své povahy vyhaslé. Existence takových předpisů může vyvolávat problémy v kontextu zásady legální licence i enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí. V tomto směru lze připomenout i poměrně zajímavou situaci, kdy se v období několika dekád norma stala obsoletní, aby ve změněných podmínkách byla opětovně aplikována.<sup>9</sup>

Ačkoliv pročištění právního řádu lze považovat za krok správným směrem, výsledný zákon je díky legislativnímu procesu (a zohlednění připomínek) do značné míry řešením polovičatým a nedůsledným. Pokud mínil zákonodárce přistoupit k rušení obří množiny právních předpisů (a u další množiny výslovně deklarovat jejich dřívější zrušení), měl být v tomto směru dbalejší, pečlivější a svědomitější. Na výsledném zákonu je totiž patrná absence reflexe právního vývoje českého státu, zejména v kontextu kontinuity a diskontinuity jeho právního řádu. Nelze si nevšimnout, že důvodová zpráva hovoří ve vazbě na existenci takové právní reglementace o negativních dopadech na konkurenceschopnost České republiky, což nápadně připomíná tezi, kterou již na jaře 1936 rozvinul zlínský továrník Jan Antonín Baťa.<sup>10</sup>

Cílem příspěvku je vystihnout právě problematické momenty nové úpravy a zejména se pozastavit u praktických dopadů z hlediska aplikační praxe. Samostatnou kapitolou je otázka opomenutých obsoletních předpisů. Za použití komparativní, analytické a (pro právní historii typické) deskriptivní metody dojde k rozboru nové purifikační úpravy a budou rozebrány nejpalcivější otázky, které zamýšlená úprava měla a mohla řešit.

## 1. Struktura zákona

Výsledný zákon tvoří pouze tři paragrafy, nicméně se s takřka 1,7 miliony znaků (včetně mezer) jedná o přibližně 954 normostran textu. Stejnopis Sbírkou tvoří 520 stran.<sup>11</sup> Ustano-

<sup>5</sup> „*Dormiunt leges aliquando, nunquam moriuntur.*“ (Srov. FELLMETH, Aaron X. – HORWITZ, Maurice. *Guide to Latin in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 84.)

<sup>6</sup> VI. n. z. o zrušení obsoletních právních předpisů: tisk č. 347/O. In: *Digitální repozitář* [online]. 23. 11. 2022, s. 533 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=9&CT=347&CT1=0>. (Dále jen „Důvodová zpráva“).

<sup>7</sup> Návrh zákona o zrušení obsoletních právních předpisů a zpřehlednění právního řádu České republiky – Důvodová zpráva. In: *Veřejná elektronická knihovna legislativního procesu* [online]. 25. 7. 2022 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://odok.cz/portal/services/download/attachment/ALBSCGNFCB6X/>.

<sup>8</sup> KRÁLÍK, Lukáš. Pročištění právního řádu a tzv. velký právní úklid. *Jurisprudence*. 2022, roč. 31, č. 5, s. 34–45.

<sup>9</sup> ŠTAJGR, František. *Vady v civilním soudním řízení*. Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1945, s. 171.

<sup>10</sup> Srov. BAŤA, Jan Antonín. Čeho je zapotřebí ve sféře zákonodárné zaříditi, aby se mohl opětně živě rozproudit náš hospodářský život. *Letem světem*. 1936, roč. 10, č. 24, s. 15.

<sup>11</sup> *Sbírka zákonů: Česká republika*. 2023, roč. 2023, č. 129.

vení § 1 výslovně zrušuje 6 645 předpisů, ustanovení § 2 považuje za výslovně zrušené 3 616 předpisů, které byly přede dnem nabytí účinnosti zákona zrušeny obecným zrušovacím ustanovením dřívějších právních předpisů. Z obsahu zákona je patrné, že zrušeny byly výhradně předpisy po 28. říjnu 1918, nejmladší předpis je nařízení vlády č. 327/2018 Sb. ze 17. prosince 2018. Při bližší analýze je ovšem zřejmé, že především nejsou řešeny předpisy z doby nesvobody a dále dekrety vydávané v letech 1940 až 1945. Zákon č. 276/2023 Sb. má zajistit, že „[č]eský právní řád tak bude pročištěn o 10 283<sup>12</sup> zbytečných právních předpisů“.<sup>13</sup> Při určité míře simplifikace by mohlo být uzavřeno, že zákon řeší skutečně obsoletní předpisy (§ 1) a zdánlivě obsoletní předpisy (§ 2), u kterých sám deklaruje, že již byly někdy v minulosti zrušeny, tedy o skutečně obsoletní předpisy se nejedná a jednat ani nemůže.

Ze zrušených předpisů je 23 dekonstitucionalizovaných ústavních zákonů, 964 zákonů, 11 opatření stálého výboru, 39 zákonných opatření, 12 nařízení Národního výboru, 1 610 nařízení vlády (*promiscue*), 1 nařízení předsednictva ministerské rady, 36 vládních vyhlášek, 42 nařízení zemské politické správy (prezident, viceprezident, správce, úřad, národní výbor), 100 nařízení ministrů, respektive ministerstev, 2 nařízení báňského hejtmantství, 1 nařízení Úřadu pro zásobování lidu, 3 803 vyhlášek a 1 oprava takové vyhlášky. Je patrné, že 84 % rušených předpisů má charakter podzákonné úpravy a přes 2,5 tisíce z uvedených předpisů nebylo publikováno ve Sbírce zákonů (a nařízení), ale v Úředním listu.

Při komparaci s původním návrhem vyplyne, že z § 1 zmizelo dvaadvacet předpisů. Největší část (16) tvořily předpisy se vztahem ke Slovensku.<sup>14</sup> Ve třech případech se jednalo o duplicitu (č. 136/1932 Sb. z. a n., 8/1938 Sb. z. a n. a 11/1938 Sb. z. a n.). Zbýlé tři předpisy pocházejí z nedávné doby. Zákon č. 215/2005 Sb., o registračních pokladnách, v současnosti představuje pouze novelu daňových předpisů, byť tato novelizace již byla v čase nahrazena jinou úpravou. Zbýlé dva předpisy (č. 214/2016 Sb. a 102/2018 Sb.) byly v mezidobí výslovně zrušeny. U posledního zmíněného právního aktu je ovšem patrné, že postup vlády při řešení „zbytečných předpisů“ je protichůdný, neboť nařízení vlády č. 102/2018 Sb. bylo v červnu 2022 (tedy nedlouho před zahájením legislativního procesu u zák. č. 276/2023 Sb.) zrušeno nařízením vlády č. 162/2022 Sb., z jehož obsahu je patrné, že jeho jediným obsahem je právě zrušení nařízení vlády č. 102/2018 Sb. Samo nařízení vlády č. 162/2022 Sb. tak ze své povahy mohlo být rovnou zahrnuto do § 1 zák. č. 276/2023 Sb.

Poměrně zajímavé je ustanovení § 2, kde se jedná o předpisy, které jsou deklarovány jako již zrušené, avšak takovým způsobem, že jejich zrušení vyvolává pochybnosti. V tom-

<sup>12</sup> Rozdíl se součtem 6 645 a 3 616 předpisů (10 261) tvoří 22 předpisů, které byly z návrhu zákona nakonec vypuštěny z důvodů vymezených dále v textu.

<sup>13</sup> Stenoprotokol 65. schůze Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky ze dne 18. května 2023. In: *Digitální repozitář* [online]. 18. 5. 2023 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/eknih/2021ps/stenprot/065schuz/s065108.htm>.

<sup>14</sup> Vyhláška č. 51/1983 Sb. byla zrušena ještě za federace (č. 51/1988 Sb.). V případě zákonů č. 14/1960 Sb., 166/1973 Sb. a 151/1976 Sb. se jednalo o slovenské státní rozpočty na roky 1960, 1974 a 1977. Spíše do § 2 patřily vyhláška č. 97/1972 Sb. (rušil zákon č. 87/1987 Sb.) a zákon č. 134/1974 Sb. (rušil zákon č. 317/1992 Sb.). Další předpisy přečkalý zánik federace a byly buď již zrušeny v podmínkách osamostatněné Slovenské republiky (zákon č. 76/1975 Sb. zrušil zákon č. 37/1994 Z. z., vyhlášku č. 120/1975 Sb. zrušila vyhláška č. 274/1998 Z. z., vyhlášku č. 168/1975 Sb. zrušil zákon č. 395/2002 Z. z., vyhlášku č. 64/1976 Sb. zrušila vyhláška č. 138/2001 Z. z., vyhlášku č. 66/1976 Sb. zrušil zákon č. 184/2002 Z. z., vyhlášku č. 86/1988 Sb. zrušila vyhláška č. 33/2015 Z. z.), anebo platí dosud (zákon č. 121/1979 Sb., vyhlášky č. 59/1982 Sb. a č. 392/1991 Sb.). Příkladem nesprávné praxe je vyhláška č. 99/1975 Sb., která sloužila výhradně k rušení jiného předpisu (č. 111/1974 Sb.) a platí dosud.

to případě se jedná o 38 ústavních zákonů, 518 zákonů, 2 nařízení Národního výboru, 5 opatření Stálého výboru, 2 zákonná opatření, 1 262 nařízení vlády, 28 vládních vyhlášek, 26 nařízení ministrů, respektive ministerstev, 31 nařízení zemské politické správy, 1 nařízení Úřadu pro zásobování lidu, 1 701 vyhlášek a 2 vzorové stanovy Jednotného zemědělského družstva. V souvislosti s tímto ustanovením je patrný hlavní problém obsoletních předpisů, a to že patrně někdy zrušeny byly. Důvod, proč existuje pochybnost o jejich právní existenci, je způsob, jakým byly tyto předpisy rušeny. V minulosti nebyvalo výjimečné, že se rušila *en bloc* úprava v rozporu s nově přijímaným předpisem. Takový postup ve většině případů měl původ ve skutečnosti, že zákonodárce si nebyl jistý, které předpisy vlastně oblast upravují. Nejmarkantněji to bylo typické po vzniku Československa, kdy se obecnou formulací řešila existence uherského práva, které v českém prostředí nebylo známo, jakož i práva zemského, kdy analogickou úpravu řešily rozličné předpisy tří zemských zákoníků.<sup>15</sup> Přes tři a půl tisíce předpisů uvažovaných v § 2 tedy s vysokou mírou pravděpodobnosti vlastně obsoletních není, neboť již neplatí.

Ustanovení § 3 určuje, že zákon nabývá účinnosti 1. ledna 2024.

Na první pohled by se mohlo jevit, že zákon č. 276/2023 Sb. řeší problém obsoletních předpisů komplexně a důsledně, často až badatelská činnost, která mu předcházela,<sup>16</sup> zajistila, že se v našem právním řádu žádné další obsoletní předpisy nenacházejí. Je ovšem třeba konstatovat, že tomu tak není, a to z několika příčin. Také současný zákonodárce totiž pokračuje v trendu přijímání předpisů, jejichž jediným obsahem je rušení jiného,<sup>17</sup> a koneckonců i důvodová zpráva odhaluje, že část potenciálně skutečně obsoletních předpisů je zcela záměrně ponechána stranou. Jedná se o předpisy z doby nesvobody, kulturně-historicky významné předpisy a dekrety prezidenta republiky. V této souvislosti je třeba konstatovat, že ponechání těchto předpisů není úplně optimální.

## 2. Recepční normy aneb brána obsoletních předpisů

Podíváme-li se na klíčové oblasti českého pozitivního práva, není výjimečné, že pocházejí ještě z období před osamostatněním České republiky.<sup>18</sup> Díky čl. 1 ústavního zákona č. 4/1993 Sb. totiž došlo k recepci ústavních zákonů, zákonů a ostatních předpisů České a Slovenské Federativní Republiky, které byly v den jejího zániku platné na území České republiky. Těmito předpisy ovšem na základě čl. 144 ústavního zákona o československé

<sup>15</sup> Srov. například oblast školství – KOLUMBER, Tereza. Legal Regulation of Elementary and Upper Elementary Schools during the Second Czecho-Slovak Republic and the Protectorate of Bohemia and Moravia. *Journal on European History of Law*. 2023, roč. 14, č. 1, s. 90.

<sup>16</sup> Výstupem projektu Analýza právního řádu České republiky za účelem identifikace obsoletních právních předpisů je databáze obsahující právní předpisy publikované v oficiálních promulgačních listech od 28. října 1918 do 31. prosince 2018 na území České republiky a jejich státoprávních předchůdců včetně informací vyplývajících z věcné analýzy každého právního předpisu. Databáze je rozdělena na předpisy publikované ve Sbírce zákonů a Úředních listech (1945 až 1961). Podrobně Analýza právního řádu České republiky za účelem identifikace obsoletních právních předpisů. In: *Poskytnutí informace* [online]. 25. 1. 2022 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/poskytnuti-informace-analyza-pravniho-radu-ceske-republiky-za-ucelem-identifikace-obsoletnich-pravnich-predpisu.aspx>.

<sup>17</sup> Srov. zmíněné nařízení vlády č. 162/2022 Sb., kterým se zrušuje nařízení vlády č. 102/2018 Sb., o vymezení nepodnikatelské sféry pro účely stanovení platové základny, v původním znění.

<sup>18</sup> Česká republika vznikla 1. ledna 1969 v rámci československé federace, jež zanikla k 31. prosinci 1992. Od 1. ledna 1993 se tedy dosavadní federální jednotka osamostatnila. Původ v československé éře mají mnohé klíčové předpisy, zejména zák. č. 141/1961 Sb., trestní řád, a č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

federaci byly také předpisy platné ke dni 1. ledna 1969.<sup>19</sup> Množinu těchto předpisů tvořily ty, jež byly vydány za účinnosti ústav z roku 1948<sup>20</sup> a 1960<sup>21</sup> a které nebyly zrušeny, čímž se dostáváme do období roku 1948. Květnová ústava výslovně rušila ústavní listinu z roku 1920 a dále další předpisy, pokud odporovaly ustanovením této ústavy či zásadám lidově-demokratického zřízení. *A contrario*, ostatní předpisy zůstaly nedotčeny. V tomto případě se jednalo zejména o právní akty třetí republiky, exilové,<sup>22</sup> ale také předmnichovské.

Komplikovanější je situace v kontextu právního řádu druhé republiky a protektorátu, pro který v zásadě platí, že není součástí právního řádu, ale u výšece předpisů je umožněna jejich další použitelnost. V tomto směru by tedy bylo v zásadě možné předpisy z doby od 29. září 1938 do 4. května 1945 považovat za analogii cizího práva, které za určitých okolností aplikují i české orgány.<sup>23</sup>

Ohniskem meziválečného právního řádu bylo první ústavní provizorium (též recepční norma<sup>24</sup>), které v otázce recepce určilo, že veškeré dosavadní zemské a říšské zákony a nařízení zůstávají prozatím v platnosti,<sup>25</sup> což principiálně nezměnila ani ústavní listina z roku 1920, která rušila opětovně ta ustanovení, která odporovala jí či republikánské formě státu.<sup>26</sup> Rozsah recipované úpravy je třeba vykládat extenzivně, neboť nelze přehlížet, že recepční norma by při restriktivním výkladu nepřevzala do vzniklého československého státu soudy a koneckonců ani uherské právo, které se dalo pod „zemské a říšské zákony a nařízení“ podřadit jen velmi obtížně.

Tím se dostáváme k tomu, že v říjnu 1918 došlo k převzetí rozsáhlé množiny práva z éry monarchie (z české perspektivy díky příslušnosti k *Orbis Iuris Austriacus*<sup>27</sup>). Vědomí existence takových předpisů má prokazatelně i zákonodárce, což lze ilustrovat na derogacním ustanovení zákona č. 505/1990 Sb.<sup>28</sup> Je otázkou, které historické předpisy z mocnářství po recepci ještě přežívají: v oblasti trestního práva došlo *en bloc* k odstranění historických aktů trestním zákonem z roku 1852<sup>29</sup> a v oblasti občanského práva všeobecným občanským zákoníkem z roku 1811.<sup>30</sup> Pokud se ovšem podíváme kupříkladu na Obnovené zřízení zemské (OZZ), je otázkou, za pramen jaké právní oblasti jej máme vzhledem k jeho charakteru považovat a jak se kupříkladu postavit k povinnosti negramotných předkládat ke kontrole nalezené texty.<sup>31</sup> Obdobnou svízeľ může vyvolávat existující zmocnění

<sup>19</sup> Čl. 144 odst. 1 a čl. 151 odst. 1 ústavního zákona č. 143/1968 Sb., o československé federaci.

<sup>20</sup> § 173 ústavního zákona č. 150/1948 Sb., Ústava Československé republiky, v původním znění.

<sup>21</sup> Čl. 112 odst. 2 ústavního zákona č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky, v původním znění.

<sup>22</sup> Ústavní zákon č. 57/1946 Sb., kterým se schvalují a prohlašují za zákon dekrety prezidenta republiky, v původním znění (dále jen „recepční ústavní zákon“).

<sup>23</sup> Srov. § 21 bod 3 zák. č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, v původním znění.

<sup>24</sup> VOJÁČEK, Ladislav. *První československý zákon: pokus o opožděný komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 1.

<sup>25</sup> Čl. 2 zákona č. 11/1918 Sb. z. a n., o zřízení samostatného státu československého, v původním znění.

<sup>26</sup> Čl. IX zákona č. 121/1920 Sb. z. a n., kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky, v původním znění.

<sup>27</sup> NESCHWARA, Christian. *Gescheiterte Modernisierung durch Transfer: Die österreichische Rechtsfamilie und die ungarische Rechtskultur im 19. Jahrhundert*. In: SEHNÁLEK, David – VALDHANS, Jiří – DÁVID, Radovan – KYNCL, Libor (eds). *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 218.

<sup>28</sup> § 28 bod 1 zák. č. 505/1990 Sb., o metrologii, v původním znění.

<sup>29</sup> Srov. čl. 1 císařského patentu č. 117/1852 ř. z., zákona trestního o zločinech, přečinech a přestupcích pro císařství Rakouské, v původním znění.

<sup>30</sup> Srov. čl. IV císařského patentu č. 946/1811 Sb. z. s., obecný zákoník občanský, v původním znění.

<sup>31</sup> Srov. ust. T. XXXVIII obnoveného zřízení zemského. Již v osmnáctém století bylo OZZ považováno za obsoletní, avšak nezrušené (srov. MACHAČ, Ladislav. *Kodifikační dějiny § 13. všeob. řádu soudního a soudní řec v Čechách a na Moravě. Pokroková revue*. 1906, roč. 2, č. 11, s. 701.) a lze usuzovat, že ani jednotlivé rakouské akty devatenáctého století na přežití některých ustanovení nic nezměnily.

moravských obcí vybírat (za splnění podmínek) poplatků od cyklistů,<sup>32</sup> u kterého lze dovodit, že se úprava používala ještě na konci třicátých let dvacátého století,<sup>33</sup> přičemž její jednoznačné formální zrušení nelze bez komplikací dohledat.<sup>34</sup> Tím se dostáváme k hlavnímu problému, a to existenci historických předpisů, které nebyly patrně nikdy zrušeny, a díky jejich zlepšující se dostupnosti se mohou některé osoby těchto předpisů začít aktivně dovolávat.

Důvodová zpráva tedy na jedné straně „s přihlédnutím k jejich kulturně historickému významu“ zcela záměrně neruší recepční normy,<sup>35</sup> ale současně nereflektuje, že přes tyto recepční normy byly převzaty obrovské masy dalších předpisů. V tomto směru by proto bylo elegantnější, pokud by zákonodárce přistoupil ke zrušení všech právních předpisů vydaných před určitým datem s vymezením výjimek s výslovným normováním, že právní poměry vzniklé podle rušené úpravy zůstávají nedotčeny,<sup>36</sup> měl-li by obavy z obživení původní úpravy či z právního vakua.<sup>37</sup> Navíc kulturně-historický význam předpisům neupře ani jejich zrušení: československá ústavní listina z roku 1920 byla již před dekádami zrušena, a přesto slouží jako inspirační vzor a bývá na ni často odkazováno a rozhodně se nejedná o zapomenutý či neznámý předpis.

### 3. První doba nesvobody aneb tyto předpisy nejsou součástí právního řádu

Mnichovské události představovaly ve vývoji československého státu citelnou kvalitativní změnu. Ve shodě se závěry profesora Weyra je třeba konstatovat, že druhorepublikový vývoj (a tím i vývoj v protektorátu) představoval diskontinuitu s prvorepublikovým právním řádem,<sup>38</sup> přičemž tuto diskontinuitu potvrzuje i ústavní dekret č. 11/1944 Úř. věst. čsl., o obnovení právního pořádku. Ten se věnoval dvěma okruhům předpisů: jednak těm vydaným ve vlasti, jednak těm vydaným v exilu.

V případě prvního okruhu dekret vycházel z teze, že československé právní předpisy vydané do 29. září 1938 pocházejí ze svobodné vůle československého lidu a mají být považovány za československý právní řád, zatímco předpisy vydané od 30. září 1938 do dne, který měla určit vláda nařízením, tedy v tzv. době nesvobody (první doba nesvobody<sup>39</sup>),

<sup>32</sup> Srov. zák. č. 76/1899 m. z. z., platný pro markrabství Moravské, kterým se povoluje vybírat poplatky od cyklistů k obecním účelům chudinským, v původním znění.

<sup>33</sup> ŠAFÁŘ, Jaroslav – ZEIS, Egon. *Finanční hospodářství obcí: soubor platných předpisů, doplněný zákony, vládními nařízeními, judikaturou Nejvyššího správního soudu a Nejvyššího soudu*. Praha: nakladatelství J. Otto, společnost s r.o., 1936, s. 372.

<sup>34</sup> Nepochybně od 1. ledna 1993 do 31. prosince 2003 stanovení této daně bránil zákon č. 212/1992 Sb., o soustavě daní, jenž byl sám zrušen zákonem č. 353/2003 Sb. Některé zdroje indikují zrušení tohoto zákona v rámci daňových reforem k 1. lednu 1953 (srov. PICMAUS, František. *Daně, odvody a poplatky v ČSSR*. Praha: Státní nakladatelství technické literatury, 1974, s. 54.), v jednotlivých daňových zákonech ovšem výslovně zrušení absentuje.

<sup>35</sup> Důvodová zpráva, s. 529.

<sup>36</sup> Například v souvislosti s vyhláškou č. 13/1930 Sb. z. a n., o změnách úředních názvů měst, obcí, osad a částí osad, povolených v roce 1929, v původním znění, nebo zákona č. 78/1930 Sb. z. a n., o nabytí místních drah Zaječ – Čejč – Hodonín a Mutěnice – Kyjov státem, v původním znění.

<sup>37</sup> KOUDELKA, Zdeněk. Obživení právního předpisu. *Jurisprudence*. 2013, roč. 22, č. 4, s. 8–14.

<sup>38</sup> Podrobně WEYR, František. Ústavní vývoj československý v roce 1938: Právně-historický fragment. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1946, roč. 27, s. 20–36.

<sup>39</sup> S ohledem na zákon č. 480/1991 Sb., o době nesvobody, v původním znění, je třeba odlišovat první dobu nesvobody (1938–1945) a druhou dobu nesvobody (1948–1989).

nebyly součástí československého právního řádu, nicméně bylo možné je na zcela přechodnou dobu v zásadě používat, jestliže se nepřičily svým obsahem znění nebo demokratickým zásadám československé ústavní listiny a jejích novel a doplňků vydaných před dobou nesvobody a jestliže se nejednalo o předpisy trestního práva hmotného a procesního a práva osobního či rodinného.<sup>40</sup>

Sám dekret o obnovení právního pořádku měl poměrně zajímavou dynamiku: po druhé světové válce byl publikován jako příloha vyhlášky č. 30/1945 Sb. s modifikacemi dle usnesení vlády z července 1945, v prosinci 1945 jej Prozatímní Národní shromáždění usneslo s dalšími úpravami jako zákon,<sup>41</sup> od března 1946 měl být *ex tunc* od svého přijetí (včetně proběhlých novelizací provedených podústavními předpisy) považován za ústavní zákon<sup>42</sup> a k jeho opětovné dekonstitucionalizaci došlo v souvislosti s přijetím Ústavy České republiky.<sup>43</sup> Ústavní dekret o obnovení právního pořádku je tedy nejlepší dokladem značně turbulentního vývoje českého a československého právního řádu ve dvacátém století.

V souvislosti s legislativními zkratkami, které ústavní dekret používal, je třeba uvést, že doba nesvobody skončila 4. května 1945<sup>44</sup> a zcela přechodná doba nebyla dosud ukončena. Na první pohled se jeví, že koncepce dekretu vycházela z v zásadě jednoduché teze. Pokud předpis pocházel z doby nesvobody a nespadal do oboru trestního, osobního či rodinného práva, bylo možné jej dočasně používat, pokud nebyl v rozporu s ústavní listinou z roku 1920 a jejích novel a doplňků vydaných před dobou nesvobody. Tato jednoduchost byla naleptána odlišným pojetím (dis)kontinuity na Slovensku, jež však s ohledem na zánik společného státu nemusí být podrobněji rozebrána, ale především tím, jak bylo reálně k předpisům z doby nesvobody přistupováno v našich podmínkách po roce 1945.

Kromě toho, že nepoužitelnost si soudní a správní orgány měly posuzovat v jednotlivých případech samy, určitým vodítkem měla být celá řada předpisů vymezujících, které předpisy z doby nesvobody pozbývají potence své další použitelnosti: jednalo se zejména o zák. č. 195/1946 Sb., o použitelnosti předpisů z doby nesvobody, jenž se týkal pouze historických zemí a neusiloval o komplexní pojetí materie, a dále především vyhláška ministerstva vnitra č. 1983/1946 Ú. l. I, o některých předpisech z doby nesvobody, které se svým obsahem příčí znění nebo demokratickým zásadám československé ústavy. V této souvislosti je třeba připomenout, že díky ústavnímu nastavení z let 1948 až 1991 byly i podzákonné předpisy (nejen) v této materii závazné i pro soudy.

Určité nesnáze v této souvislosti indikuje nálezný Ústavního soudu ze dne 17. 12. 2002, sp. zn. II. ÚS 39/02, který za použitelný předpis považoval dokonce zmocňovací ústavní zákon, jenž byl extraktem čiré fašizace druhorepublikového právního řádu a jehož obsah odpovídal analogické úpravě z fašistické Itálie.<sup>45</sup> Zmocňovací ústavní zákon předal záko-

<sup>40</sup> SCHELLE, Karel et al. *Ústava a ústavní systém socialistického Československa*. Ostrava: Key Publishing, 2022, s. 57.

<sup>41</sup> Ust. čl. I zák. č. 12/1946 Sb., jímž se schvalují, doplňují a mění předpisy o obnovení právního pořádku, v původním znění.

<sup>42</sup> Ust. čl. I odst. 2 recepčního ústavního zákona, jímž došlo k potvrzení znění ústavního dekretu o obnovení právního pořádku po změně provedené zákonem č. 12/1946 Sb.

<sup>43</sup> Ust. čl. 112 odst. 3 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, v původním znění.

<sup>44</sup> Zákon č. 480/1991 Sb. stanovil, že předpisy z druhého období nesvobody se zrušují pouze tehdy, pokud tak stanoví zvláštní zákon.

<sup>45</sup> KOLUMBER, David. Fašizační tendence v právním vývoji druhé Československé republiky. In: TAUCHEN, Jaromír – SCHELLE, Karel (eds). *Odras německého národního socialismu ve třicátých letech v Československu a ve státech střední Evropy*. (Sborník z kolokvia). Ostrava: KEY Publishing, 2013, s. 127–139.

nodárnou kompetenci exekutivním orgánům a současně přiznal všem dosavadním nařízením vydaným na základě dřívějších prvorepublikových zmocňovacích zákonů a zákona o obraně státu od počátku jejich účinnosti moc zákona, čímž zabránil Ústavnímu soudu v probíhajících řízeních vyslovit jejich protiústavnost.<sup>46</sup> Byla-li ústavní listina z roku 1920 postavena na principu dělby moci, je nepochybné, že jeho deformace se jednoznačně přičila demokratickým zásadám československé ústavní listiny a jejích novel a doplňků vydaných před dobou nesvobody; povýšení nařízení vlády dle dřívější zmocňovací legislativy na zákon mělo nepochybně ze své povahy zdeformovat prvorepublikový ústavní řád.

S předpisy z doby nesvobody ovšem neměl problém pouze soud ochrany ústavnosti, ale také sám zákonodárce, který postupem doby rezignoval na postup v intencích ústavního dekretu a vyslovování další nepoužitelnosti, nýbrž předpisy z doby nesvobody výslovně rušil.<sup>47</sup> Je tedy zřejmé, že není úplně udržitelná argumentace, která byla použita při přijímání zákona č. 276/2023 Sb., že „není třeba rušit právní předpisy, které nejsou součástí tohoto právního řádu“.<sup>48</sup> Byly-li v minulosti takové předpisy rušeny, lze rozumně očekávat, že k jejich zrušení by mělo a mohlo dojít také v rámci realizované depurace. Sám ústavní dekret o obnovení právního pořádku předpisy z první doby nesvobody nerušil, neboť je chápal jako svého druhu cizí (vnucené) právo.<sup>49</sup> Pokud jsou za něj předpisy z první doby nesvobody nadále považovány, bylo by vhodné, aby zákonodárce přistoupil k ukončení přechodné doby. Lze totiž očekávat, že za bezmála osmdesát let se již podařilo všechny relevantní oblasti dořešit novou úpravou a není potřebné se uchýlovat k právním aktům druhé republiky a protektorátu.<sup>50</sup>

#### 4. Dekrety prezidenta aneb obsoletní, leč nedotknutelné

Ústavní listina z roku 1920 na rozdíl od polské dubnové ústavy z roku 1935 nepočítala s paralýzou velké části státního mechanismu a nepřinášela pro řešení takové situace žádnou uspokojivou odpověď. S odkazem na nouzové státní právo tedy byla v létě 1940 zavedena dekretální pravomoc prezidenta, jenž byl oprávněn za participace vlády a Státní rady vydávat dekrety, které byly od podzimu 1940 terminologicky rozlišovány jako ústavní dekrety a dekrety, byť procedura jejich přijímání byla totožná.<sup>51</sup> Benešova teorie kontinuity vycházela z premisy, že doba nesvobody neexistuje, a proto Beneš nemohl přistoupit k vydávání dekretů na základě zmocňovacího ústavního zákona. Nebylo možné tvrdit, že není jeho „odchodu z úřadu a vlasti“<sup>52</sup> a současně využívat právní nástroje druhé republiky. Celkově bylo vydáno 143 dekretů, z toho v Londýně 45 (z toho 10 ústavních) a v Československu dalších 98 (z toho 6 ústavních).<sup>53</sup>

<sup>46</sup> Národní archiv, fond Ústavní soud, karton č. 7, i. č. 59, 61; karton č. 9, i. č. 90.

<sup>47</sup> Ust. § 21 zák. č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, v původním znění.

<sup>48</sup> Stenoprotokol 65. schůze Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky ze dne 18. května 2023. In: *Digitální repozitář* [online]. 18. 5. 2023 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/eknih/2021ps/stenprot/065schuz/s065109.htm>.

<sup>49</sup> JECH, Karel – KAPLAN, Karel. *Dekrety prezidenta republiky 1940–1945: dokumenty*. Brno: Doplněk, 2002, s. 22.

<sup>50</sup> Je určitou ironií, že druhorepublikové vládní nařízení č. 30/1939 Sb. I, o tvoření zvláštních sdružení, nepodléhajících platným předpisům o sdružování, a o dozoru na ně, vydané podle zmocňovacího ústavního zákona vytvořilo v roce 1989 podklad pro vznik slovenské Veřejnosti proti násilí (srov. ŠVEDOVÁ, Terézia. Ako vznikla Verejnost proti násilii?. *Historický časopis*. 2022, roč. 70, č. 3, s. 552 a 556.).

<sup>51</sup> SCHELLE, Karel. *Ústava a ústavní systém socialistického Československa*, s. 48–54.

<sup>52</sup> BENEŠ, Edvard. *Šest let exilu a druhé světové války: Řeči, projevy a dokumenty z r. 1938–45*. Praha: Orbis, 1946, s. 89.

<sup>53</sup> *Ibidem*, s. 49 a 64.

Současný Ústavní soud dekrety prezidenta republiky označil za nesvévolnou projekci legální moci v reakci na destrukci československé suverenity a postulátů meziválečné republiky.<sup>54</sup> Je ovšem třeba konstatovat, že si exilová reprezentace byla vědoma ústavního deficitu dekretů. Jak již bylo naznačeno, tyto dekrety představovaly druhý okruh uvažovaný ústavním dekretem o obnovení právního pořádku. Jednotlivé dekrety z období od léta 1940 do sejití Prozatímního Národního shromáždění (28. října 1945) měly být ratihabovány, k čemuž došlo na počátku roku 1946 dokonce nadvakrát.<sup>55</sup> Ústavní zákon č. 57/1946 Sb. tedy všechny dekrety ratihaboval s tím, že ústavní dekrety mají být považovány za ústavní zákony a dekrety za zákony.

Jednotlivé dekrety prezidenta nebyly zařazeny do rámce zákona č. 276/2023 Sb. „*vzhledem k možným politickým nebo mezinárodněprávním dopadům*“,<sup>56</sup> byť je zřejmé, že část z nich byla zkonsumována nedlouho po svém přijetí, což lze ilustrovat na příloze Sbírký zákonů z roku 1947, která obsahovala 6 ústavních dekretů a 32 dekretů, které byly již v té době považovány za obsoletní. Byť je akcentována eventualita politických a mezinárodněprávních dopadů ve vazbě na zásahy do dekretů, nelze přehlížet, že některé dekrety již byly zrušeny<sup>57</sup> a v roce 1992 došlo nejen k dekonstitucionalizaci všech ústavních dekretů, ale i samotného ratihabičního ústavního zákona. Je otázkou, jaké politické či mezinárodněprávní dopady by mělo kupříkladu zrušení dekretu č. 131/1945 Sb., který byl dedikován vybudování Akademického domu v Praze.

Je zřejmé, že ve skutečnosti neochota zasahovat do dekretů primárně pramení z obav týkajících se několika mála dekretů, a to retribučních, znárodnovacích a těch věnujících se postavení etnik (respektive Němců a Maďarů). V případě retribuční již v zásadě došlo k prolomení některých rozhodnutí a je otázkou, zda materiálně-právní stát, jímž je nyní Česká republika, může trvat na nemožnosti přezkumu soudních rozhodnutí vydaných v řízeních popírajících elementární kautely i tehdejšího právního řádu. V souvislosti se znárodněním je zřejmé, že možnou budoucí nesnázi není ani tak samotná etatizace majetku, která nebyla výjimečná ani v západní Evropě, jako spíše absence náhrad, které měly být vyplaceny, k čemuž pod různými záminkami nakonec v mnoha případech fakticky nedošlo. V materii národních podniků navíc vzniká nová oblast problémů, a to osud bývalých schránek, které zůstaly poté, co znárodněná majetková podstata přešla do národních podniků. Tyto schránky nebyly nikdy formálně zrušeny a v případech, kdy na jejich existenci bylo upozorněno, je možné označit postup soudů za přinejmenším zvláštní.<sup>58</sup> Existuje-li obava ze zásahu do dekretů týkajících se příslušníků některých etnik, je třeba uvést, že ústavní práva těmto menšinám byla v zásadě navrácena již v šedesátých letech<sup>59</sup>

<sup>54</sup> Srov. nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 14/94, publikovaný pod č. 55/1995 Sb.

<sup>55</sup> BENEŠ, Edvard. *Šest let exilu a druhé světové války: Řeči, projevy a dokumenty z r. 1938–45*, s. 137–138.

<sup>56</sup> Důvodová zpráva, s. 529.

<sup>57</sup> Srov. § 279 odst. 1 bod 27 a 28 zák. č. 65/1965 Sb., zákoník práce, v původním znění, nebo § 15 odst. 1 písm. f) vládního nařízení č. 201/1950 Sb., o hmotném zásobování, v původním znění.

<sup>58</sup> Jako vhodný zadokumentovaný příklad může posloužit společnost Baťa, a. s., vzniklá v roce 1931, které byla v květnu 1945 ustanovena národní správa, která se naposledy připomněla v roce 1956. Majetková podstata byla převedena do národních podniků, na existenci původní schránky v roce 2003 upozornila Baťa a. s. (vzniklá v roce 1991) a původní Baťa, a. s. (1931), byla zrušena rozhodnutím Krajského soudu v Brně ze dne 21. 8. 2003, č. j. 50 Cm 33/2003-68, přičemž není zřejmé, že by soud jednal s národními správci, nýbrž výzva patrně směřovala k původním statutárním orgánům, kteří ovšem již od šedesátých let nežili (srov. KOLUMBER, David. *Spory o Baťův odkaz*. Ostrava: Key Publishing, 2016, s. 25–26.). Obdobná situace se týká celé řady obchodní korporací vzniklých před rokem 1945, které byly znárodněny, avšak jejich schránky nebyly nikdy formálně zrušeny.

<sup>59</sup> ZDOBINSKÝ, Stanislav et al. *Československá ústava: komentář*. Praha: Panorama, 1988, s. 38–39.



a v době evropské integrace hojná poválečná opatření pozbyla smyslu, třebaže ve své době mohla představovat legitimní reakci na předchozí vývoj a analogický nástroj k jiným zemím.<sup>60</sup>

Má-li zákonodárce obavu ze zrušení dekretů jako celku, nabízelo by se v mezích rušení „zbytečných předpisů“ zrušit alespoň ty dekry, které jsou ze své povahy politicky či mezinárodně bezkonfliktní, a přesto jsou již vyhaslé,<sup>61</sup> anebo výslovně ponechat toliko ty dekry, u kterých bude shledána objektivní potřeba jejich zachování.

## 5. Obsoletní, ale zapomenuté

V období let 1948 až 1991 z hlediska aplikace nebyl rozdíl v tom, zda se jednalo o předpis ústavní či podzákonny, ústavní texty vycházely (prismatem soudů) ze závaznosti celého právního řádu. Jeho součástí byly však také právní akty, které buď vůbec nebyly k dispozici, anebo byly k dispozici pouze v podobě oznámení. V letech 1969 až 1988 byly takřka dvě třetiny předpisů pouze oznamovány.<sup>62</sup> Komunistická totalitní státní moc ve druhé době nesvobody navíc celou řadu právních aktů ani neoznamovala, byť zasahovaly i do sféry jednotlivce.<sup>63</sup>

Zatímco některým oznámeným aktům byla vyčítána absence obecně-závazného charakteru, některé nikdy neoznámené akty naopak jako závazná pravidla chování mínily skutečně vystupovat. V této souvislosti je proto třeba upozornit, že vedle předpisů celostně publikovaných ve Sbírce zákonů a Úředním listu existuje obrovské množství dalších předpisů, které byly v promulgačním listu pouze oznámeny a nebyly patrně nikdy formálně zrušeny, a nezanedbatelné množství dalších podzákonných předpisů, o jejichž existenci často neexistuje ani řádná evidence, byť se mohou týkat poměrně významné materie.<sup>64</sup>

Nebyly-li takové předpisy formálně zrušeny, což se nemuselo stát pro neznalost jejich existence či pro jejich povahu, neboť často šlo o metodické pokyny nebo kalkulační vzorce, jedná se nadále o baterii dalších obsoletních předpisů. Ačkoliv jimi nedošlo a nedojde k zaplevelení promulgačního listu, neboť se mnohdy na jejich existenci zapomnělo, respektive se o ní vůbec neví, bylo by vhodné takové předpisy výslovně taktéž zrušit.

## 6. Obsoletní právní předpisy v recentní právní praxi

Ze shora popsaného by se mohlo jevit, že existence obsoletních předpisů je obrovským rizikem pro fungování státu a jeho orgánů. Ve skutečnosti tomu tak úplně není a větším rizikem existence obsoletních předpisů mohou být spíše subjekty, které úpravu dohledají

<sup>60</sup> SCHELLE, Karel. *Ústava a ústavní systém socialistického Československa*, s. 141.

<sup>61</sup> Srov. nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 14/94, publikovaný pod č. 55/1995 Sb.

<sup>62</sup> Vládní návrh zákona o sbírce zákonů: tisk č. 165. In: *Digitální repozitář* [online]. 13. 7. 1989 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: [https://www.psp.cz/eknih/1986fs/tisky/t0165\\_00.htm](https://www.psp.cz/eknih/1986fs/tisky/t0165_00.htm).

<sup>63</sup> V šedesátých letech byly podmínky vystěhovalectví řešeny mj. tajným nařízením ministerstva národní obrany z 20. listopadu 1961 (podrobně Archiv bezpečnostních složek, Fond Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra – právní odbor, signatura A 6/2, inventární číslo 1082).

<sup>64</sup> Kupříkladu ani ministerstvo spravedlnosti, ani Národní archiv neevidují předpisy upravující podmínky pro přípravu budoucích soudců v období let 1949 až 1956, kdy existenci takových předpisů lze dovést pouze ze zrušovacího ustanovení instrukce ministra spravedlnosti č. 180/56-K/2 (srov. Národní archiv, fond Ministerstvo spravedlnosti ČSR, Praha, karton MSp-L-103).

a budou se jí v rámci své procesní aktivity dovolávat. Správní orgány a soudy budou muset obtížně argumentovat v neprospěch této nezrušené úpravy, přičemž v mnoha případech budou mít vůbec problém takovou úpravu dohledat. Jinými slovy, existuje celá řada komplikovaných zákoutí, která by se mohla negativně promítat do činnosti těch, kteří právo autoritativně aplikují.

