

**MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA**

Katedra právní teorie

DISERTAČNÍ PRÁCE

Ochrana lidských práv
(se zřetelem na jejich původ)

JUDr. Klára A. Veselá Samková

2008

Prohlašuji, že jsem disertační práci „Ochrana lidských práv“ zpracovala sama a uvedla jsem všechny použité prameny.

JUDr. Klára A. Veselá Samková

...není-li v lidských srdcích místo pro spravedlnost a čest, jako první tím trpí slabí. A zášť, která pochází z takové nerovnosti, se nakonec odrazí nepříznivě na všechny.¹

Tändzin Gjamccho

14. dalajlama

...Když uděláte dva jedním / a když uděláte vnitřek jako vnějšek / a vnějšek jako vnitřek / a to, co je nahoře, jako to, co je dole, / a když uděláte to, co je mužské, / a to, co je ženské, jedním jediným, / aby mužské nebylo mužským a ženské ženským, / když uděláte oči namísto oka / a ruku místo ruky a nohu místo nohy, / obraz místo obrazu - / tehdy vejdete do [království¹]²

Tomášovo evangelium, logion 22, 27-37
(z koptštiny přeložil P. Pokorný)

¹) Goleman, D. (eds.), Destruktivní emoce: rozhovory vědců s dalajlamou. Přeložil Jaroslav Vacek a Lukáš Vacek, Ikar, Praha 2004, str. 12

²) Dus, J. A. - Pokorný, P. (eds.), Neznámá evangelia. Novozákonní apokryfy I. Vyšehrad, Praha 2001, str. 105.

OBSAH

Obsah	4
Úvod	7
1. Základní teze	8
2. Aplikace teoretických závěrů v praktických příkladech	10
ČÁST I	
I. Přírodní a společenské vědy	15
1.1. Redukcionismus a právo	17
1.2. Lidská práva a redukcionismus	19
1.3. Kurt Gödel a jeho věty o neúplnosti	21
1.4. Teorie neúplnosti a uchopení lidských práv	25
II. Původ práva	27
2.1. Vznik práva v závislosti na rozvoji velikosti lidského společenství	28
2.2. Časové zařazení vzniku psaných norem	31
2.3. Důvod vzniku právních norem	31
2.4. Nositelé kulturní evoluce - memy	33
2.5. Právní norma jako mem?	34
2.6. Přirozené a pozitivní právo	34
III. Základní právní principy	38
3.1. Genocentrické chápání evoluce	42
3.2. Zdánlivý protiklad biologické evoluce a entropie	43
3.3. Otázka původu regulátoru chování	45
3.4. Svobodná vůle a předurčené jednání	45
3.5. Původ právních pravidel a morálky	46
3.6. Determinace?	48
3.7. Stručný přehled některých klasických idejí evoluční teorie	52
IV. Teorie her	55
4.1. Teorie her - regulátor lidského chování	55
4.2. Hra s nenulovým výsledkem	55
4.3. Nástroje ovlivňování	57
4.4. Teorie her a právo	60
V. Altruismus	63
5.1. Morálka a právo	64
5.2. Altruistické jednání	67
5.3. Altruismus a kooperace	68
5.4. Altruistické trestání	72
5.5. Nutnost přímé kontroly a přímé účasti	74
5.6. Aplikace altruistické spolupráce a trestání na konkrétní jevy	75
5.7. Altruismus a legislativní proces	77

VI. Teorie memů	80
6.1. Evoluce a informace	82
6.2. Definice memu	83
6.3. Memplexy	84
6.4. Rozdíl mezi geny a memy	85
6.5. Legislativa jako mem?	86
6.6. Obecné vlastnosti memů	87
6.7. Selekce právních norem	90
6.8. Další vlastnosti memů	94
6.9. Aplikace teorie memů na právní řád	96
6.10. Memetická teorie a lidská práva	97
VII. Fraktály	102
7.1. Co jsou fraktály	102
7.2. Fraktálovitá struktura právní normy	105
7.3. Příklad fraktálovitého uspořádání právní normy	109
7.4. Citlivost právních norem na výchozí podmínky	113
7.5. Důsledky charakteru fraktálovitého uspořádání na právní normy a legislativu	114
VIII. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod	115
8.1. Charakter Úmluvy	116
8.2. Aplikace práva na spravedlivé zadostiučinění	118
8.3. Závěry vyvozené z determinace právního systému přírodními vědami	122
IX. Ochrana lidských práv	124
9.1. Úloha judikatury Evropského soud	125
9.2. Equity law	126
9.3. Důsledky aplikace systému Equity law	127
9.4. Zásada rovnosti zbraní	128
9.5. Zásada přiměřenosti	129
9.6. Omezení práv na nezbytnou míru	130
9.7. Ratio decidendi a obiter dictum	132
ČÁST II	
10. Případové studie	135
10.1. Právo na rodinný život	136
10.1.1. Právní postavení rodičů	136
10.1.2. Skutečný stav	137
10.1.3. Diskriminace otců	138
10.1.4. Jednotlivé případy	139
10.1.4.1. Příklad Přemysla Donáta	139
10.1.4.1.1. Popis případu	139
10.1.4.1.2. Rozhodnutí Soudu pro lidská práva	141
10.1.4.1.3. Právní hodnocení	144

10.1.4.1.4.	Závěr případu	145
10.1.4.2.	Případ Evžena Voleského	146
10.1.4.2.1.	Popis případu	146
10.1.4.2.2.	Rozhodnutí Soudu pro lidská práva	152
10.1.4.2.3.	Právní hodnocení	154
10.1.4.2.4.	Závěr případu	156
10.1.4.3.	Případ Václava Kříže	157
10.1.4.3.1.	Popis případu	157
10.1.4.3.2.	Rozhodnutí Soudu pro lidská práva	160
10.1.4.3.3.	Právní hodnocení	162
10.1.4.3.4.	Závěr případu	164
10.1.4.4.	Případ Libora Paterý a Radky Paterové	165
10.1.4.4.1.	Popis případu	165
10.1.4.4.2.	Rozhodnutí Soudu pro lidská práva	171
10.1.4.4.3.	Právní hodnocení	176
10.1.4.4.4.	Rozhodnutí jiného mezinárodního orgán	176
10.1.4.4.5.	Stížnost Radky Paterové	178
10.1.4.4.6.	Závěr případu	182
10.1.5.	Biologické, evoluční a psychologické aspekty otcovství	183
10.1.6.	Pochopení otcovské role z psychoanalytického hlediska	186
10.2.	Právo vlastnit majetek	190
10.2.1.	Právní problematika vlastnictví majetku ve 20. století	190
10.2.2.	Biologické kořeny vlastnického práva	197
10.2.3.	Etologické paralely vlastnického práva	198
10.2.4.	Zvláštní postavení vlastnictví nemovitost	199
10.2.5.	Ochrana vlastnického práva dle Úmluvy - oprávnění státu regulovat nájemné	203
10.2.6.	Případ Hutten - Czapská proti Polsku	206
10.2.6.1.	Popis případu	206
10.2.6.2.	Rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu	212
10.2.6.3.	Právní hodnocení případu a závěry	216
10.2.6.4.	Dopady případu Hutten - Czapská proti Polsku na Českou republiku	219
10.2.7.	Další porušování majetkových práv zaručených Úmluvou na právní řád ČR	221
	Závěr	224
	Summary	231
	Seznam literatury použité k práci	235

Úvod

Tato práce je realizována na Katedře právní teorie Masarykovy university v Brně, ale ve své podstatě je mezioborovou studií z právní teorie, evoluční biologie a kulturní evoluce. Toto spojení je značně neobvyklé, v České republice k němu neexistuje žádná odborná literatura a ani z hlediska mezinárodního se autorce nepodařilo najít názorovou školu, která by se obdobnou problematikou zabývala. Ideologicky lze nalézt základy k teorii, popisované a rozvíjené v této práci, v díle klasického britského sociologa a filosofa Herberta Spencera³ (1820 – 1903), který patřil mezi zastánce tzv. „organicistického proudu“ v sociologii. Ten se vyznačuje důrazem na podobnost rysů lidské společnosti a biologického organismu. V současnosti se dle rešerší se tomuto tématu přiblížil pouze prof. Phillip E. Johnson, který přednáší právní teorii na Universitě v Berkley, Kalifornie, USA, ovšem jako tzv. kreacionista dovozuje biologickou evoluci z boží existence. Tento závěr autorce práce nevyhovuje, neboť nejde do takové hloubky, která by ji uspokojovala. Přitom najít vysvětlení nutnosti vzniku lidských práv se stalo úhelným filosofickým problémem, kterému musela autorka ve své právní praxi čelit a je přesvědčena o tom, že pokud by sama pro sebe odpověď na položenou otázku nedokázala najít, nemůže kvalitně v praktické činnosti právníka pokračovat.

Předkládaná práce se dělí na dvě části – teoretickou, která se snaží reflektovat obecné zákonitosti působení biologických faktorů na právo a část druhou, vycházející z praxe. Ta je dána především realizací řady případů obhajoby lidských práv u Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku, kde autorka vystupovala jako advokátka. Na základě této praxe je nemožné vyhnout se snaze o pochopení

³⁾ http://cs.wikipedia.org/wiki/Herbert_Spencer, navštíveno 2. 2. 2007.

společných jmenovatelů lidských práv a jejich porušování, je nemožné vyhnout se přemítání nad obecnými právními principy, nad prameny a účelem lidských práv.

Úkolem práce bude tedy poukázat na propojení a analogie evoluční biologie a práva, poukázat na skutečnost, že člověk je nekompromisně vklíněn do biologické říše naší planety a že se tato závislost promítá i do tak zdánlivě vzdálené oblasti, jako je právo. Z tohoto úhlu pohledu je ve vlastním zájmu lidí a lidské civilizace, aby se poučili z úspěšných strategií přežití vyselektovaných evolucí a aby se tyto strategie pokusili použít v těch případech, kdy sami určují vývoj vlastní společnosti. Práce je v tomto směru doplněna příklady paralel z etologie a chce nastínit možnost jiného nazírání na legislativní proces a legislativu jako takovou, což se děje především pomocí objasnění termínu „mem“, který je i pro právní vědu vysoce relevantní pojem. Právní normu zde autorka považuje za speciální druh memu, který se řídí podobnými pravidly, jako každý útvar podléhající replikaci a mutaci.

1. Základní teze

Základní tezí této práce je srovnávání mechanismů evoluční biologie a práva, což oba jsou systémy regulující chování organismů. Účelem této regulace je zabezpečení jejich přežití. V případě biologické evoluce je regulovanou jednotkou gen, dále jeho nositel - jedinec, a následně druh. Selekcčním nástrojem je genová mutace. V případě práva je tímto organismem lidské společenství a lidský jedinec, potažmo mem a druh. Selekcčním nástrojem v právu je právotvorná činnost, a to jak skrytá v přijímání zákonů (legislativní činnost), tak v ustanovování obecně závazných judikátů dle anglo-amerického systému práva. Právě skutečnost, že biologická evoluce selektuje od menšího celku - genu a jedince - k většímu celku - druhu, zatímco

právo působí opačně, od celku k jedinci, činí paralely mezi právem a biologickou evolucí na první pohled nerozpoznatelné či matoucí.

Na právo je nutno nahlížet jako na specifický výsledek kulturní evoluce, která v případě lidského druhu pomalu nahrazuje, či alespoň významně doplňuje a v každém případě akceleruje biologickou evoluci. Ta se totiž v současné době zdá být méně účinná, neboť nemá dostatek času na to, aby postupným vývojem a genetickými mutacemi optimalizovala jednání nositele genetické výbavy, tedy lidského jedince, a tím následně lidský druh. Chyby lidského společenství mohou být dnes příliš rychlé a příliš fatální, než aby bylo možno čekat, až se reakce na ně stane standardní genetickou výbavou lidského druhu. Dříve bylo lidské chování korigováno právě a jen přírodním výběrem, s uvědomováním si vlastního já však získává člověk možnost regulovat svoje jednání pružněji, i svojí vlastní vůlí. Proto se začíná uplatňovat jako regulátor chování lidského společenství i jedince kulturní evoluce, pro niž jsou charakteristické velmi rychlé přesuny a kódování žádoucího chování pomocí informací. Evoluční biologové a kulturní evolucionalisté zavedli pro takovéto rychle se šířící informace název „mem“. Mem je v podstatě jakákoliv informace, která se šíří sama o sobě prostřednictvím lidského společenství a má výpovědní hodnotu. Příkladem udávaným jako typický mem je vtip. Jsou to ale i obecně sdílené informace z oblasti vědy. Speciálním případem memu je pak právní norma, která jako jediná má obdobnou strukturu a skladbu jako gen. Každá právní norma se obecně skládá ze tří částí: hypotézy, dispozice a sankce⁴. Hypotéza popisuje, za jakých okolností se daná právní norma aplikuje - tedy podmínky aplikace. Dispozitivní část normy je ta, která popisuje, co se má

⁴) Harvánek, J., a kol. Teorie práva, Masarykova Universita, Brno 2004, str. 160

stát, jaké je požadované jednání. Sankce je popis následků - co se stane, jestliže se jedinec v případě popsaném hypotézou nezachová podle dispozice předepsaným či požadovaným způsobem. Klasickou sankcí je v trestním právu výměra trestu; ale i ty normy, které v sobě nemají přímo stanovenou sankci, nejsou nesankcionovány. Za sankci může být například považována neplatnost právního úkonu. Gen má analogickou strukturu. Nese totiž v sobě informaci, že v určité situaci (hypotéza) jedinec přežije (dispozice) a nezemře. Ovšem také adaptace druhu na prostředí je oním požadovaným způsobem jednání, který je možné přiřadit k dispozici právní normy. Sankcí je snížení míry pravděpodobnosti přežití jedince a přenosu jeho genetického kódu do dalších generací, tedy zánik jedinečné genetické kombinace jeho původního nositele.

Mohli bychom říci, že právní norma hraje v kulturní evoluci obdobnou roli jako gen v biologickém organizmu. Tím vznikají možnosti, aby pravidla evolučního chování genu byla popsána z hlediska právníka, a byly tak nalezeny mechanismy, které by i v přenosu speciálních memů ve společnosti - právních norem - zaručovaly efektivnost ověřenou miliony let fungování evolučního výběru. Jako příklad se pokusíme najít paralelu mezi genetickou mutací a legislativní činností, která spočívá v novelizaci právních zákonů. To znamená, že na legislativní činnost bychom mohli pohlížet jako na mutaci původního memu - původní právní normy.

2. Aplikace teoretických závěrů v praktických příkladech

Dále se tato práce bude snažit prezentovat a srovnat případy, kdy biologická evoluce a právní úprava dospěla k obdobným závěrům, aniž by si právní úprava byla vědoma toho, že kopíruje úspěšný biologický model. Je to především případ altruistického chování jako chování výrazně

zvyšujícího šance na přežití daného jedince, což ve světě práva plně osvětluje vznik a existenci nadací, trustů či daňových úlev. Ke zcela jinému hodnocení můžeme dospět při hodnocení takových právně-politických otázek, jako je afirmativní akce i ochrana přírody.

Dalším případem je v právu mlčky předpokládaná nutnost potrestání jednání, které porušuje právní normu. Nutnost trestu opět vyplývá z mechanismu zvyšujícího pravděpodobnost přežití většího počtu jedinců, což lze vyjádřit i matematickým nástrojem, který je nazýván "hra na jestřáby a hrdličky". Na základě níže předložených faktů je prokazatelné, že i mírný úpadek míry vymahatelnosti dodržování právních norem může mít pro společnost fatální následky. Lze dojít k závěru, že prioritou práva nemá být vydávání co největšího počtu co nejpřesnějších právních norem, ale především nekompromisní postih porušení norem již existujících.

Podrobně bude pojednáno také o tzv. „hrách s nenulovými součty“, které tvoří základní mechanismus kulturní evoluce. Zároveň je však možno poukázat i na možnost, že právě tento model jednání je základem veškerých smluvních vztahů.

Na základě srovnávání biologie a práva je vyjasnění pojmu „přirozené právo“. Z historického hlediska je toto právo vnímáno jako právo, jehož základní nezcizitelné ideje jsou lidstvu dány jeho „božským původem“. To je přirozené právo Johna Locka a jeho následovníků. Ve směru oprostění se od tohoto „božského původu“ bylo pozitivní právo, prezentované zejména Hansem Kelsenem, bezesporu krokem vpřed, avšak ani ono pozitivní právo nevysvětlovalo skutečnou hloubkovou příčinu toho, jak zákonodárci přijímají zákony a proč některé normy cítí jako přijatelné a některé jako nepřijatelné. Právní pozitivismus navíc zpochybnila svévolná demagogie nacistického a posléze komunistického režimu.

Srovnáním nástrojů práva a evoluční biologie je možno objasnit, že oním „přirozeným“ prvkem, který je v právu imanentně obsažen, je zakódování mechanismů směřujících k přežití co největšího počtu jedinců za co nejvýhodnějších (rozuměno pro další předávání genetických informací a rozvoje společenství) podmínek. Přirozené právo je tedy právo, jehož hlavní principy byly vyselektovány evoluční biologii a směřují k přežití lidí a lidstva. To je skutečná esence práva, která, je-li spuštěna ze zřetele, vede k rozpadu právního systému a následně velmi rychle k rozpadu společnosti. Řada těchto nástrojů není právníky dostatečně reflektována a některé příklady, které budou v této práci uvedeny, se pokusí k této reflexi přispět.

Jako základní se jeví problém, co vlastně je onou esencí či aspekty, které musí být obsaženy ve všech právních normách. Jestliže jisté klíčové aspekty v právních normách obsaženy nejsou, ztrácejí tyto normy svou vnitřní konzistentnost a přestávají být právními normami v tom smyslu, že by byly normami které lidské společenství přijímá za své. Jejich aplikace v praxi není dlouhodobě možná, neboť jdou proti tomu, co bez rozmyslu a bez znalosti právní teorie nazve jejich prostý uživatel „nepřirozeným“.

Platnými pokusy o formulování těchto základních idejí jsou lidskoprávní normy. Jak se lidská práva podílejí na úspěšnosti „přežití“, je možno doložit na právně závazné a vynutitelné lidskoprávní úmluvě, Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Charta OSN či Úmluva o právech dítěte je pro výklad fungování lidských práv nevhodná. Zcela totiž postrádá přímou vynutitelnost, vyjma své morální váhy a dlouhodobých následků, které jejich porušování přináší.

Rozbor mimořádného postavení lidských práv jako imanentní složky práva bude vycházet z právní praxe a z

příkladů, které autorka obhajovala před Soudem pro lidská práva ve Štrasburku. Tyto případy totiž zná nejlépe, včetně jejich někdy v rozsudcích nevyřčených aspektů, takže jejich rozbor může být proveden pečlivěji než případy, které jsou známy pouze z veřejně dostupných zdrojů.

Jedná se o dva typy případů. Prvním z nich jsou případy otců, kteří se marně domáhali po rozpadu manželského či partnerského života styků se svými dětmi. Na těchto případech je viditelný posun, ke kterému došlo v samotné rozhodovací činnosti Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku. Případy, se kterými se k Soudu obraceli otcové v druhé polovině devadesátých let, jsou prakticky identické jako ty, se kterými se Soud setkal v polovině prvního desetiletí jednadvacátého století - avšak prvně jmenované případy byly posuzovány jinak. Byly Soudem odmítány bez projednání věci a teprve až bylo zřejmé, že problém práva otců na styk s dítětem v České republice je problémem systémovým, začal Soud k daným případům postupně zaujímat stále zpřesňující stanoviska. Práce se bude snažit o popsání způsobu, jakým byla tato stanoviska Soudu zpřesňována. Proto příklady, které budou vybrány, budou mít především za úkol tento posun v rozhodovací činnosti zachytit, popsat, eventuálně vyvodit z dosavadní rozhodovací činnosti Soudu předpovědi, jakým způsobem budou další případy otců z České republiky Soudem posuzovány.

Druhou případovou studií je hromadná stížnost majitelů činžovních domů na porušení jejich práva vlastnit majetek, k němuž mělo dojít regulací nájemného v jejich domech. Tato stížnost doposud nebyla projednána, avšak je v řízení. Soud vyzval vládu ČR, aby se ke stížnosti vyjádřila. Došlo tak k zahájení řízení o stížnosti samotné a je zřejmé, že stížnost nebude Soudem odmítnuta jako nedůvodná a Soud dříve či později rozhodne o merituu věci. Vzhledem k tomu,

že stížnost českých majitelů se odvolává plně na již ukončené předchozí rozhodnutí Evropského soudu ve věci paní Hutten - Czapské proti Polské republice, bude možno přistoupit k podrobnějšímu rozboru obou případů.

Závěrem bude poukázáno na skutečnost, že lidská práva jako moderní výraz přirozeného práva ve výše uvedeném slova smyslu jsou v současné době jediným známým nástrojem, který je schopen být hrází vůči právnímu formalizmu a vrátit právu jeho vnitřní obsah a konzistenci. Není tomu tak proto, že by si to přáli právní teoretici, ale proto, že to je naprosto nezbytné pro další život lidského druhu a lidské civilizace. Pokud se nezačne právo pojímat z tohoto hlediska a pokud toto uchopení problému nenajde svůj odraz v praxi, lze očekávat výrazné snížení šance lidstva na přežití.

I. ČÁST

KAPITOLA I. Přírodní a společenské vědy

Jak již bylo naznačeno v úvodu, přírodní a společenské vědy mají více společného, než obvykle obě vědní skupiny připouští. Vzájemná odtažitost přírodních a společenských věd má svoji dlouhodobou tradici a kořeny obtíží ve vzájemné komunikaci sahají hluboko. Proto je nezbytné pro uchopení sledovaného záměru této práce se nejdříve pokusit propast mezi oběma směry lidského bádání když ne překlenout, tak alespoň ji zmapovat tak, aby bylo možno se vyhnout úskalím vzájemného neporozumění.

Málo co je tak často kladeno do protikladů, jako jsou vědy přírodní a vědy společenské. Tato dichotomie je všeobecně uznávána, ba dokonce je považována za správnou. Vždyť jaký vliv mohou mít vědy zabývající se „objektivní realitou“ na systém, jehož tvůrcem je jen a jen člověk, tedy subjekt, který svou myslí zpracovává podněty a své vlastní myšlenky tak, že se stávají na podmínkách vnějšího materiálního (přírodními vědami zkoumaného) světa nezávislé. Jediné, co je jedinec obvykle maximálně ochoten připustit, je možná závislost mysli na mozku a jeho fyzických omezeních tak, jak se tím (mimo dalších mnoha oblastí) zabývají kognitivní vědy.⁵ Hloubku rozepří mezi přírodními vědami a společenskými vědami, mezi něž se bezpochyby řadí také právo, lze dokumentovat na „Případu Sokal“⁶, který se rozehrál na stránkách významného

⁵⁾ Dále např. Howard P. J. , Příručka pro uživatele mozku, přeložil František Koukolík, Portál, Praha 1998.

⁶⁾ Viz též: Novotný, J. ,Fyzik versus postmodernisté. In: Československý časopis pro fyziku, č. 3 - 4, r. 1998, str. 219; Britské listy - www.britskelisty.cz/art/23080.html; 2. 1. 2007, Ivan M. Havel časopis Vesmír č. 75 - ročník 1996, číslo 9,

postmodernisticky orientovaného časopisu „Social Text“⁷. Na základě aféry, která z publikace článku prof. Sokala vznikla, a která byla prezentována i v jiných médiích než v odborném tisku, se různé tábory Sokalových přívrženců a odpůrců začaly dělit třeba podle názoru, zda je jakýkoliv autor oprávněn k takovému „znevažování vědy“ a zase naopak, zda dnešní věda – a zejména vědy společenské – jsou ještě vůbec vědou, když nejsou schopny odhalit účelově sepsané a poskládané nesmysly. Ať však názory jednotlivých stran Sokala podporovaly nebo odsuzovaly, jedno je jisté: důvěra v možnost vzájemné komunikace přírodních a společenských věd byla podkopána. Skutečný problém, který společenské vědy mají, totiž problém obtížného nalézání relevantní metodologie svých výzkumů, byl přitom odsunut do pozadí, aniž by ze strany přírodních věd byla společenským vědám nabídnuta skutečná pomocná ruka. Nedostatek spolupráce a vzájemné podpory těchto dvou pólů lidského bádání přetrvává a v naprosté většině není ani v jednom z vědeckých táborů žádný zájem o proniknutí do myšlenkového aparátu druhého tábora.

I dnes platí o právnických fakultách, že se na ně hlásí především studenti s nekladným vztahem zejména k matematice, což se negativně odráží zejména v základních

⁷⁾ V květnu 1995 v něm vydal profesor fyziky na New Yorkské univerzitě Alan D. Sokal zhruba padesátistránkovou studii, kterou nazval „Transgresivní hermeneutika kvantové tíže“. V ní vytvořil rozsáhlou směsici (správných) tvrzení ze současné fyziky (jako je kvantová teorie gravitace), citátů z různých postmoderních autorů, zkratkovitých přenosů z jedné oblasti do druhé a zpět, záměn doslovných významů za metaforické významy a jiných „pravd, polopravd, čtvrtpravd, nepravd a syntakticky správných vět bez jakéhokoliv smyslu“ (jak o tom sám později napsal). Redakční rada oslněna seriózně působícím článkem profesora fyziky ze seriózní univerzity, možná zmámena jeho postmoderně se tvářícími a pro ni lákavými závěry (pravda neexistuje, objektivní realita neexistuje, vše, čím se zabývá věda – i fyzika –, jsou čistě jen společenské a jazykové konstrukce, věda by měla být „konkrétním nástrojem progresivní politické praxe“ atd.), to uveřejnila. Prof. Sokal si počkal i na překlady svého článku do dalších jazyků a četné mezinárodní recenze a vzápětí prozradil v jiném podobném časopise, že to byl podvrh, záměrná snaha oslnit, zmámit a demonstrovat celkový vnějškový přístup humanitních vědců, zde reprezentovaných redakční radou časopisu.

neznalostech např. výrokové logiky, která by přece měla být nástrojem práva. Ze strany přírodovědců pak převažuje názor, že nějakými neprokazatelnými a experimentálně neověřitelnými výroky není vůbec vhodné se zabývat. Mezioborová studia - jako je u nás Ústav mezioborových studií při Západočeské univerzitě nebo Santa Fe Institute v USA - jsou pak bílé vrány, pro které bohužel platí, že mezioborovost je kladena na roveň okrajovosti.

Na rozdíl od přírodních věd a matematiky, nereprezentují badatelé humanitních oborů (jako je například literární teorie, historiografie, politologie, kulturologie a samozřejmě právo) své poznatky vždy jako výsledek přesvědčivého a jednoznačného logického odvozování, jako výsledek výpočtů či protokolů z pozorování. Častěji se u nich setkáme s volnými úvahami, vyhmátáváním souvislostí, hraním si s pojmy, formováním otázek, nabízením hypotéz.⁸

1.1. Redukcionismus a právo

Jedním z nástrojů popisu a uchopování problémů je redukcionismus. Podle některých tezí je redukcionismus považován za hanlivou nálepkou, která slouží pro ta učení a jejich zastánce, kteří nechápou podstatu složitosti přírodních - a tím více sociologických a právních procesů. Takoví zastánci redukcionismu se domnívají, že procesy a jevy pochopí, když je převedou na procesy nižší úrovně - typicky na procesy fyzikální. Redukcionismus pochopitelně přináší problémy a omezení, ale je to nepostradatelná základní metoda poznání, jejíchž výhod můžeme dobře využít i ve zkoumání principů fungování práva. Snaha o redukci složitého na jeden nebo několik jednoduchých principů je

⁸⁾ Havel, I. M., l.c. str. 483.

typická pro západní systém a západní přístup myšlení⁹. Tento způsob umožňuje analýzu problému, umožňuje uchopit složité, i když za cenu, že zredukovaný obraz je zkreslený a neodpovídá tedy celé skutečnosti. Redukcionismus má zvláštní vztah ke kauzalitě. Holistický způsob vnímání kauzalitu není schopen objevit. Redukcionistický způsob uvažování s kauzalitou počítá, je schopen ji objevit a kauzalitě porozumět. Problémem redukcionismu je, že někdy prostě nezredukuje správně: vypustí věc podstatnou a kauzalita náhle není k nalezení. Existuje obecná tendence považovat zredukovaný obraz za kantovskou „věc o sobě“, přičemž zredukovaný obraz bývá považován za skutečnost samu. Zvláštní formou redukce je kauzální vysvětlení, kdy jednotlivé skutečnosti jsou – ale nutně nemusí být – svázány příčinnou souvislostí. Právo je systémem, kde je požadavek příčinné souvislosti – například souvislosti mezi zaviněním či nedbalostí a trestností takového jednání, nebo mezi určitou právní událostí a vznikem škody – striktně dodržován. Jak je ale řečeno výše, kauzální vysvětlení je zvláštním případem redukce. Podle toho KDO a JAK a CO redukuje, může dojít ke zobrazení „věci o sobě“ různým způsobem. Různost výsledků, ke kterým je možno v právu dojít, je dána právě mnohočetností možností redukci; a právě ta je zejména u neprávnicků zdrojem velké kritiky práva a právního systému jako systému údajně neobjektivního a neuchopitelného. K jak různým výsledkům z téhož základu je možno pomocí redukce dojít, ozřejmí, když si připomeneme, že některé myšlenkové systémy s redukcí a s kauzalitou nepočítají vůbec.¹⁰⁾

Redukcionismus je výsostně západním, či lépe řečeno západoevropským způsobem myšlení. Je nástrojem, kterým byla

⁹⁾ Zamarovský, P., Redukcionismus – úhelný kámen základního myšlení. In. Československý časopis pro fyziku, č. 1, ročník 2003 (svazek 53), str. 56.

¹⁰⁾ Tamtéž, str. 58

vybudována euro-americká civilizace včetně jejích dvou právních systémů, kontinentálního a anglosaského. Východní filosofie prosazuje pohled neredukcionistický, holistický, využívající analogií. Východní pohled nepřipouští, aby povaha našeho světa byla zredukována na několik jednoduchých principů, a proto propaguje uvědomění si složité vzájemné propojenosti všech aspektů přírody i propojenosti těchto aspektů s naší myslí.

1.2. Lidská práva a redukcionismus

Pakliže nazíráme na problém lidských práv u vědomí existence našeho redukcionistického pohledu na svět, dostávají tvrzení ohledně porušování lidských práv, která zaznívají například z Číny, poněkud jiný rozměr. Tamní představitelé opakovaně na kritiku nedodržování lidských práv v Číně namítali, že euro-americké pojetí lidských práv neodpovídá jejich vlastním tradicím a jejich pohledu. Vysvětlením může být, že Euroameričané a Číňané i při veškeré snaze prostě vidí jednu „objektivní skutečnost“ (pakliže připustíme, že něco takového skutečně existuje) jako dvě skutečně zcela rozdílné věci: jednou jako výsledek holistického uchopení reality, jednou jako výsledek zcela abstrahující kauzální redukce. Pochopení stejného druhu se musí dostat i Upendrovi Maximu, profesorovi mezinárodního práva na University of Warwick, akademickým původem z Nového Dillí, který ve své knížce „Budoucnost lidských práv“ charakterizuje západoevropské vnímání lidských práv takto: *„Z této perspektivy se původní nárok na 'západní autorství' lidských práv stane smysluplným jenom v nadpopisném podání, které v minulosti vedlo k ukončení mocenských kolonialisticko-imperialistických formací a nyní slouží k stejným koncům euro-atlantického společenství, neboli států Triády (USA, EU a Japonska)..... V obou případech 'lidská práva' ve skutečnosti znamenala vizi 'novus ordo*

selcorum' v světě jako celku."¹¹

Problémem zůstává JAK tedy právo uchopit, pakliže bychom neměli jím upravované skutečnosti redukcionisticky upravovat. Redukcionismus totiž umožňuje řízení, zatímco holistické uchopení umožňuje zobrazení a pochopení¹². Takže buď zkoumaný problém pochopíme a nic s tím nezmůžeme, nebo něco zmůžeme, ovšem s rizikem, že se vůbec nezabýváme podstatou daného problému, ale něčím úplně jiným. Je přitom otázka, co vlastně prostřednictvím zjednodušujícího redukcionistického obrazu pozorujeme: zda je toto zjednodušení dostatečně malé, abychom jej mohli zaměnit s všeobsahující realitou.

Zde je možno citovat Giorgio Margaritonda z Federální polytechniky v Lausanne, který odpovídal při „Anketě milénia“ jako jeden z předních světových fyziků na sedm otázek položených o minulosti, přítomnosti a budoucnosti fyziky takto¹³): „Opravdovou výzvou je vyvinout obecnou teorii živých systémů, která by nespolehala na 'redukcionistický' přístup, založený na iluzi, že komplexní systémy lze vysvětlit na základě porozumění jejich nejelementárnějším součástem.“ V parafrázi na tento citát můžeme říci: **„Je skutečnou výzvou vyvinout takovou obecnou právní teorii, která by nespolehala na 'redukcionistický' přístup, založený na iluzi, že spravedlnost lze najít na**

¹¹) Baxi, U.: The Future of Human Rights, Oxford University Press, New Delhi 2002, str. (místy obtížně srozumitelný text psaný v intelektuální indické angličtině laskavě přeložil pro potřeby této práce prof. Zdeněk Masopust; autorka mu tímto vyslovuje svoje díky.)

¹²) Dále k redukcionismu: Weinberg, S., Tváří v tvář. Věda a její intelektuální protivníci. vyd. Aurora, Praha 2004, přeložil Adam, J., Adamová, D., Hošek, J., Gregora, I. Z orig. „Facing up“ vyd. Harvard university press, Cambridge 2001. Str. 20-31, 46-47, 61-63, 12, 106, 108-122, 204-206

a dále Coveney, P. a Highfield, R. Mezi chaosem a řádem - hranice komplexity: hledání řádu v chaotickém světě. Nakl. Mladá fronta, Praha 2003, přeložil Slanina, F., orig. Frontiers of Complexity, vyd. Faber and faber, Londýn 1995, zejména str. 23 - 27, 362-364

¹³) Durrani, M.- Rodgers, P., Fyzika: minulost, přítomnost, budoucnost. In: Československý časopis pro fyziku, sv. 50, ročník 2000, č. 2 str. 123 (přetištěno z *Physic World*, December 1999, str. 7 a násl.)

základě poznání a hodnocení jednotlivostí.“ Představa, že by se podařilo najít způsob, jak holisticky uchopit právní skutečnosti a realitu, v níž se tyto skutečnosti zrcadlí, zcela spravedlivě ony skutečnosti a realitu zhodnotit a posoudit, je možno považovat za úkol prakticky nesplnitelný. Je dokonce možno se značnou dávkou pravděpodobnosti tvrdit, že takovéto absolutně spravedlivé - holistické - posouzení reality je ze systémového hlediska nemožné. Vodítkem v těchto pochybnostech je práce Kurta Gödela.

1.3. Kurt Gödel a jeho věty o neúplnosti

Jak již bylo řečeno výše, z principu redukcionismu lze dospět k závěrům, že absolutní spravedlnosti s maximální pravděpodobností nelze dosáhnout. Takto právníci právo obecně vnímají a zacházejí s ním. Něco jiného však je subjektivní vnímání a něco jiného je důkaz, který by uspokojil i přírodovědně či technicky orientované konzumenty práva, kteří se s právem a právním systémem formou aplikace práva každodenně setkávají, avšak myšlenka jisté absolutní neuchopitelnosti práva jim zůstává cizí.

Pro vysvětlení fenoménu neuchopitelnosti práva v jeho absolutním souhrnu je možno použít teorii světové logika světového jména Kurta Gödela. Jeho teorie, která může mít pro pochopení systému práva zásadní význam, může být v krátkosti interpretována takto:

Moderní fyzika stojí na třech základech: Einsteinově teorii relativity, Heisenbergově principu neurčitosti a Gödelových větách o neúplnosti^{14, 15}.

¹⁴⁾ Veškeré odkazy na Kurta Gödela jsou přejaty z publikace Goldsteinová, R., Neúplnost, přeložil Martin Weiss, Argo - Dokořán, Praha 2006.

¹⁵⁾ Kurt Gödel byl Einsteinův přítel z Institutu pokročilých studií v Princetonu není mezi neodborníky znám. S ohledem na jeho mimořádný vědecký význam je to škoda i pro město, ve kterém se narodil a kde žil až do doby svého odchodu na vysokoškolská studia do Vídně. Einstein prohlašoval, že chodí do práce jen pro to, aby mohl domů zpět chodit

Gödelovou větou o neúplnosti se obvykle rozumí následující výrok: „V každém formálním systému obsahujícím teorii čísel existuje nerozhodnutelný výrok - tj. výrok, který je nedokazatelný a jehož negace je nedokazatelná.“¹⁶ Gödel ukázal, že matematika má neřešitelné problémy, a tudíž ji nebude nikdy možno formalizovat do úplného systému. Bez ohledu na to, jaké axiomy matematika přijme, budou vždy existovat nějaké pravdy, které nebude možné ověřit¹⁷. Matematici díky Gödelovi vědí, že matematika nemá žádnou realitu existující nezávisle na lidské aktivitě prováděné matematiky¹⁸.

Jedná se pravděpodobně o podobný problém jako popisoval Heisenberg ve svém principu neurčitosti. Podle tohoto principu pokud budeme měřit polohu elektronu, bude se elektron chovat jako částice, a nezměříme již jeho vlnové vlastnosti, což je právě hybnost. Pakliže budeme měřit vlnovou délku, nezměříme polohu částice, protože vlna žádnou souřadnicovou polohu nemůže mít. Čím více toho zjistíme o jedné veličině, tím méně můžeme zjistit o druhé. Konstanta úměrnosti znalosti jedné veličiny vůči druhé veličině je známá Planckova konstanta.“¹⁹

Jak v Gödelově neúplnosti, tak v Heisenbergově neurčitosti narážíme na meze dané našimi vlastnostmi, našim stavem mysli a způsobem, jak vnímáme realitu. Jestliže v tak exaktních vědách, jako je matematika a fyzika, se nakonec dobereme k tomu, že jsou ze systémových důvodů

s Gödelem. Mállokdo si dnes v Brně vzpomene, že tato slova pronášel největší uznáný vědec lidstva na adresu rodáka z tohoto jihomoravského města, kde se Gödel narodil a prožil svůj život až do konce středoškolských studií.... Jelikož je tato práce předkládána na brněnskou Právnickou fakultu, lze v tomto faktu vysledovat i jistou míru paradoxu.

¹⁶) Goldsteinová, R., Neúplnost, přeložil Martin Weiss, Argo - Dokořán, Praha 2006., str. 17.

¹⁷) Tamtéž, str. 62

¹⁸) Tamtéž, str. 31

¹⁹) Prigogine, I., Stengersová, I., Řád z chaosu. Přeložil Píchal, J., Vydala Mladá fronta, Praha 2001 z originálu Order out of Chaos, vyd. Bantam Books, New York 1984, str. 207 - 210.

neuchopitelné, jakou šanci mají právníci, operující širokým lingvistickým aparátem, že j e j i c h systém bude konečný, uchopitelný a uzavřený - respektive uzavřitelný??

Ve skutečnosti přinášejí důsledky vyplývající z Gödelovy věty o neúplnosti pro právníky ještě větší nejistoty, než by se na první pohled mohlo zdát. Jsou to důsledky, které se týkají samotné povahy pravdy, poznání a jistoty. Neúplnost dle Gödela neukazuje na meze lidské mysli, ale na meze k o m u t a č n í c h m o d e l ů lidské mysli, tedy modelů, které redukuje veškeré myšlení na jednání podle pravidel²⁰. Není pochyb o tom, že právo je takovým počítačným modelem. Vždyť je to pouhých několik stovek let, kdy se matematika začala zapisovat pomocí matematických znaků a symbolů - po tisíciletí matematika pracovala s větami vyjádřenými slovně - stejně jako to právo činí dodnes.

Gödel ze svého systému vyvodil i takové zdánlivě nematematické modely, jako je model intuice. Tou má být něco, co prostě víme samo o sobě, nikoliv na základě něčeho dalšího²¹. Všechny pravé intuice jsou tautologicky pravdivé: tautologicky proto, že kdyby nebyly pravdivé, neříkali bychom o nich, že jsou pravdivé²². To plně platí i pro matematickou intuici..... což tedy pro intuici právní?? Pokud matematika zjistila, že „nemá dno, o které by se mohla opřít“²³, potom stejně jistě toto dno nemá ani právo. Jestliže existují pravdy, které nemohou být dokázány ve formálním systému za předpokladu, že je tento systém konzistentní, pak buď p r o k a z a t e l n ě existují tvrzení, která nemůžeme prokázat, a nebo je systém, v němž

²⁰ Goldsteinová, R., Neúplnost, přeložil Martin Weiss, Argo - Dokořán, Praha 2006., str. 19.

²¹ Tamtéž, str. 104.

²² Tamtéž, str. 105.

²³ Tamtéž, str. 31

je vše prokázáno, nekonzistentní²⁴. Vyberme si, jestli chceme systém nekonzistentní, nebo výroky neprokazatelné. Při aplikaci tohoto matematického poznatku na právo se můžeme přiklonit buď k systému práva, které bude neúplné, bude „s děrami“ nebo k systému práva, ve kterém budou existovat některé právní soudy, které nebude možno prokázat. Pokud se matematika podle názoru K. Gödela řídí intuicí, potom je vysoce nepravděpodobné, že by se bez intuice mohlo obejít právo. Právo si pro intuici dokonce vytvořilo termín, který tuto právní intuici ospravedlňuje a přiznává jí zásadní úlohu: je jí soudní diskrece.

Samotný K. Gödel se dokonce aplikovatelnosti své teorie na oblast práva dotknul. Jako emigrant z nacistickým Německem zabraného Rakouska byl nucen žádat o udělení amerického státního občanství, a proto měl prokázat jistou minimální znalost Ústavy USA. Je známo, že tuto svoji povinnost bral smrtelně vážně a na základě aplikace své teorie dospěl ke krajně znepokojivému závěru, že v americké Ústavě je vnitřní rozpor, díky kterému by mohlo dojít ke změně Ústavy tak, že by se demokratické zřízení USA změnilo v tyranii^{25, 26}.

²⁴⁾ Tamtéž, podrobněji na str. 62, 143 a 158

²⁵⁾ In: Goldsteinová, R., c1, str. 250 a tamní poznámkový aparát sub 19.

²⁶⁾ Rebecca Goldsteinová v svojí knížce líčí, jak se snažila zjistit od badatelů v odkazu Kurta Gödela, zda je známo, kde se tento rozpor v Ústavě USA nachází. Poznámky velikána logiky k tomuto tématu jsou obsaženy v jednom z jeho souboru poznámek, psaných ovšem těsnopisecky a velmi útržkovitě. Nikdo z matematiků a logiků jim nepřikládal takovou důležitost, aby se pachtili s jejich čtením: je tedy zřejmé, že Princeton čeká na mladého nadějného právníka hovořícího plyně anglicky a německy, znalého meziválečného německého těsnopisu a vybaveného obsáhlými vědomostmi z oblasti výrokové logiky a matematiky. Rozluštění poznámek Kurta Gödela a další aplikace jím nastíněných principů do oblasti práva je možná tím podnětem, na který právní věda již řadu let čeká.

1.4. Teorie neúplnosti a uchopení lidských práv

Skutečnost, že právní systém není obsáhnutelný a uchopitelný již ze své podstaty, je faktorem, který nakládání s právním systémem mimořádně komplikuje a znesnadňuje nejen jeho používání právníky, ale znesnadňuje i možnost vysvětlení jeho fungování právním laikům, kteří jsou hlavními praktickými uživateli právního řádu. Z teorie neúplnosti vyplývá, že v praktické aplikaci práva musí být vždy některé „vzdálenější“ aspekty pomínuty tak, aby právní případ bylo možno uchopit jako ucelený systém a jako takový jej rozhodnout. Jestliže profesor Upendra Baxi nařknul obyvatele států „Triády“ - tedy v zásadě euro-americké společnosti, že není schopno východního filosofického vhledu, a proto nemohou lidským právům - a zejména způsobu aplikace lidských práv mimo euro-americký prostor - porozumět, pak jeho výčitky nesměřovaly k pravému původci. Nemožnost či neschopnost dobrat se holistického obrazu právního řádu není dána pocitem nadřazenosti euro-amerického právního systému, ale základním matematickým chováním jakékoliv reality, včetně právního systému. Za takové situace je ovšem jediná možnost, jak právní systém uchopit a používat jej jako regulační aparát lidského chování: použít redukcionistický způsob myšlení a až na samou dřeň zredukovat z právního řádu to, co je V KAŽDÉM PŘÍPADĚ, v jakémkoliv, v jakkoliv obsáhlém a v jakkoliv odlišném konceptu právního systému obsaženo.

Průsečíkem redukcionistického a holistického způsobu nazírání na právo jako na systém, ve kterém funguje lidská společnost, jsou ty základní právní věty a právní příkazy, které již nelze zredukovat dále. Takto zredukované právní příkazy musí být do jaké míry je redukce uplatněna. těmito základními vždy a všude obsaženými myšlenkami by měla být

lidská práva. Jde o to, JAKÁ práva to jsou a jak je máme formulovat. Pokud tato práce dokáže alespoň nastínit hrubé obrysy této odpovědi, bude její úloha splněna.

Kapitola II.

Původ práva

Filosofové západní civilizace, jejíž právní systém je zde nastiňován, se snaží dobrat pramenů práva zhruba od chvíle, kdy právo vzniklo jako více či méně ucelený soubor pravidel chování. Vznik práva je spojován s přirozeným vývojem společenských vztahů stále se zvětšujících lidských společenství. Je zřejmé, že první právní normy byly nepsaného charakteru, ovšem o obsahu dávných právních norem se můžeme dozvědět až z jejich psané podoby, kdy první kodexy začaly popisovat zásady příkazující určitý druh lidského chování. Učebnice práva se poměrně shodují v tom kdy a kde to bylo. Obvykle je jako relevantní pro evropský okruh civilizace udáván původem neevropský Chamurabbiho zákoník, obsáhlé bádání řeckých filosofů na téma právo a posléze právo římské. Mojžíšovo Desatero sice není evropského původu, ale židovsko-křesťanskou tradicí v tomto prostoru zdomácnělo jako nejstručnější návod správného právního chování. Poněkud méně odpovídají učebnice práva na otázku, proč právo vzniklo. Odpověď je považována za tak triviální, že otázku netřeba klást, případně odkazují na sociologické studie. Pokud ale je otázka položena, je odpověď simplifikující, neboť zní: protože bylo potřeba upravit mezilidské vztahy. Proč bylo třeba najednou (tedy najednou z hlediska historického času) upravit tyto vztahy právem? Proč dosavadní způsoby regulace chování jedinců byly neúčinné, takže musel být vytvořen nový nástroj, který by tuto regulaci zajišťoval? Návod na odpověď můžeme najít v časovém zařazení vzniku práva a právních norem. Jejich vznik je spjat s okamžikem, kdy se začala formovat lidská civilizace. Pokud se v tomto časovém období jedinec určitým způsobem nechoval, na příklad nekooperoval se členy své vlastní tlupy, tak zahynul, respektive významně snížil

šanci na přežití jak svou, tak svých potomků. Je nutno zdůraznit, co bylo regulátorem tohoto chování. Byl jím přirozený výběr, biologická evoluce v Darwinovském a neo-darwinovském smyslu. Následkem přirozeného výběru přežívali ve společenství pouze ti jedinci, kteří vykazovali vysokou míru konformity svého jednání s jednáním vyžadovaným společenstvím, na kterém bylo více či méně závislé jejich osobní přežití.

2.1. Vznik psaného práva v závislosti na rozvoji velikosti lidského společenství

O obsahu právních norem je možno diskutovat teprve od doby, kdy se nám dochovaly jejich nejstarší záznamy. Jistě existovaly nějaké právní normy předávané ústní tradicí. Stejně tak jistě byly tyto nepsané právní normy vynucované. Důkazem toho je, jak je vyvinut lidský mozek. Podle předního psychiatra zabývajícího se lidskou myslí, Františka Koukolíka, se lidský citový a sociální mozek vyvíjel posledních zhruba pět milionů let, přičemž jeho vývoj pokračuje zejména posledních 50.000 let. Jak citovaný autor uvádí,²⁷ „.....neurobiologické základy neontologické morálky jsou evolučně podmíněné, do značné míry fungují automaticky a implicitně, tedy nevědomě. Naproti tomu utilitaristická morální rozhodnutí jsou výsledkem kulturní evoluce a jsou výsledkem činnosti výlučně lidských kognitivních systémů, vyžadují vědomou námahu, fungují tedy explicitně“. I z tohoto lékařského poznatku je možno dovodit, kdy právní normy v nepsané podobě vznikly. V nepsané formě však regulační nástroje chování mohly být účinná pouze po určitou dobu. Ústně tradovaná pravidla však mohla platit a být účinně vynucována pouze v okruhu, ve kterém mohla být bezchybně předávaná ústním podáním. Okruh

²⁷⁾ Koukolík., F., Proč se Dostojevskij mýlil. O vědomí, empatii, altruismu, lásce, zlu a religiozitě. Nakl. Galén Praha 2007, str. 14 - 15.

jedinců, v němž se tato pravidla šířila, musel pochopitelně být velice malý. Právo jako písemně zaznamenaný institut se objevuje v okamžiku, kdy se lidské společenství rozrostlo natolik, že přenos informací ústním podáním nebyl dostatečně efektivní. Šum vzniklý ústním přenosem přehlušil obsah předávané informace. Protoprávní regulace se tak stala vysoce neefektivní, obtížně vymahatelná, a proto de facto neexistující. Protože lidské společenství potřebovalo některé regulace chování svých jednotlivců efektivně zabezpečit, využilo svého posledního technologicko - intelektuálního vynálezu, totiž písma, i k tomu, aby zachytilo ve formě psaných norem požadované vzorce chování. Tak vznikly psané právní normy.

Z hlediska rozvoje lidského společenství můžeme poměrně velmi přesně určit, kdy protoprávní normy předávané ústně přestaly fungovat. V pradávnm kmeni o 80 až 120 členech každý každého znal. Písemné regulace chování nebylo zapotřebí. Sociální kontrola fungovala až do počtu 150 členů společenství. Toto číslo není náhodné; hovoří se o něm jako o „pravidle sto padesáti“. Přímou odpovídá korelaci velikosti mozkové kůry jedince a velikosti skupiny, v níž daný druh žije²⁸. U primátů platí, že čím větší má primát mozkovou kůru, v tím ve větší skupině žije²⁹. Ze všech

²⁸ Morris, D., Lidský živočich. Přeložil Jaroslav Kovanda, Knižní klub, Praha 1997, str. 84.