Sama právní praxe je ovšem schopna fungovat v prostředí, kdy existují obsoletní předpisy, v zásadě nerušeně, neuvažujeme-li zásahy svéhlavých účastníků. Vhodným příkladem je oblast soudních poplatků, kdy vedle sebe existují dva zákony upravující stejnou oblast, a to č. 549/1991 Sb. a č. 257/1992 Sb., jenž upravoval soudní poplatky u federálního Nejvyššího soudu. Federální Nejvyšší soud sice *expressis verbis* neexistuje, ale jeho působnost převzal Nejvyšší soud České republiky.<sup>65</sup> Z novely zákona o soudních poplatcích provedené zákonem č. 296/2017 Sb. by bylo možné dovodit, že řízení u Nejvyššího soudu jsou upravena výhradně zákonem č. 549/1991 Sb. a zákon č. 257/1992 Sb. je nyní již zapomenutým pomníkem starých časů. Není ovšem bez zajímavosti, že tento předpis byl novelizován ještě v roce 2011 a dokonce ani zákon č. 276/2023 Sb. s jeho zrušením nepočítá. Nejspíše žádný soud nevyměřuje účastníkům soudní poplatky podle Sazebníku zákona č. 257/1992 Sb., podle něhož by za dovolání v obchodních sporech měl být soudní poplatek 4 %, nejméně 5 tisíc, nejvýše 1 milion Kč, což je propastný rozdíl oproti hodnotám uvedeným v položce 23 Sazebníku (k zák. č. 549/1991 Sb.). Ačkoliv je tedy zákon č. 257/1992 Sb. novější a ze své povahy zvláštní úpravou, jeho aplikace se přesto v praxi neprosadí, neboť soudy tento zákon zkrátka neuvžívají, ač nebyl nikdy zrušen. Ministerstvo financí ale podle tohoto zákona nadále očekává příjmy do státního rozpočtu.<sup>66</sup>

Ukazuje se zde rys, který je typický pro právní praxi napříč časem. Právní praktici zpravidla k řešení právní věci přistupují bez toho, aby podrobněji analyzovali, jaké archaické předpisy se jí vlastně mohou potenciálně týkat. Dochází tedy do značné míry k automatizované aplikaci práva, což je nepřilíš vhodný rys, jenž je ovšem reziduem dob, kdy základním nástrojem nebyly informační systémy, databáze a programy, ale listinné podklady a kdy navíc právní předpisy nebyly dotčeny tak intenzivními novelizacemi.

Je tedy možné v zásadě konstatovat, že důvod, pro který je třeba obsoletní předpisy rušit, není ani tak na straně praktiků, jako spíše laiků, které existence zastaralých a vyhaslých předpisů může mást nebo svádět k nesprávným úvahám při realizaci svých práv a oprávněných zájmů.

## 7. Cizozemské přístupy k obsoletním předpisům

Třebaže existují názory nepovažující za potřebné překonané právní předpisy rušit, z mezinárodního trendu je patrné, že cílem moderního zákonodárce je zajištění toho, aby zdroje právních předpisů obsahovaly jen takové předpisy, které jsou skutečně způsobilé ovlivňovat právní poměry, a z promulgačních listů nebyl skanzen právně-historických

<sup>65</sup> Čl. 3 odst. 5 úst. zák. č. 4/1993 Sb., o opatřeních souvisejících se zánikem České a Slovenské Federativní Republiky, v původním znění.

<sup>66</sup> Vyhláška č. 323/2002 Sb., o rozpočtové skladbě, ve znění do 31. prosince 2021, a ji rušící vyhláška č. 412/2021 Sb., o rozpočtové skladbě, v původním znění, ve spojení s přílohou 2, seskupení položek 13 pokynu č. MF01/2022, k postupu podle vyhlášky ministerstva financí č. 412/2021 Sb., o rozpočtové skladbě, ve znění účinném od 31. března 2022. V tabulkové části státních závěrečných účtů pak nelze odlišit příjmy ze soudních poplatků podle zákona č. 549/1991 Sb. a zákona č. 257/1992 Sb.

zajímavostí. Z evropských států přistoupily k pročištění právních řádů kupříkladu Německo, Rakousko, Spojené království a patrně v největším rozsahu Irsko a Itálie.

Italský zákonodárce po roce 2008 přistoupil k masivnímu rušení předpisů (zákonné dekrety č. 112 a 200),<sup>67</sup> které se dotklo v první fázi 28,5 tisíce předpisů,<sup>68</sup> přičemž v létě 2023 bylo avizováno zrušení dalších 19 tisíc právních aktů z doby do roku 1920.<sup>69</sup> Hlavním argumentem pro rušení právních předpisů je zajištění právní jistoty.

Snaha o pročištění právního řádu v Německu měla mírně odlišné důvody než ve zbytku Evropy. Již v říjnu 1949 bylo rozhodnuto o nutnosti opatření, která jednak denacifikují právní řád a jednak také napraví proměny poměru spolkových zemí a federace.<sup>70</sup> Dokonce i předpisy z éry nacismu zůstaly v účinnosti, zejména když Spolkový ústavní soud nepochybnil emanace vydané na základě zmocňovací legislativy, která byla pro totalitní režimy symptomatická. První fáze pročištění probíhala do roku 1968, v letech 1968 až 2006 následovalo 11 zákonů o pročišťování práva (*Rechtsbereinigungsgesetze*),<sup>71</sup> které v letech 2006 až 2016 doplnilo dalších 14 zákonů.<sup>72</sup> K rušení překonaných předpisů dochází také na úrovni jednotlivých spolkových zemí. Příkladem v tomto směru může být Braniborsko se dvěma braniborskými zákony z let 1997 a 1998<sup>73</sup> či Sasko se zákonem z dubna 1998.<sup>74</sup>

V Rakousku byl nejprve v roce 1999 přijat první spolkový zákon o pročišťování práva (*Ersten Bundesrechtsbereinigungsgesetz*), který k 31. prosinci 1999 v zásadě zrušil všechny podústavní zákony a nařízení vydané před 1. lednem 1946, nebyly-li uvedeny v příloze zákona, a to včetně jejich novelizací. V případě některých předpisů bylo normováno odložené zrušení a zákon výslovně počítal s možností dalšího užívání zrušených předpisů, pokud to těmito rušenými předpisy bylo předvídáno.<sup>75</sup> Na základě tohoto zákona došlo ke zrušení 200 předpisů k 31. prosinci 1999 a padesáti dalších předpisů v pozdějším období. V roce 2006 následoval deregulační zákon (*Deregulierungsgesetz*), který zrušil dalších 170 předpisů.<sup>76</sup> Rakouský zákonodárce toto opatření považoval za nedostatečné, a proto

<sup>67</sup> Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 43. In: *Presidenza del Consiglio dei Ministri* [online]. 17. 7. 2023 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-43/23174>.

<sup>68</sup> Relazione al Parlamento sull'impatto delle abrogazioni previste dall'articolo 2, comma 1, del decreto-legge n. 200 del 2008, con riferimento ai diversi settori di competenza dei singoli ministeri. In: *Camera dei deputati – XVI Legislatura – Dossier di documentazione* [online]. 16. 7. 2009 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: [https://documenti.camera.it/Leg16/Dossier/Testi/ORO168\\_0.htm](https://documenti.camera.it/Leg16/Dossier/Testi/ORO168_0.htm).

<sup>69</sup> Abrogazione di norme prerepubblicane del periodo 1891–1920. In: *Ministro per le riforme istituzionali e la semplificazione normativa* [online]. 17. 7. 2023 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://www.riformeistituzionali.gov.it/it/comunicazione/notizie/abrogazione-di-norme-prerepubblicane-del-periodo-1891-1920/>.

<sup>70</sup> LANGE-KLEIN, Bettina – DÄUBLER-GMELIN, Herta (eds.). *Bekanntmachung des Handbuchs der Rechtsförmlichkeit*. Köln: Bundesanzeiger Verlags-Ges. mbH., 1999, s. 33.

<sup>71</sup> *Programm der Bundesregierung „Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung“*. Berlin: Bundesministerium der Justiz, 2009, s. 2–8.

<sup>72</sup> Übersichtlicher Bestand des Rechts: Rechtsbereinigung. In: *Bundesministerium der Justiz* [online]. 9. 8. 2023 [cit. 2023-09-15]. Dostupné z: [https://www.bmj.de/DE/themen/buerokratieabbau\\_rechtsetzung/bessere\\_rechtsetzung/rechtspruefung/rechtsbereinigung/rechtsbereinigung.html](https://www.bmj.de/DE/themen/buerokratieabbau_rechtsetzung/bessere_rechtsetzung/rechtspruefung/rechtsbereinigung/rechtsbereinigung.html).

<sup>73</sup> Rechtsbereinigungsgesetz. In: *Fundstellennachweis Brandenburg – Gesetze und Verordnungen – Stichwortverzeichnis* [online]. 21. 12. 1998 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: [https://bravors.brandenburg.de/de/vorschriften\\_fundstellennachweis\\_gesetzte\\_und\\_verordnungen\\_stichwortverzeichnis/stichwort/Rechtsbereinigungsgesetz](https://bravors.brandenburg.de/de/vorschriften_fundstellennachweis_gesetzte_und_verordnungen_stichwortverzeichnis/stichwort/Rechtsbereinigungsgesetz).

<sup>74</sup> Sächsisches Rechtsbereinigungsgesetz. In: *REVOsax* [online]. 3. 8. 2018 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://www.revosax.sachsen.de/vorschrift/4243-Saechsisches-Rechtsbereinigungsgesetz#anl>.

<sup>75</sup> Erstes Bundesrechtsbereinigungsgesetz – 1. BRBG. In: *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich* [online]. 19. 8. 1999 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1999\\_191\\_1/1999\\_191\\_1.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1999_191_1/1999_191_1.pdf).

<sup>76</sup> Neu im Verfassungsausschuss. In: *Parlamentsskorrespondenz* [online]. 18. 6. 2018 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: [https://www.parlament.gv.at/aktuelles/pk/jahr\\_2018/pk0718#XXVI\\_I\\_00192](https://www.parlament.gv.at/aktuelles/pk/jahr_2018/pk0718#XXVI_I_00192).

přistoupil k přijetí druhého spolkového zákona o pročišťování práva (*Zweites Bundesrechtsbereinigungsgesetz*), který k 31. prosinci 2018 rušil spolkové zákony a nařízení s vymezenými výjimkami, které byly vyhlášeny před 1. lednem 2000, a obnovoval tři předpisy zrušené prvním spolkovým zákonem o pročišťování práva. Druhý spolkový zákon o pročišťování práva se týkal pěti tisíc předpisů, z nichž zrušil 2 450.<sup>77</sup>

Bylo by nesprávné dovozovat, že pročišťování právního řádu je typické pouze pro kontinentální právní kulturu. Ve Spojeném království od roku 1868 došlo k vydání desítek zákonů o revizi (*Statute Law Revision Acts*), respektive rušení zákonů [*Statute Law (Repeals Act)*],<sup>78</sup> přičemž impuls patrně dal postup amerického Kongresu. Ten se k podobnému kroku v USA odhodlal již v roce 1866.<sup>79</sup> Z mezinárodní komparace se jeví, že nejrozsáhlejší úsilí zrušit obsoletní předpisy vyvinulo Irsko, které v letech 2005 až 2012 masově pročišťovalo právní řád od britských aktů a emanací, když došlo postupně ke zrušení 207 aktů (2005), které následovalo 15 tisíc (2007), 10 tisíc (2009)<sup>80</sup> a konečně 20 tisíc obsoletních předpisů (2012)<sup>81</sup> z období před rokem 1922.

Z právně-historického hlediska je vhodné připomenout jedno poměrně zajímavé řešení, které přinesl ústavněprávní výbor Slovenského sněmu, jenž při projednávání vládního návrhu Ústavy Slovenské republiky v létě 1939 do ústavy prosadil samočinné vyřazování a revidování právních předpisů.<sup>82</sup> Počítalo se s tím, že norma nejpozději koncem ledna, který následuje po pětadvaceti letech od vyhlášení, pozbude platnosti, ledaže byla znovu vyhlášena. Všechny platné předpisy tedy měly být zhuštěny do pětadvaceti nejnovějších ročníků promulgačního listu. Poprvé se tak mělo stát v lednu 1950 (pro předpisy z doby před 14. březnem 1939),<sup>83</sup> kdy ovšem již ústava nebyla účinná a nemohla se tedy prosadit do praxe.

## Závěr

Tuzemský právní řád má své historické kořeny před osamostatněním České republiky. Od roku 1918 do roku 1992 (s výjimkou tzv. první doby nesvobody) je možné vysledovat postupné přebírání existujících právních předpisů. Mnohé z nich svůj účel již splnily, a proto je § 1 zák. č. 276/2023 Sb. zrušuje, některé již byly zrušeny, avšak způsobem vzbuzujícím pochybnosti, a proto na ně míří § 2 cit. zákona. Pohříchu ovšem tento zákon nevyřešil všechny problematické oblasti a neodstranil všechny, slovy zákonodárce, „zbytečné předpisy“.

<sup>77</sup> *Zweites Bundesrechtsbereinigungsgesetz*. In: *Gesetzgebung* [online]. 28. 8. 2018 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: [https://360.lexisnexis.at/d/gesetzgebung/zweites\\_bundesrechtsbereinigungsgesetz/h\\_80002\\_8273530288056957954\\_986edc0bd4](https://360.lexisnexis.at/d/gesetzgebung/zweites_bundesrechtsbereinigungsgesetz/h_80002_8273530288056957954_986edc0bd4).

<sup>78</sup> MARSHALL, Hermine H. *Statute Law Revision in the Commonwealth*. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1964, roč. 13, č. 4, s. 1407–1409.

<sup>79</sup> CARRINGTON, John Worrell. *Statute Law Revision*. *Timehri: the journal of the Royal Agricultural and Commercial Society of British Guiana*. 1890, roč. 4, č. 2, s. 228.

<sup>80</sup> The Statute Law Revision Project. In: *Office of the Attorney General* [online]. 23. 12. 2011 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <http://web.archive.org/web/20120110205935/http://www.attorneygeneral.ie/slru/slrp.html>.

<sup>81</sup> Wednesday, 16 May 2012, vol. 215, no. 8. In: Seanad Éireann debate [online]. 16. 5. 2012 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://www.oireachtas.ie/en/debates/debate/seanad/2012-05-16/11/>.

<sup>82</sup> Tlač. 27: Zpráva ústavno-právneho výboru o vládnom návrhu ústavy Slovenskej republiky (tlač č. 20). In: *Digitálna parlamentná knižnica* [online]. 18. 7. 1939 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=28>.

<sup>83</sup> Srov. § 99 odst. 1 úst. zák. č. 185/1939 Sl. z., o ústave Slovenskej republiky, v původním znění.

Pokud odhlédneme od pokračující nesprávné praxe předpisů s jediným úkolem, a to zrušit předpis jiný, zákon č. 276/2023 Sb. nadále ponechává předpisy z doby před vyhlášením samostatného československého státu, dekrety prezidenta republiky, masivní baterii podzákoných předpisů z druhé doby nesvobody a k předpisům z první doby nesvobody vydaným ve vlasti přistupuje jako k neexistujícím, aniž by vyslovil konec přechodné doby. To se děje na pozadí značně osobitého přístupu k dekretům, což nejlépe ilustruje ústavní dekret o obnovení právního pořádku, jenž je základem pro nynější přístup k první době nesvobody a dekretálnímu období našich právních dějin.

Pokud by český zákonodárce skutečně mýnil zajistit přehledný právní řád, odstranil by veškeré obsoletní předpisy bez ohledu na jejich kulturně-historický či politický význam. Moderní právní řád totiž nemá fungovat jako památník právních památek. Nejprve by bylo vhodné zcela zrušit všechny podzákoné právní předpisy, které byly vydány před rokem 1989 a nebyly publikovány v promulgačním listu v plném znění. Pokud některý z ústředních správních úřadů (či jiný orgán) pro svou činnost tyto akty přece jen doposud potřebuje, nabízelo by se v legisvakanci době tyto předpisy znovu řádně publikovat (kupříkladu v posledním znění). Dále by bylo vhodným opatřením zrušení všech předpisů vydaných před určitým datem. V této souvislosti by se nabízel 1. leden 1993, kdy se osamostatnila Česká republika, 1. leden 1969, kdy vznikla, anebo 4. duben 1945, kdy byla vydána první částka Sbírký zákonů státu československého po druhé světové válce. Lze totiž usuzovat, že žádné předpisy z doby před rokem 1945 v současnosti nejsou způsobilé reálně ovlivňovat právní poměry. V této souvislosti se jeví jako vhodný příklad Rakousko, tedy zkombinovat derogační ustanovení s výjimkami a současným normováním eventuality dalšího užívání rušené úpravy, aby byla vyloučena obava, že by justiční a správní orgány nevěděly, jakou úpravu použít. Jako racionální se nabízí také případné samočinné vyřazování, tedy kupříkladu právní předpis, jehož jediným účelem je jiný předpis zrušit, by sám obsahoval ustanovení, kdy bude zrušen, což by mohlo být den po své účinnosti.

K rušení překonaných právních předpisů přistupují státy kontinentální právní kultury i *common law* ve snaze o pročištění právního řádu za účelem posílení právní jistoty a zlepšení konkurenceschopnosti. V rozličných zemích k otázce přistupují i další témata, jako diskontinuita práva či jiná historická zátěž ve vývoji státu a práva. Rušení předpisů nezpůsobilých reálně ovlivňovat právní poměry je v podmínkách zlepšující se dostupnosti práva žádoucí a vhodné. Proto je třeba přivítat jako cestu správným směrem i obdobný postup v České republice, nicméně s přihlédnutím k vývoji ve většině zkoumaných zemí lze usuzovat, že očistu právního řádu neprovede pouze zákon č. 276/2023 Sb., nýbrž ještě další analogické předpisy, které dořeší opomenuté množiny obsoletních předpisů, když tento zákon možnost komplexní očisty českého právního řádu nevyužil.

# Kybernetická zbraň a právo: kybernetické útoky proti nemocnicím

Jakub Vostoupal\* – Ivana Kudláčková\*\*

**Abstrakt:** V daném článku se autoři věnují potenciálnímu významu a normativnímu uchopení pojmu kybernetická zbraň, který byl použit ve veřejném prostoru v kontextu kybernetického útoku na Nemocnici Rudolfa a Stefanie v Benešově. V tomto ohledu analyzují detaily daného kybernetického incidentu za účelem identifikace konstitučních prvků kybernetické zbraně a možnosti následné subsumpcie a aplikace daného pojmu v českém právním prostředí. V rámci právní analýzy, ve které se pokoušejí vyrovnat se situací, kdy český právní systém daný pojem nejen nezná, ale ani s ním nepočítá a ve velké části případů neumožňuje aplikaci ani prostřednictvím extenzivního výkladu, se nakonec zaměřují na problematiku trestního práva jakožto nejrelevantnějšího odvětví pro danou problematiku. V tomto prostředí pak hodnotí, zda je trestněprávní zohlednění pokročilých malwarů žádoucí, a nabízejí několik směrů, ve kterých je možné o dané subsumpci a aplikaci uvažovat, přičemž se především zaměřují na problematiku kvalifikačního rozšíření a regulatorního dotvoření kvalifikované skutkové podstaty neoprávněného přístupu k počítačovému systému a na možnosti, které nabízí právní úprava přitěžujících okolností. Celé pojednání uzavírají vyhodnocením a doporučením pro další vývoj.

**Klíčová slova:** kybernetická zbraň, zbraň, benešovský kybernetický incident, trestní právo, kyberkriminalita

## Úvod

Na konci roku 2019 došlo ke kybernetickému útoku, který tvrdě zasáhl systémy Nemocnice Rudolfa a Stefanie v Benešově (dále též jako „nemocnice Benešov“ nebo „benešovská nemocnice“), přičemž danou nemocnici vyřadil na bezmála tři týdny z normálního provozu a škody byly vyčísleny na více než 50 milionů korun.<sup>1</sup> Když se tehdejší premiér Andrej Babiš setkal v únoru 2020 se svým estonským protějškem Jürim Ratasem, prohlásil mimo jiné následující:

*„Kybernetická bezpečnost je pro nás velké téma. Kybernetické zbraně jsou dnes mnohem nebezpečnější než zbraně konvenční. Například to, co se stalo v benešovské nemocnici. Nemůže se nám stát, aby byla nemocnice mimo provoz. Je to pro nás velké ponaučení.“<sup>2</sup>*

Toto konkrétní prohlášení potvrdilo důležitost způsobu používání termínů politickými představiteli ve veřejném prostoru, a to zvláště pokud mají dané pojmy určité právní

\* Mgr. Jakub Vostoupal, Ústav práva a technologií, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: jakub.vostoupal@law.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1669-9931>. Tento článek vznikl za podpory projektu *Centrum excellence pro kyberkriminalitu, kyberbezpečnost a ochranu kritických informačních infrastruktur* (CZ.02.1.01/0.0/0.0/16\_019/0000822). Autoři děkují anonymním recenzentům za cennou zpětnou vazbu.

\*\* Ivana Kudláčková, Ústav práva a technologií, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: 420533@mail.muni.cz. Tento článek vznikl za podpory projektu *Centrum excellence pro kyberkriminalitu, kyberbezpečnost a ochranu kritických informačních infrastruktur* (CZ.02.1.01/0.0/0.0/16\_019/0000822).

1 NÚKIB. *Zpráva o stavu kybernetické bezpečnosti České republiky za rok 2019*. 2020. Dostupné z: <https://www.nukib.cz/cs/infoservis/dokumenty-a-publikace/zpravy-o-stavu-kb/>.

2 Vláda ČR. Premiér Babiš jednal v Estonsku o spolupráci v oblasti kyberbezpečnosti či digitalizace. In: *Vláda České republiky* [online]. 18. 2. 2020 [cit. 2023-02-04]. Dostupné z: <https://www.vlada.cz/cz/media-centrum/aktualne/premier-babis-jednal-v-estonsku-o-spolupraci-v-oblasti-kyberbezpecnosti-ci-digitalizace-179679/tmplid-47/>.

konotace. Problém pak přichází především ve chvíli, kdy se pojmosloví nedodrhuje a pojmy se objevují ve veřejném prostoru bez uvážení či ohledu na fakt, že doposud nebyl vyjasněn jejich význam, s čímž se bohužel často lze setkat u pojmů souvisejících s kyberprostorem a IT tematikou obecně. Takový přístup pak do jednání, aplikace práva, mediálních reportů i diplomatických vztahů vnáší nejistotu ohledně významu daného termínu a toho, co jeho použitím autor zamýšlel a jaké implikace z toho plynou.

V současném rapidně se proměňujícím světě čelí společnost širokému spektru dopadů moderních technologií, které ve svém souhrnu společnost nejenom rozvíjí, ale představují pro ni i možné hrozby. Své specifické dopady to má i v oblasti právní regulace. S ohledem na vývoj na poli technologického pokroku a s tím související proměny bezpečnostních hrozeb je z důvodu zachování vysokého standardu ochrany společnosti nezbytné rozšířit a přizpůsobit stávající výklad právních norem tak, aby právě dopady těchto změn byly dostatečně reflektovány právním řádem. Pokud není jasné, co daný pojem (tedy kybernetická zbraň) znamená a ve kterých oblastech se uplatní, zásadně to ztěžuje nejen regulaci daného fenoménu, ale také aplikaci potenciálně relevantních právních norem, jejich vymáhání a zajišťování efektivního naplňování politiky, která se dané tematiky týká. Pokud daný pojem nemá jasné ukotvení a společnost tak pouze podvědomě tuší, co daný pojem znamená, právo oslabuje svoji regulatorní roli. Filipec a Plášil v této souvislosti upozorňují na tzv. *efekt černé labutě*.<sup>3</sup>

Nabízí se tak nepřilíhší překvapivé otázky. Pokud při kybernetickém útoku na benešovskou nemocnici došlo k použití kybernetické zbraně, co to přesně znamená? Jaké následky s použitím kybernetických zbraní právo spojuje a zná vůbec právo pojem kybernetická zbraň?

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat pojem kybernetická zbraň v kontextu kybernetického útoku na benešovskou nemocnici a zasadit tento pojem do systému již existující právní regulace. Autoři představí možné konstituční znaky kybernetické zbraně a s nimi spojené právní dopady. Vzhledem k tomu, že pojem kybernetická zbraň již byl podroben analýze z pohledu mezinárodního práva,<sup>4</sup> bude následující příspěvek věnován české právní úpravě.

## 1. Benešovský kybernetický incident

Abychom mohli odpovědět na výše položené otázky, představíme nejdříve relevantní fakta benešovského kybernetického incidentu.<sup>5</sup> Benešovská nemocnice je spádovou nemocnicí pro přibližně 120 000 lidí, v letních měsících se ovšem toto číslo může vyšplhat až na 400 000, neboť se jedná o vyhledávanou rekreační oblast.<sup>6</sup> Jedná se tak o nemocnici, jejíž dopad na poskytování zdravotnických služeb je bez pochyb nezanedbatelný, nejednalo se ovšem o povinný subjekt ve smyslu zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti

<sup>3</sup> FILIPEC, O. – PLÁŠIL, D. Poučení z případu benešovské nemocnice napadené ransomwarem Ryuk. *Obrana a strategie (Defence and Strategy)*. 2021, č. 1, s. 32.

<sup>4</sup> Např. KUDLÁČKOVÁ, I. – WALLACE, D. – HARAŠTA, J. *Cyber Weapons Review in Situations Below the Threshold of Armed Conflict*. Estonia, Tallinn: NATO CCDCOE Publications, 2020. Dostupné z: <https://ieeexplore.ieee.org/document/9131728/>.

<sup>5</sup> Pro detailnější pojednání o daném útoku viz FILIPEC, O. – PLÁŠIL, D. *Poučení z případu benešovské nemocnice napadené ransomwarem Ryuk*.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 37; NÚKIB. *Zpráva o stavu kybernetické bezpečnosti České republiky za rok 2019*, s. 18.

a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o kybernetické bezpečnosti“). I tato nemocnice pak byla z pohledu kybernetické bezpečnosti sužována obdobnými problémy jako většina českého zdravotnictví, zejména tedy nedostatkem odborníků a podfinancováním.<sup>7</sup> Filipec a Plášil ovšem upozorňují, že ani tak nebylo zabezpečení nemocnice v katastrofálním stavu a navzdory některým mediální reportům byla nemocnice v ohledu investic do IT bezpečnosti a IT infrastruktury na srovnatelné úrovni s dalšími českými nemocnicemi.<sup>8</sup>

Incident začal v říjnu 2019, kdy se nemocnice stala cílem phishingové kampaně, která provázela zvýšenou aktivitu botnetu *Emotet*.<sup>9</sup> Rozesílané e-maily byly obecně na vysoké úrovni<sup>10</sup> a obsahovaly infikované přílohy (pravděpodobně se jednalo o falešnou fakturu), po jejichž otevření a spuštění maker byl počítač infikován malwarem *Emotet*.<sup>11</sup> Ten byl původně vytvořen a používán jako bankovní trojský kůň, nyní však slouží primárně jako vstupní brána pro navazující infekci.<sup>12</sup> *Emotet* posléze překonal dva aktualizované anti-virové systémy (Windows Defender a ESET) a firewall, pronikl do sítě a všechny systémy včetně zálohového serveru zmapoval.<sup>13</sup> Prostřednictvím cloudu pak navázal kontakt s útočníkem a stáhnul do sítě spyware *TrickBot*,<sup>14</sup> který mapoval citlivé (např. přihlašovací) údaje uživatelů, s preferencí přihlašovacích údajů správců sítě, které mohou útočníkovi poskytnout nejvyšší oprávnění.<sup>15</sup> Jak upozorňuje NÚKIB v již citované analýze, „pro běžného uživatele je v případě nákazy *Trickbotem* obtížné vyzpozorovat nezvyklé chování počítače [...]“<sup>16</sup> a anomální chování bude zaznamenáno až správcem sítě v momentě, kdy virus kontaktuje C&C server při exfiltrování dat, k čemuž může dojít i několik měsíců po infekci.<sup>17</sup>

Poté, co *TrickBot* hesla objevil, zlomil a získal administrátorská oprávnění, inicioval poslední krok řetězce útoku – ransomware *Ryuk*.<sup>18</sup> Ten může často sloužit nejen jako prostředek pro získání peněz, ale logicky také pro zametení stop, které mohl útočník ponechat v síti. Dne 11. prosince 2019 ve 2:50 tento ransomware zašifroval data na „*servech, nemocničních přístrojích a pracovních stanicích*“,<sup>19</sup> přičemž prolomení zašifrování nebylo reálné.<sup>20</sup>

<sup>7</sup> NÚKIB. *Zpráva o stavu kybernetické bezpečnosti České republiky za rok 2019*, s. 18.

<sup>8</sup> FILIPEC, O. – PLÁŠIL, D. *Poučení z případu benešovské nemocnice napadené ransomwarem Ryuk*, s. 37–39.

<sup>9</sup> Mitre. *Emotet*. In: *Mitre Attack* [online]. 2023 [cit. 2023-04-25]. Dostupné z: <https://attack.mitre.org/software/S0367/>; NÚKIB. *Analýza hrozby: Vyděračské útoky ransomwarem jsou cílenější: Míří na velké firmy, státní a veřejné instituce*. 2020. Dostupné z: [https://www.nukib.cz/download/publikace/analyzy/Analýza\\_hrozby\\_ransomware.pdf](https://www.nukib.cz/download/publikace/analyzy/Analýza_hrozby_ransomware.pdf).

<sup>10</sup> KUČÍNSKÝ, A. – SIKORA, V. *Malware Emotet – Trickbot – Ryuk v benešovské nemocnici*. *Data Security Management*. 2020, č. 1, s. 39–41.

<sup>11</sup> NÚKIB. *Analýza hrozby: Vyděračské útoky ransomwarem jsou cílenější: Míří na velké firmy, státní a veřejné instituce*.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> FILIPEC, O. – PLÁŠIL, D. *Poučení z případu benešovské nemocnice napadené ransomwarem Ryuk*, s. 39.

<sup>14</sup> Mitre. *TrickBot*. In: *Mitre Attack* [online]. 2023 [cit. 2023-04-25]. Dostupné z: <https://attack.mitre.org/software/S0266/>.

<sup>15</sup> SHABU, M. *Ukliknutí 'stálo' nemocnici v Benešově 40 milionů*. *Kyberútok začal otevřením přílohy*. In: *Lidovky.cz* [online]. 2020 [cit. 2023-04-25]. Dostupné z: [https://www.lidovky.cz/domov/ukliknuti-stalo-nemocnici-v-benesove-40-milionu-kyberutok-zacal-klknutim-na-prilohu.A200115\\_201359\\_in\\_domov\\_vlh](https://www.lidovky.cz/domov/ukliknuti-stalo-nemocnici-v-benesove-40-milionu-kyberutok-zacal-klknutim-na-prilohu.A200115_201359_in_domov_vlh).

<sup>16</sup> NÚKIB. *Analýza hrozby: Vyděračské útoky ransomwarem jsou cílenější: Míří na velké firmy, státní a veřejné instituce*.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Mitre. *Ryuk*. In: *Mitre Attack* [online]. 2023 [cit. 2023-04-25]. Dostupné z: <https://attack.mitre.org/software/S0446/>; SHABU, M. *Ukliknutí 'stálo' nemocnici v Benešově 40 milionů*. *Kyberútok začal otevřením přílohy*.

<sup>19</sup> NÚKIB. *Zpráva o stavu kybernetické bezpečnosti České republiky za rok 2019*, s. 18.

<sup>20</sup> FILIPEC, O. – PLÁŠIL, D. *Poučení z případu benešovské nemocnice napadené ransomwarem Ryuk*, s. 41; NÚKIB. *Analýza hrozby: Vyděračské útoky ransomwarem jsou cílenější: Míří na velké firmy, státní a veřejné instituce*.



Fakticky tak ransomware vyřadil nemocnici z provozu, nebylo možné provádět ani standardní ošetření, nebylo možné přijímat nové pacienty a stávající museli být převezeni, a to navzdory tomu, že odpojení zařízení, přizvání analytiků i incident response týmů a další reakce přišly poměrně rychle.<sup>21</sup> Právě díky této rychlé a kompetentní reakci nedošlo ke ztrátám na životech a následky byly „toliko“ majetkové povahy. I tak se ovšem vyčíslení škod vyšplhalo přes 59 milionů korun.<sup>22</sup>

Dle našich vědomostí byl kybernetický útok v Benešově jediným, který byl takto veřejně označen za použití kybernetické zbraně. V českém mediálním prostoru ovšem rezonovaly i kybernetické útoky uskutečněné vůči Fakultní nemocnici Brno, kde též došlo k zašifrování systémů ransomwarem, obdobně byla ochromena i psychiatrická nemocnice v Kosmonosech.<sup>23</sup> Tyto další útoky ovšem nebyly veřejně pojmenovány jako případy použití kybernetické zbraně. Přestože jeden takový incident nemůže být bez dalšího vnímán jako reprezentativní vzorek pro navazující právní analýzu, jedná se v tomto případě o odrazový můstek, který napomůže k rozklíčování pojmu kybernetická zbraň v českém právním řádu.

## 2. Základní normativní východiska použití zbraní

V tomto příspěvku přistupujeme k pojmu kybernetická zbraň jako k podmnožině obecného termínu zbraň, a to primárně z důvodu relativní novosti tohoto pojmu, kdy na tento pojem právo doposud ve všech relevantních odvětvích nereagovalo. V rozboru se zaměřujeme na takové možnosti výkladu pojmu zbraň, které by byly aplikovatelné na benešovský kybernetický incident.

Pokud nahlédneme na oblast zbraní a jejich případného použití či nasazení optikou právní regulace, je nezbytné oddělit právní úpravu národní (zde je tím myšlena specifická právní úprava jednotlivých států) a právní úpravu mezinárodní (zde se jedná především o právní normy mezinárodního práva veřejného). Oba tyto přístupy totiž sledují jiný účel.

V případě mezinárodního práva veřejného, respektive konkrétněji mezinárodního humanitárního práva, je použití zbraní zasazeno do kontextu vedení ozbrojeného konfliktu a dodržování jeho základních principů,<sup>24</sup> neboť se vždy musí jednat o použití zbraní legitimní a legální. Jedním z příkladů pravidel dopadajících na tuto problematiku je článek 36<sup>25</sup> Dodatkového protokolu I k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně

<sup>21</sup> SHABU, M. *Ukliknutí, stálo' nemocnici v Benešově 40 milionů. Kyberútok začal otevřením přílohy*; FILIPEC, O. – PLÁŠIL, D. *Poučení z případu benešovské nemocnice napadené ransomwarem Ryuk*, s. 40–41.

<sup>22</sup> Policie České republiky. *Středočeští kriminalisté ukončili vyšetřování Ransomware útoku na benešovskou nemocnici*. In: *Policie České republiky – KŘP Středočeského kraje* [online]. 18. 8. 2020 [cit. 2023-03-10]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/stredocesti-kriminaliste-ukoncili-vysetrovani-ransomware-utoku-na-benesovskou-nemocnici.aspx>.

<sup>23</sup> NÚKIB. *Zpráva o stavu kybernetické bezpečnosti České republiky za rok 2020*. 2021. Dostupné z: [https://nukib.cz/download/publikace/zpravy\\_o\\_stavu/Zprava\\_o\\_stavu\\_KB\\_2020.pdf](https://nukib.cz/download/publikace/zpravy_o_stavu/Zprava_o_stavu_KB_2020.pdf).

<sup>24</sup> SAUL, B. – AKANDE, D. (eds). *The Oxford Guide to International Humanitarian Law*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2020, s. 261–276.

<sup>25</sup> Článek 36 – Nové druhy zbraní.

„Při studiu, vývoji, získávání nebo zavádění nových druhů zbraní, prostředků nebo způsobů vedení války je Vysoká smluvní strana povinna určit, zda jejich použití není za některých nebo za všech okolností zakázáno tímto Protokolem nebo jinou normou mezinárodního práva aplikovatelnou na tuto Vysokou smluvní stranu.“

obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů a konfliktů nemajících mezinárodní charakter, přijatého v Ženevě dne 8. června 1977.<sup>26</sup> Tato mezinárodní úprava by dopadala i na kybernetické zbraně.<sup>27</sup>

Mezinárodní právo veřejné by zároveň hrálo nezastupitelnou roli v případě, kdy by došlo k použití zbraně vůči České republice v situaci, která by byla klasifikována jako ozbrojený konflikt mezinárodní povahy či jako konflikt takovou povahu nenaplňující. Břemeno závazku vyplývajícího z mezinárodního práva veřejného by v tomto případě bylo na všech stranách případného konfliktu. Česká republika by tak byla povinna při nasazení zbraní dbát dodržování odpovídajících pravidel, zároveň by mohla zcela legitimně požadovat dodržování téhož od ostatních stran zapojených do konfliktu.

Při přesunu do národní právní úpravy, které se v tomto článku věnujeme, jsme na základě analýzy výskytu pojmů kybernetická zbraň a zbraň v právním řádu ČR museli uzavřít, že první zmíněný pojem je pro národní regulaci pojmem neznámým. Oproti tomu problematika dotýkající se pojmu zbraň je, poněkud překvapivě, mnohem širší než v kontextu mezinárodního práva veřejného. Zbraň zde totiž není tolik limitována kontextem, kdy dojde k jejímu použití, ale východiskem je spíše hodnota, jež je použitím zbraně ohrožena. Pojem zbraně se pak dotýká zejména oblastí trestního či správního práva, kde cílem této regulace je zpravidla zvýšení bezpečnosti společnosti. Toho je dosaženo prostřednictvím široké hmotněprávní a procesněprávní úpravy regulující použití a nakládání se zbraněmi, střelivem, municí a bezpečnostním materiálem a do její realizace je zapojeno několik institucí – Ministerstvo vnitra, Český úřad pro zkoušení zbraní a střeliva, Licenční správa Ministerstva průmyslu a obchodu nebo Český báňský úřad.<sup>28</sup>

Navzdory právě zmíněné šíři právní úpravy zbraní se ovšem značná část na námi zkoumanou materii vztahovat vůbec nebude, například zákon o zbraních<sup>29</sup> ani zákony s ním související, neboť s pojmem kybernetická zbraň, respektive se specifiky s tímto spojenými, jednoduše nepočítají a jejich ustanovení není možné na danou situaci vztáhnout ani extenzivním výkladem. Klíčovým právním předpisem, který daný pojem obsahuje a zároveň umožňuje dostatečně extenzivní výklad, abychom pod něj mohli podřadit i pojem kybernetická zbraň v kontextu benešovského kybernetického incidentu, je pak pouze zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“).

---

Sdělení č. 168/1991 Sb., sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o vázanosti České a Slovenské Federativní Republiky Dodatkovými protokoly I a II k Ženevským úmlouvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů a konfliktů nemajících mezinárodní charakter, přijatých v Ženevě dne 8. června 1977. In: *Zákon pro lidi* [online]. 2023. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1991-168>.

<sup>26</sup> International Committee of the Red Cross. A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977. *International Review of the Red Cross*. 2006, č. 864.

<sup>27</sup> KUDLÁČKOVÁ, I. – WALLACE, D. – HARAŠTA, J. *Cyber Weapons Review in Situations Below the Threshold of Armed Conflict*.

<sup>28</sup> Ministerstvo vnitra České republiky. Právní úprava na úseku zbraní, střeliva, munice, nakládání s bezpečnostním materiálem a další související právní předpisy. In: *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. 2023 [cit. 2023-05-23]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/pravni-uprava-na-useku-zbrani-a-streliva.aspx>.

<sup>29</sup> Zákon č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu a o změně zákona č. 156/2000 Sb., o ověřování střelných zbraní, střeliva a pyrotechnických předmětů a o změně zákona č. 288/1995 Sb., o střelných zbraních a střelivu (zákon o střelných zbraních), ve znění zákona č. 13/1998 Sb., a zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

### 3. Kybernetická zbraň pohledem trestního práva

#### 3.1 Právní kvalifikace benešovského kybernetického incidentu

Na první pohled by se mohlo zdát, že na hledání normativního významu pojmu kybernetické zbraně je zájem číře akademický a tradiční přístup ke kybernetickým trestným činům nabízí v případě benešovského kybernetického incidentu dostatečné záruky ochrany dotčených zájmů. Jak již bylo zmíněno v první kapitole, během kybernetického útoku na benešovskou nemocnici došlo k zašifrování dat ransomwarem na „*serverech, nemocničních přístrojích a pracovních stanicích*“.<sup>30</sup> Ransomware zde chápeme jako jeden z možných druhů malwaru, což je „*nejobecnější označení pro počítačové programy, které byly vytvořeny za účelem poškodit, narušit, omezit, zneužít či získat kontrolu nad počítačovým systémem nebo jeho součástí*“.<sup>31</sup>

Jednání útočníků v případě benešovské nemocnice naplňuje skutkovou podstatu trestného činu neoprávněného přístupu k počítačovému systému a neoprávněného zásahu do počítačového systému nebo nosiče informací dle § 230 trestního zákoníku. Kromě prvního odstavce, který dopadne primárně na fázi infekce, je rozhodující znění odst. 2 písm. b), které stanoví, že

„2) Kdo zasáhne do počítačového systému nebo nosiče informací tím, že [...] b) data uložená v počítačovém systému nebo na nosiči informací neoprávněně vymaže nebo jinak zničí, poškodí, změní, potlačí, sníží jejich kvalitu nebo je učiní neupotřebitelnými, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci.“

V případě benešovské nemocnice útočník zasáhl do počítačového systému tak, že zmíněná data potlačil, tedy „*zamezil přístupu oprávněné osobě k datům*“.<sup>32</sup> Vzhledem k tomu, že spáchané škody byly vyčísleny na částku přes 59 milionů korun, uplatní se v tomto případě kvalifikovaná skutková podstata dle § 230 odst. 5, která stanoví, že

„5) Odnětím svobody na tři léta až osm let bude pachatel potrestán, a) způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 nebo 2 škodu velkého rozsahu“.<sup>33</sup>

Kybernetický útok na nemocnici v Benešově by tedy bylo možné kvalifikovat jako trestný čin proti majetku, kdy byla naplněna kvalifikovaná skutková podstata trestného činu neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací dle § 230, odst. 5, písm. a) trestního zákoníku.