²⁹ Podrobně se tímto tématem zabývá Koukolík, F. Proč se Dostojevskij mýlil. O vědomí, empatii, altruismu, lásce, zlu a religiozitě. Nakl. Galén Praha 2007, str. 34 -35,.

Dále Koukolík, F. Sociální mozek, nakl. Karolinum, Praha 2006, str. 9 - 24, přičemž na str. 16 uvádí: „ S objemem neokortexu u primátů koreluje pět indikátorů sociální komplexity, respektive sociálních dovedností: velikost sociální skupiny, velikost klik poskytujících si vzájemnou péči o kožich, míra, se kterou užívají samci polygamních druhů primátů sociální dovednosti při páření, frekvence taktických podvodů a frekvence sociální hry.“

Dále na str. 21: „Velikost skupin stejného taxonu obývajících různá místa je různá. Velikost sociální skupiny každého taxonu je dána relativní velikostí neokortexu jeho příslušníků..... V současné společnosti západních průmyslově rozvinutých států počet 100 - 150 lidí odpovídá přibližně počtu lidí, které jedinec může požádat o nějakou laskavost a předpokládat, že se mu jí dostane.“

primátů společensky žijí v největších skupinách lidí, protože jsou jedinými savci s mozky dost velkými na to, aby zvládli všechny složitosti tak velké sociální skupiny a jejího uspořádání. Můžeme dokonce najít korelaci následujících dvou faktorů: čím větší je mozková kůra v poměru k celému mozku, tím větší je velikost skupiny, ve které ten který druh zvířete žije. Poměru mozkové kůry ku celému mozku se říká „míra mozkové kůry“. Pokud do tohoto poměru dosadíme údaje o mozku homo sapiens, vyjde nám odhad velikosti skupiny 147,8, tedy přibližně 150. Číslo 150 zřejmě představuje maximální počet jednotlivců, s nimiž můžeme mít opravdu společenský vztah, spočívající v tom, že víme kdo dotyční jsou a jaký je jejich vztah k nám.³⁰ Je zřejmé, že větší část lidské evoluce se odehrála v době před nástupem zemědělství, kdy lidé žili v malých skupinkách a byli v neustálém osobním styku. Výsledkem toho je, že se biologická stavba člověka vyvinula jako adaptivní mechanismus pro podmínky, které už převážně přestaly existovat - všichni dnes žijeme ve skupinách větších než je 150 osob. Člověk se vyvinul tak, že silně prožíval vztah k několika lidem, měl silný smysl pro krátké vzdálenosti a poměrně krátké časové úseky. Tyto životní dimenze jsou pro něj podstatné dosud.³¹ Nemožnost reflektovat větší skupiny a nemožnost biologické adaptace na ještě větší skupiny je zřejmá - lidé se svým vzpřímeným postojem a omezenými porodními kanály prostě větší neokortex mít nemohou: růst neokortexu poněkud vyřešila příroda tak, že k jeho zásadnímu růstu dochází až po narození.

Je zřejmé, že rozvoj psaných právních norem spadá do období, kdy lidé začali žít ve společenstvích převyšujících počet 150 jedinců. Zároveň tyto údaje, získané zkoumáním

³⁰⁾ Gladwell, M., Bod zlomu, přeložil Martin Weiss, Dokořán, Praha 2006, str. 156.

³¹⁾ Tamtéž, str. 154 - 155, citace převzatá z Washburn, S.L.- Moore, R., Ape into Man, Boston, Little, Brown, 1973.

přírodních věd, prokazují, že lidské chování a tím i regulativy lidského chování jsou velikou měrou ovlivněny biologickým ustrojením člověka a jeho evolučním vývojem. Tuto skutečnost je dobré si připomínat při dalším zkoumání vzniku a obsahu právních vztahů, když přímá spojitost mezi biologickou determinací jedince a chováním jedince již nebude tak zřejmá.

2.2. Časové zařazení vzniku psaných norem

K záznamu psaných právních norem také mohlo pochopitelně dojít až tehdy, když si lidé osvojili umění číst a psát. Zde je třeba podotknout, že plně vyvinutá podoba jazyka jako mluvené řeči je stará asi 50 000 - 200 000 let. Čtení a psaní ve vyvinuté podobě je staré jen asi 5 000 let.³² Shrňme dosavadní tvrzení ještě jednou: na úsvitu dějin lidské civilizace se objevuje právní norma jako prostředek regulace jednání jednotlivců ve společnosti. Děje se tak v okamžiku, kdy musí nastoupit jiné regulátory než ty, které jsou pro lidský druh geneticky zabudované, a to z důvodu, že se příslušníci tohoto druhu začínají pohybovat ve skupinách větších, než je 150 jedinců. V těchto skupinách jistá část jedinců umí číst a psát, takže může technicky zabezpečit zprostředkování obsahu právní normy. Právní norma zejména ve své psané podobě se stává nástrojem nového druhu evoluce, totiž evoluce kulturní.

2.3. Důvod vzniku právních norem

Vraťme se znova k již položené otázce po důvodu vzniku právní normy. Jedním z možných výkladů, který je kompatibilní s většinou uznávaných právních teorií a poznatků o historii práva je, že účelem právní normy je

³²⁾ Koukolík, F., Proč se Dostojevskij mýlil? O vědomí, empatii, altruismu, lásce, zlu a religiozitě. Galén, Praha 5, 2007, str. 203, poznámkový aparát ke kapitole 5, poznámka 2.

regulovat jednání jednotlivců tak, aby došlo k lepší organizaci vznikajícího lidského společenství a ochraně práv jednotlivce. Stalo se tak za situace, kdy si ochranu před protoprotiprávním jednáním již nemohli poskytovat jednotliví členové skupiny navzájem a společenskou kontrolu bylo nutno institucionalizovat. Neodpovídají však na otázku, PROČ je třeba jednotlivce zabezpečovat a chránit, proč je třeba vytvářet organizační a organizačně-donucovací strukturu lidského společenství. Tento důvod jakoby byl imanentně obsažen již v samotné nutnosti regulace chování jako takového. Opět se zdá, že se jedná o jednu z do sebe zacyklených otázek, na niž v podstatě nemá smysl odpovídat. Skutečný a vnitřní důvod, skutečný účel regulovaného chování jednotlivců i společnosti jednotlivců právními normami je možno si uvědomit, pakliže pozornost zaměříme na zjištění, jakým způsobem bylo chování jednotlivce regulováno před vznikem nejdříve ústních regulátorů chování, posléze zákonných norem. Jedinec, který se nezachoval určitým způsobem, zahynul, a druh, který se skládal z neadaptabilních jedinců, vyhynul. Geny a genetický výběr byl regulátorem „správného“ chování, totiž takového jednání, jehož účelem bylo přežití a předání genetické informace do další generace.

Vyvodíme-li z výše uvedených poznatků důsledky pro teorii vzniku právních norem, pak je možno dojít k závěru, že v momentě, kdy se lidské společenství rozrostlo a stalo se neporovnatelně komplikovanější, než byla tlupa lovců a sběračů, se biologický - tedy genetický regulativ ukázal jako neúčinný. Chyby mohly být jednotlivcem generovány příliš rychle a zároveň docházelo ke snížení možnosti postihu toho, kdo se prohřešil. Genetickou cestou nebylo možno zakódovat správné jednání a i špatné chování nemuselo vést k vyřazení jedince z další reprodukce. V genetickém kódu se nemohlo uložit, že určité jednání vede k chybě

přímo ohrožující přežití jedince, přímo ohrožující předání genetického fondu a v konečném důsledku i přežití druhu jako celku. Došlo tak k rozpojení časových měřítek. Biologické (potažmo genetické) mutace probíhají a jsou vyselektovávány jako vhodné adaptace v nesrovnatelně delších časových úsecích, než byla rychlost probíhajících změn³³. Rychlost, se kterou bylo potřeba tyto změny ukládat jako standardní modifikace jednání, nebylo možno dosáhnout genetickým kódováním. Genetické kódování a biologická evoluce se stala příliš hrubým a časově náročným nástrojem, tedy nástrojem nefunkčním. V tuto chvíli můžeme začít hovořit o nahrazení biologické evoluce novým evolučním nástrojem, a to evolucí kulturní.

2.4. Nositelé kulturní evoluce - memy

Tato kulturní evoluce je charakteristická především druhem nástrojů, které používá za účelem svého rozvoje. Pro biologickou evoluci byl nástrojem přenosu gen. Pro kulturní evoluci je charakteristickým druhem přenosu mem - jednotka informace, či lépe řečeno jednotka kulturního přenosu. Memy jsou stejně jako geny replikátory. Jejich definici poprvé vyslovil Richard Dawkins ve svém klasickém díle „Sobecký gen“.³⁴ Memy byly definovány jako nové množící se jednotky, které mají stejné charakteristické vlastnosti jako geny³⁵: jsou životné, jsou plodné a přesně se kopírují. Musí být též navzájem rozlišitelné. Nejobecněji vyjádřeným způsobem replikace je imitace: jeden replikátor imituje druhého replikátora - přizpůsobuje se mu tak, že se stává obsahově

³³) Sykes, B. Sedm dcer Eviných, přeložil Trnka, J., nakl. Paseka, Praha 2004, orig. The Seven Daughters of Eve, Bantam press, londýn 2001. Na str. 130 autor uvádí, že k jedné genové mutaci dojde jednou asi za 20 000 let.

³⁴) Dawkins, R., Sobecký gen. Přeložil Vojtěch Kopský, První anglické vydání Oxford University Press 1976, 2. doplněné anglické vydání 198;, zde citace z vydání Mladá Fronta, Praha, 1998 (překlad podle 2. anglického vydání).

³⁵) Morris, D., l.c., str. 174 a násl.

shodným s původní replikovanou jednotkou. Tento popis nám sděluje, JAK dochází k přenosu - nic nám ovšem nesděluje o OBSAHU přenášeného. Ze způsobu přenosu můžeme o obsahu přenášené informace odvodit pouze jedno: její obsah stojí zato přenášet, a to když nikomu jinému, tak původní replikované jednotce. Důvodem pro replikaci memu nemusí být jen užitečnost obsahu této přenášené jednotky kulturního přenosu, ale i jakási jakoby živoucí vůle usilující o přežití memu v memofondu a zvětšení tohoto memofondu tak, aby v něm existující mem získal potřebnou ochranu ne nepodobnou ochraně malé rybky v tisícičlenném hejnu rybek ostatních.

2.5. Právní norma jako mem?

Pakliže právní řád a jeho jednotlivá ustanovení budeme celkem logicky ve smyslu výše naznačeného považovat za memy, pak je sice vyřešena otázka kde se zde právo ve formě právních norem vzalo, jakým způsobem vzniklo, ale nepokročili jsme dále ohledně obsahu přenášené jednotky. Nevíme, kdo určuje obsah práva a jakým způsobem jsou právní normy a jejich podrobná znění selektovány.

2.6. Přirozené a pozitivní právo

Klasicky je právo z hlediska svého původu děleno na právní systémy založené na přirozenoprávním pohledu a na právní pozitivizmus, zosobněný především normativistickou právní teorií, tak jak již výše naznačeno. Přirozenoprávní učení vychází z existence dvou systémů - přirozeného práva a práva pozitivního. Přirozené právo může být vnímáno jako jeden ze zdrojů a zároveň jako zpětnovazební měřítko pozitivního zákonodárství. Pozitivní právo by mělo z přirozeného práva vycházet, mělo by být s jeho principy v souladu. Přirozenoprávní směr tak umožňuje hodnotit platné právo, umožňuje poměřovat pozitivní právní normy

s ideálními principy, s principy morálky a spravedlnosti, tedy s ideálním právem, umožňuje ospravedlňovat pozitivní právo odvoláním se na přírodu, boha nebo lidský rozum, popřípadě pozitivní právo jako výsledek lidské činnosti.

Jeden z nejvlivnějších směrů právního pozitivizmu zdůrazňuje striktní oddělení práva od morálky a ryzí právní pozitivisté odmítají hodnocení pozitivního práva a jeho poměrování ideály spravedlnosti. Hodnocení je přesouváno za hranice právní vědy.³⁶ Pozitivistická teorie, dle které je zdrojem zákonů zákonodárce bez jakéhokoliv dalšího korelativu, však utrpěla vážné trhliny nejpozději zkušeností s totalitními režimy - fašistickým, nacistickým a komunistickým a pravděpodobně nebude ve své čisté formě nikdy obnovena.

U přirozeného práva najdeme pak řadu podteorií, snažících se objevit a zdůvodnit, co je vskutku oním původním pramenem „přirozenosti“ v právu. V přirozenoprávních teoriích 17. a 18. století se stala východiskem přirozeného práva namísto božského vesmírného řádu rozumem postižitelná přirozenost člověka, z níž se odvozovala určitá vrozená nezadatelná práva.³⁷ Původní dilema, řešící co je zdrojem přirozeného práva, zda bůh či lidský rozum, byl vyřešen ve prospěch člověka. Tím se ovšem přirozenoprávní teorie svým způsobem velmi přiblížila té pozitivistické. Jestliže veškeré rozhodování a jednání pochází z vůle člověka, pak je logické, že pouze člověk a jeho rozum a vůle rozhoduje o znění zákonů. Nezodpovězenou otázkou ovšem opět zůstalo, kde se ty základní lidské charakteristiky v člověku vzaly. Nelze nezpomenout na Sokrata, který se v rámci svých filosofických úvah na dané téma propátral k závěru, že „přirozené zákony jsou bohem

³⁶ Rázková, R. , Dějiny právní filosofie, Masarykova universita Brno, 1998., str. 239 a násl.

³⁷ Tamtéž, str. 99 - 100.

vloženy do srdce lidí³⁸“; nelze nezapomenout na Platona a jeho výrok, že „bohové lidem zjeví přirozené právo přes mudrce, filosofy a zákonodárce³⁹“.

Ani odkazem na klasické filosofy se nelze dobrat zodpovězení otázky, kde se právo „v člověku“ vzalo, jak to, že bylo nastaveno tak, jak jej můžeme dnes vypořádat z právního řádu. Ostatně - co vlastně můžeme vypořádat v našem právním řádu? Máme stavební zákon či vyhlášku o způsobu plašení špačků na vinohradech (Vyhláška ministerstva životního prostředí z 2. 6. 2006 č. .../2006 Sb.) skutečně zapsanu v našich srdcích, či dle posledních biologických výzkumů, v našich genech?? Jistěže ne. V genech však máme zapsány **principy**, které musí každý pozitivní legislativní počin - ba i každá individuální aplikace práva - naplňovat, jinak o ní hovoříme jako o „nespravedlivé“.⁴⁰ Jestliže individuální aplikace práva nebo norma těmito základními principům neodpovídá, tak je ohroženo přežití nejen jednotlivců společnosti, ale možná i celého lidského společenství.

Se zřetelem k zásadnímu rozdělení přirozenoprávních a pozitivně-právních teorií je nutno se zabývat dvěma podotázkami: které jsou ty základní principy, jejichž přítomnost je vždy tak zásadní? Jak je možno je rozpoznat, identifikovat a jak je možno pomocí současnému legislativnímu procesu tím, že je bude možno do všech nově přijímaných právních norem přímo dosadit a tím zajistit jejich kvalitu? Jak se stalo, že navzdory tušené existenci těchto základních postulátů práva se ve všech vnitrostátních i mezinárodních právních systémech šíří nadměrná, ba téměř nekontrolovatelná legislativní činnost,

³⁸⁾ In: tamtéž, str. 33.

³⁹⁾ Tamtéž, str. 42.

⁴⁰⁾ Na téma provázanosti biologických determinantů určitého druhu jednání upozorňuje např. Koukolík, F. in: Sociální mozek, Karolinum 2006, str. 39 a násl. - kapitola „Neuronální koreláty sociální kooperace.“

která svou kvantitou poukazuje na to, že se jedná o normy nedostatečné, nekvalitní, tudíž pravděpodobně ony základní postuláty práva neobsahující.

KAPITOLA III

Základní právní principy

Předchozí kapitola se pokusila objasnit, v jakém stádiu vývoje člověka a proč právě v tomto okamžiku vznikly první právní normy jako způsob regulace lidského chování. Úkolem této kapitoly je přiblížit se k poznání, proč normy, aby byly vnímány jako „správné“, musí mít určité „minimum obsahu“, musí souznít s vnitřním přesvědčením nejen jednoho člověka, ale být i průsečíkem přesvědčení nejrůznějších lidských jedinců: čím většího počtu lidí se ta která norma týká, tím obecnější musí norma být, neboť musí vyhovět více názorům. Musí se dostat až k imanentnímu prvku, k holému abstraktu, na kterém se shodnou téměř všichni. Naskýtají se dvě podotázky: co je to, na čem se všichni shodnou a proč zrovna na tomto.

V rámci úvah o přirozeném právu bylo řečeno, že to, co činí právo právem, je součástí lidského jedince, vyvěrá z jeho základní přirozenosti, z jeho nejzákladnější potřeby. Touto fundamentální potřebou je touha po vlastním přežití a po předání svého genového fondu potomkům⁴¹. Právo jako regulátor chování lidských jedinců má nastolit takové poměry, které v y v a ž u j í vzájemné protichůdné zájmy

⁴¹ K tomuto závěru dochází více autorů zabývajících se zejména evoluční biologii nezávisle na sobě. Na příklad: Dawkins, R., přeložil Kopský, V., *Sobecký gen*, vydala Mladá fronta, Praha 1998, orig. *The Selfish gene*, Oxford university Press, 1989, zejména str. 106 a násl., Dále: Ridley, M., *Červená královna - sexualita a vývoj lidské přirozenosti*. Přeložil Konvička, M., vydala Mladá fronta, Praha 1999, orig. *The Red Queen - Sex and the Evolution of Human Nature*, Penguin books 1994. Na str. 9 autor uvádí: „Cokoli, co zvyšuje naději jedince na úspěšné rozmnožování, bylo (geneticky) předáno na úkor všeho ostatního. Můžeme bez vřání zdůraznit, že neexistuje žádná naše vlastnost, která nebyla popsáným způsobem pečlivě „vybrána“ (vyselektovány), protože zvyšovala naši úspěšnost při reprodukci.“ Rovněž tak in: Ridley, M. *Původ ctnosti - O evolučních zákonitostech nesobeckého jednání člověka*. Přeložil Konvička, M., Portál, Praha 2000, orig. *The origin of virtue*, Penguin Books, Londýn 1996. str. 30: „Avšak vždy, a to bez výjimek, se živé bytosti chovají tak, aby jejich chování zvyšovalo šance jejich genů na přežití a reprodukci.“

jedinců na předání vlastního genofondu dalším generacím. Zajisté se zdá z hlediska práva být příliš simplifikující tvrdit, že jediný cíl kooperace mezi lidmi je zvýšení vlastního „fitness“, tedy přežití co největšího počtu vlastních potomků, avšak z hlediska evoluční biologie se to tak jeví. Právo má zajistit přežití jedince ve společnosti a zároveň (tedy z hlediska matematického vyjádření konjunkci) zajišťuje i fungování lidské společnosti tak, aby zaprvé lidský jedinec a jeho potomci a zadruhé lidský rod přežili. Právo je nástrojem selekce chování lidí. Docíluje toho mimo jiné tím, že výsledkem regulace je sociální prestiž těch, kdo se chovají správně, a ostrakizace těch, kdo se chovají špatně⁴². Za správné chování si „kupujeme“ všeobecné právo vstoupit do dalších kol libovolných sociálních i sexuálních her.⁴³ Při špatném chování jsme odvrženi a naše šance na přežití upadá. Při pohledu na společnost a společenství je zřejmé, že způsobem zajištění úspěšného přežití jednotlivců je jejich kooperace. Poprvé tuto ideu vyzdvihl významný ruský šlechtic a politik přelomu 19. a 20. století, anarchistický kníže Kropotkin ve svém díle „Mutual Aid“. V této své práci tvrdil Kropotkin následující: „Kooperace hraje v boji o život stejnou úlohu jako konkurence. Dokonce se zdá, že nejúspěšnější zvířata jsou ta, jež spolu kooperují co nejtěsněji. Jestliže evoluce staví jedince proti sobě, pak je rovněž nutí, aby se snažili o vzájemný prospěch, neboť kooperace je prospěšnější než nekooperace.“⁴⁴ Zdá se tedy,

⁴² K tomuto závěru dochází všichni autoři, kteří se zabývají sociálním altruismem. Obsáhle na toto téma Ridley, M. , Původ ctnosti - O evolučních základech a zákonitostech nesobeckého jednání člověka. Přeložil Martin Konvička, Portál, Praha 2000, zejména str. 139 a násl. - kapitola „O teorii mravních citů“.

⁴³ Předmluva J. Zrzavého k českému vydání knihy: Ridley, M. , Původ ctnosti - O evolučních základech a zákonitostech nesobeckého jednání člověka. Přeložil Martin Konvička, Portál, Praha 2000, str. 8.)

⁴⁴ Ridley, M. , 1c., str.16, odkaz str. 277 - Citace P. Kropotkina převzal M. Ridley z publikace Woodcock, G., Avakumovic, I.,: The

že společnost nefunguje proto, že bychom si ji programově a uvědoměle vytvořili, ale proto, že je pradávným produktem našich biologických instinktů. Existence společnosti tedy pochází z naší přirozenosti. Z té pak pochází i právo, které společnost reguluje. A co je naší přirozeností? Co je těmi základními instinkty, které jsou nesmazatelně vloženy do našeho genového fondu a které nacházejí svoji verbalizaci v právní normě?

Řada biologů včetně pravděpodobně dnes nejslavnějšího Richarda Dawkinse došla k názoru, že základem jednání jedince je jeho sobectví, přičemž toto sobectví je prostředkem pro přežití jednotlivce a jeho genů. Hovoří o teorii „sobeckého genu“. Toto sobectví však má několik variant jednání, z nichž nejpozoruhodnějším je zřejmě altruismus. Podivnost tohoto sepětí shrnul další významný biolog, G.C. Williams: „Obecně platí, že kdykoliv moderní biolog pozoruje zvíře, které nějak prospívá druhému zvířeti, musí předpokládat, že buď padlo za oběť manipulaci jiným jedincem, nebo je rafinovaně sobecké“⁴⁵ Sobectví je autory, zabývajícími se danou problematikou, kteří zde jsou opakovaně citováni, považována za vlastnost, která je vyjádřením primárního zájmu jednotlivce na přežití a předání vlastního genofondu dalším generacím. Aby jednotlivec mohl přežít a svůj genofond předat, uplatňuje různé strategie: jsou jimi především altruismus a kooperace. Kooperace je přitom jistý rozvolněnější způsob altruismu.

Jak altruismus, tak kooperace jsou založeny na bližší či vzdálenější reciprocitě. Sobectví v nejvlastnější a

Anarchist Prince: A biographical Study of Peter Kropotkin, T.V. Boardman and Co., London, r. 1950, a dále převzatá z Kropotkin P., Mutual Aid: A Factor in Evolution. Allen Lane, London, vydání z let 1902 a z roku 1972

⁴⁵) Ridley, M. ,l.c., str. 30 a 278 - citaci převzal M. Ridley z: Pasradis J., Williams, G. C. Evolution and Ethics: T.H. Huxley's Evolution and Ethics with New Essays on its Victorian and Sociobiological Kontext, Princeton University Press, Princeton 1989

„čisté“ podobě je odpůrcem reciprocity, a proto je ve všech společenstvích považováno za odporné - a protiprávní. Paradoxem je, že k naplnění sobeckých zájmů NEVEDE sobecké jednání, ale pouze jednání nesobecké - altruistické a kooperativní. Nealtruistickým a nekooperabilním jednáním jsou činy popsané v trestním zákoníku: vražda, krádež, znásilnění a podvod jsou pokládány za nebezpečné zločiny především proto, že se jedná o sobecké a bezohledné jednání, při nichž pachatel získává prospěch na úkor oběti.⁴⁶ Nic přitom oběti nedává na oplátku. Například hospodářské trestné činy jsou také trestnými činy postavenými evidentně na zákaz sobectví: nikdo není oprávněn mít jiné podmínky pro svůj materiální vzestup (zajišťující ve své podstatě možnost lepšího přežití vlastního genofondu), a to zejména na úkor třetí osoby. Touto třetí osobou může být i stát, který přerozděluje materiální statky a zabezpečuje tak jistou úroveň možnosti přežití všem svým členům - občanům. Když nahlédneme do současného tisku, vidíme, že podnikatelským podvodům je věnována až neúměrně velká pozornost. Kdo nezískal svůj majetek čestně, velmi obtížně získává status řádného občana, a pokud se tak přece jen stane, děje se tak většinou až v dalších generacích zakladatele nečestně nabytého kapitálu.

Právo jako regulátor tedy charakterizuje, do jaké míry je každý jedinec oprávněn prosazovat svoje sobectví, v jaké míře musí kooperovat a v jaké míře se dokonce musí chovat altruisticky.⁴⁷

⁴⁶) Ridley, M., l.c., str. 49 - 50.

⁴⁷) Míra, s jakou je vyslovován souhlas s povinným a vynucovaným altruismem, je dle názoru pisatelky například velmi dobře viditelná ve veškerém zákonodárství sociálního zabezpečení a zdravotního pojištění. Solidarita chudých s bohatými a mezigenerační solidarita jsou totiž altruistickými vzorci chování, jak bude popsáno dále. V českém právním řádu je rovněž zřetelné, jak právě v oblasti sociálního a zdravotního zabezpečení se jedinci, od kterých je vyžadována přemíra altruistického plnění, tomuto plnění vzpírají, neboť cítí, že výhody altruistického chování již jsou daleko překročeny nevýhodami. Odváděné částky již

3.1. Genocentrické chápání evoluce

Pokusme se opět vrátit k úplným začátkům, k biologickým predestinacím lidského jedince. K pochopení těchto začátků musíme akceptovat dnešní genocentrické chápání evoluce. Vše se děje pro přežití genů, těch nepatrných útvarů nacházejících se v buňkách každého živého tvora, tedy i buňkách lidských. Podle této teorie to, co lidé dělají, nečiní v zájmu své skupiny, rodiny, dokonce ani jich samotných. Děje se tak proto, že se každý jedinec vědomě či nevědomě snaží, aby jeho chování prospívalo jeho genům. Na počátku všeho byla jednoduchost:⁴⁸ atomy, později molekuly. Podle Dawkinse je Darwinova teorie evoluce přírodním výběrem je uspokojující, protože ukazuje způsob, kterým jednoduchost přechází v komplexitu, způsob, jakým se mohly atomy bez řádu seskupovat ve stále složitější soustavy, z nichž je lidský mozek považován za nejkomplexnější z těchto systémů. Darwinova teorie „přežití zdatnějšího“ je v podstatě speciálním případem obecnějšího pravidla „přežití stabilnějšího“. Pro nás je velmi obtížné představit si obrovské množství času, které měla evoluce na to, aby systémem nikoliv náhodným, ale systémem postupných vývojových změn dospěla až k vytvoření člověka. Musíme se však pokusit si toto ohromné množství času představit. Musíme se také pokusit představit si systém, v němž se tak dělo, a překlenout i myšlenkový rozpor obsažený v naší každodenní - byť často nereflektované - zkušenosti. Je to rozpor mezi prokazatelným zvyšováním míry entropie vesmíru na straně jedné a zvyšováním komplexity systémů v tomto vesmíru se nacházejících na straně druhé.

„cítí“ jako příliš vysoké, tudíž nespravedlivé, neboť nezabezpečují skutečný účel altruistického chování: zvýšení vlastní šance a šance potomků na přežití.

⁴⁸) Dawkins, R. , Sobecký gen, přeložil Vojtěch Kopský, Mladá fronta, Praha 1998, str. 22.

3.2. Zdánlivý protiklad biologické evoluce a entropie

Na jedné straně jsme svědky neustálého rozpadu, na druhé straně vznikají látky stále složitější a složitější. Zvyšování míry komplexity je pravděpodobně – sice zdánlivě úplně nelogicky, avšak i přesto – pouhým zvláštním případem entropie. Toto zvyšování komplexity v čase je přitom nevratným procesem. Jen tak se mohlo stát, že se v přírodě setkáváme v tak hojně a matematicky jakoby „nepravděpodobné“ míře s procesy samouspořádávání. Ve stavech velmi vzdálených od rovnováhy mohou vznikat nové typy struktur. Za „výrazně nerovnovážných“ podmínek může dojít k přeměně chaosu v řád.⁴⁹ Entropie – neuspořádanost, jejíž míra narůstá, je výrazem časové šipky. Avšak při nárůstu entropie do situace, kdy dojde k silně nerovnovážnému stavu, dospěje neuspořádanost k tak zvaným „bifurkačním bodům“, v nichž dochází k náhodným a navíc zcela nepředvídatelným změnám v kvalitě. Takováto změna může být podkladem pro jeden krok toho, co na biologické úrovni můžeme nazývat mutace. K těmto změnám z matematického hlediska dojít musí – je to otázka počtu pravděpodobnosti. Podle Prigogina výpočet této pravděpodobnosti je možno provést pomocí tak zvaných Markovových řetězců, kterými lze popsat entropii. Jejich charakteristickým rysem je existence přesně určených pravděpodobností přechodu z jednoho stavu či stádia do druhého, a to nezávisle na předcházejícím vývoji systému.⁵⁰ Stručně řečeno jakmile jednou vzniknul vesmír (a teprve na této úrovni se otevírá prostor pro teologicko – přírodovědecké disputace, nikoliv dříve či později)⁵¹, jakmile v tomto vesmíru vznikla hmota v přibližně stabilní

⁴⁹) Prigogine, I., - Toffer, A., - Stengersová, I. , Řád z chaosu - Nový dialog člověka s přírodou. Přeložil Jan Píchal. Mladá fronta, Praha 2001, str. 35.

⁵⁰) Tamtéž, str. 219.

⁵¹) Viz také dílo Hanse Künga, např. Küng, H. , On Being a Christian. Doubleday, New York 1976, nebo práci téhož autora: Věčný život? Přeložil Aleš Urválek, Vyšehrad, Praha, 2006.

formě (a za stabilní pro tyto účely je možno považovat cokoliv atomem počínaje), musela se hmota začít „vyvíjet“ určitým způsobem - a to podle zákonů počtu pravděpodobnosti. Danou problematikou se podrobně zabýval kvantový fyzik Steven Weinberg, který také podrobně popsal svoji teorii „šipek času“. Podle něj nevratnost dějů nedovolila hmotě nic jiného, než se prostě určitým způsobem vyvíjet. V prezentované teorii umí kvantoví dokázat a zdůvodnit způsoby vzájemných interakcí hmoty a nutnost právě takové existence vesmíru, který vyhověl podmínkám svého vzniku. Pro lidská podstatně větší než subatomární měřítko je dobré si uvědomit pouze to, že principy, na jejichž základě se veškerý časoprostorový pohyb odehrával a odehrává, byly a jsou od kosmického záření až po vzniklého člověka a jeho jednání a chování stejné⁵².

V druhé kapitole zmíněný redukcionismus vede vědce k poznání, že jisté přírodní zákonitosti lze vysvětlit pomocí jiných přírodních zákonitostí. Molekulární biologie jasně prokázala, že veškeré procesy v živém organismu lze vysvětlit pomocí fyziky a chemie⁵³. Fyzikální zákony se stále zjednodušují a jsou stále koherentnější a univerzálnější. Dospívají až k elementárním částicím a vysvětlují jejich vzájemné chování systémem vzájemně logicky propojených zákonů. „Logika, jednoduchost a krása, kterou nacházíme v zákonech ovládajících hmotu, jsou odrazem něčeho v logické struktuře vesmíru na velmi hluboké úrovni“.⁵⁴ Tatáž logika ovládá i živou hmotu - jenom její projevy jsou možná trochu jiné, než na úrovni subatomární. Vše je otázka měřítek. Porozumět principům

⁵² Jedná se o problém komplexity, kterou se podrobně zabývají i Coveney, P. a Highfield, R., *Mezi chaosem a řádem - hranice komplexity: hledání řádu v chaotickém světě*. Přeložil Slanina, F., Mladá fronta, Praha, 2003, zejména str. 20 - 36.

⁵³ Weinberg, S., *Tváří v tvář - Věda a její intelektuální protivníci*. Přeložili Jiří Adam a Dagmar Adamová, Jiří Hošek, Ivan Gregora. Aurora, Praha 2004, str. 26.

⁵⁴ Tamtéž, str. 31.

chování lidí znamená odříznout se od měřítka, ve kterém se pohybuje neživá hmota. Přijmout teorii, že živé útvary podléhají zákonům daným i pro neživou hmotu a začít mapovat a snažit se porozumět zákonitostem jejich chování až právě na této „živé“ úrovni. Co je pro uchování života podstatné? Co je podstatné pro přežití tak svrchovaně organizované formy hmoty jako je lidská bytost?

3.3. Otázka původu regulátoru chování.

Původním regulátorem byly instinkty. Které to byly? Jakými mechanismy byly zabezpečovány? Jsou to ty, které se následně, když už genetický přenos časově nestačil kodifikovat nutné změny v chování, transformovaly do nástrojů kulturní revoluce a jednoho z jejich projevů, právních norem? Jakou formou se tam přenesly? Lze je tam ještě i dnes vystopovat?

3.4. Svobodná vůle a předurčení jednání

Vzájemný poměr svobodné vůle člověka a její omezenosti genetickými predispozicemi je zásadní otázkou. Této otázce si však nevšímá právo, ale vědy přírodní, zejména evoluční biologie. Právo se neotvírá směrem k přírodním vědám, zejména ne k biologii. Nejbližší spojnicí, kterou bychom v těchto dvou vzdálených vědeckých oborech mohli najít, je pravděpodobně sociologie, zejména pak její biologii mimořádně ovlivněná odnož sociobiologie. Ve snaze o pochopení i biologických aspektů našeho právního bytí je nutno vydat se k sociobiologii jako k vědě z hlediska přírodních věd právu nejbližší. Právo je bezpochyby produktem naší mysli. Již pro filosofa Davida Huma bylo základním problémem to, jak funguje mysl a proč funguje tak a nikoliv jinak.⁵⁵ Tuto otázku je nutno zodpovědět a

⁵⁵) Čáda, F., autor hesla „D. Hume“ v Ottově slovníku naučném XI, Praha 1897, str. 877 pokládá za nejdůležitější přínos D. Huma jeho bádání o kauzalitě a cituje myšlenky z díla *Essay concerning human understanding*

pravděpodobně je možno na ni odpovědět se znalostí biologie až nyní, a to tak, že může být shledána vědecky průkaznou: Mysl, produkt mozku, je nástrojem přežití a reprodukce. Rozum je jen jednou z technik mysli.⁵⁶ Náš intelekt nebyl zkonstruován proto, aby porozuměl atomům nebo dokonce sobě samému, ale vyvinul se na podporu přežití lidských genů.⁵⁷ Jsme výsledkem a následovníky těch, kteří přežili, tedy těch, kdo se osvědčili. Jsme pokračovateli těch, jejichž mysl byla uspořádána způsobem, který se nyní snažíme zkoumat. Jsme následovníky těch, kteří jako vedlejší produkt své mysli - a dlužno říci že úspěšný vedlejší produkt, neboť stále jako systém funguje - vytvořili právo.

3.5. Původ právních pravidel a morálky

Spojitosť mezi morálkou a právem zkoumala řada předních právních teoretiků. Je nepochybné, že právní pravidla a morálka spolu úzce souvisejí, jak na příklad ve svém díle obsáhle dokládá Herbert Lionel Adolphus Hart.⁵⁸ I morálka je však produktem naší mysli, tedy produktem, který se musel během evoluce ukázat jako podporující přežití. I ti, kteří zkoumají pravidla etických systémů, tak činí s odvoláním na jejich důsledky, nikoliv na jejich původ - ten je opět nezajímá. John Rawls zahajuje svoji Teorii spravedlnosti tvrzením, které se zdá být mimo veškerou diskusi: „Ve spravedlivé společnosti jsou svobody rovnoprávných občanů považovány za trvalé, práva zajištěná spravedlností nepodléhají politickému handrkování nebo

(Londýn 1748). Shrnuto do moderní řeči Hume říká: Vše, co existuje, musí mít nějakou příčinu, která je odvozena ze zkušenosti. Avšak zkušenost nám neskýtá více než kontinuitu nebo následnost. Nemáme vůbec představu o vnitřní souvislosti mezi příčinou a účinkem, nýbrž jen ze zvyku jevu A přiřazujeme jev B.

⁵⁶ Wilson, E. O. , O lidské přirozenosti, přeložil Eduard Bakalář, Nakladatelství Lidové noviny, Praha 1993, str. 13.

⁵⁷ Wilson, O. , l.c.

⁵⁸ Hart, H.L.A., Pojem Práva, přeložil Petr Fantys, Prostor, Praha 2004, Viz kapitoly VIII - Spravedlnost a morálka, IX - Zákony a morálka.

vypočítavosti společenských zájmů.⁵⁹ J. Rawls vychází z hypotézy o stavu původní rovnosti, v níž lidé bez přítomnosti nadřazené autority mají společně vytvořit a zvážit principy soužití, respektive principy řešení konfliktů. Základním předpokladem a zároveň podmínkou tohoto procesu je existence vzájemného uznání se jako svobodných a rovných osobností.⁶⁰ Dále uvádí, že osoby musí v této výchozí pozici uskutečnit svou volbu za *závojem nevědomosti*, kdy jim při jejich rozhodování chybí informace o přesných okolnostech, ve kterých se nalézají, nevědí nic o vývojovém stádiu své společnosti a nic o vlastním místě v ní. Neznají svoje přirozené sklony.⁶¹ I když členové společnosti neznají svá životní přání a plány, sjednocení, k němuž dospějí, se bude vztahovat na rozdělení „primárních dober“. Teorie spravedlnosti je jednou z nevlivnějších právních teorií druhé poloviny dvacátého století, avšak ani ona nevznáší otázku, co je oním „závojem nevědomosti“ a kde se berou ona „primární dobra“, na kterých se nakonec dle Rawlse všichni sjednotí. Otázka, kterou si J. Rawls neklade, je otázka po lidské přirozenosti a po jejích zdrojích. Je dalek toho připustit fakt, že důsledky genetického vývoje nemohou být vybírány legislativní cestou, a pokud se lidé opravdu sjednocují na „primárních dobrech“, pak také ona musí z něčeho vyrůstat.

Biologie je dnes vnímána jako přírodní věda, která je logickým protipólem věd humanitních. Jak se však lze dobrat pokroku ve studiu o lidské přirozenosti v oblasti humanitních věd než implementací výsledků věd přírodních, ba dokonce i společným výzkumem humanitních či sociálních věd s vědami přírodními? Badatelé v oblasti sociálních věd si už nemohou dovolit ignorovat stále jednoznačnější

⁵⁹) Rawls, J. , Teorie spravedlnosti, přeložil Karel Berka, Victoria Publishing, Praha 1995, str. 158.

⁶⁰) Rázková, R. , l. c., Dějiny právní filosofie. Masarykova universita, Brno 1998, str. 151.

⁶¹) Rázková, R. , l.c. str. 152.

důkazy, na nichž je poznání přírodních věd o biologických základech lidské přirozenosti postaveno. Jinak má totiž Sokalův žert plné opodstatnění, zaslouží si každoroční opakování a sociální i humanitní vědy ztrácejí zároveň nejen důvěryhodnost, ale pomalu i oprávněnost své existence.

3.6. Determinace?

Není základní otázkou zda vůbec, ale do jaké míry je lidské sociální chování geneticky determinováno. Větší část genetické evoluce lidského sociálního chování proběhla asi statisíce let před nástupem civilizace, to jest v době, kdy se náš druh skládal z rozptýlených, relativně usedlých populací lovců - sběračů. Kulturní evoluce, která genetickou evoluci následovala, spadá do období po vzniku zemědělství a měst v době přibližně před deseti tisíci lety. V této fázi s největší pravděpodobností nemohla kulturní evoluce ovlivnit více než nepatrnou část rysů lidské přirozenosti, protože jinak by se přežívající lovci - sběrači geneticky značnou měrou lišili od příslušníků vyspělých průmyslových společenství, což však není možné prokázat.⁶² Nejstereotypnější formy lidského chování jsou vlastností savcům a ještě specifičtější primátům.⁶³ Náš druh se odlišuje od ostatních lidoopů řadou znaků, jejichž projevy se zabývali především antropologové. V roce 1945 sestavil americký antropolog George Peter Murdock seznam následujících charakteristik, které byly zaznamenány u každé kultury známé z historie a etnografie.⁶⁴ Jsou to: Atletické sporty, dávání darů, dekorativní umění, dělba práce, doby jídla, domovská pravidla, eschatologie, etika, etiketa, etnobotanika, folklór, gesta, hry, hygiena,

⁶²) Wilson, E. O. , O lidské přirozenosti., přeložil Eduard Bakalář, Nakladatelství Lidové noviny, Praha 1993, str. 41.

⁶³) Tamtéž, str. 39.

⁶⁴) Tamtéž, str. 30.

chirurgie, jazyk, kalendář, kosmologie, kouzla, kultura obývání, léčení vírou, lékařství, manželství, náboženský rituál, námluvy, návštěvy, obchod, osobní jména, označení příbuzenských vztahů, pohostinnost, pohřební obřady, pojmy pro duši, poporodní péče, populační politika, porodnictví, potravní tabu, pověry, pozdravy, pozorování počasí, pracovní kooperace, pravidla dědění, příbuzenské skupiny, rituály pohlavního dospívání, rodinné hodování, rozdělování ohně, rozdílnost společenského postavení, sexuální omezení, smírné oběti nadpřirozeným bytostem, společenská organizace, štěstí, tabu incestu, tanec, tkaní, trestní sankce, účesy, vaření, věštění, vláda, vlastnická práva, výchova, výchova k čistotě, výklad snů, zákon, zdobení těla, zhotovování nástrojů, zvyky v těhotenství, žertování.

Z výše uvedených instrumentů se jich k právnímu systému vztahuje deset - hle, zde se zřejmě alespoň fyzicky vynořují projevy, jejichž původ je zahalen závojem Johna Rawlse. Existuje řada důkazů, že skoro všechny rozdíly mezi lidskými společnostmi jsou založeny pravděpodobně výhradně na podmínkách pro učení a sociálním podmiňováním než na dědičnosti.⁶⁵ Schopnost učit se přitom je, jak se zdá, u každého druhu plně naprogramována strukturou mozku, pořadím vyplavování hormonů a v poslední instanci - geny.⁶⁶ Je logické dovodit, že tvorba struktury regulace života společnosti právními předpisy je rovněž predestinována stejně jako ostatní aspekty sociabilního lidského chování. Základní struktura regulace života je totiž vždy stejná - je ovlivněna strukturou mozku a geny. Konkrétní obsah pozitivních právních předpisů se může pouze drobně lišit dle kulturně-sociálního rámce společnosti, jejíž vztahy právo upravuje. Problémem oněch základních struktur

⁶⁵) Tamtéž, str. 54.

⁶⁶) Tamtéž, str. 69.

regulace je, že se nemůžeme dobrat onoho společného jmenovatele, oněch základů, jejichž projevy by Rawls pravděpodobně ztotožnil se svými „primárními dobry.“ Jestliže by se nám tyto základní struktury podařilo odhalit, pravděpodobně bychom potvrdili to, co komparativci anglosaského a kontinentálního právního systému již zjistili: pojmy jsou převoditelné a navzájem ztotožnitelné, i když z hlediska systému práva se třeba nacházejí v jiných zákoutích právního systému. Ty právní pojmy, které převoditelné a ztotožnitelné nejsou, hrají v jednotlivých právních systémech pouze okrajovou roli. Oba systémy práva tedy docházejí ke stejným či velmi obdobným závěrům, avšak příčinu, která byla původcem těchto příčin, se stále odhalit nedaří. Jestliže by bylo možno tento společný základ odhalit i pro ostatní právní systémy, pravděpodobně by brzo vzal za své i na příklad obvyklý argument Číny, která odmítá západní koncept lidských práv jako něco zcela nekompatibilního s jejím vlastním systémem.

Evoluční teorie předpokládá, že veškeré způsoby jednání vyplývají z dosavadního vývoje lidstva. Chování společnosti či společností je ve své podstatě předvídatelné a tato předvídatelnost v některých okamžicích vyplouvá na povrch do viditelného a uchopitelného tvaru. Na 18. konferenci Společnosti pro lidské chování a evoluci (Human Behavior and Evolution Society), která proběhla ve dnech 7.-11. června 2006 v Philadelphii,⁶⁷ představili Paul H. Robinson a Robert Kurzban z University of Pennsylvania Law School svou teorii trestního práva, prokazující, že lidé mají specifickou a přitom společnou intuici týkající se toho, co je a co není trestným činem, stejně jako to, že trestný čin má být potrestán. Tato intuice je nezávislá na demografických údajích i na kultuře, avšak v případě, že je

⁶⁷) Abstrakta z konference na www.hbes.com - program konference, str. 79. , 12. 2. 2007.

správně použita, že jí je nasloucháno, přináší všem svým nositelům výhodu. I lidé, kteří páchají zločiny nebo překračují zákon - pokud nejsou psychotici a deprivanti - vědí, že to, co dělají, není správné. Spoléhají však na to, že krátkodobý zisk převyší možná rizika. Velmi malé skupině překračovatelů zákonů se to daří tak, jak o tom bude pojednáno dále - proto se také protiprávní jednání stále v lidském genomu udržuje a doposud nevymizelo. Přesto z hlediska většiny je možno říci, že za celou dobu generačního vývoje, to je přibližně 250 000 generací existence vývojového stupně člověka druhu homo, kdy se tento cit pro spravedlnost vyvíjel, měli daleko větší pravděpodobnost přežití ti, kteří jej správně interpretovali a protiprávního chování se nedopouštěli, než ti, kteří jej postrádali a za porušení pravidel byli potrestáni tak, že byly omezeny jejich možnosti rozmnožování.⁶⁸

K pochopení některých základních otázek, na které evoluční biologie ve směru k lidskému chování odpovídá, slouží také níže uvedená tabulka. Je převzata z webových stránek Společnosti pro lidské chování a evoluci (www.hbes.com, z kapitoly „úvod do oboru“) s odkazem, že na tyto stránky byla daná tabulka inkorporována z publikace M. E. Mills, Evolution and motivation (Evoluce a motivace), přednášky přednesené autorem na Symposiu Západní psychologické asociace, konané v Phoenixu, USA, Arizona, v dubnu 2004. Z této tabulky je zřejmé, že při kladení subtilnějších otázek se dostáváme stále blíže k jednání, které je ve skutečnosti biologicky plně podmíněné, ale které běžně vnímáme jako jednání podmíněné kulturou, výchovou či závislé na rozhodnutí dle naší svobodné vůle, přičemž regulaci tohoto chování nacházíme i v právu.

⁶⁸) Ostatně ani dnes návštěvy ve vězení nejsou určeny k zajištění potomstva, nehledě na sníženou možnost odsouzenec o eventuelní potomstvo řádně pečovat.

5.3. Stručný přehled některých klasických idejí evoluční teorie

Systémová úroveň/problém	Badatel/ publikace Rok	Základní myšlenka	Příklad adaptace
<p>Systémová úroveň:</p> <p>Individuální</p> <p>Problém:</p> <p>Jak přežít?</p>	Charles Darwin (1859)	<p>Přírodní výběr nebo selekce přežitím</p> <p>Těla a mysli organismů jsou vytvořena adaptace-mi, které pomáhají orga-nizmu přežít v jistém ekologickém prostředí - na příklad bílá barva polárního medvěda.</p>	Kosti, kůže, výzor, vnímání bolesti etc.
<p>Systémová úroveň:</p> <p>dvojice</p> <p>Problém: Jak přivábit druhu a soutěžit se členy vlastního pohlaví v soutěži o opačné pohlaví?</p>	Charles Darwin (1859)	<p>Sexuální výběr</p> <p>Organismus může vyvinout fyzické nebo mentální rysy, které jsou specificky určeny jenom k přitažení pozornosti opačného pohlaví nebo k soutěži s ostatními členy stejného pohlaví. U mnoha druhů je sexuální výběr zřetelný na samcích, kteří mají rychlejší reprodukční poměr než samičky</p>	Paví ocas, parohy, chování při námluvách.
<p>Systémová úroveň:</p> <p>Rodina & příbuzní</p> <p>Problém: Genová replikace. Jak pomáhá těm, se kterými sdílíme geny, přežít a reprodukovat se?</p>	William Hamilton (1964)	<p>Všeobecná zdatnost - výběr příbuzných/evoluce sexuální reprodukce. Selekcce se masivně odehrává na úrovni genů, nikoliv na úrovni jedin-ce, skupiny nebo druhu. Úspěch v reprodukci proto může být i nepřímý, cestou sdílených genů s příbuznými. Být altruistický k příbuzným může znamenat genetickou výhodu. Hamilton také obhajoval, že sexuální reprodukce se vyvinula primárně jako obrana proti patogenům - bakteriím a virům jako vtírajícím se genům, a k vytvoření větší diversity, zejména z důvodu imunologické variability potomstva.</p>	Altruismus k příbuzným, rodičovské investice, chování sociálního hmyzu se sterilními dělníky (např. včely.)

Systémová úroveň/problém	Badatel/ Rok publikace	Základní myšlenka	Příklad adaptace
<p>Systémová úroveň: Dvojice/ Rodina & příbuzní</p> <p>Problém: Jak alokovat zdroje mezi potomstvo tak, aby bylo dosaženo maximálního reprodukčního výkonu?</p>	<p>Robert Trivers (1972)</p>	<p>Teorie o rodičovských investicích/ konflikt rodičů a potomků, reprodukční hodnota. Obě pohlaví často mají konfliktní strategie ohledně jak moc investovat do potomstva a jak mnoho potomků mít. Rodiče dávají svoje zdroje do potomků s vyšší reprodukční hodnotou. Rodiče a děti mohou mít konfliktní zájmy, např. kdy dítě odstavit, rozdělení zdrojů mezi děti</p>	<p>Sexuálně dimorfní adaptace je výsledkem „války pohlaví“ rodičovského zvýhodňování, načasování reprodukce, konfliktu rodičů a potomků, sourozenecké rivality apod.</p>
<p>Systémová úroveň: nepříbuzenské malé skupiny</p> <p>Problém: Jak uspět v soutěži s nepříbuzným i? Jak vybrat nejlepší strategii v závislosti na strategii s konkurenty?</p>	<p>von Neumann a Morgenstern (1944); Maynard Smith (1982)</p>	<p>Teorie her/evoluční teorie her. Organismus se adaptuje nebo odpovídá v závislosti na strategii používané konkurenty. Strategie jsou ohodnocovány pravděpodobnými přínosy alternativ. V populaci je typickým výsledkem evolučně stabilní strategie nebo evolučně stabilní rovnováha -strategií, která v průměru nemůže být vylepšena alternativními strategiemi.</p>	<p>Fakultativní adaptace nebo adaptace závisující na frekvenci: hrdličky kontra jestřábi, spolupráce kontra kazičství, rychlé versus stydlivé námluvy</p>
<p>Systémová úroveň: nepříbuzenské malé skupiny</p> <p>Problém: jak udržet vzájemně prospěšný vztah s nepříbuzným i v opakovaných interakcích?</p>	<p>Robert Trivers (1971)</p>	<p>"Půjčka za oplátku" - reciprocita</p> <p>Je možno být dobrým k nepříbuznému, jestliže je zde vzájemně prospěšný reciproční vztah, který přesahuje množství sociálních interakcí, jestliže podvod je vždy potrestán</p>	<p>Odhaltování podvodníků, vznik emocí pomsty a viny</p>

Systémová úroveň/problém	Badatel/Rok publikace	Základní myšlenka	Příklad adaptace
<p>Systémová úroveň: nepříbuzní - velká skupina ovládaná pravidly a zákony</p> <p>Problém: Jak udržet vzájemně prospěšný vztah s cizinci, se kterými možná přijdu do styku jen jednou?</p>	Herbert Gintis (2000, 2003) a další	<p>Všeobecná reciprocita, také nazývaná „tvrdá reciprocita“. Je možno být dobrým k nepříbuzné-mu cizinci dokonce i při jediném sociálním kon-taktu, jestliže sociální pravidla proti podvodům jsou udržována neutrální třetí stranou (dalšími jedinci, vládou, insti-tucemi) a majoritní skupina členů spoluhra-cuje podle zachovávaných sociálních pravidel a sociální interakce vytvářejí hru s nenulo-vým součtem. Všeobecná reciprocita může být soubor adaptací, které se vyvinuly pro podporu soudržnosti malé skupiny v časech mezikmenových válek s nečleny skupiny. Dnes schopnost být al-truistický ve skupině cizinců může vyplývat ze záměny mezi rodovým životem v malých skupin-kách a dnešními velkými společnostmi, které obsahují mnoho jednorá-zových interakci s anonymními cizin-ci. (Temnou stránkou všeobecné reciprocit je, že tato adaptace podporuje agresi proti těm mimo skupiny.)</p>	<p>Pro členy skupiny:</p> <p>Schopnost všeobecného altruismu, jednání „dobrého samaritána“, koncept spravedlnosti, etiky a lidských práv</p> <p>Pro nečleny skupiny:</p> <p>Schopnost xenofobie, rasismu, vedení válek, genocidě</p>
<p>Systémová úroveň: velká skupina/kultura</p> <p>Problém:</p> <p>Jak přenést informace přes čas a prostor?</p>	Richard Dawkins (1976)	<p>Selekce memů: Geny nejsou jediné replikátory, které zprostředkují evoluční změny. Memy (tedy myšlenky, rituály, tóny, kulturní módy) mohou být replikovány a šířeny od mozku do mozku a stejné evoluční principy, které fungují</p>	<p>Jazyk, muzika, evokovaná kultura, některé vedlejší produkty jazyka jako čtení, psaní, matematika</p>

	<i>v genech se uplatňují i u memů. Někdy geny a memy koexistují, takže vzniká genově- kulturní koexistence.</i>	
--	---	--

KAPITOLA IV. Teorie her

4.1. Teorie her - regulátor lidského chování

Dalším nástrojem, kterým je možno se pokusit objevit skutečný původ a příčinu jednání lidí a příčinu úpravy jejich vztahů, a to zejména právních vztahů, je teorie her. Je to jeden ze způsobů regulace lidského chování a je nutno jej zkoumat z hlediska, zda i tento způsob regulace se nemůže podílet na formování zásad, které musí každá norma a její aplikace obsahovat, aby byla považována za přijatelnou.

Lidské chování je výsledkem přírodního výběru - evoluce - která uzpůsobila lidskou mysl k určitému způsobu chování a jednání⁶⁹. Tento způsob chování a jednání je společný pro celý druh homo sapiens, neboť vyplývá z jeho společného genetického základu živých organismů - savců - primátů a posléze jedinců spjatých kulturní evolucí. Pro posouzení toho, co je skutečně společným jmenovatelem jednání lidstva - tedy co je jeho hodnotami, které vtěluje do svých zákonných norem - je také důležité poznat, jakými nástroji je toto chování a jednání formováno. Pakliže poznáme nástroje, jimiž se lidské jednání tvaruje, můžeme s jistou dávkou pravděpodobnosti extrapolovat i budoucí vývoj, můžeme určit jeho obecné znaky. Pakliže můžeme předvídat budoucí vývoj, je jistá šance, že mu můžeme porozumět; a pokud mu rozumíme, můžeme jej do jisté míry snad i ovlivnit.

4.2. Hra s nenulovým výsledkem

⁶⁹) Chardin, P. T. de., Chuť žít.přeložili Václav Frei a Jan Sokol, Vyšehrad, Praha 1970, str. 145 (z kapitoly Kristus zdroj evoluce).

Na úrovni problému jak vyřešit interakci jedince v malé nepříbuzenské skupině, ve které, mimochodem, se také poprvé formují právní pravidla, se objevuje nástroj popsany svými objeviteli jako teorie her. Tou „správnou“ je hra s tzv. nenulovým výsledkem. Je to hra, jejímž účelem není prostě toho druhého porazit, ale zajistit si takové vítězství, že ani pro druhého není výsledek hry prohrou. Je to hra, ve které profitují všechny zúčastněné strany.

Zdá se, že základní tendencí biologické evoluce i technického a společenského vývoje lidského druhu je sklon k vytváření stále složitějších životních forem a organizací. Jedním z prvních myslitelů, kteří se zabývali procesem vedoucím ke stále složitějším strukturám života, byl jezuitský teolog Pierre Teilhard de Chardin. Představoval si, že dějiny lidstva směřují k „bodu Omega“, který ovšem kladl mimo čas a prostor. Tvrdil: „Osová, živá složka vesmíru je souběžně a jako jeden celek unášena směrem k superkomplexním, superstředným a supervědomým strukturám.“⁷⁰ V paralelních myšlenkách rozvoje posledních let by se mohlo zdát, že nové myšlenky se objevují především působením velkého, hustě propojeného neviditelného mozku, který se po zemi začíná rozšiřovat v podobě internetové sítě. Lidé vystavení tlaku prostředí jsou obzvláště dobře připraveni přijmout nové podněty a myšlenky tímto uměle splétaným mozkiem produkované.

V druhé polovině 20. století se zdálo, že tím „velkým mozkiem“ je skutečně překotně narůstající šedá kůra mozková nacházející se v hlavách lidských jedinců. Bez ohledu na zcela nové vědecké zjištění, že evoluce druhu Homo sapiens probíhá, na rozdíl od zcela nedávných představ, i v současnosti⁷¹, je dnes již je zřejmé, že oním prorůstajícím a nové podněty přinášejícím mozkiem jsou jiné ganglie než

⁷⁰) Tamtéž, str. 147.

⁷¹) Koukolík, F. , c. 1, str. 178

mozkové. Je jím síť stále větší penetrace dosahujícího internetu. Informační technologie vytvářejí nervovou soustavu společenských organizmů. Čím dokonalejší je nervová soustava, tím je organismus čilejší.

4.3. Nástroje ovlivňování

Pokusme se však o návrat k původní otázce, jak se uskutečňuje ono vzájemné ovlivňování genů, buněk, živočichů, zájmových skupin, národů nebo obchodních společností, abychom pochopili regulátory, které ke svému vzájemnému soužití používají. Komunikátorem se stává moderní technologie, avšak ta je pouze spojovatelem. Toto spojení musí sloužit k dalšímu toku a zpracovávání vzájemných kontaktů a informací, na které je bezesporu možno pohlíženo optikou teorie her.⁷² S tou přišli přibližně před padesáti lety její zakladatelé John von Neumann a Oskar Morgenstern. Zavedli základní rozlišení mezi hrami s „nulovým“ a hrami s „nenulovým“ součtem. Při hrách s nulovým součtem jsou zisky hráčů vždy nepřímo úměrné. Jeden hráč či mužstvo prohraje, jedno vyhraje. Při hrách s nenulovým součtem nemusí být zisk jednoho ztrátou druhého. Někdy se zájmy hráčů mohou zcela překrývat, oba mohou mít zisk. Výsledkem hry s nenulovým součtem je vytvoření pozitivního zisku, čímž se pozitivní zisk obou stran exponuje způsobem, který ve výchozím bodě byl nemyslitelný a nepředstavitelný. Hry s nenulovým součtem fungují stejně jako evoluční výběr. Z hlediska výchozího bodu vypadá koncový bod naprosto nepochopitelně a zcela nepravděpodobně, ale postupnými kroky lze konečného výsledku snadno dosáhnout.

Dějiny života i dějiny lidstva se sestávají ze stále častějších, rozsáhlejších a složitějších her s nenulovým

⁷²⁾ Wright, R. , Víc než nic - logika lidského osudu. Přeložil Antonín Hradilek. Nakladatelství Lidové noviny, Praha 2002, str. 13 a násl.

součtem. Podle R. Wrighta se poprvé u lidí objevily tyto hry asi před 15.000 lety - v době, kdy vznikala kultura. Pokud se podíváme na právo z hlediska teorie her s nenulovým součtem, pak je právo regulátorem, jehož úkolem je vznik a průběh těchto her regulovat v momentě, kdy už na to nestačí pomalý a těžkopádný evoluční výběr.

Aby se teorie her s jakýmkoliv součtem mohla začít uplatňovat, museli by být na hřišti ovšem hráči a musel by se najít důvod, pro kterou tyto hry začít hrát. Teorii, že právo se objevilo v lidské společnosti ve chvíli, kdy se lidé začali sdružovat do větších skupin a přestala fungovat primární osobní kontrola chování, velmi pěkně podporuje i teorie „velikosti trhu“, kterou zformuloval Adam Smith ve svém slavném díle „Bohatství národů.“⁷³ Zde autor rozvíjí následující myšlenku: „Jsou některé druhy práce, a to i nejnižšího řádu, které se nedají provozovat nikde jinde než ve velkém městě“. Dále A. Smith rozvíjí důkazy pro to, že jistá hustota obyvatelstva a dobrá dopravní obslužnost jsou základem ekonomického růstu. Ekvivalentně k ekonomickému růstu můžeme se vzrůstající hustotou obyvatelstva a zlepšováním komunikace sledovat i křivku kvantitativního nárůstu právní úpravy jednání lidí ve společenství, kdy původní jednoduchá úprava přestane být udržitelná právě proto, že tomuto společenství již nevyhovuje. Růst populace podporuje vzestupný vývoj kultury a mezi velikostí a hustotou populace na straně jedné a technologickým a společenským vývojem vedoucím k větší složitosti na straně druhé je přímá souvislost.⁷⁴

Podle údajů uváděných R. Wrightem v mladším paleolitu se nové technologie objevovaly průměrnou rychlostí jedné inovace za 1400 let, což byl výrazný pokrok oproti

⁷³) Smith, A. , Pojednání o podstatě a původu bohatství národů. Přeložili: Vladimír Irgl, Alena Jindrová, Josef Pytelka a Sergej Tryml, Liberální institut, Praha, 2001, str. 19, 20, 102.

⁷⁴) Wright, R. , l. c., str. 61 a násl.

střednímu paleolitu, kdy k inovaci došlo průměrně jednou za 20.000 let. V mezolitu se inovovalo rychlostí jednoho vynálezu za 200 let - a to jsme opět v době asi 10 000 let před naším letopočtem, kdy společnosti lovců a sběračů začaly svoje jednotky organizovat složitěji do takové formy skupin, které byly příliš velké pro možnost přímé kontroly jednotlivci.

Obdobný nárůst můžeme sledovat i u právních norem. Z tohoto nárůstu můžeme aproximovat pouze jedno: nářek současníků na stále vzrůstající kvantum legislativy je sice oprávněný co se týká popisu stavu, ale naprosto neoprávněný, pokud jde o očekávání. Ze systémových důvodů popsaných výše totiž nic jiného než exponenciální nárůst legislativních útvarů očekávat není možné. Očekávat „zjednodušení legislativy“ a „zmenšení počtu právních norem“, které politické strany tak rády slibují ve svých programových prohlášeních, je pak buď čirým idealismem nebo čirou hloupostí - v každém případě se však jedná o závazky nesplnitelné.

Nelze říci, že za příhodné hustoty lidstva se začaly vztahy jednotlivých jedinců komplikovat tím, že všichni jedinci měli touhu dosáhnout zisku. Aby ho mohli dosáhnout, museli překonat dva zásadní problémy: problém komunikace a problém důvěry. Pokud se jim je podařilo překonat, pak výsledkem byly zisky obou spolupracujících stran. Právě na slovo spolupracující je třeba klást důraz. Je zřejmé, že první zákonné normy musely spolupráci napomáhat a usnadňovat ji. Ještě je třeba se zamyslet nad slovem „zisk“, který má v současnosti v českých zemích stále značně pejorativní význam. Ziskem není ono primitivní ranně kapitalistické vykořisťování postavené dle učebnic dějin mezinárodního dělnického hnutí na dětské práci a surovosti kapitalisty. Je jím vše, co umožňuje jednodušší a hladší průběh operací, co umožňuje menší vynaložení námahy

k dosažení jedincem specifikovaného cíle. Možná, že pro lepší uzpůsobení teorie her v oblasti práva je nutno užít jiného slova než „zisk“, pravděpodobněji srozumitelnější bude sousloví „vzájemné výhody“.

Teorie her popisuje způsob, jak všichni hráči hrají a vyhrávají: zboží, které chtějí a které neměli, zboží, kterým si zjednodušují život. Hra s nenulovým součtem je i vyjednávání, aplikované jak v politickém, tak v obchodním životě. Je to vyjednávání, které nemá za úkol protivníka vymazat ze světa, ale s vlastními co nejmenšími náklady má zaručit co největší zisky a hlavně odstranění co nejvíce překážek.

4.4. Teorie her a právo

A jak s teorií her souvisí právo?? Právní systém byl jednou ze součástí byrokracie, která se objevila ve starověkých státech a která patří mezi hlavní znaky státu.⁷⁵ Právní řád je především systémem informací, jak se mají v určitých situacích osoby chovat tak, aby vzájemné rozpory byly co nejmenší, aby zájem jednotlivých, byť přímo nezúčastněných členů společnosti, byl v souladu s individuálním konatelem. Informace - a právní řád je informačním systémem - slouží a jsou přenášeny právě proto, aby posloužily vztahům s nenulovým součtem. Proto je dodržování právního řádu a každé jeho součásti naprosto nezbytné pro udržování chodu celé společnosti. Pokud některá součást právního řádu nefunguje, není naplňována, či její úprava jde proti intuitivnímu právnímu cítění uživatelů práva, dochází k turbulencím v informačních tocích, ke zpoždění v předávání informací, ke komplikujícím faktorům v životě uživatelů právního systému, jež jsou vnímány nejen negativně, ale zejména jako neopodstatněné a „nespravedlivé“. Nespravedlnost, nefunkčnost, neprůchodnost

⁷⁵) Wright, R. , 1 c., str. 113

informací a práva se z bodu pokřivení rozlézá do celého právního systému jako rakovina, kterou však není možno léčit pouze lokálním vyříznutím nádoru. Je nutno léčit celé tělo právního systému souběžně, neboť jinak se nákaza nefunkčního právního řádu objeví i na zcela nečekaných místech života společnosti, v místech zdánlivě naprosto nesouvisejících. Dochází totiž k celkovému vychýlení informačního systému.

Jestliže je některá část legislativního těla napadena některou právní nemocí - například formalizmem - pak nejenom kterákoliv buňka tohoto právního těla, ale celé toto tělo je ohroženo na životě: není jeho postradatelných součástí, které by se daly obětovat, amputovat a zbytek těla - systému - tak zachránit.

Z tohoto hlediska se jeví sice jako účelové, ale nikoliv účelné, aby například velké společnosti lobovaly pro zlepšení třeba konkurzního práva, či jako hlavní náplň svého lobbyingu měly na příklad uvolnění pracovního trhu tak, jak to deklaruje IBM⁷⁶. Jestliže jsou ponechána bez povšimnutí a zájmů takovýchto subjektů tak zvané klasická témata lidských práv, které zdánlivě s jejich podnikáním vůbec nesouvisí, jako je třeba otázka azylu, imigrace či ochrany práv menšin, může stejně dojít k otřesům, které tyto giganty zasáhnou na pro ně citlivém místě.

O tom, že právní postavení jihoamerických indiánů v Amazonii může mít negativní dopad na cenu biotechnologických firem na New Yorkské burze však bude pojednávat jiná kapitola této práce.

Pokud stále existují pochybnosti, odkud se právo vzalo, jedno je možno nyní tvrdit již s velkou dávkou přesvědčivosti - totiž, že víme, k čemu slouží: k podpoře uskutečňování her s nenulovými součty, v nichž jsou výherci všichni účastníci se hráči. Slouží k takové organizaci

⁷⁶) Viz: <http://www.ibm.com/ibm/governmentalprograms/> 1. 7. 2007

společnosti, kterou popsali představitelé utilitaristické etiky John Start Mill a Jeremy Bentham. Ti jako morální hodnotili takové jednání, jehož důsledkem je největší dosažitelná míra štěstí pro největší počet lidí. Štěstím je pro ně slast, nebo nepřítomnost strasti.⁷⁷

Z tohoto hlediska je důvodem, proč se všichni podvolujeme právnímu řádu, je strach z utrpení, ze strasti, očekávání jistot (nejen právních), a tím získání možnosti soustředit se na jiné aspekty života, než na přežití v systému: na příklad na výchovu stát nezatěžujícího potomstva. Je nad možností této práce sledovat korelace tohoto závěru s některými zásadními stanovisky buddhistické nauky, avšak již nyní je možno říci, že tyto korelace existují a jsou velmi silné. Při podrobnějším studiu a srovnání obou systémů je možné, že budou nalezeny další styčné body v řádech regulujících lidské chování, zde mezi euro-americkým právním systémem a buddhistickou naukou. Nalezení takových společných bodů a jejich identifikace bezesporu prospěje i porozumění, co je skutečně oním základem, na nichž jsou regulátory lidského chování postaveny napříč civilizacemi.

⁷⁷) Koukolík, F. , Proč se Dostojevskij mýlil ?..., str. 194

KAPITOLA V. Altruismus

V minulé kapitole bylo řečeno, že základními pohnutkami jednání členů lidského společenství je dosahování vzájemných výhod, minimalizování nákladů na udržení vlastního života a vyrovnávání vzájemných omezení a výhod tak, aby nejen pro přímo zainteresované jedince, ale pro celou společnost byla ta která činnost přínosem. Teorie her dobře popsala, jak takový způsob uvažování funguje. Přesto se zdá, že optimalizace zisků a ztrát, nákladů a výdajů, dodržování a porušování právního řádu občas nefunguje.

Téměř každý člen lidského společenství se totiž někdy dostane do situace, kdy jeho jednání z vnějšího hlediska vypadá jako logicky nevysvětlitelný, pro daného jedince zcela kontraproduktivní akt: hrdinný voják obětuje dobrovolně svůj život pro ostatní. Dobrovolníci se zapojují do činnosti nevládních a neziskových organizací a pomáhají chudým, ubohým, sirotkům, zdravotně handicapovaným či příslušníkům zneuznaných minorit. Bez ohledu na zdánlivou nesmyslnost a pro mnohé lidi nepochopitelnost tohoto počínání je tato činnost nejen obecně uznávaná, ale dokonce i zákony podporovaná. Zdálo by se, jako by všechny ty daňové úlevy, zákony o udělování řádů a medailí, úprava činnosti neziskových organizací byly z hlediska fungování lidské společnosti nesmyslné. Přesto však právě tyto zákonné úpravy ukazují na druhý princip, který je integrálně obsažen v každém jednání každého lidského jedince - ba i toho, který by takové vlastní jednání popíral. Tímto jednáním je altruismus.

Altruismus je nesobecký způsob jednání, myšlení a cítění, nezištné jednání ve prospěch druhých jako mravní

princip - opak egoismu.⁷⁸ Jestliže prvním hnacím motorem jednání člověka je jeho vlastní zisk, jeho vlastní prospěch a prospěch jeho vlastních potomků pomocí uplatňování her s nenulovým součtem, potom altruistické jednání je zpětnou vazbou a stabilizujícím nástrojem fungujícím v případech, kdy by snad hráč měl přece jen na mysli pouze svůj vlastní zisk.

5.1. Morálka a právo

K pochopení role tohoto typu chování, k pochopení, že altruistické chování je integrální součástí způsobu myšlení a jednání lidí, že je a musí být reflektováno i právem, bude nezbytné vyjasnit otázku vztahu morálky a práva. Morálka je mimoprávní normativní systém, a na rozdíl od práva nemá státem stanovenou nebo uznanou formu - není formálním pramenem práva. Přesto však, pokud právo přestane morálku reflektovat, dochází i ono k tomu, že za takových okolností přestává být právní řád závazný, byť jinak splňuje veškeré náležitosti svého uplatnění.⁷⁹ Morálka má vlastní normotvornou funkci, morální normy se zpravidla považují za vzniklé spontánně a emocionální prvek je u nich podstatně silnější, než je tomu u norem právních.⁸⁰ Právo a morálka usměrňují mezilidské vztahy, přičemž se tvrdí, že se často navzájem potvrzují, jindy jsou v rozporu.⁸¹ Je to údajně dáno tím, že právo reguluje i celou řadu tak zvaných technických norem a technologických postupů. Existuje i řada „uspořádacích“ norem zejména procesněprávního

⁷⁸) Petráčková V., - Kraus J., a kol., Akademický slovník cizích slov. Academia, Praha 1998, str. 43.

⁷⁹) I v českém právním řádu existuje ustanovení, na základě kterého je možno se vzepřít právní normě, pakliže by byla uplatňována v rozporu s morálkou. Tímto ustanovením je čl. 23 Listiny základních práv a svobod, kde je zakotveno právo na odpor proti každému, kdo by odstraňoval demokratický řád lidských práv a základních svobod, založených Listinou.

⁸⁰) Harvánek, J., a kol., Teorie práva. Masarykova univerzita, Brno 2004, str. 29.

⁸¹) Tamtéž, str. 32.

charakteru, které zabezpečují realizaci právních norem, v nichž má být morální aspekt obsažen. Tomuto pohledu lze oponovat, jestliže si uvědomíme, k jaké situaci by došlo, kdyby se „technické, uspořádávací a procesněprávní“ normy dostaly do rozporu s morálními zásadami, jež jsou obecně vnímány jako spravedlivé.⁸² Požadavek citlivosti pro posouzení procesních postupů z hlediska práva na spravedlivý proces třeba i se vzdálenějšími důsledky, které z procesního postupu mohou vyplynout, vnímal soud jako obstrukci advokátky. Té se nepodařilo soud o nutnosti obsažení morálky a obecné spravedlnosti i v technických a uspořádávacích normách přesvědčit. V momentě, kdy však z aplikace morálně údajně indiferentní normy vznikají důsledky, které mohou mít vliv na přítomnost či nepřítomnost morálky v rozhodnutí ve věci samotné, přestávají být i „uspořádávací“ normy indiferentní a v každé jedné konkrétní situaci se vynořuje jejich morální obsah, který tedy musí být i v nich imanentně přítomen. Lze tedy říci, že neexistuje právní norma, která by neměla morální obsah neměla.

Morálka může být definována jako souhrn názorů, postojů a vztahů mezi lidmi, které jsou jistým způsobem lidskou společností vnímány. Je to, „... *mravní cit, mravnost, svědomitost, poctivost, čestnost v dodržování povinností, závazků.*“⁸³ V novějším slovníku spisovné češtiny⁸⁴ je morálka definována jako buď forma společenského vědomí,

⁸²) Praktickým příkladem může být opakovaná zkušenost autorky, kdy se při jednání u soudů různých instancí dovolávala ústavního práva na spravedlivý proces i při aplikaci procesněprávního postupu soudu podle Občanského soudního řádu. Soudci poukazovali na to, že Občanský soudní řád je normou „technickou“, a tudíž nemá s dodržováním Ústavy ČR nic společného, neboť Ústava se do něj nepromítá – není do něj aplikovatelná. (Naposledy k této situaci došlo v květnu 2007 při projednávání věci 12Co 397 – 400/2006 Krajským soudem v Ostravě – pobočka Olomouc)

⁸³) Trávníček, F. , Slovník jazyka českého. Slovanské nakladatelství, Praha 1952, str. 947.

⁸⁴) Slovník spisovné češtiny, Akademie věd ČR, Ústav pro jazyk český, Academia, Praha 1994, str. 186

týkající se názor na lidské chování z hlediska rozlišování dobra a zla; souhrn zásad a norem s ní spjatých, mravnost - nebo jako svědomitost v plnění povinností, kázeň, případně jako mravouka, etika.

Morálka, to jsou také názory a mravní standardy chování atd., jimiž se lidé řídí ve svém mravním jednání.⁸⁵ Nejznámější pokus souhrnně vyjádřit základní rozdíl mezi právem a morálkou představuje teorie, tvrdící, že zatímco právní pravidla pouze vyžadují „vnější“ chování a jsou lhostejná k jeho pohnutkám, záměrům či jiným „vnitřním“ průvodním jevům jednání, mravy naopak žádné specifické vnější jednání nevyžadují; vyžadují jen dobrou vůli nebo vhodné záměry či pohnutky.⁸⁶ Jde tedy o svár formy a obsahu, o přednost formy před obsahem u práva a obsahu před formou v případě morálky. Konvergenci formy a obsahu, svědčící o stejné závažnosti obou složek a nemožnosti dosáhnout skutečně etického jednání aplikací jedné složky a opominutím druhé, popisuje základní věrouka buddhismu zvaná Osmidílná cesta⁸⁷, jejíž popis však je již nad rámec této práce.

Nadřazování štěstí a spokojenosti ostatních nad svými vlastními pocity je obsaženo i v dalších etických či náboženských soustavách. Buddhismus si však všímá ještě jednoho aspektu tohoto jednání: pro štěstí a spokojenost jedince není zapotřebí jen to, aby se on sám choval altruisticky, ale také každý má rovněž potřebu laskavosti od ostatních. Ta se táhne jako červená niť celým životem každého jedince.⁸⁸ V lidském jednání je silně zakořeněná potřeba altruisticky dávat, altruisticky brát, a, - jak bude ukázáno dále, - dokonce i tak zvaně altruisticky

⁸⁵) Harvánek, J. , 1.c., str. 25.

⁸⁶) Hart, H. L. A. , Pojem Práva, přeložil Petr Fantys, Prostor, Praha 2004, str. 173.

⁸⁷) Howleyová, A. , Nahý Buddha. Přeložila Eva Hauserová, Talpress, Praha 2001, str. 22.

⁸⁸) Tamtéž, str. 61.

trestat porušitele obecně uznaného správného jednání i tehdy, jestliže to trestajícím samému přinese nevýhodu.

Je zřejmé, že pro porozumění lidskému jednání je nutné porozumět jeho altruistické složce a vymezit její místo v právním řádu tak, aby právní řád přirozeně odrážel tuto součást lidské povahy a podporoval ji.

5.2. Altruistické jednání

Altruistické jednání se vyvinulo z nutnosti podpořit příslušníky vlastní rodiny, a to někdy i za cenu rezignace na vlastní potomstvo. V živočišné říši - zejména mezi hmyzem - je známa řada druhů, které se pro úspěšné rozmnožování stejných genů, jako mají rodiče a potomci vzdávají rozmnožování vlastního. Altruismus u lidí však přesáhnul meze úzké rodiny, i když i také tam bychom mohli nalézt jeho projevy. Jednou z možností vysvětlení stálého výskytu homosexuality by mohl být právě odkaz na altruistický dopad nositele této orientace na jeho blízké příbuzenstvo: kdo může být pro neteře a synovce užitečnější než milující homosexuální strýček, jehož příslušnost k jinak sexuálně orientované menšině s sebou nese na příklad i tak příjemné znaky, jako je nadprůměrné finanční postavení? Takový strýc se nesoustředí na výchovu svého vlastního potomstva, ale na výchovu potomstva svých nejbližších příbuzných, s nimiž sdílí genofond. Je tedy v zájmu všech neteří a synovců, aby měli co nejvíce homosexuálních příbuzných, kteří by vedle jejich rodičů o ně pečovali. Je proto možné, že homosexualita není výrazem „chyby“, ale je pozitivní genetickou mutací, která je přírodním výběrem udržována jako pro lidskou společnost i mnohé její jedince výhodná. Z hlediska příbuznosti, tedy z hlediska sdílení množství genů, je pro jedince stejné, zda pečuje o svého sourozence nebo o svoje dítě. Obě děti jsou stejně blízkými příbuznými pečující

osoby.⁸⁹ Z tohoto úhlu pohledu je zřejmé, že jakákoliv jiná právní úprava homosexuálních vztahů než naprosto maximálně tolerantní, je úpravou odporující původnímu způsobu vzniku a důvodu pro udržování homosexuality, je tedy úpravou „nepřirozenou“, a proto špatnou. Jistěže představa homosexuála jako přírodou primárně určeného pečovatele se dnešnímu pohledu zdá být velmi extravagantní, avšak to neznamená však, že nemůže být pravdivá. Je tedy možné, že homosexualita se vyvinula jako biologický nástroj altruistického jednání, který byl v určitých obdobích vývoje lidské populace výhodný pro přežití většího počtu potomků.

5.3. Altruismus a kooperace

Altruismus - a jeho emoční projev -- soucit - je způsobem kooperabilního jednání. Ačkoliv se zdá, že altruista ve své podstatě jedná ve prospěch ostatních bez nároku na odměnu, je třeba zdůraznit, že málokdy se jedná o takové altruistické jednání, které vede k přímému zničení altruisticky vystupujícího jedince. Šlechtnost bez naděje na oplátku je nejvzácnější a společností nejhýčkanější lidské chování, křehké a těžko definovatelné, vyskytující se ve vysoce výběrovém vzorci, obklopené rituály a ceremoniemi a oceňované medailemi a emocionálními proslovy. Posvěcujeme pravý altruismus, abychom jej odměnili a dosáhli tak toho, aby se znova opakoval u jiných.⁹⁰ Zakladatel moderní sociobiologie Edward O. Wilson rozlišuje na altruismus „tvrdého jádra“ a „měkkého jádra“. Prvně jmenovaný považuje za vyvinuvší se přirozeným výběrem a

⁸⁹⁾ Dawkins, R. Sobecký gen. Přeložil Kopský, V., Mladá fronta, Praha 1998. orig. The Selfish Gene, Oxford university Press, 1989, str. 106 - 107. Dále podrobná ukázka a vysvětlení výpočtu stupně příbuznosti a počtu sdílených genů mezi rodiči a dětmi, mezi sourozenci a mezi dalšími příbuznými tamtéž, str. 90 - 98, s vysvětlením sociálně-etologických vztahů dle W.D. Hamiltona.

⁹⁰⁾ Wilson, E. O. , O lidské přirozenosti. Přeložil Eduard Bakalář, Nakladatelství Lidové noviny, Praha 1993, str. 145.

sloužícím nejbližší rodině.⁹¹ Altruismus „měkkého jádra“ je ve své podstatě vrcholně sobecký. Jeho provozovatel očekává, že se mu nějakým způsobem jeho jednání vrátí – třeba nepřímo a od jiného subjektu než byl ten, v jehož prospěch bezprostředně jednal. Forma a intenzita altruistických činů jsou do značné míry kulturně determinovány a jednání altruisty „měkkého jádra“ se řídí a je balancováno krajně složitými společenskými sankcemi i požadavky.

Podstatou altruismu „měkkého jádra“ je očekávání reciprocity nejen od příbuzných, ale i mezi jednotlivými nespřízněnými jednotlivci lidského společenství. Je to v podstatě nastavení jistých standardů, které lidé vytvářejí i pro svou vlastní ochranu pro případ, že by se ocitli v obdobné situaci, v jaké se ocitli ti, v jejichž prospěch altruisticky jednají. Zákony můžeme považovat za verbalizovanou úpravu altruismu měkkého jádra: nastavují standardy chování, které budou zaručeny všem, ať se dostanou do jakkoliv nevýhodného postavení. Tento altruismus je nepochybně i základem pro úmluvy o vzájemně recipročním jednání, na nichž celé celá lidská společenství stavěla své kultury a civilizace. E. O. Wilson uvádí, že *„lidské bytosti se mu jeví dostatečně sobecké a vypočítavé na to, aby byly schopny dosáhnout nekonečně větší harmonie a sociální homeostáze, než je tomu nyní⁹².“* Pokud je totiž opravdové sobectví poslušné ostatních omezení biologie savců, pak je klíčem k téměř dokonalé společenské smlouvě. Altruistické jednání není zavrženíhodné, protože je klamné, je naopak nutno jej podporovat, neboť přesně odpovídá mechanismu, kterým jsou tvořeny zákony a kterým je také morální závaznost jednotlivých zákonů členy lidské společnosti zkoumána a hodnocena. Jestliže si zákonodárci

⁹¹⁾ Tamtéž, str. 151.

⁹²⁾ Tamtéž, str. 152.

uvědomí tuto podstatu legislativního procesu, znění zákonů se pravděpodobně značně zjednoduší, neboť bude zjevné, že všechny zákony musí mít pro jednotlivé jedince společnosti reciproční charakter: za jejich dodržování jsou všichni, respektive každý jedinec, odměněn předvídatelností svého postavení, a to bez ohledu na místo a roli, v níž se právě nachází. Zaměnitelnost subjektů je tedy podstatou altruismu. Platnost „ergo omnes“ je zásada, kterou se zákon odlišuje od nezávazných dobrovolných předsevzetí či názorů na ten který způsob chování. Vzájemností a altruistickým chováním můžeme vysvětlit i obsah toho, co J. Rawls nazval svou teorií společenské pradohody.⁹³ Rawls se domnívá, že obsahem „pradohody“ je to, co je „slušné“. Otázkou pochopitelně zůstává, co je vlastně „slušné“, na základě čeho byla „pradohoda“ vytvořena a co je obsahem oněch zákonů, které se na základě „pradohody“ rozvětvily v celosvětový legislativní systém.

Pedagogický psycholog Lawrence Kohlberg vyčlenil a popsal šest stádií etického myšlení, kterými prochází jako částí svého normálního mentálního vývoje každá osoba tak, jak se vyvíjí od dítěte k dospělému jedinci. Jsou to⁹⁴:

1) Prostá poslušnost pravidel a autority za účelem vyhnutí se trestu.

2) Přizpůsobení se skupinovému chování za účelem získání odměny a výměny služeb.

3) Dosažení konformity za účelem vyhnutí se výtkám, nepřízní a odmítání ostatními.

4) Orientace na povinnost, konformita za účelem vyhnutí se výtkám od autority narušení pořádku a výsledným pocitům viny.

⁹³) Rawls, J. , *Teorie spravedlnosti*, přeložil Karel Berka, Victoria Publishing, Praha 1995, str. 21.

⁹⁴) Kohlberg, L. , *Stage and Sequence: The Cognitive Developmental Approach to Socialization*. In: D. A. Bodin (ed.), *Handbook of Socialization Theory and Research*. Rand - McNally Co., Chicago 1969. Citace převzata z E. O. Wilson, 1. c., str. 160.

5) Legalistická orientace, uznání hodnoty smluv, určitá libovůle při vytváření pravidel za účelem udržení obecného blaha.

6) Orientace na svědomí nebo zásady, prvořadá věrnost zásadám vybraným, které dokonce mohou nad zákonem převládnout v případě, kdy úsudek praví, že zákon nadělá více škody než užitku.

Tentýž autor dochází k závěru, že většina populace dosahuje třetího nebo čtvrtého stupně, ve stupni pátém se již naplno projevuje morálka, do níž byla pravděpodobně zahrnuta lidská společenská evoluce. Šestý bod je místem, kde může dojít ke značnému rozptylu názorů s ohledem na různost individuálních zkušeností a rozlišností kulturního vývoje společnosti. V šestém bodě svého morálního vývoje by se podle citovaného autora měli nacházet ti, kterým vkládáme do rukou rozhodování o našem jednání podle bodu pátého - tedy soudci. Je samozřejmé že soudci nejsou zdaleka jediní, od kterých společnost může právem požadovat, aby tohoto vysokého stupně uvědomělé etické sebereflexe dosáhli: dalšími kandidáty jsou samozřejmě politici a obecně všichni, kteří ve svých rukou soustřeďují jakoukoliv moc k rozhodování o jiných subjektech. Protože zde sledujeme otázky práva, jsou to především soudci, které je třeba explicitně jmenovat a požadovat od nich dosažení uvedených kvalit. Soudci by měli být plně kvalifikováni k tomu vystoupit nad legalistickou orientací společnosti a modifikovat ji soudní diskrecí tak, aby interpretace zákonů byla v souladu s „obecnou spravedlností“, tedy se zásadou měkkého altruismu, sloužícího pro úpravu recipročních vztahů.

Altruistická spolupráce je jedním z nejstarších systémů, na jehož základě funguje spoluzití jedinců ve společnosti. Pro jeho existenci můžeme najít materiální odraz dokonce i v neurobiologických vědách, jejichž pomocí

můžeme tento způsob jednání lokalizovat v mozku a prostřednictvím funkční magnetické rezonance jej dokonce sledovat. V případě altruistické spolupráce se v lidském mozku aktivuje vývojově starý systém odměny. Příjemný pocit plynoucí ze spolupráce je tedy v lidské hlavě do jisté míry zakódovaný.⁹⁵ Podle citovaného autora se tím dostáváme k možnosti, že altruistické jednání vzniklo jako vývojově velmi staré a v zásadě funguje na principu odměny, která je však vyplácena někým jiným, než je bezprostřední příjemce altruistického jednání. Odměna se materializuje našim ziskem všeobecného práva vstoupit do dalších kol libovolných sociálních a sexuálních her.⁹⁶

Odměna však nemusí být jediným důsledkem altruistického jednání jedince. Altruismus může mít – a zpravidla má – za následek i jistou ztrátu pro každého, kdo jedná v určitých specifických druzích takového jednání. Jedná se o tak zvané altruistické trestání⁹⁷.

5.4. Altruistické trestání

Soužití lidí a úspěšné přežívání jedinců a jejich potomků závisí na kooperaci tak, jak bylo popsáno výše. Kooperace sama však nestačí. Společenství vyvinulo na stejném principu ještě zpětnovazebný systém, který byl nazván altruistickým trestem. Spočívá v tom, že i jedinec, kterého se přímo nepatříčný čin netýká, avšak týká se dalších členů jeho skupiny, trestá přestupek, kterého byl svědkem nebo jehož potrestání je v jeho moci. Trest vykonává často i přes to, že si takovýmto výkonem trestu sám způsobí újmu. Tato možnost trestat přestupníka kýmkoliv ze společenství se prostřednictvím různých pokusů ukázala

⁹⁵) Koukolík, F. , Proč se Dostojevskij mýlil? O vědomí, empatii, altruismu, lásce, zlu a religiozitě. Galén, Praha 2007, str. 71.

⁹⁶) Zrzavý , J., předmluva k českému vydání Ridley, M. , Původ ctnosti – O evolučních základech a zákonitostech jednání člověka. Přeložil Martin Konvička, Portál, Praha 2000, str. 8.

⁹⁷) Koukolík, F. , Proč se Dostojevskij mýlil? O vědomí, empatii, altruismu, lásce, zlu a religiozitě. Galén, Praha 2007, str. 78 - 79.

být tak důležitá, že když členové pokusného společenství přišli o možnost trestat, úplně se rozpadla spolupráce.⁹⁸

Altruistické trestání zažil jej každý, kdo někdy vypovídal na policii nebo u soudu jako svědek k věci, která se jej konkrétně ani netýkala. Být povolán jako svědek bývá velmi nepříjemná záležitost; nese s sebou ztrátu času, i jisté riziko s ohledem na možnost křivé výpovědi či hodnocení některé výpovědi nebo její části jako křivé. Kromě toho zpravidla přináší znepříjemnění sociálních vztahů, neboť jen málokdo vypovídá ve věci, se kterou nesouvisí žádnou svou vztahovou sítí. Svědčit proti někomu, kdo se zachoval nesprávně, znamená podílet se na jeho odsouzení. Jít svědčit pro někoho, kdo je dle svědka v situaci nevinně, případně ve věci, ve které má svědek indiferentní vztah k protagonistům řízení, jej naplňuje hrdostí a chápe jej jako příspěvek ke spravedlivému procesu či k dosažení správné věci. I když svědek nebo oznamovatel trestného činu či přestupku platí za svou iniciativu vlastním omezením, možnost podílet se na regulaci společenského jednání právně nekonformních jedinců je vnímána natolik pozitivně, že i takovou újmu je altruisticky trestající ochoten podstoupit. Tím se celá společnost dostává do vzájemně propojených zpětných vazeb, které spřádají velmi pevnou sociální síť, sloužící jako regulátor lidského chování podstatně účinněji než jakékoliv právní normy. Ty pak slouží pouze v případě, kdy tato sociální síť selhala, a to zejména vůči lidem, kteří jsou nazýváni z psychiatrického hlediska sociálními deprivanty - tedy osobami, které porušují pravidla soužití na jiné než kriminální úrovni⁹⁹. To jsou na příklad ti, kteří zneužívají svých zákonných oprávnění tak, že jiným „pouze“ znepříjemňují život - často ovšem nad snesitelnou úroveň.

98) Tamtéž, podrobně k jednotlivým pokusům dokazujícím nutnost zachování altruistického trestání na str. 77 - 78

99) Tamtéž - podrobně o deprivantech na str. 130 - 133.

Notoričtí stěžovatelé, donašeči, kverulanti, ale třeba také osoby neschopné udržet manželské soužití a zmítající se v životním koloběhu neustálých rozvodů.

Další skupinou, proti které tento regulátor chování pochopitelně působí, jsou samotné kriminální živly, které již porušují právo v kogentní podobě.

5.5. Nutnost přímé kontroly a přímé účasti

Lidská kooperace je z valné části založena na sociální normě podmíněné spolupráce¹⁰⁰: pracuji, jestliže pracují i ostatní. Jakmile je zřejmé, že jedince, kteří kooperují málo, a jedince čistě sobecké je možné trestem postihnout, kooperují ostatní členové společnosti na vysoké úrovni. Možnost vložit se přímo do rozhodovacího procesu a do procesu trestání nekooperujících a altruisticky nejednajících jedinců je zásadní pro fungování celé společnosti, a to ve všech jejích aspektech. Z výše uvedené úvahy lze dovodit, že potřeba lidí účastnit se na zasahování do chodu společnosti prostřednictvím altruistického trestání je vnímána lidmi jako nesmírně důležitá. Je to hluboce biologicky zakódovaná potřeba a z tohoto úhlu pohledu se jeví zcela jinak otázka oprávněnosti na příklad referend, a to jak na místní tak státní, eventuelně nadstátní úrovni. Pravým obsahem referenda není rozhodnout o jednotlivé otázce - a už vůbec není účelem referenda najít správnou odpověď na položenou otázku - skutečným účelem referenda je, aby lidé tím, že mají možnost se k otázce vyjádřit, dostali zejména možnost altruisticky ztrestat ty, kteří by se při řešení problému vyhýbali spolupráci. Když je v médiích oslovena jakákoliv osoba s žádostí, aby se vyjádřila k nějakému problému, málokdy se dočká opovržení za prezentaci nějakého svého

¹⁰⁰)Koukolík, F. , l.c., str. 80 a násl.

názoru, a to i v případě, kdy názor posluchače, reportéra či diváka je jiný. Takřka vždy se však dočká kritiky ten, kdo se odmítne k věci vyjádřit. Ve skutečnosti se odmítá podrobit společenské kontrole a odmítá být zapojen do sociálních vztahů, do kterých jako člen lidské společnosti pochopitelně patří. Stejně jako v případě referenda je ovšem zřejmé, že jakákoliv snaha omezovat petiční právo musí být prostě nutně kontraproduktivní. Ze stejného důvodu naprosto nemůže přinést výsledky řešení jakéhokoliv jevu, jestliže do tohoto řešení nejsou zahrnuty subjekty, jejichž problém má být řešen. I to nejlepší řešení se bez zajištění generální participace samotných subjektů problému stává tím nejhorším. Naproti tomu i velmi nedokonalé řešení může být řešením funkčním, jestliže vyvěrá z iniciativy samotného subjektu.

5.6. Aplikace altruistické spolupráce a altruistického trestání na konkrétní jevy.

Příkladem, který je nasnadě, je řešení romské otázky, a to nejen v České republice. Českým vládám se nikdy nepodařilo ani vytvořit ani podpořit vznik takové romské platformy, která by byla ochotna masivně a plošně spolupracovat na řešení problému svého etnika. Poradní orgány vlády - komise pro záležitosti romské komunity - byly vždy tělesem několika úředníků vybraných majoritní společností, jejichž podpora „zdola“ byla mizivá nebo žádná. Proto byla, je a bude i nadále těm, kterým je program tak zvané pomoci určen, tedy Romům, vlastně lhostejné, jaká je kvalita programů a projektů, které bude vláda v oblasti integrace romské menšiny realizovat. Všechny jsou odsouzeny k nezdaru až do doby, kdy se některý projekt - byť obtížně, pomalu a amatérsky - nezačne uskutečňovat samotná romská komunita. Negací dříve uvedeného výroku, že i nejlepší projekt bude tím nejhorším,

pakliže nebude realizován samotnými objekty projektu, dojdeme k tvrzení, že i ten nejhorší projekt, realizovaný vlastními silami, bude úspěšnější než ten dříve jmenovaný. Toto tvrzení jasně vyplývá z pochopení úlohy altruistického jednání jako kooperace ve společnosti.

Součástí kooperace se totiž stane - pochopitelně nejen v případě řešení integrace romské menšiny do společnosti majoritní, ale při řešení jakéhokoliv jiného problému - i možnost altruistického trestu. Ten, kdo bude vyzván ke spolupráci a odmítne spolupracovat na úkolu, schváleném většinou, bude ostrakizován a členové skupiny, která projekt či úkol vezme za svůj, sami najdou způsoby a formy účinného trestání. Experimenty¹⁰¹ cílené na skupinu tvořenou větším počtem osob se skupinovými konflikty a různými stupni altruistického trestání ukazuje, že jakmile není možnost přestupníky altruisticky trestat, kooperace ve skupině větší než 16 šestnáct lidí se zhroutí. Pro kooperaci velkých skupin v řádu stovek a tisíců lidí je nutné, aby byl vytvořen a uskutečněn takový pořádek, který účinně trestá i osoby, označované jako „přestupníky druhého řádu“. Jsou to osoby, kteří které sice samy spolupracují, ale samy nenesou náklady na altruistické trestání, protože samy přestupníky netrestají. Z tohoto pohledu se jeví naprosto srozumitelným obzvláště přísné trestání takových trestných činů, jako je křivá výpověď a nepravdivý znalecký posudek dle § 175 trestního zákona (TZ), křivé tlumočení dle § 175a TZ a zejména celý oddíl pátý TZ týkající se některých forem trestné součinnosti jako je podněcování (§164), schvalování trestného činu (§165), nadržování (§166), nepřekažení trestného činu (§167) a neoznámení trestného činu (§168). Podle těchto ustanovení se mají trestat ti, kteří sami odmítli spolupráci při trestání přestupníků zákona, jsou to tedy

¹⁰¹⁾ Tamtéž, str. 83.

osoby obzvláště nebezpečné, neboť narušují předivo sociálních vazeb. Důležitost trestů za součinnost při trestné činnosti či její pasivní krytí se zde ukazuje jako naprosto nezbytný předpoklad pro zachování spolupráce celé společnosti. Netrestání těch, kteří se na potrestání přestupníků zákona aktivně nepodílejí, může přinést zkázu i ve velmi vzdálených oblastech právní úpravy tak, jak jsme tomu byli svědky na příklad při nadhodnocování nemovitostí dávaných do bankovních zástav křivými znaleckými posudky v první polovině 90. let minulého století.

5.7. Altruismus a legislativní proces

Altruistické jednání je základním způsobem kooperace a altruistické trestání je základní lidskou emocionální potřebou, která kooperaci nepřímo vynucuje. Altruistické trestání má zásadní význam nejen pro potrestaného, ale i pro trestajícího, neboť ten se stává prostřednictvím výkonu trestu součástí sociálního společenství. Protože trestající potrestal přestupníka na svoje náklady, má za to od společenství úctu, což je jeho odměna navíc k vědomí, že i on sám bude chráněn, pakliže by se nějaký další přestupník dopustil přestupku vůči němu samotnému. Altruistické trestání je evolučně vzniklým mechanismem, na jehož základě lidé obětuji značné vlastní finanční, materiální i časové zdroje na to, aby mohli potrestat jedince narušující sociální normu. Uvědomění si tohoto významného mechanismu lidského jednání by mělo být základním vodítkem pro legislativce, připravující jakékoliv změny v jakýchkoliv zákonech. Trestání bylo vždy považováno za výsostný znak práva veřejného. Nyní je jasné, že i právo trestat bylo na stát pouze delegováno, a i tak pouze částečně. Jistěže není možné uzákonit lynč a odsouzení davem - s tím má lidstvo historicky špatné zkušenosti nejméně od doby

zvolání „Pryč s ním! Propust' nám Barabáše!“¹⁰². Je však zřejmé, že je nutno maximálním způsobem rozvíjet prvky maximální angažovanosti jedince ve společnosti a maximální ochrany angažovaného jedince společností. Při pokračování úvah tímto směrem je možno dojít i k závěru, že ze stejného důvodu je nutno podporovat veškeré organizačně a technicky dostupné formy přímé demokracie, jako je právo petiční, a rozvíjet možnosti referenda. Je nutno bedlivě střežit svobodu slova nikoliv jen pro slovo samotné a pro právo na informace, ale zejména jako nástroj pro možnost participace na společenské kontrole. To, že uplatňování společenské kontroly vyjádřením aktivního názoru je bytostnou potřebou člena lidské společnosti, ukázala masová účast na hlasování i o tak diskutabilních tématech, jako jsou televizní reality show Vyvolení, Big Brother, Superstar a podobně. Jistěže obsah těchto pořadů lze považovat za pasivně konzumentský, ale systémově se prokázalo, jak obrovská je vnitřní potřeba každého lidského jedince podílet se na systému sociální kontroly společnosti. Ve své podstatě u těchto pořadů totiž o nic jiného než o vyjádření sociální kontroly nešlo.