V případě většiny kybernetických útoků může být ochrana majetkových hodnot či soukromí dostačující, v benešovské nemocnici ovšem došlo z povahy věci k ohrožení i jiné hodnoty, která je chráněna trestním zákoníkem, a tou je život obyvatel. Ustanovení § 230 s touto možností ovšem cíleně nepracuje a soustředí se toliko na ochranu majetku, z čehož je evidentní, že společnost stále obtížně chápe možný vliv kybernetických útoků na podobu každodenního fungování fyzického světa.<sup>34</sup> Považujeme tak ochranu poskytovanou

<sup>30</sup> NÚKIB. *Zpráva o stavu kybernetické bezpečnosti České republiky za rok 2019*.

<sup>31</sup> DRAŠTÍK, A. et al. *Trestní zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, komentář k § 230, odst. 11.

<sup>32</sup> Ibidem, komentář k § 230, odst. 10.

<sup>33</sup> Ve spojení s § 138, odst. 1, písm. e) trestního zákoníku, který za škodu velkého rozsahu označuje škodu dosahující částky nejméně 10 milionů korun.

<sup>34</sup> To potvrzuje i dosavadní absence aplikace trestných činů proti životu a zdraví na podobné kybernetické útoky. Více viz níže v kontextu killware.

§ 230 trestního zákoníku za nedostatečnou, na základě čehož může být v daném kontextu nutné uvažovat o přístupu rozšiřujícím a mj. zvážit aplikaci i jiných ustanovení trestního zákoníku, např. § 272 Obecné ohrožení, či § 276 Poškození a ohrožení provozu obecně prospěšného zařízení.<sup>35</sup> Vzhledem k úzkému kauzálnímu propojení podobných útoků a hodnot zdraví a života obyvatel je pak možné uvažovat i o aplikaci trestných činů proti životu a zdraví, a to přinejmenším ve stádiu pokusu.

### 3.2 Konstituční znaky kybernetické zbraně v kontextu § 118 trestního zákoníku

Pokud kybernetický útok zasahuje nejen ochranu majetku a soukromí, ale také života a zdraví, může již být relevantní zvážit použitelnost pojmu kybernetická zbraň (viz první konstituční znak níže). Jak jsme ale již dříve zmiňovali, v trestním zákoníku se tento pojem nevyskytuje, důvodová zpráva k trestnímu zákoníku zde není nikterak nápomocná<sup>36</sup> a taktéž soudy se této otázce v českém právním systému doposud nevěnovaly. Je proto nutné pracovat s obecnějším pojmem zbraň, který se v trestním zákoníku nejčastěji objevuje v situaci, kdy byl trestný čin spáchán se zbraní. Do popředí se tak dostává možnost kvalifikované skutkové podstaty, kdy dojde ke stanovení přísnějšího trestu,<sup>37</sup> přičemž přímo k této možnosti se samostatně vyjadřujeme níže v textu.

Hovoříme-li o obecné situaci, kdy byl trestný čin spáchán se zbraní, odkazujeme se na § 118 trestního zákoníku:

*„trestný čin je spáchán se zbraní, jestliže pachatel nebo s jeho vědomím některý ze spolupachatelů užije zbraň k útoku, k překonání nebo zamezení odporu anebo jestliže ji k tomu účelu má u sebe; zbraní se tu rozumí, pokud z jednotlivého ustanovení trestního zákona nevyplývá něco jiného, cokoli, čím je možno učinit útok proti tělu důraznějším“.*

Komentář k trestnímu zákoníku pak toto chápání upřesňuje s tím, že zbraní se nerozumí pouze střelná zbraň, ale i „zbraň v technickém pojetí, tj. v užším pojetí významu tohoto pojmu“.<sup>38</sup>

Určující tak není podoba zbraně, ale hodnota, která je tímto chráněna, a tou je zde tělesná integrita člověka. Přestože nelze bez dalšího usuzovat, že autor komentáře k trestnímu zákoníku měl na mysli i zbraň, která by získala přívlastek kybernetická, je nezbytné se

<sup>35</sup> Dle § 132 trestního zákoníku lze pod obecně prospěšné zařízení zařadit i zařízení a sítě elektronických komunikací a koncová telekomunikační rádiová zařízení.

<sup>36</sup> Parlament České republiky. *Sněmovní tisk 410/O, část č. 1/9 VI.n.z. trestní zákoník – EU*. 2008. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26247&pdf=1>.

<sup>37</sup> Jedná se o širokou paletu 25 trestných činů, dle ustanovení § 175 Vydírání, § 176 Omezování svobody vyznání, § 178 Porušování domovní svobody, § 185 Znásilnění, § 186 Sexuální nátlak, § 312f Vyhrožování teroristickým trestným činem, § 323 Násilí proti orgánu veřejné moci, § 324 Vyhrožování s cílem působit na orgán veřejné moci, § 325 Násilí proti úřední osobě, § 326 Vyhrožování s cílem působit na úřední osobu, § 338 Osвобоzení vězně, § 339 Násilné překročení státní hranice, § 340 Organizování a umožnění nedovoleného překročení státní hranice, § 344 Vzpoura vězňů, § 353 Nebezpečné vyhrožování, § 354 Nebezpečné pronásledování, § 375 Neuposlechnutí rozkazu, § 377 Zprotnění a donucení k porušení vojenské povinnosti, § 379 Urážka mezi vojáky násilím nebo pohrůžkou násilí, § 380 Urážka vojáka stejné hodnosti násilím nebo pohrůžkou násilí, § 381 Násilí vůči nadřízenému, § 382 Porušování práv a chráněných zájmů vojáků stejné hodnosti, § 383 Porušování práv a chráněných zájmů vojáků podřízených nebo s nižší hodností, § 386 Zběhnutí, § 395 Nesplnění bojového úkolu.

<sup>38</sup> DRAŠTÍK, A. et al. *Trestní zákoník: komentář*, komentář k § 118.

dívat i na § 118 trestního zákoníku optikou technologického vývoje a obecně proměny bezpečnostního prostředí.<sup>39</sup> Niž tak představujeme konstituční znaky pro možnost rozšíření výkladu § 118 trestního zákoníku tak, aby umožňoval aplikaci pojmu kybernetická zbraň jako podmnožiny pojmu zbraň, a to v kontextu kybernetického útoku proti nemocnici.

Jako první konstituční znak vnímáme schopnost zasáhnout do hodnoty, kvůli které je pojem zbraň v trestním zákoníku v obecné podobě zakotven, tedy do fyzické integrity člověka. Jedná se o kauzální propojení kybernetického útoku a ohrožení života a zdraví, které bývá v posledních letech, kdy počet kybernetických útoků na nemocnice výrazně vzrostl,<sup>40</sup> skloňováno zvláště v kontextu právního posouzení tzv. killware, tedy malwaru, který vede ke smrti pacientů.<sup>41</sup> Tato otázka se řeší zvláště v USA,<sup>42</sup> nevyhnula se však ani nám geograficky bližšímu Německu. Zde se jednalo o příběh nemocnice v Düsseldorfu, která kvůli ransomwarovému útoku nemohla přijmout pacientku v kritickém stavu.<sup>43</sup> Tuto pacientku tak převáželi do 32 km vzdáleného města Wuppertal, což zpozdilo poskytnutí péče téměř o hodinu a pacientka krátce po příjezdu zemřela.<sup>44</sup> Daný ransomwarový útok nakonec nebyl shledán přímou příčinou smrti, německý soud zde ovšem (patrně z opatrnosti) aplikoval extrémně přísný příčinný test,<sup>45</sup> který ignoruje širší bezpečnostní situaci a není dlouhodobě udržitelný.

S přihlédnutím k technologickému vývoji, změnám v bezpečnostní situaci (častějším útokům na nemocnice) a ochraně člověka tak může být nutné tento opatrný přístup změnit. Vhodnějším se tak může jevit hodnocení dopadů kybernetického útoku v úzké souvislosti s povahou sektoru, vůči kterému byl kybernetický útok spáchán.<sup>46</sup> Konkrétně, že napadení a znepřístupnění nástrojů a zařízení, na nichž je již současná medicína naprosto závislá, a tím znemožnění poskytnutí péče v plném rozsahu tak, jak by zdravotnické zařízení bylo schopno poskytnout za běžného provozu před kybernetickým útokem, je v příčinné souvislosti s potenciální újmou na tělesné integritě.<sup>47</sup> A přestože útočník ve většině případů pravděpodobně nechce nikoho zabít ani mu přivodit újmu na zdraví, jedná při zacílení takto destruktivního útoku na nemocniční zařízení v nepřímém úmyslu (či přinejlepším ve vědomé nedbalosti v případě nezamýšlené infekce nemocnice). V úvahu by

<sup>39</sup> Např. NATO. Emerging and disruptive technologies. In: NATO [online]. 22. 6. 2023 [cit. 2023-06-27]. Dostupné z: [https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics\\_184303.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_184303.htm).

<sup>40</sup> ENISA. *Health Threat Landscape*. 2023 [cit. 2023-06-27]. Dostupné z: <https://www.enisa.europa.eu/publications/health-threat-landscape>.

<sup>41</sup> BRYAN, K. L. – LAMOUREUX, C. – HELPLING, E. P. Killware: The New Cyber Threat and What It May Mean for Data Breach and Cybersecurity Litigations. *The National Law Review*. 2021, č. 307 [cit. 2023-06-27]. Dostupné z: <https://www.natlawreview.com/article/killware-new-cyber-threat-and-what-it-may-mean-data-breach-and-cybersecurity>.

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> RALSTON, W. The untold story of a cyberattack, a hospital and a dying woman. In: *Wired UK* [online]. 2020 [cit. 2023-06-27]. Dostupné z: <https://www.wired.co.uk/article/ransomware-hospital-death-germany>.

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> Ibidem.

<sup>46</sup> Obdobně kritický z pohledu zranitelnosti i rizikovitosti může být např. i petrochemický průmysl a jeho SCADA a ICS systémy, více viz malware Triton v JOHNSON, B. et al. Attackers Deploy New ICS Attack Framework “TRITON” and Cause Operational Disruption to Critical Infrastructure. In: *Mandiant* [online]. 2022 [cit. 2023-06-27]. Dostupné z: <https://www.mandiant.com/resources/blog/attackers-deploy-new-ics-attack-framework-triton>.

<sup>47</sup> Představitelnější alternativou může být situace, kdy útočník zamkne lékaře mimo operační sál, či případ, kdy by útočník vtrhnul na operační sál při probíhající operaci, vypnul všechny přístroje, rozsypal skalpely a sebral operujícímu lékaři brýle. Útočník tak poskytování péče nebrání nutně úplně, ale podstatně zvyšuje obtížnost poskytování péče a snižuje její úroveň.

pak mohla přijít i aplikace § 140 Vražda, § 142 Usmrcení z nedbalosti, či § 145–148 zaměřených na ublížení na zdraví.

Prvním konstitučním znakem (a nutným předpokladem) by tak bylo zacílení kybernetického útoku na systémy, které mají přímý vliv na poskytování péče pacientům jakožto naplnění schopnosti zasáhnout do tělesné integrity člověka.

Zbraň ve smyslu § 118 pak zahrnuje ještě další dva konstituční znaky, které musí být v kontextu kybernetických zbraní naplněny – rozlišitelnost mezi zbraní a útočníkem a míra efektu.

V případě prvního zmíněného se jedná o skutečnost, že zbraň v tradičním chápání je ve svém jádru nástroj odlišitelný od osoby útočníka samotného, nejedná se o využití útočnickových specifických schopností (pro lepší ilustraci si lze představit např. bojové sporty osvojené útočníkem). Kybernetická zbraň musí naplnit stejné měřítko. V kontextu benešovského kybernetického incidentu je tak nutné se vrátit k povaze útoku a fungování současné kybernetické kriminální scény. V současnosti již neplatí, že by si každý útočník tvořil daný útočný nástroj sám, ani že by tyto nástroje zrcadlily jeho schopnosti.<sup>48</sup> Zvláště pak pokročilé nástroje, jako je např. *Emotet*, *Trickbot* a *Ryuk* použité v případě Benešova, je možné si pronajmout jako *Ransomware as a Service – RaaS*,<sup>49</sup> čímž je ostatně tato trojice známá.<sup>50</sup> To, že i aktéři, kteří by na provedení podobného útoku původně neměli schopnosti (např. *script kiddies*), jsou díky RaaS schopni útok provést, je důkazem, že tyto nástroje jsou již na svém autorovi nezávislým destruktivním nástrojem, a nikoliv toliko projevem jeho speciálních schopností.

Posledním konstitučním znakem je míra efektu, tedy schopnost použitých nástrojů učinit útok proti chráněné hodnotě důraznější. Tento znak úzce souvisí s předešlým, neboť porovnává efekt útoku provedeného prostřednictvím schopností útočníka samotného s efektem útoku za použití kybernetických zbraní. Je pak nasnadě, že zvláště v případě RaaS a dalších pokročilých malwarů (v porovnání s např. relativně jednoduchým, ale základním *Denial of Service* útokem), které si může útočník pronajmout (a proto vůbec nemít dostatečně schopnosti na samostatné provedení takového útoku), se jedná o nástroje, které intenzitu útoku významně posilují (s sofistikováním a míra efektu tria užitého v případě Benešova je evidentní v první kapitole). Je navíc nutné zdůraznit, že efekt zbraně se může na poškozených promítnout nejen fyzicky, ale také psychicky, neboť jak Draštík et al. poukazují, „*užití zbraně může mít podobu jak přímého fyzického násilí vůči poškozenému [...], tak podobu psychického násilí, jako prostředek působení na vůli poškozeného*“.<sup>51</sup> A je pochopitelné, že vyřazení provozuschopnosti nemocnice má na pacienty značný psychický dopad.

V kontextu kybernetického útoku na benešovskou nemocnici tedy můžeme shrnout, že mezi znaky, které musí určitý nástroj splňovat, abychom jej mohli označit za kybernetickou zbraň, lze zařadit zacílení efektů zbraně na systémy přímo spjaté s péčí o pacienty, oddělitelnost nástroje od pouhého projevu schopností útočníka a míru účinku vyvolanou pokročilostí daného nástroje.

<sup>48</sup> BAKER, K. What is Ransomware as a Service (RaaS). In: *CrowdStrike* [online]. 2023 [cit. 2023-06-27]. Dostupné z: <https://www.crowdstrike.com/cybersecurity-101/ransomware/ransomware-as-a-service-raas/>.

<sup>49</sup> Ibidem.

<sup>50</sup> Intel 471. Understanding the relationship between Emotet, Ryuk and TrickBot. In: *Intel 471* [online]. 2020 [cit. 2023-03-27]. Dostupné z: <https://intel471.com/blog/understanding-the-relationship-between-emotet-ryuk-and-trickbot>.

<sup>51</sup> DRAŠTÍK, A. et al. *Trestní zákoník: komentář*, komentář k § 118, odst. 5.

### 3.3 Možnosti právního dopadu pojmu kybernetická zbraň

Nasazování pokročilých malwarů proti nemocnicím je bez debat jevem nechtěným, jehož výskyt může být posilován i nedostatečně přísnou právní úpravou. Výše zmíněné rozšíření pojmu zbraň může s tímto pomoci několika způsoby.

Jak jsme již zmínili, pojem zbraň se v trestním zákoníku objevuje v různých kontextech. V první řadě se jedná o střelnou zbraň (§ 32 Oprávněné použití zbraně a § 279 Nedovolené ozbrojování), dále se pak použití pojmu zbraň specificky váže na situaci ozbrojeného konfliktu (§ 321a Účast na nestátní ozbrojené skupině zaměřené na působení v ozbrojeném konfliktu, § 412 Válečná krutost a § 413 Perzekuce obyvательства), nebo je přesně vymezeno, jak je třeba zbraň v daném ustanovení interpretovat (§ 280 Vývoj, výroba a držení zakázaných bojových prostředků, kdy jsou zbraněmi rozuměny takové zbraně, které jsou zakázány zákonem nebo mezinárodní smlouvou; dále § 281a Vysoce nebezpečná látka, kde se zbraní rozumí chemická zbraň). V následující části ale budeme věnovat pozornost pouze dvěma institutům, které jsou pro naše potřeby nejrelevantnější, a to kvalifikované skutkové podstatě a přitěžujícím okolnostem.

První možností, ve které může mít pojem kybernetická zbraň kýžený dopad, je již zmíněná kvalifikovaná skutková podstata, kdy se nabízí termín kybernetická zbraň zakomponovat legislativně, například do § 230 trestního zákoníku. V rámci úvah *de lege ferenda* se tak nabízí rozšířit nejen § 230 o následky zásahu do fyzické integrity člověka, ale také přistoupit na skutečnost, že kybernetický útok může zasáhnout do zájmů chráněných v hlavě první zvláštní části trestního zákoníku, čímž by bylo možné chápat využití pokročilých malwarů jako kybernetických zbraní a tvrději stíhat jejich nasazení, zejména při zacílení na zvláště zranitelné sektory jako je zdravotnictví.<sup>52</sup>

Pokračováním této argumentace pak můžeme dojít i k modifikaci významu pojmu zbraň v hlavě deváté zvláštní části trestního zákoníku, kde jsou zakomponovány trestné činy proti České republice, cizímu státu a mezinárodní organizaci. Konkrétně ve skutkových podstatách trestných činů dle § 311 Teroristický útok [odst. 2, písm. f)] a § 312e Podpora a propagace terorismu [odst. 2, písm. b) a c)] se objevuje (a nikoli v kvalifikované skutkové podstatě) pojem zbraň. Lze si tak představit scénář, kdy např. výrobou zbraně či poskytnutím informací o její výrobě nebo používání by bylo rozuměno taktéž mj. poskytnutí návodu na použití malwaru. Pojetí zbraně v § 312e je pak dostatečně flexibilní a teoreticky by umožňovalo aplikaci i na kybernetickou zbraň jakožto pokročilý malware.

Druhou možností je aplikace pojmu kybernetická zbraň v kontextu přitěžující okolnosti dle § 42 trestního zákoníku, kde se v zásadě nabízí tři varianty.

První z nich je posouzení spáchání trestného činu se zbraní jako v zákoně výslovně neuvedené obecné přitěžující okolnosti podle § 42 trestního zákoníku.<sup>53</sup>

Druhou variantou je přitěžující okolnost dle § 42, písm. g) trestního zákoníku,<sup>54</sup> která by odpovídala povaze cíle kybernetického útoku, kterým byla nemocnice v Benešově.

<sup>52</sup> Přestože je náš článek zaměřen na sektor zdravotnictví, není nutné tyto myšlenky limitovat toliko tímto okruhem. Jak jsme zmínili výše, obdobné znaky vykazuje i mj. petrochemický průmysl, v čemž znovu odkazujeme na kybernetický bezpečnostní incident s malwarem Triton. Viz JOHNSON, B. et al. *Attackers Deploy New ICS Attack Framework "TRITON" and Cause Operational Disruption to Critical Infrastructure*.

<sup>53</sup> DRAŠTÍK, A. et al. *Trestní zákoník: komentář*, komentář k § 118, odst. 3.

<sup>54</sup> „Soud jako k přitěžující okolnosti přihledne zejména k tomu, že pachatel g) spáchal trestný čin vůči osobě podílející se na záchraně života a zdraví nebo na ochraně majetku [...]“

Dle komentáře není explicitně stanoveno, že se musí jednat o fyzický útok, kybernetická povaha by zde mohla být dostatečnou.<sup>55</sup>

Třetí možností je přitěžující okolnost uvedená v § 42, písm. h) trestního zákoníku,<sup>56</sup> která opět reflektuje povahu nemocničního zařízení. Stát zde tak vyjadřuje „zájem na zvýšené ochraně určitých skupin lidí cestou přísnějšího postihu trestných činů spáchaných k jejich újmě“.<sup>57</sup> Obdobně jako v předchozím případě se nemusí jednat o fyzický útok, rozhodující je, že se jedná o útok na integritu člověka.<sup>58</sup>

Lze tak shrnout, že ve spojení s kybernetickým útokem na nemocnici v Benešově by se mohlo jednat o trestný čin neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací, kde by jeho spáchání se zbraní mohlo být využito jako v zákoně výslovně neuvedená obecná přitěžující okolnost či přitěžující okolnost dle § 42 písm. g) nebo h) trestního zákoníku.

#### 4. Vyhodnocení a budoucí vývoj

Dle analýzy provedené výše je zřejmé, že v české trestněprávní úpravě lze přistoupit k výkladu a aplikaci pojmu kybernetická zbraň dvěma základními směry. První z nich obnáší rozšíření dosavadní kvalifikace kybernetických útoků na nemocnice o další trestné činy mj. z hlavy první a sedmé zvláštní části trestního zákoníku a tím i rozšíření stávajícího výkladu pojmu zbraň o pokročilé malwary, čímž by došlo k faktickému zahrnutí kybernetických zbraní do právní kvalifikace. To se pojí i s navazující úvahou *de lege ferenda* o rozšíření skutkové podstaty § 230 o kvalifikovanou podstatu spáchání činu se zbraní (v tomto kontextu s kybernetickou zbraní) a způsobení újmy na hodnotách chráněných hlavou první zvláštní části trestního zákoníku.

Druhou možností je kvalifikovat situaci označovanou za použití kybernetické zbraně jako trestný čin dle § 230 trestního zákoníku, charakter samotného kybernetického útoku by pak mohl být kvalifikován jako výslovně neuvedená obecná přitěžující okolnost podle § 42 trestního zákoníku či přitěžující okolnost dle § 42 písm. g) a h) trestního zákoníku. Je ovšem zřejmé, že v tomto kontextu by bylo nezbytné se vypořádat s faktem, že pod definici zbraně by bylo možné subsumovat i malware, jakožto nemateriální věc.

Na základě vyhodnocení daných variant a v kontextu probíhajících debat k tématu killware a kybernetických útoků proti nemocnicím soudíme, že je nezbytné zohlednit technologický vývoj i z pohledu právního výkladu již existujících právních norem, nevidíme ovšem smysl v zavádění samostatného pojmu kybernetická zbraň a místo toho podporujeme otevření širších debat o koncepčním přístupu s ohledem na technologický i geopolitický vývoj.

Nepopíráme však, že by možnost přistoupit k právní úpravě kybernetických zbraní obdobně, jak to známe např. již na poli regulace střelných zbraní, nebyla otevřena i nad rámec právní úpravy týkající se hodnot chráněných trestním zákoníkem. K tomuto kroku

<sup>55</sup> DRAŠTÍK, A. et al. *Trestní zákoník: komentář*, komentář k § 42.

<sup>56</sup> „Soud jako k přitěžující okolnosti přihlédne zejména k tomu, že pachatel

h) spáchal trestný čin vůči dítěti, osobě blízké, těhotné, nemocné, zdravotně postižené, vysokého věku nebo nemocující a ohrozil tím jejich život nebo zdraví, způsobil jim škodu, újmu na zdraví nebo jinou újmu anebo se na jejich úkor bezdůvodně obohatil [...]“

<sup>57</sup> DRAŠTÍK, A. et al. *Trestní zákoník: komentář*, komentář k § 42.

<sup>58</sup> *Ibidem*.



je ovšem zapotřebí zdárné synergie vícero faktorů, tedy nejenom právních. Prvním faktorem je obecná společenská poptávka, která by vytvářela dostatečný tlak na to, aby vůbec započaly diskuze k danému tématu (např. uspořádání kulatého stolu v rámci konference<sup>59</sup>). Následně by došlo k vygenerování samotného zadání, kde by klíčovou otázkou byla právě regulace kybernetických zbraní. Jako vhodný gestor by se nabízelo Ministerstvo vnitra, které na poli regulace zbraní hraje nezastupitelnou roli s ohledem na to, že je „ústředním orgánem státní správy pro vnitřní věci, zejména pro [...] zbraně a střelivo“.<sup>60</sup> Po zhodnocení všech dopadů by teprve nastala fáze případných legislativních prací a vypracování návrhu odpovídajících právních norem. Česká republika tedy již v této chvíli disponuje procesy a nástroji k případné cílené právní regulaci kybernetických zbraní v případě, že bude tato možnost shledána jako účelná a sloužící k efektivnější ochraně nejenom života a majetku obyvatel, ale i dalších chráněných zájmů.

## Závěr

V článku jsme se zabývali možným normativním významem pojmu kybernetická zbraň a jeho potenciální pozicí v českém právním systému, a to po jeho použití bývalým premiérem Andrejem Babišem ve veřejném prostoru v roce 2020. Po analýze relevantní právní úpravy shledáváme, že se daný pojem používá primárně jako tzv. *buzzword* (z anglického „populární/módní slovo“), který sice vyvolává silné emoce, ale český právní řád jej nezná a je v současnosti bez právní definice, kvůli čemuž je jen obtížně uchopitelný.

Pokusili jsme se ovšem přistoupit na narativ bývalého premiéra a analyzovali jsme situaci benešovského kybernetického incidentu za účelem bližšího vyjasnění, co může použití kybernetických zbraní představovat.

Analyzovali jsme tak relevantní právní prameny, které umožňují rozšíření pojmu zbraň o faktické znaky nástrojů použitých při útoku na benešovskou nemocnici a které by tedy měly naplňovat pojem kybernetická zbraň. Jediné relevantní odvětví, které nabízelo dostatečně rozšiřitelný institut zbraně, bylo trestní právo.

V něm jsme představili několik myšlenkových směrů. První z nich je opřený o základní kvalifikaci benešovského kybernetického incidentu jakožto činu naplňujícího znaky skutkové podstaty dle § 230 trestního zákoníku. Tuto možnost jsme dále rozšířili o úvahu *de lege ferenda* spočívající ve vytvoření nové kvalifikované skutkové podstaty § 230 trestního zákoníku a vymezení souvisejících možných konstitučních znaků kybernetické zbraně. V druhé řadě jsme popsali charakter kybernetického útoku jakožto přitěžující okolnosti ve smyslu § 42 trestního zákoníku. Na základě provedené analýzy jsme nedošli k názoru, že by bylo potřeba legislativně ukotvit samostatný pojem kybernetické zbraně, je ovšem v tomto kontextu naprosto nezbytné zohlednit technologický vývoj a změny v bezpečnostní situaci.

<sup>59</sup> Zde se nabízí např. konference CyberCon pořádaná každoročně Národním úřadem pro kybernetickou a informační bezpečnost.

<sup>60</sup> § 12, odst. 1, písm. f) zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky (kompetenční zákon), ve znění pozdějších předpisů. Zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky (kompetenční zákon). In: *Zákony pro lidi* [online]. 2023. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1969-2>.

# Psychoterapie asistovaná psychedeliky a přípustné riziko

Tereza Dlešíková\*

**Abstrakt:** Terapeutický potenciál psychedelik je celosvětově aktuálně velmi diskutovaným tématem. Z odborného hlediska není o léčebném potenciálu těchto látek pochyb. Využití v léčbě duševních obtíží však komplikuje jejich legislativní řazení mezi nelegální návykové látky s tím nejpřísnějším režimem kontroly, jenž vylučuje, aby byla léčivý. Navzdory tomu jsou hledány různé cesty, jak psychedelika legálně užívat v medicínském kontextu ve smyslu psychedeliky asistované psychoterapie. Cílem tohoto textu je úvaha, zda podání psychedelik v rámci terapie naplňuje zákonné podmínky přípustného rizika jako okolnosti vylučující protiprávnost. Text se nejprve zaměří na výklad institutu přípustného rizika a dále pak na problematiku psychedelik a psychedeliky asistované terapie. V návaznosti na to pak provede zhodnocení, zda je podání psychedelické, tj. návykové, respektive omamné a psychotropní látky v rámci terapie možno interpretovat v intencích přípustného rizika, a vyloučit tedy trestnost takového jednání, jež by jinak naplňovalo skutkovou podstatu trestného činu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a jedy dle § 283 trestního zákoníku.

**Klíčová slova:** psychedelika, psychoterapie asistovaná psychedeliky, přípustné riziko, okolnosti vylučující protiprávnost, drogové trestné činy, návykové látky

## Úvod

Psychoterapie asistovaná psychedeliky (dále jen „PAP“) je z odborného hlediska považována za velmi efektivní a velmi perspektivní způsob léčení celé řady duševních nemocí a obtíží. Legislativní klasifikace psychedelických látek však nedovoluje, aby tato byla legálně prováděna. Celosvětově jsou však velmi aktivně hledány možné cesty, jak psychedelickou terapii zpřístupnit, a nejinak je tomu i v České republice, kde by jednou z uvažovaných alternativ mohla být interpretace PAP v intencích přípustného rizika jako okolnosti vylučující protiprávnost.

Předložený text se nejprve zaměří na výklad institutu přípustného rizika a dále přiblíží problematiku psychedelik, především jejich legislativní status a PAP. Vzhledem k tomu, že jsou psychedelika klasifikována jako omamné a psychotropní látky (dále jen „OPL“), jejich podání jinému, a to i odborníkem v terapeutickém kontextu, zakládá trestní odpovědnost za spáchání trestného činu nedovolené výroby a jiného nakládání s OPL a jedy dle § 283 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (dále jen „trestní zákoník“). V návaznosti na uvedené výklady bude zhodnoceno, zda podání psychedelik v terapeutickém, respektive medicínském kontextu naplňuje zákonné podmínky přípustného rizika jako jedné z okolností vylučujících protiprávnost předmětného jednání.

## 1. Přípustné riziko

Přípustné riziko je jednou z okolností vylučujících protiprávnost, tj. okolností, které pachatele činu jinak trestného zbavují trestní odpovědnosti. Dle Kuchty, konstrukce okol-

\* JUDr. Tereza Dlešíková, Ph.D., AMBIS vysoká škola, Česká psychedelická společnost. E-mail: terezadlestikova@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0994-0678>. Rukopis byl uzavřen 31. 12. 2023.

ností vylučujících protiprávnost vychází z hodnocení a vyvažování určitých zájmů, kdy jinak nepřipustné jednání není trestáno, neboť k němu došlo při ochraně jiného zájmu, který byl s jiným v konfliktu, avšak byl preferován.<sup>1</sup> Okolnosti vylučující protiprávnost upravuje trestní zákoník v hlavě III, v § 28 až 32.

Přípustné riziko je okolností vylučující protiprávnost uvedenou v § 31 trestního zákoníku, dle jehož prvního odstavce trestný čin nespáchá, kdo v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které měl v době svého rozhodování o dalším postupu, vykonává v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce společensky prospěšnou činnost, kterou ohrozí nebo poruší zájem chráněný trestním zákonem, nelze-li společensky prospěšného výsledku dosáhnout jinak. Odstavec druhý citovaného ustanovení vymezuje přípustné riziko negativně, když stanoví, že nejde o přípustné riziko, jestliže taková činnost ohrozí život nebo zdraví člověka, aniž by jím byl dán k ní v souladu s jiným právním předpisem souhlas, nebo výsledek, k němuž směřuje, zcela zřejmě neodpovídá míře rizika, anebo provádění této činnosti zřejmě odporuje požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičí dobrým mravům.

Na základě přípustného rizika je tak vyloučena trestní odpovědnost za jednání, kterým sice došlo k porušení zákonem chráněného zájmu, avšak stalo se tak při výkonu společensky prospěšné činnosti, jež je v souladu s dosaženým stavem poznání s tím, že má určité limity.<sup>2</sup>

Za riziko je považováno jednání, které představuje nebezpečí pro zájmy chráněné trestním zákonem v důsledku podniknuté rizikové činnosti.<sup>3</sup> Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku v tomto ohledu jako příklad zmiňuje rizika v souvislosti se sportovními aktivitami (boxeři, hokejisté, automobiloví závodníci apod.) či výkonem povolání (zejména lékařů, ale i horských vůdců, lyžařských instruktorů apod.); to však neplatí bezvýhradně.<sup>4</sup> O přípustném riziku lze uvažovat, i pokud se jedná o další oblasti lidské činnosti, jako je věda, výzkum, obchodní oblast či další společensky prospěšné činnosti, v nichž není možné bez podstoupení rizika dosáhnout pokroku.<sup>5</sup> Púry a Kuchta uvádí, že by mělo jít o činnost spočívající v řešení nových a doposud neřešených otázek.<sup>6</sup>

I komentářová literatura spatřuje prostor pro přípustné riziko, pokud jde o zavádění nových technologií a výrobků, přičemž uznává, že toto je spojeno s určitým rizikem, neboť bez rizika není možné poznat dosud nepoznané a není možný vědecko-technický pokrok.<sup>7</sup> V této souvislosti poukazuje Kuchta na smysl trestního práva, jímž je postavit pod trestní sankci taková riziková jednání končící trestněprávním následkem, která jsou důsledkem lehkomyšlnosti, nedbalosti nebo neschopnosti. Na druhé straně by mělo právo zajistit hranice, v nichž jsou učiněná rozhodnutí vzdor způsobení škody společensky hodnotná

1 KUCHTA, J. *Riziko v pojetí kriminologickém a juristickém*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1997, s. 168; KUCHTA, J. K úpravě okolností vylučujících protiprávnost v novém trestním zákoně. In: *Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky: sborník příspěvků z mezinárodní konference konané dne 17. 4. 2000 na Ministerstvu spravedlnosti ČR v Praze*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 157.

2 ŠČERBA, F. – FRYŠTÁK, M. Komentář k § 31. In: ŠČERBA, F. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022.

3 GRÍVNA, T. Komentář k § 31. In: ŠÁMAL, P. *Trestní zákoník: komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023.

4 Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

5 PÚRY, F. Přípustné riziko. In: HENDRYCH, D. a kol. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

6 PÚRY, F. – KUCHTA, J. Postih úpadkových deliktů podle nového trestního zákoníku s přihlednutím k úpravě přípustného rizika. In: *XIX. Karlovarské právní dny*. Praha: Leges, 2011, s. 312.

7 GRÍVNA, T. *Komentář k § 31*.

a nebezpečí a rizika tolerovatelná.<sup>8</sup> Nelze však opomíjet ani zásadu subsidiarity trestní represe. Myslím, že tato teze je ve svém smyslu přiléhavá, i pokud jde o úvahy stran PAP (viz dále).

Riziko tedy musí být podstoupeno za účelem dosažení společensky nutných či potřebných a užitečných hodnot, přičemž očekávaný výsledek musí být rentabilní ze společenského hlediska.<sup>9</sup> Ona společenská potřeba rizika tedy vyplývá z faktorů společenské nutnosti a potřeby.<sup>10</sup>

### 1.1 Riziková, avšak společensky prospěšná činnost – zákonné požadavky a limity

Za společensky prospěšnou činnost je považována činnost, která sleduje dosažení obecného blaha (dobra), tedy takových podmínek společenského života, jejichž prostřednictvím mohou lidé plněji a snáze dosáhnout vlastního zdokonalení.<sup>11</sup> V návaznosti na charakter podstoupeného rizika je za takovou činnost typicky považován výzkum a vývoj, výroba anebo medicínské aktivity. Zároveň musí jít pouze o aktivity vykonávané v rámci zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce, tedy kvalifikovaným subjektem.<sup>12</sup>

Společensky prospěšná činnost rovněž musí být vykonávána *lege artis*, tedy v souladu s dosaženým stavem poznání a v souladu s informacemi, jež měla daná osoba v době rozhodování o dalším postupu.<sup>13</sup> Postupem *lege artis* se v tom nejširším slova smyslu rozumí postup všeobecně uznávaný. V souvislosti s PAP je třeba zmínit medicínský kontext, v němž se postupem *lege artis* rozumí poskytování zdravotních služeb na náležité odborné úrovni, tj. podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti; jedná se o úroveň odpovídající nejvyššímu dosaženému vědeckému poznání.<sup>14</sup>

Pravidla vědy a uznávané medicínské postupy je nutné vnímat jako soubor profesních a etických pravidel, jehož obsah se v podstatě neustále vyvíjí a proměňuje v závislosti na rozvoji teoretických a praktických zkušeností a dovedností lékařské vědy. Dané medicínské postupy a pravidla, ať už psaná, nebo nepsaná, jsou projevem odborného konsenzu minimálně určité části odborné veřejnosti a lze je považovat za profesní standardy ve smyslu čl. 4 Úmluvy o biomedicíně, dle něhož je jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu, nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy.<sup>15</sup>

Dle § 2 odst. 1 Etického kodexu české lékařské komory, dle něhož lékař v rámci své odborné způsobilosti a kompetence svobodně volí a provádí ty preventivní, diagnostické a léčebné úkony, které odpovídají současnému stavu lékařské vědy a které pro nemoc-

<sup>8</sup> KUČHTA, J. Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona. *Trestněprávní revue*. 2003, roč. 2, č. 2, s. 47.

<sup>9</sup> GRŮVNA, T. *Komentář k § 31*.

<sup>10</sup> KUČHTA, J. Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona.

<sup>11</sup> DRAŠTÍK, Antonín. *Trestní zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 259.

<sup>12</sup> ŠČERBA, F. – FRYŠTÁK, M. *Komentář k § 31*.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> § 4 odst. 5 ve spojení s § 28 odst. 2 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).

<sup>15</sup> ŠUSTEK, P. – HOLČAPEK, T. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 276.

ného považuje za nejuvhodnější. Přitom je povinen respektovat v co největší možné míře vůli nemocného, respektive jeho zákonného zástupce.<sup>16</sup>

Zdravotní péče vykonávaná *lege artis* je tedy taková zdravotní péče, která je v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy, přičemž postupy jednak zastaralé a překonané, jednak nové a neověřené jsou považovány za zdravotní péči *non lege artis*.<sup>17</sup> Na druhou stranu odborná literatura připouští možnost se od normovaného či ustáleného postupu odchýlit, a to za předpokladu, že by tento již prokazatelně nekorespondoval s nejnovějšími poznatky vědy.<sup>18</sup>

I postup dosud nenormovaný lze považovat za postup *lege artis*, pokud je dostatečně vědecky odůvodněn, tzn. v odborné veřejnosti (např. ve vědeckých člancích, v doporučení odborných společností, *guidelines* apod.) je relevantně zastoupen názor, že takový postup může být potenciálně prospěšný s tím, že je připuštěna možnost odůvodnění také na základě dat publikovaných v preprintu, jestliže data nebyla relevantně vědecky zpochybněna a nejsou průměrnému specialistovi v daném oboru na první pohled podezřelá.<sup>19</sup> Lze tedy shrnout, že dostatečně vědecky odůvodněný postup představuje postup *lege artis*, a tedy vylučuje právní odpovědnost poskytovatele zdravotních služeb, jakož i individuálního zdravotnického pracovníka za případnou vzniklou újmu.

V tomto spárťuji zásadní otázku pro PAP, jež zatím není standardním a konvenčním psychotherapeutickým postupem, neboť léčba psychedeliky má zatím charakter léčby experimentální. V této souvislosti je však nutno podotknout, že psychedelika jsou již předmětem mnoha klinických výzkumů, a to jak v zahraničí, tak i v České republice. Při splnění všech zákonných požadavků na klinická hodnocení jde v těchto případech o přípustné riziko; nevzniká tedy trestní odpovědnost (viz dále).

Pro úplnost je třeba dodat, že *lex artis* je neurčitý právní pojem, který má být vykládán vždy *ad hoc* při posuzování konkrétního případu soudem, přičemž za porušení *legis artis* se považuje, pokud lékař při výkonu svého povolání nedodrží rámec pravidel vědy a medicínských způsobů, a to v mezích daných rozsahem svých úkolů podle pracovního zařazení i konkrétních podmínek a objektivních možností.<sup>20</sup>

Dalším zákonným požadavkem na společensky prospěšnou činnost je podmínka subsidiarity, spočívající v tom, že společensky prospěšného výsledku není možné za daných okolností dosáhnout jinak, než právě za cenu rizika s tím, že tuto podmínku je třeba posuzovat ve spojení s výše popsanou podmínkou souladu s dosaženým stavem poznání a s aktuálními informacemi.<sup>21</sup> Tímto se má tedy vyloučit samoučelnost experimentů; na druhou stranu nelze odmítat experimenty, jež slibují přínos, avšak jejichž důsledky nelze zcela odhadnout.<sup>22</sup> Mohou se totiž vyskytnout případy, kdy sice existuje neriziková

<sup>16</sup> *Etický kodex České lékařské komory* [online]. [cit. 2023-07-29]. Dostupné z: [https://www.lkcr.cz/doc/cms\\_library/13-sp-c-10-eticky-kodex-clk-101313.pdf](https://www.lkcr.cz/doc/cms_library/13-sp-c-10-eticky-kodex-clk-101313.pdf).