V oblasti trestního práva vyplývá z poznatků o altruismu a altruistickém chování nutnost tvrdě - pravděpodobně tvrději než bylo doposud považováno za nutné - trestat všechny formy kriminální součinnosti a takové trestné činy, které napomáhají k trestné činnosti dalším osobám. Zároveň je nezbytná masivní ochrana svědků včetně zajištění jejich anonymity. Postavení svědka by mělo nabýt mimořádné společenské důstojnosti tak, jak to odpovídá lidské povaze predestinované biologickým vývojem. Ochrana spravedlnosti by pak obecně měla být vnímána jako ochrana lidské společnosti, která zajišťuje co nejpříznivější

¹⁰²) Nový zákon, L 23,18.

kooperaci lidí, a vede proto k jednoznačným ekonomickým ziskům celé společnosti i každého jedince.

Z tohoto hlediska není ekonomicky nic přínosnějšího a výnosnějšího než dodržování spravedlnosti – podmínky, která vede k exponenciálnímu vzrůstu spolupráce, stability a prosperity všech.

KAPITOLA VI. Teorie memů

Jestliže je úkolem této práce nahlédnout na některé aspekty souvztažností práva a biologie, není možné opominout ani další poznatek, který přímo vyvěrá z výsledků zkoumání biologické evoluce. V určitou chvíli svého výzkumu totiž samotní evoluční biologové narazili na fenomén kulturní evoluce, která, jak zjistili, převzala určité prvky a nástroje evoluce biologické. Protože i právo je primárně výsledkem kulturní evoluce, je vysoce relevantní zabývat se poznatky, ke kterým evoluční biologové ve vztahu ke kulturní evoluci došli, i na poli práva.

Pakliže bychom shrnuli závěry biologů, z nichž jako jeden z prvních zformuloval svoje úvahy Richard Dawkins, můžeme dojít k následujícímu tvrzení: Evoluční neodarwinistická teorie vzniku života vychází z toho, že veškerá živá příroda je utvářena pomocí replikátoru, kterým je gen. Gen je schopen - na základě náhody - vykročit k jistým variantám nějakého znaku. Podle toho, jestli se existence takového znaku či vlastnosti „osvědčí“, je takový znak zafixován a může eventuelně dále mutovat do další a další změny, která se opět buď osvědčí, nebo ne. Každá malá mutace, každá změna, která se osvědčí, postoupí do dalšího kola, v němž může být buď zachována, nebo opět zmutována do forem ještě výhodnějších¹⁰³. Někdy se stává, že těch výhodnějších forem může být celá řada a mohou mít různou podobu. V takovém případě můžeme mluvit o rozcestí, ze kterého se znak vydává ke své další metamorfóze různými směry. To, zda se nový znak osvědčí/neosvědčí, tedy zda jeho nositel přežije/nepřežije, je sítím, kterým jsme

103) K úloze genů jako replikátorů dále podrobně in: Dawkins, R., Sobecký gen. Přeložil Vojtěch Kopský, Mladá Fronta, Praha 1998, str. 22 - 28.

prošli všichni, každá naše buňka. Dochází ke kumulativní selekci, kdy výsledek jednoho prosívání se nějakým způsobem stává východiskem prosívání dalšího. V postupném evolučním procesu byla každá následná změna vzhledem ke svému předkovi dostatečně jednoduchá, aby mohla vzniknout náhodou.¹⁰⁴

Jak často badatelé v oblasti evoluční biologie zdůrazňovali, jedině, čeho je zapotřebí ke vzniku i tak složitých útvarů, jako je lidský mozek, je čas. Čas mimo lidská měřítka, čas, který umožňuje dostatek možností pro vznik mnoha neúspěšných následně zaniklých variací. Replikátorem, který umožnil rozvoj života, je gen. Ten, aby mohl být úspěšný, musí mít několik základních vlastností. Musí být dlouhověký, plodný a musí mít schopnost být věrně zkopírován, přičemž výhodou je, že nebývá vždy zkopírován úplně identicky, ale mohou vzniknout mutace. Musí mít schopnost rozmnožování, umožňující přenášení genů do dalších generací. Musí být schopen změny. Aby docházelo k zlepšení možností přežití, k zdokonalení, musí být tedy schopen mutace. Úspěšnost mutací působí jako přírodní výběr. Ten ovšem není jen pasivním sítem, kterým některé změny projdou a některé nikoliv, je to spíše aktivní zesilovač schopný z bezpočtu náhodných změn vyvolit a zmnožovat právě ty vzácné novinky, které povedou ke vzniku účelných orgánů.¹⁰⁵

Na tomto místě je nutno připomenout ještě jednu zásadu v biologické evoluci uplatňovanou. Je to tzv. „Dollovo pravidlo“ o nevratnosti evoluce.¹⁰⁶ Je totiž statisticky naprosto nepravděpodobné, že by evoluce sledovala vývoj téže vlastnosti naprosto shodným způsobem dvakrát. Jediný mutační krok lze velmi lehce zvrátit zpět,

¹⁰⁴) Dawkins, R. , Slepý hodinář. Přeložil Tomáš Grim, Paseka, Litomyšl 2002, str. 54.

¹⁰⁵) Tamtéž, str. 350.

¹⁰⁶) Tamtéž, str. 103.

ale u více kroků nabývá taková možnost zcela nereálného počtu pravděpodobnosti. Plyne z toho poučení, že i když něco vypadá úplně stejně, s takřka naprostou pravděpodobností to vzniklo úplně jinak, a tudíž to je vlastně úplně odlišné. Bude zajímavé připomenout si tuto skutečnost i v následujících úvahách, zejména při aplikaci na poznatky kulturní evoluce.

6.1. Evoluce a informace

Z dnešního pohledu informační společnosti můžeme říci, že jádrem každého organismu je předávání informací za použití nějaké informační technologie. Z hlediska dnešního pojmosloví můžeme říci, že informace - a to i genetická informace - je informační technologie digitální. To zjistil už Gregor Mendel v 19. století, byť svůj poznatek pochopitelně takto nepojmenoval. Jeho květy hrachu nabyly barvy buď jednoho rodičovského jedince nebo druhého rodičovského jedince, ale nesmíchaly se. Květ byl buď červený nebo bílý, avšak nikoliv růžový. Zjistil, že geny se navzájem nemíchají, ale uplatňují se tak, že se projeví buď jedna, nebo druhá jeho varianta¹⁰⁷. Jde tedy o matematikům dobře známý výběr možností zapisovaných ve dvojkové soustavě 1 - 0.

Digitální technologie evolučního šíření informací funguje v těchto krocích:

- reprodukuje se replikátory
- replikátory mutují do některé další formy - buď 1 nebo 0
- zmutovaná forma se dědí
- replikátory se selektují ve smyslu jejich úspěšnosti.¹⁰⁸

¹⁰⁷⁾Více k otázce genetických kombinací in: Storch, D., Mihulka, S., Jak se dělá evoluce. Nakladatelství Paseka, Praha 2004, str.17.

¹⁰⁸⁾ Memy ve vědě a filosofii, sborník Filosofického ústavu AV ČR, Praha 2004, příspěvek: Vladimír Havlík, Mem a teorie univerzálního darwinismu, str. 28.

Druhým známým replikátorem, který nastoupil s kulturní evolucí, je slovo. Pro zdůraznění replikační funkce slova s úkolem obdobným funkci genu vytvořil evoluční biolog Richard Dawkins, slovo „mem“ a svoji teorii memů uceleně publikoval v knížce *Sobecký gen*.¹⁰⁹

6.2. Definice memu

Přesněji řečeno, mem v pojetí Richarda Dawkinse není jen samotné slovo, je to jakákoliv jednotka kulturního přenosu. Britská psycholožka Susan Blackmoreová, která rozvedla teorii memů na poli kulturologie, charakterizuje mem jako základní prvek kultury: je to libovolně velká jednotka, o níž lze tvrdit, že je dědičná negenetickou cestou. Tuto cestu nazývá S. Blackmoreová imitací.¹¹⁰ O memech se podle ní předpokládá, že je lze vysledovat podle jejich fenotypů.¹¹¹ Blackmoreová uvádí, že lidské mozky jsou zařízením pro replikaci memů a prostředím, v němž dochází k memetické selekci. My můžeme říci, že k této selekci ovšem dochází i v dalším prostředí, kde se memy začínají šířit i bez přispění svých tvůrců; jím je virtuální internetový svět. To ovšem nic nemění na skutečnosti, že nakonec to jsou jen a jenom naše mozky, které jsou tento virtuální svět schopny vnímat a uchopit. Na internetovou síť a virtuální světy proto můžeme pohlížet jako na rozšíření naší mozkové kapacity, kterou sdílíme s dalšími osobami do sítě připojenými.

¹⁰⁹) R. Dawkins, *Sobecký gen*. Přeložil Vojtěch Kopský, Mladá Fronta, Praha 1998, str. 172 a násl.

¹¹⁰) S. Blackmoreová, *Teorie memů*. Přeložil Martin Konvička. Portál, Praha 1999, str. 11.

¹¹¹) Tamtéž, str. 15 a násl.

6.3. Memplexy

Na memy, podobně jako na geny, působí dle tvůrců memetické teorie selekce¹¹², která je vybírá ze všech dostupných existujících memů neboli z memofondu. K tomu, co je již v memofondu plně usazeno a akceptováno, se snadněji přidávají kompatibilní ideje. Všichni to vědomě víme, když užíváme sousloví jako „... k tomu čas ještě nedozrál ...“ Až čas dozraje, memy určitého obsahu se stanou obvyklejšími a snadněji se začnou šířit. Můžeme říci, že existují komplexy vzájemně propojených memů, kterým se dohromady daří lépe, než by se dařilo memům samotným.

Představu o memech spojených do memplexů rozvinula Susan Blackmoreová v ucelenou teorii o lidské mysli, díky níž se konečně můžeme dozvědět, jakým způsobem jsou naše mysl a naše myšlenky v ní obsažené utvářeny. Tím, jak jeden člověk imituje druhého, může být dle autorky teorie memplexů odstartována další evoluce, která na původní evoluci biologické nemusí být vůbec závislá. Do kolize se genetická a memetická evoluce dostanou pouze ve chvíli, kdy by mem způsobil svému nositeli smrt: neměl by se totiž sám na koho dál šířit. Samotné memy se šíří, aniž by rozlišovaly, zda jsou pro nás užitečné, neutrální nebo prokazatelně škodlivé. Vztah a analogii mezi memy a geny se obzvláště ozřejmí, když si uvědomíme že jediný způsob, jak je možno memy definitivně zastavit, jsou nejextrémnější polohy, kdy mem ohrozí fyzickou existenci svého geneticky utvořeného nositele. Zřetelně je to patrné u extremistických náboženských sekt, jejichž členové, dostatečně memeticky indoktrinováni, spáchají kolektivní sebevraždu: následovníci takového hnutí se obvykle již nenajdou - mem zemře spolu s geny. Vztah genů a memů je asymetrický

112) O vztahu memů a kulturní evoluce viz též Zrzavý, J., Storch, D., Míhulka, S., Jak se dělá evoluce. Nakladatelství Paseka, Praha 2004, str.209 - 212.

v neprospěch memů, protože geny se mohou bez memů dokonale obejít - což také například v případě zvířat či rostlin činí -, zatímco memy jsou primárně zcela závislé na svých primárních nosičích - mozcích.

6.4. Rozdíly mezi geny a memy

Americký psycholog Donald Campbell si uvědomil analogie i rozdíly mezi geny a memy a charakterizoval je takto:¹¹³ „Geny jsou návody k výrobě proteinů; skladují se v buňkách živých těl a při rozmnožování se předávají následným generacím. Můžeme je charakterizovat jako návody na výstavbu živých těl. Oproti tomu memy jsou návody pro různé typy chování; uchovávají se v mozcích a předávají se imitací. Jejich soutěžení pohání evoluci lidské mysli.“ Geny tedy vytvářejí něco, co bychom mohli nazvat hardware a memy jsou spíše to, co hardware naplňuje, tedy software. Tento software se začal tvořit relativně „velmi nedávno“, zhruba před sto tisíci lety. Pravděpodobně teprve tehdy se totiž u archaických zástupců homo sapiens objevila plně kontrolovaná řeč a moderně kontrolovaný jazyk.¹¹⁴ Vznik řeči a jazyka nás bezpochyby zvýhodnil v přírodním výběru: díky jazykovému přenosu se získávaly a předávaly informace rychleji, než by to dokázala biologická evoluce. To lidskému rodu poskytlo rozhodující náskok v soutěži před jinými druhy. Nové replikátory byly zároveň schopny předávat i popis jednání a chování, které bylo výhodné, tudíž žádoucí, tedy zpětnovazebně působící na podporu vzniku memů. Je logicky pochopitelné, že pro zlepšení kopírovatelnosti a přesnosti přenosu memů vznikla gramatika, jazyk s bohatým slovníkem a pevně definovanou stavbou. Pokud totiž bylo možno popsat jeden stav přesněji kombinací specializovanějších slov, pak pomocí exaktnějšího

¹¹³) Tamtéž, str. 40.

¹¹⁴) Tamtéž, str. 117.

rozlišování slov došlo k lepšímu přenosu obsahu myšlenek, tedy k přenosu obsahu jednotlivých memů. Problémy nastaly v okamžiku, kdy už samotná slova nebyla schopna dostatečně a s dostatečnou přesností zajistit přenos informací, respektive, kdy při kopírování informací docházelo k tak velkým odchylkám, že kopírované memy bylo nemožné nadále považovat za kopie původní zprávy. Tím ovšem ztrácelo sdělení svoji selektivní výhodu užitečnosti a na scénu nutně vstoupilo písmo jako další z prostředků přesné replikace memů.

6.5. Legislativa jako mem?

Když hovoříme o memech, je nutno zdůraznit, že memy jsou téměř všechno, co nás informačně obklopuje a co na nás informačně doráží. Nejsou to jenom slova. Je to také obraz, zvuk - mem, který je přímo určen k tomu, aby byl zapamatován, šířen a aby infiltrovaný mozek jednal dle jeho příkazů, je pochopitelně reklama. Nás však zajímají memy v podobě psaných instrukcí, protože s jejich pomocí dochází k regulaci chování. Je logickým závěrem výše popsané charakteristiky memů, když prohlásíme, že veškerá legislativa, veškerá pravidla charakterizovaná jako zákonná či podzákonná, jsou každou svojí součástí i ve svém celku memem. To znamená, že na zákony i podzákonné normy se musíme pokusit začít dívat z hlediska teorie memů a jejich vznik musíme hodnotit právě z pohledu obecných vlastností memů. Pokusme se ukázat, jaké základní vlastnosti lze u jakéhokoliv memu vysledovat. Dle studie Břetislava Fajkuse, zabývajícího se souvztažností memů, teorie poznání a kulturní evoluce mají všechny memy několik základních charakteristik.

6.6. Obecné vlastnosti memů

První z těchto charakterových vlastností memu je, že **memy se šíří, aniž by rozlišovaly, zda jsou pro nás užitečné, neutrální nebo prokazatelně škodlivé.**

O našich myšlenkách musíme přestat uvažovat jako o svých výtvorech, jež jsou zde k našemu prospěchu. Musíme je začít vnímat jako autonomní sobecké memy, které samy podléhají mechanismu, který je v nich samotných zabudován a na jehož základě vůbec existují: totiž schopnosti kopírovat se. Memy jsou memy proto, že se kopírují a tak to zvnějšku vypadá, jako kdyby byly živoucí vůlí nadanou entitou, jejímž jediným cílem je nechat se zkopírovat.¹¹⁵ Stejně musíme přestat přemýšlet o zákonodárné činnosti (materializované ve sbírkách zákonů a podzákonných norem) jako o činnosti, kterou máme plně pod kontrolou a o jejíž existenci rozhodujeme výhradně a jenom my způsobem, který jsme si sami určili a právně upravili. Ano, k úpravě skutečně došlo: pomocí dalších memů, totiž zákonů, které upravují, jakým způsobem se má specifický druh memu – právní norma – šířit. I právní úprava způsobu šíření memů, tedy úprava zákonodárského procesu parlamentu a delegací pravomoci k vydávání podzákonných právních norem na orgány exekutivy, je totiž také mem.

Pochopitelně je velmi obtížné si přiznat, že jsme ve vleku neustále narůstajícího množství papírů, v jejímž záhlaví je napsáno „Sbírka zákonů“. Je potřeba vzít v úvahu, že neustále se rozšiřující množství legislativních norem, které jsou svou podstatou informačního charakteru a mají za úkol šíření znalostí o regulacích našeho chování a jednání, žije jako kdyby svůj vlastní život. Tímto svým jako kdyby nezávislým životem ovlivňuje i náš život způsobem, který nejenom že nemáme pod kontrolou, ale

¹¹⁵⁾ Memy ve vědě a filosofii? Sborník Filosofického ústavu AV ČR, k vydání připravil Jiří Nosek, .. Filosofia, nakladatelství Filosofického ústavu AV ČR, Praha 2004, str. 13.

vlastně o jeho existenci ani nevíme. Je nutno napřít veškeré úsilí, abychom nesklouzli do úrovně science fiction a skutečně s rozmyslem uvažovali o této možnosti výkladu vzniklé situace také v naší legislativě.

V obecné rovině nejširšího společenského konsenzu se často vyskytuje laická úvaha, že současná legislativa je přebujelá, že svým rozsahem naprosto neodpovídá potřebám svých uživatelů, že právní regulace kvůli nepřehlednosti regulujících norem vnáší do života regulované společnosti spíše chaos a mívá se tak zamýšleným účinkem. Zjednodušení legislativy, omezení počtu právních předpisů a jejich zjednodušení je pravidelnou součástí každého volebního programu všech českých politických stran bez ohledu na jejich řazení k pravici, levici či středu. Obdobná je situace nejen v ostatních zemích systému kontinentálního práva, ale dokonce i v zemích s anglosaskou právní tradicí, kde bylo po dlouhá staletí na psaný zákon pohlíženo jako na mimořádný způsob regulace jednání společnosti a jejích příslušníků. Překotnou legislativní produkci můžeme sledovat i v prostředí britského či kanadského parlamentu či v americkém Kongresu, ačkoliv původním určením těchto těles nebyla jen tvorba zákonných úprav vztahů subjektů v jejich státech, ale daleko více než v zemích starého kontinentu zabývání se obecně-politickými otázkami země¹¹⁶. Za této situace je zřejmé, že ačkoliv celá společnost, včetně zákonodárců samotných, deklaruje a zajisté i má nejčistší úmysly omezit boom legislativních norem na minimum, není možné najít mechanismus, jakým toho dosáhnout.

116) Tyto úvahy o úloze parlamentu jako zákonodárného orgánu a nárůstu legislativy byly autorce práce zprostředkovány různými členy zákonodárných sborů a pracovníky poslaneckých kanceláří při jejich stážích, a to v srpnu - listopadu 1991 v Parlamentu Kanady, Ottawa, v srpnu až prosinci 1992 v Poslanecké sněmovně Kongresu USA a při příležitosti studia na College of Law v Londýně v lednu - květnu 2000.

V této souvislosti je vhodné pokusit se ještě jednou o postižení onoho evolučního vývoje, s jehož pomocí se šíří jak geny, tak memy.

Americký filosof Daniel Dennet popsal celý evoluční proces jako algoritmus, tedy bezmyšlenkovitý pochod, který, probíhá-li správně, musí vést k určitému výsledku.¹¹⁷ Jestliže se replikace s mutacemi opakuje dostatečně často, musí vzniknout z chaosu řád. Jestliže v biologické evoluci miliony tvorů plodí více potomků, než kolik jich může přežít, přežívají ti, kteří jsou na svoje prostředí adaptovaní lépe než ostatní. Protože zároveň živí tvorové svou pouhou přítomností neustále mění životní prostředí, proces se nikdy nezastaví a nikdy nemůže dojít k dokonalosti, v níž se dosáhne jakoby optimálního a jakoby konečného a nezlepšitelného výsledku. Evoluce je tedy algoritmickým procesem, který sice není omezen na konkrétní typ prostředí - například biologické - ale zároveň k svému fungování vyžaduje vhodné prostředí.

Teoretik komplexních struktur Stuart Kauffman přirovnává evoluci živého světa k nestlačitelnému počítačovému algoritmu. Zvýšenou pozornost je nutno věnovat onomu slovu nestlačitelný. Znamená to, že replikace musí probíhat v určitém objemu, jejím vedlejším produktem musí být jistá míra „úmrtnosti“ neúspěšných mutací, pro svou neživotnost odsouzených k zániku. Jestliže se i memy chovají jako geny, jestliže se neustále množí, zpřesňují, dosahují různých nových tvarů a obsahů, pak jde o stejný přetlak, jakým biologická evoluce dospěla ke své nejsložitější struktuře - k člověku. Jestliže se za mem považuje jednak jednotlivá zákonná norma, jednak každý její článek či paragraf, dostáváme se k nekonečnému množství variant textů, u nichž jediným hodnotitelným kritériem je, zda napomáhají k zlepšení postavení člověka a k usnadnění

¹¹⁷⁾ Blackmoreová, S., l. c., str. 34 a násl.

jeho existence či nikoliv. Přitom pochopitelně nejde pouze o usnadnění existence jedince okamžitě, ale také (v celé šíři a komplexnosti) toho, co je považováno za „zlepšení“ – tedy aproximace dlouhodobých důsledků, jako např. globální oteplování nebo ochrana tropických pralesů.

Pokud znění memu (zákona, paragrafu) přináší komplikace převažující nad pozitivy, dochází k novelizaci zákona, případně jeho derogaci. Pokud norma sice nevadí, ale současně nepomáhá, bude pravděpodobně buď derogována při příležitosti dalšího legislativního počinu nebo se stane obsoletní: tak jako např. údajně na anglických univerzitách formálně stále platná povinnost univerzitních studentů k uniformě nosit šavle.

6.7. Selekce právních norem

Právní normy samy o sobě nemají v sobě mechanismus, který by selektoval a vyřazoval ty normy, které škodí subjektům, jimž má právní norma jako mem sloužit. Ti, komu má právní norma sloužit, tedy lidé, jsou jediné subjekty, které mohou posoudit míru oné užitečnosti či škodlivosti a podle toho o dalším osudu memu rozhodli. K výběru dochází za zásadní účasti dalších memů: při sledování jakéhokoliv sdělovacího média je možno zjistit, že převažující část obsahu tvoří informace o zpětných vazbách – jak něco, co je memeticky regulováno, funguje či nefunguje. Pakliže se ukáže, že nějaká právní úprava nefunguje – tedy původní mem je zhodnocen dalšími memy jako nevyhovující, hodnocený a kritizovaný mem zmutuje – v našem případě dojde k novelizaci právní normy.

K vědeckému kvalitativnímu i kvantitativnímu sledování funkčnosti právních norem, úspěšnosti záměrů zákonodárce systematickým způsobem bohužel v současné době příliš

nedochází.¹¹⁸ Snad nejlépe jsou na tom legislativní normy s přímým dopadem na ekonomickou sféru, například normy upravující způsob zdanění. Zde lze matematickými cestami vypočítat dopad na různé skupiny daňových poplatníků a lze tak získat přehled, jakým způsobem je naplňována vůle zákonodárce rozložit daňovou zátěž a naplnit státní pokladnu. Efektivita legislativních změn, které mají pouze zprostředkovaný dopad do ekonomiky, není zřetelně viditelná; k jejímu sledování by zřejmě bylo nutno vyvinout a systematicky užívat nástroje pravděpodobně blízké sociometrickým měřením. Je ovšem otázka, zda by vůbec takovéto sledování a vyhodnocování mohlo přinést nějaké výsledky - bylo by totiž systémově obdobné, jako kdyby tělo samo sledovalo, zda se jeho jednotlivé mutace dostatečně osvědčily a mají být zachovány či vyřazeny.

Nyní se vraťme k onomu výše zmíněnému „Dollovu pravidlu“, podle kterého se evoluce nikdy neopakuje a k témuž výsledku je možno dojít - a pravidelně se i dochází - různými cestami. Aplikace tohoto pravidla je extrémně důležitá pro každodenní užívání právních norem a jejich výkladu. Jestliže k jednomu konkrétnímu znění jednoduché právní úpravy - dejme tomu jednoho paragrafu Občanského zákoníku - je možno dojít na základě různých cest předešlého vývoje, pak je na místě při výkladu této normy začít pochybovat o vhodnosti a aplikovatelnosti pouhého výkladu lingvistického. K úplnému výkladu skutečného významu právní normy lze totiž dojít pouze výkladem historickým se znalostí předchozích „evolučních kroků“, z nichž se daná zákonná norma vyvinula. Cesta vzniku té které právní normy se stává významným zdrojem

¹¹⁸) K hodnocení funkčnosti právní úpravy dochází nejen v odborných, ale i zpravodajských médiích. Na příklad je podrobně opakovaně rozebírána v novinách situace ve věci dopravních nehod poté, co byl zaveden tak zvaný bodový systém. Zde je jasné hodnotící kritérium: počet dopravních nehod a počet mrtvých na silnicích. Takováto konkrétní výsledky, pomocí kterých lze výsledky působení právních norem přesně hodnotit, však obvykle nebývají k dispozici.

předporozumění tak, jak je uvádí rovněž Pavel Holländer¹¹⁹, na jehož základě je možno dojít k správné interpretaci právní normy.

Předchozí vývody stojí ovšem v zásadní opozici vůči bonmotům (právnícké veřejnosti obecně známým) emeritního soudce Ústavního soudu ČR Vojtěchu Ceplovi o naprosté neužitečnosti znalosti právní historie. Naopak směřují souhlasně k názorům publikovaným současným místopředsedou Ústavního soudu ČR prof. Pavlem Holländerem,¹²⁰ který se přiklání k teorii, dle které je možné konstatovat jako vůli zákonodárce i to, co nikdy ve vědomé vůli autora zákona nebylo přítomno. K rekonstrukci myšlenky obsažené v zákoně tak, jak o to usiloval již F.C. von Savigny, lze dojít pouze při znalosti historické anabáze právní normy. I když je právní norma novelizována, často jsou z ní vypuštěna některá ustanovení, ale i tato neexistující ustanovení ovlivňují smysl těch paragrafů, které v zákoně zůstaly. Právě proto je nutno čas od času přistoupit k přijetí úplně nového zákona, který i tyto interpretační vlivy navždy přeruší. To je například důvod, proč - přes rozsáhlé novelizace posledních let - je nezbytné přijmout nový občanský zákoník i nové předpisy trestního práva.

U vědomí mechanismu vzniku a šíření právní normy jako memu je možno pochopit Gilberta-Studnickeho,¹²¹ podle kterého byli právníci hluboce rozčarováni snahami o reformu právní vědy v duchu sociálních věd - sociologie a psychologie. Rozčarování bylo přirozené, neboť sociologické hypotézy a metody výzkumu vycházejí z předpokladu, že zejména v takových oblastech své činnosti, jako je sociologie, sociální psychologie, pedagogika a didaktika, je lidský jedinec definován jako tvor učící se ze

¹¹⁹) Holländer, P. , *Filosofie práva*, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2006, str. 231.

¹²⁰) Tamtéž, str. 226 a násl.

¹²¹) In: Tamtéž, str. 227.

zkušenosti.¹²² Totéž, totiž měnění právních norem výhradně na základě zkušenosti, by bylo možno předpokládat i v oblasti práva. Tu se ovšem dostáváme do styku s teorií, podle níž je regulátor zkušenosti minimálně doplněn, pokud ne přímo potlačen, dalšími pravidly vyvěrajícími z memetické teorie. To, že memetická teorie je aplikovatelná na právo snadněji a správněji než teorie o sociálním učení, podporuje i dobře známá schopnost plurality interpretačních možností, kdy na jednu právní situaci lze pohlížet dvěma interpretujícími způsoby, z nichž ani jeden nelze považovat za výhradně správný, respektive za správnější než druhý.¹²³

Za této situace je přirozeně na místě znovu zvážit myšlenku o způsobu, jakým dochází k selekci memů. Podle R. Dawkinse se memy mohou šířit více díky zapamatovatelnosti než kvůli své užitečnosti.¹²⁴ Toto rozlišení však pro právo není příliš vhodné. Pro strukturu a četnost právních memů totiž právní předpisy nejsou zapamatovatelné prostým rozumem. Jakým způsobem je tedy možno právnícké memy regulovat? V současné době se zdá, že správné selekce správných zákonů lze dosáhnout pouze vydáváním velkého množství právních norem, z nich přežijí ony tak zvané nejlepší. To pravděpodobně není ten závěr, který by chtěli jak legislativci, tak široká veřejnost slyšet. Všechny právní normy jsou od doby své účinnosti právně závazné, vymahatelné a sankcionovatelné. I když jsou posléze shledány škodlivými, na nutnosti dodržovat je až do okamžiku, kdy přestanou být platné, to nic nemění. Zdá se tedy, že se vždy musí čekat až na eventuální negativní

¹²²) In: Memy ve vědě a filosofii?, sborník Filosofického ústavu AV ČR, k vydání připravil Jiří Nosek, Filosofický ústav, Praha 2004, Břetislav Fajkus, Memy, teorie poznání a kulturní evoluce, str. 19.

¹²³) P. Holländer, l. c., str. 231.

¹²⁴) In: Memy ve vědě a filosofii?, sborník Filosofického ústavu AV ČR, k vydání připravil Jiří Nosek, Filosofický ústav, Praha 2004 - B. Fajkus, Memy, teorie poznání a kulturní evoluce. str. 23.

následky nesprávně či nevhodně postavené právní normy a vznik škody, způsobené nevhodnou právní úpravou, je nutnou daní za nalezení lepšího řešení. Je proto zřejmé, že nalezení jiného mechanismu selekce správných a vhodných právních norem a jejich obsahu je zcela zásadním problémem stávajícího normotvorného procesu. Nadbytečná tvorba nadbytečných norem je, jak se zdá, nutnou vlastností legislativního procesu. Pokud se má odstranit, musí se napomoci aktivací jiných procesů a jiných vlastností, které by byly memu rovněž vlastní, ale které by tuto prvně jmenovanou negativní vlastnost memů eliminovaly. Nalezení takového mechanismu je úkolem, který vysoce převyšuje možnosti této práce.

6.8. Další vlastnosti memů

K tomu, aby bylo možno najít relevantní nástroje na změnu výběru memů, je potřeba se znovu zabývat vlastnostmi memů v obecné rovině. Již bylo řečeno, že memy mají tendenci se šířit bez ohledu na užitečnost pro toho, kdo je šíří a bez ohledu na to, zda jsou svému nositeli užitečné či škodlivé. Další obecnou vlastností memů podle Susan Blackmoreová i již dříve citovaného Bretislava Fajkuse je, že memy mají samy zájem na svém zachování a šíření¹²⁵.

V čisté podobě je příkaz ke kopírování obsažen v memech, které v podstatě svůj vlastní skutečný obsah postrádají, jako jsou třeba „dopisy štěstí“ nebo hry založené na principu „letadel“: takovéto zprávy, které dříve běžně kolovaly poštou, nyní po internetové poště,

¹²⁵) Každý memetický komplex má zájem se sám šířit, rozmnožovat a větvit se. Podstatou memplexů je, že memy, z nichž se memplex skládá, se budou kopírovat s větší pravděpodobností společně, než kdyby působily samostatně. Tak třeba proroctví proroka Amose má šanci být zkopírováno pravděpodobněji jako součást Starého Zákona, než pokud by se šířilo samostatně. Starý Zákon má podstatně větší naději na kopírování a šíření - alespoň v křesťanském kulturním prostředí - pakliže je součástí Bible, než kdyby se publikoval samostatně. Výzva ke kopírování je často již v memu samotném obsažena: právní norma nabývá zpravidla účinnosti dnem své publikace.

obvykle vyzývají k tomu, aby obsah zprávy adresát zkopíroval a poslal určitému počtu lidí. To mu má zaručit štěstí a peníze. Pokud řetěz přeposílání zpráv adresát přeruší, je mu obvykle vyhrožováno opakem. Ve své podstatě takovýto mem neobsahuje nic jiného než výzvu k vlastnímu šíření. Stejně tak i memy - právní normy - pravidelně obsahují jako podmínku platnosti jejich publikování. Dostupnost veškerých právních norem - tedy neomezené šíření, neomezená replikace pro potřeby každého je požadavek, který je regulovanými subjekty vznášen stále častěji. Proto jsou zákony vydávány v komerčních publikacích úplného znění a Právního rádce v podnikání, proto vznikl systém ASPI a další právní fulltextové vyhledávače: publikace právních memů je činnost, na které nelze prodělat. Lidé, kteří se mají obsahem memů řídit, tak zároveň - možná paradoxně - přispívají i k šíření memů samotných bez ohledu na skutečný zájem regulovaných subjektů. Žádný právník to nepřizná, ale o některých právních normách pro potřeby reálného každodenního života je lépe nic nevědět; oproti tomu působí zásadní memetický příkaz, že „neznalost zákona neomlouvá“.

Richard Dawkins¹²⁶ označoval náboženství a fanatické kultury představující memplexy jako myšlenkové viry. Můžeme vyloučit, že Sběrka zákonů, Finanční věstník, sbírky metodických pokynů exekutivních orgánů, Sběrka mezinárodních smluv a další nejsou jenom virové memplexy, které nám otravují život a tváří se přitom, že je nezbytně potřebujeme? Podle hlavní strůjkyně teorie memů, Susan Blackmoreová, jsou to právě memy, které vytvořily celé lidské vědomí. Navíc memy mezi sebou soutěží o místo v prostorech, ve kterých přežívají, tedy v lidských mozcích. Místo k svému životu si každý mem navíc rozšiřuje o další prostor naznačený výše - o virtuální světy,

¹²⁶) Viz Blackmoreová, S. ,l. c., str. 45.

internetové sítě, knihovny, fulltextové vyhledávače. Protože podle závěrů hlavních tvůrců memetické teorie Susan Blackmoreová a Richarda Dawkinse se šedá kůra mozková vytvořila důsledkem existence memů a jejich uchováváním v mozcích, bojujeme proti něčemu, co je nám samým nejvlastnější.

6.9. Aplikace teorie memů na právní řád

Tváří v tvář teorii memů a její aplikaci na právní řád stojíme před úkolem jak vyloučit negativní důsledky působení tohoto nástroje kulturní evoluce bez toho, abychom zničili bytostnou podstatu samotného lidského já. Je to principiálně stejný úkol, před jakým stálo a stojí genetické inženýrství. V genetice je zřejmé, jakým způsobem biologická evoluce fungovala a jakou roli v ní hrál gen. Genetické inženýrství popsalo cestu, zvolilo vhodné nástroje, stanovilo si cíle a za většího či menšího memetického nepřátelství okolí se pustilo do díla. Odvrhlo vývojovou cestu pokusu a omylu, kvůli níž biologické živé entity zdaleka nejsou tvořeny účelně, hospodárně a už vůbec ne přímočaře, ale často se k určitému způsobu fungování tyto biologické živé entity dostávají tak neuvěřitelnou oklikou, že rozum nad tou komplikovaností zůstává stát¹²⁷.

Evoluce totiž šla vpřed slepě cestou následných kroků, vedoucích často různými zákrutami, zatímco spojnice mezi počátkem evoluce některého znaku a jejím výsledkem byla nepoměrně kratší¹²⁸. Genetické inženýrství klíčky a objížděky odstranilo, zvolilo cestu přímou a přistoupilo k realizaci předem a přímo zamýšlených následků. Takovouto metodu lze považovat za nejdokonalejší a nejúspěšnější cestu uplatnění

¹²⁷⁾ O tomto na příklad pojednává Gould, S.J. , *Pandin palec*, Mladá Fronta, Praha, 1988, str. 16 a násl.

¹²⁸⁾ Dále o způsobu postupných změn v evolučním procesu in: Storch, D., Mihulka, S., *Jak se dělá evoluce*. Nakladatelství Paseka, Praha 2004, str.15.

nástrojů biologické evoluce, za „supraevoluci“. V memetické evoluci obdobný postup stále čeká na svoje odhalení.

6.10. Memetická teorie a lidská práva

Pakliže jsme teorii memů dali do souvztažnosti k právním normám, je nutno se zamyslet - s ohledem na zaměření této práce - na význam teorie memů pro lidská práva a jejich ochranu.

Není pochyb o tom, že samotná idea lidských práv je memem, který se šíří stále intenzivněji nejméně od doby, kdy byla formulována v Deklaraci práv člověka a občana v době Velké francouzské revoluce. Jak v deklaraci přijaté ve státech vznikající severoamerické unie, tak v deklaraci přijaté prostřednictvím francouzské revoluce na evropském kontinentě, se stát vědomě vzdal úkolu poskytovat svým občanům pouze utilitární funkce a sám sebe označil za nástroj uzpůsobený k obraně jistých základních práv; takových práv, která jsou každému člověku vlastní, inherentní a nezcizitelná.¹²⁹ Sledující teorii memů můžeme sledovat, jak se idea lidských práv rozšiřuje jednak do jednotlivých memů - právních norem - jednak jak sama je rozšiřována nám dobře známým způsobem memetického bujení. Na základě posuzování formálních deklarací je možno lidská práva rozdělit na jednotlivé skupiny, z nichž každé následující „lidské právo“ je podrobnější než právo přecházející. Systémem řetězce stále podrobnější úpravy je možno lidská práva rozdělit do šesti kategorií.¹³⁰ Jsou jimi právo na život, na svobodu a s tím související zákaz mučení a nelidského zacházení, právo na vlastnictví, dále práva týkající se individuálního statutu (národnostní a demokratická práva), práva týkající se vlády zákona (právo na svobodné volby, právo shromažďovací) a právo na

¹²⁹) Komárková, B. , Původ a význam lidských práv. Státní pedagogické nakladatelství Praha, Praha 1990, str. 84.

¹³⁰) Viz: www.differentlife.cz/pravalidska.htm, navštíveno 22. 8. 2007.

spravedlivý proces a řádný soud; konečně pak nárok na určité společenské, ekonomické a kulturní statky. Obecně jsou kategorie lidských práv řazeny do „generací“.

- *Lidská práva první generace:*

Práva občanská - zejména právo na život, zákaz mučení a nucené práce, právo na soukromé vlastnictví, svoboda pohybu a pobytu, svoboda svědomí.

- *Lidská práva druhé generace:*

Práva politická - zejména svoboda projevu, petiční právo, svoboda shromažďovací, spolčovací a všeobecné volební právo přímé, rovné a tajné.

- *Lidská práva třetí generace:*

Práva sociální - zejména právo na práci, stávku, odměnu, pojištění a odbory, zákaz práce dětí.

- *Lidská práva čtvrté generace:*

Nastupující práva ekologická - právo na zdravé životní prostředí,¹³¹ právo na soukromí, na ticho, právo svobodné volby způsobu života podle vlastní úvahy včetně práva na rozhodování o způsobu a směru vzdělávání vlastních dětí, právo na informace.

Lidská práva jsou práva našeho biologického druhu, a byť to podle memetické teorie není nezbytně nutné, měla by působit ve prospěch lidí alespoň tak, že tato práva nebudou lidský druh ohrožovat. To, že je skutečně možné se dostat do takového střetu zájmů, ukazuje konflikt práv lidí a zvířat. Je bezpochyby ve všeobecném zájmu lidí, aby i zvířata požívala (obdobně jako lidé) svá základní práva: právo na život a na slušné zacházení. Jednak to podporuje zachování diverzity života na zemi, což je všeobecně

¹³¹) Viz:

http://iuridictum.pecina.cz/w/Lidsk%C3%A1_pr%C3%A1va#Generace_lidsk.C3.BDch_pr.C3.A1v, navštíveno 22. 8. 2007.

přijímáno jako kladná hodnota, jednak soucitné zacházení se zvířaty rozvíjí kladné, žádané a obecně společensky příznivě hodnocené způsoby jednání lidí samotných.¹³² Někteří právníci a filosofové jdou ve své obhajobě „lidských“ práv zvířat dokonce tak daleko, že poukazují na nutnost ustanovit lidem vůči zvířatům takové právní povinnosti, které odpovídají určitým lidským povinnostem v zacházení s členy našeho vlastního lidského společenství - to znamená, že v jistém směru se zvířata stávají občany.¹³³ Toto lidské právo lidí na zachování diverzity životního prostředí, tedy právo čtvrté generace, může být a také je konfrontováno s prvogeneračním právem na život tehdy, když jde například o oprávnění testovat léky na zvířatech. V případě absence testů na zvířatech by totiž mohlo být úhelné lidské právo první generace - právo na život - zcela zmařeno.

Za této situace je urgentní opětovně si položit otázku, zda košatění lidských práv, jejich stále se rozšiřující demonstrativní výčet, nacházející stále silnější oporu v dalších legislativních aktech, není jen důsledkem memetické virové nákazy a nikoliv výsledkem brilantního lidského rozumu, zabírajícího se stále podrobnějšími aspekty možností duchovního rozvoje lidstva. Na pojetí lidských práv jako práv členů exkluzivního klubu poukázal již dříve citovaný Upendra Baxi.¹³⁴ Ten klasifikoval účel lidských práv jako nástroj, který má p ř e d e v š í m zabránit utrpení. Mimo jiné poukázal na rozpory mezi válečným právem, které povinnost zdržet se působení utrpení i protivníkům z válčících stran upravuje mnohem lépe a mnohem podrobněji, než je úprava povinností

¹³²) Viz: www.differentlife.cz/animalsright.thm, navštíveno 22. 8. 2007

¹³³) Posner, R. A., Animal Rights. In: Animal Rights, Current Debates and New Directions. Oxford University Press, New York 2004, str. 51 a násl.

¹³⁴) Baxi, U., The Future of Human Rights. Oxford University press, New Delhi, 2002, edition of the year 2005, str. V a násl.

zdržet se činností zapříčiňujících utrpení lidí v dobách míru. Z tohoto úhlu pohledu může být tak zvaným třetím světem vnímána západní politika lidských práv jako pouhá zástěrka, zamlžující holou pravdu o poměrech v globální společnosti.¹³⁵ V návaznosti na obecně rozšířenou ideu Samuela P. Huntingtona, podle kterého některé důsledky globalizace vedou k situaci, v níž bohatí bohatnou a chudí chudnou, čímž se prohlubuje nerovnost mezi národy a lidstvo stojí před střetem kultur,¹³⁶ je možno per analogiam dovodit, že regiony, v nichž jsou základní lidská práva dodržována, je dodržováno stále více a stále subtilnějších lidských práv, zatímco regiony, v nichž jsou lidská práva porušována, jsou na tom stále hůře¹³⁷.

Tváří v tvář takto položeným otázkám je nutno poukázat na možnost, že memy stále se rozšiřujících lidských práv jsou způsobilé rozpoutat mezi jednotlivými civilizačními okruhy nesmiřitelnou zášť. Nezbyvá než vážně připustit i myšlenku, že vnucování západního pojetí

¹³⁵) In: Memy ve vědě a filosofii?, sborník Filosofického ústavu AV ČR, Filosofický ústav, Praha 2004, Břetislav Fajkus, Memy, teorie poznání a kulturní evoluce, str. 25.

¹³⁶) Huntington, S.P., Střet civilizací - boj kultur a proměna světového řádu. Přeložil Ladislav Nagy, Rybka Publisher, Praha 2001.

¹³⁷) O tomto rozevírání dalších nůžek mezi světem Východu a Západu či Jihu a Severu je možno se přesvědčit i sledováním zpráv ze zcela neodborného tisku, jakým je např. článek uveřejněný na <http://aktualne.centrum.cz/zahranici/blizky-vychod/clanek.phtml?id=490998>, navštíveno 23. 8. 2007 Ten referuje o záměrném mrzačení zejména pakistánských a indických dětí, kterým jsou odsekávány údy, aby byly způsobilejší pro vydělávání peněz žebrotou. Pozoruhodný je z tohoto hlediska také dosud nepublikovaný text emeritního profesora mezinárodního práva na univerzitě v Binghamptonu, USA, Oty Ulče, který autorka této práce obdržela od pisatele 4. března 2007 jako text označený číslem 1242. Ačkoliv prof. O. Ulč je svou politickou orientací vyhraněně pravicově, proamericky, probushovsky a silně protiislamisticky zaměřen, přece vyzdvihuje roli bývalého výrazně levicově orientovaného prezidenta USA Jimmyho Cartera v boji za „základní“ lidská práva. Poukazuje na Carterův nesmiřitelný boj s chorobami jako jsou mučící „guinejští červi“, vyskytující se hojně i v Pákistánu a Indii, na boj s elephantiasis, schistosomiasis, s trachomem a řiční slepotou, což jsou všechno choroby, které zaplavují tak zvaný třetí svět přesto, že to jsou onemocnění západními prostředky veskrze léčitelná. O. Ulč dodává, že obhajoba práva žít a pohybovat se svobodně, volit a beze strachu sepisovat petice, je vlastně luxus v porovnání s právem žít či neumírat hladu.

lidských práv těmto jižním a východním civilizačním okruhům může vést právě k posílení porušování západo - severních lidských práv v těchto jižních a východních regionech.

Takováto interpretace je západnímu způsobu myšlení značně cizí, ale není cizí těm kulturním okruhům, které nazírají na realitu jako na svázanost protikladů¹³⁸ tak, jak to činí na příklad buddhismus. Jestliže tedy je lidstvo manipulováno výtvořem své vlastní mysli, jestliže těmto manipulujícími výtvoři mohou být i právní normy, pak skutečně nezbyvá nic jiného, než se racionálně pokusit uchopit problém z té strany, která by tuto případnou manipulaci pokud možno vyloučila. Podrobné studium teorie memů a její aplikace na legislativní proces skýtá naději, že se podaří mechanismus „vzpoury“ proti našim vlastním memům najít. Proti genům jsme se konec konců již úspěšně vzbouřili¹⁴⁹, není proto důvodu, proč by lidstvu nemohlo odolat i manipulaci memetické.

¹³⁸) Viz na příklad:

Minařík, K., Malý mystický slovník, Canopus, Praha 1992, hesla „dualismus“ - str. 90 a „monismus“, str. 268.,
Tomášová, M., Za čas a prostor, Avatar, Praha, 1998, str. 142,
Capra, F., Bod obratu, Přeložil Miroslav Štýs. DharmaGaia, Praha, 2002, str. 44 a násl. 96 a násl.

¹⁴⁹ Dawkins, R., Sobecký gen. Přeložil Vojtěch Kopský, První anglické vydání Oxford University Press 1976, 2. doplněné anglické vydání 198,, zde citace z vydání Mladá Fronta, Praha, 1998 (překlad podle 2. anglického vydání).

KAPITOLA VII. Fraktály

Na základě poznatků předkládaných v předchozích kapitolách jsme mohli dojít k závěru, že právo vzniklo na určitém stupni vývoje lidské společnosti a že biologické ustrojení a vývoj člověka má na vznik a obsah práva nikoliv nepodstatný vliv. Rovněž můžeme dojít k poznatku, že právní norma je jedním projevů memu, což je nástroj kulturní evoluce. Jako taková podléhá i právní norma podobným pravidlům tvorby, mutace a replikace jako biologický gen. Pro pochopení systému, jakým právní norma reguluje lidské chování, by mohlo pomoci, kdybychom se zabývali i vnitřní strukturou právní normy. Pomoci v tomto náhledu by nám mohla geometrie.

Geometrie je věda zkoumající vlastnosti a vzájemné vztahy prostorových útvarů.¹³⁹ Geometrické útvary jsou zobrazením matematických rovnic, při nichž se do proměnných postupně dosazují konkrétní hodnoty, a tak se získává geometrické zobrazení matematických vztahů.

1.1. Co jsou fraktály

Na přelomu devatenáctého a dvacátého století si matematici všimli, že některé rovnice, jsou-li převedeny do geometrie, vytvářejí útvary, které nazvali „monstra“.¹⁴⁰ Zobrazené křivky - geometrické útvary - měly ve svých různých měřítkách stejný tvar. Na měřítku, které pozorovatel pro své pozorování zvolil, nezáleželo, protože

¹³⁹⁾ Petráčková, V., - Kraus, J., Akademický slovník cizích slov, nakl. Academia 1998, heslo „geometrie“, str. 262.

¹⁴⁰⁾ Mandelbrot, B., Fraktály. Přeložil Jiří Fiala, Nakladatelství Mladá Fronta, Praha 2003, str. 5.

výsledný tvar byl vždy tentýž - a opakoval se donekonečna. Těmto útvarům byl dán název *f r a k t á l y*. Podle své pozdější definice to jsou tvary, u nichž - nezávisle na smyslu, který těmto slovům dáme - detail reprodukuje část a část reprodukuje celek.¹⁴¹ Záhy se ukázalo, že fraktálovitá struktura je přírodě vlastní. Úlomky skal se podobají skalním masivům a při pohledu na ulitu šneka je zřejmé, že se jedná o křivku stále téhož tvaru postupující pouze ve větším měřítku. Každý fraktální objekt představuje v zásadě tutéž strukturu bez ohledu na to, kolikrát je zvětšen. Vlastnost, že vidíme donekonečna ubíhající motivy uvnitř motivů uvnitř dalších motivů, se začala nazývat *s o b ě p o d o b n o s t*¹⁴². Na příklad pobřeží má svoje zálivy a poloostrovy. Podle toho, jaké měřítko pro pozorování zvolíme, budou zálivy přecházet v zálivky a zálivečky, poloostrovy v poloostrůvky a poloostrůvečky, až na atomární úroveň. Sněhová vločka se stále menšími a menšími „výhonky“ krystalu je dalším příkladem, který bývá často k demonstraci soběpodobných objektů používán, stejně jako větvičky listnatých stromů, které jsou podobné stromům samotným. Soběpodobnost v sobě nese jednu velmi zajímavou vlastnost - útvary, které obsahují soběpodobné prvky, jsou nekonečné. Soběpodobné prvky se opakují. Jejich konečný počet nelze změřit a tak je nelze nikdy omezit a ukončit. Z téhož důvodu však také není možné takové útvary v komplexní úplnosti popsat.

Fraktály mají ještě jednu velmi zajímavou vlastnost: stačí nadefinovat výchozí podmínky jenom zcela *n e p a t r n ě* jinak a křivka se naprosto zásadním způsobem změní. Začne fungovat to, co bylo posléze nazváno „efektem motýlího křídla“¹⁴³. Prostřednictvím *n e p a t r n ě*

¹⁴¹) Tamtéž, str. 7.

¹⁴²) Coveney, P. , Highfield, R. , Mezi chaosem a řádem. Přeložil František Slanina. Mladá Fronta, Praha, 2003, str. 196

¹⁴³) Tamtéž, str. 194.

změny ve výchozích podmínkách může dojít ke zcela diametrálně odlišným, ba dokonce zcela protichůdným výsledkům. Protože původně byl tento jev objeven a studován při předpovídání počasí, často se vysvětluje pomocí přirovnání, že mávnutí motýlích křídel v Brazílii může vyvolat tornádo v Texasu. Následky nepatrné počáteční odchylky totiž kaskádovitě narůstají. Výsledkem je, že jakákoliv předpověď konečného stavu se stává i při relativně velmi přesné znalosti stavu počátečního v podstatě nemožná. Relativně velmi přesná znalost počátečního stavu totiž nikdy není úplná znalost počátečního stavu, takže předpověď je zmařena.