<sup>17</sup> MACH, J. *Lege artis jako náležitá odborná úroveň poskytování zdravotních služeb, co je a co není lege artis a kdo to posoudí?* In: PTÁČEK, R. – BARTŮNĚK, P. – MACH, J. a kol. *Lege artis v medicíně*. Praha: Grada Publishing, a.s., 2013, s. 24.

<sup>18</sup> GRÍVNA, T. *Komentář k § 31*.

<sup>19</sup> ŠUSTEK, P. – HOLČAPEK, T. – ŠOLC, M. Doporučení pro tzv. off-label použití léčivých přípravků pro pacienty s COVID-19. *Anesteziologie a intenzivní medicína*. 2020, roč. 21, č. 3, s. 123.

<sup>20</sup> ŠUSTEK, P. – HOLČAPEK, T. *Zdravotnické právo*, s. 265.

<sup>21</sup> ŠČERBA, F. – FRYŠTÁK, M. *Komentář k § 31*.

<sup>22</sup> KUČHTA, J. *Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona*.

varianta, ta riziková však může představovat racionálnější a vhodnější postup k dosažení výsledku.<sup>23</sup>

Společensky prospěšná činnost dále nesmí ohrožovat život nebo zdraví člověka, ledaže by k takové činnosti byl dán souhlas podle zvláštního právního předpisu; tím je souhlas informovaný, tj. souhlas udělený po podrobném lékařském poučení.<sup>24</sup> Taková riziková činnost by samozřejmě měla být vykonávána tak, aby rizika v ní obsažená byla co nejvíce minimalizována.<sup>25</sup>

S tím souvisí další zákonný požadavek na společensky prospěšnou činnost, kterým je proporcionalita míry rizika a výsledku, k němuž daná činnost směřuje. Pravděpodobnost hrozící poruchy tedy musí být menší než pravděpodobnost dosažení žádoucího výsledku.<sup>26</sup> Nepoměřují se tedy následky, ale míra rizika ve vztahu k výsledku, k němuž riziko směřuje.<sup>27</sup> V návaznosti na to tedy platí, že čím vyšší je rozdíl mezi nadějnými užitky a možnými ztrátami, tím je příslušná alternativa efektivnější. Při úvahách by se mělo vycházet vždy z alternativy s nejvyšší užitností a poté hodnotit rizika spojená s touto alternativou. Pokud je riziko malé nebo zvládnutelné, lze takový postup použít.<sup>28</sup> V této souvislosti Kuchta hovoří o minimalizaci možných rizik, a to ve smyslu rizik zbytečných.<sup>29</sup>

V neposlední řadě pak společensky prospěšná činnost nesmí být vykonávána v rozporu s jiným právním předpisem, s veřejným zájmem či se zásadami lidskosti, anebo pokud by se přičila dobrým mravům.

Kuchta rozpor s jiným právním předpisem považuje za problematický aspekt, když konstatuje, že otázka, zda je možno považovat v některých případech za dovolená ta jednání, která porušují právní normy, je složitá. Na jedné straně totiž nelze uplatňovat zásadu „účel světi prostředky“, na druhé straně by však lpění na formálním dodržování všech předpisů podvazovalo zbytečně iniciativu občanů.<sup>30</sup>

Rozpor s veřejným zájmem je vykládán jako rozpor s hodnotami, na jejichž ochraně má zájem celá společnost nebo alespoň širší okruh lidí. Do rozporu se zásadami lidskosti by se mohly dostat zejména některé extrémní činnosti v oblasti medicíny, v jejichž rámci by docházelo například k nepřipustným experimentům na lidech či zvířatech.<sup>31</sup> Zásady lidskosti by mohly být dotčeny např. při výzkumu, výrobě a zkouškách zbraní hromadného ničení, při klonování lidských bytostí, přenášení lidských buněk do jiného živočišného druhu, při výzkumu chorob a modifikací virů a mikrobů.<sup>32</sup> Dobré mravy lze pak chápat jako souhrn etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti s tím, že možný rozpor určité činnosti

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> ŠČERBA, F. – FRYŠTÁK, M. *Komentář k § 31*. K tomu § 93 odst. 1 a § 2642 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, respektive § 28 odst. 1 zákona o zdravotních službách.

<sup>25</sup> KUČHTA, J. *Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona*.

<sup>26</sup> ŠČERBA, F. – FRYŠTÁK, M. *Komentář k § 31*.

<sup>27</sup> GRĚVNA, T. *Komentář k § 31*.

<sup>28</sup> Ibidem.

<sup>29</sup> KUČHTA, J. *Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona*.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> ŠČERBA, F. – FRYŠTÁK, M. *Komentář k § 31*.

<sup>32</sup> GRĚVNA, T. *Komentář k § 31*.

s dobrými mravy musí soud posuzovat individuálně a v kontextu daném dobou a místem.<sup>33</sup> Vzhledem k tomu, že se jedná o neurčité právní pojmy, je na soudní praxi, aby v každém jednotlivém případě zhodnotila, zda konkrétní situace patří do rozsahu posuzovaného pojmu.<sup>34</sup>

Pro úplnost je třeba dodat, že případný exces jednání ze zákonných podmínek přípustného rizika sice zakládá trestní odpovědnost, avšak je třeba jej hodnotit jako polehčující okolnost dle § 41 písm. g) trestního zákoníku. Z procesního hlediska je pak třeba pamatovat na zásadu presumpce nevinny a zásadu *in dubio pro reo*. V pochybnostech vykazujících parametry pochybností ve smyslu naposledy uvedené zásady o naplnění či nenaplnění skutkových předpokladů zákonných znaků přípustného rizika je tedy třeba postupovat pro jednající osobu příznivěji.

## 2. Psychedelika a PAP

### 2.1 Faktický vs. legislativní status psychedelik

Psychedelické látky jsou psychoaktivními látkami měnícími stav vědomí, tj. způsob vnímání, myšlení, jakož i emočního prožívání. Klasickými serotonergními psychedeliky jsou psilocybin, LSD, DMT či meskalin; látkami s podobným účinkem jsou pak MDMA a ketamin. Z provedených výzkumů, jejichž předmětem je zejména látka psilocybin, vyplývá jejich značný potenciál, pokud jde o léčbu široké škály duševních obtíží, především úzkostí a depresí, včetně tzv. existenciálního distresu pacientů v paliativní péči, či v léčbě závislosti na návykových látkách, a to i alkoholu a tabáku.<sup>35</sup> Látka MDMA představuje velmi efektivní nástroj pro léčbu posttraumatické stresové poruchy.<sup>36</sup> Klinický výzkum

<sup>33</sup> ŠČERBA, F. – FRYŠTÁK, M. *Komentář k § 31*.

<sup>34</sup> GRIVNA, T. *Komentář k § 31*.

<sup>35</sup> Zásadní výzkumy týkající se terapeutického potenciálu psychedelik v různých indikacích přehledně shrnuje tato meta-analýza: GALVÃO-COELHO, N. L. – MARX, W. – GONZALEZ, M. – SINCLAIR, J. – DE MANINCOR, M. – PERKINS, D. – SARRIS, J. Classic serotonergic psychedelics for mood and depressive symptoms: a meta-analysis of mood disorder patients and healthy participants. *Psychopharmacology* [online]. 2021, Vol. 238, No. 2, s. 341–354 [cit. 2023-07-30]. Dostupné z: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00213-020-05719-1>. Ze zásadních recentních studií k jednotlivým indikacím: CARHART-HARRIS, R. – GIRIBALDI, B. – WATTS, R. – BAKER-JONES, M. – MURPHY-BEINER, A. et al. Trial of Psilocybin versus Escitalopram for Depression. *New England Journal of Medicine* [online]. 2021, Vol. 384, No. 15, s. 1402–1411 [cit. 2023-11-05]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1056/NEJMoa2032994>. – deprese; BOGENSCHUTZ, M. P. – ROSS, S. – BHATT, S. – BARON, T. – FORCEHIMES, A. A. et al. Percentage of Heavy Drinking Days Following Psilocybin-Assisted Psychotherapy vs Placebo in the Treatment of Adult Patients With Alcohol Use Disorder. *JAMA Psychiatry* [online]. 2022, Vol. 79, No. 10 [cit. 2023-11-05]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1001/jamapsychiatry.2022.2096>. – závislost na alkoholu; JOHNSON, M. W. Classic Psychedelics in Addiction Treatment: The Case for Psilocybin in Tobacco Smoking Cessation. In: BARRETT, F. S. – PRELLER, K. H. (eds). *Disruptive Psychopharmacology*. Current Topics in Behavioral Neurosciences [online]. Cham: Springer International Publishing, 2022, s. 213–227 [cit. 2023-11-05]. Dostupné z: [https://doi.org/10.1007/97854\\_2022\\_327](https://doi.org/10.1007/97854_2022_327). – závislost na tabáku; GRIFFITHS, R. R. – JOHNSON, M. W. – CARDUCCI, M. A. – UMBRICH, A. – RICHARDS, W. A. et al. Psilocybin produces substantial and sustained decreases in depression and anxiety in patients with life-threatening cancer: A randomized double-blind trial. *Journal of Psychopharmacology* [online]. 2016, Vol. 30, No. 12, s. 1181–1197 [cit. 2023-11-05]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1177/0269881116675513>. V neposlední řadě pak: TYLŠ, F. – PÁLENÍČEK, T. – HORÁČEK, J. Psilocybin – Summary of knowledge and new perspectives. *European Neuropsychopharmacology* [online]. 2014, Vol. 24, No. 3, s. 342–356 [cit. 2023-11-05]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1016/j.euroneuro.2013.12.006>.

<sup>36</sup> MITCHELL, J. M. – BOGENSCHUTZ, M. – LILLENSTEIN, A. et al. MDMA-assisted therapy for severe PTSD: a randomized, double-blind, placebo-controlled phase 3 study. *Nature Medicine* [online]. 2021, Vol. 27, No. 6, s. 1025–1033 [cit. 2023-07-30]. Dostupné z: <https://www.nature.com/articles/s41591-021-01336-3>.

psychedelik zažívá celosvětový boom – do února 2023 bylo registrováno 450 klinických studií zkoumajících terapeutické účinky psychedelik, a to v řadě indikací zahrnujících deprese, úzkosti či posttraumatickou stresovou poruchu, ale i poruchu bipolární, obsedantně-kompulzivní nebo poruchy příjmu potravy; studie zahrnují i léčbu psychedeliky v případě závislosti na alkoholu, tabáku a jiných drogách (jako je pervitin či kokain), obezity, migrén, epilepsie, dále pak Alzheimerovy či Parkinsonovy choroby apod.<sup>37</sup> Světová zpráva OSN o drogách označuje tento nárůst za bezprecedentní a s ohledem na to konstatuje, že využití psychedelických látek bude do budoucna hrát významnou roli v léčbě různých duševních onemocnění.

Ačkoli psychedelika nevykazují žádný závislostní potenciál,<sup>38</sup> nejsou toxická pro lidský organismus a jejich užívání je méně rizikové než užívání alkoholu či běžně dostupných psychoaktivních léků na předpis,<sup>39</sup> z právního pohledu jsou považována za nelegální návykové látky s tím nejpřísnějším režimem kontroly. Mezinárodní právní základ představují tři tzv. drogové úmluvy OSN, a to Jednotná úmluva o omamných látkách z roku 1961, Úmluva o psychotropních drogách z roku 1971 a Úmluva proti nedovolenému obchodování s OPL z roku 1988. V tomto kontextu jsou relevantní první dvě zmíněné, neboť tyto obsahují seznamy látek s různě přísnými režimy kontroly dle jejich rizika pro veřejné zdraví a dle potenciálu pro terapeutické využití. Pro úplnost je třeba podotknout, že klasifikace látek je založena politickým, nikoli odborným rozhodnutím vycházejícím z Nixonovy „války proti drogám“.<sup>40</sup>

V České republice jsou psychedelika s ohledem na mezinárodní právní rovinu legislativně řazena mezi OPL uvedené na 4. seznamu psychotropních látek nařízení vlády č. 463/2013 Sb., o seznamech návykových látek (výjimku představuje ketamin).<sup>41</sup> Jde tedy o zákonem zakázané návykové látky, jež jsou považovány za vysoce nebezpečné a jež nelze medicínsky užit, respektive jejich užití je dovoleno pouze k „omezeným výzkumným, vědeckým a velmi omezeným terapeutickým účelům“, a jejichž přechovávání, popř. pěstování pro vlastní potřebu v množství větším než malém, jakož i jiné nakládání s nimi, a to již bez ohledu na množství, naplňuje skutkové podstaty trestných činů uvedených v § 283 až § 287 trestního zákoníku.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> *World Drug Report 2023* [online]. [cit. 2023-07-29]. Dostupné z: <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/world-drug-report-2023.html>.

<sup>38</sup> MÜLLER, C. P. – SCHUMANN, G. Drugs as instruments: A new framework for non-addictive psychoactive drug use. *Behavioral and Brain Sciences* [online]. 2011, Vol. 34, No. 6, s. 293–310 [cit. 2023-07-30]. Dostupné z: <https://www.cambridge.org/core/journals/behavioral-and-brain-sciences/article/abs/drugs-as-instruments-a-new-framework-for-nonaddictive-psychoactive-drug-use/37D460724730D40FDDA33B723AAA1AB4>; doi:10.1017/S0140525X11000057.

<sup>39</sup> NUTT, David J, Leslie A KING a Lawrence D PHILLIPS. Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis. *The Lancet* [online]. 2010, Vol. 376, No. 9752, s. 1558–1565 [cit. 2023-07-30]. Dostupné z: [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(10\)61462-6](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(10)61462-6).

<sup>40</sup> HALL, W. Why was early therapeutic research on psychedelic drugs abandoned? *Psychological Medicine* [online]. 2022, Vol. 52, No. 1, s. 26–31 [cit. 2023-11-05]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/S0033291721004207>.

<sup>41</sup> Základní právní předpis představuje zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, který ve svém § 44c odst. 1 zmocňuje vládu k vydání nařízení, kterým by byl stanoven seznam návykových látek; tímto právním předpisem je právě nařízení vlády č. 463/2013 Sb., o seznamech návykových látek, jehož přílohu tvoří sedm, respektive osm seznamů korespondujících se seznamy úmluv OSN.

<sup>42</sup> Jedná se o trestné činy, které jsou součástí Hlavy VII trestního zákoníku obsahující trestné činy obecně nebezpečné a jimiž jsou trestný čin nedovolená výroba a jiné nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy, přechovávání omamné a psychotropní látky a jedu, nedovolené pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku, výroba a držení předmětu k nedovolené výrobě omamné a psychotropní látky a jedu a šíření toxikomanie. Posledně zmíněný trestný čin nepoužívá pojem OPL, ale pojem „jiná návyková látka než alkohol“, když v tomto vychází



Z výše uvedeného je evidentní, že terapeutický potenciál psychedelik není legislativně nijak reflektován. V této souvislosti je na místě uvést již dříve vyslovenou tezi, že psychedelika nepatří do trestního práva, ale do medicíny, respektive do terapie, ať už jde o terapii psychiatrickou či psychologickou. Možnost užití psychedelik v terapeutickém, tj. bezpečném a kontrolovaném kontextu pod dohledem odborníka nemůže být kriminalizována. Proto je třeba hledat možnosti, jak především změnit neadekvátní legislativu spojenou s léty zakořeněnou stigmatizací, stereotypy a narativem, že drogy, tj. všechny drogy bez rozdílu, jsou špatné.<sup>43</sup> Cesty k legálně dostupné PAP je však třeba hledat i v rámci platného a účinného, avšak dosti nepřívznivého legislativního nastavení.

## 2.2 Psychedeliky asistovaná psychoterapie

PAP spočívá v podání psychedelické látky klientovi/pacientovi v terapeutickém nastavení. Psychedelikum je tedy podáno vyškoleným terapeutem (*sitterem*), který klienta doprovází při psychedelickém zážitku – vytváří bezpečný prostor, má situaci pod kontrolou a stará se o potřeby a bezpečnost klienta tak, aby jeho psychedelická zkušenost měla co nejhladší průběh; to mimo jiné přispívá i k dobrému zvládnutí náročné psychedelické zkušenosti, již nelze nikdy při užití psychedelické látky předem vyloučit.<sup>44</sup> Z hlediska prožití psychedelické zkušenosti jsou kromě přítomnosti *sittera* klíčovými aspekty adekvátní dávka látky, *set* a *setting*.<sup>45</sup>

Kromě sezení s látkou jako takového tvoří proces psychedelického léčení i sezení přípravná a integrační. Účelem první, přípravné, fáze, již tvoří série rozhovorů klienta s terapeutem, je získat informace o povaze klientových emočních potíží a jeho osobní anamnéze, jakož i vytvořit na důvěře založený vztah mezi terapeutem a klientem, dále pak seznámit klienta s konkrétními aspekty psychedelického sezení, aby tak klient mohl poskytnout informovaný souhlas. Velmi důležitá je fáze integrační, jež následuje po psychedelické zkušenosti klienta a jež rovněž sestává z terapeutických rozhovorů, v nichž klient s terapeutem rozebírá svůj zážitek a snaží se o co nejlepší způsob jeho integrace do svého života.<sup>46</sup> Užití psychedelik v rámci PAP představuje bezpečný, optimální, podporující, a tedy vhodný *setting*, v němž dochází k minimalizaci rizik s užitím těchto látek spojených a maximalizaci jejich benefitů.<sup>47</sup>

---

z legální definice návykové látky dle § 130 trestního zákoníku. Trestní zákoník v § 283–286 rozlišuje na jedné straně OPL a přípravky je obsahující, jež lze zjednodušeně nazvat „syntetickými“ látkami, a na straně druhé látky „přírodní“, a to rostliny a houby obsahující OPL. Těmito rostlinami a houbami jsou dle nařízení vlády č. 455/2009 Sb. „rostliny konopí (*Cannabis sp.*) – všechny druhy a odrůdy, které obsahují více než 0,3 % látek ze skupiny tetrahydrokanabinolů v kvetoucím nebo plodonosném vrcholku rostliny konopí (s výjimkou zrn) včetně listů, kokainovník pravý (*Erythroxylum coca*) a houby obsahující psilocybin a psilocin“.

<sup>43</sup> DLEŠTÍKOVÁ, T. Dekriminalizace psychedelik: současná právní úprava je zastaralá. Před změnou vědomí musíme změnit legislativu. *Online deník Alarm* [online]. 2022 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://a2larm.cz/2022/08/dekriminalizace-psychedelik-soucasna-pravni-uprava-je-zastarala-pred-zmenou-vedomi-musime-zmenit-legislativu/>.

<sup>44</sup> DLEŠTÍKOVÁ, T. Podpora uživatelů psychedelik – šíření toxikomanie? *Právní prostor* [online]. 2021 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/podpora-uzivatele-psychedelik-sireni-toxikomanie>.

<sup>45</sup> *Setem* se rozumí nastavení mysli člověka, od jeho osobnostního založení po aktuální náladu či záměr, s nímž látku užívá, fyzický stav nevylučuje; *setting* pak představuje prostředí, v němž je látka užitá a jež by mělo být komfortní a bezpečné.

<sup>46</sup> GROF, S. *Dobrodružství sebeobjevování*. Praha: Portál, 2022, s. 370, 373.

<sup>47</sup> Pro garanci bezpečí účastníků a snížení rizik spojených s užitím psychedelik existují doporučení pro *sittery*. K tomu např. CARLIN, S. – SCHELD, S. Developing Ethical Guidelines in Psychedelic Psychotherapy. *MAPS Bulletin*. 2020, Vol. 30, No. 3, s. 27–34.

Z trestně právního pohledu však výše popsané jednání terapeuta (*sittera*) naplňuje formálně skutkovou podstatu trestného činu nedovolené výroby a jiného nakládání s OPL a jedy dle § 283 trestního zákoníku, neboť v rámci PAP, konkrétně v rámci fáze sezení s látkou, je klientovi látka terapeutem podána.<sup>48</sup> Zde je na místě připomenout, že k trestnosti jednání naplňujícího znaky skutkové podstaty citovaného trestného činu mimo jiné postačí, pokud pachatel látku předá jinému, a to v jakémkoli množství. Tento stav tedy vylučuje legálně realizovat PAP a vede k zamyšlení, jak tuto učinit klientům/pacientům s duševními problémy dostupnou. Institut přípustného rizika je v tomto textu analyzován jako jedna z uvažovaných alternativ v rámci platné a účinné české právní úpravy. Pro úplnost je třeba dodat, že tyto úvahy se týkají poskytování PAP, jak je charakterizována výše, přičemž problematika psychedelického *sitterování* jako takového, tj. doprovázení při užití psychedelické látky, kterou však *sitter* osobě procházející si psychedelickou zkušeností nepodává, je ponechána stranou.<sup>49</sup>

Hledání právních cest k PAP je aktuálně velmi diskutovaným tématem i v zahraničí. Navzdory legislativnímu řazení psychedelických látek mezi tzv. tvrdé drogy lze totiž celosvětově sledovat postupný obrat v jejich vnímání nejen v rovině odborné, ale i právní.

### 2.3 Situace v zahraničí

Současnost lze označit za období psychedelické renesance, přičemž, jak konstatováno výše, vědecká evidence svědčí ve prospěch terapeutického užití psychedelik; psychedeliky, respektive psilocybinem a MDMA asistovaná terapie byla již před několika lety uznána americkým Úřadem pro kontrolu potravin a léčiv (*Food and Drug Administration*) za přelomovou léčbu (*breakthrough therapy*). Lze očekávat, že konkrétně MDMA asistovaná terapie bude již velmi brzy v USA oficiálně schválena.<sup>50</sup> Celosvětový zájem o oblast psychedelik je reflektován i v nejnovější Světové zprávě OSN o drogách z roku 2023, jež tyto látky řadí mezi méně rizikové než opioidy, psychostimulancia, konopí či alkohol a konstatuje, že využití psychedelických látek bude do budoucna hrát významnou roli v léčbě různých duševních onemocnění s tím, že v této souvislosti upozorňuje na potřebu vytvoření regulačního rámce a osvědčených klinických postupů a protokolů pro podávání psychedelik pod lékařským dohledem, jakož i nutnost vyškolených odborníků, kteří by mohli PAP poskytovat.<sup>51</sup>

Předně je třeba zmínit, že medicínské užití psychedelik neodporuje výše uvedeným úmluvám OSN, neboť jej lze podřadit pod „dekriminalizaci pro vědecké a léčebné užití“, což rámec úmluv v zásadě dovoluje. Dané látky zůstávají nelegálními, mění se však způsob jejich regulace, např. v tom smyslu, že s nimi může nakládat jen vymezený okruh osob za stanovených podmínek, např. psychiatři v rámci psychoterapie.

<sup>48</sup> Lze si představit i situaci, kdy klient sám disponuje psychedelickou látkou, kterou přechovává pro vlastní potřebu nikoli v množství větším než malém, a chce ji užit zodpovědně v bezpečném a kontrolovaném prostředí za asistence např. svého terapeuta s tím, že se sám na základě volně dostupných informací domnívá, že takové užití psychedelické látky, tj. užití ve formě asistované terapie, mu může pomoci v seberozvoji, popř. zmírnění úzkostných až depresivních psychických stavů či jiných duševních obtíží apod. Jde tedy o situaci, kdy se nutně nemusí jednat o člověka s psychiatrickou diagnózou, a o situaci, kterou je nutno odlišit od rekreačního užití psychoaktivních látek. Zároveň však jde o situaci vzbuzující otázku případné trestní odpovědnosti *sittera*, a to za spáchání trestného činu šíření toxikomanie dle § 287 trestního zákoníku. K tomu srov. DLEŠTÍKOVÁ, T. *Podpora uživatelů psychedelik – šíření toxikomanie?*

<sup>49</sup> K tomu blíže DLEŠTÍKOVÁ, T. *Podpora uživatelů psychedelik – šíření toxikomanie?*

<sup>50</sup> REARDON, S. US could soon approve MDMA therapy — opening an era of psychedelic medicine. *Nature* [online]. 2023, Vol. 616, No. 7957, s. 428–430 [cit. 2023-07-30]. Dostupné z: <https://www.nature.com/articles/d41586-023-01296-3>.

<sup>51</sup> *World Drug Report 2023*.

Pokud jde o psychedelickou renesanci v právní oblasti, je třeba zmínit především situaci v Austrálii, jež reflektovala vědeckou evidenci týkající se léčebného potenciálu psychedelik a uznala je jako léčiva; bylo totiž vyhodnoceno, že přínos pro pacienty a veřejné zdraví převáží možná rizika. Konkrétně jde o psilocybin a MDMA, jež je od července 2023 možno terapeuticky používat v kontrolovaném lékařském prostředí psychiatry autorizovanými australským Úřadem pro kontrolu léčivých přípravků (*Therapeutic Goods Administration*) a schválenými etickou komisí v případě dvou specifikovaných diagnóz, kterými jsou deprese rezistentní na standardní léčbu (psilocybin) a posttraumatická stresová porucha (MDMA). Pro tyto účely došlo *de facto* k vytvoření speciální kategorie „léčebného“ psilocybinu a „léčebného“ MDMA, jež bude možno klinicky užívat jako neschválený léčivý přípravek obsahující tyto látky, a to pouze u uvedených diagnóz, tj. farmakorezistentní deprese a posttraumatické stresové poruchy. Tímto striktním omezením mají být eliminována případná rizika spojená s užitím daných látek.<sup>52</sup>

Pokud jde o postupný obrat v legislativním uchopení psychedelik, nelze opomenout situaci ve Spojených státech amerických, kde jsou na úrovni jednotlivých států a měst přijímány různé právní strategie a přístupy nesoucí se zejména v duchu faktické dekriminlizace<sup>53</sup> držení a užívání psychedelických látek s tím, že jde především o psilocybin přírodního původu, respektive psychoaktivní/psychedelické látky přírodního původu obsažené v rostlinách a houbách (rovněž je poměrně často užíván pojem *enteogeny*), přičemž v některých případech je začleněno i MDMA.<sup>54</sup>

Nejdále se v rámci dekriminlizace dostal stát Oregon, kde v podstatě došlo k legalizaci a na to navázané regulaci terapeutického užití psilocybinu. Jedná se o model podporovaného užívání dospělými osobami, který jim umožňuje přístup k psilocybinu z jakéhokoli důvodu (osobní/duchovní růst, podpora duševní pohody apod.), a to v k tomu zřízených zařízeních a za asistence vyškoleného a licencovaného facilitátora v programu schváleném Agenturou pro veřejné zdraví státu Oregon, jenž zajišťuje podání psilocybinu, jakož i doprovázení při jeho užití. Oregonský zákon o psilocybinových službách se stal inspirací pro právní úpravy v Coloradu a Kalifornii.<sup>55</sup> V Oregonu tedy dochází k legální možnosti terapeutického užití psilocybinu mimo klinický kontext, a to s jasně stanovenými

<sup>52</sup> Change to classification of psilocybin and MDMA to enable prescribing by authorised psychiatrists. In: *Therapeutic Goods Administration (TGA)*. In: *Australian Government* [online]. 23. 2. 2023 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://www.tga.gov.au/news/media-releases/change-classification-psilocybin-and-mdma-enable-prescribing-authorised-psychiatrists>; Re-scheduling of psilocybin and MDMA in the Poisons Standard: questions and answers. In: *Therapeutic Goods Administration (TGA)*. In: *Australian Government* [online]. [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://www.tga.gov.au/resources/publication/scheduling-decisions-final/notice-final-decision-amend-or-not-amend-current-poisons-standard-june-2022-acms-38-psilocybine-and-mdma/re-scheduling-psilocybin-and-mdma-poisons-standard-questions-and-answers>.

<sup>53</sup> Taková dekriminlizace odpovídá deprioritizaci trestního postihu, pokud jde o držení, pěstování a užívání malého množství psilocybinu pro vlastní potřebu, a to psilocybinu přírodního původu pocházejícího z psilocybinových hub; v některých případech jde i o dekriminlizaci sdílení a darování, tj. bezúplatné předávání, nikoli prodej za účelem zisku. O deprioritizaci jde proto, že takové jednání má být pro policii, respektive orgány činné v trestním řízení, tou nejnižší prioritou, pokud jde o vymáhání práva, čili takové jednání nemá být stíháno.

<sup>54</sup> MARKS, M. The varieties of psychedelic law. *Neuropharmacology* [online]. 2023, Vol. 226 [cit. 2023-07-30]. Dostupné z: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0028390822004580?via%3Dihub>; doi:10.1016/j.neuropharm.2022.109399.

<sup>55</sup> V Coloradu na základě *Colorado Natural Medicine Health Act*, který se týká užívání některých rostlin nebo hub (ve smyslu přírodní medicíny) osobami staršími 21 let. Tento zákon jednak dekriminlizuje osobní užívání, jakož i pěstování, držení a darování (nikoli distribuci za účelem zisku) některých rostlin a hub obsahujících výše uvedené látky osobami staršími 21 let, jednak legalizuje přístup k určitým rostlinám nebo houbám pro osoby starší 21 let v tzv. léčebných centrech pod dohledem státem Coloradu licencovaných facilitátorů.

podmínkami – ve speciálních centrech s vyškolenými a licencovanými facilitátory, podmíněno dosažením dospělosti, tj. věku 21 let.<sup>56</sup>

Kroky k legálnímu užití psychedelik podniká i Kanada. Od ledna 2023 zavedla kanadská provincie Alberta legální možnost užití psychedelik v terapeutickém kontextu za pevně stanovených podmínek. Jde o léčebné využití psilocybinu, LSD, mescalinu a DMT, jakož i MDMA a ketaminu, a to pod dohledem licencovaných psychiatrů; nakládat s látkami mohou pouze kvalifikovaní facilitátoři a pouze ve zdravotnickém zařízení (s výjimkou pacientů v paliativní péči). Pokud jde o celostátní úroveň, legální užití psychedelik za účelem léčby je v Kanadě možné na základě udělení výjimky ministrem zdravotnictví dle čl. 56 kanadského zdravotnického zákona.<sup>57</sup> Na základě této výjimky je legálně možné užívat, držet a předávat např. psilocybin v rámci terapie. K tomu je třeba poznamenat, že této možnosti využila především nezisková organizace *Therapsil* zasazující se o práva pacientů na přístup k psilocybinu pro lékařské účely. *Therapsil* v praxi zhodnotil, že postup založený na udělování výjimek je nedostačující, arbitrární a pro pacienty nevyhovující; jedná se totiž o byrokratické rozhodnutí, na které není právní nárok; vyvíjí proto snahy vedoucí k legalizaci psilocybinu pro léčebné a terapeutické účely s tím, že přichází i s konkrétním návrhem návazné regulace. Iniciativa vychází z premisy, že rozhodnutí užití psilocybinu v rámci léčby by mělo být rozhodnutím lékařským, nikoliv administrativním/byrokratickým a že by mělo být zákonem garantováno právo pacientů na přístup k psilocybinu jako léku. Cílem iniciativy je tedy umožnění legální a bezpečné psilocybinové terapie osobám, pro jejichž léčbu se jeví jako vhodná, tj. představuje pro ně tzv. rozumnou volbu, a to s podporou jejich lékaře.<sup>58</sup>

Z evropských zemí umožňujících terapeutické využití psychedelik je třeba jmenovat především Švýcarsko. Jde o možnost získání povolení k užití OPL v medicínském kontextu lékařem (psychiatrem), na základě výjimečného schválení za účelem omezeného medicínského užití dle čl. 8 odst. 5 Federálního zákona o omamných a psychotropních látkách.<sup>59</sup> V této souvislosti je třeba poznamenat, že švýcarská praxe je příkladem toho, že i legislativní rámec velmi omezeného užití pro terapeutické účely, tj. legislativní rámec totožný s tím českým, umožňuje nakládání s psychedeliky v medicínském kontextu, tj. umožňuje PAP.

<sup>56</sup> DENNIS, J. Psilocybin Facilitator Training Programs in Oregon: An Inside Look at Oregon's Burgeoning Psychedelic Marketplace. *MAPS Bulletin* 2022 [online]. 2022, Vol. 32, No. 2 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://maps.org/2022/11/02/psilocybin-facilitator-training-programs-in-oregon-an-inside-look-at-oregons-burgeoning-psychedelic-marketplace/>; Mapping Psychedelic Drug Policy Reform in the United States. In: *Psychedelic Alpha* [online]. 11. 6. 2023 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://psychedelicalpha.com/data/psychedelic-laws>.

<sup>57</sup> Jedná se o speciální program (*Special Access Program*) v případě paliativní péče, tj. v případě pacientů nacházejících se v závažném, respektive život ohrožujícím stavu, za předpokladu, že konvenční léčba selhala, není pro pacienta vhodná nebo není v Kanadě dostupná. K tomu: Special Access Program Requests. In: *PsychedelicLaw* [online]. [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://www.psychedeliclaw.ca/psychedelics-request-special-access-program>; a Exemptions from provisions of the Controlled Drugs and Substances Act. In: *The official website of the Government of Canada* [online]. [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://www.canada.ca/en/health-canada/services/health-concerns/controlled-substances-precursor-chemicals/exemptions.html>.

<sup>58</sup> Public Opinion Towards Changes to Psilocybin Regulations in Canada. In: *Therapsil* [online]. 2021 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://therapsil.ca/wp-content/uploads/2021/07/TheraPsil-2021-Public-Opinion-Survey-final.pdf>; Do you have the right to psilocybin-assisted psychotherapy? In: *Therapsil* [online]. [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://therapsil.ca/reasoning/>.

<sup>59</sup> DONAUER, D. Legal Framework for the Use of Psychedelics in Switzerland. In: *MLL Legal News* [online]. 15. 7. 2022 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://www.mll-news.com/legal-framework-for-the-use-of-psychedelics-in-switzerland/?lang=en>.

Pokud jde o Evropu jako celek, období psychedelické renesance začíná být reflektováno i na půdě Evropské unie, a to předně v souvislosti s duševním zdravím. Nejnovější analýza Evropského monitorovacího centra pro drogy a drogovou závislost konstatuje rostoucí zájem odborné i širší veřejnosti o léčebné využití psychedelických látek, jakož i ketaminu a MDMA. Všímá si, že potenciál těchto látek při léčbě různých duševních onemocnění zkoumají již četné klinické studie přinášející slibné výsledky, avšak poukazuje i na možnost úskalí s užíváním psychedelik spojená.<sup>60</sup> V návaznosti na Strategii pro duševní zdraví představenou v červnu 2023 Evropskou komisí<sup>61</sup> vydal Evropský hospodářský a sociální výbor stanovisko zvané Opatření zaměřená na zlepšení duševního zdraví, v němž uznává potenciál psychedelické léčby jako průlomové léčby těžké deprese, posttraumatické stresové poruchy a problémů s alkoholem a žádá, aby byly vyčleněny finanční prostředky na podporu výzkumu a vývoje psychedelik, jakož i jejich případného uvádění na trh.<sup>62</sup>

Z výše uvedeného vyplývá, že celosvětově je již otázka legislativního přístupu k psychedelickým látkám, jejichž terapeutický potenciál není nikterak rozporován, aktivně řešena, když jsou hledány různé cesty, jak tyto látky optimálně užít v léčbě široké škály duševních obtíží a za účelem zlepšení duševního zdraví lidí. V návaznosti na zahraniční přístupy se text dále zaměří na stav v České republice.

## 2.4 Situace v České republice

Jak je uvedeno výše, v České republice jsou psychedelika s ohledem na mezinárodní závazky (Úmluva OSN o psychotropních látkách) klasifikována jako OPL zařazené na 4. seznamu nařízení vlády č. 463/2013 Sb., o seznamech návykových látek. Z toho vyplývá, že tyto látky nejsou (a ani nemohou být) léčivý a lze je užít pouze k omezeným výzkumným, vědeckým a velmi omezeným terapeutickým účelům vymezeným v povolení k zacházení. Vzhledem k tomu stojí i Česká republika před otázkou, jak by bylo možné legálně podávat psychedelika v terapii, přičemž jednou z možných úvah, na niž se dále zaměří tento text, je využití institutu přípustného rizika.

Pokud jde o jiné uvažované cesty, je třeba předně zkonstatovat, že za současného legislativního nastavení by PAP bylo možné realizovat na základě povolení k zacházení s psychedelickou látkou jako návykovou látkou uděleného Ministerstvem zdravotnictví, respektive Státním ústavem pro kontrolu léčiv (dále jen „SÚKL“), přičemž předmětné povolení by vymezovalo i účel zacházení, tj. užití daného psychedelika v terapii. Po splnění zákonných podmínek k podání žádosti o takové povolení<sup>63</sup> by toto mělo být uděleno,

<sup>60</sup> European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, European Drug Report 2023: Trends and Developments. [online]. [cit. 2023-07-29]. Dostupné z: [https://www.emcdda.europa.eu/publications/european-drug-report/2023\\_en](https://www.emcdda.europa.eu/publications/european-drug-report/2023_en).

<sup>61</sup> European Health Union: a new comprehensive approach to mental health. In: *European Commission* [online]. 7. 6. 2023 [cit. 2023-07-29]. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_23\\_3050](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_3050).

<sup>62</sup> Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru Opatření zaměřená na zlepšení duševního zdraví, SOC/760-EESC-2023, bod. 3.5 [online]. 13. 7. 2023 [cit. 2023-07-29]. Dostupné z: <https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/opinions-information-reports/opinions/measures-improve-mental-health>.

<sup>63</sup> Podmínky žádosti stanoví § 8 zákona o návykových látkách, zejména jeho odst. 6 vymezující, co je třeba k žádosti doložit: jedná se o originál, stejnopis nebo úředně ověřenou kopii rozhodnutí dokládající povolení k zacházení s léčivý podle zákona o léčivech nebo osvědčení o splnění podmínek k výkonu veterinární léčebné a preventivní činnosti podle zákona o Komoře veterinárních lékařů, je-li předmětem žádosti zacházení s návykovými látkami obsaženými v léčivých přípravcích a léčivých látkách podle zákona o léčivech, doklad o bezúhonnosti, doklad o povolení k podnikání, doklad obsahující souhlas vlastníka nemovitosti s činnostmi uvedenými v žádosti, smlouva o odborné veterinární činnosti,

neboť i užití psychedelik v terapii lze podřadit pod zákonné ustanovení omezeného výzkumného, vědeckého a velmi omezeného terapeutického účelu vymezeného v povolení k zacházení. Pro úplnost je třeba podotknout, že na vydání povolení neexistuje právní nárok. Ministerstvo zdravotnictví rozhoduje v rámci správního řízení a vydání nebo nevydání povolení k zacházení je výsledkem tzv. správního uvážení. Možnost PAP tak závisí na byrokratickém, nikoli odborném rozhodnutí. V tomto ohledu lze proti takovému způsobu zpřístupnění PAP vznést totožné námitky, s jakými přichází kanadská organizace *Therapsil* (viz výše).

Optimální cestou umožňující medicínské použití psychedelik je učinit z nich léčiva. Psychedelika by se tak stala léčivými přípravky obsahujícími OPL s tím, že by byly vymezeny podmínky, jakým způsobem je používat, což by bylo formou PAP. Nejdříve by však muselo dojít k vytvoření „speciální“ látky pro léčebné použití – např. léčebného psilocybinu, podobně jako k tomu přistoupila Austrálie; takový psilocybin by byl zařazen na mírnějším seznamu OPL umožňujícím jeho užití jako léčiva. „Klasický“ psilocybin by pak zůstal klasifikován, jak je doposud, aby tak byly dodrženy mezinárodní úmluvy. Ten specifický by byl přeřazen na seznam umožňující medicínské využití – v České republice by se tedy jednalo o přesun zmíněné látky ze seznamu č. 4 psychotropních látek nařízení č. 463/2013 Sb., o seznamech návykových látek, na seznam č. 7 citovaného nařízení, kde se nachází mimo jiné ketamin, či na seznam č. 1 omamných látek, kde je zařazeno konopí pro léčebné použití. V Austrálii byly rovněž právně vytvořeny nové látky, a to jednak psilocybin pro léčbu rezistentní deprese, jednak MDMA pro léčbu posttraumatické stresové poruchy. Pouze takový psilocybin a takové MDMA jsou na australském seznamu č. 8, jež umožňuje medicínské užití; klasický psilocybin a MDMA zůstávají na seznamu č. 9 obsahujícím ty nejpřísněji kontrolované látky. Pokud se týká reklasifikace OPL na mezinárodních seznamech, jedná se o rozhodnutí Komise OSN pro narkotika (*Commission on Narcotic Drugs*), do jejíž kompetence patří mezinárodní kontrola drog, a tedy i kontrola dodržování úmluv a provádění změn v seznamech kontrolovaných látek.

Léčebný psilocybin by pak byl používán jako léčivý přípravek v režimu: vybavení pacienta potřebným množstvím individuálně připraveného humánního léčivého přípravku s obsahem návykové látky poskytovatelem zdravotních služeb v oboru psychiatrie. Nejednalo by se o vydávání látky pacientovi na předpis, jako je tomu u jiných psychoaktivních léků, ale o podávání pacientovi při poskytování zdravotních služeb, a to konkrétně PAP. Tento legislativní stav by pak nabízel možnost psychedelikum, např. psilocybin s léčebným využitím, registrovat jako léčivo, stejně jako další možnosti, jakými jsou *off-label* použití léčivého přípravku (díky čemuž je v případě ketaminu možná ketaminem asistovaná terapie), užití neregistrovaného léčivého přípravku, užití individuálně připravovaného léčivého přípravku či užití v rámci speciálního léčebného programu (tzv. užití ze soucitu). V návaznosti na to by pak bylo nutné vymezit, odkud a jak by se daná látka získávala: buď by se vyráběla v České republice anebo by byla dovážena na základě povolení vydaného Ministerstvem zdravotnictví (Inspektorátem pro OPL). Kromě výroby či dovozu by pak

---

bude-li tato činnost vykonávána, doklad o ustanovení odpovědné osoby, doklad o zdravotní způsobilosti odpovědné osoby, prohlášení žadatele, že v případě činnosti, při kterých se přichází do přímého styku s návykovými látkami a přípravky, bude zvolen odpovídající způsob jejich zabezpečení, popis technologie zamýšlené výroby, pokud jde o žádost o povolení k výrobě návykových látek a přípravků. Žádost o povolení k zacházení se podává na formuláři vydaném Ministerstvem zdravotnictví dostupném na jeho webových stránkách: <https://www.mzcr.cz/tiskopisy-formularu-podle-zakona-o-navykovych-latkach-vyhlaska-c-53-2014-sb/>; Tiskopis 1.

pravděpodobně byla řešena otázka ceny psychedeliky asistované terapie a její možná úhrada (alespoň z části) z veřejného zdravotního pojištění.

Stran praktického postupu při realizaci PAP je rovněž možno inspirovat se v zahraničí, kde již byly vytvořeny závazné postupy a protokoly,<sup>64</sup> ale i tuzemskými zkušenostmi s ketaminem asistovanou terapií na psychedelické klinice *Psyon* či postupem v rámci klinických hodnocení psychedelik probíhajících v Národním ústavu duševního zdraví.

Pro úplnost je třeba dodat, že některé z probíhajících klinických studií psychedelik, jakož i MDMA jsou již v závěrečné fázi; pokud budou ukončena se závěrem potvrzujícím léčebné účinky těchto látek, již nic nebrání v jejich registraci jako léčiv. I když se v případě látky MDMA hovoří o jejím schválení ze strany americké FDA již v průběhu roku 2024,<sup>65</sup> v případě ostatních psychedelik se jedná ještě o poměrně dlouhodobý časový horizont, a proto je na místě uvažovat i o jiných, z hlediska běhu času vhodnějších řešeních. Nezapomínejme, že jde především o možnost zlepšení duševního stavu a zdraví lidí, což je pro společnost téma velmi zásadní.<sup>66</sup> Jen v Evropské unii přibližně 7 % jejích obyvatel trpí chronickou depresí a 8 milionů Evropanů posttraumatickou stresovou poruchou.<sup>67</sup>

Jistou možností, i za současného legislativního nastavení, představuje dekriminálizace PAP s oporou o zásadu subsidiarity trestní represe, ve smyslu § 12 odst. 2 trestního zákoníku, dle něhož lze „*trestní odpovědnost pachatele a trestně právní důsledky s ní spojené uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu*“.

Ačkoli společenská škodlivost činu nepředstavuje, s ohledem na formální pojetí trestného činu dle jeho definice obsažené v § 13 odst. 1 trestního zákoníku, zákonný znak skutkové podstaty, představuje materiální korektiv takto pojatého vymezení trestného činu a je součástí jeho pojetí v širším významu.<sup>68</sup> To mimo jiné dokládá i důvodová zpráva k trestnímu zákoníku, dle jejíhož komentáře k § 12 odst. 2 předmětně „*ustanovení neznamená negaci formálního pojetí trestného činu, a to z toho důvodu, že i když v převážné většině trestních zákoníků v klasických demokraciích je trestný čin shodně s návrhem trestního*

<sup>64</sup> Např. MITHOEFER, M. C. A Manual for MDMA-Assisted Psychotherapy in the Treatment of Posttraumatic Stress Disorder. In: *Multidisciplinary Association for Psychedelic Studies (MAPS)* [online]. 19. 8. 2015 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://maps.org/research-archive/mdma/MDMA-Assisted-Psychotherapy-Treatment-Manual-Version7-19Aug15-FINAL.pdf>; Psychedelic Drugs: Considerations for Clinical Investigations Guidance for Industry. In: *Food and Drug Administration* [online]. 2023 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://www.fda.gov/media/169694/download>; apod.

<sup>65</sup> ANDERSON, M. First FDA-approved psychedelic drug could come as soon as 2024. *Healthcare Brew* [online]. 2023 [cit. 2023-11-06]. Dostupné z: <https://www.healthcare-brew.com/stories/2023/10/27/first-fda-approved-psychedelic-drug-potentially-2024>.

<sup>66</sup> K tomu opět komplexní přístup EU k duševnímu zdraví – European Health Union: a new comprehensive approach to mental health. Dále např. YANATMA, S. Europe's mental health crisis in data: Which country uses the most antidepressants? In: *Euronews* [online]. 16. 5. 2023 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://www.euronews.com/next/2023/05/16/europes-mental-health-crisis-in-data-which-country-uses-the-most-antidepressants>; anebo V důsledku pandemie covid-19 se s duševním onemocněním potýká téměř každý třetí dospělý. Podporu nabídně nový web. In: *Národní ústav duševního zdraví* [online]. 15. 2. 2021 [cit. 2023-07-31]. Dostupné z: <https://www.nudz.cz/pro-media/tiskove-zpravy/v-dusledku-pandemie-covid-19-se-s-dusevnim-onemocnenim-potyka-temer-kazdy-treti-dospely-podporu-nabidne-novy-web>.

<sup>67</sup> Extent of depressive disorders and healthcare personnel (Survey data). *Eurostat* [online]. 2023 [cit. 2023-11-07]. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Mental\\_health\\_and\\_related\\_issues\\_statistics#Extent\\_of\\_depressive\\_disorders\\_and\\_healthcare\\_personnel\\_28Survey\\_data.29](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Mental_health_and_related_issues_statistics#Extent_of_depressive_disorders_and_healthcare_personnel_28Survey_data.29); TRAUTMANN, S. – WITTCHEN, H. U. Trauma and PTSD in Europe. In: NEMEROFF, Ch. B. – MARMAR, Ch. (eds). *Post-Traumatic Stress Disorder*. Oxford University Press, 2018, s. 133–146 [cit. 2023-11-07]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/med/9780190259440.003.0008>.

<sup>68</sup> Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku) publikované ve Sběrce výkladových stanovisek pod poř. č. 5/2011.

*zákoníku vymezen jako jednání protiprávní a trestné na podkladě formálních znaků trestného činu, je zároveň vždy chápán jako souhrn takových znaků, které ho ve svém souhrnu charakterizují jako čin společensky škodlivý, před kterým je třeba společnost i jednotlivé občany chránit, neboť porušuje základní právní statky, na nichž je vybudována demokratická společnost. Při tomto přístupu má hledisko společenské škodlivosti povahu významného interpretačního pravidla, které napomáhá zákonnou skutkovou podstatu konkrétního trestného činu i jeho formální znaky vyložit podle jejich smyslu (tzv. teleologický výklad).“<sup>69</sup>*

Lze tedy shrnout, že hledisko společenské škodlivosti je významným interpretačním pravidlem, za pomoci kterého má být skutková podstata trestného činu vykládána v souladu se svým smyslem a účelem. Pokud byl tedy formálně spáchán trestný čin, tedy byly naplněny všechny znaky uvedené v trestním zákoně, ale nejde o případ společensky škodlivý, nelze dle zásady subsidiarity trestní represe ani uplatnit trestní odpovědnost. Kriminalizována by totiž měla být jen společensky škodlivá jednání. V opačném případě se jedná o nadužívání trestní represe, což je stav krajně nežádoucí a je v rozporu s funkcí práva ve společnosti, jakož i jeho legitimitou. Trestní právo musí chránit zásadní legitimní zájmy a hodnoty tam, kde není jiné pomoci, tj. legitimita trestněprávních zásahů může být odůvodněna pouze nutností ochrany elementárních právních hodnot před činy zvláště nebezpečnými pro společnost s tím, že neexistuje jiné řešení než trestněprávní a že pasivita státu by mohla vést ke svémoci či svépomoci občanů a k chaosu.<sup>70</sup> Trestněprávní postih proto může přijít jen v situacích, ve kterých je to nezbytné pro dosažení účelu aplikované normy.<sup>71</sup> Z uvedeného tak vyplývá jednoznačný názor, že *pokud není trestněprávní postih dostatečně odůvodněn společenskou škodlivostí činu, není ani legitimní.*

Předmětem tohoto textu je však úvaha stran přípustného rizika. V návaznosti na výše řečené bude tedy dále provedeno zhodnocení, zda by jednou z uvažovaných cest užití psychedelik v terapii v intencích platné a účinné právní úpravy byla aplikace institutu přípustného rizika jakožto okolnosti vylučující protiprávnost, tedy vylučující trestnost jednání spočívajícího v podání psychedelické látky terapeutem klientovi v rámci PAP, jež by striktně vzato naplňovalo formální znaky skutkové podstaty trestného činu nedovolené výroby a jiného nakládání s OPL a tedy dle § 283 trestního zákoníku.

### 3. PAP jako přípustné riziko?

Jak již bylo konstatováno, přípustné riziko jako okolnost vylučující protiprávnost je konstruováno tak, aby bylo aplikovatelné na co nejširší okruh lidské činnosti, inovativní a nezažité postupy nevyjímaje. *PAP takovým přístupem bezesporu je.*

Léčba duševních poruch a obtíží, jakož i zlepšování duševního stavu lidí bezesporu sleduje společensky prospěšný cíl. Není snad pochyb o tom, že duševní zdraví a pohoda je v naší společnosti významnou hodnotou. *PAP je tedy společensky prospěšnou činností.*

Pokud se týká PAP jako postupu *lege artis*, předně je třeba zopakovat, co pod tímto termínem rozumět. Jde o postup, jenž je v souladu s dosaženým stavem poznání, specificky

<sup>69</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. Sněmovní tisk 410 [online]. 2009 [cit. 2023-11-07]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=410&CT1=0>.

<sup>70</sup> NOVOTNÝ, O. a kol. *Trestní právo hmotné – I. obecná část*. Praha: CODEX, 1997, s. 15.

<sup>71</sup> ŠÁMAL, P. K diskuzi o subsidiaritě trestní represe. In: KALVODOVÁ, V. – FRYŠTÁK, M. – PROVAZNÍK, J. (eds). *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018.



v medicínském kontextu se jedná o postup standardní, na kterém panuje odborná shoda, tj. postup osvědčený a obecně uznávaný. V případě psychedelík však normovaný stav neodpovídá vědecké evidenci. Léčba psychedeliky je zatím považována za léčbu experimentální, je však jen otázkou času, kdy se tato etabluje ve standardní lékařský postup, neboť k tomu jsou již činěny konkrétní kroky. V tomto ohledu je však na místě připomenout výše uvedený názor, že i nenormovaný, leč vědecky dostatečně podložený postup lze považovat za postup *lege artis* s tím, že pro dovození dostatečného vědeckého odůvodnění postačí, že v odborné veřejnosti je relevantně zastoupen názor, že daný postup je potenciálně prospěšný, přičemž nezaznávají vědecky podložené obavy o jeho bezpečnost. Tento relevantní odborný názor bude doložitelný zejména z publikací článků v odborných časopisech, jakož i postupným vznikem doporučených postupů.<sup>72</sup>

Na základě výše uvedeného lze tedy PAP podřadit pod postup *lege artis*. PAP vykonávaná *lege artis* je PAP vykonávaná dle standardů dobré praxe (*PAP guidelines*) s absolvováním příslušného výcviku. Pro úplnost je třeba dodat, že v zahraničí jsou již vypracovány oficiální protokoly postupu a probíhají i výcviky v PAP; přenositelnosti této dobré praxe do českého prostředí nic nebrání, nehledě k tomu, že i u nás, ať už v rámci klinických studií probíhajících v Národním ústavu duševního zdraví či v rámci ketaminem asistované terapie na psychedelické klinice *Psyon*, odborníci dle určitých standardů a protokolů postupují. Pakliže interpretujeme pojem *lege artis* dle jeho účelu a ve smyslu *evidence-based* medicíny a normovaných postupů v dané oblasti, nezbyvá než učinit závěr, že *PAP je postupem lege artis*.

Součástí PAP je i dostatečné poučení osoby tak, aby se mohla svobodně a informovaně rozhodnout, zda PAP podstoupí, či nikoli. *PAP tedy probíhá na základě informovaného souhlasu osoby, která ji podstupuje*, respektive osoby, jejíž život a zdraví mohou být ohroženy.

Pokud jde o výkon PAP v rámci určitého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce, není pochyb o tom, že tato by měla být poskytována odborníkem/profesionálem, kterým je *sitter*. V současné době však není vyjasněno, kdo a za splnění jakých podmínek jím může být.

Odborný konsenzus panuje na tom, že *sitter* by měl mít absolvovanou nějakou formu vzdělání, jež by garantovalo kvalitu poskytované péče, tj. absolvováno vhodné školení, výcvikový program či specializovaný kurz zaměřený na práci s psychedelickou zkušeností, přičemž za klíčový faktor je považována nejen přímá zkušenost s provázením psychedelickou zkušeností, ale i vlastní psychedelická zkušenost jako taková.<sup>73</sup> Vzdělávání odborníků a metodická podpora vyplývá i z Národního psychedelického výzkumu realizovaného

<sup>72</sup> ŠUSTEK, P. – HOLČAPEK, T. – ŠOLC, M. *Doporučení pro tzv. off-label použití léčivých přípravků pro pacienty s COVID-19*, s. 121.

<sup>73</sup> Např. dle studie Williama Brennana a kol. z roku 2021 může absence zkušenosti sittersa s rozšířenými stavy vědomí klienta i poškodit. BRENNAN, W. – JACKSON, M. A. – MACLEAN, K. – PONTEROTTO, J. G. A Qualitative Exploration of Relational Ethical Challenges and Practices in Psychedelic Healing. *Journal of Humanistic Psychology* [online]. 2021 [cit. 2023-11-05]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1177/00221678211045265>. Podobně pak: WINKLER, P. – CSÉMY, L. Self-Experimentations with Psychedelics Among Mental Health Professionals: LSD in the Former Czechoslovakia. *Journal of Psychoactive Drugs* [online]. 2014, Vol. 46, No. 1, s. 11–19 [cit. 2023-11-05]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/02791072.2013.873158>; anebo NIELSON, E. M. – GUSS, J. The influence of therapists' first-hand experience with psychedelics on psychedelic-assisted psychotherapy research and therapist training. *Journal of Psychedelic Studies* [online]. 2018, Vol. 2, No. 2, s. 64–73 [cit. 2023-11-05]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1556/2054.2018.009>.

v letech 2019–2021 v Národním ústavu duševního zdraví, kde je mimo jiné konstatováno, že „[p]ro vznik kvalitních služeb pro uživatele psychedelik je nezbytné poskytnout jejich pracovníkům příležitost k adekvátnímu specializovanému a akreditovanému vzdělávání v dané problematice, které dnes v ČR až na spíše ojedinělé semináře a kurzy stále chybí.“<sup>74</sup>

Kurzy a výcviky zaměřené na práci s uživateli psychedelik a psychedelickou zkušeností by mohly být určeny pro pracovníky v pomáhajících službách – psychology, terapeuty, psychiatry, adiktology a další zdravotnické profese či profese v sociálních službách, dobrovolníky i tzv. peer podporu. Jejich obsahem by bylo základní povědomí o psychedelikách a mechanismu jejich účinku, praktické informace o tom, jak pracovat s klienty, kteří užili psychedelickou látku či její užití zvažují, kompetence k zajištění bezpečné psychedelické zkušenosti a k pomoci při řešení náročné psychedelické zkušenosti; jako vhodné se pak v rámci vzdělávání jeví i absolvování vlastní psychedelické zkušenosti v kontrolovaném prostředí.<sup>75</sup> V této souvislosti je třeba uvést, že v zahraničí jsou již dostupná doporučení, teoretické modely, jakož i koncepty vzdělávání terapeutů poskytujících některý typ psychedelické péče.<sup>76</sup>

Pokud jde o odbornost *sittera*, garantující kvalitu a bezpečnost poskytované služby, nabízí se úvahy ohledně navázání možnosti výkonu PAP na již etablované odbornosti jako je psychiatr, psycholog či psychoterapeut.<sup>77</sup> S ohledem na výše řečené se však toto nejvíce jeví jako optimální varianta, protože velmi žádoucí, ne-li nutnou podmínkou je absolvování specializovaného kurzu zahrnujícího mimo jiné i vlastní zkušenost s rozšířeným stavem vědomí, což je dle mého názoru z povahy věci důležitější než formální vzdělání zakončené vysokoškolským titulem či absolvování akreditovaného terapeutického výcviku, byť je třeba připustit, že takový výcvik či studium psychologie mohou pro *sittera* představovat vhodný a možná i nutný základ. Jistou možností je také navázat poskytování PAP na zdravotnické zařízení. Poskytovatelem PAP by tedy mohl být poskytovatel zdravotních služeb, přičemž při posuzování, kdo v rámci tohoto zařízení je oprávněnou osobou k výkonu PAP, by bylo možné vycházet například z požadavků stanovených pro získání povolení k zacházení s návykovými látkami.<sup>78</sup> V rámci zdravotnického zařízení by psychedelickým *sitterem*, respektive poskytovatelem PAP, byl zdravotnický pracovník,

<sup>74</sup> KOČÁROVÁ, Rita a kol. *Psychedelika v České republice přehled situace, zkušenosti a názory uživatelů a poskytovatelů péče*. Úřad vlády České republiky, 2022, s. 181.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> PHELPS, J. Developing Guidelines and Competencies for the Training of Psychedelic Therapists. *Journal of Humanistic Psychology* [online]. 2017, Vol. 57, No. 5, s. 450–487 [cit. 2023-11-05]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1177/0022167817711304>; GORMAN, I. – NIELSON, E. M. – MOLINAR, A. – CASSIDY, K. – SABBAGH, J. Psychedelic Harm Reduction and Integration: A Transtheoretical Model for Clinical Practice. *Frontiers in Psychology* [online]. 2021, Vol. 12 [cit. 2023-11-05]. Dostupné z: <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2021.645246>; a TAI, S. J. – NIELSON, E. M. – LENNARD-JONES, M. – JOHANNA AJANTAIVAL, R.-L. – WINZER, R. et al. Development and Evaluation of a Therapist Training Program for Psilocybin Therapy for Treatment-Resistant Depression in Clinical Research. *Frontiers in Psychiatry* [online]. 2021, Vol. 12 [cit. 2023-11-05]. Dostupné z: <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2021.586682>; KOČÁROVÁ, Rita a kol. *Psychedelika v České republice přehled situace, zkušenosti a názory uživatelů a poskytovatelů péče*.

<sup>77</sup> Psychiatr je absolventem lékařské fakulty, jež má atestaci z psychiatrie. Psycholog je absolventem vysokoškolského studia v oboru psychologie. Psychoterapeut má absolvován některý z akreditovaných psychoterapeutických výcviků, přičemž může mít různé vzdělání. Psychiatr a klinický psycholog jsou zdravotnickými pracovníky. Psychoterapie legislativně ukotvena není. K tomu: TELEČ, I. Psychoterapie a právo. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2017, roč. 7, č. 2, 16–28 [cit. 2023-11-06]. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/142>.

<sup>78</sup> V zásadě se jedná o naplnění kritérií stanovených v § 8 odst. 6 zákona o návykových látkách.

a to jak zdravotnický pracovník vykonávající lékařské povolání, tak osoba vykonávající nelékařské zdravotnické povolání.<sup>79</sup>

Je tedy otázkou, zda je možné pro účely přípustného rizika považovat podmínku výkonu rizikové činnosti v rámci určitého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce za naplněnou, dokud není vyjasněno, do jaké odbornosti vlastně provádění PAP spadá, respektive které odbornosti mohou PAP provádět. Jako řešení se jeví navázat poskytování PAP na poskytovatele zdravotních služeb, přičemž PAP by mohla být vykonávána jak lékařským, tak nelékařským zdravotnickým personálem; podmínkou by však bylo absolvování specializovaného kurzu zaměřeného na psychedelický *sitting*, tj. bezpečné provázení psychedelickou zkušeností, jakož i získání povolení k zacházení s návykovými látkami. V takovém případě by pak nezbylo než konstatovat, že *PAP je vykonávána v rámci určitého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce.*

Při hodnocení podmínky subsidiarity je třeba si uvědomit, že existují i jiné způsoby léčby duševních obtíží, od klasické kognitivně behaviorální terapie po širokou paletu alternativních, avšak nelátkových přístupů. Kýženého výsledku je tedy možné dosáhnout i jinak. PAP se však v mnoha indikacích jeví jako efektivnější postup ve srovnání s postupy standardními, přičemž nelze opomenout ani segment diagnostikovaných pacientů, u nichž klasická léčba selhává. Hodnotíme-li přínosnost a účelnost PAP, nezbyvá než zhodnotit, že *PAP naplňuje podmínku subsidiarity.*

PAP je designovaná tak, aby byla co nejvíce eliminována rizika s užitím psychedelik spojená. Jen pro připomenutí, psychedelická zkušenost je podstupována v bezpečném a podporujícím prostředí za účasti *sittera*, tj. odborníka, který ví, jak s člověkem nacházejícím se ve stavu změněného vědomí pracovat. Nadto při dodržení postupu „psychedelické“ *lege artis* (viz výše) možný přínos užití psychedelika v terapeutickém *settingu* převyšuje rizika s užitím této látky spojená.<sup>80</sup> Míra podstupovaného rizika je tedy nižší než pravděpodobnost dosažení zamýšleného cíle, kterým je předně léčba a adresování příčin duševních poruch a obtíží. S ohledem na to je třeba uzavřít, že *PAP naplňuje podmínku proporcionality.*

*PAP rovněž naplňuje podmínku souladu s veřejným zájmem, zásadami lidskosti, jakož i dobrými mravy.* O tom snad není, s ohledem na úvodní výklad zmíněných neurčitých právních pojmů, pochyb.

*Odpověď na otázku, zda je PAP v souladu s jiným právním předpisem, je však problematická.* Podání psychedelické látky, jež je klasifikována jako OPL s velmi omezeným

<sup>79</sup> Právní úpravu definující osoby vykonávající zdravotnické povolání tvoří jednak zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta (zákon o lékařských povoláních), tak zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činnosti souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o nelékařských zdravotnických povoláních).

<sup>80</sup> PILECKI, B. – LUOMA, J. B. – BATHJE, G. J. – RHEA, J. – NARLOCH, V. F. Ethical and legal issues in psychedelic harm reduction and integration therapy. *Harm Reduction Journal* [online]. 2021, Vol. 18, No. 1 [cit. 2023-11-05]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1186/s12954-021-00489-1>; k tomu dále: BENDER, D. – HELLERSTEIN, D. J. Assessing the risk-benefit profile of classical psychedelics: a clinical review of second-wave psychedelic research. *Psychopharmacology* [online]. 2022, Vol. 239, No. 6, s. 1907–1932 [cit. 2023-11-05]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s00213-021-06049-6>; či LUOMA, J. B. – CHWYL, C. – BATHJE, G. J. – DAVIS, A. K. – LANCELOTTA, R. A Meta-Analysis of Placebo-Controlled Trials of Psychedelic-Assisted Therapy. *Journal of Psychoactive Drugs* [online]. 2020, Vol. 52, No. 4, s. 289–299 [cit. 2023-11-05]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/02791072.2020.1769878>.

terapeutickým užitím vymezeným v povolení k zacházení, bez tohoto povolení odporuje zákonu o návykových látkách (viz § 3 odst. 2 citovaného zákona *a contrario*). Díky zařazení na 4. seznam nařízení vlády č. 463/2013 Sb., o seznamech návykových látek, nejsou psychedelika léčivá, a není tedy možné je medicínsky užit. Na druhou stranu, s příslušným povolením k zacházení s návykovými látkami již není třeba pro případ PAP o institutu přípustného rizika uvažovat. Na tomto místě je třeba připomenout v úvodu citované konstatování Kuchty o tom, že otázka, zda je možno považovat v některých případech za dovolená ta jednání, která porušují právní normy, je složitá. Na jedné straně totiž nelze uplatňovat zásadu „účel světí prostředky“, na druhé straně by však lpění na formálním dodržování všech předpisů podvazovalo zbytečně iniciativu občanů.<sup>81</sup>

Přesně o to totiž při úvahách o PAP jde. Striktně a formálně vzato, nezbyvá než konstatovat, že *podmínka souladu s jiným právním předpisem není splněna*. Je však otázkou, zda je racionální, legitimní a v souladu s „duchem zákona“ se s takovou odpovědí spokojit a nerelativizovat ji. *Domnívám se, že nikoliv*.

V této souvislosti je třeba zmínit, že tázání se po smyslu a účelu právní normy je považováno za „královskou“ myšlenkovou operaci v případě její interpretace, což opakovaně zdůrazňuje ve svých nálezech i Ústavní soud, když konstatuje, že „[j]azykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad *e ratione legis* atd.). Mechanická aplikace abstrahující, respektive neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.“<sup>82</sup>

Vztah jazykového a teleologického výkladu je předmětem i právněfilosofických, respektive právněteoretických úvah. Holländer rozumí nalézáním smyslu a účelu právní normy úsilí o rekonstrukci jejího normativního obsahu a snahu o poznání jejího obsahu teleologického, když v této souvislosti podotýká, že (vycházející z učení Jheringa)<sup>83</sup> v případech obsahové neúplnosti či jazykové nepřesnosti práva je potřeba jeho nalézání argumentací povahou věci.<sup>84</sup> Teleologický výklad prioritizují i Melzer s Winterem. Dle Melzera je jazykový výklad pouze prvním krokem v procesu interpretace právního předpisu a sám o sobě nemůže vést k interpretačnímu závěru.<sup>85</sup> Wintr pak ohledně vztahu textu a účelu právní normy formuluje tzv. pravidla přednosti, vyslovuje „*zákaz opomíjení účelu a smyslu právní úpravy*“ a v souvislosti s tím uvádí, že „[i] když je text zákona jednoznačný, nelze jej aplikovat mechanicky bez zvážení účelu a smyslu právní úpravy. Je třeba usilovat o harmonizaci interpretačních výsledků, protože jen řešení odstraňující rozpory mezi jazykovým, systematickým a teleologickým výkladem je skutečně přesvědčivé.“<sup>86</sup>

<sup>81</sup> KUCHTA, J. Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona.

<sup>82</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97; obdobně nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 9. 2009, sp. zn. III. ÚS 384/08. K tomu i např. nález Ústavního soudu ČR ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, v němž Ústavní soud uvádí, že obecné soudy interpretující právní normu nejsou vázány doslovným zněním zákonného ustanovení.

<sup>83</sup> „Účel je tvůrce veškerého práva, neexistuje žádná právní věta, která by za svůj původ nevděčila nějakému účelu.“ JHERING, R. *Der Zweck im Recht*. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1893, s. 8; MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 159.

<sup>84</sup> HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 86.

<sup>85</sup> MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 80.

<sup>86</sup> WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 186.

V širším kontextu souvisí akcentace teleologického výkladu s morálním fundamentem práva<sup>87</sup> a požadavkem na to, aby právo bylo spravedlivé. Platnost právní normy je tak třeba hodnotit z hlediska spravedlnosti se zohledněním morálních hodnot. V důsledku toho se pak odkaz toliko na legalitu práva jeví příliš formální, což vede k zásadnímu významu zásady subsidiarity trestní represe a dalšímu požadavku kladenému na právo, a to aby bylo legitimní (viz výše).

Dále je třeba dodat, že úvahy o PAP v intencích přípustného rizika naráží, stejně jako jiné uvažované cesty k PAP (viz výše), na legislativní klasifikaci psychedelik. Nezbyvá tedy než poukázat na již dříve vyslovený závěr, že diametrální rozpor mezi stavem *de iure* a *de facto*, k jakému dochází v případě legislativního ukotvení psychedelických látek *de lege lata*, je nežádoucí; právní stav musí korespondovat se stavem faktickým, a proto nezbyvá než takového souladu dosáhnout změnou práva spočívající v reklasifikaci psychedelik, tj. v úpravě jejich legislativního statusu se zohledněním jejich léčebného potenciálu. A to je třeba provést na mezinárodní úrovni.<sup>88</sup>

V širším kontextu souvisí změna právního náhledu na psychedelika s racionální drogovou politikou a legislativou, jež reflektuje stav vědeckého poznání, na základě čehož volí diferencovaný přístup k návykovým látkám dle jejich specifik a dle jejich škodlivosti a rizikovitosti jak pro uživatele samotného, tak pro jeho okolí, jakož i dle jejich závislostního potenciálu.<sup>89</sup> S takovým stavem je pak spojeno jejich odpovědné užívání v bezpečném a kontrolovaném prostředí, jakož i garance kvality látky a odbornosti osob, které s ní nakládají.

## Otázky a diskuze místo závěru

Cílem prezentovaného textu bylo odpovědět na otázku, zda PAP naplňuje zákonné znaky přípustného rizika jako okolnosti vylučující protiprávnost. Po zevrubné analýze všech legálních aspektů tohoto institutu se kladná odpověď jeví jako problematická, neboť byly identifikovány *sporné body spočívající jednak v neukotvenosti PAP v návaznosti na výkon určitého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce, jednak v rozporu s jiným právním předpisem*. Domnívám se však, že i přes to lze PAP pod institut přípustného rizika podřadit, pakliže je tento interpretován celistvě a v souladu se svým smyslem a účelem, jakož i s důvody, pro které byl v rámci rekonstrukce trestního práva hmotného do trestního zákoníku začleněn. V neposlední řadě nelze nezmínit zásadu subsidiarity trestní represe, respektive dekriminálníci PAP právě s ohledem na tuto zásadu, neboť v případě PAP absentuje společenská škodlivost jednání, byť formálně naplňujícího skutkovou podstatu trestného činu.

Využití institutu přípustného rizika se tedy jeví jako jedna z možných cest k PAP, avšak tento závěr nelze považovat za bezvýhradný. Lépe řečeno, nelze bez výhrad uzavřít, že by

<sup>87</sup> K tomu srov. FULLER, L. L. *Morálka práva*. Přeložil PŘIBÁŇ, J. Praha: OIKOYMENH, 1998. Oikúmené (OIKOYMENH); či PŘIBÁŇ, J. – HOLLÄNDER, P. – BAŇOUCH, H. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011.

<sup>88</sup> DLEŠTÍKOVÁ, T. Právní úprava psychedelik v České republice a ve světě. In: CINK, V. a kol. *Psychedelika a psychonautika II.: Rizika užívání, spiritualita, etika a právo*. Praha: dybbuk, 2022, s. 238–257; DLEŠTÍKOVÁ, T. (De)criminalisation of Psychedelics in the Czech republic – Where are we heading in Drug policy and legislation? *International Journal of Drug Policy*. 2022, Vol. 110, No. 103900. Dostupné z: <https://doi.org/10.1016/j.drugpo.2022.103900>.

<sup>89</sup> Ibidem.

se jednalo o optimální řešení. Spíše naopak, PAP v intencích přípustného rizika hodnotím jako řešení typu „z nouze ctnost“.

S ohledem na výše uvedené lze tedy konstatovat, že institut přípustného rizika představuje pro poskytování PAP značný potenciál; tento však musí být vyložen teleologicky, přičemž jako žádoucí se jeví i pochopení problematiky psychedelik a PAP, jdoucí ruku v ruce s destigmatizací těchto látek. Neméně významný moment představuje i uvědomění si zásady subsidiarity trestní represe a jejího významu pro celé trestní právo.

Za vhodnější než hledání alternativních zákonných cest či výjimek z pravidel však považují řešení spočívající v zohlednění vědecké evidence svědčící ve prospěch léčebného potenciálu psychedelik na legislativní úrovni. První systematický krok k uznání psychedelik jako léčiv pak spočívá v jejich reklasifikaci, tj. přeřazení na seznam kontrolovaných látek umožňující medicínské využití, což, jak konstatováno výše, je nutno provést na mezinárodní úrovni. V případě České republiky by bylo možné, i za současného znění mezinárodních úmluv, vytvořit po vzoru Austrálie speciální kategorie těchto látek s „léčebným využitím“, a ty registrovat jako léčiva, popř. užívat jako neregistrovaná léčiva, zatímco psychedelika jako taková by tedy, až do reklasifikace na mezinárodní úrovni, jež je do budoucna nevyhnutelná, zůstala zakázanými látkami s tím nejpřísnějším režimem kontroly.

Anebo prostor pro hledání cesty k legální možnosti PAP, aniž by se muselo jednat o klinický výzkum či o pacienta, v jehož případě selhala veškerá standardní léčba, a aniž by tato možnost závisela na byrokratickém rozhodnutí, skýtá nová kategorie tzv. psychomodulačních látek? Pro úplnost je třeba uvést, že se jedná o novou, zvláštní kategorii psychoaktivních látek, jejichž škodlivost (zejména míra a vzorce užívání, závislostní potenciál, toxicita nebo jiné vlastnosti podmiňující případné negativní zdravotní nebo sociální dopady jejich užívání) je neznámá nebo nízká.<sup>90</sup> Legislativní zakotvení tzv. psychomodulačních látek navrhuje novela zákona o návykových látkách, od konce roku 2023 projednávaná v legislativním procesu jako sněmovní tisk č. 504, jejímž cílem je zvláštním způsobem vymezit režim psychoaktivních látek s nízkým zdravotním a společenským rizikem, které nejsou považovány za omamné a psychotropní.<sup>91</sup> Smyslem a účelem návrhu je zavést regulovaný trh s novými psychoaktivními látkami a vykonávat v této oblasti efektivní kontrolu s cílem minimalizovat veřejnozdravotní rizika, aniž by muselo dojít k zařazení těchto látek na seznam omamných a psychotropních látek a souvisejícím dopadům v rovině trestněprávní.<sup>92</sup> V první fázi se prostřednictvím kategorie tzv. psychomodulačních látek navrhuje zavést poměrně striktní právní regulace látky kratom a nízkopotentního konopí, jež se aktuálně nachází v „šedé zóně“, tj. nejsou ani zakázány ani např. registrovány jako potravina či jinak regulovány. Vycházejí z nízké rizikovosti a škodlivosti psychedelických látek jak pro uživatele samotného, tak pro jeho okolí,<sup>93</sup> si lze představit, že by právě do této kategorie byla přeřazena některá psychedelika, např. léčebný psilocybin (viz výše),

<sup>90</sup> Důvodová zpráva. In: *Návrh poslanců Zdenky Němečkové Crkvenjaš, Toma Philippa, Věry Adámkové, Michaely Šebelové, Martyiny Ochodnické, Kláry Kocmanové a Davida Kasala na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, ve znění pozdějších předpisů a další související zákony (sněmovní tisk č. 504)* [online]. [Cit. 2023-11-05]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=230737>, s. 23; k tomu dále: <https://odok.cz/portal/veklep/material/ALBSCUDDTMBS/>.

<sup>91</sup> Ibidem.

<sup>92</sup> Ibidem.

<sup>93</sup> NUTT, D. – KING, L. – PHILLIPS, L. *Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis*.

čímž by se zmírnil zákonný režim této látky a odpadly by tak zákonné překážky pro realizaci PAP.

V souvislosti s legální možností PAP vyvstává mnoho otázek, na něž není, vinou legislativního řazení psychedelik, jednoduchá a jednoznačná odpověď. Na co však jednoznačná odpověď existuje je, že by psychedelickým látkám mělo být vráceno místo v psychiatrii, respektive psychoterapii, které jim právem náleží. PAP by měla představovat standardní terapii, tj. legální a bezpečnou možnost, nejen pro pacienty neodpovídající na standardní léčbu, a to v celé řadě diagnóz; potenciál psychedelických látek je však i mimo klinický kontext.

Úplným závěrem tak nezbyvá než zopakovat již dříve vyslovené zkonstatování, že prioritou je změna legislativního přístupu k psychedelickým látkám na celosvětové úrovni. Ruku v ruce s tím pak jde osvěta společnosti a odstigmatizování psychedelik v očích nejen odborné, ale i široké veřejnosti, neboť jak odborné, tak obecné společenské mínění stále vychází ze zažitého narativu, že všechny drogy bez rozdílu jsou špatné a je třeba být ve „válce proti drogám“. V současné době však existují robustní vědecká data o přínosech (a samozřejmě i negativech) užívání psychedelik, přičemž nelze opomíjet ani tisíciletou zkušenost tradičních domorodých kultur s jejich užíváním, jakož i poznatky z etnomedicíny.<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> DLEŠTÍKOVÁ, T. *Právní úprava psychedelik v České republice a ve světě*.

## INFORMACE

# Soudní dvůr Evropské unie poprvé k nehmotné újmě způsobené porušením nařízení GDPR

Šimon Otta\*

**Abstrakt:** Nařízení GDPR oslavilo v letošním roce již šesté narozeniny své účinnosti. To však rozhodně neznamená, že již došlo k zodpovězení všech otázek spojených s jeho aplikací. Jednou z takových nezodpovězených otázek doposud zůstával výklad podmínek pro přiznání práva na náhradu nehmotné újmy způsobené porušením nařízení. To nedávno změnil Soudní dvůr prvními odpověďmi na předběžné otázky položené rakouským nejvyšším soudem. Článek představuje právní rámec nařízení GDPR ohledně náhrady nehmotné újmy a dále je zaměřen na rozsudek Soudního dvora, počínaje popisem skutkových okolností případu, přes stanovisko generálního advokáta až po rozbor jeho samotných závěrů.

**Klíčová slova:** právo Evropské unie, Soudní dvůr, GDPR, porušení GDPR, náhrada nehmotné újmy

## Úvod

Nařízení GDPR<sup>1</sup> (dále jen „nařízení“) oslavilo v letošním roce již páté narozeniny své účinnosti. To však rozhodně neznamená, že již došlo k zodpovězení všech otázek spojených s jeho aplikací. Jednou z takových nezodpovězených otázek doposud zůstával výklad podmínek pro přiznání práva na náhradu nehmotné újmy způsobené porušením nařízení. A právě k této otázce se nedávno poprvé vyslovil Soudní dvůr Evropské unie.<sup>2</sup>

## 1. Právní rámec GDPR

Nařízení si od počátku za jeden ze svých hlavních cílů kladlo snadnější prosazování práva.<sup>3</sup> K tomu obecně upravuje dva mechanismy – a) prostřednictvím správního řízení;<sup>4</sup> b) prostřednictvím soudního řízení.<sup>5,6</sup> Určité nároky lze uplatnit pouze v řízení soudním.

---

\* Mgr. Šimon Otta. Autor je interním doktorandem katedry správního práva a finančního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci a asistentem soudce Nejvyššího správního soudu. E-mail: simon.otta01@upol.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0191-7430>. Tento článek vznikl v rámci projektu studentské grantové soutěže na Právnické fakultě Univerzity Palackého (IGA) – *Náhrada nemajetkové újmy při porušení nařízení GDPR*, č. projektu IGA\_PF\_2023\_015.

1 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 a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů), OJ L 119, 4. 5. 2016, s. 1–88.

2 Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. 3. 2023, věc UI proti Österreichische Post AG, C-300/21, ECLI:EU:C:2023:370.

3 Možnost náhrady újmy byla upravena již v předchozí právní úpravě (čl. 23 směrnice 95/46/ES). Tato možnost byla však využívána zřídka. Podle stanoviska generálního advokáta v nynější věci Soudní dvůr tento článek směrnice dokonce nikdy nevyložil – srov. bod 2 stanoviska generálního advokáta. O to podstatnější roli hraje (a v budoucnu bude hrát) nynější judikatura a judikatura na ní v budoucnu navazující.