Z teorie o „citlivé závislosti na výchozích podmínkách“¹⁴⁴ matematici dovedli tak zvanou teorii chaosu. Ta mimo jiné říká, že celý život okolo nás je plný kritických bodů, ve kterých mohou být drobné změny umocněny tak, že výsledek je zcela nepředvídatelný. Podle charakteru jednotlivých nepatrných změn je možno dojít k naprosto odlišným, ba dokonce protikladným výsledkům. Pouze tehdy, kdybychom počáteční stav znali s dokonalou a absolutní přesností, bylo by možno popsat je deterministickými rovnicemi a odhadnout přesně, jak se zobrazující křivka a celý děj budou vyvíjet.¹⁴⁵ Přitom ale počáteční podmínky nelze dokonale popsat, protože každý popis stavu v sobě obsahuje soběpodobné útvary, které jsou nekonečné a tudíž v úplnosti nepopsatelné. Efekt motýlího křídla přitom zaručuje, že každá nepatrná změna, která není uvážena při definici počátečního stavu, přináší zásadně rozdílné výsledky. Sloučením efektu „motýlího křídla“ a teorie „citlivé závislosti na výchozích podmínkách“ vyplývá, že abychom mohli dokonale předpovědět následky nějakého našeho

¹⁴⁴) Gleick, J. , Chaos - vznik nové vědy. Přeložili Jaroslav Sedlář a Renata Kamenická. Ando publishing, Brno, 1996, str. 28.

¹⁴⁵) Barrow, J.D. , Teorie všeho. Přeložil Jan Novotný. Mladá Fronta, Praha 2003, str. 157.

počinu, musíme znát perfektně, dokonale a úplně počáteční stav. Ten však poznat nemůžeme, protože v sobě zahrnuje popis soběpodobných útvarů. Budoucnost a následky našich činů jsou tedy ve své podstatě nepředvídatelné a neovlivnitelné. Jediný, komu se podařilo tuto bariéru fraktálů prorazit, je literární postava ze série sci-fi románů Isaaca Asimova „Nadace“, psychohistork Hari Seldon.

V reálném světě není možno předpovědět a usměrnit následky jednotlivých činů pouze tak, že p o p í š e m e výchozí stav a ten nějakým způsobem změním. V našich reálných podmínkách zůstává faktem, že sebemenší nejistota ve znalosti stavu systému v jedné chvíli vede k naprosté ztrátě informace o jeho přesném stavu již po velmi krátkém časovém období.¹⁴⁶ Přitom docílit získání informace o přesném stavu není možné.

Při snaze o pochopení tohoto abstraktního problému je dobré využít otevřeného tématu k definování náhody. Shora bylo rozvedeno, co to je „zvláštní citlivost na počáteční podmínky“. Je zřejmé, že z velmi nepatrných příčin mohou vznikat následky, které se zdají, jako kdyby se zjevily odnikud. Náhoda je tedy zjevně malá příčina, která uniká naší pozornosti a která způsobuje tak závažný jev, že jej nemůžeme přehlédnout.¹⁴⁷ Z této definice je zřejmé, proč se zdá, že je těch „náhod“ kolem nás tolik, že jim někteří mohou přisuzovat až mystický či nadpřirozený charakter.

O fraktálech a soběpodobných útvarech bylo již řečeno, že jsou velmi častými, vlastně všudypřítomnými strukturami. Je možné je najít i v právu? Jestliže právní norma je součástí přirozeného světa kolem nás, je více než pravděpodobné, že soběpodobné útvary jsou obsaženy i v ní, a mohou být odhaleny.

¹⁴⁶) Tamtéž, str. 57.

¹⁴⁷) Tamtéž, str. 57.

7.2. Fraktálovitá struktura právní normy

Podle své nejjednodušší definice je norma základní součástí právního řádu.¹⁴⁸ Norma v nejširším smyslu je to, co má být.¹⁴⁹ Právní norma je státem vydávané a jím chráněné obecně závazné pravidlo chování, které zakládá práva pro účastníky společenských vztahů určitého druhu a ukládá jim právní povinnosti.¹⁵⁰ Klasický tak zvaně trojčlenný model právní normy říká, že každá je tvořena třemi součástmi: hypotézou, dispozicí a sankcí.¹⁵¹ Jednotlivé části právní normy podávají adresátovi informace, že, nastanou-li podmínky (okolnosti), skutečnosti předvídané h y p o t é z o u právní normy, má se realizovat d i s p o s i c e (vlastní pravidlo chování). Tento mechanismus je zabezpečen hrozbou s a n k c e (trestu), který nastoupí vždy, jsou-li splněny podmínky hypotézou právní normy předvídané a pravidlo se přesto nerealizuje.

Při snaze postihnout co to vlastně "norma" je, odkazuje definice k několika možným aspektům, které mohou vést k různému způsobu nazírání. V zásadě je možné diskutovat na příklad o překrývání se pojmů „právní norma“ a „právní předpis“. Zde platí, že jeden právní předpis může být jednou právní normou - předpis a norma se tedy kryjí. Jeden předpis může obsahovat více právních norem, nebo jedna právní norma může být obsažena ve více právních předpisech.¹⁵² Ať je překrytí obsahu pojmu „právní norma“ a „právní předpis“ jakýkoliv, je zřejmé, že každý právní předpis je obecným normativním právním aktem a tři klasické součásti je možno pro každou právní normu nalézt - byť nikoliv na jednom místě; v případě sankce pak často ve

¹⁴⁸) Večeřa, M. , - Dostálová, J. , - Harvánek , J.,- Houbová , D.,
Základy teorie práva, Masarykova Univerzita Brno, 2004, str. 48

¹⁴⁹)Harvánek J., a kol., Teorie práva, Masarykova univerzita, Brno 2004,
str. 154.

¹⁵⁰) Tamtéž, str. 157.

¹⁵¹) Tamtéž, str. 51.

¹⁵²) Tamtéž, str. 49.

formě přímo nevyjádřené. Rozčlenění sankcí na občanskoprávní a trestněprávní, případně veřejnoprávní a soukromoprávní¹⁵³, má pro naše úvahy pouze sekundární význam, je však dobré mít toto rozčlenění na paměti při určování druhů právních norem, zejména s ohledem na rozdělení právních na normy p e r f e k t n í a i m p e r f e k t n í . Chceme se totiž zamyslet nad normami právě z hlediska soběpodobných útvarů, takže musíme vzít na vědomí a počítat i s tím, že tyto normy jsou členěny podle své logické struktury tak, že v některých případech nemusí hypotézu či sankci obsahovat, a přesto zůstanou právními normami¹⁵⁴. Než tak učiníme, je potřeba zabývat se úvahou o působnosti právních norem, z níž vyvěrá představa o jejich právní síle.

Působnost právních norem je v klasických přehledech právní teorie¹⁵⁵ uváděna jako působnost věcná, osobní, místní a časová. Jestliže budeme uvažovat právní normy platné v jednom okamžiku (a vyloučíme tak úvahy o časové působnosti), dojdeme ke struktuře hierarchie právních norem. Jejich strukturu nejlépe popisují tak zvaná kolizní pravidla, která určují, kdy a jak jsou normy správně aplikovány. Tato kolizní pravidla jsou tři¹⁵⁶:

1. **Lex superior derogat inferiori** (silnější zákon ruší slabší): Právní norma obsažená v předpisu vyšší právní síly má přednost před normou obsaženou v předpisu nižší právní síly. To znamená, že **ústavní zákon** a jeho postavení se blížící **mezinárodní smlouva** má přednost před **zákonem**, který má zase přednost před **nařízením** nebo **vyhláškou**.

¹⁵³) Harvánek J., a kol., Teorie práva, Masarykova univerzita, Brno 2004, str. 160.

¹⁵⁴) Tamtéž, str. 161

¹⁵⁵) na příklad Večeřa, M., - Dostálová, J. , - Harvánek, J. , - Houbová, D. , Základy teorie práva, Masarykova Univerzita Brno, 2004, str. 52 a násl.

¹⁵⁶) In: Wikipedia, http://cs.wikipedia.org/wiki/Kolizn%C3%AD_pravidla, navštíveno 28.8. 2007

2. **Lex specialis derogat generali** (zvláštní zákon ruší obecný): Zvláštní úprava, tj. užší právní norma, má přednost před úpravou obecnou, tj. normou širší, která se uplatní jen tam, kde zvláštní předpis věc neupravuje. Jedná se o vztah **speciality** a **subsidiarity**, přičemž zvláštní úprava (lex specialis) je nadřazena obecné úpravě - lex generalis.

3. **Lex posterior derogat priori** (pozdější zákon ruší dřívější). Pozdější (později schválený) právní předpis má přednost před dřívějším (starším) právním předpisem.

Vraťme se znovu k již zmiňovanému trojčlennému uspořádání právní normy a uveďme konkrétní příklad, jakým způsobem je upravena úprava jednoho právního vztahu na různých úrovních různých právních aktů různé právní síly a jak se na jednotlivých těchto úrovních promítá hypotéza, dispoice a sankce.

Na úrovni Ústavy uvažovaná úprava právních vztahů říká:

1) Hypotéza: jestliže je stát demokratický.... (obsaženo v čl. 1 odst. 1 Ústavy).

2) Dispoice: řídí se ústavou, která určuje, jak má být demokratický stát tvořen a jak má v základě fungovat (to určuje soustava ústavních zákonů a mezinárodních smluv).

3) Sankce: Pokud není dispoice dodržena, pak stát není demokratický a bude vystaven nebezpečí vzniku tyranie, chaosu a ztrátě životů i majetku svých občanů a těch, kdož se nacházejí na jeho území. (nevyslovená - zamlčená sankce).

K úpravě a ochraně majetkových vztahů se Ústava vyjadřuje v článku 11 Listiny základních práv a svobod, která je dle čl. 3 ústavy součástí ústavního pořádku České

republiky. V čl. 11 Listiny je struktura hypotézy, dispoice a sankce rozpracována takto:

- 1) Hypotéza: jestliže v demokratické zemi, která se řídí touto Ústavou, je řešena otázka vlastnických vztahů, pak
- 2) Dispoice: platí, že každý má právo vlastnit majetek a vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu.
- 3) Sankce: a v případě, že by tomu tak nebylo, je veškeré vlastnictví (s ohledem na skutečnost, že základní práva jsou nedělitelným veřejným statkem) v přímém ohrožení a vlastnické právo není zaručeno nikomu.

7.3. Příklad fraktálovitého uspořádání právní normy

Dispoice Ústavy je pak konkrétně rozpracovávána v dalších podústavních normách. Na prvním místě to jsou velké kodexy jako l e x g e n e r a l i s . I tyto normy mají svoji hypotézu, dispoici a sankci. Pokud budeme i nadále uvažovat o ochraně vlastnického práva ve smyslu čl. 11 Listiny základních práv a svobod, pak můžeme v občanském zákoníku strukturu této právní normy rozčlenit takto:

- 1) Hypotéza: - je v podstatě obsažena v ust. § 1 a 2 občanského zákoníku, neboť zde je uveden účel, předmět úpravy a vznik občanskoprávních vztahů. Hypotéza občanského zákoníku v podstatě říká: Jestliže jsou občané spolu v právních vztazích týkajících se majetku, mají za povinnost se řídit občanským zákoníkem.
- 2) Dispoice: - občané jsou povinni se řídit konkrétně tak, jak je to uvedeno v jednotlivých ustanoveních občanského zákoníku, kde jsou jejich práva a povinnosti při různých druzích majetkových vztahů upravena.

3) Sankce - jestliže se občané při svých majetkových vztazích neřídí obsahem Občanského zákoníku a jednají jiným způsobem, než Občanský zákoník dovoluje, pak se vystavují nebezpečí, že jejich právní úkony budou neplatné.

Po *lex generalis* nastupují *lex specialis* jako speciální úprava právních vztahů. S ohledem na další obsah této práce můžeme jako *lex specialis* vzít zákon č. 107/2006 Sb., kterým jednak došlo k novelizaci občanského zákoníku (tedy úpravě *lex generalis*, která nás na této úrovni nezajímá) a kterým dále došlo k právní úpravě zvyšování nájemného z bytu. Ohledně zvyšování nájmu bytu říká zákon toto:

1) Hypotéza: Jestliže majitel domu, ve kterém se nacházejí nájemní byty, jejichž cena byla a je doposud regulována, chce zvýšit nájem

2) Disposice: ...pak takovýto majitel, jestliže se nedohodne s nájemci jinak, je povinen postupovat podle tohoto zákona a nájem zvyšovat způsobem, který je v tomto zákoně popsán.

3) Sankce: Jestliže se majitel nájemního bytu bude chovat v rozporu s tímto zákonem a bude zvyšovat nájemné jiným způsobem, potom se vystavuje nebezpečí, že takovéto jeho činy nebudou platnými právními akty a nedojde k žádnému zvýšení nájmu, ani k tomu, které zamýšlel pronajímatel, ani k tomu, které stanoví zákon.

Pro další, podrobnější úpravu majetkových vztahů, tedy vztahů mezi pronajímatelem a nájemcem bytu ohledně určení výše nájemného, obsahuje speciální zákon č. 107/2006¹⁵⁷ Sb. další tak zvané „zmocňovací ustanovení“¹⁵⁸.

¹⁵⁷⁾ Text zákona č. 107/2006 a Sdělení MMR na www.mmr.cz, navštíveno 8.9. 2007.

¹⁵⁸⁾ V § 4 zákona je uvedeno, že „Ministerstvo pro místní rozvoj vyhlašuje a zveřejňuje formou sdělení ve Sbírce zákonů vždy s účinností od 1. července kalendářního roku

Toto zmocňovací ustanovení bylo skutečně realizováno formou vyhlášky, kdy došlo k omezení časové působnosti této vyhlášky na rok 2008. Sdělením Ministerstva pro místní rozvoj č. 151/2007 Sb. ze dne 25. června 2007 byla přijata právní norma, dle které byly pro rok 2008 roztržiděny obce do velikostních kategorií podle počtu obyvatel a byly stanoveny výše základních cen za 1m² podlahové plochy bytů. Z hlediska členění normy na hypotézu - dispoici - sankci můžeme toto sdělení Ministerstva pro místní rozvoj strukturovat takto:

1) Hypotéza: jestliže pronajímatel zvyšuje nájemníkovi nájem z bytu

2) Dispoice: je povinen vzít na vědomí a řídit se tímto roztržiděním obcí do velikostních kategorií, akceptovat tyto hodnoty měsíčního nájemného za 1m² podlahové plochy bytu, přičemž maximální přírůstky měsíčního nájemného mohou být pouze ty, které jsou vypočítány na základě tohoto sdělení.

3) Sankce: Jestliže bude majitel postupovat jiným způsobem, pak jeho kroky nebudou pokládány za právní akty a nedojde k následkům právními akty zamýšleným, tedy ke zvýšení nájmu.

a) základní ceny za 1 m² podlahové plochy bytů vyjadřující střední hodnoty kupních cen nemovitostí vycházející ze statistiky cen nemovitostí,

b) cílové hodnoty měsíčního nájemného za 1 m² podlahové plochy bytu vypočtené podle vzorce uvedeného v příloze k tomuto zákonu, a to v členění podle velikostních skupin obcí za jednotlivé kraje, v případě hlavního města Prahy a Brna v členění na části města,

c) maximální přírůstky měsíčního nájemného vypočtené podle vzorce uvedeného v příloze k tomuto zákonu,

d) územní rozčlenění obcí seskupením katastrálních území převzaté z členění používaného pro účely oceňování majetku,

Pokud se na strukturu právních norem podíváme z hlediska působnosti věcné a místní, získáme představu o struktuře, která má všechny atributy soběpodobného útvaru: Záleží pouze na měřítku, ze kterého se na právní normu díváme. Její struktura je vždy stejná bez ohledu na toto měřítko a teoreticky se může rozšiřovat donekonečna oběma směry. V našem uvedeném směru musí být Ústava České republiky plně kompatibilní se zakládajícími smlouvami Evropských společenství a se smlouvou o Evropské Unii. Je otázkou vzájemných vztahů mezi Radou Evropy a Evropskými společenstvími, které právní normy jsou v rámci nadřazenosti přímo nadřazeny ústavám členských států - zakládající smlouvy Evropských společenství a navazující legislativa, nebo Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, přijatá členskými státy sdruženými do Rady Evropy.

Bez ohledu na nevyjasněné vztahy mezi Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod na straně jedné a komunitární právem na straně druhé je úvaha o stále nadřazenějších a nadřazenějších normách rozčleněných strukturálně shodně na hypotézu, dispoziční a sankční správná. Na druhou stranu je možno i posuzovanou vyhlášku Ministerstva pro místní rozvoj dále členit do menších a menších vzájemně podřazených útvarů.

Z výše popsaného je zřejmé, že právní normy jsou s o b ě p o d o b n é ú t v a r y , na které je nutno vztáhnout všechny zákonitosti, které pro soběpodobné útvary platí. Je to především jejich nekonečnost: mnozí legislativní optimisté jsou toho názoru, že při správném nasazení úsilí jsou legislativní tělesa - v našich podmínkách tedy Parlament a orgány exekutivy v tom rozsahu, v jakém je na ně legislativní pravomoc delegována - schopni dosáhnout takřka dokonalého stavu, kdy legislativní proces bude téměř dokončen a právní poměry budou upraveny

v souladu s potřebami státu. Z definice soběpodobných útvarů je zřejmé, že iluze konečnosti úpravy nějakého vztahu právní normou je skutečně jenom iluzí. Legislativní proces je nekonečnou činností, kterou není možno jako celek zásadně ukončit partikulárními úpravami na nějaké úrovni, protože možnost legislativních úprav je prostě nekonečný. Jak nám ukázala teorie memů, je otázka, jak určit žádoucí obsah normy. Nyní vidíme, že problémem může být i rozsah právní úpravy. Z uvedeného je zřejmé, že to není neschopností našich zákonodárců, že legislativní proces nedosahuje té kvality, kterou by si všichni přáli a očekávali. Je to otázka systému, který tak, jak je nastaven, nemůže vzniklý problém vyřešit.

7.4. Citlivost právních norem na výchozí podmínky

Další systémovou charakteristikou soběpodobných útvarů je extrémní citlivost na výchozí podmínky. Z praxe je velmi dobře známo, že ani legislativci, kteří tu kterou normu připravují a zvažují její důsledky, se nemohou shodnout na tom, jaký efekt zamýšlená právní norma vlastně přinese¹⁵⁹. Nejzřetelněji je tato bezmocnost – naprostá závislost na citlivých výchozích podmínkách – viditelná opět na těch legislativních normách, které mají přímý dopad na měřitelné hodnoty, tedy na normách přímo ovlivňujících ekonomické prostředí země, zejména pak daňový systém.¹⁶⁰ Rozdílnost jejich názorů může být bezesporu způsobena i zahrnutím či nezahrnutím některých výchozích podmínek, případně zahrnutím byť i jen nepatrně jiných výchozích podmínek, než jsou podmínky zahrnované jiným odborníkem. Jestliže jsme v předchozí kapitole o teorii memetických

¹⁵⁹) Autorka vychází zejména z osobní zkušenosti své dvouleté práce poslankyně Federálního shromáždění ČSFR, kdy byla členkou Ústavněprávního výboru.

¹⁶⁰) Při debatě o daňové a finanční reformě, která proběhla v létě 2007, publikovala řada odborníků z oblasti financí v médiích zcela protichůdné názory na skutečný dopad reformy.

systémů dospěli k závěru, že právní normy mohou vznikat a obsahově se formovat fakticky nezávisle na vůli zákonodárců, pak nyní docházíme k závěru, že toto na nás nezávislé formování je navíc nekonečné, v nekonečném měřítku se opakující.

7.5.Důsledky charakteru struktury fraktálového uspořádání na právní normy a legislativní proces

Z předložené úvahy vyplývá, že legislativní proces tak, jak jej známe, není schopen z důvodů, které vyplývají z něho samého, splnit očekávání a vyřešit problémy, které s jeho pomocí legislativci vyřešit hodlají. Legislativní proces se rozplývá do ztracena jak z hlediska obsahu norem, tak i z hlediska jejich formální stránky. Podíváme-li se navíc na legislativní proces z hlediska matematického uchopení problému, pak nezbyvá než konstatovat, že tím, že je téměř náhoda, že vůbec jsme schopni nějak právními normami lidské chování regulovat.

To, co platí pro legislativu obecně, je pochopitelně v plné míře platné i pro otázku jednotlivých generací lidských práv. Pakliže za zásadní a základní „prvogenerační“ lidské právo vezmeme právo na život, pak jednotlivé generace představují pouhé zpřesnění tohoto základního práva a jeho aplikaci na různé oblasti života jedince. K dalšímu zpřesňování práv pak může docházet ad limitum, kteréhožto procesu jsme svědky i v současné době. Institut „základních lidských práv“ jako práv vyjadřujících „ducha zákona“ či dokonce „ducha spravedlnosti“ se pak začne kývat v základech, což ostatně lze dobře vypořádat i v dále uvedených případových studiích. Lidská práva tak začínají svým rozměňováním ztrácet svůj exkluzivní charakter nástroje prosazování spravedlnosti a bude zřejmě nutno se začít zamýšlet nad tím, které další nástroje

použít, aby i úpravy lidských práv nenásledovaly osud standardního legislativního procesu.

KAPITOLA VIII.

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

Druhá světová válka měla bezpochyby hrůzné důsledky, ovšem pro oblast práva, zejména práva veřejného, byla podnětem, jaký tato oblast práva doposud nepoznala. V mezinárodním společenství se začala prosazovat nebývalá touha zachovat trvalý mír, uchránit lidstvo před útlakem, diktaturou a rasovou segregací.¹⁶¹ Tyto touhy začaly být zpracovávány do formy právních dokumentů, jejichž úkolem mělo být obsáhnout, když ne celý svět, tak alespoň co nejrozsáhlejší region. Pochopitelný prim zde hrála Charta Organizace spojených národů, v níž signatářské státy potvrdily svoji snahu zabezpečit důstojnost člověka. K cíli se mělo dojít především dodržováním lidských práv. S tímto úmyslem přijalo Valné shromáždění OSN dne 10. prosince 1948 Všeobecnou deklaraci lidských práv. K tomuto zásadnímu právnímu dílu od té doby vzhlíží, když ne celé lidstvo, pak alespoň severo - západní civilizační okruh Země jako ke standardu, kterého má být dosaženo. Skutečnou překážkou při naplňování vzneseného ideálu se však stala skutečnost, že konsenzus, kterého bylo mezi jednotlivými státy při přijetí Deklarace dosaženo, nebyl tak široký, aby se tato mezinárodní smlouva mohla stát perfektní normou. Jestliže je možno v jejím textu najít hypotézu - považujeme za ni preambuli deklarace - pak této normě naprosto chybí sankce.

¹⁶¹) Např. in: Čapek, J., Evropský soud a Evropská komise pro lidská práva, nakl. Linde Praha a.s., Praha 1, 1995, str. 5 a násl. Dále in: Hubálková, E., Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech, Česká advokátní komora, Praha 2000, str. 5 a násl.

Všeobecná deklarace lidských práv¹⁶² je tedy vlastně pouze nezávazný dokument obsahující sice nejznámější katalog lidských práv, avšak co se týká závaznosti, je možno ji považovat v nejlepším případě za právní obyčej.

8.1. Charakter Úmluvy

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod vyhlášená v České a Slovenské Federativní republice pod č. 209/1992 Sb. již od samého počátku řešila otázku právní odpovědnosti za porušení úmluvy a stanovila i sankce. Úmluva byla jedním ze základních právních dokumentů, které vznikly bezprostředně po ustavení Rady Evropy – politické instituce s úkolem být úhelným kamenem v systému, stávajícímu se v Evropě proti diktaturám. Rada Evropy měla garantovat dodržování lidských práv všem osobám nacházejícím se na území členských států nově vzniklého útvaru, takže Soudu pro lidská práva, který byl pověřen rozhodováním ve věci stížností, vznikla nová, nebývale velká jurisdikce. Úmluva o lidských právech a základních svobodách se vyznačuje subregionální dimenzí, má panevropský dosah a celoevropský regionální mechanismus.¹⁶³ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod vychází z myšlenky, že základní svobody každé osoby v každé členské zemi Rady Evropy jsou základem spravedlnosti a světového míru. Úmluva je ve své podstatě mnohostrannou mezinárodní smlouvou, v níž se jednotlivé státy vůči osobám na svém území zavázaly k plnění jistých minimálních standardů. Východiskem pro vytvoření Rady Evropy byla myšlenka Winstona Churchilla o vytvoření „regionálního“, evropského OSN. Tato myšlenka byla naplněna v květnu 1949, kdy byla v Londýně podepsána zakládající listina Rady Evropy, tak zvaný Statut. Zásadním

¹⁶²⁾ Viz

http://cs.wikipedia.org/wiki/V%C5%Aleobecn%C3%A1_deklarace_lidsk%C3%BDch_pr%C3%A1v, navštíveno 8. 9. 2007.

¹⁶³⁾ Šišková, N., Dimenze ochrany lidských práv v EU, ASPI, Praha 2003, str.101.

legislativním počinem nově vzniklé organizace byla právě příprava Úmluvy o lidských právech a základních svobodách. Ta byla uzavřena mezi patnácti evropskými státy dne 4. listopadu 1950 a vstoupila v platnost dne 3. září 1953. Jednou z podmínek členství v Radě Evropy se stal podpis Evropské úmluvy v okamžiku vstupu organizace do Rady a její ratifikace příslušným národním orgánem ne později než rok od přijetí do Rady. Přijetím této mezinárodní smlouvy a posléze přistoupením dalších států k této smlouvě, se každý stát vzdal možnosti být nekritizovatelným absolutním pánem na svém území. Přiznal naopak každé osobě zdržující se na jeho území nejen jisté základní minimum práv, ale i právo obrátit se k instituci, která byla za tímto účelem radou Evropy speciálně zřízena, totiž k Soudu pro lidská práva. Členské státy Rady Evropy, které, pokud se chtěly stát členy této organizace, se musely Úmluvě o ochraně lidských právech a základních svobod podrobit.

V současné době byla Úmluva o základních lidských právech a svobodách doplněna jedenácti protokoly - dodatky k mezinárodní úmluvě, které již vstoupily v platnost a jsou pro státy právně závazné stejně jako Úmluva samotná. Protokol č. 1, který k původním lidským právům přiřadil také ochranu vlastnictví (čl. 1), právo na vzdělání (čl. 2) a právo na svobodné volby (čl. 3) byl přijat v Paříži již dne 20. března 1952.¹⁶⁴ Dodatkové protokoly 12,¹⁶⁵ 13 a protokol č. 14, který má přinést důležité změny v proceduře řízení před Soudem pro lidská práva, jsou doposud otevřeny k podpisu signatářskými státy.

Přijetím Úmluvy se každý stát vystavil nejen nebezpečí posouzení a odsouzení úrovně dodržování lidských práv

¹⁶⁴) Šišková, N., Dimenze ochrany lidských práv v EU, ASPI, Praha 2003, str.102 a násl.

¹⁶⁵) Tamtéž, str. 103.

daných Úmluvou, ale dokonce se musely vystavit i nebezpečí nést za eventuální porušení svých povinností odpovědnost ve formě přijetí trestu. Tak se stalo, že i jednotlivci se dostalo jistého druhu kvazimezinárodněprávní subjektivity, která náleží obvykle pouze státům. To, že touto Úmluvou došlo ke zrovnoprávnění stěžovatele - osoby nacházející se pod jurisdikcí státu porušujícího Úmluvu - a státu - Vysoké smluvní strany Úmluvy - přineslo několik jak kladných, tak záporných, avšak v každém případě mimořádných efektů. Především standardy lidských práv byly na základě této Úmluvy nejen garantovatelné, ale jejich porušení je v zásadě pokládáno za odškodnitelné. Děje se tak formou finančních náhrad, k jejichž platbě může být rušitelský stát odsouzen. Z původně spíše symbolického nástroje se postupem doby stal jeden z hlavních nástrojů vynucování práva.

8.2. Aplikace práva na spravedlivé zadostiučinění

V průběhu své činnosti totiž Evropský soud pro lidská práva rozvinul ideu „spravedlivého zadostiučinění“ a vytvořil rozsáhlou judikaturu, v níž se zabýval nejen náhradou za tak zvanou nemateriálovou újmu a náhradou za skutečně vzniklou škodu, ale vypořádal se i s takovými instituty, jako je náhrada škody za ztracenou příležitost (lost opportunity damage), náhrada ušlého zisku či úroky z prodlení. Finanční „spravedlivé zadostiučinění“ představovaly a v jednotlivých případech i nadále představují spíše drobné částky, zejména z hlediska státního rozpočtu. Přesto existence těchto trestů posléze přinutila členské státy Rady Evropy k tomu, aby začaly pohlížet na Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod i jako na zdroj potenciálních ekonomických potíží a přistupovaly k otázce dodržování minimálních právních

standardů i jako k nástroji pro zachování ekonomické stability své země. Masivní porušování lidských práv může totiž skutečně ohrozit i státní rozpočet tak, jak jsme toho nyní svědky u projednávané stížnosti majitelů nájemních domů na protiprávní regulaci výše nájemného a omezení dispozičního práva s vlastním majetkem. Na druhou stranu je zcela zřejmé, že na Úmluvu spolehla i řada osob, které skutečně měly zájem na tom, aby postih státu byl co nejcitelnější a to nejen z důvodu jejich vlastního ekonomického prospěchu, ale i pro to, aby stát skutečně pocítil důsledky svého protiprávního jednání. Z judikatury Soudu je zřetelně viditelné, jak se snaží tyto dva proti sobě působící vlivy vyvážit: na jedné straně neudělat ze „Štrasburku“, kde Soud sídlí, snadný zdroj příjmů stěžujících si jednotlivců, na druhé straně zabezpečit svými rozhodnutími takový postih, aby byl pro státy pod jeho jurisdikcí citelný a přivedl je ke změně chování.

V současné době se zdá, že Soud rezignoval na prioritu ochrany před individuálním zneužíváním Úmluvy a sází stále více na citelnou penalizaci rušitelů Úmluvy. Tím ovšem dochází k situaci, kdy se Úmluva stává „obětí svého vlastního úspěchu“, což je sentence, která zdomácněla coby obecný bonmot na chodbách Rady Evropy. Následkem je neúměrný vzrůst individuálních stížností na porušování lidských práv i neúměrný vzrůst doby, která uplyne, než je stížnost skutečně projednána. Soud se snaží této neblahé konsekvenci čelit. Nejdříve se tak stalo reformou Soudu, v jejímž rámci zanikl institut Komise pro lidská práva coby jistého předposuzovatele stížnosti, nyní se čeká na ratifikaci 14. dodatku Úmluvy všemi státy tak, aby mohlo být naplněno jeho poslání - totiž významně omezit projednávání případů jednotlivých stěžovatelů skutečně

pouze na ty, které samotný Soud vybere jako obzvláště závažné případy.

Jak již bylo řečeno, přijetím Úmluvy byl vytvořen jedinečný mezinárodní instrument, který byl založen na reálném uplatnění práva.¹⁶⁶ Práva a svobody obsažené v Úmluvě obsahují konkrétní záruky konkrétních jednotlivých práv a standardů, které jsou velmi přesně formulovány a tím jsou účinně vynutitelné. Původní katalog základních práv byl rozšiřován dodatky k Úmluvě, čímž došlo k podrobnější specifikaci některých práv. Toto drobení a jakoby dodatečné vysvětlování však může být považováno i za jejich jisté znevažování. Pokud nějaké „základní lidské“ právo existuje, pak zajisté může být nalezeno v řadě svých projevů a aspektů. Podrobný výklad může původní formulaci učinit méně úplnou, méně dokonalou a méně použitelnou. Je vždy otázkou, nakolik se má ponechat vykládajícímu orgánu – zde Soudu – právo soudní diskrece a nakolik se má Soud svázat platným zněním legislativního textu. Podle názoru autorky je obecná úprava podstatně otevřenější a poskytuje stěžovatelům daleko větší ochranu než záruka více popsanych a rozepsaných práv. Při podrobnějším rozpisu totiž může dojít k situaci, kdy do pozitivně-právní úpravy nejsou zahrnuty některé možné výklady obecného práva a soud (nejen ten Evropský) má tendenci ustoupit od původně široce pojaté ochrany k ochraně užší, konkrétnější. Fakticky tak některé možné interpretace poskytnutí ochrany zaniknou, protože soud dospěje k logické úvaze, že kdyby existovala vůle zákonodárce poskytnout ochranu právě této možné interpretaci práva, tak by ji přece vyjmenoval. To, že takové úplné vyjmenování není možné, vyplývá jednoznačně ze závěrů předchozí kapitoly.

¹⁶⁶) Hubálková, E., Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech, Česká advokátní komora, Praha 2000, str.5.

Důležitost judikatury Evropského soudu pro lidská práva byl opakovaně rozebírán z mnoha úhlů pohledu. Nepopíratelným důkazem o nesmírné důležitosti judikatury je fakt, že na základě konkrétních rozsudků je signalizována členskému státu chyba v jeho vnitrostátním právním řádu a je na státu samém, aby tuto chybu odstranil. Bohužel tato druhá fáze nebývá příliš úspěšná, neboť dozorem nad změnou vnitrostátních pravidel se Soud naprosto nezabývá. Není dokonce ani známo, že by Soud analyzoval určité druhy případů z jednotlivé země a dal v tomto smyslu státu nějaké doporučení. Rezignací na zobecnění problémů toho kterého státu se však Soud zřiká nástroje, kterým by si mohl zásadním způsobem pomoci - totiž zamezit dalšímu podávání stížností v obdobných věcech. Jedinou možností jak dát vysoké smluvní straně zpětnou vazbu zprávu o stavu jeho vnitřního práva je ukládání stále vyšších a vyšších „spravedlivých zadostiučinění“. Tento nástroj má ovšem svoje vady, naznačené výše, neboť se může stát motivujícím faktorem pro podávání dalších stížností stejného obsahu s tím, že míra spravedlivého zadostiučinění bude dosahovat stále vyšších finančních hodnot. Spravedlivé zadostiučinění totiž dostává od Vysoké smluvní strany stěžovatel, takže může být jistým způsobem zainteresován na negativním vývoji svého případu. Autorka může ostatně dosvědčit, že tento postoj je stěžovatelům ze strany státu sice nepřimo, ale o to intenzivněji podsouván.

Přiznání spravedlivého zadostiučinění má být jednak kompenzací pro poškozeného stěžovatele, jednak by mělo sloužit jako zpětná vazba státu, který se porušení Úmluvy dopustil. Jestliže totiž byl stát zavčasu varován, že v jeho právním řádu se nachází ustanovení, které je nekompatibilní se základním právem, jehož dodržování je garantováno Úmluvou, byl v této věci opakovaně odsouzen, a

přesto nedošlo k vnitrostátní úpravě, pak je na místě uložit tomuto porušiteli Úmluvy podstatně citelnější sankci. Svoji legislativní nečinností rušitelský stát ztěžuje práci Soudu, který se tak nemůže věnovat zkoumání důležitých a zásadních případů, přinášejících zcela nová témata. Autorka této práce je proto toho názoru, že nikoliv omezení přijímání počtu stížností tak, jak to má na mysli dodatkový protokol č. 14, ale dodatečná další penalizace přímo vysoké smluvní strany ve prospěch Soudu je cestou, která by vedla jednak k efektivnímu snížení k Soudu podávaného počtu stížností, jednak - či spíše zejména - k dosažení primárního účelu Úmluvy. Tím je bezpochyby implementace v Úmluvě obsaženého katalogu lidských práv do vnitrostátních legislativních systémů tak, aby se Soud pro lidská práva stal skutečně tou instancí, která se zabývá pouze jedinečnými a novými problémy na nejsofistikovanější právní úrovni.

8.3. Závěry vyvozené z determinace právního systému přírodními vědami

Pokusme se o shrnutí předchozích kapitol a ptejme se, proč vůbec je nutno se zabývat aspekty přírodního bádání při hledání odpovědí položených na otázky lidských práv. Dnes jsme svědky toho, jak legislativa i jejich vrcholová podoba - lidská práva - upadají do osidel formalismu, přebujelé zpětné vazby a ztráty své funkčnosti. Jedním z důvodů, proč se tato práce obšírně zabývá některými aspekty evoluční biologie, logiky, teorie memů či některými aspekty teorie chaosu je, aby ukázala, že v současné době nemůže jít právní věda pouze cestou společensko-vědního zaměření a musí prostě reflektovat poznatky, ke kterým dospěly další vědy.

I uspořádání ochrany lidských práv trpí týmiž nedostatky, jakými trpí celá struktura legislativy, celá struktura právního řádu euro-amerického právního systému. Ani ochrana lidských práv se nemůže vyhnout problémům, které pramení ze samotné podstaty a způsobu vzniku našeho právního řádu. Uvedeného problému je možno si dobře povšimnout i v případových studiích, které budou představeny dále.

KAPITOLA IX.

Ochrana lidských práv

Ochrana lidských práv je jedním z nejsložitějších problémů právní praxe. Je tomu tak z několika důvodů. Především jsou lidská práva imanentní součástí jakékoliv právní normy: pokud je kterákoliv norma v rozporu s lidskými právy, je možné důvodně pochybovat o její platnosti. V nejhorším případě existuje alespoň legální cesta, jak platnost právní normy, která je v rozporu s normativně uznanými katalogy lidských práv napadnout. Dalším problémem je, že kromě již zmíněného katalogu lidských práv, který ve formě Listiny základních práv a svobod je součástí Ústavního pořádku, nejsou lidská práva pozitivně upravena v tom kterém právním předpisu. To znamená, že soudy musí v rámci svojí rozhodovací pravomoci široce aplikovat ústavní pravidla přímo do pozitivně-právních norem, což činí řadě soudů skutečné problémy. Svou roli hraje také fakt, že česká legislativa a její aplikace je svým způsobem korigována Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, což je mezinárodní smlouva, tedy právní norma jiného druhu než norma vnitrostátní. Tato mezinárodní norma navíc svojí aplikací na konkrétní příklady vytváří hojnou judikaturu, která ovšem zahrnuje případové studie ze všech států Rady Evropy. Protože u Soudu pro lidská práva platí závaznost judikatury Soudu pro všechny případy stejného druhu, jsou řešení obdobných případů porušení Úmluvy na příklad Azerbajdžánem, který je členem Rady Evropy, a jurisdikci Soudu podléhá, plně závazná i pro posuzování českých případů. Protože na výklad a aplikaci Úmluvy Soudem se lze odvolat i při projednávání vnitrostátního případu, může se na základě výše popsaného mechanismu stát, že jedna z procesních stran vnitrostátního českého sporu bude žádat po českém vnitrostátním soudu, aby se seznámila na příklad s oním ázerbájdžánským případem,

posoudila jeho aplikovatelnost na české poměry a případně podle něj rozhodla. Takový postup ovšem klade zcela mimořádné nároky na soudy, které mají podobné případy rozhodovat. Důsledkem je, že Úmluva se může stát velmi obtížně aplikovatelnou a k prosazování lidských práv z pohledu Úmluvy může docházet zejména na vnitrostátní úrovni toho kterého státu podstatně obtížněji, než k prosazování vnitrostátně platné úpravy. Právě tento popsáný stav je důvodem, proč je nutno usilovat o pochopení principů, na kterých Soud rozhoduje a pokusit se do praxe aplikovat přímo tyto principy.

9.1. Úloha judikatury Evropského soudu

V předchozí kapitole bylo poukázáno na skutečnost, že judikatura Evropského soudu pro lidská práva má esenciální význam pro dodržování i interpretaci lidských práv v Evropě a nastavuje zrcadlo i otázce dodržování lidských práv v jiných částech světa. Výklad jednotlivých ustanovení Úmluvy se děje jen a výhradně judikaturou Soudu, přičemž Soud je svými vlastními předchozími výklady vázán. Platí zde zásada, obecně známá v anglo-saském právním řádu. Podle ní ke změně způsobu nazírání na ten který případ oproti právnímu názoru Soudem dříve vyslovenému může dojít pouze tehdy, jestliže dojde ke „změně okolností“. Znamená to, že do případu, který by bylo nasnadě posuzovat určitým způsobem, vstoupily další okolnosti, které posunují případ někam jinam a opravňují tedy k jinému právnímu hodnocení. To, zda došlo ke „změně okolností“ či nikoliv, posuzuje opět Soud. Je to opět jen sama judikatura, z níž je možno na základě analogií usoudit, co obecně lze předpokládat, že Soud do budoucna posoudí jako změnu opravňující ke změně jeho dosavadního výkladu Úmluvy.

Judikatura tedy plní jak funkci hmotněprávní normy - určuje obsah práva, tak i funkci procesněprávní

normy, kdy judikatura určuje, za jakých okolností dojde k aplikaci toho kterého judikátu, případně za jakých okolností již daný judikát aplikovatelný na případ není. Tento způsob posuzování práva není pro právníky kontinentálního právního okruhu příliš známý a obvyklý.

Analogie s judikaturou například Nejvyššího soudu i Ústavního soudu selhávají, protože v obou případech je rozhodovací činnost soudů pouze podpurným vodítkem pro jejich další rozhodnutí, nikoliv nepřekročitelným závazkem. Rozdíl mezi „judikaturou“ v pojetí například českého práva jako práva kontinentálního a „judikaturou“ jako pramene práva navazujícího na Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod, je možno v úplnosti pochopit pouze z pohledu anglosaského práva, které rozdíl mezi „Judge-Made Law“ a judikaturou přesně rozlišují.¹⁶⁷

9.2. Equity law

K pochopení, jakým způsobem Evropský soud pro lidská práva rozhoduje, je potřeba obrátit se i k dalšímu zdroji anglo-saského práva zcela cizímu právu kontinentálnímu, totiž k tak zvanému „Equity law“.

„Equity“ je možno přeložit řadou slov, ale tím, který se pravděpodobně nejvíce blíží skutečnému obsahu „Equity law“, je „právo slušnosti“ nebo prostě „právo spravedlnosti“. Slovem „Equity“ je vyjadřován fakt, že základem tohoto práva je idea „přirozené spravedlnosti jako protiváha striktní litery zákona“¹⁶⁸ Jak zákon samotný, tak i „case law“ - tedy to, co je možno s jistými terminologickými výhradami nazvat judikaturou - totiž provázejí jisté obtíže, vyvěrající z principu tvorby těchto

Viz na příklad in: General Principles of English Law, Metcalfe, O.K., 8. edice upravena Westwood, J., Cassel & Copany Ltd., London, 1967, str. 13 a násl.

¹⁶⁸) Tamtéž, str. 2.

pramenů práva. V průběhu let se v anglosaském světě objevilo, že „case law“ má zásadní slabiny, které angličtí právní teoretikové sami charakterizují takto¹⁶⁹:

1) Rigidita: Zavazující síla precedentu spoutává diskreci soudců, tedy možnost jejich volné právní úvahy, zejména ve směru ke spravedlnosti.

2) Nebezpečí nelogického rozlišování: Vyplývá ze skutečnosti, že precedenty někdy vedou právo do „slepé uličky“. Z ní se dostat je možné jenom tak, že učiníte nepatrné rozdíly mezi některými skutečnostmi a provedete naprosto nereálné rozlišení mezi dvěma vlastně stejnými případy.

3) Objemnost a komplexita: Výsledku může být dosaženo pouze hledáním a nalézáním práva prostřednictvím velkého množství rozsudků.

9.3. Důsledky aplikace systému Equity law

Equity bylo důvodem k obrovskému nárůstu „common law“, v němž byla nakonec kvůli jeho objemnosti tak obtížná orientace, že jej prakticky přestalo být možné používat jako jediný zdroj práva. Když si příliš mnoho lidí začalo stěžovat na nespravedlnost, která vyvěrala z podstaty samotného systému, začali se tito lidé, rozčarovaní právním systémem, obracet na anglického krále s žádostmi o ochranu. Kvůli vzrůstajícímu počtu těchto žádostí vytvořil nakonec lord kancléř svůj vlastní soud, který trestal ty, kteří se příliš spoléhali na striktní aplikaci common law.¹⁷⁰

Pokud nahlédneme z pozice equity law na rozhodovací činnost Evropského soudu pro lidská práva, pak je možno konstatovat, že v mnoha ohledech Soud pracuje právě se systémem Equity. Jistěže vychází ze znění Úmluvy, avšak kromě toho vyvinul některé specifické instrumenty, které

¹⁶⁹) Tamtéž, str. 11

¹⁷⁰) McComick-Watson, J. Essentials English Legal System, Cavendish Publishing Limited, London, second edition 1997, str. 2.

sice nejsou přímo v Úmluvě obsaženy. Přesto tyto specifické instrumenty mají pro posouzení věci zcela zásadní význam. To, že Soud z valné části vychází z principů anglo-saského práva a jeho způsobů nalézání práva a spravedlnosti, působí ovšem kontinentálním právníkům neskonale obtíže. Nejsou zvyklí přemýšlet způsobem pro anglosaské právníky obvyklým, a i proto se více než o obecné principy spravedlnosti začínají opírat o judikaturu týkající se Úmluvy, která je ovšem vystavena přesně týmž nebezpečím jako anglosaské právo obecně. Dlužno říci, že této „lopotné“ interpretaci Úmluvy se před Soudem neubrání nejen advokáti a právníci zastupující zájmy té které Vysoké smluvní strany, ale ani sami soudci¹⁷¹.

9.4. Zásada rovnosti zbraní

Pokud bychom se měli vrátit k oněm nástrojům, které analogicky k právu Equity vybuodovala judikatura Soudu pro lidská práva, pak jako první takový nástroj by měla být zmíněna zásada „r o v n o s t i z b r a n í“. Tato zásadní doktrína byla nastolena rozhodnutím ve věci Delcourt v roce 1970, kdy Evropský soud konstatoval následující:¹⁷²

¹⁷¹) Naprostou většinu ze soudců Evropského soudu pro lidská práva tvoří absolventi jiných než anglosaských právnických fakult, a jejich znalosti způsobů interpretace Úmluvy nad rámec judikatury Soudu bývá problematická. Za těchto okolností se ovšem nelze divit, že praktik z Lincoln Inn či obdobného místa v Británii slaví u Evropského soudu pro lidská práva grandiózní úspěchy a před jeho argumentací se sklánějí často i sami soudcové v nezpochybnitelné úctě. Praktickou, mírně úsměvnou konsekvencí tohoto faktu pak je, že anglickým právníkům bývá u Soudu přiznáváno nejen řádově, ale i v těchto řádech několikanásobně vyšší palmáře za obhajobu klientů než právníkům kontinentálním, a to zejména právníkům ze zemí postkomunistického bloku. Podle vlastní zkušenosti z obhajob klientů u ESLP je autorce známo, že na advokáty z postkomunistického bloku je stále často (někdy i právem) nahlíženo jako na absolventy marxisticko-leninských ideologických škol, jejichž skutečné právníké vzdělání je mizivé. I českému advokátovi stojícímu před Soudem pak nezbyvá nic jiného než bojovat nejenom za svého klienta, ale i za svou vlastní právnickou reputaci.

¹⁷² Flegl, V., Ústavní a mezinárodní ochrana lidských práv, Beck, Praha 1997, str. 193 - 194.

„Spravedlnost řízení v sobě zahrnuje především zásadu „rovnosti zbraní“ (equality of arms, égalité des armes), tj. zásadu, že každá strana v procesu musí mít stejnou možnost hájit své zájmy a že žádná z nich nesmí mít podstatnou výhodu vůči protistraně.“

Tento princip byl v judikatuře opakovaně potvrzen a stal se jedním z úhelných kamenů, na nichž je judikatura Soudu postavena. Tento princip, který vystupuje zřetelně v občansko-právních vztazích, kde vlastní strany sporu existují, je plně uplatňován i v oblasti trestního práva, což je dokládáno například rozsudkem ve věci Monnell a Morris z r. 1987¹⁷³. Zde je uvedeno, že *„dokonce ani při neúčasti žalující strany by proces nebyl spravedlivý, pokud by při něm byl obžalovaný postaven do nevýhodné situace“*.

9.5. Zásada přiměřenosti

Dalším nástrojem, který Soud široce rozvinul, je pojem *p ř i m ě ř e n o s t i*. Opět se jedná o pojem, který není v Úmluvě obsažen, ale jehož aplikace má dalekosáhlé a zásadní důsledky. V praxi totiž dochází velmi často k tomu, že práva jednoho jsou omezována právy druhého, respektive k tomu, že stejné právo nelze vykonávat jednou osobou bez toho, aby bylo omezeno stejné právo vykonávané osobou jinou. Klasicky se jedná o případy, ve kterých je aplikován čl. 8 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, o ochraně práva na soukromý a rodinný život. Jsou to ty případy, kdy vedle sebe stojí právo rodiče – nejčastěji otce – na zachování styku s dítětem po rozvodu manželství – a právo dítěte svobodně se vyjádřit k tomu, zda se chce s rodičem stýkat či nikoliv. K tomuto vztahu povětšinou přistupuje ještě zájem třetí osoby, totiž druhého z rodičů, který má také právo na svůj soukromý a

¹⁷³ Čapek, J. Právní slovník evropské ochrany lidských práv, Orac, Praha, 2002, str. 289.

rodinný život, do něhož může výkon práva prvního rodiče výrazně zasahovat. Z této situace není jiné cesty než přiznat, že k omezení práv dochází vůči všem zúčastněným osobám. Jediné, co může Soud zkoumat, je, zda toto omezení bylo dostatečně vyváжено tak, aby k zásahu do práv každé jedné strany - tedy každého rodiče, dítěte a někdy i prarodiče - docházelo pouze v nezbytné možné míře a s možností co nejširšího uplatnění práv všech ostatních účastníků. Takovéto posouzení spočívá ovšem na volném posouzení a volné úvaze Soudu, takže se velmi často stává, že s posouzením není spokojena ani jedna strana. V takovém případě pochopitelně vytáhne obviněná Vysoká smluvní strana na kolbiště Soudu se vztyčenými prapory, halasíc, že za způsobená příkoří si mohou všichni zúčastnění sami, neboť si je způsobili navzájem. Dlužno říci, že alespoň při projednávání českých případů vztahujících se k rodinnému právu již tato argumentace dospěla do takového stádia, že není pravděpodobně daleko doba, kdy se znesvářené strany sjednotí proti společnému nepříteli - státu - jehož necitlivost k otázkám osobního a rodinného života účastníků řízení se již stala příslovečnou a mezi advokáty zastupujícími české klienty u Evropského soudu pro lidská práva obecně známou.