4 Především čl. 77 nařízení.

5 Především čl. 79 nařízení.



To je i případ, kdy se subjekt údajů<sup>7</sup> domáhá náhrady újmy, která mu vznikla v důsledku porušení nařízení.<sup>8</sup>

Z odůvodnění nařízení je pro posuzování náhrady újmy podstatný zejména jeho bod 146,<sup>9</sup> podle kterého: „[v]eškerou újmu, která může osobám vzniknout v důsledku zpracování, které porušuje toto nařízení, by měl nahradit správce nebo zpracovatel. Správce nebo zpracovatel by však měl být odpovědnosti zproštěn, pokud prokáže, že za újmu nenese žádným způsobem odpovědnost. Výklad pojmu ‚újma‘ by měl být široký a opírat se o judikaturu Soudního dvora při plném zohlednění cílů tohoto nařízení. Tím nejsou dotčeny jakékoliv nároky uplatňované v případě újmy způsobené porušením jiných pravidel práva Unie nebo členského státu. Zpracování, které porušuje toto nařízení, zahrnuje rovněž zpracování, které porušuje akty v přenesené pravomoci a prováděcí akty přijaté v souladu s tímto nařízením a právními předpisy členského státu upřesňující pravidla tohoto nařízení. Subjekty údajů by měly obdržet plnou a účinnou náhradu újmy, kterou utrpěly. Jsou-li správci nebo zpracovatelé zapojeni do téhož zpracování, měl by každý správce nebo zpracovatel nést odpovědnost za celkovou újmu. Jsou-li však tito správci nebo zpracovatelé v souladu s právem členského státu spojeni v tomtéž řízení, může být náhrada újmy rozvržena podle odpovědnosti každého správce nebo zpracovatele za újmu způsobenou zpracováním, za podmínky, že je zajištěno úplné a účinné odškodnění subjektu údajů, jenž újmu utrpěl. Kterýkoli správce nebo zpracovatel, který uhradil plnou náhradu újmy, může následně zahájit soudní řízení proti jiným správcům nebo zpracovatelům zapojeným do téhož zpracování.“

Samotnou náhradu újmy poté upravuje čl. 82 odst. 1 nařízení, podle kterého „[k]dokoli, kdo v důsledku porušení tohoto nařízení utrpěl hmotnou či nehmotnou újmu, má právo obdržet od správce nebo zpracovatele náhradu utrpěné újmy“. Je zřejmé, že náhradu újmy upravil unijní normotvůrce velmi obecně, což s sebou bude přinášet poměrně velké množství předběžných otázek pokládaných soudy členských států.<sup>10</sup>

## 2. Skutkové okolnosti případu

Společnost Österreichische Post AG (rakouský národní poskytovatel poštovních služeb) shromažďovala informace týkající se stranických preferencí rakouského obyvatelstva. Pomocí algoritmu definovala na základě určitých sociodemografických charakteristik vztah jednotlivých osob k politickým stranám. Takto získané údaje byly prodány různým organizacím, aby mohly provádět cílené reklamní zásilky.

Jednou z osob, o které byly informace shromažďovány, byl i žalobce. U něj extrapolace ukázala, že má vysokou preferenci k jedné z rakouských politických stran. Tyto informace však v jeho případě nebyly předány třetím osobám, ale žalobce, který nedal souhlas se zpracováním svých osobních údajů, se cítil dotčen tím, že mu byla přisouzena spřízněnost s dotyčnou stranou. Skutečnost, že Österreichische Post uchovávala údaje o jeho údajných

<sup>6</sup> Nařízení přitom jako třetí způsob ochrany práv zmiňuje i ochranu mimosoudní, aniž by však tento způsob ochrany blíže jakkoli upravovalo či charakterizovalo – srov. body 52 a 111 odůvodnění nařízení a dále čl. 40 odst. 2 písm. k), čl. 78 odst. 1 a 2 a čl. 79 odst. 1 nařízení.

<sup>7</sup> Subjektem údajů se podle čl. 4 odst. 1 nařízení rozumí identifikovaná nebo identifikovatelná fyzická osoba.

<sup>8</sup> Čl. 82 odst. 6 nařízení.

<sup>9</sup> Soudní dvůr v rozsudku odkazoval i na body 10, 75 a 85 odůvodnění nařízení – srov. bod 3 rozsudku. Na body 75 a 85 odkazoval rovněž i generální advokát ve svém stanovisku – srov. bod 4 stanoviska.

<sup>10</sup> Srov. přehled aktuálně již položených předběžných otázek na toto téma na konci článku.

politických názorech, u něj vyvolala rozhořčení, ztrátu důvěry, jakož i pocit ponížení. Kromě této újmy dočasného a citového charakteru ovšem nebyla zjištěna žádná jiná újma.

Žalobce se proto obrátil na rakouské soudy se žalobou, kterou se domáhal, aby bylo společností Österreichische Post nařízeno ukončit zpracování jeho osobních údajů a aby jí bylo uloženo zaplatit mu částku 1 000 eur jako náhradu nehmotné újmy, kterou údajně utrpěl. Ohledně nehmotné újmy žalobce tvrdil, že politická preference, která mu byla přiřazena, ho uráží, zahanbuje a poškozují jeho dobré jméno. Dodal, že jednání Österreichische Post u něj vyvolalo velké pohoršení a ztrátu důvěry, jakož i pocit veřejného zostuzení. Prvostupňový civilní soud návrhu na ukončení zpracování vyhověl, avšak zamítl návrh na náhradu újmy.

Odvolací soud potvrdil rozhodnutí vydané v prvním stupni. Pokud jde o návrh na náhradu újmy, odkázal na body 75, 85 a 146 odůvodnění nařízení a dospěl k závěru, že vnitrostátní právní předpisy členských států v oblasti občanskoprávní odpovědnosti doplňují ustanovení nařízení v rozsahu, v němž nařízení neobsahuje zvláštní pravidla. V tomto ohledu rakouský odvolací soud uvedl, že podle rakouského práva by porušení norem ochrany osobních údajů automaticky nezpůsobilo nehmotnou újmu a založilo by nárok na náhradu újmy, pouze pokud taková újma dosáhne určité „hranice závažnosti“. Tato hranice závažnosti však nebyla naplněna.

Věc se následně dostala před rakouský Oberster Gerichtshof (nejvyšší soud), který Soudnímu dvoru předložil tři předběžné otázky.

### 3. Předběžné otázky

Konkrétně se rakouský nejvyšší soud obrátil na Soudní dvůr s následujícími otázkami:

- 1) Vyžaduje přiznání náhrady újmy podle článku 82 GDPR [...] kromě porušení ustanovení GDPR rovněž to, aby žalobce utrpěl újmu, nebo k přiznání náhrady újmy postačuje již porušení ustanovení GDPR jako takové?
- 2) Vztahují se na stanovení výše náhrady újmy kromě zásad efektivity a rovnocennosti další požadavky unijního práva?
- 3) Je s unijním právem slučitelný názor, že podmínkou pro přiznání náhrady nehmotné újmy je, že nastal důsledek nebo následek protiprávního jednání, který má přinejmenším určitou závažnost a překračuje rámec rozhořčení vyvolaného protiprávním jednáním?<sup>11</sup>

### 4. Stanovisko generálního advokáta

Stanovisko vydal generální advokát Sánchez-Bordona dne 6. 10. 2022.

#### 4.1 K přípustnosti předběžných otázek

Generální advokát se k žalobcově námitce nejprve zabýval přípustností prvních dvou předběžných otázek, přičemž je shledal přípustné.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Bod 20 rozsudku.

<sup>12</sup> K přípustnosti podrobněji dále v článku v rámci hodnocení rozsudku Soudního dvora.

## 4.2 K první předběžné otázce

Podle generálního advokáta je předpokladem k náhradě újmy vznik této újmy – je tedy nutné, aby subjekt údajů utrpěl újmu v důsledku porušení nařízení. Pouhé porušení nařízení bez vzniku újmy tedy nárok na náhradu újmy nezakládá.<sup>13</sup> Takový závěr by odporoval hlavnímu cíli občanskoprávní odpovědnosti zavedené v nařízení, kterým je poskytnutí kompenzace.

Stanovisko dále uvažuje nad tím, že v právních systémech některých členských států by bylo možné stanovit i sankční náhradu újmy, nikoli pouze kompenzační náhradu újmy. Po obsáhlém zkoumání této otázky ovšem dospěl generální advokát k závěru, že nařízení se na sankční náhradu újmy nevztahuje.<sup>14</sup>

V poslední části odpovědi na první předběžnou otázku se generální advokát vyjádřil k alternativnímu výkladu první otázky. Podle něj někteří účastníci tvrdili (respektive spíše pouze naznačili),<sup>15</sup> že existuje nevyvratitelná domněnka újmy, jakmile je nařízení porušeno.<sup>16</sup> Jinými slovy řečeno, porušení nařízení automaticky způsobuje a znamená újmu, jejíž náhrady se lze domáhat podle čl. 82 odst. 1 nařízení.<sup>17</sup> K tomuto alternativnímu výkladu se však generální advokát postavil negativně. Dospěl k závěru, že porušení nařízení nezakládá automaticky nárok na náhradu újmy. Naopak, subjekt údajů bude muset prokázat, že újmu skutečně utrpěl.<sup>18</sup>

## 4.3 K druhé předběžné otázce

V odpovědi na druhou předběžnou otázku generální advokát nejprve uvedl, že při stanovení výše náhrady újmy nejsou zásada efektivity ani zásada rovnocennosti nijak zvlášť relevantní, neboť nařízení úpravu náhrady újmy harmonizuje a vztahuje se na všechny nehmotné újmy vzniklé v důsledku porušení, ať už pocházejí odkudkoli. Čl. 82 nařízení neukládá žádný jiný požadavek než porušení jeho pravidel, pokud v jeho důsledku vznikne jakékoli osobě hmotná či nehmotná újma. Pokud jde konkrétně o výpočet výše náhrady takové újmy, čl. 82 nařízení ani nestanoví vodítka pro vnitrostátní soudy. Náhrada bude záviset především na nároku, který konkrétní žalobce uplatní.<sup>19</sup>

Dále podle generálního advokáta nelze vyloučit, že požadovaná náhrada nehmotné újmy může zahrnovat i jiné složky než jen peněžní. Jako příklad uvádí generální advokát morální zadostiučinění v podobě konstatování, že došlo k porušení nařízení.<sup>20</sup> Naopak nařízení nepočítá se zaplacením symbolické náhrady nebo vzdáním se neoprávněně získaného prospěchu.<sup>21</sup>

---

<sup>13</sup> Body 28 a 29 stanoviska.

<sup>14</sup> Body 35 až 55 stanoviska.

<sup>15</sup> Srov. poznámku pod čarou 37 stanoviska.

<sup>16</sup> Bod 56 stanoviska.

<sup>17</sup> Bod 57 stanoviska.

<sup>18</sup> Bod 77.

<sup>19</sup> Body 84 až 87.

<sup>20</sup> Bod 89.

<sup>21</sup> Body 90 až 93.

#### 4.4 K třetí předběžné otázce

V odpovědi na třetí předběžnou otázku dospěl generální advokát k závěru, že podle nařízení nelze nahradit *každou* nehmotnou újmu bez ohledu na její závažnost.<sup>22</sup> Náhradu nehmotné újmy nezakládá subjektu údajů například pouhý „hněv nebo rozhořčení“ vyvolané porušením nařízení.<sup>23</sup> Je totiž třeba si uvědomit, že jakékoli porušení pravidla ochrany osobních údajů zpravidla vyvolá určitou negativní reakci ze strany subjektu údajů. Náhrada odvozená z pouhého pocitu nelibosti je snadno zaměnitelná s náhradou bez vzniku újmy, která byla odmítnuta již v odpovědi na první předběžnou otázku.<sup>24</sup> Proto i náhrada odvozená z pouhého pocitu nelibosti musí být odmítnuta.

Konečně generální advokát připustil, že vymezení toho, jaká nehmotná újma je způsobilá k odškodnění, bude obtížné, jeho řešení však v každém jednotlivém případě ponechává na soudech členských států.<sup>25</sup>

#### 4.5 Závěr

V závěru navrhl generální advokát následující dvě odpovědi:

- pro přiznání práva na náhradu újmy, kterou osoba utrpěla v důsledku porušení nařízení, nestačí prosté porušení nařízení samo o sobě, pokud není doprovázeno odpovídající hmotnou nebo nehmotnou újmou;
- náhrada nehmotné újmy, kterou nařízení upravuje, se nevztahuje na pouhé rozhořčení, které subjekt údajů může pociťovat v důsledku porušení ustanovení nařízení. Je na vnitrostátních soudech, aby rozlišily, kdy lze subjektivní pocit nelibosti na základě jeho vlastností považovat v každém jednotlivém případě za nehmotnou újmu.

### 5. Rozsudek Soudního dvora

Rozsudek pětičlenného senátu vydal Soudní dvůr dne 4. 5. 2023.

#### 5.1 K přípustnosti předběžných otázek

Soudní dvůr se nejprve zabýval přípustností prvních dvou předběžných otázek, jejichž přípustnost žalobce rozporoval, jak již bylo uvedeno výše. Ohledně první předběžné otázky žalobce namítl, že je pouze hypotetická. Ohledně druhé předběžné otázky žalobce namítl, že její obsah je velmi široký a její formulace zároveň příliš nepřesná, protože rakouský nejvyšší soud pouze obecně zmiňuje „požadavky unijního práva“, aniž konkrétně uvádí, jaké má na mysli.<sup>26</sup>

Soudní dvůr úvodem osvěžil svou ustálenou judikaturu týkající se nepřipustnosti předběžných otázek vystavěnou především rozhodnutími ve věci *Bosman*,<sup>27</sup> *Beck a Bergdorf*<sup>28</sup>

---

<sup>22</sup> Bod 105.

<sup>23</sup> Bod 112.

<sup>24</sup> Bod 113.

<sup>25</sup> Bod 116.

<sup>26</sup> Body 21 a 22 rozsudku.

<sup>27</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. prosince 1995, *Bosman*, C-415/93, EU:C:1995:463, bod 61.

<sup>28</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. září 1999, *Beck a Bergdorf*, C-355/97, EU:C:1999:391, bod 22.

a Zagrebačka banka.<sup>29</sup> Připomněl, že přísluší pouze vnitrostátnímu soudu, který věc rozhoduje a který nese odpovědnost za soudní rozhodnutí, aby s ohledem na konkrétní okolnosti věci posoudil jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání svého rozsudku, tak relevanci otázek, které Soudnímu dvoru klade a na které se v tomto ohledu vztahuje domněnka relevance. Proto když se položená otázka týká výkladu nebo platnosti unijního práva, Soudní dvůr je v zásadě povinen rozhodnout, s výjimkou situace, kdy je zjevné, že žádaný výklad nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu věci v původním řízení, pokud se jedná o hypotetický problém nebo dále pokud Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na uvedenou otázku.<sup>30</sup>

K první předběžné otázce Soudní dvůr uzavřel, že se týká podmínek pro uplatnění nároku na náhradu újmy podle čl. 82 nařízení GDPR. Navíc není zjevné, že by žádaný výklad neměl žádný vztah ke sporu v původním řízení nebo že by se jednalo o hypotetický problém. Spor se totiž týká náhrady újmy, na kterou se vztahuje režim ochrany osobních údajů zavedený nařízením GDPR a předběžná otázka má zodpovědět, zda je pro účely použití pravidel o odpovědnosti stanovených v tomto nařízení nezbytné, aby subjekt údajů utrpěl újmu odlišnou od porušení tohoto nařízení.<sup>31</sup>

Ohledně přípustnosti druhé předběžné otázky Soudní dvůr nejprve připomenul, že sama skutečnost, že je Soudní dvůr vyzván, aby se vyslovil abstraktně a obecně, nemůže způsobit nepřípustnost žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.<sup>32</sup> Otázka formulovaná abstraktně a obecně může být považována za hypotetickou, a tudíž nepřípustnou, pouze pokud předkládací rozhodnutí neobsahuje ani minimální vysvětlení umožňující prokázat souvislost mezi uvedenou otázkou a sporem v původním řízení.<sup>33</sup> Na základě toho neshledal Soudní dvůr nepřípustnou ani druhou předběžnou otázku, neboť rakouský nejvyšší soud vysvětlil, že jeho druhá otázka vychází z pochybnosti o tom, zda je v rámci posuzování újmy, kterou má společnost Österreichische Post případně povinnost nahradit z důvodu porušení ustanovení GDPR, nezbytné zajistit dodržování nejen zásad rovnocennosti a efektivity, které jsou zmíněny v této otázce, ale i případných dalších požadavků unijního práva. V této souvislosti neexistence přesnějších údajů, než jsou údaje poskytnuté předkládajícím soudem ohledně uvedených zásad, nezbavuje Soudní dvůr jeho možnosti podat užitečný výklad relevantních pravidel unijního práva.

## 5.2 K první předběžné otázce

Podstatou první předběžné otázky bylo, zda musí být čl. 82 odst. 1 nařízení vykládán v tom smyslu, že k přiznání práva na náhradu nemajetkové újmy postačuje pouhé porušení nějakého ustanovení nařízení, či zda k takovému porušení musí přistoupit ještě skutečný vznik újmy (a příčinná souvislost mezi porušením nařízení a vznikem újmy). Soudní dvůr se v rozsudku přiklonil k druhé variantě (a tedy k doslovnému výkladu sporného

<sup>29</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. května 2022, Zagrebačka banka, C-567/20, EU:C:2022:352, bod 43 a tam citovaná judikatura.

<sup>30</sup> Bod 23 rozsudku.

<sup>31</sup> Bod 24 rozsudku.

<sup>32</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. listopadu 2007, International Mail Spain, C-162/06, EU:C:2007:681, bod 24.

<sup>33</sup> V tomto smyslu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 8. července 2021, Sanresa, C-295/20, EU:C:2021:556, body 69 a 70.

ustanovení), tedy že k přiznání práva na náhradu újmy musí být kumulativně splněny tři podmínky: a) porušení nařízení, b) vznik újmy, c) příčinná souvislost mezi porušením nařízení a vznikem újmy.<sup>34</sup> Svůj závěr postavil Soudní dvůr jednak na jazykovém výkladu čl. 82 nařízení, jednak na systematickém výkladu celého nařízení.

Úvodem Soudní dvůr upozornil, že nařízení neodkazuje na právo členských států, pokud jde o smysl a dosah výrazů uvedených v čl. 82 nařízení, zejména pokud jde o pojmy „hmotná či nehmotná újma“ a „náhrada utrpěné újmy“. Z ustálené judikatury Soudního dvora v takových případech vyplývá, že znění ustanovení unijního práva, které výslovně neodkazuje na právo členských států za účelem vymezení svého smyslu a dosahu, musí být zpravidla vykládáno autonomním a jednotným způsobem v celé Unii,<sup>35</sup> přičemž tento výklad je třeba nalézt s přihlédnutím ke znění tohoto ustanovení a ke kontextu, do něhož toto ustanovení spadá.<sup>36</sup>

Soudní dvůr tedy začal jazykovým výkladem čl. 82 odst. 1 nařízení, když uvedl, že ze znění tohoto ustanovení jednoznačně vyplývá, že existence „utrpěné újmy“ je jednou z podmínek práva na náhradu újmy stanoveného v uvedeném ustanovení, stejně jako existence porušení nařízení a příčinné souvislosti mezi touto újmou a tímto porušením, přičemž tyto tři podmínky jsou kumulativní. Proto tedy nelze dovodit, že jakékoli porušení nařízení samo o sobě zakládá subjektu údajů nárok na náhradu újmy. K tomu Soudní dvůr ještě dodal, že samostatné uvedení „újmy“ a „porušení“ v čl. 82 odst. 1 nařízení by bylo nadbytečné, pokud by měl unijní normotvůrce za to, že porušení nařízení GDPR může samo o sobě a v každém případě postačovat k založení nároku na náhradu újmy.

Co se týká systematického výkladu, Soudní dvůr uvedl, že čl. 82 odst. 2 nařízení, který upřesňuje režim odpovědnosti, jehož princip je stanoven v odst. 1 tohoto článku, přebírá tři podmínky nezbytné pro vznik nároku na náhradu újmy, a sice zpracování osobních údajů porušující nařízení GDPR, újmu, kterou subjekt údajů utrpěl, a příčinnou souvislost mezi tímto protiprávním zpracováním a touto újmou.

Představený výklad opřel Soudní dvůr dále i o několik bodů odůvodnění nařízení – konkrétně o body 75, 85 a 146. Podle Soudního dvora především bod 146 odůvodnění nařízení odkazuje v první větě na „*újmu, která může osobám vzniknout v důsledku zpracování, které porušuje nařízení*“. Body 75 a 85 odůvodnění dále uvádějí, že „*rizika [...] mohou vyplynout ze zpracování osobních údajů, které by mohlo vést k [...] újmě*“, a že „*[...] porušení zabezpečení osobních údajů [...] může [...] způsobit [...] újmu*“. Z citovaných pasáží podle Soudního dvora zaprvé vyplývá, že vznik újmy v souvislosti se zpracováním osobních údajů je pouze potenciální, zadruhé, že porušení nařízení GDPR nutně nezpůsobuje újmu, a zatřetí, že k založení nároku subjektu údajů na náhradu újmy musí existovat příčinná souvislost mezi dotčeným porušením a újmou, kterou utrpěl subjekt údajů.

Konečně Soudní dvůr užil i komparativní výklad dalšími ustanoveními obsaženými v kapitole VIII nařízení, která upravuje zejména různé prostředky ochrany práv subjektů údajů v případě vadného zpracování jejich osobních údajů. Předně Soudní dvůr upozornil na čl. 77 a 78 nařízení upravující opravné prostředky k dozorovému úřadu nebo proti

<sup>34</sup> Zejména bod 36 rozsudku.

<sup>35</sup> Rozsudky Soudního dvora ze dne 22. června 2021, *Latvijas Republikas Saeima (Trestné body)* C-439/19, EU:C:2021:504, bod 81, a ze dne 10. února 2022, *ShareWood Switzerland* C-595/20, EU:C:2022:86, bod 21.

<sup>36</sup> V tomto smyslu viz rozsudky Soudního dvora ze dne 15. dubna 2021, *The North of England P & I Association*, C-786/19, EU:C:2021:276, bod 48, a ze dne 10. června 2021, *KRONE – Verlag*, C-65/20, EU:C:2021:471, bod 25.

dozorovému úřadu v případě tvrzeného porušení nařízení. V těchto ustanoveních není stanoveno, že subjekt údajů musí utrpět „újmu“, aby mohl podat takové opravné prostředky, na rozdíl od výrazů použitých v čl. 82, pokud jde o žaloby na náhradu újmy. Tento rozdíl ve formulaci podle Soudního dvora svědčí o významu kritéria „újmy“, a tedy o jeho samostatnosti ve vztahu ke kritériu „porušení“ pro účely návrhů na náhradu újmy založených na čl. 82 nařízení. Shodně čl. 83 a 84 nařízení, které umožňují ukládat správní pokuty a jiné sankce, mají v zásadě sankční účel a nejsou podmíněny existencí individuální újmy. Vztah mezi pravidly stanovenými v čl. 82 a pravidly stanovenými v čl. 83 a 84 ukazuje, že mezi těmito dvěma kategoriemi ustanovení existuje rozdíl, ale také komplementarita, pokud jde o motivaci k dodržování nařízení, přičemž podle Soudního dvora je třeba poznamenat, že právo každého požadovat náhradu újmy posiluje vymahatelnost pravidel ochrany stanovených tímto nařízením a může odrazovat od opakování protiprávního jednání.

V rámci odpovědi na první předběžnou otázku se Soudní dvůr tedy ztotožnil se stanoviskem generálního advokáta.

### 5.3 K třetí předběžné otázce

Dále Soudní dvůr přistoupil k zodpovězení třetí, nikoli v pořadí druhé předběžné otázky, neboť její zodpovězení podmiňovalo odpověď na druhou otázku.<sup>37</sup> Třetí předběžná otázka spočívala v tom, zda musí být čl. 82 odst. 1 nařízení vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátnímu pravidlu nebo praxi, které náhradu nehmotné újmy ve smyslu tohoto ustanovení podmiňují tím, že újma, kterou utrpěl subjekt údajů, dosáhla určitého stupně závažnosti. Zjednodušeně řečeno – musí újma, kterou utrpěl subjekt údajů, dosáhnout určité závažnosti, aby subjektu údajů vznikl nárok na náhradu nemajetkové újmy podle čl. 82 odst. 1 nařízení? Soudní dvůr zde dospěl k závěru, že čl. 82 odst. 1 nařízení musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátnímu pravidlu nebo praxi, které náhradu nehmotné újmy ve smyslu tohoto ustanovení podmiňují tím, že újma, kterou utrpěl subjekt údajů, dosáhla určité míry závažnosti.<sup>38</sup> Opět zjednodušeně řečeno – Soudní dvůr zde rakouskému nejvyššímu soudu odpověděl, že utrpěná újma nemusí dosáhnout určité míry závažnosti, aby subjektu údajů vznikl nárok na náhradu nemajetkové újmy.

Soudní dvůr úvodem zopakoval již výše uvedené, že pojem „nehmotná újma“ ve smyslu čl. 82 nařízení, musí být vzhledem k neexistenci jakéhokoli odkazu na vnitrostátní právo členských států definován autonomně a jednotně v unijním právu. K této konkrétní dílčí otázce dále uvedl tři důvody, které ho vedly k přijetí výše uvedené odpovědi na předběžnou otázku.

Zprvce Soudní dvůr opět použil jazykový výklad čl. 82 nařízení, přičemž logicky dospěl k závěru, že GDPR nedefinuje pojem „újma“ pro účely použití nařízení. Článek 82 tohoto nařízení pouze výslovně uvádí, že nárok na náhradu újmy může zakládat nejen „hmotná újma“, ale i „nehmotná újma“, aniž zmiňuje jakoukoli hranici závažnosti. Z druhého se Soudní dvůr i zde zabýval systematickým výkladem nařízení, přičemž dospěl k závěru, že kontext, do kterého ustanovení zapadá, rovněž naznačuje, že nárok na náhradu újmy není podmíněn tím, aby předmětná újma dosáhla určité hranice závažnosti. Bod 146

<sup>37</sup> Bod 43 rozsudku.

<sup>38</sup> Bod 51 rozsudku.

odůvodnění GDPR ve své třetí větě totiž uvádí, že „výklad pojmu ‚újma‘ by měl být široký a opírat se o judikaturu Soudního dvora při plném zohlednění cílů tohoto nařízení“. Toto široké pojetí pojmu „újma“ upřednostňované unijním normotvůrcem by přitom bylo popřeno, pokud by uvedený pojem byl omezen pouze na újmu určité závažnosti. Zatřetí Soudní dvůr vyšel z teleologického výkladu nařízení, kde dospěl k závěru, že takový výklad potvrzuje cíl sledovaný nařízením, který je obsažen zejména v bodu 10 odůvodnění nařízení, ze kterého vyplývá, že cílem ustanovení nařízení je zejména zajistit soudržnou a vysokou úroveň ochrany fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů v Unii a za tím účelem zajistit v celé Unii jednotné a soudržné uplatňování pravidel ochrany základních práv a svobod těchto osob v souvislosti se zpracováváním osobních údajů.<sup>39</sup>

Souhrnně Soudní dvůr zakončil odpověď na tuto otázku tím, že podmínění náhrady nehmotné újmy dosažením určité hranice závažnosti by mohlo narušit soudržnost režimu zavedeného GDPR, neboť odstupňování takovéto hranice, na kterém by závisela možnost získat uvedenou náhradu újmy, by mohlo kolísat v závislosti na posouzení soudů jednotlivých členských států. Odpověď Soudního dvora však nic nemění na tom, že takto přijatý výklad nelze chápat tak, že by osoba dotčená porušením GDPR, které mělo vůči ní negativní důsledky, byla zproštěna povinnosti prokázat, že tyto důsledky představují nehmotnou újmu ve smyslu článku 82 nařízení.<sup>40</sup>

Ohledně odpovědi na tuto předběžnou otázku se tedy Soudní dvůr s generálním advokátem neztotožnil, neboť generální advokát navrhoval, že podle nařízení nelze nahradit *každou* nehmotnou újmu bez ohledu na její závažnost a bude na soudech členských států, aby v každém jednotlivém případě vymezily, jestli je nehmotná újma způsobilá k odškodnění, či nikoli.

## 5.4 K druhé předběžné otázce

Konečně Soudní dvůr zodpověděl i druhou předběžnou otázku, která spočívala v tom, zda musí být čl. 82 nařízení vykládán v tom smyslu, že pro účely stanovení výše náhrady újmy musí vnitrostátní soudy uplatnit vnitrostátní pravidla každého členského státu týkající se rozsahu peněžité náhrady, a to při dodržení nejen zásad rovnocennosti a efektivity unijního práva, ale případně i jiných unijních zásad. Soudní dvůr přitom odpověděl, že pro účely stanovení výše náhrady újmy musí vnitrostátní soudy uplatnit vnitrostátní pravidla každého členského státu týkající se rozsahu peněžité náhrady za předpokladu, že jsou dodrženy zásady rovnocennosti a efektivity unijního práva. Jinou zásadu než tyto dvě tedy Soudní dvůr nepožaduje.

Při odpovědi na tuto předběžnou otázku Soudní dvůr nejprve zopakoval zásadu rovnocennosti a zásadu efektivity. Prvně jmenovaná zásada spočívá v tom, že při neexistenci unijních pravidel v určité oblasti je na právním řádu členského státu, aby na základě zásady procesní autonomie upravil procesní podmínky soudních řízení určených k zajištění ochrany práv jednotlivců, avšak za podmínky, že tyto podmínky nejsou v situacích, na které se uplatní unijní právo, méně příznivé než v podobných situacích podléhajících

<sup>39</sup> V tomto smyslu viz rozsudky Soudního dvora ze dne 16. července 2020, Facebook Ireland a Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, bod 101, a ze dne 12. ledna 2023, Österreichische Post (Informace o příjemcích osobních údajů), C-154/21, EU:C:2023:3, bod 44 a tam citovaná judikatura.

<sup>40</sup> Bod 50 rozsudku.



vnitrostátnímu právu. Druhá jmenovaná zásada poté spočívá v tom, že takové procesní podmínky členského státu v praxi neznemožňují nebo nadměrně neztěžují výkon práv přiznaných unijním právem.<sup>41</sup>

Nařízení GDPR přitom neobsahuje ustanovení upravující pravidla pro posuzování náhrady újmy.<sup>42</sup> Při neexistenci pravidel unijního práva v dané oblasti je tedy na právním řádu každého členského státu, aby stanovil podmínky žalob určených k zajištění ochrany práv, která jednotlivcům vyplývají z čl. 82 nařízení, a zejména kritéria umožňující určit rozsah náhrady újmy, která má být v tomto rámci zaplacená, s výhradou dodržení uvedených zásad rovnocennosti a efektivity.<sup>43</sup>

Ohledně zásady rovnocennosti Soudní dvůr uzavřel, že v tomto řízení nemá k dispozici žádnou informaci, která by mohla vyvolat pochybnosti o souladu rakouské právní úpravy s touto zásadou, a tudíž by mohla naznačovat, že by uvedená zásada mohla mít konkrétní dopad v rámci tohoto sporu.<sup>44</sup>

Ohledně zásady efektivity je na rakouském nejvyšším soudu, aby určil, zda podmínky stanovené v rakouském právu pro určení náhrady újmy v praxi neznemožňují nebo nadměrně neztěžují výkon práv přiznaných nařízením GDPR.<sup>45</sup>

Závěrem Soudní dvůr připomenul, že bod 146, šestá věta odůvodnění nařízení uvádí, že jeho cílem je zajistit plnou a účinnou náhradu újmy, kterou subjekty údajů utrpěly. V tomto ohledu s ohledem na kompenzační funkci práva na náhradu újmy stanoveného v článku 82 nařízení, jak v podstatě zdůraznil generální advokát v bodech 39, 49 a 52 svého stanoviska, musí být peněžitá náhrada založená na tomto ustanovení považována za „plnou a účinnou“, pokud umožňuje plně nahradit újmu, která konkrétně vznikla v důsledku porušení tohoto nařízení, aniž je pro účely takové plné kompenzace nezbytné uložit povinnost k zaplacení sankční náhrady újmy.

## 5.5 Odpovědi Soudního dvora

Na předběžné otázky tedy Soudní dvůr odpověděl následujícím způsobem:

- čl. 82 odst. 1 nařízení GDPR musí být vykládán v tom smyslu, že pouhé porušení nějakého ustanovení nařízení GDPR nestačí k přiznání práva na náhradu újmy;
- čl. 82 odst. 1 nařízení GDPR musí být vykládán v tom smyslu, že právní norma nebo praxe členského státu nesmí podmiňovat náhradu nehmotné újmy tím, že újma, kterou utrpěl subjekt údajů, dosáhla určité míry závažnosti;
- čl. 82 nařízení GDPR musí být vykládán v tom smyslu, že pro účely stanovení výše náhrady újmy, která má být přiznána na základě práva na náhradu újmy zakotveného v tomto článku, musí vnitrostátní soudy uplatnit vnitrostátní pravidla každého členského státu týkající se rozsahu peněžité náhrady za předpokladu, že jsou dodrženy zásady rovnocennosti a efektivity unijního práva.

<sup>41</sup> V tomto smyslu viz rozsudky Soudního dvora ze dne 13. prosince 2017, El Hassani, C-403/16, EU:C:2017:960, bod 26, a ze dne 15. září 2022, Uniq Versicherungen, C-18/21, EU:C:2022:682, bod 36.

<sup>42</sup> Bod 54 rozsudku.

<sup>43</sup> Obdobně viz rozsudek Soudního dvora ze dne 13. července 2006, Manfredi a další, C-295/04 až C-298/04, EU:C:2006:461, body 92 a 98.

<sup>44</sup> Bod 55 rozsudku.

<sup>45</sup> Bod 56 rozsudku.

## Závěr

Popsaný rozsudek Soudního dvora představuje první pomyslnou vlašťovku k problematice náhrady újmy za porušení nařízení GDPR. V současné chvíli leží před Soudním dvorem dalších sedm předběžných otázek týkajících se náhrady nehmotné újmy vzniklé porušením nařízení – věci C-340/21; C-667/21; C-687/21; C-741/21; C-182 /22; C-189/22 a C-456/22. V prvních dvou citovaných řízeních přitom již došlo k vydání stanovisek generálních advokátů, ostatní jsou prozatím ve stavu podání před Soudním dvorem bez dalšího procesního vývoje.

Nynější rozsudek nepřinesl žádný překvapivý závěr, ale spíše stanovil základní pravidla pro přiznávání náhrady újmy způsobené porušením nařízení. Co si z něj tedy odnést?

### a) Pouhé porušení nařízení nestačí k přiznání práva na náhradu újmy

K přiznání práva na náhradu újmy při porušení nařízení GDPR nestačí porušení nařízení samo o sobě, ale musí k němu přistoupit ještě další dvě podmínky, kterými jsou újma, kterou subjekt údajů utrpěl, a příčinná souvislost mezi protiprávním zpracováním (tedy porušením nařízení) a touto újmu. Všechny tři podmínky musí být přitom splněny kumulativně, aby mohl subjekt údajů se svým nárokem uspět.

### b) Žádná míra závažnosti

Ačkoli někteří správci nebo zpracovatelé možná doufali, že Soudní dvůr stanoví určitou minimální míru závažnosti pro přiznání práva na náhradu nehmotné újmy, GDPR ji jednoduše neobsahuje. Rozhodnutí Soudního dvora EU je tedy nejen správným výkladem článku 82 GDPR, ale také potvrzuje myšlenku, že pachatelé by měli nahradit veškerou škodu, kterou způsobí – a to i v případě škody relativně malé. Tento závěr, všeobecně přijímaný pro náhradu hmotné újmy, je nyní jednoznačně přijat i pro náhradu újmy nehmotné. Tento závěr Soudního dvora však s největší pravděpodobností nebude znamenat, že by se najednou „roztrhl pytel“ s drobnými či případně až šikanózními žalobami na náhradu nehmotné újmy, protože náklady na soudní řízení jsou ve většině členských států vyšší a soudní spory o malé částky se žalobcům jednoduše nevyplatí.<sup>46</sup>

### c) Koncept újmy

V praxi je třeba přistupovat stejně k hmotné i nehmotné újmě. Neexistuje žádné rozlišování, jako je například právě míra závažnosti, která by určitým způsobem omezovala náhradu nehmotné újmy. Jednoduše je třeba nahradit jakoukoli prokázanou újmu vyplývající z porušení GDPR. Konceptně se nehmotná újma neomezuje na citovou a psychickou újmu<sup>47</sup> a lze nahradit jakýkoli negativní důsledek,<sup>48</sup> pokud je újma prokázána.

### d) Není podstatné, zda k porušení nařízení došlo úmyslným, či nedbalostním zaviněním

Hmotnou i nehmotnou újmu je třeba nahradit nezávisle na tom, zda k porušení nařízení došlo úmyslným, či nedbalostním zaviněním. To vyplývá jednak ze samotného naří-

<sup>46</sup> MIKOLASCH, Felix. Requirements for GDPR compensation after the ECJ decision in UI v Österreichische Post. In: *EUROPEAN LAW BLOG* [online]. 11. 9. 2023 [cit. 2023-11-07]. Dostupné z: <https://europeanlawblog.eu/2023/09/11/requirements-for-gdpr-compensation-after-the-ecj-decision-in-ui-v-osterreichische-post/>.

<sup>47</sup> Viz bod 75 odůvodnění nařízení.

<sup>48</sup> Viz také bod 50 rozsudku.

zení, které v čl. 82 odst. 1 nebo 2 žádný požadavek na formu zavinění neuvádí.<sup>49</sup> Zadržet se zdá, že nynější rozsudek Soudního dvora takový výklad potvrzuje, neboť Soudní dvůr zdůraznil především nutnost „plné a účinné“<sup>50</sup> náhrady újmy, aniž by přitom kdekoli vzal v úvahu subjektivní jednání správce nebo zpracovatele.<sup>51</sup> K tomuto závěru se navíc kloní i generální advokát Sanchez-Bordona ve stanovisku k věci C-667/21, ve kterém uvedl, že „[m]íra zavinění správce nebo zpracovatele není relevantní pro vznik odpovědnosti těchto subjektů ani pro určení výše nehmotné újmy, která má být nahrazena na základě čl. 82 odst. 1 nařízení 2016/679.“<sup>52</sup> Navazující rozsudek Soudního dvora samozřejmě ukáže, jestli se Soudní dvůr se závěrem generálního advokáta ztotožní; dá se ovšem očekávat, že ano. Nelze přitom ani vyloučit, že soudy členských států odstupňují výši náhrady nemajetkové újmy právě na základě jednání správce nebo zpracovatele.

### **e) Soudy členských států musí při rozhodování o výši náhrady újmy dodržovat zásadu rovnocennosti a efektivity unijního práva**

Protože nařízení neobsahuje úpravu pravidel pro rozhodování o náhradě újmy způsobené jeho porušením, je tedy na právním řádu každého členského státu, aby stanovil podmínky žalob určených k zajištění ochrany práv, která jednotlivcům vyplývají z čl. 82 nařízení. Soudy členských států tedy musí uplatnit vnitrostátní pravidla každého členského státu týkající se rozsahu náhrady újmy za předpokladu, že jsou dodrženy zásady rovnocennosti a efektivity unijního práva. Jinou zásadu než tyto dvě tedy Soudní dvůr nepožaduje. Současně Soudní dvůr připomenul, že bod 146, šestá věta odůvodnění nařízení uvádí, že jeho cílem je zajistit plnou a účinnou náhradu újmy, kterou subjekty údajů utrpěly. S ohledem na kompenzační funkci práva na náhradu újmy stanoveného v článku 82 nařízení, jak v podstatě zdůraznil generální advokát v bodech 39, 49 a 52 svého stanoviska, musí být peněžitá náhrada založená na tomto ustanovení považována za „plnou a účinnou“, pokud umožňuje plně nahradit újmu, která konkrétně vznikla v důsledku porušení tohoto nařízení, aniž je pro účely takové plné kompenzace nezbytné uložit povinnost k zaplacení sankční náhrady újmy.

<sup>49</sup> MIKOLASCH, Felix. *Requirements for GDPR compensation after the ECJ decision in UI v Österreichische Post*.

<sup>50</sup> Např. bod 58 rozsudku či bod 146 odůvodnění nařízení.

<sup>51</sup> Výjimku z tohoto obecného pravidla představuje čl. 82 odst. 3 nařízení, podle kterého správce nebo zpracovatel jsou odpovědnosti zproštěni, pokud prokáží, že nenesou žádným způsobem odpovědnost za událost, která ke vzniku újmy vedla.

<sup>52</sup> Bod 119 stanoviska.

## RECENZE

**Foucault Michel. Bezpečnost, teritorium, populace. Přednášky na Collège de France (1977–1978). K vydání připravil Michel Senellart pod vedením Françoise Ewalda a Alessandra Fontany. Přeložil Čestmír Pelikán. Praha: Karolinum, 2023, 448 s.**

## Úvod

Může se zdát poněkud opožděným psát dnes recenzi na český překlad *Foucaultových* přednášek, které jsou již téměř padesát let staré a jejichž text již vyšel francouzsky v roce 2004 a například anglicky v roce 2007. Domnívám se však, že existují důvody, proč se do takové recenze pustit. Za prvé, jde o přednášky, v nichž se dle mého názoru *Foucault* asi nejuceleněji zabývá problémem státu a vládnutí, což je problematika právníkům jistě blízká. Za druhé, jde o text, který velmi jasným a srozumitelným způsobem propojuje texty, které již český čtenář má nějakou dobu k dispozici, konkrétně *Dohlížet a trestat*<sup>1</sup> (originál z roku 1975), *Je třeba bránit společnost*<sup>2</sup> (originál z roku 1997) a *Zrození biopolitiky*<sup>3</sup> (originál z roku 2004). V tomto smyslu je recenzovaná kniha jistým spojovacím článkem umožňujícím propojení *Foucaultových* úvah o technikách disciplinace na počátku novověku (od cca 17. století) s jeho úvahami o poválečném německém a americkém liberalismu. Jinak řečeno, kniha na jedné straně ukazuje, jak jsou techniky disciplinace<sup>4</sup> prozkoumané *Foucaultem* na příkladu raně moderních praktik uplatňovaných ve vězeních, léčebnách, továrnách a školách (viz *Dohlížet a trestat*) zasazeny do abstraktnějšího kontextu problematiky umění vládnout a *gouvernementality*, státního zájmu (*raison d'État*) a policie. Na druhé straně zase ukazuje, jak se cca od poloviny 18. století ocitá disciplinační paradigma v krizi, což vede k uplatnění nových technik, které *Foucault* nazývá „bezpečnostní“, jež se vztahují k populaci a pro něž je typické používání ekonomie jakožto nové formy vědění, která se v budoucnu stane dominantní. Právě techniky bezpečnosti, které mají zajistit ochranu a korekci „přirozených“ cirkulací a toků v populaci tak, aby byl pokud možno nechán „věcem přirozený průběh“ (ve smyslu *laissez faire*), stojí na počátku ekonomického liberalismu jakožto nové techniky ovládnutí, což je zase téma *Zrození biopolitiky*. Kniha se kromě toho ještě věnuje další podobě ovládnutí lidí, kterou *Foucault* chápe jako předchůdce *gouvernementality*, konkrétně středověké technice pastorátu. Zároveň v knize jde i o zasazení *gouvernementality* do kontextu biomoci a biopolitiky, což je pojem, s nímž se setkáváme kromě *Vůle k vědění*<sup>5</sup> také v poslední přednášce kurzu *Je třeba bránit společ-*

1 FOUCAULT, M. *Dohlížet a trestat. Kniha o zrodu vězení*. Přel. Č. Pelikán. Praha: Dauphin, 2000.

2 FOUCAULT, M. *Je třeba bránit společnost. Kurs na Collège de France (1975–1976)*. Přel. P. Horák. Praha: Filosofie, 2005.

3 FOUCAULT, M. *Zrození biopolitiky. Přednášky na Collège de France (1978–1979)*. Přel. P. Horák. Brno: CDK, 2009.

4 Překladatel Petr Horák preferuje termín „kázeňské techniky“.

5 Viz FOUCAULT, M. *Vůle k vědění (Dějiny sexuality I.)*. Přel. Č. Pelikán. Praha: Hermann a synové, 1999, s. 165 an.: „Bezpochyby poprvé v dějinách se biologie odrazila v politice; fakt života již není tím nepřístupným základem, který se vynořuje

nost, který bezprostředně předcházela zde recenzovanému kurzu. Foucault v této poslední přednášce nastiňuje přechod od disciplinačních (kázeňských) technik právě k biomoci a biopolitice: „Tato nová nekázeňská technika moci se totiž vztahuje – na rozdíl od kázně, jež se obrací k tělu – na život lidí, nebo ještě jinak řečeno, chcete-li, obrací se nikoli k člověku-tělu, ale k živoucímu člověku, k člověku jako k živé bytosti, vzato do krajnosti, chcete-li, k člověku-druhu. Přesněji bych řekl toto: kázeň, disciplína se pokouší ovládnout množství lidí potud, pokud se toto množství může a musí rozložit v individuální těla, která se mají hlídat, cvičit, využívat, eventuálně trestat. Nová technologie, která nastupuje později, se obrací k množství lidí, ale nikoli jako k souhrnu jednotlivých těl, nýbrž tak, že naopak tvoří globální masu, na niž působí souborné procesy, jež jsou vlastní životu a jimiž jsou například narození, smrt, produkce, nemoc atd. Tedy po prvním zmocnění se těla, jež se děje individualizací, je zde druhé zmocnění se, jež není individualizující, nýbrž masifikující, dovolíte-li, jež probíhá směrem nikoli k člověku-tělu, nýbrž k člověku-druhu. Po politické anatomii postihující lidské tělo, jež nastoupila v průběhu 18. století, objevuje se na jeho konci něco, co již není politickou anatomí lidského těla, nýbrž co bych nazval ‚biopolitikou‘ lidského druhu.“<sup>6</sup> Tuto „globální masu lidí“ pak Foucault v recenzované knize nazývá „populace“ a způsob, jímž se jí vládne, nazve *gubernamentalitou*. Proto lze recenzovanou knihu chápat jako jistou „křižovatku idejí“, na níž se setkávají mnohé, českému čtenáři již známé proudy Foucaultova myšlení, a tak je možné považovat ji za dílo stěžejní či klíčové (minimálně pokud jde o tu část Foucaultova díla, která se zabývá technikami ovládnání lidí).<sup>7</sup>

Konečně třetím důvodem, proč tuto recenzi psát, je, že umožňuje seznámit čtenáře s díly (v českém prostředí nejspíše méně známými) dvou Foucaultových spolupracovníků a žáků, kteří se podíleli na vydání nejen tohoto kurzu, ale i ostatních Foucaultových přednášek, takže je možné považovat tyto editory i za spoluautory recenzované knihy. Jmenovitě jde o *Françoise Ewald* a *Michela Senellarta*.<sup>8</sup> Jde tedy o vhodnou příležitost ukázat, jak byly Foucaultovy myšlenky bezprostředně rozvíjeny (protože literatury navazující na Foucaulta jsou přehršle), a tak i vyjádřit vděčnost za úsilí editorům, bez nichž by recenzovaná kniha vůbec nevznikla. A pro někoho, kdo obsah recenzované knihy dobře zná, může být alespoň představení méně známého díla jeho editorů snad v něčem zajímavé či přínosné.

## 1. Představení obsahu knihy

Je možné, že pro někoho, kdo se ve Foucaultově myšlení příliš neorientuje, je předchozí text poněkud příliš „zhuštěný“, a proto si možná žádá jisté upřesnění. Klíčovým pojmem

---

*jen čas od času v nahodilosti smrti a v její osudovosti; částečně vstupuje do pole kontroly vědění a intervence moci. Ta se již nezabývá jen subjekty práva, nad kterými stojí jako nejvyšší projev vlády smrt, ale živými bytostmi, jejichž ovládnutí musí probíhat na rovině samotného života; to, co moci umožňuje přístup k tělu, je spíš převzetí péče o život než hrozba zabitím. Lze-li tlaky, jimiž životní pohyby interferují s dějinnými procesy, nazvat ‚bio-historií‘, pak bychom měli při označování toho, co nechává vstoupit život a jeho mechanismy do oblasti explicitních kalkulací a činí z moci-vědění činitele transformace lidského života, mluvit o ‚bio-politice‘.“*

<sup>6</sup> FOUCAULT, M. *Je třeba bránit společnost*, s. 217 an.

<sup>7</sup> Ponechávám přitom záměrně stranou úzké souvislosti, které propojují především knihu *Vůle k vědění* zabývající se sexualitou ve vztahu k biomoci a biopolitice se zde recenzovanou knihou. Tyto souvislosti by musely být probrány důkladněji, navíc ještě ve vztahu ke kurzu *Hermeneutika subjektu*, na což zde není místo.

<sup>8</sup> Třetím editorem recenzované knihy je Alessandro Fontana, který však svůj profesní život spojil s politickou kariérou (v italské křesťanské demokracii), nikoli s akademickou sférou.

je zde *gouvernementalita* a přednášky by se daly charakterizovat i jako text o genealogii<sup>9</sup> *gouvernementality*. Jak známo, *Foucaultovi* vždy šlo o to pojednat o různých podobách moci, ať již jde o jisté struktury vědění typické pro různé epochy, které vlastně určují, co a jak lze říci či napsat (tak lze chápat jeho dílo *Slova a věci*<sup>10</sup> z roku 1966, v němž *Foucault* promýšlel, jak se diskontinuitně proměňovaly tyto struktury či přesněji diskursivní formace v jazykovědě, biologii a ekonomii mezi 17. a 18. stoletím na jedné straně, tj. uvnitř klasické *epistémé*, a 19. stoletím na straně druhé), anebo o techniky ovládnání lidí. A právě do kontextu ovládnání lidí je třeba zasadit *gouvernementalitu*, kterou *Foucault* vymezuje jako „celek tvořený institucemi, procedurami, analýzami a reflexemi, kalkulacemi a taktikami, které umožňují vykonávat tuto zcela specifickou, jakkoli velice komplexní formu moci, jež má za hlavní terč populaci, za hlavní formu vědění politickou ekonomii, za základní technický nástroj bezpečnostní dispozitivu. Zadruhé, ‚gouvernementalitou‘ rozumím tendenci, siločáru, která na celém Západě neustále a dlouhodobě směřuje k převládnutí tohoto typu moci, kterou bychom mohli nazvat ‚vláda‘, nad všemi ostatními typy – svrchovaností, disciplínou –, a která vede na jedné straně k rozvoji celé řady specifických aparátů vládnutí a na straně druhé k rozvoji celé řady vědění.“ (s. 128 recenzované knihy). Tento termín by se tedy snad dal přeložit novotvarem „vládnost“, ale to by pravděpodobně nijak nepřispělo k jeho lepší srozumitelnosti.<sup>11</sup> Kdybych pak měl provést opravdu veliké zjednodušení (proti němuž by měl *Foucault* jistě řadu námitek), v jeho díle se projevují různé podoby či snad fáze proměn různých technik ovládnání v naší evropské civilizaci. Nejdříve je zde středověký pastorát jako způsob zajištění poslušnosti lidí typický pro křesťanský středověk na Západě (jde o téma především 6. a 7. přednášky), k němuž pak na počátku novověku (kdy se pastorát z mnoha důvodů ocitá v krizi) přistupuje nová technika disciplinace (téma *Dohlížet a trestat*) projevující se v nově tematizovaném pojmu státu především na úrovni policie (téma především 12. a 13. přednášky). A když se pak zhruba kolem poloviny 18. století ocitají i techniky policejního státu v krizi, nastupuje technika bezpečnosti, z níž pak vzejde další fáze *gouvernementality*, již je liberalismus (téma *Zrození biopolitiky*). Z toho plyne, že svoboda, o níž v liberalismu jde (ať již má jakoukoli podobu), je „současné ideologie i technika vládnutí“, která „musí být chápána v rámci proměn a transformací mocenských technik“ (s. 66).

Přednášky však nesledují toto zjednodušené schéma „pastorát – umění vládnout (*raison d'Etat*, policie a disciplinace) – bezpečnost“, ale zaznamenávají *Foucaultovo* myšlení spíše v pohybu, možná tak, jak se souvislosti mezi jednotlivými podobami vládnutí či ovládnání lidí vynořovaly samotnému autorovi od ledna do března 1978 (kdy byly přednášky prosloveny). V první přednášce nastiňuje *Foucault* vztah mezi různými technikami či mechanismy, které zde nazývá právně-legálními, disciplinárními a bezpečnostními, a upozorňuje, že je nelze jednoduše chápat jako sukcesivní projevy biomoci; na příkladu města

<sup>9</sup> Pro *Foucaultovo* pojetí genealogie (a její odlišnosti od geneze) český viz např. FOUCAULT, M. *Diskurs, autor, genealogie*. Přel. P. Horák. Praha: Svoboda, 1994, s. 75 an.

<sup>10</sup> FOUCAULT, M. *Slova a věci*. *Archeologie humanitních věd*. 2. vydání. Bratislava: Kalligram, 2000. Schválně zde zmiňuji slovenský překlad Miroslava Marcellioho a Márie Marcelliové (který poprvé vyšel již roku 1987) a nikoli český (z roku 2007), který nepovažuji z různých důvodů za příliš zdařilý.

<sup>11</sup> Zatímco dříve jsem v případě *gouvernementality* hovořil o jisté mentalitě vládnutí lidem (viz ŠEJVL, M. Stát jako nositel sekularizace? *Právník*. 2013, roč. 152, č. 10, s. 963–988), nyní tento termín ponechávám v podobě, jak se vyskytuje v recenzované knize. Překladatelova poznámka na s. 418 recenzované knihy o tom, proč o mentalitu vládnutí nejde, se mi zdá v tomto směru přesvědčivá.

pak ukazuje vzájemnou souhru těchto mechanismů. Právní mechanismy spojené s právním pojmem svrchovanosti (tematizované poprvé v ucelené podobě *Bodinem*<sup>12</sup>) vidí město jako jakýsi střed teritoria a tematizují ho jako sídlo vlády, disciplinární mechanismy tematizují architektonické uspořádání a snaží se o hierarchické a funkční rozdělení jednotlivých prvků města, zatímco bezpečnost vidí město jako místo, kde se realizuje oběh (lidí, zboží apod.), a snaží se o takové uspořádání, které vzhledem k mnoha možným i nahodilým událostem (tedy v dynamické perspektivě) co nejlépe zabezpečí tento oběh. Druhá a třetí přednáška pak užívají příklad nedostatku obilí (v „hladových“ letech) a příklad zvládnutí epidemie, aby ukázaly rozdíl mezi disciplinačními technikami a bezpečností. Disciplinární mechanismus by například řešil problém nedostatku obilí tak, že by se systémem přikázaných cen, kontroly jejich dodržování, povinností prodávat do veřejných sýpek, potíráním „černého trhu“ apod. snažil přinutit výrobce, aby opravdu prodávali své obilí za takové ceny, a toto obilí by se preventivně shromažďovalo v sýpkách, aby v době nouze mohlo být prodáváno za co nejnižší cenu. Kolem poloviny 18. století však fyziokraté ukázali, že takovýto postup je nejen nákladný, ale i neefektivní, protože nouzi ve skutečnosti nezabrání. Místo toho tito první ekonomové nabízejí naopak pokud možno svobodu obchodu s obilím (i přeshraniční) a tedy jeho volný oběh – celý problém nedostatku pochopí fyziokraté v širší perspektivě nejen cen, ale i výroby, světového obchodu a ekonomického („přirozeného“) chování populace. Tehdy se tedy podle *Foucaulta* vedle teritoria, na němž se uplatňuje suverenita (v souladu s právně-legálními mechanismy), objevuje i populace, jakožto kolektivní subjekt politiky, který se řídí vlastními („přirozenými“) zákonitostmi. Populace je tak něco jiného než mnohost jednotlivců jakožto právních subjektů podřízených suverénovi, ale také se odlišuje od „starého dobrého“ lidu, který se často chová iracionálně, tedy proti „přirozeným“ (ekonomickým) zákonitostem, kterými se řídí populace. Odtud pak i název celého přednáškového cyklu.

Třetí přednáška (vedle rozboru dalšího příkladu uplatnění bezpečnosti, jímž je zvládnutí epidemie pomocí očkování, k němuž se ještě vrátíme) podrobněji pojednává o rozdílu mezi disciplinací a bezpečností a dává jej do souvislosti se zlomy (*ruptures*) v diskursivních formacích známými z knihy *Slova a věci* (zlomy od analýzy bohatství u merkantilistů k politické ekonomii počínající právě fyziokraty, od všeobecné gramatiky k historické filologii i od historie přírody k biologii), aby nakonec otevřela specifické problémy vládnutí nad populacemi. Tím se připravuje půda pro čtvrtou přednášku, jejímž tématem je vládnutí a kde *Foucault* zavede i pojem *gouvernementality*. Zhruba od počátku 16. století se objevuje nové umění vládnout, které *Foucault* vymezuje vůči právníckému pojmu svrchovanosti. Zatímco svrchovanosti jde o teritorium, na němž vladař panuje svými zákony,<sup>13</sup> ve vládnutí jde spíše o strategie a taktiky, které si vladař musí osvojit spolu se znalostmi

<sup>12</sup> Např. americký právní historik Kenneth Pennington tvrdí, že Bodinův přínos spíše spočívá v rozvinutí a systematickém uspořádání starší materie v rámci konceptu suverenity než v nějaké novosti materie samotné. PENNINGTON, K. *Politics in Western Jurisprudence*, In: PADOVANI, A. – STEIN, P. G. (eds). *The Jurist's Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*. Dordrecht: Springer, 2007, s. 210. Podobně Julian Franklin zdůrazňuje, že Bodin sice v mnohém vycházel z názorů romanistů *ius commune*, ale své učení postavil jako obecně platnou teorii. Viz FRANKLIN, J. H. *Jean Bodin and the Sixteenth-Century Revolution in the Methodology of Law and History*. New York: Columbia University Press, 1963, zejm. s. 59 an.

<sup>13</sup> Připomeňme si, že Bodin jako jeden z prvních zcela zřetelně tvrdí, že suverén může kdykoli zákony měnit a tvořit nové (v tomto smyslu je *legibus solutus*), čímž se do jisté míry rozchází se středověkou představou, že suverénovým úkolem je především vynucovat již existující zákony, a tak jim sloužit podle rčení *legem servare, hoc est regnare*.

lidí a věcí, nad nimiž vládne, což mu dodává statistika jakožto věda o státu a administrativní aparát, který se v téže době rodí. „Předvědecké“ pojetí ekonomie, které se od počátku pojí s tímto uměním vládnout, je merkantilismus.<sup>14</sup> Od státu práva (který je typický pro středověk<sup>15</sup>), tak přecházíme k úřednickému státu (který se již snaží disciplinovat své obyvatele) a konečně ke státu vlády, který již uplatňuje *gouvernementalitu* na populaci. Na konci přednášky pak Foucault ohlašuje tři body v genealogii *gouvernementality*, jímž se bude do konce přednáškového kurzu věnovat: pastorát (téma především šesté až deváté přednášky), diplomaticko-vojenské dispozitivu (jedenáctá přednáška) a policie (přednáška dvanáctá a třináctá).

Jestliže tedy jde o vládnutí, odkud se vzala ona specifická podoba vládnutí rozvinutá na Západě? V páté a šesté přednášce se Foucault pro kořeny vládnutí nad lidmi obrací nikoli k Řekům (u nichž se nevládlo lidem, ale obci, a vládlo se zákony nebo pomocí přesvědčování, tedy rétoriky), ale na Blízký či Střední Východ, kde si všímá především u židů tématu pastýře nad lidmi v pohybu (nikoli nad lidmi za hradbami obce). Tento starý model individualizovaného vládnutí nad lidmi (protože jde o spásu a záchranu každého člena „stáda“), kterému Foucault říká „pastorát“, je pak rozvinut především v západním křesťanství, kde se institucionalizuje a propracovává v církvi, přičemž je vždy oddělen od politické moci (na rozdíl od křesťanství východního, což ukazuje specifickou situaci především Ruska). Sedmá přednáška pak představuje specifika pastorátu či pastýřské moci jakožto pozadí celého procesu *gouvernementality*. Pastorát především rozvíjí celou ekonomii zásluh a provinění, která se rozehrává na úrovni každého jednotlivce, požaduje úplnou poslušnost až ke vzdání se sebe sama (nejvyhroceněji v klášterních komunitách) a každého jednotlivce podrobují duchovnímu vedení jako permanentnímu podřízení se, které nachází svou typickou podobu ve zpytování svědomí, respektive zpovědi.<sup>16</sup> Osmá přednáška pokračuje v rozebírání duchovního vedení jednotlivců, kdy Foucault několikrát zdůrazňuje, že při těchto úvahách mu nejde o to postavit do opozice církve a stát jako instituce (píše, že mu jde o to dějiny idejí odinstitucionalizovat), ale pastorát a vládu jakožto techniky, které se dají uplatňovat nezávisle na institucích. Vedení duší pak zkoumá ve vztahu k odporu vůči němu (tedy proti-vedení – *contre-conduite*), který postupně ve vrcholném středověku vede ke krizi pastorátu (různá heretická hnutí a různé reformní snahy v církvi), jež vrcholí nejen rozkošem mezi katolictvím a různými podobami reformace v 16. století, ale i rozpadem ideje jednotné křesťanské říše (o níž si lze učinit představu třeba z *Danteho* spisu *De monarchia*<sup>17</sup>), když říše po vestfálském míru vlastně přenechala místo teritoriálním státům. Celý proces však neprobíhal tak, že by byl pastorát nahrazen vládou proto, že univerzálnost církevní instituce byla prostě nahrazena pluralitou institucí státu (což by byl vlastně institucionální pohled, proti němuž Foucault brojí), ale přechod od

<sup>14</sup> Myšlenky merkantilismu se mj. objevují v poslední knize Bodinova díla *Šest knih o státu*, když se píše o měně a financích státu (viz BODIN, J. *Les Six Livres de la République*. Paris: Librairie Générale Française, 1993, s. 498 an.) a zejména v sedmé a osmé knize *Della ragion di stato* Giovannio Botera z roku 1589 (BOTERO, G. *Della ragion di stato*. Torino: Unione Tipografico-Edictrice Torinese, 1948, s. 221 an.).

<sup>15</sup> Nejedná se přitom samozřejmě o žádný právní stát (*Rechtsstaat*), protože nauka o právním státu se může rozvinout až poté, co 1) vznikne celý administrativní aparát spolu s nařizovací mocí policie (absentující ve středověku) a 2) tento správní aparát a správní nařízení se stanou podřízenými zákonům (což se v Německu tematizuje až cca od 19. století).

<sup>16</sup> K tématu poslušnosti a zpovědi na Západě se pak Foucault vrátil ve svém přednáškovém cyklu *O vládě nad živými*, který v l. 1979–1980 následoval po *Zrození biopolitiky*. Viz FOUCAULT, M. *Du gouvernement des vivants. Cours au Collège de France. 1978–1979*. Paris: Seuil/Gallimard, 2012.

<sup>17</sup> ALIGHIERI, D. *O jediné vládě*. Praha: Melantrich, 1942.



pastorátu k vládnutí je dáván do souvislosti s proměnou vědění v rámci klasické *epistémé* (viz *Slova a věci*), kdy bůh už nebude vládnout nad světem, protože ho nahradí obecné principy přírody, tedy přírodní zákony objeované moderní přírodovědou. Objevují se tedy dvě velké soustavy vědění moderního člověka, jimiž jsou na jedné straně *principia naturae* a na straně druhé státní zájem či státní racionalita (*raison d'État*) jakožto „znalost prostředků vhodných k založení, zachování a zvětšení pevné nadvlády nad lidmi“, což je citace úvodní věty *Boterova* díla zmiňovaného výše.<sup>18</sup> Na konci deváté přednášky pak *Foucault* vyslovuje myšlenku, že to není stát, který jakožto instituce („studovaný netvor“) hledá umění vládnout, ale je to naopak spíše umění vládnout, které tematizuje a tedy i vytváří stát.<sup>19</sup>

Hlavním tématem desáté přednášky je podrobnější rozbor pojmu státního zájmu či rozumu (*raison d'État*). Podobně jako je smyslem poslušnosti v pastorátu dosáhnout poslušnosti samotné a smyslem svrchovanosti manifestující se především v pravomoci vydávat zákony je dosáhnout obecného dobra či blaha, které zase spočívá v poslušnosti zákonů, i smyslem státního zájmu či racionality je nakonec stát sám (takže smysl vlády již neleží mimo stát jako třeba v *Akvinského* spisu *De regno*<sup>20</sup>). Tato kontinuální činnost směřující k zachování státu již není tolik spojena s legalitou (jako v pojmu svrchovanosti), protože k zachování státu lze použít i státní převrat, a tedy i násilí (což demonstruje na spisu *Considérations politiques sur les coups d'État* z roku 1639 od *Gabriela Naudé*). Problémem pro státní racionalitu už není ani tak vzpurná šlechta (jako třeba ještě pro *Machiavelliho*), ale naopak lid (což *Foucault* ukazuje na rozboru *Baconova Eseje o vzpourách a nepokojích*<sup>21</sup>), jehož poslušnost musí být zajištěna jak pomocí kontroly veřejného mínění, tak ekonomickými prostředky. Státní racionalita se musí opřít i o znalosti lidu a území, čímž vznikne statistika, a protože vědění znamená moc, musí být mnohé znalosti o státu utajovány, což se zase ukazuje v tematizaci pojmu *arcana imperii* (který ale *Foucault* nijak nerozvádí). Pojem populace se ale ještě dle *Foucaulta* v této době neobjevuje, bude totiž vypracován až díky policii.

Zatímco jedenáctá přednáška se věnuje diplomaticko-vojenskému dispozitivu, který je na Západě nastolen v důsledku přijetí faktu plurality států, s nímž je spojen poznatek, že státy žijí v konkurenčním prostředí (takže se začnou hledat mechanismy evropské mocenské rovnováhy, mezi něž patří spojenectví jakožto provizorní kombinace zájmů, vytváření stálých národních armád i stálých diplomatických zastoupení), poslední dvě přednášky se zabývají policií. Policie jako specifické téma se rozvíjí cca od počátku 17. století, kdy je pochopena jako soubor nástrojů, jimiž lze zvyšovat sílu státu a přitom ho zachovávat v dobrém pořádku (či krátce, jak říkal *von Justi*, policie jako správné využití sil státu). Policie sama vytváří první statistiky a také je využívá. Policie je uchopena jinak v různých zemích (zatímco německé či středoevropské prostředí vypracovává na univerzitách jednotlivých států policii jako teoretické vědění, tj. jako *Polizeiwissenschaft*, Francie naopak

<sup>18</sup> BOTERO, G. *Della ragion di stato*, s. 55.

<sup>19</sup> Připomeňme v této souvislosti výstižnou studii Quentina Skinnera, v níž ukazuje, že pojem státu jakožto osoby odlišné jak od suveréna, tak od ovládaných, se poprvé nachází u Hobbese, jemuž nástroje umění vládnout nad lidmi také nejsou cizí (byť nestojí v centru jeho úvah) – viz zejména kap. XXX. *Leviathana*. Viz SKINNER, Q. *O státě*. Praha: Oikoymenh, 2012.

<sup>20</sup> Viz český překlad spisu v BAHOUNEK, J. *Politické myšlení sv. Tomáše*. Brno: Masarykova univerzita, 1995.

<sup>21</sup> BACON, F. *Eseje*. Praha: Odeon, 1985, s. 46 an.

rozvíjí policejní praxi<sup>22</sup>). Okruh policejních činností se také neustále rozšiřuje, takže přesahuje tradiční státní „doménu“, kterou je výkon spravedlnosti (justice), obrany (armáda) a správa financí. Cílem policie je působit na činnosti lidí, jejich zaměstnání (tedy nikoli na jejich duše nebo charaktery), přičemž podle *Foucaulta* jde především o počet obyvatel, jejich životní potřeby, zdraví, zabraňování zahálce a konečně regulace oběhu (lidí či zboží apod.). Jde tedy o to, aby se štěstí či blahobyt (*bien-être* či *Wohlfahrt*) společnosti stalo i blahobytem státu, aby posilovalo stát.<sup>23</sup> *Foucault* rovněž připomíná, že policie se zrodila ve městě,<sup>24</sup> takže její rozšiřování mimo města je vlastně totéž jako urbanizace teritoria státu. S tímto rozšiřováním se pak dostává do centra policie i obchod a s ním i merkantilismus (v Německu a střední Evropě v podobě kamentalismu). Jestliže se ale stále rozšiřují oblasti, v nichž intervnuje policie, metody policie jsou dle *Foucaulta* tradiční, protože patří do řádu právně-legálního – jde o policejní nařizování. Ale toto právo policie (termín, který je asi nejvýstižnějším překladem toho, čemu *Johann Stephan Pütter* v roce 1770 říkal *ius politiae*) „uniká“ mimo legalitu, protože ačkoli je plně napojeno na suveréna, může stejně jako on posilovat stát nezávisle na jeho zákonech – *Foucault* píše, že policie je neustálý státní převrat.<sup>25</sup> Místo obecných a stabilních zákonů (o nichž snili klasičtí liberálové, ale třeba i *Hayek* a němečtí ordoliberalové) policie nabízí spíše nepřehlednou a neustále proměnlivou „pavučinu“ nařízení,<sup>26</sup> na niž se mj. také ukazuje úzká souvislost mezi policií a disciplinací: „*Je třeba si uvědomit, že toto velké rozbuzení lokálních a regionálních disciplín, jehož jsme svědky od konce 16. století až do 18. století v dílnách, ve školách a v armádě, se rýsuje na pozadí pokusu o obecnou disciplinarizaci, obecnou regulaci jednotlivců a královského teritoria formou policie, jež měla jako vzor v podstatě městské uspořádání. Učinit*

<sup>22</sup> Česky k tomuto odlišnému přístupu k policii viz např. ŠEJVL, M. *Idea právního státu v dějinách filozofie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 206 an.

<sup>23</sup> V této souvislosti nelze nezpomenout jednu z prvních kritik policejního státu z pozic politického liberalismu, jíž je Kantovo tvrzení, že největší despotismus je, když mne někdo nutí, abych byl šťastným jeho způsobem. Viz KANT, I. *K věčnému míru, O obecném rčení: Je-li něco správné v teorii, nemusí se to ještě hodit pro praxi*. Praha: Oikoymenh, 1999, s. 69.

<sup>24</sup> To je hezky patrné na vývoji policie ve Francii, kdy jde nejdříve o záležitost Paříže (jistým mezníkem je zřízení funkce generálního ředitele pařížské policie roku 1667), aby se pak policie rozšířila do ostatních měst a nakonec „pokryla“ celé území státu (kdy za mezník je možné považovat vytvoření ministerstva všeobecné policie odděleného od ministerstva vnitra v roce 1796). Viz přehledově a populárně např. LEBIGRE, A. *La police. Une histoire sous influence*. Paris: Découverte Gallimard, 1993.

<sup>25</sup> V této souvislosti se samozřejmě nabízí připomenout protiklad koncepce policejního státu se samostatnou nařizovací mocí nepodřízenou zákonům (tj. ono právo policie, *ius politiae*) a koncepce právního státu, kde i nařizovací moc je podřízena zákonu. Pro tuto opozici viz typicky MAYER, O. *Deutsches Verwaltungsrecht*. Erster Band. Leipzig: Verlag von Duncker und Humblot, 1895, s. 38 an. (pro policejní stát) a s. 53 an. (pro právní stát). Přehledově a česky pak např. MERKL, A. *Obecné právo správní. Díl první*. Praha-Brno: Orbis, 1931, s. 72: „Hledíc k společnému obsahu jinak se různých definic, jeví se nám policejní stát jako stát, jehož správa není vázána zákonem, kdežto stát právní jako stát se správou zákony vázanou [...] policejní stát jest státem bez správního práva; právní stát státem se správním právem.“

<sup>26</sup> Viz typicky velmi výstižnou a elegantní citaci z Montesquieuho *Duchu zákonů* (kniha 26, kap. 24) o rozdílu mezi justicí a policií, a tedy vlastně i o rozdílu mezi mocí zákonů a mocí policejních nařízení: „Jsou zločinci, které soudce trestá, a zločinci, které napravuje. První podléhají moci zákonů, druhí jejich autoritě; jednu jsou vyloučeni ze společnosti, druhí jsou přinuceni žít podle jejích pravidel. Při udržování veřejného pořádku trestá spíše soudce než zákon; když jsou souzeny zločiny, trestá spíše zákon než soudce. Otázky veřejného pořádku jsou záležitosti okamžiku, v nichž jde většinou o málo, takže není zapotřebí mnoha formalit. Jednání na ochranu veřejného pořádku bývají rychlá a týkají se věcí, jež se vrací každým dnem, takže zde nemají místo vysoké tresty. Týkají se vždy drobných záležitostí, takže jim nejsou vlastní velké příklady. Řídí se spíše nařízeními než zákony. Lidé, kteří jim podléhají, jsou neustále před zraky soudce; je to tedy jeho chyba, pokud se něčeho dopustí. Je proto zapotřebí neplest dohromady vážné porušení zákona s pouhým porušením nařízení o veřejném pořádku: tyto věci jsou jiného řádu.“ Viz MONTESQUIEU, C. L. *O duchu zákonů II. Obrana Ducha zákonů*. Praha: Oikoymenh, 2015, s. 208 an.

*z města jakýsi kvazi klášter a z království jakési kvazi město, právě to je svého druhu velký disciplinární sen, který stojí v pozadí policie. Obchod, město, nařízení a disciplína jsou, myslím, nejtýpičtější prvky policejní praxe, tak jak byla chápána v 17. a v první polovině 18. století.“* (s. 366).

Toto spojení disciplinace a policie se však ocitá kolem poloviny 18. století dle *Foucaulta* v krizi, jak to vyložil v prvních třech přednáškách – kruh se uzavírá a *Foucault* se vrací na začátek. Odpor (proti-vedení) je přítom dle *Foucaulta* veden především fyziokraty jakožto obhájcí zájmů zemědělských výrobců a svobody mezinárodního i vnitřního obchodu (připomeňme si zejména Turgotovy reformy po roce 1770) v opozici k merkantilistům obhajujícím policii s její „městskou“ perspektivou a také státem kontrolovaný obchod. V této kritice opřené o první snahy o systematické pochopení ekonomických vztahů v jejich obecnosti (kdy *Adama Smitha* pak lze vidět jako toho, kdo poznatky fyziokratů zobecňuje a stává se vlastně zakladatelem vědecké ekonomie) pak *Foucault* vidí první krok k tomu, že do budoucna se ekonomie stává dominantní formou vědění: „Nyní jde o to, zajistit, aby stát intervenoval pouze usměrňováním, či spíše, aby nechal blahobyť každého či zájem každého, aby se řídil způsobem, který ve skutečnosti bude moci sloužit všem. Stát jako usměrňovatel zájmů, a nikoli jako současně transcendentní a syntetický princip transformace štěstí každého na štěstí všech: zde se, podle mne, nachází hlavní změna, jež nás staví před něco, co bude základním prvkem pro historii 18., 19. a také 20. století – to znamená: jakou hru musí stát hrát, jaká musí být role státu, jaká musí být funkce státu ve vztahu k fundamentální a zcela přirozené hře soukromých zájmů?“ (s. 373). Cesta ke kurzu *Zrození biopolitiky* (který si pokládá jako jednu ze stěžejních otázek, zda stát nevládne příliš), je tedy otevřena.

Jestliže nová ekonomická perspektiva přichází spolu s technikou *Foucaultem* nazývanou „bezpečnost“, proměňuje se zároveň i populace z celku či masy jednotlivců jakožto poddaných v celek či systém vztahů mezi jednotlivými zájmy jednotlivců a kolektivů uvnitř nového „korelátu“ státu, jímž je občanská společnost. Proměňuje se i pojem přirozenosti, protože se odděluje od přírody či jakéhosi řádu světa, a dospívá ke „specifické přirozenosti vztahů mezi lidmi, přirozenosti toho, co se spontánně odehrává, když spolu lidé žijí, když směňují zboží, když pracují, když vyrábějí.“ (s. 367). V opozici k takto pojaté přirozenosti (realizující se v občanské společnosti) se pak stát jeví jako něco umělého (a proto i něco podezřelého, co se musí v budoucnu omezovat, kontrolovat apod.) A proměňuje se samozřejmě i policie, která se z jisté „všeobjímající“ státní činnosti redukuje na tu činnost státu, která má zajišťovat pořádek ve státě.

Pro právníckého čtenáře bych v této poslední přednášce (a závěru knihy) ještě připojil některé *Foucaultovy* postřehy, které mohou být zajímavé. Podle *Foucaulta* totiž po polovině 18. století policii kritizují ekonomové (fyziokraté), zatímco právníci nikoli, a když přeci jen upozorňují na „nelegálnost“ policejní praxe (viz výše), pak je jejich kritika postavena na „tradiční koncepci práva a privilegií, která byla tímto právem jednotlivcům přiznávána“ (s. 373).<sup>27</sup> Je tomu tak proto, že idea rovnosti před zákonem a univerzálních práv jednot-

<sup>27</sup> Tento postoj právníků opírajících se o „staré dobré“ právo oproti moderní policii je možná dobře patrný v kritickém postoji francouzských *parlements* (vysokých soudních dvorů) vůči právu vytvářenému královskými intendanty, kteří vlastně ztělesňovali tuto moderní policii. K postoji tradiční justice vůči justici intendantů viz např. SAINT-BONNET, F. – SASSIER, Y. *Histoire des institutions avant 1789*. Paris: Montchrestien, 2004, s. 334 an. (k vývoji intendatury) a s. 376 an. (k justici intendantů v protikladu k justici *parlements*).

livců je ještě vzdálena, minimálně do doby francouzské revoluce. Když pak konečně přicházejí rovnost i liberální svobody ke slovu, odrazí se ve veřejném právu, které již má být postaveno na úctě k nim, což se v právu německém či střeoevropském ukazuje před rokem 1848 na počátku koncepcie právního státu (než tuto rovnost a liberální svobody „vyprázdní“ formální pojetí *Rechtsstaatu*, cca od Stahla po Labanda).

Třináctou přednáškou končí *Foucaultův* kurz (jehož obsah jsem snad „nepřevyprávěl“ a neokomentoval příliš zdlouhavě) a následují obvyklé části knižních vydání *Foucaultových* přednášek, kterými jsou resumé kurzu samotného a velmi užitečné představení situace, za níž byl kurz přednesen (s. 391 až 424), jehož autorem je *Michel Senellart* a které jednak zasazuje kurz do dobového kontextu i do kontextu Foucaultova díla, jednak čtenáře přehledovou formou informuje o klíčových tématech a pojmech kurzu. (Jde přitom o značně podrobnější popis situace, než najdeme třeba u *Zrození biopolitiky*, možná proto, že *Senellart* se problémům státu a vládnutí věnoval sám dosti podrobně – viz níže.) Na českém vydání přednášek (na rozdíl od českých vydání *Je třeba bránit společnost* a *Zrození biopolitiky*) bych ještě zvláště ocenil, že poznámky editorů k textu přednášek jsou zde uvedeny formou poznámek pod čarou přímo v textu přednášek, což značně usnadňuje čtení díla (bez neustálé nutnosti listovat na konec knihy).

Jde-li o poznámky kritické k obsahu knihy, nabízí se samozřejmě poukázat na to, že *Foucault* chce na jedné straně zkoumat každodenní praxi, techniky a strategie moci, ale tyto praktiky zkoumá jako filozof, tedy zejména četbou (více či méně) teoretických pojednání. Dovedu si tedy představit mnoho kritických připomínek nebo projevů nesouhlasu od historiků, kteří se opravdu „ponořili“ do archivů a mohou pak s klidem říci, že mnohé *Foucaultovy* poznatky neodpovídají jimi poznané historické skutečnosti, případně že by snad *Foucaultovy* poznatky možná odpovídaly historické realitě Francie, ale nikoli nutně již realitě jiných zemí. Vezměme si třeba jako příklad tematizaci policie: *Foucault* tvrdí, že policie jakožto „všeobjímající“ činnost státu, pravý výraz jeho *raison d'État*, vstupuje po polovině 18. století do krize, což může být v napětí třeba s poznatky českého historika *Pavla Himla*, který představuje policii po roce 1770 v českých zemích nikoli jako instituci v krizi, ale především jako instituci nejen represivní, avšak i stimulující, produktivní a inovativní, takže lze uvažovat i tak, že šlo o instituci napomáhající nepřímo občanské emancipaci.<sup>28</sup> Kameralismus pro *Foucaulta* představuje specifické vědění sloužící státní racionalitě a policii, což může být v rozporu s poznatky třeba historika ekonomie *Andrewa Wakefielda*, který mj. ukázal, že „učebnicový“ příklad dobře fungujícího policejního státu, jímž je gothajský státeček po třicetileté válce (kde působil jeden ze zakladatelů kameralistiky *von Seckendorff*, jenž se proslavil svým spisem *Teutscher Fürstenstaat* z roku 1655) zažil svůj všestranný rozvoj nikoli díky aplikaci promyšlených kameralistických receptů v duchu *gute Policey*, ale spíše díky masivnímu vývozu dřeva.<sup>29</sup> Rozdíl mezi tím, co se píše do knih, a tím, jak opravdu vypadá praxe, je prostě někdy dosti velký. Na podobné námitky by se dalo odpovědět asi tak, že *Foucaultovi* nešlo o to, jaká praxe skutečně byla, ale o to, jak si dobové vědění takovou praxi představovalo v jisté ideální podobě, tj. že mu šlo opravdu o dějiny ideje dané praxe. Jsou pak však *Foucaultovy* dějiny ideje (např. ideje policie) ty jediné možné? Není něco divného třeba na tom, že nezanedbatelné množství současné

<sup>28</sup> HIML, P. *Pozorovat, popsat, stvořit. Osvícenská policie a moderní stát 1770–1820*. Praha: Argo, 2019.

<sup>29</sup> WAKEFIELD, A. *The Disordered Police State. German Cameralism as Science and Practice*. Chicago: University of Chicago Press, 2009.

literatury o dějinách pojmu policie vychází vlastně z foucaultovské perspektivy,<sup>30</sup> jako by ani jiná perspektiva nebyla možná, takže ti, kdo se snaží o odlišnou filozofickou reflexi dějin policie, to musí dlouze vysvětlovat?<sup>31</sup> Je takové relativně silné přijetí jednoho filozofického paradigmatu (např. foucaultovského) při studiu nějakého konceptu (např. policie) vůbec prospěšné?