9.6. Omezení práv na nezbytnou míru

Snad posledním nástrojem, na kterém je možno dobře demonstrovat onu míru neurčitosti, s níž pracuje Evropský soud pro lidská práva, je institut „o m e z e n í n e z b y t n é h o v d e m o k r a t i c k é s p o l e č n o s t i “. Na rozdíl od principu rovnosti zbraní a přiměřenosti má tento institut oporu ve slovním vyjádření Úmluvy. Jmenovitě je tento institut uveden v člancích 8,9,10 a 11 Úmluvy. Ve všech případech se jedná o situace, kdy je osobě, pobývající na území členského

státu Rady Evropy zaručena jistá míra práv. Tato míra však může být omezena, a to v případech, když „... je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“¹⁷⁴ Míra ohledů, na které je nutno dát pozor při tom kterém uplatňování práva, je různá. Výše uvedená citace platí pro ochranu soukromého a rodinného života dle čl. 8 Úmluvy. Pro čl. 9 Úmluvy, kterým je ochraňována svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání, chybí v odůvodnění legitimního omezení práv - oproti čl. 8 Úmluvy - národní bezpečnost, hospodářský blahobyt země a předcházení nepokojům a zločinnosti. Článkem 10 Úmluvy je garantována svoboda projevu a k omezením citovaným v čl. 8 je přidána ještě jako důvod pro omezení základních práv a svobod ještě „...ochrana pověsti nebo práv jiných, zabránění úniku důvěrných informací nebo zachování autority a nestrannosti soudní moci.“ V článku 11 Úmluvy, který zaručuje svobodu shromažďovací a sdružovací, je pak verze, užitá u čl. 8 doplněna konstatováním, že „Tento článek nebrání uvalení zákonných omezení na výkon těchto práv příslušníky ozbrojených sil, policie a státní správy.“

V každém z těchto ustanovení Úmluvy jde opět o jisté vzájemné vyvážení práv a povinností, o to, že některá práva nemusí být v jisté míře ochráněna, pakliže jejich ochrana je zastíněna nutností ochrany jiných, dá se říci konkurenčních práv. Přichází tak opět ke slovu výkladová činnost a volná právní úvaha Soudu, který musí v každém jednotlivém případě posoudit, zda ono „omezení nezbytné v demokratické společnosti“ je skutečně nezbytné tak, jak to má Úmluva na mysli nebo zda se jedná o svévolné jednání

¹⁷⁴) Čl.8 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, in: Flégl, V., Ústavní a mezinárodní ochrana lidských práv, Beck, 1997, str. 197.

státu, které má za účel naopak omezit práva a základní svobody svých občanů nad přípustnou míru.

9.7. Ratio decidenci a obiter dictum

Judikatura má pro výklad a skutečnou aplikaci Úmluvy zcela jednoznačný a nezastupitelný význam. Teprve z konkrétního jednotlivého případu je možno vyextrahovat „ r a t i o d e c i d e n c i “ tedy právní princip, na jehož základě bylo vydáno rozhodnutí. V „ratio decidenci“ tak, jak jej zná především anglosaská právní teorie, musí být obsaženy a zohledněny všechny relevantní skutečnosti, rozhodné pro konkrétní posouzení případu. Právě tento právní princip je jediným faktorem, který může Soud vzít v potaz, když bude rozhodovat případ, na který je vhodné dřívější rozhodnutí v dřívější věci aplikovat. Pokud se do „ratio decidenci“ všechny aspekty nového případu nevměstnají, pak nastává chvíle, kdy rozhodující soud musí věc posoudit odlišně. Jednotlivá kauza je tak případovou studií, která ilustruje nalezený princip.

Příkladem generálního principu na konkrétní kauze se v anglosaském právu říká „o b i t e r d i c t u m “. Podle profesora Goodharta¹⁷⁵ „aby bylo možno nalézt principy případu, je nutno vzít do úvahy tyto skutečnosti:

(a) *fakta, s nimiž soudce zacházel jako s materiálními skutečnostmi*“

(b) *jeho rozhodnutí, postavené na materiálních faktech. Je také nutno zhodnotit, proč určitá fakta byla vyloučena jako nepodstatná.*“

Z úhlu pohledu nazírání anglosaské právní teorie je dle názoru autorky práce podstatné se zabývat jednotlivými

¹⁷⁵) In: Metcalfe, O.K., General Principles of English Law, , 8. edice upravena Westwood, J., Cassel & Copany Ltd., London, 1967, str. 12 a násl.

kauzami a kromě extrahování obecných zásad, které nejsou v Úmluvě obsaženy, a přesto její výklad zásadním způsobem ovlivňují, je nutno se pro pochopení Úmluvy pokusit najít další dva aspekty, na jejichž základě je rozhodováno. Jsou to:

1) Aspekty, které má Soud tendenci posuzovat jako bezvýznamné, ačkoliv samotní stěžovatelé je za významné považují.

2) Aspekty, které Soud vždy posoudí pro svoje rozhodování jako významné, ačkoliv stěžovatelé je za významné nepovažují.

Právě o objevení takovýchto aspektů budou usilovat rozборы následujících konkrétních případů.

Ačkoliv při odhalování výše nastíněných principů by bylo možno zcela jistě najít jak mezi českými případy, tak i mezi případy, které Evropský soud pro lidská práva rozhodoval proti ostatním Vysokým smluvním stranám Úmluvy, příklady vhodnější či demonstrativnější, bude autorka vycházet v maximální možné míře z případů, které sama obhajovala. U nich totiž měla možnost zasahovat do průběhu řízení, zdůrazňovat určité aspekty případů a zároveň se vypořádávat i s námitkami České republiky. Mohla tak jistým způsobem ovlivnit vyzdvižení právě těch složek, které podle jejího názoru pokládá Soud za důležité. Dlužno předeslat, že ne vždy se tato její snaha setkala s úspěchem, vedoucím k plnému obhájení práv stěžovatele takovým způsobem, jaký si sám stěžovatel představoval.

Poněkud paradoxně při prezentaci svého případu před Evropským soudem pro lidská práva stěžovatelům totiž nemůže jít o to, aby byl zajištěn soulad jejich případu s Úmluvou - k takovému přimusu není Soud Vysokou smluvní stranu schopen přimět - ale o to, aby Soud skutečně shledal „objektivní“ porušení závazku státu tam, kde toto porušení stěžovatel subjektivně cítí. V řadě případů ke ztotožnění

tohoto subjektivního pocitu újmy s rozhodnutím Soudu o tom, že stěžovatel byl poškozen, vůbec nedošlo, a stěžovatelova stížnost byla částečně nebo zcela zamítnuta, případně odmítnuta jako zjevně neodůvodněná.

II. ČÁST

KAPITOLA X.

Případové studie

Osvědčeným způsobem, jak demonstrovat výklad jednotlivých zákonných ustanovení, je demonstrace použití toho kterého pravidla při jeho aplikaci na ten který konkrétní příklad. Stejného postupu je možno použít i při zkoumání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Byly zvoleny dva druhy případových studií, když tyto mají přispět k objasnění názorů Soudu na některé obecně platné principy, vyplývající z Úmluvy.

Případové studie z oblasti rodinného práva zkoumají, k jakým posunům došlo v rozhodovací praxi ESLP o právu otce podílet se na výchově svého dítěte a mít s ním zabezpečen styk po rozvodu manželství nebo rozpadu partnerství s matkou. Případové studie začínají od odmítnuté stížnosti JUDr. Přemysla Donáta k přijaté stížnosti Evžena Voleského, u které bylo shledáno porušení práva na spravedlivý proces. Následuje případ Václava Kříže, což byl jeden z prvních případů, kdy ESLP přiznal, že bylo porušeno právo na rodinný život. Doplnujícím materiálem je případ Luboše Paterý a jeho rozvedené manželky Radky Paterové, kterou ovšem autorka nezastupovala. Všechny tyto případy se týkají posuzování práva na rodinný život ve spojitosti s právem otce stýkat se s vlastním dítětem.

Další oblastí zájmu je Úmluvou zaručené právo užívat vlastní majetek dle čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě. Jedná se o případ majitelů domů a regulace nájemného v jejich domech. Tyto stížnosti jsou vedeny pod souhrnným názvem OSMD (Občanské sdružení majitelů domů).

10.1. Právo na rodinný život

10.1.1. Právní úprava postavení rodičů

Rodičem dítěte může z biologického hlediska být pouze muž a žena. Tento prostý a každodenně konfrontovaný fakt je základem, na kterém je postaveno rodinné právo. Vztah muže a ženy v manželství je upraveno v § 18 zák. č. 94/1963 Sb., Zákona o rodině a tato úprava přímo ukazuje k rovnému postavení obou partnerů v manželství¹⁷⁶.

Tato právní úprava je plně kompatibilní se zněním čl. 3 Listiny základních práv a svobod.¹⁷⁷

Další ochrana rodičů a rodiny je zakotvena v čl. 32 Listiny.¹⁷⁸

Obdobně je stanovena úprava práv rodičů a dětí i v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, kde

¹⁷⁶) § 18 zák. č. 94/1963 Sb. zní: ustanovení zní:

„Muž a žena mají v manželství stejná práva a stejné povinnosti. Jsou povinni žít spolu, být si věrni, vzájemně respektovat svoji důstojnost, pomáhat si, společně pečovat o děti a vytvářet zdravé rodinné prostředí.“

¹⁷⁷) Čl. 3 LZPS: *„(1) Základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.“*

¹⁷⁸) Čl. 32 LZPS zní:

„(1) Rodičovství a rodina jsou pod ochranou zákona, zvláštní ochrana dětí a mladistvých je zaručena.

(4) Péče o děti a jejich výchova je právem rodičů; děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči. Práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona.

(5) Rodiče, kteří pečují o děti, mají právo na pomoc státu.“

se k rodičovským právům vztahují dva články Úmluvy. Jsou to čl. 8 Úmluvy a čl. 5 Dodatkového protokolu k Úmluvě č. 7¹⁷⁹.

10.1.2. Skutečný stav

V České republice se v roce 2004 rozvedlo 33.060 manželství, z toho na návrh ženy 22.117 manželství, tedy 66,9%. Z celkového počtu bylo 20.805 rozváděných se manželství, tedy zhruba dvě třetiny, s nezletilými dětmi. Rozvodovou situací s opatrovnickým soudem prošlo 32.121 dětí. Do výchovy matky bylo svěřeno 28.942 dětí, tedy 90,1%, do výchovy otce bylo svěřeno 2.286 dětí, tedy 7,1%, do společné a střídavé výchovy bylo svěřeno 764 dětí, tedy 2,14% a jiné osobě bylo svěřeno 129 dětí, tedy 0,4%.¹⁸⁰ I v následujících letech nebyla situace jiná a je stále možno říci, že v ČR se ročně rozpadá zhruba 30.000 manželství. V matčině péči končí i nadále přes 90% dětí¹⁸¹. Není statisticky evidováno, kolik otců žádá dítě do své výlučné péče, kolik žádá do společné péče a v jakém procentu případů otcové rezignují na svoje právo účastnit se na výchově svého dítěte. Jediné, co je možno vysledovat, je, že v České republice se nachází významná skupina mužů, kteří se o svoje děti starat chtějí, chtějí se s nimi vídat a chtějí i v rodinném životě a ve vztahu ke svým dětem plně emancipované postavení. To, že jsou děti v tak široké míře svěřovány do péče matkám, považují za diskriminaci, která navíc přímo ohrožuje psychické zdraví jejich dětí. Ve směru

¹⁷⁹⁾ Článek 8 Úmluvy zní:

„(1) Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.“

Článek 5 Dodatkového protokolu č. 7, zní:

„Při uzavření manželství, za jeho trvání a při rozvodu mají manželé rovná práva a povinnosti občanskoprávní povahy mezi sebou a ve vztahu ke svým dětem. Tento článek nebrání státům přijmout opatření, jež jsou nezbytná v zájmu dětí.“

¹⁸⁰⁾ Bakalář E., Rozvodová tematika a moderní psychologie, Nakladatelství Karolinum, Praha 2006. str. 28. Dle poznámkového aparátu cit. díla statistiky převzaty z Ministerstva spravedlnosti ČR.

¹⁸¹⁾ Noviny Mladá fronta Dnes 11. 2. 2006

k diskriminaci je třeba uvést, že v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod je diskriminace uplatněna pouze v čl. 14 Úmluvy.¹⁸²

Tento článek je ovšem konstruován nikoliv jako samostatné právo nebýt diskriminován, ale jako právo nebýt diskriminován ve vztahu k požívání některého práva, garantovaného Úmluvou. Práva nebýt diskriminován se tedy nelze dovolávat samostatně. Změnu by snad měla přinést ratifikace Dodatkového protokolu č. 12. k Úmluvě, který je věnován posílení obecné zásady nediskriminace tak, že zakazuje jakoukoliv diskriminaci¹⁸³.

Na tomto místě je nutné upozornit ještě na několik dat, vztahujících se k Dodatkovému protokolu č. 12. Uvedený protokol ratifikovalo doposud pouze šest států, a to Kypr, Finsko, Gruzie, Holandsko, San Marino a Srbsko, povětšinou se tak stalo v nejkratším možném termínu od přijetí Dodatkového protokolu, dne 1. 4. 2005. Česká republika tento protokol doposud neratifikovala.

10.1.3. Diskriminace otců

Řada otců tvrdí, že jsou v rámci vnitrostátního řízení i v řízení před Evropským soudem pro lidská práva diskriminováni právě z důvodu svého pohlaví. Aby zabránili této své údajné diskriminaci, sdružují se muži - otcové - do občanských sdružení, které se zastávají svých členů i

¹⁸²) Znění čl. 14 Úmluvy: „Užívání práv a svobod, přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoliv důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.“

¹⁸³) „Článek 1 dodatkového protokolu č. 12 zní:

(1) Užívání každého práva přiznaného zákonem musí být zajištěno bez jakékoli diskriminace z důvodu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka a náboženství, politického či jiného smýšlení, národnostního či sociálního původu, příslušnosti k národnostní menšině, majetku, rodu či jiného postavení.

(2) Nikdo nesmí být diskriminován žádným orgánem veřejné moci z jakéhokoli důvodu, zejména z důvodů uvedených v odstavci 1“.

příznivců, případně i ostatních otců, kteří se na ně obrátí v rámci žádosti o psychologické nebo právní poradenství. Tato občanská sdružení také usilují o obecnou změnu legislativy v rodinném právu případně o změnu její aplikace.

Historicky prvním sdružením, neformálně ustaveným již v roce 1988, byla Unie otců (<http://unieotcu.aspweb.cz>) V druhé polovině devadesátých let vzniklo Sdružení za dodržování práv dětí a rodičů v ČR (http://www.volny.cz/pomoc_detem, které je v současné době méně aktivní. Díky spolupráci s tímto sdružením autorka této práce začala zastupovat u Evropského soudu pro lidská práva svoje první případy dožadující se dodržení práv otců. Byly to na příklad případy Mgr. Karla Miffka nebo JUDr. Přemysla Donáta, o němž bude pojednáno níže. Z této série pochází také stížnost p. Evžena Voleského, která byla posléze úspěšnou alespoň ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

Dalším subjektem na poli dodržování práv otců je nyní nejaktivnější občanské sdružení „Spravedlnost dětem“, vedená svým předsedou Lubošem Paterou. (www.iustin.cz) Spolupráce s ním přinesla autorce práce zastupování jeho dalších členů, z nichž zde se bude podrobněji věnovat právě případu p. Luboše Patery, Václava Kříže, eventuálně některým aspektům případu ing. Nenada Pedoviče.

Aby nebyly opomenuty ještě další organizace hájící práva mužů na styk s dětmi, je možno zmínit ještě Ligu otevřených mužů (www.ilom.cz); eventuelně obecněji zaměřený Svaz mužů (www.svaz.muzu.cz), čímž ovšem není úplný výčet podobně zaměřených organizací vyčerpán.

10.1.4. Jednotlivé případy

10.1.4.1. Případ Přemysla Donáta

10.1.4.1.1. Popis případu:

Rozhodujícím aspektem případu JUDr. Přemysla Donáta byla skutečnost, že byl následkem úrazu od dětství slepý tělesně postižený. Z jeho sňatku se narodily dvě děti, synovi bylo v době podání stížnosti k ESLP devět let, dceři sedm let. Manželství trvalo sedm let a rozvod byl zahájen na popud manželky. Děti byly svěřeny do péče matky.

Okamžitě po rozvodu matka podala návrh na zákaz styku otce s dětmi. Tento návrh byl zamítnut a otci bylo určeno právo návštěv vždy o lichých sobotách a v den druhého svátku vánočního, a to za přítomnosti matky. Následovala řada procesních úkonů, vedených zejména ze strany otce a směřujících ke změně rozhodnutí ve smyslu buď převzetí alespoň syna do vlastní péče, nebo alespoň širokého styku s oběma dětmi, nejlépe formou střídavé péče. Stěžovatel před soudy prokázal, že přes svůj zdravotní handicap je schopen se úplně o děti postarat. České soudy dospěly k závěru, že matka je plně způsobilá se o děti postarat sama, přičemž otec by dle názoru soudu, kterému otec vždy oponoval, musel k výchově dětí přibrat třetí osobu.

Otec následně podal ústavní stížnost, v níž poukázal na porušování několika článků Listiny základních práv a svobod a Úmluvy o právech dítěte.

4. února 1998 Ústavní soud odmítl svým usnesením č.j. II ÚS 240/97 stížnost žalujícího jako zjevně neopodstatněnou z těchto důvodů:

„Je nepopiratelné, že oba řádné soudy postačujícím a odpovědným způsobem zjistily fakta a že při hodnocení obou rodičů vzaly v úvahu, že pokud jde o otce, nejenom jeho handicap, ale i morální kvality nezaručují dostatečně vyvážený a citlivý přístup k výchově a péči, nezbytný u nezletilých dětí. Takové hodnocení bylo ze strany soudů zcela adekvátní s ohledem na jejich praxi, spočívající ve svěřování dětí předškolního věku (...) do péče jejich

matky, jež více vyhovuje z biologického a psychického hlediska v procesu jejich výchovy. Skutečnost, že soudy odmítly přiznat stejná práva otci a matce, pokud jde o jejich rozdílné funkce v rodině, nelze vykládat jako diskriminaci žalujícího¹⁸⁴."

Co se týká dalšího vývoje styku otce s dětmi, styk nebyl otci matkou umožněn ani v té míře, která byla soudem stanovena. Po celou další dobu otec usiloval o střídavou péči, která mu nikdy nebyla přiznána. Otec měl několik let u sebe syna v rozporu se zněním rozsudků soudů, přičemž ovšem syn velmi dobře prospíval po psychické i fyzické stránce. Faktický kontakt s dcerou ztratil. Po několika letech byl nucen „vydat“ syna matce, a to i přes protesty dítěte.

10.1.4.1.2. Rozhodnutí Soudu pro lidská práva

Stížnost k Evropskému soudu pro lidská práva byla podána dne 19. října 1999 a posléze byla projednávána pod č. 43252/98.

Otec si stěžoval na porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy s tím, že jeho záležitost údajně nebyla spravedlivě přezkoumána nezávislým soudem. Zdůraznil, že

- okresní soud dostatečně nezdůvodnil svůj rozsudek pokud jde o péči o dítě;
- krajský soud odmítl nařídít expertízu dětského psychologa a psychiatra, i když připustil, že způsobilost obou rodičů k výchově dětí je dostatečná a i když rozhodnutí o péči bylo založeno na pouhém jediném důkazu, tj. na zprávě pedagogicko - psychologické poradny, kam docházela pouze matka a její děti, a tato zpráva tedy nemůže být objektivní;
- soudy odmítly vyslechnout děti, nebraly v úvahu změnu jejich bydliště, i když tím mohlo být ovlivněno jejich

zdraví, nevzaly v potaz rovněž skutečnost, že matka bránila žalujícímu ve styku s dětmi, čímž se vztah mezi nimi navzájem přerušil;

- Ústavní soud zamítl přešetřit důvod ústavní stížnosti žalujícího.

Dále se stěžovatel odvolal na článek 14 Úmluvy s tím, že se stal obětí diskriminace vycházející z jeho pohlaví a jeho handicapu a že péče o děti byla svěřena jejich matce z důvodu uvedeném v rozsudcích obecných soudů, kde bylo řečeno, že *„jestliže je matka schopna zajistit výchovu dětí, dává se jí přednost před otcem“*, a že *„rodič těšící se dobrému zdraví má přednost před handicapovaným rodičem“*.

Evropský soud pro lidská práva - třetí sekce rozhodl ve složení soudců N. Bratza J.- P. Costa, L. Louciades, P. Kuris, F. Tulkens, W. Fuhrmann, K. Jungwiert dne 19. října 1999 (tedy rok a čtvrt po podání stížnosti) tak, že stížnost odmítnul jako nepřípustnou pro její zjevnou neopodstatněnost.

Svoje stanovisko odůvodnil následujícím způsobem:

„K namítanému porušení čl. 6 odst. 1 Soud poznamenává, že článek 6 odst. 1 Úmluvy neupravuje natolik jako Úmluva sama oblast důkazů, a že nijak nebrání vnitřním jurisdikcím vyškrtnout žádost o důkaz, jestliže se pokládají za dostatečně informované v příslušném bodě.

Porušení článku 6 odst. 1 Úmluvy nemůže být založeno na chybění základní procedurální garance, jestliže bylo přijaté rozhodnutí následně podrobena kontrole ze strany soudního orgánu vybaveného plnou jurisdikcí a nabízejícího záruky článku 6. V daném případě soud konstatuje, že žalující se těšil kontradiktorní proceduře, během níž v různých stadiích mohl prezentovat argumenty, které považoval pro obhajobu svého případu za průkazné. Je pravdou, že rozsudek Okresního soudu v Nymburce pokud jde o rozhodnutí svěřit děti do péče jejich matky nebyl

dostatečným způsobem zdůvodněn. Nicméně Krajský soud v Praze jako druhá instance kompetentní k přešetření záležitosti jak z hlediska faktů, tak z pohledu práva, potvrdil rozsudek první instance se zohledněním doplňujících důkazů, tj. výpovědí svědků, zprávy České unie nevidomých a slabozrakých, Obecního úřadu v Praze 6 a Pedagogicko-psychologické poradny v Nymburce. Pokud jde o výsledné zhodnocení, tato otázka spadá do výlučné kompetence krajského soudu." Žalující si nemohl stěžovat na nespravedlnost řízení probíhajícího pod českou jurisdikcí. Odmítnutí krajského soudu nařídít vyslechnutí dětí a zadat expertízu dětskému psychologovi a psychiatrovi se může považovat za věc volného uvážení, proto nelze v tomto ohledu odhalit žádné ohrožení článku 6 odst. 1 Úmluvy."

Toto stanovisko Soudu nelze s odstupem doby hodnotit jinak než naprosto formalistické, kdy pro zachování Úmluvy stačí mít jakoukoliv odvolací instanci, přičemž způsob řízení před touto instancí není rozhodující. Toto hodnocení rozhodnutí Soudu autorkou práce je podpořeno i další argumentací Soudu v daném případě, uvedené dále:

„K namítanému porušení čl. 8 Soud připomíná, že národní kompetentní orgány jsou v principu více než orgány Úmluvy povolány k hodnocení prvků, jimiž disponují. V daném případě se Soud domnívá, že rozhodnutí českých soudů týkající se výkonu práva otce na návštěvy, představovala zasahování do jeho práva s ohledem na jeho rodinný život, s přihlédnutím k článku 8 Úmluvy. Je tedy vhodné nyní přezkoumat, zda toto zasahování bylo oprávněno z pohledu článku 8 § 2 Úmluvy. (otázka přiměřenosti zásahu pozn. aut.) Soud nejprve poznamenává, že rozhodnutí českých soudů svěřit děti do péče matky byla přijata v souladu s články 26-1 a 26-3 zákona o rodině, aplikovatelnými ve věci ve stadiu faktů. Soud mimo jiné zdůrazňuje, že přijatá rozhodnutí sledovala legitimní cíl, tj. vyšší zájmy dětí.

Soud se v daném případě domnívá, že české orgány založily svoje rozhodnutí na motivech relevantních a postačujících účelům článku 8 § 2 Úmluvy a nepřekročily svou mez uvážení. Vyvozuje z toho, že svěření dětí do péče jejich matky a právo na návštěvy přiznané žalujícímu jako otci bylo nezbytné v zájmu dětí a nemůže projít pro disproporce."

„K namítanému porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 Soud konstatuje, že v rozporu s tím, co požaduje žalující, národní jurisdikce přiznaly péči o děti matce, po zohlednění řady objektivních a relevantních prvků daného případu, zejména disponibility matky a její nejlepší schopnosti vytvořit dětem podmínky k normálnímu vývoji. Dospěly k závěru, že je v zájmu dětí pokračovat ve společném životě s jejich matkou. V tomto ohledu nebylo možno pozorovat žádné známky porušení článku 14 v kombinaci s článkem 8 Úmluvy."

10.1.4.1.3. Právní hodnocení:

Uvedený případ byl jedním z prvních případů otce z České republiky, který se obrátil k Evropskému soudu pro lidská práva kvůli ochraně svých otcovských práv¹⁸⁵. Lze konstatovat, že ani usnesení Ústavního soudu, ani rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci JUDr. Přemysla Donáta neobstojí v hodnocení času. V následujících případech stěžujících si otců Soud postupně ustupoval ze svých pozic, když nyní v případech déle trvajících sporů již akceptuje námitku nepřiměřené délky řízení a již v několika případech konstatoval i porušení práva na

¹⁸⁵) O podobnou obranu se pravděpodobně pokusili i další otcové, ovšem i jejich stížnosti byly odmítnuty. Protože odmítnuté stížnosti se nikde nepublikují a není možno zjistit ani to, zda takové stížnosti byly podány, není možno získat relevantní údaje. Stejná praxe ohledně nezveřejňování odmítnutých stížností panuje i u českého Ústavního soudu. Stejně jako u Evropského soudu pro lidská práva autorka považuje nevěřejnost těchto odmítnutých stížností českým Ústavním soudem za krajně nebezpečné a má přímé doklady o tom, že takováto praxe Ústavního soudu vede porušování práv stěžovatelů.

rodinný život. Díky tlaku otců na Evropský soud pro lidská práva, který byl často veden nejen právními, ale i politickými prostředky, již české soudy nerozhodují tak zjevně ve prospěch matek a usilují o větší vybalancování rodičovských práv. Dlužno však předeslat, že i když je situace nepatrně lepší než byla koncem 90. let, je daleka toho dosáhnout optimálního stavu. Za takovýto stav je možno považovat na příklad úpravu rodinného práva ve Švédsku, kde po rozvodu automaticky následuje společná péče rodičů. Když jeden z rodičů prohlásí, že společná péče nefunguje, dojde na základě oznámení jednoho z rodičů k tvrdému důkaznímu řízení. První automatickou variantou, nahrazující péči společnou, je pak péče střídavá.¹⁸⁶

10.1.4.1.4. Závěr případu:

Případ Přemysla Donáta dobře demonstruje pozici, ze které otcové při obhajobě svých práv u Evropského soudu pro lidská práva vycházeli: Soud shledával jejich stížnosti neopodstatněnými a Úmluvu vyložil tak, že je v podstatě zcela na vnitrostátní úpravě, jakým způsobem bylo o dětech a jejich styku s rodiči rozhodnuto. Ve stejnou dobu byly u Evropského soudu pro lidská práva projednávány i obdobný případ i Mgr. Karla Miffka, který se marně dožadoval styku se svými dvěma dcerami. I jeho stížnost, podávaná 27. 1. 2000, byla ESLP odmítnuta jako zjevně neopodstatněná.

¹⁸⁶) Na základě konzultací se švédskou advokátní kanceláří v rámci práce na úpravě styku k nezletilému dítěti s dvojím státním občanstvím, otcem Švédem a matkou Češkou.

Dále též Fact Sheet vydávaný Ministry of Justice, Sweden, článek č. Ju 06.16e, ze září 2006 s názvem: New rules for the custody of children, kde je mimo jiné uvedeno: The provisions relating to custody and access in the Children and Parents Code were amended on 1 July 2006. The purpose of these changes is to further emphasise the importance of consideration being given to the best interests of the child and to improve the child's right to be heard. Another purpose is to increase opportunities for parents to reach amicable solutions and to reduce the risk of protracted legal proceedings, which are detrimental to the child.

V případě JUDr. Donáta je možno považovat rozhodnutí ESLP za obzvlášť negativní s ohledem na jeho zásadní dopad na domáhání se rovných práv handicapovaných občanů. Jak obecné soudy, tak Ústavní soud a Evropský soud se dle názoru autorky dopustily tvrdé diskriminace handicapovaného otce, jehož lidská hodnota byla snížena jen s ohledem na tento handicap. Soud se naprosto nezabýval úvahou, že otec je nejen profesionálně zdatný, ale že byl schopen i se svým zdravotním handicapem vystudovat střední a posléze i vysokou školu, najít si partnerku, s ní mít dvě děti a po jistou dobu i fungující rodinu, a tudíž že je emočně a intelektově zcela rovnocenný jakékoliv jiné lidské bytosti - i otci s očima a rukou. Rozlišování mezi zdravým a postiženým bylo proto zcela nedůvodné a v rozporu s jednou z těch dříve zmíněných zásad, dle kterých Evropský soud pro lidská práva standardně zkoumá své případy: totiž vyváženost práv a povinností jednotlivých stran a vyváženost oprávnění k odlišnému zacházení.

10.1.4.2.případ Evžena Voleského

10.1.4.2.1. Popis případu

Pan Evžen uzavřel v prosinci 1990 manželství a následující rok se z tohoto manželství narodil syn Libor. V dubnu 1994 jej manželka opustila a odvedla si jejich syna s sebou. Následně se ji otec marně snažil přesvědčit, aby se k němu vrátila. Podle manželky žili manželé po celou dobu manželství odděleně každý ve svém bytě a otec navštěvoval dítě pouze jednou týdně. Tuto verzi otec vždy popíral a uváděl, že důvodem odchodu matky ze společné domácnosti bylo navázání nové známosti. Skutečností je, že matka začala žít takřka okamžitě ve společné domácnosti s jiným mužem. Matka ovšem vypovídala, že žila vždy sama se synem, otci ve styku se synem nikdy nebránila, a proto se

mohlo stát, že si otec odvedl dítě v červnu roku 1994 k sobě a dovoloval matce, aby syna navštěvovala pouze v přítomnosti sociální pracovnice.

Dne 22. června 1994 podala matka k Městskému soudu v Brně návrh na úpravu poměrů dítěte poté, co požádala o rozvod. Dítě v té době pobývalo u otce a dle všech dostupných informací dobře prospívalo. Dne 31. května 1995 podala matka soudu návrh na vydání předběžného opatření, jímž se domáhala, aby jí byla svěřena péče o nezletilého.

Dne 17. července 1995 soud návrhu matky vyhověl a nařídil předběžné opatření, kterým svěřil dítě do její péče a upravil styk stěžovatele s dítětem na každý druhý víkend. Soud přitom zdůraznil, že matka dítě vychovávala až do věku tří let, že stěžovatel je nemocen a že usiloval o narušení vztahu mezi dítětem a matkou.

Protože otec předběžné opatření, proti němuž se odvolal, neplnil, matka podala návrh na výkon opatření odebráním dítěte otci. Dne 30. srpna 1995 vyzval soud stěžovatele, aby splnil uloženou povinnost, a dne 29. září 1995 zamítl jeho návrh na odklad výkonu rozhodnutí.

Dne 24. listopadu 1995 potvrdil Krajský soud v Brně usnesení o předběžném opatření ze dne 17. července 1995 s tím, že rozšířil možnost styku stěžovatele s dítětem maje za to, že je v zájmu dítěte, aby na ně otec vykonával větší výchovný vliv.

Dne 17. ledna 1996 nařídil Městský soud výkon předběžného opatření, proti čemuž se stěžovatel odvolal. Ve dnech 14. února, 7. března a 12. března 1996 se nepodařilo soudní výkon provést; dne 11. března 1996 byla stěžovateli uložena pokuta. Dne 11. dubna 1996 byl výkon rozhodnutí proveden tak, že příslušníci policie a justiční strážníci vnikli za dramatických okolností do rodinného domku otce, kde údajně byli otcem a jeho bratrem napadeni. Početní stav bezpečnostních složek a mužských členů domácnosti byl 10:2.

Dítě bylo nalezeno v uzamčené místnosti s přítelkyní otce, kde se urputně bránilo. Otci i jeho bratrovi byla u nich doma nasazena pouta, byli připoutáni k radiátorům ústředního topení a dítě bylo otcovou družkou předáno matce, která po celou dobu zásahu čekala před otcovým domem.

Okamžitě poté navrhla matka soudu, aby stěžovatele zbavil rodičovské zodpovědnosti. Zároveň zamezila jakémukoliv styku otce s dítětem.

Od června do listopadu roku 1996 stěžovatel pravidelně informoval soud o tom, že matka neplní předběžné opatření, kterým byl upraven jeho styk s dítětem, a žádal, aby mu soud zabezpečil styk s dítětem výkonem rozhodnutí podobně, jako vyhověl návrhu matky, když mu syna odebral.

Následovala řada výzev soudu a každých čtrnáct dnů marné doprošování se otce, aby mu matka umožnila styk se synem. Neuskutečněných styků, kdy si otec průběžně stěžoval na různých úrovních soudů, Ministerstvu spravedlnosti ČR a Ministerstvu práce a sociálních věcí ČR, bylo nakonec 98.

Matku navštívila za účelem pokusu o smír i senátorka z volebního obvodu rodičů. Senátorka, starší vysokoškolsky vzdělaná žena, sama matka dvou dětí, která navíc měla ve své gesci rodinnou politiku, projevila maximální snahu, aby došlo k uzavření dohody s rodiči. Jak později dosvědčila i u soudu, byla ohromena vulgaritou matky a její neuvěřitelnou nenávistí k otci, projevovanou a verbalizovanou i před dítětem. Na toto svědectví nikdy žádný soud nevzal zřetel¹⁸⁷.

Matce bylo uloženo několik pokut ve výši 2.000,- Kč, které ale povětšinou nebyly realizovány. Dne 19. března 1997 podala matka znovu soudu návrh na zákaz styku stěžovatele s dítětem. Otec stále žádal o naplnění rozsudku

¹⁸⁷ Informace byly získány jak ze soudního spisu, tak z osobního rozhovoru se senátorkou RNDr. Vlastou Svobodovou.

soudu tak, aby se mohl se svým synem vidat. Poukázal i na skutečnost, že matka dítě zcela izolovala nejen od něj, ale i od jeho okolí. Chlapec dostal - dle názoru otce bezdůvodně - odklad školní docházky, takže byl zcela izolován i od svých vrstevníků.

Za zmínku stojí, že v březnu 1997 podali prarodiče nezletilého dítěte, rodiče otce, na soud žádost, aby jim byl upraven styk s jejich vnukem, se kterým se do doby, než se dostal do výhradní péče matky, bezproblémově stýkali. Svou žádost doprovodili řadou rodinných fotografií, ze kterých byla patrna hluboká citová vazba mezi vnoučetem a prarodiči, zejména babičkou. Ta také uvedla, že jelikož je škola, do které nezletilý nastoupil blízko jejího bydliště a ona sama je bývalá učitelka základní školy, ráda by se vnukovi věnovala. Tento procesní návrh ležel u soudu PĚT LET bez jakékoliv odezvy, a to i přes několikeré urgency. Po pěti letech vnesl soud dotaz, zda prarodiče na úpravě styku s vnukem trvají.

V mezidobí otec opakovaně žádal sociálně zdravotní odbor o možnost navázání kontaktu s dítětem. Sociální pracovnice navrhla asistenci psychologů. Psycholožka převzala dítě do péče počínaje květnem 1996; dle jejích závěrů byl chlapec velmi citlivé a neurotické dítě, které trpělo koktavostí a které bylo nutno uchránit před rozpory panujícími mezi jeho rodiči. Psycholožka popřela možnost, že by velmi neuspokojivý psychický stav dítěte mohl být způsoben nevhodnou péčí matky, naopak se přiklonila k myšlence, že důvodem neurotických stavů dítěte je otec, který tehdy již dva roky svého syna neviděl¹⁸⁸.

¹⁸⁸ K odbornosti psychologů je vhodné připomenout následující epizodu: když jí soud nařídil, aby na otce vypracovala znalecký posudek, přivítala jej ve dveřích své ordinace s dotazem, zda je taky cikán, když má cikánskou advokátku. Když se otec ohradil a stěžoval si na její podjatost jak u Komory klinických psychologů, tak u soudu, nebyl na tuto jeho námitku vzat zřetel. (Pouze pro úplnost autorka uvádí, že otec nebyl romské národnosti a i když měl tmavé vlasy, byl jeho habitus natolik odlišný od obvyklých tělesných dispozic Romů, že je otázkou,

Proběhlo několik pokusů o předání dítěte i za přítomnosti sociální pracovnice příslušné městské části, avšak sociální pracovníci a otci nikdy nebylo otevřeno.

Při dalších pokusech o styk došlo mezi matkou a otcem ke konfliktu, následkem čehož matka podala na otce několik trestních oznámení, která byla posléze odložena jako nedůvodná.

Následně soud svěřil dítě do péče matky a upravil styk s otcem. Několik návrhů matky o zákazu styku otce se synem zamítnul.

V psychologickém posudku, který byl nakonec přece jen vypracován jinou psycholožkou, bylo uvedeno, že oba rodiče jsou způsobilí plnit rodičovskou úlohu a mají dobrý vztah s dítětem. Dle psycholožky bude styk s otcem možný nejprve na kratší období, která pak bude možné postupně prodlužovat.

Otec proti tomuto rozhodnutí podal odvolání a stížnost, v níž poukázal na nečinnost Městského soudu v Brně. Tato stížnost byla shledána důvodnou.

Následovala další řada návrhů na výkon rozhodnutí tak, aby se mohla uskutečnit návštěva otce u dítěte. V mezidobí matka zamezila synovi jakýkoliv kontakt s otcem, otci vracela i dárky, které synovi posílal například k Vánocům nebo narozeninám, eventuelně je rovnou před zrakou otce házela do popelnice.

Pokud byla matka obeslána, aby se dostavila na sociální odbor, buď se omluvila nebo se nedostavila.

Následně soud vydal předběžné opatření, kterým mělo být zabezpečen styk otce se synem, ovšem bezvýsledně. Následovala řada procesních úkonů nejružnějšího druhu, zejména návrhů na výkon rozhodnutí, žádostí o

zda soudní znalkyně pouze projevila svou naprostou neznalost prostředí, ve kterém žije nebo zda hodlala od počátku navodit takovou atmosféru, aby později mohla tvrdit, že se otec vyhýbá jejímu vyšetření - což také posléze učinila.

psychoterapii, návrhů na změnu výchovných poměrů či návrhů na dočasné umístění dítěte do neutrálního prostředí. Všechny tyto návrhy otce byly zamítnuty, neboť soud dospěl k závěru, že nucené odloučení syna (tehdy již devítiletého) od jeho matky by nebylo v zájmu dítěte a mělo by negativní vliv na jeho psychický a fyzický stav; výkon rozhodnutí byl tedy odložen s tím, že bude proveden po ukončení řízení o odvolání ve věci samé. Soud zároveň zdůraznil, že nepřátelské pocity dítěte vůči otci nejsou odůvodněné a že neexistuje důvod, pro který by mělo být zabráněno v jejich vzájemném styku. Soud dospěl k závěru, že kontakt otce s jeho synem způsobem stanoveným v soudním rozhodnutí není v rozporu se zájmy dítěte.

Další pokusy otce o výkony soudního rozhodnutí byly soudem částečně ignorovány, částečně zamítány, povětšinou s odůvodněním, že termín styku již proběhnul a není možno určit styk náhradní. Bez toho, aby otec syna viděl, se situace táhla až do zimy 1999. V prosinci 1999 krajský soud rozhodl o odvolání obou rodičů, potvrdil svěření dítěte do péče matky, přičemž své rozhodnutí založil zejména na tvrzení, že dítě je vychováváno matkou, která se o ně řádně starala a na niž je dítě silně vázáno; nedostatečný kontakt mezi dítětem a otcem byl podle soudu způsoben špatným přístupem obou rodičů. Soud shledal, že otec i matka jsou zcela způsobilí k výchově syna, ale otec údajně selhal při budování vztahu mezi dítětem a matkou, jíž bránil ve styku s dítětem (před dubnem 1996). Skutečnost, že toto svoje tvrzení soud opírá pouze o výpověď matky, zatímco matka prokazatelně v době vydání rozsudku brání otci ve styku se synem více než tři roky, soud nevyhodnotil jako podstatnou informaci. Druhoinstanční rozsudek napadl otec ústavní stížností, která byla posléze vedena pod č.j. I ÚS 225/2000.

Stěžovatel formálně odkázal na své právo na spravedlivý proces, na rovnost stran a na přezkoumání věci bez zbytečných průtahů. Zdůraznil význam řízení pro jeho osobní život i míru morální újmy, kterou utrpěl tím, že byl odloučen od svého syna a zbaven možnosti jej vychovávat. Z odcizení syna obvinil nečinné soudy s tím, že zákaz jejich vzájemného styku znamená podstatný zásah do jeho rodičovských práv, pro nějž v tomto případě nebyl dán žádný závažný důvod.

7. listopadu 2001 odmítl Ústavní soud ústy JUDr. Vojena Güttlera ústavní stížnost stěžovatele s tím, že se nebude vyjadřovat průtahům v řízení, neboť soudy nižších stupňů již ve věci rozhodly.

10.1.4.2.2. Rozhodnutí Soudu pro lidská práva

Otec podal dne 31. 5. 2000 k Evropskému soudu pro lidská práva stížnost, ve které si stěžoval na porušení čl. 6 odst. 1 - právo na spravedlivý proces v přiměřené lhůtě, na porušení čl. 8 - odepření práva na rodinný a soukromý život a porušení čl. 5 Dodatkového protokolu č. 7 - porušení rovnosti mezi manželi.

Uvedená stížnost byla posléze vedena pod číslem 63627/00.

Dne 29. června 2004 rozhodl Evropský soud pro lidská práva druhá sekce, ve složení soudců J.-P. Costa, předseda, L. Louciades, C. Birsan, K. Jungwiert, V. Butkevych a paní W. Thomassen a A. Mularoni o stížnosti otce.

Soud připomenul, že „.....článek 8 sice směřuje zejména k ochraně jednotlivce před svévolnými zásahy státních orgánů, ale že nadto ukládá státu pozitivní povinnosti spočívající v účinném „respektování“ rodinného života. Je-li tedy prokázána existence rodinného vztahu, měl by stát v zásadě jednat tak, aby umožnil rozvoj tohoto vztahu, a měl by přijmout vhodná opatření k navázání styku mezi dotýčným

rodičem a dítětem. Povinnost státních orgánů přijmout taková opatření ovšem není absolutní, neboť se stává, že navázání styku mezi jedním z rodičů a dítětem, které po jistou dobu žije s druhým rodičem, se nemůže realizovat ihned a vyžaduje určitou přípravu. Typ a rozsah těchto přípravných kroků závisí na okolnostech případu, avšak porozumění a spolupráce všech zúčastněných osob vždy představují důležitý faktor. Státní orgány sice mají vyvíjet snahu, aby této spolupráci napomohly, ale jejich povinnost využít donucovacích prostředků nemůže být neomezená: musí brát ohled na zájmy, práva a svobody dotčených osob a zejména na nejvyšší zájem dítěte a jeho práva, která mu přiznává článek 8 Úmluvy. Pokud by styk s rodiči mohl tyto zájmy dítěte ohrozit nebo poškodit, státní orgány musí dohlédnout na zachování rovnováhy mezi jednotlivými právy." Soud zhodnotil všechny okolnosti a dospěl k závěru, že stát dělal, co mohl, syn se otce bál a proto nebylo možné styk dítěte s otcem vynucovat. Soud dospěl k závěru, že „K porušení článku 8 Úmluvy z důvodu neuskutečnění výkonu práva na styk stěžovatele s jeho synem tudíž nedošlo.“

Ohledně práva na spravedlivý proces v přiměřené lhůtě Soud připustil, že délka předmětného řízení stěžovateli způsobila jistou morální újmu, kterou nelze napravit pouhým konstatováním, že k porušení Úmluvy došlo. Proto „.....se zřetelem k významu sporu pro stěžovatele Soud na spravedlivém základě podle článku 41 Úmluvy stěžovateli přiznal částku 5.000 € z titulu morální újmy.¹⁸⁹“

¹⁸⁹ Stěžovateli byla rovněž přiznána částka 1.500 Euro jako náhrada nákladů řízení, což představovalo asi tak 1/4 skutečných nákladů vynaložených v souvislosti na právní zastupování u Evropského soudu pro lidská práva a asi tak 1/10 všech nákladů na právní zastupování ve všech dalších věcech souvisejících se snahou zajistit si styk se svým dítětem.

Namítané porušení čl. 5 Dodatkového protokolu č. 7 bylo již dříve Soudem odmítnuto s tím, že se překrývá s ochranou poskytovanou dle čl. 8 Úmluvy.

10.1.4.2.3. Právní hodnocení

Soud rozhodl jednomyslně o porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy - práva na spravedlivý proces a dále rozhodl šesti hlasy proti jednomu, že nedošlo k porušení článku 8 Úmluvy. V tomtéž poměru - šest ku jednomu hlasu - byl zavržen návrh stěžovatele na spravedlivé zadostiučinění, které jednak reálně ohodnocovalo náklady řízení, jednak mělo sloužit jako odstrašující příklad pro Vysokou smluvní stranu - Českou republiku - tak, aby již nebyla lhostejná k podobným případům, jako byl případ stěžovatele. V souladu s článkem 45 odst. 2 Úmluvy a článkem 74 odst. 2 Jednacího řádu Soudu připojila k rozsudku svoje částečně nesouhlasné stanovisko soudkyně Mularoni. Tato soudkyně ze San Marina dle vědomosti autorky této práce vícekrát zaujala odvážné a právně prozíravé stanovisko, které se v pozdější době objevilo u Evropského soudu pro lidská práva jako standard. Uvedená citace je dobrým příkladem nejen způsobu právního uvažování, ale i lingvistického kódu, ve kterém se rozhodnutí ESLP pohybují:

„Nemohu se připojit k názoru většiny, že nedošlo k porušení článku 8 Úmluvy s odůvodněním, že státní orgány za účelem zajištění výkonu rozhodnutí, kterým bylo stěžovateli přiznáno právo na styk s dítětem, přijaly veškerá opatření, která od nich bylo možné rozumně očekávat. Připouštím, že se jedná o složitý případ vzhledem k velmi napjatým vztahům mezi stěžovatelem a matkou jeho dítěte. Rovněž uznávám, že stěžovatelovo chování od července roku 1995 do 11. dubna 1996 bylo hodné pokárání. Skutečnost, že od poslední

uvedeného data až do 19. února 2003 se stěžovatel nemohl se svým synem setkat, však dle mého názoru znamená porušení článku 8 s ohledem na pozitivní povinnosti uložené žalovanému státu.

V první řadě se domnívám, že je v rozporu se zájmem dítěte, nemůže-li se setkat se svým otcem od věku pěti let až do věku dvanácti let, ledaže by pro to byly dány velmi závažné důvody, které však v tomto případě nespatřuji. Stěžovatel byl shledán „způsobilým plnit rodičovskou úlohu“ a „zcela způsobilý k výchově syna“.

Dále bylo stěžovateli dne 17. července 1995 přiznáno právo na styk s dítětem, které bylo dne 24. listopadu 1995 rozšířeno vzhledem k tomu, „že je v zájmu dítěte, aby na něj otec vykonával větší výchovný vliv“. Stěžovatel opakovaně navrhoval výkon tohoto předběžného opatření.

S výjimkou období od 26. února 2000 do 3. dubna 2001 vnitrostátní soudy vždy uznávaly stěžovatelovo právo na styk s dítětem, a to i v rozsudcích vydaných ve věci samé.

Stěžovatel se však mohl se synem setkat poprvé až v únoru roku 2003. Od roku 1995 navíc nepřestával žádat o výkon svého práva na styk s dítětem. Ze spisu vyplývá, že matka dítěte nese velký díl odpovědnosti za negativní postoj dítěte vůči stěžovateli. Tuto skutečnost navíc přiznává i vláda. Je pravdou, že matce dítěte byly uloženy pokuty, ale jejich výše se mi celkově nejeví příliš vysoká.

Trestní řízení, které proti ní bylo vedeno pro maření výkonu rozhodnutí ze dne 17. července 1995, bylo naproti tomu zastaveno.

Zvláště u tohoto typu případů může mít pouhý běh času nenapravitelné následky. Chci poukázat na to, že setkání stěžovatele s jeho synem za přítomnosti psychologa ve středisku sociální pomoci byla pořádána až od 19. února 2003. Není nijak překvapivé, že po téměř sedmi letech to nebylo jednoduché. Na podporu svého názoru dále uvádím, že

po této první sérii setkání psycholog zřejmě navrhl v nich nepokračovat a matka navrhovala zákaz veškerého kontaktu stěžovatele se synem. Stěžovateli tedy bylo určeno být otcem pouze v rámci placení výživného.

S ohledem na všechny skutečnosti obsažené ve spisu se domnívám, že české státní orgány nevyužily veškerých vhodných a dostačujících prostředků k prosazení stěžovatelova práva na styk s jeho synem, čímž porušily jeho právo na respektování rodinného života.

Dospěla jsem tedy k závěru, že zde došlo k porušení článku 8 Úmluvy."

10.1.4.2.4. Závěr případu

Případ Evžena Voleského byl prvním případem, kdy se Evropský soud pro lidská práva vůbec zabýval porušováním práva otce na styk s jeho dítětem a dospěl k výsledku, který je možno interpretovat jako alespoň nějakou ochranu otcovských práv k dítěti. Dopad případu E. Voleského je dlouhodobý a rozsáhlý, neboť obhajoba České republiky jej užívá jako judikatury pro všechny následující „otcovské“ spory. Na jednu stranu bylo zcela průlomové, že Soud konstatoval porušení práva na spravedlivý proces v přiměřené lhůtě, na druhé straně se z „vyvážení práva rodiče a dítěte“ stala zaklínací formule, kterou vláda při obhajobě státu v takovýchto případech predestírá bez jakéhokoliv dalšího ohledu na skutkovou podstatu věci. Další vývoj ukázal, že případ Voleský byl prvním krokem v nově nastoupeném směru lepší ochrany otcovských práv.