## 2. Rozvíjení myšlenek knihy Foucaultovými editory: François Ewald, a Michel Senellart

Pokud jde o *Foucaultovy* editory, přední místo je dle mého názoru vhodné věnovat především *Françoisi Ewaldovi* (1946–2013), který byl *Foucaultovým* asistentem v době jeho působení na *Collège de France*, a proto byl spolu s *Alessandrem Fontanou* vedoucím týmu, který připravoval k publikaci *Foucaultovy* přednášky (a tedy i knižní vydání všech zde zmiňovaných kurzů). Ještě předtím, než *Ewald* spojil na počátku 90. let svůj profesní život s *Medef* (nejvýznamnějším svazem zaměstnavatelů ve Francii), se stal roku 1986 autorem knihy o zrodu sociálního státu ve Francii<sup>32</sup> v období cca od *Code civil* k zákonu o pojištění odpovědnosti za pracovní úrazy z roku 1898, který lze chápat i jako přelom v budování francouzského sociálního zákonodárství. *Ewald* podrobně mapuje to, jak jsou poměrně striktní pravidla odpovědnosti za zavinění v *Code civil* aplikována na pracovní úrazy v novém a bouřlivě se rozvíjícím průmyslovém prostředí, což má zpočátku za následek velmi nepříznivou situaci pro dělníky, kteří musí nejen prokazovat alespoň zaměstnavatelovu nedbalost, ale zejména příčinnou souvislost mezi úrazem a škodou na zdraví, což je pro ně téměř nemožné, protože úrazy jsou většinou způsobeny stroji. Situaci neřeší ani snahy o reformu v paternalistickém duchu spočívající v tom, že dělníci budou zabezpečeni svými zaměstnavateli, přičemž se za to vzdají projevů solidarity s ostatními pracujícími (*Ewald* zmiňuje především *Le Playovy* návrhy z roku 1864 snažící se vlastně v konzervativním korporativistickém duchu o znovuostravení vztahu mezi benevolentním patronem jakožto „otcem rodiny“ a dělníky jako jeho „služebnictvem“), ani soukromé komerční pojištění dělníků. A tak až rozhodnutí Kasačního soudu ve věci *Teffaine* o objektivní odpovědnosti zaměstnavatelů za pracovní úrazy z roku 1896 přinese změnu, která naopak mohla vést k celé záplavě úspěšných žalob dělníků. Proto reaguje francouzský stát (vlastně na ochranu zaměstnavatelů, nikoli dělníků) a přijímá nový koncept povinného pojištění za pracovní úrazy výše zmiňovaným zákonem z roku 1898. A stejný princip povinného pojištění je pak aplikován i pro ostatní rizika, jako je nezaměstnanost či zabezpečení na stáří.

*Ewaldovu* knihu však nelze chápat pouze jako studii z dějin sociálního zabezpečení, ale i jako dílo filozofické, protože odráží posun od liberalismu *laissez faire* na počátku 19. století až k vytvoření představy sociálního zabezpečení na jeho konci, ale bez nějaké kritiky liberalismu, typicky ze socialistických pozic. V knize se však především odráží

<sup>30</sup> Viz např. NAPOLI, P. *Naissance de la police moderne. Pouvoir, normes, société*. Paris: Découverte, 2003; CAMPESI, G. *Genealogia della pubblica sicurezza. Teoria e storia del moderno dispositivo poliziesco*. Verona: Ombre corte, 2009.

<sup>31</sup> Viz např. LAMB, M. K. *A Philosophical History of Police Power*. London: Bloomsbury Academic, 2024. *Lambova* se snaží rozvíjet jinou filozofickou historii policie vycházející nikoli z Foucaulta, ale z Agambena, takže i její práce je „v zajetí“ určitého filozofického rámce.

<sup>32</sup> EWALD, F. *État providence*. Paris: Bernard Grasset, 1986. Přepřacované (a zkrácené) vydání knihy z roku 1996 bylo přeloženo do angličtiny a vyšlo v roce 2020: EWALD, F. *The Birth of Solidarity. The History of the French Welfare State*. Durham: Duke University Press, 2020.

*Foucaultovo* pojetí bezpečnosti jakožto nové techniky vládnutí lidem, kterou však *Ewald* obohacuje o důležitý pohled jisté socializace rizika skrze pojištění. Přesněji řečeno, *Foucaultova* bezpečnost se svou regulací a kontrolou oběhů stojí na počátku nejen liberalismu, ale i současných představ o sociálním státu, které podle *Ewalda* z liberalismu také vycházejí. Jestliže tedy *Foucault* zakončuje zde recenzovaný přednáškový kurz někdy na konci 18. století, aby pak navázal *Zrozením biopolitiky* někdy v polovině 20. století, *Ewald* se snaží (na příkladu vývoje sociálního pojištění konkrétně a vývoje zvládání rizik pro populaci obecně) navázat na *Foucaultovo* pojetí bezpečnosti pro století devatenácté. Právě s přijetím zákona z roku 1898 začíná pro *Ewalda* období nové techniky moci, kterou nazývá po *Foucaultově* vzoru „normalizace“. Nejde však o jisté „vycvičení“ či „ukáznění“ lidí tak, jak ho provozovala disciplinace, aby zabránila nenormálnímu a vymýtila ho (tomuto procesu říká *Foucault* ve zde recenzované knize „normace“ – viz počátek třetí přednášky –, protože jde vlastně o normování, o to, aby se skutečnost přizpůsobila normě), ale spíše o navázání na *Foucaultovu* představu o normalizaci chápanou jako součást bezpečnostní techniky, kdy nějaký negativní jev (u *Foucaulta* nemoc, u *Ewalda* úraz) je nejdříve popsán jako jistá normalita, aby se pak regulovala „přirozenost“ jevu tím, že se pokusíme zabránit nejvíce škodlivým výskytům negativního jevu – přijmeme normalitu negativního jevu a vytváříme z ní (odstraněním extrémů) normu. Zjednodušeně řečeno, zatímco *Foucault* (ve třetí přednášce) pracuje s tím, že očkování sice nemoc nevyлéčí, ale zabrání šíření nemoci za cenu toho, že část populace sice onemocní, ale populace jako celek na tom bude z dlouhodobého hlediska lépe, protože se riziko nemoci rozloží na celou populaci, *Ewald* zase pracuje s pojištěním, které sice úrazům nezabrání, ale rozloží riziko úrazu a případné náhrady škody na celou populaci účastníků pojištění. Zabrání se tak jak extrému liberální interpretace a aplikace ustanovení *Code civil* o odpovědnosti za škodu (která byla pro dělníky nepříznivá), tak extrému nové interpretace Kasačního soudu (která byla zase nepříznivá pro zaměstnavatele). Pracovní úrazy jsou přitom chápány jako negativní jevy, které jsou normální, což dokazuje statistika, zejména ta statistická zkoumání, která provedl sociolog a matematik *Adolphe Quetelet*, jenž se především zasloužil o to, aby francouzský stát založil statistické úřady používající standardizovanou metodiku sběru dat (a kterého *Ewald* díky tomu hodnotí značně výše než třeba *Comtea*). Statistické údaje pak zároveň poslouží ke změně chápání funkce pojištění: od staršího chápání pojištění jako čistě spekulativní záležitosti otevírá statistika nové pochopení pojištění vedoucí až k dnešní pojistné matematice.

Rozložení rizika na celou populaci za účelem dosažení sociální bezpečnosti – to je podle *Ewalda* normalizace jako nová technika bezpečnosti, která zrodí i nové sociální právo (*droit social*), které již není právem soukromým, ale veřejným. Zároveň *Ewald* dává do souvislosti normalizaci a zrod sociálního práva jednak se snahami „ulevit“ zaměstnancům i zaměstnavatelům, jednak s názory různých sociálních reformátorů (nejtypičtěji *Le Playe*), které mají jeden společný cíl – zabránit radikalizaci dělnictva, aby nenastoupilo cestu k revoluci.<sup>33</sup> „Vítězství“ zaměstnavatelů v roce 1898 je však pro ně z dlouhodobé

<sup>33</sup> Nabízí se paralela s obdobným budováním německého sociálního zabezpečení za Bismarcka, které mělo také zejména zabránit revolučním náladám dělníků, když byly ve stejné době přijímány jednak zákony o povinném sociálním pojištění dělníků, jednak zákony zakazující sociální demokracii jako ve své době jedinou politickou stranu, kterou by dělníci byli ochotni volit. Viz např. STOLLEIS, M. *Origins of the German Welfare State. Social Policy in Germany to 1945*, Berlin – Heidelberg, 2013.

ho hlediska spíše nevýhodné, protože zákon otevírá cestu nejen pro převzetí koncepce sociálního pojištění odborovým hnutím (kdy se požadavek pojištění stane jeho programem), ale i pro jeho pozdější zestátnění.

Podívejme se nyní na dalšího *Foucaultova* spolupracovníka, který se již daleko více zabývá problémy státu a vládnutí. Je jím (výše zmiňovaný) *Michel Senellart*, který se podílel na vydání nejen tohoto *Foucaultova* kurzu, ale i na přípravě *Zrození biopolitiky*. *Senellart* (který je českému čtenáři znám i jako autor článku o vztahu *Foucaultova* myšlení k pojmu právního státu<sup>34</sup>) v roce 1989 vydal knihu o souvislostech *Machiavelliho* myšlení a konceptu *raison d'État*.<sup>35</sup> Jde samozřejmě o totéž téma, kterému věnoval svou známou knihu i *Friedrich Meinecke* v roce 1924,<sup>36</sup> ale *Senellart* svůj text pojal jinak. Zatímco *Meinecke* vidí *Machiavelliho* jako myslitele, který stát zbavil veškeré transcendence, a tak ideu státu otevřel historismu a nakonec i relativismu, takže *Meineckeho* (zjednodušeně řečeno) zajímá, jak opět skloubit mocenský aspekt *raison d'État* s etickým pojetím státu (přičemž se ale *Meinecke* netají svým jistým obdivem k autoritářským režimům), *Senellart* zejména staví do opozice *Machiavelliho* válečnickou racionalitu při budování státu a *Boterovu* ekonomickou (vlastně merkantilistickou) racionalitu při udržování a posilování státu. Jinak řečeno, zatímco *Meineckeho* v podstatě zajímá znovuzařazení *Machiavelliho* myšlení do řádu etického, *Senellart* naopak na příkladu *Boterova* myšlení uvažuje o rozvinutí *Machiavelliho* myšlení v řádu ekonomickém. To je zřetelně foucaultovské téma přítomné především ve čtvrté přednášce, kde *Foucault* ukazuje, že *Machiavelli* nestojí na počátku myšlení o státním zájmu – v dějinách *gouvernementality* má podle *Foucaulta* své místo spíše *Botero* než *Machiavelli*. U *Senellarta* najdeme oproti tomu jisté posuny, které jsou nejspíše způsobeny tím, že je daleko popisnější a detailnější než *Foucault*, protože rozboru myšlenek probíraných myslitelů věnuje více místa než on. *Senellart* především *Machiavelliho* myšlení přeci jen vtahuje do konceptu státní racionality pomocí tematizace nutnosti. Středověký *ratio status* zdůrazňující podřízení státu vlastně etickým cílům (což *Senellart* demonstruje na rozboru díla *Policraticus Jana ze Salisburie* z roku 1159) je narušen francouzskými legisty 13. století, kteří začínají obhajovat i výjimečné neetické jednání panovníka, pokud to vyžaduje nutnost zachování království (viz maxima *necessitas legem non habet* známá z *Gratiánova Decretu*). Tato nutnost jako výjimka se pak u *Machiavelliho* stává spíše pravidlem a násilí (v podobě války) se stává významným prvkem především ve *Vladaři*. Nejde však jen o výjimečné situace spojené se získáním státu, ale i běžnější situace spojené se zachováním státu, tj. nejen válka vnější, ale neustálá bdělost a ostražitost, aby bylo zabráněno vnitřní válce ve státě. Nutnost zabránit válce je tedy permanentní (a nikoli výjimkou jako ve vrcholném středověku). *Machiavelliho* válečnická racionalita má však své limity, protože i když se středověký „řád světa“ již rozpadl, není ještě nahrazen novým řádem moderní přírodovědy. Proto *Machiavelli* nemůže nabídnout více než vladářovu *virtú* jako schopnost zvládat rozmary Fortuny, a to prostřednictvím historických příkladů. To, co spojuje *Machiavelliho* myšlení s moderním uměním vládnout a *raison d'État*, je podle *Senellarta* téma státního převratu (viz *Naudého* spis), tedy téma užití válečnické racionality ve prospěch zachování státu absolutistického panovníka. *Machiavelli* je tedy nakonec zařazen do koncepce *raison d'État* skrze téma státního převratu. Limity

<sup>34</sup> SENELLART, M. Otázka právního státu u Michela Foucaulta. *Filosofický časopis*. 2010, roč. 58, č. 2, s. 203–219.

<sup>35</sup> SENELLART, M. *Machiavélisme et raison d'Etat. Xlle–XVlle siècle*. Paris: PUF, 1989.

<sup>36</sup> MEINECKE, F. *Die Idee der Staatsräson in der neueren Geschichte*, 1924.

*Machiavelliho* myšlení se snaží jistým způsobem překonat *Botero* jako druhý myslitel, jemuž se *Senellart* podrobně věnuje. *Senellart* detailně ukazuje, jak se u *Botera* projevuje nová ekonomická racionalita (merkantilismus), kterou však *Botero* zařazuje do křesťanského rámce božího práva. Nová ekonomická racionalita však podle *Senellarta* není tolik vzdálena racionalitě válečnické, protože merkantilismus neumí chápat bohatství státu jinak než jako drahé kovy, takže z hlediska merkantilismu může jeden stát bohatnout pouze na úkor jiného, což vede k nebezpečí války (protože teze, že ekonomické zájmy prostřednictvím obchodu „zvítězí“ nad válkou, se objevuje až v 18. století). Na konci knihy se pak objevuje i téma práva (regulujícího vztahy mezi lidmi), které nemá místo ani u *Machiavelliho*, ani u *Botera* (který místo toho zdůrazňuje boží právo). Toto téma je podle *Senellarta* rozvinuto v moderní nauce o přirozeném právu od 17. století, které však není pouze reinterpretací křesťanských koncepcí středověku (byť v podobě racionalistické školy navazující na *Grotia*), ale zejména u *Hobbese* a *Spinozy* se stýká s naukou o *raison d'État*.<sup>37</sup>

*Senellart* se pak k tématu umění vládnout vrátil ještě jednou v knize *Umění vládnout* z roku 1995,<sup>38</sup> kdy podstatně rozšířil svůj záběr směrem do minulosti. *Senellart* v knize explicitně (již na s. 42) opouští *Foucaultovo* oddělování svrchovanosti od vládnutí. Obecně řečeno, i v této knize tam, kde je *Foucault* více zobecňující a snad i skicovitý, je *Senellart* spíše detailnější i pečlivější, a tam, kde má *Foucault* spíše tendenci k tematizaci větších zlomů ve vědění (*ruptures*), takže odlišné koncepty, techniky, procedury apod. „nasvětčuje“ tak, aby mezi nimi především vynikly rozdíly, má *Senellart* naopak tendenci k řadám drobnějších posunů a „pootáčení.“ Kdybychom knihu četli jako chronologii od počátků křesťanství do cca 17. století, vypadala by asi takto: Ačkoli ti, kdo se ve středověku věnovali psaní o vládnutí, vycházeli často z antických vzorů, je vědění o vládnutí postaveno především na biblických, církevních či teologických (patristických) zdrojích. Prvním „modelem“ vládnutí je tedy církevní *regimen*, jenž má za svůj hlavní úkol vést lidi ke spáse jejich duší, kdežto úřad vladaře (*rex*) je mu vlastně do velké míry podřízen a zbývá mu vládnout pozemským tělům lidí tím, že jim přikazuje a donucuje je (protože lidé si nedokážou vládnout sami v důsledku pádu do dědičného hříchu). Církev také určuje, jaké vlastnosti má vladař mít a jaké činnosti má vykonávat, aby byl pro své poddané především dobrým příkladem (typicky *rex a recte agendo* u *Isidora ze Sevilly*), což můžeme najít v prvních vladařských zrcadlech u *Alkuina* (rádce Karla Velikého) či *Jonáše z Orleánsu*. Toto pojetí vladaře jako určitého sluhy (*minister*) církve (kde politické je pohlceno duchovním) zůstává bez větších změn cca do 12. století, kde první změny zaznamenává *Senellart* u *Policratica Jana ze Salisbury*. Nejde přitom ani tak o to, že by Jan se svým antropomorfním obrazem *rei publicae* (protože o státu ještě nelze hovořit), kde vladař je hlavou a kněží duší, nějak zásadně proměnil vztah mezi vladařem a církví. Jde spíše o proměnu doby, kdy jsou již ustaveny feudální vztahy, v nichž se mezi vladařem a poddaným objevuje celá hierarchie feudálních pánů (*seigneurs, domini*), kteří se svými poddanými zacházejí stejně jako antičtí otcové domácností s otroky. Proměna role vladaře tedy spočívá v úkolu

<sup>37</sup> *Senellartův* zájem o právo se však neukazuje pouze v jeho zájmu o moderní nauku přirozeného práva, ale i v jeho zájmu o moderní počátky práva veřejného, včetně dějin policejní vědy – na konci 90. let přeložil do francouzštiny první díl Stolleisových dějin německého veřejného práva z roku 1988. Viz STOLLEIS, M. *Histoire de droit public en Allemagne. La théorie du droit public impérial et la science de la police 1600–1800*. Paris: PUF, 1998.

<sup>38</sup> SENELLART, M. *Les arts de gouverner, du regimen médiéval au concept de gouvernement*. Paris: Éditions du Seuil, 1995.



postavit vladařovo *regnum* proti vlastně tyranskému *dominiu* pána, když toto *regnum* spočívá v dodržování zákona, samozřejmě především božího.<sup>39</sup> Odtud pak dle *Senellarta* plyne i Janova tematizace tyranicidy, odtud pochází i nová *dignitas* vladaře jakožto *imago Dei*. K úkolu vladaře, který spočívá ve vynucování zákonů a ve „funkci“ být *imago Dei*, se brzy připojí další díky reflexi a komentování *Aristotelovy Politiky* (která byla přeložena do latiny roku 1260), což ukazuje *Senellart* na příkladu *Akvinského* spisu *De regno* (z let 1269–1272) a spisu *De regimine principum Jiljí Římského* (z let 1277–1279). Dle *Senellarta* je důležité, že *Akvinský* klade důraz jednak na přirozenost lidské obce (*civitas*), jednak na roli vladaře jakožto pastýře. V prvním případě jde o rozchod s představou hříšných lidí, přičemž jde naopak o zdůraznění přirozené pospolitosti lidí, ve druhém případě se původně církevní pastorát přenáší na světského panovníka, což znamená, že vladař již nemá ani tak donucovat a opravovat (*corriger*), ale spíše vést (*diriger*). V této souvislosti je zajímavé, že v tomto momentu u *Senellarta* nenalezneme vlastně žádné odkazy k *Foucaultově* technice pastorátu a vedení (*conduite*). Je tomu nejspíše proto, že místo vládnutí nad dušemi, které mají být zejména poslušné, se *Senellart* u *Akvinského* soustředí na to, že vladařovo pastýřství má za cíl *salus publicum*, tedy veřejné blaho, a jako svůj nástroj používá *prudentia regnativa*, o níž píše *Akvinský* v *Summě teologické*. To v konečném důsledku znamená krok k emancipaci politického od náboženského a církevního. Jistý zlom samozřejmě přináší *Machiavelli* a je zbytečné to znovu připomínat. *Senellart* se místo toho snaží ukazovat, jak se prostřednictvím *Machiavelliho* a v diskusi s ním proměňuje umění vládnout. Zatímco ve své předchozí knize na *Boterově* příkladu *Senellart* ukazoval, jak se nové (a skandální) *Machiavelliho* umění vládnout opět začleňuje do božího „řádu světa“ pomocí tematizace ekonomie, nyní na příkladu spisů *Justa Lipsia De constantia* z roku 1583 a *Politicorum sive civilis doctrinae libri sex* z roku 1589 (které v současnosti proslavil asi nejvíce *Gerhard Oestreich* ve své knize o neostoicismu<sup>40</sup>) ukazuje jinou cestu, a to v podstatě disciplinační. Zatímco *De constantia* považuje za nutné potlačení či skrývání vlastních emocí jednotlivce (jako vhodný prostředek pro „zklidnění“ celkově neklidné doby po náboženských válkách) a podřízení se rozumu, druhý spis se již soustředí na vládnutí ve státě a radí vladaři 1) zachovat mír a klid ve státě především nelitostným potlačením jakékoli heterodoxie potenciálně ohrožující náboženskou jednotu ve státě, 2) poznat „přirozenost“ lidu i království, což je vlastně rada vladaři, aby jednak dobře poznal mínění, které o něm poddaní mají (a ovlivňoval ho přísnými příkazy, jejichž dodržování bude důsledně kontrolovat), jednak dobře poznal své síly oproti silám okolních států (přičemž síly spočívají v bohatství, armádě a prozíravých spojenectvích). Souvislost jednak s *Foucaultovou* technikou disciplinace, jednak s poznáním sil státu (které později zajistí věda od 18. století známá jako statistika) je tak více než zřejmá. *Foucault* na tento postulát (je nutné poznat síly státu) navazuje tak, že přesná znalost sil státu by neměla být známa nikomu jinému než vladaři, a proto je pochopitelné, že se musí utajovat. *Senellart* však utajování (která *Foucault* jen zmiňuje) tematizuje jinak. Podrobně probírá spis *Arnolda Clapmara De arcanis rerum publicarum* z roku 1605 a jeho kritiku provedenou *Naudéem*. *Clapmar* podle *Senellarta*

<sup>39</sup> Zde se myšlenky díla setkávají s tezemi Blandine Kriegel, která vidí počátek právního státu právě u francouzských legistů 16. století (Bodin, Loyseau aj.), kteří prosazují vládu královských zákonů proti svévolné moci feudálních pánů (*seigneurs*). Viz BARRET-KRIEDEL, B. *L'État et les esclaves. Réflexions pour l'histoire des états*. Paris: Payot, 1989.

<sup>40</sup> OESTREICH, G. *Neostoicism and the Early Modern State*. Cambridge: CUP, 1982 (jde o posmrtně revidované vydání anglického překladu německého originálu z roku 1969).

přítom píše spíše než o utajování o předstírání vladaře vůči jeho vlastním poddaným, protože to zabraňuje narušování klidu a míru ve státě. Příklady tajností vládnutí (*arcana imperii*), které uvádí, jsou však dosti „krotké“, když mezi *arcana* říše řadí třeba i zásadu *cuius regio eius religio*. A za to ho pak kritizuje *Naudé*: Proč považovat za *arcana* něco, co je v podstatě veřejně známou maximou vlády? *Naudé* oproti tomu rozlišuje „lehké“ či „běžné“ předstírání vladařů vůči poddaným (které je ospravedlněné státním zájmem) od skutečných tajemství vlády, která se vyznačují rychlostí, smělostí a odvahou vladařovy akce – tedy od státních převratů. *Naudého* státní převrat se tedy nevyznačuje ani tak tím, že by šlo o použití nelegálních prostředků pro obranu státu v ohrožení (jak to používáme dnes a jak o tom píše i *Foucault*), ale spíše tím, že jde o nečekanou akci, něco nepředvídaného, co se vzpírá racionalitě. A tím také *Naudé* vyhrotil *raison d'État* možná až za samotnou racionalitu, tedy až ke svému vlastnímu popření.

Vidíme tedy, jak každý z editorů recenzované knihy na *Foucaultovy* myšlenky navazoval po svém: *Ewald* použitím *Foucaultovy* techniky normalizace „prodloužil“ studium technik bezpečnosti až cca do konce 19. století, konkrétně na příkladu přijetí konceptu sociálního pojištění ve Francii; *Senellart* zase detailní práci na proměnách umění vládnout (které na rozdíl od *Foucaulta* neodděluje od studia pojmu svrchovanosti) od raného středověku přes ten vrcholný až k *Machiavellimu*, *Boterovi* a tematizaci *arcana imperii* u myslitelů *raison d'État* v 17. století.<sup>41</sup> A pokud čtenáře zde recenzované *Foucaultovy* přednášky inspirují k jeho vlastním úvahám a kritikám, bude to nejlepší důkaz toho, že ani po téměř padesáti letech neztratily nic na své působivosti.

Michal Šejvl\*

<sup>41</sup> Ve skutečnosti *Senellart* pokročil až do 20. století, když jeho přednáškový kurz na *École normale supérieure* v Lyonu z roku 2006 sleduje vývoj od *raison d'État* až k ideji právního státu a k diskusi mezi *Kelsenem* a *Schmittem*. Celý kurz je dostupný na <https://www.canal-u.tv/chaines/ens-de-lyon/l-idee-d-etat-de-droit-michel-senellart>.

\* JUDr. Michal Šejvl, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR a Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni. E-mail: sejvl@ktp.zcu.cz. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

## One Principle to Rule them All

Tomáš Sobek (<https://orcid.org/0000-0003-1097-2009>)

**Abstract:** The text deals with the applicability of the categorical imperative in contexts that are considered morally indifferent. When someone opportunistically avoids inferring a conclusion because the conclusion doesn't please them, it's a moral rather than a logical fault. Such a moral fault can be well explained by the categorical imperative. Kelsen considered the validity of a norm as its bindingness. But his theory allows the addressees of norms a similar logical trick to avoid inferring their legal obligation. The use of this trick again is not a logical but a moral fault. This moral fault can also be explained by the categorical imperative. But the use of the services of the categorical imperative challenges Kelsen's legal positivism.

**Keywords:** Immanuel Kant, Hans Kelsen, categorical imperative, basic norm

## The Hereditary Evil of Legal Facts

Ivan Tvrđík (<https://orcid.org/0009-0004-0226-2036>)

**Abstract:** Since the 1950s, Czech civil law has been dominated by the Marxist interpretation of the theory of legal facts, which, following the historical-legal school, considers legal facts to be the legal causes of private legal consequences, i.e. the creation, modification or cessation of subjective rights and legal obligations. From the perspective of German and Austrian civil law, Savigny's theory is a long-outdated concept, creating its own legal world, which is independent of the real world and which ultimately prevents the comprehension of private law regulation. In private law, there are principally two legal reasons: the statute and legal act. The statute, as a legal norm, prescribes legal consequences expressed in itself if the facts specified by the norm occur. Individual facts are thus in principle only factual conditions for legal consequences expressed in the statute, not "legal" causes (reasons) for the creation, modification or cessation of subjective rights and legal obligations. An exception is a legal act which is the legal cause of legal consequences if it creates an autonomous law. However, the legal consequences of a legal act must be guaranteed by statute. Therefore, the creation of private legal consequences always happens on the basis of the statute and is merely a process of objective subsumption of a certain factual basis under the statutory substance of the relevant legal norm. Therefore, the author suggests that Czech legal doctrine should reject the constructivist theory of legal facts and begin to explain the creation of legal consequences on the basis of a mere subsumption of the concrete under the abstract. In private law, legal consequences do not arise from facts, but from the statute (and from legal acts, or constitutive judgments, based on the statute).

**Keywords:** legal facts, legal consequences, legal causes, theory of legal facts, statutory substance of the legal norm, subsumption, facticity and law

## Obsolete Regulations in the Czech Republic: a problem of Theory or Practice?

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

**Abstract:** In 2023, the Czech legislator adopted Act No. 276/2023 Coll., which aimed to repeal outdated legislation. The law focused on two types of legal acts: obsolete regulations that remained formally valid and acts that were previously repealed but in a way that raised doubts about whether the repeal occurred. While the legislative step was analysed in detail, some shortcomings were noted. For instance, some obsolete provisions were omitted. Retained regulations and bills from periods of non-freedom still form part of the Czech legal system. The text also compared approaches to similar problems in other selected countries to find inspiration for more effective identification and repeal of obsolete legislation. The goal was to contribute to greater legal certainty and efficiency in the Czech legal system.

**Keywords:** Czech Republic, Czechoslovakia, obsolete regulations, reception norms, purification of the legal system

## Cyber Weapon and the Law: Cyber Attacks Against Hospitals

Jakub Vostoupal (<https://orcid.org/0000-0002-1669-9931>) – Ivana Kudláčková

**Abstract:** In this article, the authors discuss the potential meaning and normative grasp of the term *cyber weapon*, which has been used in the public space in the context of the cyber-attack against the Rudolf and Stefanie Hospital in Benesov. In this respect, authors analyze details of the cyber incident to identify constitutive elements of a cyber weapon and a possibility of subsequent subsumption and application of the term *cyber weapon* in the Czech legal environment. As a part of the legal analysis, the authors try to deal with the situation that the Czech legal system not only does not know the concept but also does not envisage it and, in a large number of areas, does not allow for its application even through extensive legal interpretation, and therefore they focus on the criminal law as the most relevant branch for the given issue. The authors assess whether the criminal law consideration of advanced malware is desirable and offer several directions in which the subsumption and application can be considered, focusing primarily on the issue of the qualifying extension and regulatory completion of the qualified offence of unauthorized access to a computer system and the possibilities offered by the aggravating circumstances legislation. They conclude the article by an evaluation and recommendations for a future development.

**Keywords:** cyber weapon, weapon, Benešov cyber incident, criminal law, cyber crime

## Psychedelic-Assisted Psychotherapy and Acceptable Risk

Tereza Dleštíková (<https://orcid.org/0000-0002-0994-0678>)

**Abstract:** The therapeutic potential of psychedelics is a highly debated topic worldwide. From a professional point of view, there is no doubt about the therapeutic potential of these substances. However, their use in the treatment of mental health problems is complicated due to their legislative classification as illegal controlled substances with the strictest control regime, which precludes them from being medicines. In spite of this fact, various ways are being searched to use psychedelics legally in a medical context, as psychedelic-assisted psychotherapy. The aim of this text is to consider whether the administration of psychedelics in the context of therapy fulfils the legal conditions of acceptable or tolerable risk as a circumstance excluding illegality. The text will first focus on the analysis of the concept of acceptable risk and then on the issue of psychedelics and psychedelic-assisted therapy. It will then assess whether the administration of psychedelics, classified as illegal psychoactive substances, in the therapeutical setting can be interpreted in terms of acceptable risk, and thus exclude the criminalization of such an act, which would otherwise fulfill the offence of illicit production and other disposal of narcotic and psychotropic substances and poisons under Section 283 of the Czech Criminal Code.

**Keywords:** psychedelics, psychedelic-assisted psychotherapy, acceptable risk, circumstances excluding illegality, drug crimes, psychotropic substances

## The Court of Justice of the European Union for the first Time on Non-material Damage caused by a violation of the GDPR

Šimon Otta (<https://orcid.org/0000-0002-0191-7430>)

**Abstract:** The GDPR celebrated its sixth birthday this year. However, this certainly does not mean that all questions related to its application have been answered. One of the unanswered questions so far has been the interpretation of the conditions for the right to compensation for non-material damage caused by a breach of the Regulation. The Court of Justice has recently changed that with its first answers to the preliminary questions referred by the Austrian Supreme Court. The article presents the legal framework of the GDPR on compensation for non-material damage and then focuses on the Court's judgment, starting with a description of the facts of the case, the Advocate General's opinion and an analysis of the Court's conclusions themselves.

**Keywords:** European Union law, Court of Justice, GDPR, breach of GDPR, compensation for non-material damage

# OLOMOUCKÉ PRÁVNICKÉ DNY

23.–24. května 2024

XVII. ročník mezinárodní vědecké konference

 Právnická  
fakulta

## Vážení kolegové,

přijměte, prosím, pozvání na XVII. ročník mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnícké dny 2024 pořádaný Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci ve dnech 23.–24. května 2024 v prostorách PF UP.

Konference se bude již tradičně odvíjet ve dvou částech – po úvodních přednáškách, kde vystoupí významní čeští a zahraniční odborníci se svými příspěvky, budou následovat tematicky zaměřené sekce.

Podrobné informace ke konferenci včetně elektronické přihlášky naleznete na [www.pf.upol.cz/opd/](http://www.pf.upol.cz/opd/).

S úctou

**doc. JUDr. Václav Stehlík, LL.M. Ph.D.**  
děkan Právnické fakulty  
Univerzita Palackého v Olomouci



Více  
informací

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci  
Tř. 17. listopadu 8, 771 11 Olomouc | tel.: 585 637 509 | web.: [www.pf.upol.cz](http://www.pf.upol.cz)

**Právník**  
Teoretický časopis  
pro otázky práva

**Leges**

 **PRÁVNÍ PROSTOR**

 **CODEXIS®**



# XXXI. Konference Karlovarské právnícké dny

HOTEL THERMAL,  
Karlovy Vary 13. 6.–15. 6. 2024

OD PRVNÍ KONFERENCE  
V ROCE 1991 USILUJEME  
O VZÁJEMNÉ POZNÁVÁNÍ  
A CHÁPÁNÍ PRÁVNÍCH  
SYSTÉMŮ SOUSEDÍCÍCH  
ZEMÍ A FORMOVÁNÍ SI  
PRÁVNÍHO NÁZORU  
KE SPOLEČNÝM OTÁZKÁM  
PLYNOUCÍM Z PRÁVA EU.

POŘADAJÍ:  
Karlovarské právnícké dny – Společnost českých,  
německých, slovenských a rakouských právníků, z.s.  
Česká advokátní komora, Slovenská advokátska komora  
DAV – Arbeitsgemeinschaft Internationales Wirtschaftsrecht  
Ústav štátu a práva SAV, CZIPRA, DTJV



Odborní mediální partneři

Nakladatelství C. H. Beck, s.r.o., Nakladatelství Leges, s.r.o., Nakladatelství Wolters Kluwer CR, a.s.,  
Atlas consulting, spol. s r.o., Právní rádce, Právní prostor, Advokátní deník, EPRAVO.CZ, a.s.,  
IWRZ – Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht

## Program

**Prof. JUDr. Josef Bejček**, Info a kritický komentář k tzv. Digital Market Act a jeho aplikaci  
**JUDr. Petr Bříza**, Hranice rozhodného práva ve vztazích s mezinárodním prvkem  
**Prof. JUDr. Jan Dědič, JUDr. Petr Šuk, JUDr. Jan Lasák**, Některé otázky výkonu hlasovacích práv v kapitálových společnostech  
**Prof. JUDr. Karel Eliáš**, Odrazy v nauce a judikatuře změn z rekodifikace Občanského zákoníku  
**JUDr. Eva Fialová**, Kolize AI s autorskými právy  
**Dr. Eric Heinke**, AI a advokacie (AT)  
**JUDr. Ing. Pavel Horák**, Možnosti sjednávání smluvních sankcí  
**Dr. Severin-Philipp Kietaihl**, Nájemní vztah a odpovědnost za škodu  
**JUDr. Ing. Miroslav Chlípala**, Umělá inteligence: revolúcia v práve a advokácii?  
**Dr. Severin-Philipp Kietaihl**, Aktuální vývoj v úpravě promlčení z rakouské a mezinárodní perspektivy  
**Mgr. František Korbel**, Reforma stavebního práva – účinná k 1.7.2024  
**JUDr. Zdeněk Krčmář**, Zákonná vyživovací povinnost v bludišti insolvenčního a rodinného práva a právo „přednosti“ po smrti insolvenčního dlužníka  
**Doc. JUDr. Filip Melzer**, Promlčení v občanskoprávních vztazích  
**JUDr. Monika Novotná, Mgr. Lenka Hanková**, Legislativa EU k regulaci umělé inteligence  
**Prof. JUDr. Mária Patakiová**, Oprávnění správce dědictví zavazovat společnost a zápisy v obchodním rejstříku  
**JUDr. Robert Pelikán**, K efektivitě úpravy adhézních smluv  
**JUDr. David Petrlík**, Digitální giganti a hospodářská soutěž: výzvy a perspektivy soudní ochrany  
**Prof. Radim Polčák**, Smlouvy o poskytování digitálního obsahu vč. promítnutí do úpravy spotřebitelského práva  
**JUDr. František Půry, JUDr. Martin Richter**, Trestní postih podvodu a jiných nekalých praktik v soudním řízení  
**Prof. Dr. Jürgen Rassi**, Kolektivní odškodnění a hromadné žaloby  
**Prof. Dr. Ansgar Staudinger**, Brusel I bis – poslední novinky  
**Prof. JUDr. Pavel Šámal**, K některým problémům spojeným s pokračováním v trestném činu, trvajícím a hromadnými trestnými činy (plynoucím z rozhodnutí NS ČR)  
**Doc. JUDr. Ivana Štenglová**, Nová úprava záruky za jakost  
**Prof. Friedrich Graf von Westphalen**, Smluvní sankce – úzké pojetí v úpravě AGB

Konference bude simultánně tlumočena ČJ/NJ.

Moderátoři konference: JUDr. Vladimír Zoufaly a Mgr. Michal Vávra,  
 JUDr. Petr Bříza, Doc. Dr. Jozef Vozár, JUDr. Ondřej Trubač, Doc. Dr. Filip Melzer a Mgr. Kamil Blažek  
 Změna programu vyhrazena. Časové uspořádání programu na [www.kjt.cz](http://www.kjt.cz)

Účastnický poplatek je 11 500 Kč + DPH.  
 V rámci Slavnostní recepcce dne 14.6.2024  
 budou vyhlášena tradiční ocenění společnosti.  
 (Prestížní cena, Autorská cena a Pocta judikátu).  
 Anketní lístek lze vyplnit na [www.kjt.cz](http://www.kjt.cz).  
 Podmínky účasti a přihlášení [www.kjt.cz](http://www.kjt.cz)

Partneři konference:

Unie podnikových  
právníků ČRSKUPINA ČEZ  
HLAVNÍ PARTNER

**Anketní lístek**  
**KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY**  
**PRESTIŽNÍ CENA 2024**

pro nejlepší právníky časopis v České a Slovenské republice

	Časopis	Re- cen- zova- ný	Vydavatel	Hodnotte 1-10 úroveň	
				Odborná	informační
1	Acta Iuridica Olomucensia	(R)	Univerzita Palackého v Olomouci	ČR	
2	Acta Universitatis Carolinae Iuridica	(R)	Univerzita Karlova, Právnická fakulta	ČR	
3	Ad Notam		Notářská komora ČR	ČR	
4	Ars notaria		Notářská komora SR	SR	
5	Bulletin advokacie/Advokátní deník	(R)	Česká advokátní komora	ČR	
6	Bulletin slovenskej advokácie	(R)	Slovenská advokátska komora	SR	
7	Bulletin Stavební právo		Česká společnost pro stavební právo	ČR	
8	Časopis pro právní vědu a praxi	(R)	Masarykova univerzita, Brno	ČR	
9	Epravo		EPRAVO.CZ, a. s.	ČR	
10	International and Comparative Law Review	(R)	Univerzita Palackého v Olomouci	ČR	
11	Jiné právo		Kolektiv autorů (blog)	ČR	
12	Jurisprudence	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s., a PF UK	ČR	
13	Justičná revue	(R)	Ministerstvo spravedlivosti SR	SR	
14	Komorní listy	(R)	Exekutorská komora ČR	ČR	
15	Kriminalistika	(R)	Ministerstvo vnitra ČR	ČR	
16	Obchodní právo	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR	
17	Obchodněprávní revue	(R)	C. H. Beck	ČR	
18	Právněhistorické studie	(R)	PF Univerzita Karlova v Praze	ČR	
19	Právní prostor		ATLAS consulting spol. s r. o.	ČR	
20	Právní rádce		Economia, a. s.	ČR	
21	Právní rozhledy	(R)	C. H. Beck	ČR	
22	Právnícké listy	(R)	PF ZČU v Plzni, Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR	
23	Právník	(R)	Ústav státu a práva AV ČR	ČR	
24	Právní obzor	(R)	Ústav státu a práva SAV	SR	
25	Právo a rodina		Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR	
26	Soukromé právo		Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR	
27	Revue církevního práva	(R)	Společnost pro církevní právo	ČR	
28	Revue pro právo a technologie	(R)	Masarykova univerzita Brno	ČR	
29	Rodinné listy		Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR	
30	Soudce		Soudcovská unie ČR	ČR	
31	Soudní rozhledy	(R)	C. H. Beck	ČR	
32	Správní právo	(R)	Ministerstvo vnitra ČR	ČR	
33	Státní zastupitelství	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR	
34	Súkromné právo	(R)	Wolters Kluwer SR s. r. o.	SR	
35	Trestněprávní revue	(R)	C. H. Beck	ČR	
36	Trestní právo	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR	
37	Zo súdnej praxe	(R)	Wolters Kluwer SR s. r. o.	SR	
38	Zpravodaj Jednoty českých právníků		Jednota českých právníků	ČR	

Není nutné hodnotit všechny časopisy, jde o hodnocení výlučně dle vlastní znalosti a možnosti srovnání. Odborná a informační úroveň se hodnotí zvláště přidělením bodů od 1 do 10, kdy 1 bod je určen pro nejnižší a 10 pro nejlepší úroveň.

**Níže lze navrhnout pravomocný rozsudek publikovaný mezi 1. 3. 2023 a 28. 2. 2024 na cenu Pocta judikátu:**

Soud..... sp. zn. .... ze dne.....

Jméno, příjmení, titul.....Profese.....

Adresa sídla.....Tel.....E-mail.....

Podpis .....

Souhlasím s uchováním následujících údajů pro účely zpracování ankety po dobu dvou let od uzávěrky. Prohlašuji, že jsem anketní lístek vyplnil/a osobně dle svého nejlepšího přesvědčení.

Anketní lístek prosíme zaslat poštou nejpozději do 31. 5. 2024, per e-mail do 12:00 hod. 13. 6. 2024 na adresu [casopis.kjt@gmail.com](mailto:casopis.kjt@gmail.com), případně nejpozději do 14.00 dne 14.6.2024 vyplnit na [www.kjt.cz](http://www.kjt.cz), zde je zveřejněn i Statut této ceny. Při el. vyplnění (bez vlastního podpisu) zašlete ze svého vlastního e-mailu uvedeného ve vašich veřejných kontaktech. Anketní listky obdržené do 31. 5. 2024 budou slosovány o věcné ceny (právníkou literaturu).

# Informovaný souhlas ve zdravotnictví

## Právní a etické aspekty

**Tomáš Doležal – Adam Doležal**

Ústav státu a práva AV ČR  
Praha 2023, 392 stran

ŮSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR

Publikace nabízí souhrn vývoje institutu informovaného souhlasu a podrobný rozbor významu a účelu informovaného souhlasu z hlediska etického i právního.