Evžen Voleský nezískal právo vidat se se svým synem. Autorka této práce se naposledy zúčastnila jednání u obecných soudů v roce 2004, když bylo chlapci, o kterého šlo, 13 let. Tam měla možnost vlastně poprvé dítě vidět, neboť chlapec byl požádán soudem o vyjádření, zda se chce se svým otcem vidat. Při vstupu mladíka do soudní síně

udeřily do očí dvě skutečnosti. Tou první byla očividná a až neuvěřitelná podoba otce a syna. Byla to tatáž astenická vytáhlá postava, tatáž fyziognomie obličeje. Druhou zarážející skutečností byl fakt, že chlapec očividně vypadal velmi nezdravě. Byl shrbený a chodil šouravým krokem, jeho oči se neustále vyhýbaly přímému pohledu na kohokoliv, hlava byla sklopená, řeč nezřetelná a mírně zadržávající. Nebylo nutno být psychologem, aby bylo zřejmé, že dítě, které se k soudu dostavilo, nemůže v životě obstát bez vydatné psychologické a možná i psychiatrické péče.

Po několika dalších letech soudního řízení soudy nakonec úplně zakázaly otci styk se synem s tím, že by to na syna mělo špatný psychický vliv. Došlo tedy k ospravedlnění a potvrzení dlouholetého porušování práva matkou, aniž - a to je na věci zcela zásadní - by došlo ke zlepšení stavu dítěte.

10.1.4.3. případ Václava Kříže

10.1.4.3.1. Popis případu

K rozvodu manželů Křížových došlo dne 31. července 1991. V září se bývalým manželům narodil syn. Již 2. října 1991 podal stěžovatel soudu návrh na úpravu styku s dítětem. Soud ovšem rozhodnul až v květnu 1994, že stěžovatel má právo svého syna navštěvovat každou první sobotu v měsíci a dne 26. prosince, a to za přítomnosti matky, které soud nařídil, aby nezletilého na styk připravila. Po provedení výslechu rodičů a vyhodnocení znaleckého posudku soud konstatoval, že nezletilý stále ještě svého otce nezná a že kontakt mezi nimi je pro stěžovatele jediným způsobem jak přispět k výchově dítěte.

Oba rodiče se odvolali, otec namítal omezený rozsah svého práva na styk s dítětem a rovněž skutečnost, že styku

měla být přítomna matka. V říjnu odvolací soud 1994 část napadeného rozsudku změnil a rozhodl, že se v přítomnosti matky mají uskutečnit pouze první tři setkání. Přesto, že otec podával návrhy na výkon rozhodnutí, informoval soud, odbor péče o děti a všechny relevantní orgány, nikdy se žádný styk otce a syna neuskutečnil. Následovalo bezvýsledné uložení několika pokut matce, obvykle ve výši 2.000,-Kč. Matku se nepodařilo kontaktovat ani sociálním odborem, ani nevládním organizacím.

V roce 2001 byl vypracován znalecký posudek o psychickém stavu zúčastněných a o jejich vzájemných vztazích. Matce byla uložena pokuta v celkové výši 102.000,-Kč, avšak ani ta nepomohla k uskutečnění styku otce a syna. Pokuta byla navíc s ohledem na sociální postavení matky nevymahatelná. Soud uvedl, že chyběly objektivní překážky, které by bránily styku otce a syna a dospěl k názoru, že neuskutečnění těchto setkání bylo zaviněno subjektivním postojem matky. Z výsledku chlapce soud dále vyvodil, že tento není na styk se stěžovatelem vůbec připraven, neboť tvrdí, že otce nemá. Matka se odmítla dostavovat do centra psychologické pomoci ke zprostředkování styku otce a syna, přesto jí odvolací soud část pokut odpustil.

V lednu 2003 byl vypracován pro potřeby soudu znalecký posudek o psychickém stavu rodičů. Otec zde byl označen jako značně egocentrický a nezralý s tím, že jeho emotivita je blokována defenzivními postoji. Na základě tohoto psychologického vyšetření soud dospěl k závěru, že nezletilý není schopen styku s otcem, kterého nezná, a že je nejprve nutné, aby oba rodiče změnili své chování. Soud dospěl k závěru, že přinejmenším od roku 1997 nebylo možné matku nutit k plnění předmětného rozhodnutí, a to kvůli odmítavému postoji nezletilého, na nějž již matka údajně nemohla mít vliv, ačkoli k němu sama přispěla. Oba rodiče i

opatrovník podali odvolání. Opatrovník zejména uvedl, že podle znaleckého posudku z roku 2001 by se styky mohly v zájmu dítěte uskutečňovat po absolvování komplexní rodinné terapie. Odvolací soud v září 2003 prvoinstanční rozsudek zrušil k dalšímu doplnění dokazování, zejména dalšímu znaleckému posudku. Matka se znaleckému posuzování odmítla podrobit, nezletilý byl shledán obětí vzájemných vztahů rodičů, kteří selhali při jeho výchově. U otce bylo dále konstatováno, že nemá žádnou zkušenost s otcovskou rolí. Z toho důvodu je podle znalce jakýkoli kontakt mezi otcem a jeho synem nemožný bez předchozí psychoterapie obou rodičů a zlepšení jejich vztahů. Po celou tuto dobu matka bránila otcí ve styku se synem, takže ten jej od narození s výjimkou asi dvou či tří návštěv u psychologa vůbec neviděl. Pokuta matce ve výši 40 000 Kč z roku 2004 za zmařené styky v letech 1999 - 2004 se opět ukázala jako zcela neúčinná. Při řízení v roce 2004 znalec mimo jiné prohlásil, že nezletilý je zcela závislý na názorech své matky a že pokud by jej tato motivovala pozitivním způsobem, jeho postoj k návštěvám otce by se mohl změnit. Kdyby krom toho matce hrozilo odloučení od dítěte, byla by podle názoru znalce schopna změnit i své chování ke svému bývalému manželovi. Nový návrh na úpravu poměrů k dítěti podal otec v květnu 1996. Dne 16. května 2001 o tomto návrhu otce rozhodl tak, že jeho podání zamítnul s tím, že nedošlo ke změně poměrů. Soud tak naprosto nereflektoval skutečnost, že úprava styku byla soudem stanovena v říjnu 1994, tedy když byly dítěti tři roky, zatímco v době vynesení rozsudku dítěti bylo deset let.

V červenci 2002 proběhlo jednání ve věci zákazu styku otce s nezletilým, kterého se dožadovala matka. V březnu 2003 soud rozhodl neupravovat otcovo právo na styk a zároveň zamítl návrh matky na zákaz styku. Tím soud zničil i procesní postavení otce, který již neměl právní podklad,

na jehož základě by se mohl styku se synem domáhat. Fakticky tak soud matce v její žádosti o zákaz styku s otcem vyhověl. Soud doporučil otci, aby svému synovi pouze psal dopisy. Rozsudek, kterým bylo otci fakticky odepřeno právo na styk s dítětem, byl odvolacím soudem zrušen v březnu 2003. Podle názoru odvolacího soudu nebylo možné ponechávat stěžovatelovo právo na styk neupravené, protože to vyvolává právní nejistotu a vytváří půdu pro rozpory mezi rodiči. Věc byla proto vrácena okresnímu soudu, aby rozhodl o rozsahu stěžovatelova práva na styk, či o jeho zákazu a aby doplnil dokazování o znalecký posudek ohledně možností styku mezi stěžovatelem a dítětem. Soud zároveň uvedl, že odmítavý postoj nezletilého k setkání s otcem lze brát v potaz pouze v případě, že byl tento postoj vyvolán tímto rodičem, nebo psychickou poruchou dítěte; na druhou stranu jej nelze brát v úvahu, je-li pouze odrazem názoru rodiče, jemuž je nezletilý svěřen do výchovy.

V prosinci 2004 prvoinstanční soud rozhodl, že má stěžovatel právo na písemný styk se svým synem a že mu může zasílat jeden dopis měsíčně. Prvoinstanční soud dále uvedl, že i když postoj dítěte nebyl vyvolán psychickou poruchou ani nevhodným chováním otce, měl tento změnit svůj přístup a spolupracovat s odborníky na vytvoření citových vazeb se synem. Rodiče se odvolali. Otec zejména tvrdil, že písemná forma styku se rovná úplnému zákazu styku, a zdůrazňoval, že bráněním jeho styku s dítětem po dobu deseti let vyvolala matka u nezletilého syndrom zavrženého rodiče. V dubnu 2005 krajský soud doplnil podmínky písemného styku tak, že matce uložil, aby zajistila, že nezletilý jednou za dva měsíce na dopisy stěžovatele odpoví. Zároveň byl posílen dohled nad nezletilým dítětem, který byl v deseti letech na úrovni osmiletého, což bylo způsobeno přehnaně ochrannářskou mateřskou péčí.

10.1.4.3.2. Rozhodnutí Soudu pro lidská práva

Dne 13. srpna 2003 podal otec stížnost k Evropskému soudu pro lidská práva; tato stížnost byla posléze vedena pod číslem 26634/03. Ve stížnosti si otec stěžoval na porušení článku 6 odst. 1 Úmluvy - právo na spravedlivý proces v přiměřené lhůtě - a porušení práva na soukromý a rodinný život ve smyslu čl. 8.

Ve věci rozhodla bývalá druhá sekce ESLP dne 9. ledna 2007 ve složení soudců: pánové J.-P. Costa, předseda, I. Cabral Barreto, K. Jungwiert, V. Butkevych, M. Ugrekheldze a paní A. Mularoni a E. Fura-Sandström.

Soud opět zvažoval vyváženost práv jednotlivých účastníků řízení a uvedl, že povinnost státních orgánů přijímat opatření k usnadnění styků rodiče s dítětem není absolutní, zejména v případě, kdy se dítě a rodič ještě neznají. Podle Soudu v takových případech stát nemůže užít donucovacích prostředků a musí brát ohled zejména na nejvyšší zájem dítěte a práva, která i tomuto dítěti přiznává článek 8 Úmluvy. Tak, jako u všech českých rozsudků v době „po Voleském“ byl případ porovnáván s případem Voleský a k němu vztahován. Soud posoudil, že rozhodující je, zda státní orgány přijaly za účelem usnadnění styku stěžovatele s jeho synem veškerá opatření, která od nich bylo možno rozumně požadovat. Otázka „spravedlivé rovnováhy“ byla zásadním zvažovaným aspektem, přičemž se rozhodovalo mezi zájmy syna, zájmy otce a obecným zájmem na respektování právního státu.

Soud svůj názor vyjádřil ve svém odůvodnění rozhodnutí o stížnosti, když uzvedl, že *„.....dospěl k názoru, že projednávanou stížnost je třeba odlišit od případu Voleský proti České republice, protože v případě Voleský dítě žilo nejprve u otce i přes rozhodnutí, jímž bylo svěřeno do péče matky, a otec navíc způsobil, že dítě prožilo trauma z*

nuceného výkonu rozhodnutí. Syn pana Kříže žádnou vlastní negativní zkušenost se svým otcem neprodělal a bylo konstatováno, že byl manipulován svou matkou. V daném případě mělo plynutí času pro stěžovatele negativní důsledky. V takových případech se vhodnost přijatého opatření posuzuje podle rychlosti jeho provedení. Soudy přitom trpěly setrvalý odpor matky, čímž de facto ospravedlnily její jednání. Je též otázkou, zda byl opravdu respektován nejvyšší zájem dítěte, a to zejména vzhledem k jeho nezralosti způsobené přehnaně ochránářskou výchovou matky. Za těchto okolností jsou vnitrostátní soudy povinny použít všech přiměřených prostředků směřujících k zamýšlenému cíli; nedostatek spolupráce mezi rodiči nezbavuje tyto orgány povinnosti přijmout veškerá opatření, která by mohla umožnit zachování rodinných pout. Žalovanému státu přísluší zvolit si prostředky, které mu umožní zaručit respektování pozitivních závazků vyplývajících z článku 8. Soud konstatoval, že české soudy se po dlouhá léta omezovaly pouze na represivní prostředky a nepřijaly žádná přípravná opatření s cílem vytvořit podmínky potřebné pro výkon stěžovatelova práva na styk. Za těchto okolností nelze stěžovatele činit odpovědným za neschopnost státních orgánů přijímat rychlá a přiměřená opatření k zajištění opravdového kontaktu mezi ním a jeho synem."

Evropský soud pro lidská práva dospěl k názoru, že došlo k porušení čl. 8 Úmluvy - právo na rodinný život a porušení čl. 6 odst. 1 - právo na spravedlivý proces v přiměřené lhůtě.

Soud přiznal panu Křížovi náhradu za nemajetkovou újmu ve výši 10.000 € a za veškeré vynaložené náklady právního zastupování částku 2 000 €.

10.1.4.3.3. Právní hodnocení

Prvním případem, ve kterém Evropský soud pro lidská práva přiznal stěžujícímu si otci, že vůči němu bylo porušeno právo na rodinný a osobní život ve smyslu čl. 8 Úmluvy, byl pan Jiří Fiala. Jeho stížnost byla rozhodnuta dne 18.7.2006, tedy půl roku před případem Václava Kříže. Stížnost pana Jiřího Koudelky č. 1633/05 byla rozhodnuta dne 20. 7. 2006. Ve stejný den jako byl vyhlášen rozsudek ve věci pana Kříže, tedy dne 9.1. 2007, byl vyhlášen i rozsudek ve věci pana Oldřicha Mézla, kterému Soud rovněž přiznal statut poškozeného porušením čl. 8 Úmluvy. Dále bylo porušení článku 8 přiznáno ve stížnosti pana Vladimíra Zavřela, č. 14044/05, která byla rozhodnuta dne 18. 1. 2007.

Uvedená rozhodnutí, ve kterých bylo stěžovatelům přiznáno, že byli poškozenými porušením čl. 8 Úmluvy, je nutno srovnat se stížnostmi ve věci Evžena Voleského i Nenada Pedoviče, č. 27145/03, a dále Miroslava Kapra, č. 7152/03, která byla rozhodnuta dne 28.3. 2006, a Jaroslava Dostála, č. 26739/04, rozhodnuté 21. 2. 2006. U všech jmenovaných bylo shledáno pouze porušení práva na spravedlivý proces v přiměřené lhůtě, nikoliv však porušení práva na rodinný a soukromý život. Důvod takového rozlišování není v Úmluvě ani náznakem uveden, jedná se tedy o dotváření a výklad Úmluvy Soudem tak, jak bylo naznačeno v předchozích kapitolách této práce. Úmluvou nevysloveným kriteriem pro toto rozlišování se zdá být, zda otec nějakým sebemenším způsobem zavinil či spoluzavinil vzniklou situaci. Kdo byť jen jednou jedinkrát vzal - nebo údajně vzal - spravedlnost do svých rukou, nemůže od Evropského soudu pro lidská práva očekávat naprosto žádnou pomoc ve smyslu uznání porušení čl. 8. Jak v případě Evžena Voleského, tak v případě Nenada Pedoviče otcové tvrdili, že matka po jistou dobu neprojevovala o dítě žádný zájem a to, že bylo dítě v jejich faktické péči, vyplynulo ze situace a

z jednání, respektive nejednání matky. Při zvažování důkazů se Soud ani jednou nepřiklonil na stranu otce, a to i přesto, že fakticky k vyvrácení jejich tvrzení by bylo potřeba provést negativní důkaz, tedy dokázat, že matka neprojevovala zájem; což pochopitelně z formálního hlediska není proveditelné.

Na svém stanovisku setrval Soud i navzdory skutečnosti, že následně matky porušovaly svoje povinnosti způsobem, který mnohonásobně převyšoval eventuální pochybení otců.

Tento nevyrovnaný přístup ke stěžovatelům v mateřské a otcovské roli poukazuje na zásadní problém, který, jak se zdá, u Evropského soudu pro lidská práva stále přetrvává stejně jako u českých soudů vnitrostátních. Je jím neschopnost soudů hodnotit přínos matky a přínos otce k životu dítěte jako vskutku rovnocenný.

Bylo by možno oprávněně očekávat, že s postupujícími případy a s lépe propracovanými argumenty z neprávnické oblasti se začne názor Evropského soudu pro lidská práva posouvat k větší vyváženosti postavení otce. Na tomto místě je ovšem třeba otevřeně přiznat, že Soud v současné chvíli není zřejmě připraven k neprávnickým argumentům ohledně role otce v životě dítěte vůbec přihlédnout. Autorka této práce měla možnost v rámci obhajoby práv Nenada Pedoviče oslovit Soud při veřejném ústním slyšení, které bývá uděleno pouze ve velmi výjimečných případech¹⁹⁰. Aby objasnila postavení každého otce ve vztahu k jeho dítěti, připravila si autorka řadu argumentů z oblasti vývojové biologie, psychologie i psychiatrie. Z výsledku řízení však lze usuzovat, že na rozhodování Soudu neměly tyto argumenty žádný nebo jen minimální vliv. Bude proto nutno vynaložit ještě množství úsilí k tomu, aby soudci Soudu byli ochotni argumentům

¹⁹⁰ Za patnáct let jurisdikce Evropského soudu pro lidská práva nad Českou republikou bylo uskutečněno pouze sedm veřejných slyšení

faktů nejen právního charakteru naslouchat a brát na ně zřetel.

10.1.4.3.4. Závěr případu

Autorka práce měla možnost se s panem Václavem Křížem setkat ve zcela jiné roli ještě před tím, než se stal jejím klientem. Stěžovatel byl totiž nájemníkem v domě s majitelem, který byl klientem autorky této práce. Ohledně užívání bytu panovaly ve vztahu k majiteli domu zásadní rozpory, které vyplývaly zejména ze skutečnosti, že matce jeho syna svědčilo společné právo nájmu manželky k předmětnému bytu. Tyto vztahy nebyla matka ochotna vypořádat a problém se nedařilo vyřešit ani pomocí soudních rozhodnutí. Matka uvedený byt falešně uváděla jako svoje trvalé bydliště, aby sociálním orgánům a soudům ztížila možnost dohledu nad nezletilým dítětem a omezila otcovy šance se s dítětem stýkat. Otec se tak dostal i do dalších právních potíží, které jej téměř připravily o střechu nad hlavou. V té době autorka práce poznala jmenovaného jako protistranu svého klienta. Je možno konstatovat, že již tehdy byla s panem Křížem obtížná komunikace, neboť k jakémukoliv rozhodnutí soudů byl notoricky nedůvěřivý.

Co se týká dalšího osudu snahy pana Kříže o styk se synem, tak soudní řízení doposud probíhá, ovšem synovi je v době psaní této práce již šestnáct let. Nelze očekávat, že soudní jednání bude ukončeno jinak než dosažením zletilosti, aniž by za osmnáct let byl soud schopen dosáhnout jediného neproblémového kontaktu dítěte s otcem. Nelze také očekávat, že by pod vedením své matky syn vospěl v psychicky vyrovnaného jedince. Co se týká pana Kříže, nikdy nenavázal žádný další citový vztah s partnerkou a další děti nemá. Zcela se uzavřel a přesto, že jeho schopnosti odpovídají podstatně vyšším možnostem, vyhledává pouze příležitostné práce.

10.1.4.4.případ Libora Patery a Radky Paterové

10.1.4.4.1. Popis případu

V únoru 1989 se z manželství pana Luboše Patery a Radky Paterové narodil syn. Zanedlouho poté matka odešla ze společné domácnosti a odešla žít ke svým rodičům. V červnu 1989 zahájil otec u soudu řízení ve věci, ve které se domáhal, aby dítě bylo svěřeno do jeho péče. V srpnu 1989 soud otci vyhověl, když shledal, že matka není schopna odpovídajícím způsobem zajistit výchovu nezletilého, zejména pro konzumaci alkoholu a její celkovou nezralost. K odvolání matky byl tento rozsudek v říjnu 1989 odvolacím soudem zrušen. V listopadu 1989 vzal otec dítě z místa bydliště matky bez jejího svolení. 15. prosince 1989 vydal soud předběžné opatření, kterým bylo dítě svěřeno do výchovy matky, především s ohledem na jeho nízký věk a na chování otce dne 20. listopadu 1989. Otec však opatření, které napadl odvoláním, odmítl splnit a dítě zpět matce nevydal. Proto byl v únoru roku 1990 nařízen výkon soudního rozhodnutí. Výkon rozhodnutí se však nezdařil a matka nebyla s dítětem v kontaktu do listopadu 1990. Poté jí otec umožnil vidat se se synem, ovšem pouze za jeho osobní přítomnosti nebo za přítomnosti jeho příbuzných. Otec tvrdí, že matka navštěvovala dítě pravidelně. Odvolací soud dne 22. března 1990 rozhodl, že se předběžné opatření nenařizuje. Soud konstatoval, že péče, jakou otec nezletilému od 20. listopadu 1989 poskytuje, je bez závad a že otázka výchovného prostředí bude vyřešena rozhodnutím ve věci samé. V červnu 1990 byl soudu doručen znalecký posudek z oboru psychiatrie týkající se matky, dle kterého byla tato schopna nezletilého vychovávat. V lednu 1991 vynesl okresní soud rozsudek, kterým bylo dítě svěřeno do výchovy matky. Ta však nevyčkala právní moci tohoto rozsudku a spolu s dalšími třemi osobami vnikla dne 18. března 1991 do

bydliště otce a dítě si odvezla. Její trestní stíhání pro porušování domovní svobody bylo zastaveno na základě amnestie prezidenta republiky. K odvolání otce byl rozsudek, kterým bylo dítě svěřeno do péče matky, v listopadu 1991 zrušen. Krajský soud zdůraznil nutnost upravit právo otce na styk s dítětem. Otec dále žádal, aby mu byl nezletilý předběžným opatřením svěřen do výchovy, tyto návrhy byly však zamítnuty.

Po celou dobu, kdy matka dítě původně protiprávně převzala do své péče, otec neměl možnost stýkat se se synem, ba ani jej navštěvovat či jen vidět. V květnu 1993 předložili znalci z oboru psychologie a psychiatrie soudu znalecký posudek, v němž bylo zjištěno, že dítě o existenci svého otce neví a nemá možnost s ním navázat citové vztahy, jelikož je příliš závislé na matce; otec by měl přesto dobré předpoklady k výchově dítěte a rozuměl by jeho potřebám. Závěry znalců byly následující:

„V zájmu harmonického vývoje nezletilého je nezbytné, aby měl dostatečný kontakt s tím z rodičů, jemuž nebyl svěřen do výchovy, aby se tak mohly rozvíjet citové vazby dítěte s oběma rodiči a byla dostatečně zastoupena výchovná role matky a otce. Z tohoto hlediska se doporučuje, aby bylo právo na styk s dítětem široce upraveno; kontakt však nebude pro dítě přínosným, pakliže rodiče nebudou při jeho výchově spolupracovat. Především matka by si měla uvědomit, že může prokázat své výchovné schopnosti zejména tím, že se pokusí navázat vztah mezi dítětem a jeho otcem.“ V červenci 1993 vydal prvoinstanční soud předběžné opatření, kterým bylo dítě svěřeno do výchovy matce a otci bylo přiznáno právo na styk se synem každý druhý víkend, dále jeden týden v srpnu a 25. prosince. Soud mimo jiné konstatoval, že v zájmu dítěte je obnovení vztahů s otcem, které matka zpřetrhala. Konkrétně bylo otci přiznáno právo stýkat se s dítětem čtyři soboty ráno v přítomnosti matky a po

skončení tohoto adaptačního období pak každý druhý víkend a jeden týden v srpnu bez přítomnosti matky. Rodiče se proti rozsudku a také proti předběžnému opatření odvolali; otec nicméně až do 31. května 1994 podal celkem třináct návrhů na výkon uvedeného opatření. Ani jednou se mu totiž nepodařilo se s dítětem setkat. Až v době od 30. dubna 1994 do 20. září 1996 se uskutečnilo devět setkání otce se synem; některá z nich proběhla za přítomnosti sociálních pracovníků a možná také příslušníků bezpečnostních agentur, které najala matka. Na posledním setkání bylo shledáno, že matka dítě ke styku s otcem motivuje jen nedostatečně. Další dva pokusy o styk se uskutečnily ve dnech 11. a 21. ledna 1997. V mezidobí otec neměl možnost stýkat se se svým synem, navštěvovat jej, vidět jej, telefonovat s ním, ba neměl ani možnost mu předávat dárky, které pro něj kupoval k narozeninám, Vánocům a k obdobným příležitostem.

Při úpravě styku, který u soudu průběžně probíhal, prvoinstanční soud konstatoval, že předběžné opatření musí zohlednit současný stav (i když byl vyvolán matkou), a dále uvedl, že by tedy nebylo vhodné vystavovat dítě radikálním změnám (například ponechat jej přes noc u otce v neznámém prostředí).

V dubnu 1997 požádal otec znalce v oboru psychologie, aby se na základě písemných materiálů a zvukových záznamů vyjádřil k jeho kontaktu s dítětem. Znalec uvedl, že matka připravuje dítě nedostatečným a nevhodným způsobem a snaží se řešit svůj problematický vztah s otcem prostřednictvím nezletilého, kterého tím neurotizuje. Přehnaně ochránářský postoj ze strany matky a její snaha podporovat u něj dětinskost dle názoru znalce škodí zájmům dítěte; současně znalec konstatoval, že snaha matky postavit nezletilého proti otci vyústila v daném případě v syndrom zavrženého rodiče.

V listopadu 1995 podniklo ve věci šetření Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR. Ministerstvo poukázalo na nedostatky ve výchově matky a rovněž v práci orgánů péče o dítě, které údajně nejsou objektivní a zvýhodňují matku.

Následovala řada řízení, včetně uložení několika pokut matce za nedodržování povinnosti umožnit otcí styk s dítětem; pokuty byly uloženy ve výši po 1000,- Kč. Řada návrhů otce na výkon rozhodnutí uložením pokuty byla zamítnuta. Při této příležitosti soud uvedl, že uvedená setkání, na něž byl nezletilý matkou připraven, se neuskutečnila z důvodu nevhodného chování otce, jemuž se nepodařilo navázat s dítětem kontakt. Rozhodnutí soudu prvního stupně bylo v září 1997 potvrzeno krajským soudem. Dále byly matce uloženy pokuty za 15 zmařených styků ve výši 300,- Kč za jeden zmařený styk a předchozích zmařených asi 20 styků s pokutou 100,-Kč za jeden zmařený styk - opět naprosto bezvýsledně. Protože otec bydlel v Praze a každých čtrnáct dnů dojížděl marně do místa trvalého bydliště matky v Ústí nad Labem, uložil prvoinstanční soud matce uhradit otcí náhradu škody ve výši odpovídající jízdnému, které otec v období mezi červencem a říjnem 1993 při pokusech o setkání se synem zbytečně vynaložil. Tento rozsudek byl v prosinci 2000 potvrzen.

V září 1998 odvolací soud prvoinstanční rozsudek o svěření dítěte do péče matky z října 1993 zrušil a vrátil věc k novému řízení.

V lednu 2000 byl v rámci trestního stíhání matky vyhotoven na dítě znalecký posudek z oboru psychologie. Vyplývá z něj, že dítě kontakt s otcem odmítá, nedůvěřuje mu a uvádí, že jej otec nemá rád. Pokud jde o otce, znalkyně jej označila za člověka egocentrického, neschopného kompromisu a prosazujícího spíše naplňování svých vlastních práv než spokojenost dítěte. Otec reagoval podáním trestního oznámení na znalkyni, přičemž tvrdil, že

závěry týkající se jeho osoby se neopíraly o žádný psychologický test. Naopak, podle psychologického vyšetření provedeného dne 30. března 2000 znalcem, kterého si stěžovatel sám zvolil, neprojevuje otec žádné psychopatologické příznaky, má klidnou, mírnou povahu a dobrou schopnost navazovat sociální vztahy, je stabilní a z citového hlediska vyrovnaný, jeho sebekritika, psychická aktivita a výchovné schopnosti jsou na velmi dobré úrovni.

V listopadu 2001 se konalo další jednání, na němž byl proveden výslech nezletilého, který však byl touto zkušeností traumatizován. Po celou tuto dobu nebyl uskutečněn ani jeden styk otce s dítětem, matce byla zjevně neúčinně uložena pokuta ve výši 500,- Kč za neuskutečněný styk otce s dítětem. Uložené pokuty však v naprosté většině případů nebyly vymáhány.

V září 2003 uložil soud matce pokutu ve výši 30 800 Kč za maření práva otce na styk s dítětem v době od 30. června 2001 do 7. září 2003. Krajský soud toto rozhodnutí dne 13. listopadu 2003 potvrdil. Matce byla povolena úhrada této částky v měsíčních splátkách ve výši 500 Kč, čímž se pokuta stala zcela neúčinnou. V říjnu 2003 se konal pohovor sociální pracovnice s nezletilým, který důrazně odmítl setkání s otcem, přičemž tvrdil, že otec s ním nikdy skutečně nekomunikoval a nezajímal se o jeho zájmy. Jelikož nezletilý otce vlastně neviděl od března 1991, a pokud s ním měl mluvit, důsledně to odmítal, bylo zjevné, že tento názor nemůže mít nezletilý podložen vlastními zkušenostmi. Když v dubnu 2004 proběhlo setkání opatrovníka s matkou, ta uvedla, že nezletilý stále odmítá odejít se svým otcem a s netrpělivostí očekává dosažení zletilosti.

Dle znaleckého posudku z oboru psychiatrie vypracovaného dne 15. srpna 2004 na žádost otce trpí nezletilý vážnou formou syndromu zavrženého rodiče způsobeného jeho naprogramováním ze strany matky a nikoli

chováním otce. Dle tohoto znaleckého posudku je také nutno dítě alespoň dočasně vyjmout ze současného výchovného prostředí. Při této příležitosti dal zpracovatel znaleckého posudku do souvislosti tvrzení znalce vypracované v květnu 1993, dle kterého v roce 1993 nezletilý strachem z otce netrpěl a jeho vztah s ním byl velmi dobrý; výše uvedený syndrom tedy musel být vyvolán matkou, neboť otec od té doby nebyl se synem ve styku. Na tento návrh soud nikdy nezareagoval. Otec podával řadu formálních stížností i trestních oznámení na soudce a řadu dalších osob, které se dle jeho názoru zasadily o to, aby matce bylo její protiprávní jednání tolerováno. Všechny tyto jeho aktivity byly bezúspěšné.

Řízení o právo otce navštěvovat svého syna vyústilo v ústavní stížnost, podanou ovšem matkou. O této stížnosti bylo rozhodnuto dne 7. prosince 2004 tak, že došlo k porušení jejího práva na spravedlivý proces v přiměřené lhůtě, avšak zároveň Ústavní soud uvedl, že jí samotné nečinnost soudů vyhovovala, neboť sama bránila otci ve styku. Na tomto místě je třeba uvést, že do této doby se i otec obrátil na Ústavní soud dvakrát s obdobnou stížností a podvakrát byla jeho stížnost odmítnuta jako nedůvodná.

V únoru 2007 dosáhl syn pana Patery zletilosti, aniž by se s otcem v podstatě kdy viděl, setrvávaje ve svých nenávistných postojích k otci.

10.1.4.4.2. Rozhodnutí Soudu pro lidská práva

Dne 4. srpna 2003 se pan Luboš Patera obrátil na Evropský soud pro lidská práva se stížností, která byla posléze vedena pod č. 25326/03.

Dne 27. března 2007 vynesl Evropský soud pro lidská práva – bývalá druhá sekce Soudu – ve složení soudců pánové J.-P. Costa, předseda, I. Cabral Barreto, K. Jungwiert, V.

Butkevych, M. Ugrekhelidze a paní A.Mularoni a E. Fura-Sandström rozsudek.

Soud v něm zejména připomenul, že „....přiměřenost délky řízení se posuzuje podle okolností případu a s ohledem na kritéria vyvozená z jeho vlastní judikatury, jimiž jsou zejména složitost věci, chování stěžovatelů a postup příslušných orgánů a význam sporu pro zúčastněné strany“ s tím, že „..... případy týkající se péče o dítě je tedy nezbytně nutné projednávat ve vší rychlosti a průtahy v některé fázi řízení lze tolerovat pouze za podmínky, že celková doba řízení nebude nepřiměřená.“ Soud se ovšem ztotožnil s názorem vlády, že „..... za vzniklé průtahy v řízení je do značné míry zodpovědný stěžovatel. Avšak i s přihlédnutím k faktu, že použití některých opravných prostředků nebylo opodstatněné, je Soud ochoten připustit, že stěžovatel se nacházel v tíživé situaci a snažil se využívat všech prostředků, které mu zákon k obraně jeho práv poskytoval. Soud se dále domnívá, že samo chování stěžovatele nemůže vysvětlit trvání řízení v délce patnácti let.“

Soud vzal na vědomí, že za celou dobu patnáctiletého řízení vydaly obecné soudy pouze jeden rozsudek ve věci samé, tj. rozsudek ze dne 20. října 1993, který byl dne 17. září 1998 zrušen. Soud také částečně souhlasil se stěžovatelem, že „.....Okresní soud v Ústí nad Labem, který případ projednával od dubna roku 1999, byl zcela nečinný přinejmenším až do 5. ledna 2001 a dále v období mezi 26. březnem 2002 a 24. lednem 2003“

Soud s ohledem na shora uvedené konstatoval, že došlo k porušení článku 6 odst. 1 Úmluvy - práva na spravedlivý proces v přiměřené lhůtě.

Stížnost Luboše Patery na porušení článku 8 - práva na respektování soukromého a rodinného života - byla v tomto bodě zamítnuta. Již při rozhodování o přijatelnosti soud

připustil pouze částečné připuštění stížnosti ohledně článku 8, a to za období po 25. červenci 2002. V podstatě tak Soud řekl, že do tohoto data k žádnému porušení článku 8 dojít nemohlo, neboť sice bylo řízení dlouhé, leč stále se jednalo. Co se porušení článku 8 Úmluvy týká, rozhodl se Soud, že se bude co do obsahu zabývat pouze tou částí stížnosti, která řeší, zda došlo k porušení Úmluvy nevykonáváním exekucí, tedy nevyvozením styku otce s dítětem.

Soud svým rozhodnutím o přijatelnosti, respektive nepřijatelnosti stížnosti pro porušení čl. 8 od března 1992, tedy od doby, kdy byla ČSFR a následně Česká republika vázána úmluvou, do r. 2002, vymezil časové období, kterým se nebude zabývat. V rozsudku pak *„...dospěl k závěru, že současný stav má svůj původ v událostech, které předcházely 25. červenci 2002 ... A po tomto datu nemohly vnitrostátní orgány vzhledem ke složitosti případu a k vyššímu zájmu dítěte učinit více, než učiněno bylo; názor stěžovatelova syna, který v únoru 2007 dosáhl zletilosti, totiž již nešlo zcela opomíjet a donucovací prostředky jako například nucené předání dítěte stěžovateli, by mohly být spíše kontraproduktivní.“* Za skutečně kuriózní považuje autorka zdůvodnění Soudu v té části, kdy Soud uvádí: *„Dle názoru Soudu není v současné době bez spolupráce všech zúčastněných a pomoci odborníků možné dosáhnout zlepšení vztahů, a to tím spíše, že syn dle názoru stěžovatele trpí syndromem zavrženého rodiče.“* Takže Soud připouští, že syn stěžovatele je nenapravitelně psychicky poškozen. Těžko z toho může nevyvodit, že by jednáním českých soudů psychicky nebyl poškozen i stěžovatel, avšak k porušení práva na respektování soukromého a rodinného života nedošlo...

Ohledně nákladů stěžovatel žádal částku 4 650 € z titulu náhrady cestovních výloh na 155 cest, které

zbytečně vykonal, když se snažil navštívit svého syna, náhradu za morální újmu, kterou utrpěl, když se nemohl vidat se svým synem, a to ve výši 1 000 € měsíčně, což ke dni podání návrhu činilo částku 180 000 €.

Soud ze znění stížnosti dovodil, že tvrzená újma se vztahovala pouze k článku 8 Úmluvy, který ovšem nebyl shledán porušeným, nikoliv však k článku 6 odst. 1 - právo na spravedlivý proces v přiměřené lhůtě. Proto soud rozhodl, že není důvod odškodnit stěžovatele za jakoukoliv újmu. Odmítnutí přiznání náhrady za marně vykonané cesty za synem za účelem styku s ním ve výši 4.650 Euro Soud žádným způsobem neodůvodnil.

Stěžovatel předložil Soudu pro forma fakturu se specifikací náhrady nákladů řízení před Soudem ve výši 4 865 €. Soud přiznal jako náhradu nákladů řízení 1.200 Euro, aniž svůj výrok jakkoliv odůvodnil.

Rozsudek obsahuje odlišné stanovisko dvou soudců, a to opět soudkyně A. Mularoni a předsedy senátu J.-P. Costy, kteří zastávají názor, že k porušení čl. 8 došlo.

Na tomto místě považuje autorka za vhodné upozornit, že český soudce Karel Jungwiert, kterému musí být situace na poli práva otců v ČR dostatečně dobře známa, pravidelně hlasuje proti zájmům českých otců. Autorka tento postoj soudce Jungwierta považuje za politováníhodný jak z právního, tak z lidského hlediska.

Jak již bylo výše uvedeno v případě pana Voleského, i zde soudkyně Mularoni, nyní i za podpory J.P. Costy, vyslovila stanovisko, z něhož jistě stojí zato citovat podstatné části. Jsou to zejména následující výroky:

„Bohužel se nemůžeme ztotožnit s názorem většiny, podle kterého v daném případě nedošlo k porušení článku 8 Úmluvy. poukazujeme na skutečnost, že ze spisu není zcela jasné, zda R. P. uhradila všechny pokuty, které jí byly uloženy, ani zda se podřídila ostatním opatřením,

kteřá jí byla uložena vnitrostátními soudy za účelem ochrany stěžovatelových práv. Zadruhé konstatujeme, že dne 22. prosince 2003 zamítl okresní soud návrh R. P. na zúžení stěžovatelova práva na styk. Toto rozhodnutí bylo dne 28. dubna 2004 potvrzeno krajským soudem, který vyzdvihl význam předběžné úpravy z roku 1995, jejímž cílem bylo zabránit odcizení dítěte, jež by mohlo vést k nenapravitelnému narušení jeho vztahu ke stěžovateli. Stěžovatel se však přesto se synem nikdy nemohl setkat..... Dále, dne 29. července 2004 bylo okresním soudem na základě zprávy opatrovníka ze dne 16. června 2004 zrušeno předběžné opatření ze dne 2. října 1995, kterým bylo právo na styk stanoveno pouze na každý druhý víkend, a obnoveno bylo teprve krajským soudem dne 15. února 2005. Většina tvrdí, že „v tomto období se stěžovatel o styk se synem nepokusil“. Tážeme se, co mohl stěžovatel vzhledem k tomu, že byl zbaven titulu, na jehož základě by mohl usilovat o setkání se synem každý druhý víkend a že nezletilý nebyl z představy setkání s otcem právě „nadšen“, dělat: snažit se dítě unést?.....Většina senátu těmto okolnostem nepřikládá žádnou váhu, zatímco nám se naopak zdají významné. Tento přístup nesdílíme. Situace nám naopak připadá stejná jako stav před 25. červencem 2002: vnitrostátní soudy až do dubna 2006 stále uznávaly in abstracto stěžovatelovo právo na styk a zamítaly návrhy R. P. na přijetí opatření, která by veškerý styk stěžovatele se synem zakázala. In concreto stěžovatel se synem nestrávil ani jeden víkend.

Nemůžeme souhlasit ani se závěrem většiny, že k porušení článku 8 Úmluvy nedošlo, protože vzniklá situace byla na jedné straně zapříčiněna událostmi, které se staly před 25. červencem 2002, a na druhé straně byl rozpad vztahů mezi stěžovatelem a jeho synem více méně zapříčiněn nekonstruktivním chováním stěžovatele.

Neradi také slyšíme náš Soud konstatovat, že za vzniklou situaci nese odpovědnost stěžovatel, když přitom vnitrostátní soudy tuto odpovědnost přiřítají R. P. Naskýtá se otázka, na niž však nenalézáme odpověď, co ještě bylo možné rozumně požadovat od otce, kterému se navzdory (již tak skromnému) právu na styk, které mu bylo přiznáno v období od roku 1995 až do roku 2006, ani jednou nepodařilo setkat se se svým synem a který ve snaze o to využil všech dostupných vnitrostátních i mezinárodních prostředků nápravy. Sdílíme názor Výboru pro lidská práva, že otázkou v daném případě je, zda Vysoká smluvní strana zajistila účinnou ochranu práva stěžovatele na styk s jeho synem v souladu s rozhodnutími vnitrostátních soudů. Pokud jde o období od 25. července 2002 do dubna 2006, domníváme se, že odpověď na ni je záporná. Přestože jsme si vědomi skutečnosti, že se vzhledem k postoji R. P. i dítěte vůči stěžovateli jednalo o velmi náročnou situaci, domníváme se, že žalovaný stát nese za naprosté zničení rodinných vztahů mezi stěžovatelem a jeho synem velký díl odpovědnosti."

10.1.4.4.3. Právní hodnocení

Aby bylo možno správně zhodnotit případ pana Luboše Patery, je nutno poukázat a zhodnotit dva aspekty, které jej od ostatních případů odlišují:

10.1.4.4.4. Rozhodnutí jiného mezinárodního orgánu

Pan Luboš Patera byl jediným z otců, kteří se pro vymožení svých práv obrátili i k jinému orgánu mezinárodní ochrany než k Evropskému soudu pro lidská práva. Pan Patera se obrátil k Výboru pro lidská práva OSN, který se zabýval jeho oznámením, vedeným posléze pod číslem jednacím 946/2000. Ve stížnosti bylo uvedeno, že Česká republika porušila vůči stěžovateli článek 2 odst. 3 a článek 17 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, tedy že bylo porušeno právo pana Patery na ochranu

rodinného života. Zároveň stěžovatel tvrdil, že české orgány odmítly plnit soudní rozhodnutí umožňující mu pravidelný styk s jeho synem. Výbor ve svém názoru zejména uvedl, že.....: "článek 17 obecně zahrnuje účinnou ochranu práva rodiče na pravidelný styk s jeho nezletilými dětmi..... Ze (zjištěných) okolností a s přihlédnutím k značným průtahům v různých stádiích řízení došel Výbor k názoru, že právům stěžovatele nebyla ve smyslu článku 17 Paktu ve spojení s článkem 2 odst. 1 a 2 Paktu poskytnuta účinná ochrana. V důsledku toho se Výbor domnívá, že jemu předložené skutečnosti prokazují porušení článku 17 ve spojení s článkem 2 Paktu."

Je nutno se pozastavit nad datem 25. července 2002. To je totiž datum, kdy Výbor pro lidská práva OSN vydal svůj názor, ve kterém dal panu Paterovi zapravdu. Od t o h o t o d a t a se Evropský soud pro lidská práva cítil být vyviněn z nutnosti projednávat obdobně upravené právo na soukromý a rodinný život tak, jak je upravené v čl. 8. Evropský soud pro lidská práva prostě uvedl, že k tomuto datu se stížností stejného obsahu již zabýval jiný mezinárodní orgán, a proto se on jí zabývat nebude.

Fakticky tak Soud odepřel stěžovateli ochranu dle Úmluvy za určité období, odmítnul mu právo na spravedlnost. Zde je nutno znovu připomenout, že samotný Soud není Úmluvou a jejími principy vázán. On sám může postihovat Vysoké smluvní strany za odepření spravedlnosti, leč jak vidno, sám ji nejenom že odepřít může, ale také odpírá. Autorka považuje vzniklý stav nejen za mimořádně právně nešťastný, ale především za alarmující z hlediska ochrany lidských práv obecně. Není pochyby o tom, že různé úmluvy, zajišťující či alespoň deklarující různá lidská práva, mají sloužit k tomu, aby dodržování lidských práv bylo zajištěno v co nejširším rozsahu. Přesto je s jednotlivými úmluvami nakládáno jako s fakticky „konkurenčními podniky“ a při

použití jednoho nástroje je druhý nástroj odepřen. Navíc je nutno zdůraznit, že se nejedná o nástroje rovnocenné: Mezinárodní pakt o občanských a politických právech není mezinárodní úmluvou, která by byla sankcionována. I když pan Luboš Patera fakticky „vyhrál“, tedy bylo konstatováno, že Česká republika svůj mezinárodní závazek porušuje, pro Českou republiku z toho neplynou naprosto žádné sankce. Na tomto místě je třeba říci, že Česká republika byla v uplynulých letech vícekrát shledána provinivší se proti této Úmluvě, avšak nevyvodila z tohoto jakékoliv další důsledky. Toto je například i případ řady bývalých českých občanů, kteří nabyli občanství USA, čímž se diskvalifikovali pro možnost získání zpět svého majetku v rámci restitučního řízení. Komise pro lidská práva OSN pravidelně konstatuje, že takovýto postup byl a je v rozporu s Paktem a Komise rovněž poukázala na to, že se jedná ze strany České republiky o nepřipustné rozlišování mezi osobami, jejichž primární status - tedy postavení bývalého státního občana Československa, který v důsledku emigrace přišel o svůj majetek - byl stejný, avšak následně jeho sekundární postavení se stalo odlišným. Výbor OSN rovněž konstatoval, že aplikace mezinárodní Úmluvy, uzavřené v roce 1926 mezi Československem a USA, na jejímž základě občan, který požádal o státní občanství USA automaticky ztratil občanství ČSR, je ze strany ČR nesprávná a vede k porušování Paktu. I tato odsouzení ČR zůstala ze strany státu bez odezvy.

V případě pana Pateru se jeho snaha nalézt maximální možnou ochranu obrátila proti němu. To, že Evropský soud pro lidská práva pojal text stížnosti tak, že žádost stěžovatele o finanční náhradu vztáhnul pouze k čl. 8 Úmluvy, bylo pak dle názoru autorky interpretací stěžovatelových úmyslů v nejryzejším formalistickém duchu západoevropské kontinentální právní tradice - tedy zcela

proti principům obecné spravedlnosti, na kterých má být dle názoru autorky postavena rozhodovací činnost Soudu především.

10.1.4.4.5. Stížnost Radky Paterové

Případ pana Luboše Patery je dle znalostí autorky práce jediným případem, kdy se na Evropský soud pro lidská práva obrátily obě strany - jak otec, tak matka. Pro porozumění rozhodnutí ve věci p. Patery je nutno zabývat se též rozhodnutím ve věci paní Radky Paterové, která stížností pana Patery předcházela.

Paní Radka Paterová se obrátila na Evropský soud pro lidská práva se svojí stížností dne 1. června 2001. Tato stížnost byla posléze projednávána pod č. 76250/01. Soud - druhá sekce Soudu ve složení: pánové J.-P. Costa, předseda, A. B. Baka, K. Jungwiert, V. Butkevych, M. Ugrekhelidze a paní W. Thomassen a A. Mularoni o této stížnosti rozhodnul dne 14. září 2004. Paní Radka Paterová si stěžovala na porušení článku 6 odst. 1 Úmluvy - porušení práva na spravedlivý proces v přiměřené lhůtě s tím, že relevantní období začalo dne 18. března 1992, kdy Úmluva vstoupila v platnost pro Českou republiku. V době podání stížnosti tedy řízení trvalo již dvanáct let. Porušení čl. 8 - práva na rodinný a soukromý život - se stěžovatelka nedomáhala.

Soud dospěl k závěru, že k porušení čl. 6 odst. 1 - práva na spravedlivý proces v přiměřené lhůtě došlo.

S ohledem „...na význam sporu pro stěžovatelku“ jí Soud za délku řízení přiznal částku 9.000 € z titulu morální újmy. Dále Soud stěžovatelce přiznal částku ve výši 1.500 € z titulu náhrady veškerých nákladů řízení.

Na případu pana Patery je možno dobře charakterizovat rozhodovací činnost Soudu z oněch dvou hledisek, na která autorka poukázala výše, totiž najít ty aspekty, které má

Soud tendenci posuzovat jako bezvýznamné, ačkoliv samotní stěžovatelé je za významné považují, a dále ty aspekty, které Soud vždy posoudí pro svoje rozhodování jako významné, ačkoliv stěžovatelé je za významné nepovažují.

Je zřejmé - a soudcové J.-P. Costa a A. Mularoni si toho správně povšimli - že Soud zcela ztratil přehled v jednotlivých procedurálních podrobnostech případu a vyčítá stěžovateli i věci, které v zásadě nemohl ovlivnit. Na tom, že se Soud nesprávně zorientuje, je pak pravidelně postavena(i v jiných případech, než je tento) obhajoba Vlády, která zahrne Soud přehrší faktů z vnitrostátních řízení, aniž by problém případu byla schopna uchopit z obecnějšího úhlu pohledu. Z tohoto hlediska považuje autorka obhajobu vlády za dlouhodobě pro Českou republiku nepřínosnou a nevedoucí především k tomu závěru, který je skutečným cílem Úmluvy - totiž zajištění dodržování lidských práv jednotlivou Vysokou smluvní stranou v nejvyšší možné míře.

Autorka práce s politováním konstatuje, že obdobnou strategii obhajoby - totiž zahrnování Soudu fakty - zvolil pro sebe i pan Patera, který trval na tom, aby v jeho případě a v jeho obhajobě byly podrobně vypisovány všechny jednotlivé aspekty a každé tvrzení Vlády bylo kontrováno. Autorka nebyla schopna přesvědčit klienta, že případ je nutno naopak abstrahovat a pro Soud v podstatě připravit jak „ratio decidenci“ tak „obiter dictum“. Ukazuje se i v tomto případě, že méně bývá někdy více.

Autorka naprosto nesouhlasí s postupem Soudu, který se odmítnul zabývat tou částí stížnosti pana Patery, kterou se již dříve zabývala Komise pro lidská práva OSN. Je však zřejmé, že z hlediska rozhodování Soudu je podávání stížností k jiným mezinárodně-právním institucím kontraproduktivní.

Z případu je rovněž zřejmé, že Soud velmi bedlivě hodnotil každé jednání pana Paterý a zkoumal, zda toto jeho jednání bylo v souladu s jeho povinnostmi vůči vnitrostátním soudům či nikoliv. U matky Soud její postoj a dlouholeté maření práva otce na styk se synem nepovažoval za podstatné. Soud vyhodnotil jako obstrukci odmítání se podrobit psychologickým vyšetřením, ke kterým se pan Patera posléze pro naprostou ztrátu důvěry v psychology uchýlil. Stejně tak zhodnotil Soud i jednání stěžovatele, když tento opakovaně namítal podjatost některých soudců a soudů. Nic na hodnocení Soudu nezměnilo ani to, že v podstatě toto hodnocení soudců jako podjatých bylo na místě, neboť právě tito soudcové po delší dobu – jak Soud sám zkonstatoval – v řízení nekonali. Uvedený aspekt ukazuje na obtížnost situace, kterou musí každý účastník vnitrostátního řízení – potenciální stěžovatel – projít: pokud nebude využívat svého procesního postavení plně, může jej posléze Soud obvinít, že nevyčerpal všechny vnitrostátní opravné prostředky a možnosti, které mu vnitrostátní právní řád nabízí. Ostatně i toto je pravidelný argument Vlády, která jej nasazuje v každém případě, kdy to je jenom trochu možné. Na druhé straně Soud může stejně jako v případě pana Paterý dojít k závěru, že stěžovatel vnitrostátních prostředků nadužíval, a proto si za značnou část svých obtíží může sám. Proplout mezi touto Scyllou a Charybdou bez ztroskotání téměř není možné, zejména nikoliv bez právníka barristerského zaměření po boku. Všichni otcové, jejichž případy jsou v této práci zmíněni, však byli zastupováni advokátem až ve chvíli, kdy je k tomu vyzval Evropský soud pro lidská práva a pro řízení před tímto soudem. Před vnitrostátními soudy povětšinou právní zastupování neměli, případně jej měli pouze na určitou část řízení. Autorka je toho názoru, že i tuto skutečnost by měl brát Soud v úvahu a otázku vyváženosti užívání a údajného

nadužívání možností daných vnitrostátním právním řádem posuzovat mnohem citlivěji a mnohem benevolentněji, než tak činil doposud.

Nakonec musí autorka zkonstatovat, že při srovnání stížnosti paní Radky Paterové a pana Luboše Patery dospěl Soud ke zcela protichůdným závěrům. Takovéto formalistické posuzování věci, která má jednotný právní podklad, je dle názoru autorky nepřípustné a zcela odporuje duchu práva a spravedlnosti, které má být Soudem za pomoci Úmluvy hledáno a nalézáno.

Případ pana Patery považuje autorka v judikatuře Soudu za evidentní krok zpět.

10.1.4.4.6. Závěr případu

Syn pana Patery dosáhnul zletilosti, aniž se vlastně kdy se svým otcem viděl. V záznamech s výpověďmi tohoto mladého muže je uvedeno, že nevěří svému otci, že o něj kdy projevoval skutečný zájem. Jak by měl otec skutečný zájem osvědčit a přesvědčit své dítě, že je skutečně miluje, mladý muž nikde nevyjádřil.

Pan Patera svou při s Českou republikou prohrál - pravděpodobně i k velkému údivu České republiky samotné¹⁹¹.

Soud zamítnul žádost pana Luboše Patery na přezkoumání jeho případu Velkým senátem. Pan Patera je trestně stíhán Okresním soude v Ústí nad Labem za údajně

¹⁹¹ Mezi Českou republikou a p.L. Paterou probíhaly velmi intenzivně jednání o smírném řešení případu. Česká republika přišla s návrhem finanční kompenzace ve výši, který se blížil výši náhrady, která byla přiřčena paní R. Paterové. L. Patera finanční kompenzace odmítal a žádal právní záruky na obnovení skutečného styku se synem. Tyto záruky mu ovšem Ministerstvo spravedlnosti, které nemá možnost zasahovat do nezávislého rozhodování soudů, nemohlo poskytnout. Proto ze smíru ČR a L. Patery sešlo. Na tomto místě je potřeba znovu připomenout, že i když dá Soud stěžovateli zapravdu, všechna původní rozhodnutí vnitrostátních soudů zůstávají v platnosti - Evropský soud pro lidská práva není kasační instancí. V současné době se hovoří o tom, že alespoň v trestních věcech by úspěch stěžovatele u Soudu byl důvodem pro přijetí stížnosti pro porušení zákona či pro obnovu řízení, avšak v občanskoprávních či rodinných sporech podobná změna není na vnitrostátní, natož na mezinárodní úrovni ani uvažována.

urážlivé výroky, kterých se dopustil na adresu tohoto soudu, když jej obvinil z naprostého rozvrácení jeho rodinného a soukromého života. I o panu Paterovi platí to, co platilo o stěžovatelích v dříve referovaných případech: jeho soukromý, osobní i profesní život je v troskách, aniž by z toho mělo jeho dítě či kdokoliv jiný nějaký prospěch. K jednání vnitrostátních soudů, včetně posledního trestního řízení, je možno dobře vztáhnout jeden z posledních nálezů Ústavního soudu, o kterém referovalo Právo.¹⁹² Zde je kritizován postup Okresního soudu v Děčíně (shodou okolností spadající pod tentýž krajský soud jako Okresní soud v Ústí nad Labem, totiž Krajský soud v Ústí nad Labem), který zbavil svéprávnosti stěžovatele, který jej obtěžoval nadměrnými podáními. Ústavní soud konstatoval, že „.....šlo o případ kabinetní justice, kterou nelze v právním státě tolerovat. Z procesního postupu soudu je znatelný nedostatek respektu soudu k osobnosti stěžovatele a patrná snaha ulehčit věc pro dobro soudu samotného.“ Zdá se, že pana Pateru další boj proti kabinetní justici ještě čeká.

10.1.5. Biologické, evoluční a psychologické aspekty otcovství

Tato práce má za úkol poukázat na biologické determinanty našeho chování a úpravy našeho chování právem. I výše popsaným případům je možné lépe a komplexněji porozumět, pokud porozumíme otcovské roli jako takové. Roli otce z biologického hlediska je nutno se věnovat v právní oblasti proto, že to jsou právě otcové, vůči kterým je argumentováno nedostatečnými biologickými vazbami na dítě. Z právních rozhodnutí vyplývá, že právníci neuvědoměle berou v potaz základní myšlenku biologů o tak zvaných

¹⁹² Deník Právo, 4. října 2007, článek Ústavní soud - věčného stěžovatele nelze zbavit svéprávnosti, str. 1 a 7.

energetických vkladech do potomstva¹⁹³. Muž přispívá dle tohoto názoru ke vzniku dítěte pouze spermií. Matka poskytuje nepoměrně větší vajíčko, strádá těhotenstvím a posléze je k malému dítěti zcela připoutána. Proto to je matka, které jakoby automaticky díky tomuto jejímu „vkladu“ do dítěte také dítě náleží. Tento náhled se pravděpodobně neuvědoměle promítá do těch případů, kdy soud rozhoduje o svěření dítěte do péče a výrazně upřednostňuje matky.

Dochází však k biologickým změnám v souvislosti s rodičovstvím skutečně pouze u matek? Je rozhodování soudů pod výše uvedeným dojmem skutečně v souladu s naší biologickou podstatou?

Zdá se, že tomu tak nemusí být. V časopisu *Vesmír* vyšla nedávno tato zpráva:¹⁹⁴ „*Již delší dobu je známo, že se u samců primátů prudce změny hladiny hormonů, jestliže se stanou otci. Hormonální změny jsou doprovázeny řadou změn v kognitivním a sociálním chování, v biochemických reakcích mozku a v jeho struktuře.*“ U kosmaních otců, kteří byli studováni pracovníky Princenotské university, byly zaznamenány „významné morfologické změny v jejich prefrontální mozkové kůře, která je důležitá pro paměť a plánování. Neurony v této oblasti se zvětšily, vytvořily se nové synoptické spoje a zvýšil se počet receptorů pro hypofyzální hormon vasopresin. Není důvod pochybovat o tom, že podobně příznivý vliv otcovství na mozek existuje i u člověka¹⁹⁵.“ Nepravdivé je tedy často zmiňované tvrzení, že otec je pouze dárce spermií a tím jeho úloha na vzniku potomka končí.

Idea, že biologicky predestinovaným pečovatelem je pouze matka, dostává povážlivé trhliny, zdokumentované i

¹⁹³ Morris, D., *Lidský živočich*. Přeložil Jaroslav Kovanda, Knižní klub, Praha 1997, str. 144 a násl.

¹⁹⁴ *Vesmír*, č. 88, str. 203, č. 2007/4, Patočka, J., Jak je pro muže důležité stát se otcem.

¹⁹⁵ Tamtéž.

řadou studií publikovaných na serveru www.medline.com¹⁹⁶. Tyto studie prokazují, že v případě rozvodu a svěřeni dítěte do péče jednoho z rodičů, prospívají nejhůře děti, které jsou svěřeny do výhradní péče matky, která zůstává sama. Následují děti, které jsou svěřeny do péče matkám, které mají nového partnera, lepšími vychovateli jsou otcové se svou novou partnerkou a bezkonkurenčně nejsamostatnější, nejempatičtější a intelektově nejrozvinutější jsou překvapivě děti, které vyrůstají v péči samotného otce.¹⁹⁷

V rozporu s výsledky výše uvedených výzkumů je v evolučním vývoji lidského rodu hluboce zakořeněná ochrana žen, neboť tato ochrana byla po celou dobu vývoje lidstva vnímána jako nutná součást strategie přežití rodu.^{198, 199} Jestliže byly ženy chráněny, mohly rodit a plně se věnovat dětem. Jestliže ženy chráněny nebyly, tlupa početně slábla a vymřela. Ačkoliv tato strategie není běžně našemu vědomí přístupná, evoluční psychologové ji považují za genetickou dispoziční získanou přírodním výběrem. Dnes se tato zbytněná ochrana žen odráží i v oblasti rodinného práva a zejména v jeho aplikaci, kdy je overprotektivní ochranu žen možno vystopovat ve vztahu ke svěřování dítěte do výchovy matky.

Je možné, že podvědomou reakcí společnosti na rozchod páru, který má společně pečovat o mládě, je i snaha uvolnit ruce otci tak, aby se výchovou dítěte nezabýval a měl možnost zabezpečit svého potomka finančně. Není známo,

196 Např. PEDIATRICS Vol. 102 No. 5 Supplement November 1998, research perspectives : Role of the Father , Pruett K.D. pp. 1253-1261 a zde uvedená literatura, zejména pak Abelin EL. Triangulation, the role of the father and the origins of core gender identity during the rapprochement subphase. In: Lax R, Bach S, Burland A, eds. Rapprochement. New York, NY: Aronson; 1980:151-169

¹⁹⁷ Poznatky o psychologickém rozvoji dětí v různých vzorcích rodinných konstelací byly zjištěny též na základě osobních konzultací s klinickým psychologem PhDr. Jiřím Tylem.

¹⁹⁸ Vesmír 1/2006, str. 15., Bakalář, E., Podporujte ženy.

¹⁹⁹ In: Distance - revue pro kritické myšlení, č.4., ročník 7/2004, Bakalář E., Podjatost na základě pohlaví - díl I., str. 15 a násl., č. 1, ročník 8/2005, Bakalář E., Podjatost na základě pohlaví - závěr, str.57 a násl.

že by jak v České republice, tak v zahraničí byl proveden výzkum, který by se zabýval měřením příjmů otce v závislosti na skutečnosti, zda bylo dítě otci svěřeno do péče či nikoliv. Nezbyvá proto nic jiného, než vycházet z omezené kasuistiky.²⁰⁰ Z malého vzorku kasuistiky se jeví, že výše alimentů otce se v průběhu let významně zvětšuje. Křivka zvyšování alimentů vysoce překračuje předpokládanou inflaci a alimenty ukusují stále větší a větší procento otcových příjmů bez ohledu na další rozhodné skutečnosti, jako je třeba počet dalších vyživovacích povinností otce, věk dítěte a hlavně bez ohledu na výdělkové poměry matky.

Korelace výdělkových poměrů otce a péče o dítě by si zasluhoval samostatný výzkum. Z empirických dat sestavených z její vlastní kasuistiky se jeví situace takto:

Jestliže otci není umožněn uspokojivý styk s dítětem, pak se jeho výdělkové poměry hluboce propadají - pravděpodobně i následkem ztráty motivace - často trvale. Pakliže je otci umožněn uspokojivý styk s dítětem, jeho finanční situace odpovídá trendům, které jeho finanční situace vykazovala před rozchodem s matkou dítěte. Jestliže je otci svěřeno dítě do jeho vlastní péče, po krátkodobém hlubokém propadu (zhruba trvajícím jeden rok) následuje raketový start k finančním výšinám, které samotný otec ani nepředpokládal. Paradoxem je, že dle výsledků pozorování a zkušeností autorky plynoucí z právní praxe je tento start k finančním výšinám ještě strmější v těch případech, kdy otec nemá novou partnerku. O dětech svěřených do péče otce přitom platí to, co bylo uvedeno výše - mimořádně prospívají. Zdá se, že otcové si umí najednou lépe uspořádat svůj pracovní čas a u vědomí „druhé směny“, která je čeká doma, se propracovávají k neporovnatelně

²⁰⁰ Autorka vychází ze svých vlastních případů, kdy zastupovala otce v řízení o svěření dětí do péče. V potaz bylo bráno 15 případů, u kterých byl přístup k relevantním datům.

efektivnějším výkonům, než tomu bylo v dobách, kdy plnou odpovědnost za děti neměli.

10.1.6. Pochopení otcovské role z psychoanalytického hlediska

Pro zodpovězení otázky role otce v moderní rodině, která je tak často kladena a tak neuspokojivě zodpovídána, je nutno jít do nejmodernějších psychoanalytických zkoumání²⁰¹. Zhruba do jednoho roku života dítěte je život dítěte určován duálním vztahem dítě - matka. Dítě je plně navázáno na jednu osobu a vztahy s dalšími osobami zůstávají na nepodstatné úrovni. Vztah dítěte a matky v tomto věku je dán také tím, že lidské mládě se rodí z hlediska srovnání s jinými savci předčasně. Neumí běhat, je zcela bezbranné - z hlediska svého vývoje se rodí nezralé. Je to daň za naši vzpřímenou chůzi, která limitovala šířku porodních cest a tím i velikost a stupeň vývoje mláděte. Po roce vývoje ve vnějším prostředí je lidské mládě zhruba na úrovni, na které se rodí nebo ke které dospívají ostatní mláďata savců během několika málo dnů. V tuto chvíli přichází na scénu vztah dítěte k otci. Dochází k tomu, čemu psychoanalytická odborná řeč říká triangulace²⁰². Do duálního vztahu matka - dítě vstupuje třetí člověk. Vztah k otci a s otcem je prvním z dalších vztahů, prvním z jiných vztahů než k matce, k němuž dítě dospívá. Z psychoanalytického hlediska je otec a vztah k němu vnímán jako brána ke všem dalším vztahům, se kterými se jedinec kdy v životě setká a které podle kvality tohoto prvního z dalších vztahů buď dokáže nebo nedokáže navázat. Můžeme říci, že jestliže matce vděčíme za to, že jsme na

²⁰¹ Poznátky o psychoanalýze jsou získány především osobními konzultacemi s doc. MUDr. Václavem Mikotou, předsedou České psychoanalytické společnosti.

²⁰² Danému tématu se věnuje zimní číslo Revue «PSYCHOANALYTICKÁ PSYCHOTERAPIE, nazvané „Otcovství“. Viz odkaz na <http://www.cspap.cz/defaultCZ.asp>, navštíveno 5. 1. 2008.

zemi fyzicky přítomni jako lidské bytosti, pak otci vděčíme za to, že jsme přítomni jako bytosti sociální, jako bytosti schopné navázat další vztahy a zabezpečit tak pokračování lidského rodu.

Z tohoto úhlu pohledu není ovšem zřejmé, proč výsledky českých (a nejen českých soudů, jak o tom svědčí na příklad pohled na webové stránky třeba k protinožcům do Austrálie²⁰³) v tak významné míře vyhovují návrhům žen.

Kulturní evoluce již přitom model rodiny, ve kterém se žena drží rodinného krbu, věnuje se přípravě jídla a obsluze dětí, zatímco muž - živitel - ženu sice chrání, ale především se vzdaluje na dlouhou dobu pryč a o potomky se nezajímá, dávno překryla dalšími kulturními vzorci chování. Nejenže se žena ve velké míře finančně i sociálně osamostatnila, ale i muži začínají brát svoji emancipaci rodinných vztahů vážně. Proti novým moderním postojům mužů - kterých se konec konců často domáhají od svých partnerů i mnohé emancipované ženy - nim stojí evoluční program, který má tendenci nás nutit dělat věci iracionálně, v rozporu s vývojem civilizace, kterého jsme dosáhli jinými než biologickými cestami. Evoluční program zakotvený v každém z nás nutí každého člena společnosti, aby ochraňoval mláďata. Iracionálně, na základě zkušeností vyselektovaných úspěšně přeživšími jedinci je přesvědčen o tom, lidské mládě bude nejlépe ochráněno, jestliže bude ochráněna jeho matka. V právní situaci se tento po předcích zděděný instinkt přetavil v neoblomné přesvědčení soudů, že nejlepší ochranou matky i dítěte je právě svěření dítěte do péče matky. To, že svěření dítěte do péče toho kterého

203 : Viz např.

http://www.geocities.com/christianj162000/main_page.html, navštíveno 21. 9. 2007, kde na záložce „Father's news“ nás upoutá titulek **Father not permitted to spend time with his own children**. Dále na příklad <http://www.dadsontheair.com/index.php>, navštíveno 21. 9. 2007, kde jedním z prvních článků je obdařen titulkem: Media Australia's shame: Family Law reform is long overdue.

z rodičů znamenalo posílení sociálního statusu i posílení právní jistoty rodiče, je možno velmi dobře demonstrovat na ustanovení § 712 občanského zákoníku, který upravoval povinnost zajistit tomu, kdo měl byt opustit, byt náhradní. V dobách setrvalé bytové nouze byla otázka, komu budou svěřeny děti do péče, otázkou klíčovou pro stabilizaci toho kterého rodiče: ten, do jehož péče byly děti svěřeny, měl dle ustálené dlouholeté judikatury právo na náhradní byt. V případě, kdy po rozvodu mělo být určeno ve smyslu ust. § 705 občanského zákoníku soudem, kdo bude nadále užívat byt jako výhradní nájemce, stal se tímto výhradním nájemcem (uživatel) v naprosté převaze, blížící se 100% ten z rozvedených rodičů, kterému bylo dítě svěřeno do péče.

O evoluci je známo, že zdaleka ne vždy dospěla při řešení nějakého problému k optimálnímu uspořádání. Výstižně je popsán uvedený fenomén následovně:²⁰⁴ *„Jako „evoluci“ popisujeme totiž postupné změny konkrétních organizmů odehrávající se v konkrétním čase a prostoru, nikoliv „inženýrské“ řešení jejich problémů. Často si dovedeme představit „lepší“ řešení, než je to, k němuž organismy přikročily. Organismy nemají při výběru řešení potřebnou volnost právě proto, že nemohou přerušit historickou kontinuitu, která je spojuje s jejich minulostí, s jejich předky. Kdyby každý druh byl nezávisle stvořen, mohly by být organismy mnohem dokonalejší, než jsou.“*

I tyto skutečnosti je třeba mít na paměti při rozhodování o tom, komu a v jakém rozsahu budou děti svěřeny do péče. I sociální vztahy mezi rodiči jsou výsledkem evolučního výběru. Evoluce za nás často činí rozhodnutí, která vypadají jako racionální rozhodnutí naší svobodné vůle. Naše rozhodnutí jsou však ovlivňována i jinými faktory, jako na příklad zde predestinovanými

²⁰⁴ Zrzavý, J., Storch, D., Mihulka, S., Jak se dělá evoluce. Nakladatelství Paseka, Praha 2004, str.15.

biologicky vyselektovanými vzorci chování. Jelikož není vůbec jisté, že řešení, které nám evoluce nabízí, je zaručeně to nejlepší pro nás samotné, není možno se na tyto vzorce jednání spolehnout a je nutno podrobit rozhodovací praxi důkladné analýze.

Z výše uvedených příkladů je zřejmé, že nemožnost otců podílet se na výchově svých dětí vede k devastaci osobního života a vůbec osobnosti všech účastníků řízení, přičemž dítě nemá ze znemožnění styku s otcem naprosto žádný profit. Naopak lze s velkou pravděpodobností oprávněně tvrdit, že absence otce v jeho životě přináší ještě těžší psychické následky a zátěž do budoucna, než je snášení jakéhokoliv soudního sporu²⁰⁵.

Výše popsané případy dobře demonstrují, že rozhodovací praxe i tak výsostného soudu, jako je Evropský soud pro lidská práva, může být interpretována z hlediska biologie. Jistěže jsou možné i náhledy jiné, avšak nic nenasvědčuje tomu, že by výklad, který je zde předestírán, se nemohl na výsledném rozhodovacím procesu podílet.

10.2. Právo vlastnit majetek

10.2.1. Právní problematika vlastnictví majetku ve 20. století.

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod byla přijata 4. listopadu 1950. První „novely“ v podobě Dodatkového protokolu č. 1 se Úmluva dočkala již dva roky poté, dne 20. března 1952. Dodatkový protokol č. 1 k Úmluvě zajišťuje i ochranu vlastnického práva.

²⁰⁵ Tyto závěry jsou odůvodnitelné na základě závěrů psychoterapeutického postupu, nazývaného rodinné konstelace. Zde závěr vychází z konzultací s Mgr. Jaroslavem Simonem, viz též <http://www.systeminstitut.cz/>, navštíveno 5.1.2008

Ochrana práva vlastnit majetek byla zvažována již při přípravě původního textu Úmluvy, ale členské státy Rady Evropy se nemohly shodnout na znění tohoto článku. Původní vize byla, že Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod prakticky převezme znění článku 17 Všeobecné deklarace lidských práv, kterou schválila Organizace Spojených Národů dne 10. 12. 1948.

Článek 17, který zakotvuje právo vlastnit majetek v tomto nejznámějším katalogu lidských práv, zní:

„1. Každý má právo vlastnit majetek jak sám, tak spolu s jinými.

2. Nikdo nesmí být svévolně zbaven svého majetku.“

Tohoto ostrého znění se však signatářské státy Rady Evropy zalekly. Nejen v komunistických zemích, které měly právě za sebou první vlny znárodňování a násilné kolektivizace, ale i v zemích západní Evropy byly myšlenky socialismu velmi živé a úvahy o kolektivizaci a znárodňování majetku státem se zdály být zcela legitimní. Otázka p r o p o r c i o n a l i t y mezi ochranou soukromého vlastnictví a možností tento majetek soukromému vlastníkovi odebrat byla ospravedlněna tak zvanou teorií veřejných statků. Ta opravňovala možnost vlastnictví omezit. Do jaké míry je k tomuto omezení stát oprávněn, bylo velkou právní otázkou první poloviny dvacátého století.²⁰⁶ V právní teorii se otázka liberálního konceptu vlastnictví traduje již od doby Johna Locka.²⁰⁷ V již zmíněné první polovině dvacátého století se však tato teorie dostala do konfrontace s legislativní praxí, která

²⁰⁶ Tuto otázku masivně zpracoval a rozvinul ve svou teorii práva vlastnit majetek jako nezadatelného lidského práva Henry David Thoreau (1817 - 1860). Aplikací teorie přirozených práv člověka dospěl k názoru, že vláda nemá žádnou vyšší autoritu nad životem a majetkem lidí. In: Šíma, J. - editor, Právo a obrana jako zboží na trhu, Liberální institut, Praha 1999, str. 34 a násl., a zde citované dílo Thoreau, H.D., On the duty of Civil Disobedience.

²⁰⁷ Locke, J. Second treatise on Government, 1968, in: Rook., D. Properte Law and Human Rights, Blackstone Press, London 2001, str. 3.

začala tvrdit, že přerozdělování statků v zájmu veřejného blaha je nejen ospravedlnitelné, ale přímo nutné. Byl to americký plán Nového údělu presidenta D. Roosevelta, který rozhodl, že je v zájmu ekonomicky znevýhodněných stran, aby určité statky byly redistribuovány. Tato ekonomická teorie našla svoje legislativní vyjádření v řadě amerických zákonů přijatých jak na federální, tak na státní úrovni. Tyto zákony ovšem narazily na mimořádně tuhý odpor amerických soudů, obhajujících právě liberalistickou koncepci vlastnictví jako výrazu filosofie laissez-faire.²⁰⁸ Vlastnictví majetku bylo totiž ztotožněno s uchováním politických svobod.²⁰⁹

Spojené státy americké byly založeny na myšlence soukromého vlastnictví a na jeho absolutní ochraně. Zakladatelé USA vycházeli z toho, že je to právě vlastnictví, co umožňuje jednotlivcům a organizacím vykonávat jejich další práva a využívat svobodu, kterou majetek nabízí.²¹⁰ Již zmíněný Nový úděl přinesl nesmírné množství restrikcí, různých „povolovacích režimů“, jejichž efektem bylo, že vlastníci mohli začít užívat svůj majetek, jen pokud jim to bylo povoleno vládou. Státu byla dána ohromná a často svévolná moc a bylo na vlastnících, aby se pomocí řady nákladných procesů opětovně domohli plného užívání svých vlastnických práv. Tento proces obnovy plného vlastnictví stále není u konce. Omezení v nakládání s majetkem se týkala především majetku nemovitého. I v současné době americká vláda podporuje faktické vyvlastňování - i když za náhradu - v těch případech, kdy

²⁰⁸ Rook., D. Property Law and Human Rights, Blackstone Press, London 2001, str. 3.

²⁰⁹ Ely, J.W., The Guardian of Every Other Rights. A Constitutional History of Properte Rights, New York, Oxford University Press, 1998, str. 17

²¹⁰ Eagle, J.S. - Zrození hnutí za vlastnická práva na http://www.cato.org/pub_display.php?pub_id=5245 (www.cato.org, - publications - policy studies - policy analysis - no 558), navštíveno 20. 8. 2007

soukromý majetek překáží tak zvanému „veřejnému zájmu“, tedy, když má být realizován projekt, který má přinést vytvoření nových pracovních míst a tím i nové daňové příjmy.

S dědictvím amerického Nového údělu se musela vyrovnat i poválečná Evropa a dlužno říci, že ve formě judikatury Evropského soudu pro lidská práva se s tímto dědictvím vyrovnává dodnes.

Právo na ochranu majetku, respektive na pokojné užívání majetku, je v Úmluvě charakterizováno naprosto jinak než jakákoliv jiná práva. U ostatních práv je jednotlivci garantována alespoň minimální úroveň práv: jestliže se podíváme na čl. 3 - zákaz nelidského zacházení a práva na život, čl. 5, etc., je zřejmé, že každý má garantováno alespoň minimum těchto práv. Právo pokojně užívat majetek negarantuje žádné osobě, že je oprávněna vůbec něco vlastnit a že musí vlastnit alespoň něco: je jí zaručováno, že pokud něco vlastní, tak je jejímu vlastnictví přiznána alespoň jistá minimální ochrana. Vlastnické právo, jak je zakotveno v Úmluvě, tedy není žádným sociálním právem tak, jak to interpretují zejména levicově orientovaní právníci, kterým je myšlenka Nového údělu a dalších právních tradic, založených na zásadách státu do práv jednotlivce, blízká.

Když byl přijat Dodatkový protokol č. 1, mohlo být právě právo na ochranu majetku zásadní překážkou pro to, aby se země nacházející se pod komunistickým režimem (který po formální stránce lidská práva značně protěžoval) staly signatáři Úmluvy ještě za doby trvání tohoto režimu.

Připomeňme, jakým způsobem byl charakterizován majetek a jeho ochrana Ústavou Československé socialistické republiky č. 100/1960 Sb., která byla přijata dne 11. 7.

1960. Majetkem a jeho rolí ve společnosti se zabývala zejména tři ustanovení - články 7 - 10 uvedené Ústavy²¹¹.

Z uvedeného je zřejmé, že stát nebyl ochoten chránit vlastnictví způsobem, který předjímala Úmluva, respektive byl ochoten tímto způsobem chránit pouze nepatrnou část vlastnictví vlastněného jeho občany. Majetek v zásadě nebyl hoden ochrany. Naproti tomu dle Úmluvy má právo užívat pokojně svůj majetek nejen každá fyzická, ale i každá právnická osoba. Vyplývá to totiž již přímo ze znění čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1.²¹²

²¹¹⁾ Znění uvedených článků socialistické Ústavy je toto:

Čl. 7

(1) Ekonomickým základem Československé socialistické republiky je socialistická hospodářská soustava, která vylučuje jakoukoli formu vykořisťování člověka člověkem.

(2) Socialistická hospodářská soustava, v níž jsou výrobní prostředky zespolečňeny a veškeré národní hospodářství je plánovitě řízeno, zabezpečuje za uvědomělé spolupráce všech občanů mohutný rozvoj výroby a neustálý vzestup životní úrovně pracujících.

(3) Práce je v socialistické společnosti prací ve prospěch celku a zároveň ve prospěch pracovníka samého.

Čl. 8

(1) Socialistické společenské vlastnictví má dvě základní formy: státní vlastnictví, které je vlastnictvím všeho lidu (národní majetek), a družstevní vlastnictví (majetek lidových družstev).

(2) Národním majetkem jsou zejména: nerostné bohatství a základní zdroje energie; základní lesní fond, vodní toky a přírodní léčivé zdroje; prostředky průmyslové výroby, hromadné dopravy a spojů; peněžní a pojišťovací ústavy; rozhlas, televize a film, dále též nejdůležitější společenská zařízení, jako zařízení zdravotnická, školy a vědecké ústavy.

(3) Půda sdružená k společnému družstevnímu hospodaření je ve společenském užívání jednotných zemědělských družstev.

Čl. 9

V mezích socialistické hospodářské soustavy je přípustné drobné soukromé hospodářství založené na osobní práci a vylučující vykořisťování cizí pracovní síly.

Čl. 10

(1) Osobní vlastnictví občanů k spotřebním předmětům, zejména k předmětům osobní a domácí potřeby, rodinným domkům, jakož i k úsporám nabytým prací je nedotknutelné.

(2) Dědění osobního majetku je zaručeno.

²¹²⁾ Znění čl. 1 Úmluvy zní:

„Každá fyzická nebo právnická osoba má právo pokojně užívat svůj majetek. Nikdo nemůže být zbaven svého majetku s výjimkou

Ideje různé míry ochrany vlastnictví majetku jsou stále živé i dnes. Fundamentálním dílem je z tohoto hlediska rozdělení vlastnictví dle ochrany, která má být dle názoru autora této teorie vlastnictví udělena, do čtyř kategorií. Stalo se tak v zásadním článku H. Schemerse, který je ovšem dle názoru autorky práce značně poplatný době svého vzniku - roku 1988. H. Schemers rozdělil vlastnictví do těchto kategorií:²¹³

a) Vlastnictví nutné k uspokojení soukromého života. Autor uvádí, že vláda v žádném případě není oprávněna zasahovat do soukromého vlastnictví, které každá osoba potřebuje k rozvoji svého soukromého života. Co je „rozvoj soukromého života“ je ovšem relativní pojem. Zatímco v evropských končinách jsou lednička a televize považovány za naprostou nezbytnost, v některých afrických zemích se takovéto vybavení může jevit jako luxus a takovému vlastnictví může být ochrana přiznána či odejmuta.

b) Výdělek a úspory pocházející z práce. Lidé, kteří omezují svoji současnou spotřebu pro zajištění stáří a pro svou budoucí spotřebu, nemají být státem za svoje odpovědné jednání penalizováni. Tato část jejich vlastnictví má rovněž požívat absolutní ochrany.

c) Dědictví je lidským právem testátora nakládat svým majetkem dle jeho přání. Zde dle autora studie neexistuje důvod, proč by právo dědiců na dědictví mělo být základním lidským právem. Dědictví bývá obvykle tak zdaněno, že

veřejného zájmu a za podmínek, které stanoví zákon a obecné zásady mezinárodního práva.

Předchozí ustanovení nebrání právu států přijímat zákony, které považují za nezbytné, aby upravily užívání majetku v souladu s obecným zájmem a zajistily placení daní a jiných poplatků nebo pokut.“

²¹³ Schemers, H. „The international protection of the right of property in Manchester, F. and Petzold, H. (eds), „Protecting Human Rights: The European dimension, Köln, Varle Heymanns Verlag KG, 1988, p. 565 - 580, převzato z Rokos, D. Property law and Human Rights, Blackstone's Human Rights Series, blackstone Press, London 2001, str. 7 a násl.

můžeme mluvit o jeho částečné nacionalizaci. Toto jednání vlády je dle autora plně legitimní právě proto, že se nejedná o základní lidské právo.

d) Příjem a úspory pocházející z kapitálu, takže nejsou přímo spojeny s prací. Takovémuto majetku může být ochrana vlastnictví odepřena.

Jak je vidět, ještě v druhé polovině osmdesátých let 20. století je v Evropě plně konformní výklad vlastnických práv v tom smyslu, že majetek pocházející z jiných zdrojů než pokud možno z fyzické práce je zavrženíhodný. V tomto směru by bylo velmi zajímavé zhodnotit, jaký posun do vnímání vlastnictví a jeho ochrany přinesly zejména informační technologie začátku 21. století, u nichž se o „vlastnictví“ ve smyslu vlastnictví fyzické věci dá hovořit jen velmi zřídka. Zdá se, že na posun vnímání, co je a co není vlastnictví a které vlastnictví je a které není hodno ochrany, zareagoval i Evropský soud pro lidská práva. O tom svědčí například i jeho judikatura ve směru problematiky vlastnictví nemovitostí a vyváženosti vlastnických práv vlastníků domů a nájemníků tak, jak o tom bude pojednáno níže.

I v této judikatuře se však pochyby ohledně toho, zda právo vlastnit majetek je lidským právem, objevují. V případě Marie Hutten - Czapské proti Polské republice připojil soudce V. Zagrebelsky svoje nesouhlasné stanovisko k hodnocení případu Velkým senátem Soudu, který dovodil, že každý vlastník má právo na to, aby mu z majetku plynul přiměřený zisk. Svoje stanovisko odůvodnil soudce Zagrebelsky takto:

„Z přípravných prací na Protokolu č. 1 dostatečně jasně vyplývá, jak budoucí signatáři vážali ohledně jeho článku 1. Tyto rozpaky se týkaly otázky, zda je vlastnické právo vůbec lidským právem. A fortiori, právo dosahovat

zisk pouhým vlastněním bytového domu nelze považovat za lidské právo. Domnívám se, že znění článku 1 Protokolu č. 1 to jasně dokládá. Na otázku, zda z „pokojného užívání svého majetku“ vyplývá „nárok na dosahování zisku ze svého majetku“, je nutno odpovědět negativně. Není zde prostor pro řešení „společenské funkce vlastnictví“, ačkoli ustanovení v tomto smyslu je nedílnou součástí mnoha moderních ústav. Stačí konstatovat, že čistý zisk vlastníka - jinými slovy, příjem získaný nikoli za jím poskytnuté služby - je pro nájemce nevyhnutelně platba, za kterou neobdrží žádnou protihodnotu. Jak může tedy být pronajímatelovým lidským právem?“

S tímto názorem soudce lze obsáhle diskutovat, zejména s ohledem na jeho tvrzení, že nájemce neobdrží žádné protiplnění za to, že platí nájemné. Užívání cizího majetku a omezení vlastního vlastnického práva ve prospěch nájemce (neboť ten vlastník, který svůj majetek pronajme, jej již nemůže užívat sám) je ve smyslu teorie anglosaského právního systému klasickým protiplněním.

10.2.2. Biologické kořeny vlastnického práva

Obhajoba lidských práv je pouze velmi obtížně realizovatelná, pokud nejsou dostatečně známy základní predestinující faktory, který by skutečně mohly být označeny za „původ“ lidských práv. Jedním z možných výkladů původu lidských práv je existence jistých biologických parametrů utváření mysli člověka, jisté parametry jeho vzájemných interakcí ve skupině lidských jedinců. Jestliže je toto vnímání, pak v každém „lidském právu“, tedy základním právním principu, jehož platnost je vnímána v euro-americké kultuře jako více méně neomezitelná, lze takovýto biologický kořen jednání nalézt.

Pocit vlastnictví je jedním z nejsilnějších pocitů, kterým člověk disponuje. Nejdéle trvající novodobý

experiment, který se pokusil vlastnictví eliminovat maximálním možným způsobem, byla existence Sovětského svazu, trvajících zhruba osmdesát let. I tuto dobu je možno ještě zkrátit o mimořádná léta druhé světové války a i tehdy je možno ukázat, že ani v této společnosti (po druhé světové válce) nedošlo k úplné eliminaci vlastnického práva. K té došlo snad v největší míře v Číně v období vlády Mao Tse Tunga. Ovšem i za situace, kdy se osobní majetek zmenšil na naprosté minimum, kdy vládla absolutní uniformita a nutnost naprosté kázně, si lidé našli způsob jak rozlišit svoje majetkové a společenské postavení. Takovou situaci popisuje čínská autorka Jung Chang ve své biografii „Divoké labutě“, když uvádí, jak někteří lépe postavení soudruzi si podvlékali pod povinný stejnokroj vícero košil - počet límečků pak značil skutečný sociální status jednotlivce²¹⁴. Z hlediska dějin lidské společnosti je sovětský experiment trvajících osmdesát let, navíc experiment naprosto neúspěšný, pouze důkazem, že vlastnické právo je něčím, co je samotnou podstatou lidské společnosti. Podpurným důkazem může být také fakt, že první ucelený právní systém, totiž římské právo, vycházel především z úpravy vlastnických vztahů a vztahů z vlastnického práva pocházejících.

10.2.3. Etologické paralely vlastnického práva

Pokud se pokusíme najít etologické paralely k vlastnickému právu ve světě zvířat, jako první nám přijde na mysl teritoriální chování. To je silně vyvinuto nejen u řady savců, ale i na úrovni živočichů podstatně nižších. Bránění vlastního teritoria takřka i za cenu vlastní smrti je chování biology standardně popsáno a všeobecně známé. Jeho důvodem je především ochrana potravních zdrojů, které

²¹⁴ Jung Chang, Knižní klub, Praha, 1996.

se na daném území vyskytují a stačí k nasycení daného jedince, případně smečky, s jejíž pomocí jedinec loví svoji kořist. Z hlediska vládce teritoria je toto území v jeho „vlastnictví“, neboť mu fakticky náleží tři ze čtyř atributů, které římské právo k vlastnictví přiřazuje. Jestliže si vezmeme za příklad vlka a jeho smečku, pak vůdčí vlk fakticky ovládá svoje území (*ius possidendi*), užívá jej (*ius utendi*) a požívá jeho plody (*ius fruendi*). Je pravda, že *ius disponendi* je u něj značně omezeno na nedobrovolné předání moci novému vůdci smečky. Z hlediska nabytí „vlastnictví“ teritoria je však zřejmé, že po dobu „panování“ vůdce smečky není toto jeho vlastnictví „majetkem“ žádného dalšího vlka - vůdci tedy náleží i „holé“ vlastnické právo. „Vlastnictví“ teritoria je nutnou podmínkou pro vlastní přežití i pro zabezpečení zachování vlastního rodu, což je bezpochyby základním pudem každého živého organismu.

S jednáním velmi blízkým teritoriálnímu pojetí vlastnictví se autorka setkává i u majitelů domů či obecně nemovitostí, kteří velmi často vnímají svoje vlastnictví jako absolutní a dožadují se právní ochrany v takové míře, že se jedná o faktické dožadování se exteritoriality a vynětí z působení státních zákonů. Zásah do poměrů v domě například z pravomoci stavebního úřadu, ale někdy i z hlediska určování výše nájemného k bytům, je majiteli domů vnímáno jako tvrdý a neoprávněný zásah do jejich teritoria. Ten je pak všeobecně vnímán jako ohrožení toho zásadního, k čemu majitel nemovitostí směřuje - totiž materiálního zabezpečení jeho vlastních potomků.

10.2.4. Zvláštní postavení vlastnictví nemovitostí

Na tomto místě je potřeba s ohledem na níže popsanou případovou studii poukázat na zvláštní postavení

vlastnictví nemovitostí a obzvláště vlastnictví nájemních domů.

Již od času egyptských pyramid není známo, že by kdy nějaké nemovitosti trvale ztratily svoji cenu - přes výkyvy realitních trhů napříč tisíciletími, přes úpadek některých obchodních center, a tím i snížení ceny tamních nemovitostí. Je zřejmé, že souhrn všech nemovitostí nacházejících se na zemi bez přestání roste, v posledním století se pak jedná o růst exponenciální, souměřitelný s nejzajímavějšími obchodními komoditami. Příjem z nájemních nemovitostí je pak mezi investičními odborníky považován za konzervativní, leč zcela stabilní a plně obhajitelný příjem, který v Evropě dosahuje obvyklé míry mezi pěti až sedmi procenty.²¹⁵

V České republice byly přijaty čtyři zákony, kterým se obnovovalo vlastnické právo původním majitelům nemovitostí nebo jejich právním nástupcům. Historicky prvním byl zákon č. 403/1990 Sb., o zmírnění následků některých majetkových křivd, následoval zákon č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, a dále zákony č. 229/1991 a zák. č. 243/1992 Sb. o vlastnických vztazích k půdě. Zatímco dva posledně jmenované zákony se týkaly především zemědělské půdy a odstranění následků násilné kolektivizace, první dva zákony vracely nemovitý majetek jiného než zemědělského charakteru. Jednalo se o takové právní vymezení vráceného majetku, že z vráceného majetku představovaly nájemní domy až 95% veškerého majetku restituovaného dle těchto dvou zákonů, přičemž oprávněnými osobami byly výhradně osoby fyzické.

²¹⁵ Údaje z archivu Občanského sdružení majitelů domů, bytů a dalších nemovitostí v Praze. Týkají se zejména Švýcarska, Německa, Velké Británie, Francie, Španělska, Portugalska a severských států.

Bylo to rozhodnutí z hlediska „biologické volby“ nevědomé²¹⁶, ale zákonodárci poskytli svoji ochranu osobnímu majetku, který měl - nebo mít měl - přímý dopad na sociální status a materiální postavení staronového vlastníka či jeho právního nástupce, tedy přímý dopad na zabezpečení rodiny nabyvatele majetku. Nájemní domy, vlastněné fyzickými osobami se tedy z dlouhodobého hlediska ukázaly jako majetek nejvíce hodný ochrany a také největší ochrany požívající. Jako kdyby zákonodárci nevědomky respektovali „teritoriální“ charakter tohoto vlastnictví. Při zvažování možností restitucí společnostmi s ručením omezeným a zejména akciovými společnostmi byla hlavní námitkou neadresnost osob, kterým má být majetek vrácen a diskontinuita právnické osoby. Zde již míra „ochrany teritoria“ nebyla pocitována a pokud zákonodárce hodlal převést vlastnická práva na konkrétní právnickou osobu, jako byly některé spolky a církve, činil tak zvláštním zákonem, tedy nikoliv zákonem generálním - restitučním, ale zákonem, kterým docházelo ke jmenovitému převodu vlastnických práv.

Je tedy zřejmé, že ochrana vlastnického práva jednotlivce je zakotvena v naší podstatě velmi pevnými biologickými kořeny. Majetek je to, co může ochránit nás i naše potomky od hladu, co může omezit strádání nás i našich potomků a co může umožnit kvalitnější zachování vlastníkovra rodu. Pokud se podíváme na rozdělení úrovně ochrany vlastnického práva z tohoto úhlu pohledu, pak výše uvedené rozčlenění majetku na čtyři kategorie dle různého stupně ochrany v návaznosti na různé způsoby nabytí vlastnictví

²¹⁶ Autorka práce byla v době projednávání zákonů poslankyní Federálního shromáždění, k zákonu č. 87/1991 Sb. byla za Sněmovnu Národů ustavena jako zpravodajka, tedy odborný garant zákona. Byla též členem poslancecké iniciativy k zákonu, která dohadovala s vládou kompromisní znění tohoto zákona o mimosoudních rehabilitacích. Z tohoto titulu se účastnila veškerých jednání jak na půdě Federálního shromáždění, tak na půdě vlády, a o skutečných úmyslech a politických limitech zákonodárce může podat kvalifikované svědectví.

dostávají zcela odlišnou dimenzi, než si pravděpodobně dovedl autor této kategorizace v roce 1988 představit. Zejména snížení ochrany práva na dědictví se jeví jako protismyslné k biologické podstatě tohoto osobního lidského práva.

S ohledem na nesouhlasné stanovisko soudce V. Zagrebelskeho vyjádřené v případě Marie Hutten - Czapské proti Polsku, totiž, zda existuje vůbec oprávnění, dle kterého každý vlastník má požívat ze svého majetku zisk, je nutno se podívat na otázku zisku plynoucího z vlastnictví z hlediska biologie. Majetek, který nepřináší svému majiteli a jeho potomkům žádný zisk, nemá žádnou cenu, neboť nemá pro majitele a jeho potomky žádný kladný význam. Zisk zabezpečuje majitele a jeho potomky - zvyšuje „fitness“ jedince, zvyšuje tedy jeho šance na přežití. Právě z tohoto důvodu je jakékoliv znárodňování či vyvlastňování majetku tak citlivou otázkou a reakce toho, komu je majetek odebírán, je tak bouřlivá. Odebrání majetku je totiž podvědomě hodnoceno každým jedincem jako zhoršení jeho životních jistot, jako zhoršení vyhlídek jeho potomků na přežití. Je třeba připustit, že důvod ostrého střetu mezi majiteli nájemních domů a nájemníky má také svůj původ v tomto pocitu ohrožení. Vlastníci domů jsou přesvědčeni, že jsou jedinými oprávněnými, kteří jsou „pány“ nad svým vlastnictvím. Nájemníkům však byla v minulosti dána taková práva k nájemním bytům, že vykazují četné znaky práva vlastnického. Minulý režim dal nájemníkům pocit vlastnictví v takovém rozsahu, že někteří do dnešního dne nejsou schopni pojem „vlastnictví“ a „nájem“ rozlišit. Subjektivní pocit vlastnictví souvisí pravděpodobně také s dlouhodobým užíváním nemovitosti, přičemž pocit kvazivlastnického práva byl ještě podporován zakotvením možnosti „dědit dekrety“ - tedy právním institutem přechodu nájemního vztahu. K tomuto docházelo a dochází zcela bez vůle vlastníka. Aktuální

pocit ohrožení nájemníka při hrozícím vystěhování může být podobný pocitu ohrožení vlastníka, který nejenomže nečerpá ze svého vlastnictví žádný zisk, ale ještě vidí, jak mu nemovitost chátří pod rukama. Podvědomý pocit nájemníků, že jsou vlastníky „svých“ bytů, čas od času vyvěře v právních představách nájemníků o způsobu zakotvení jejich práv - například před několika lety se objevila iniciativa nájemníků, kteří žádali přijetí takové legislativní úpravy nájemních vztahů, aby se tyto vztahy zapisovaly do listů vlastnictví na katastrálních úřadech. Tím by ta část obsahu vlastnického práva, kterou nájemníci disponují, našla svoje formální vyjádření. Majitelé domů pochopitelně postupují opačně - ze základny formálního vlastnictví usilují o naplnění faktických atributů vlastnictví. U obou zájmových skupin se jedná v podstatě o vyvlastnění některých jejich práv. Najít za této situace dynamickou rovnováhu, která by zároveň snesla poměrování zásadami vyváženosti tak, jak je stanoví Evropský soud pro lidská práva a Úmluva, je mimořádně obtížný úkol.

Všeobecně je k otázce generování zisku z vlastněného majetku třeba říci, že pokud by mělo dojít k popření této úlohy majetku, která kladně ovlivňuje přežití vlastníkových potomků, došlo by k popření úlohy majetku jako takového. Byl by to obraz nepochopení zakotvení lidského rodu v jeho biologické podstatě a nepochopení determinace právního systému základními biologickými instinkty, kterými je každý lidský jedinec nadán. Právě pro toto biologické zakotvení vlastnického práva je každý plán znárodňování, vyvlastňování či omezování nabývání vlastnictví dříve či později odsouzen k nezdaru.

10.2.5. Ochrana vlastnického práva dle Úmluvy - oprávnění státu regulovat nájemné

Zásadním kritériem pro hodnocení, zda omezení vlastnického práva je v rozporu s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, či nikoliv, je již zmiňovaný princip proporcionality. Dále musí toto omezení mít legitimní cíl a musí být tímto legitimním cílem ospravedlnitelné.

Pro porozumění principu proporcionality a legitimního cíle je vynikajícím příkladem spor majitelů nájemních domů a nájemníků. Obě skupiny mají své legitimní cíle pro užívání nájemních domů: majitelé nepochybuji o absolutní moci nad svým majetkem a cítí se plně oprávněni rozhodovat o tom, jakým způsobem mají být byty v jejich domech užívány. Vycházejí přitom z nejzákladnějších a obecně známých definic vlastnictví, platných již od dob římského práva. Nájemníci zase uvádějí, že jelikož i bydlení lze přiřadit k základní lidské potřebě, přičemž z hlediska kvantity je nejvýznamnějším způsobem uspokojování bydlení právě nájem bytu, je pro omezení vlastnického práva ve prospěch nájemníků a na úkor majitelů domů regulérní důvod.

Otázka vztahu nájemníků a majitelů domů byla již Evropským soudem pro lidská práva řešena v řadě případů:

Prvním byla stížnost ve věci **Mellacher** proti Rakousku, projednávaná pod čísly 10522/83; 11011/84; 11070/84 a rozhodnutá dne 19.12. 1989. Následoval případ **Spadea a Scalabrino** proti Itálii, projednávaný pod č. 12868/87 a rozhodnutý dne 28.9. 1995, dále **Scollo** proti Itálii pod č. 19133/91 a rozhodnutý dne 28. 9.1995, následovaný případem **Velusa Baretto** proti Portugalsku zn. 18072/91, rozhodnutý dne 21.11.1995, dále případ **Immobiliare Saffi** proti Itálii, č. 22774/93, ze dne 28.7. 1999. Ve všech těchto případech dospěl Evropský soud pro lidská práva k závěru, že regulace nájmu nájemních bytů není opatřením založeným na racionálním podkladu, takže ve světle judikatury ESLP není

oprávněná. Tento výklad rozhodnutí ESLP je legitimní i v případě rozhodnutí ve věci **Mellacher** v. Rakousko. Zde totiž dospěl Soud k názoru, že regulace nájemného je do jisté míry oprávněná, a to s ohledem na skutečnost, že určitá, nikoliv nepodstatná část rozdílu mezi regulovaným nájmem a nájmem, kterého by bylo možno dosáhnout na základě tržní ceny, byla majiteli domu státem kompenzována. Majitelé také nikdy nebyli nuceni na provoz svého majetku doplácet, pouze jim byla upírána část zisku, kterého by za normálních okolností dosahovali. Dlužno podotknout, že tuto část argumentace Soudu organizace na ochranu nájemníků pravidelně „přehlíží“ a rozhodnutí ve věci **Mellacher** pravidelně interpretují jako důkaz oprávnění státu nájmem plně regulovat.

Z pozdější doby jsou ve věci regulace nájemného relevantní případy proti Maltské republice, č. 17647/04 ve věci **Edwards** z 24. října 2006 a č. 31122/05 ve věci **Ghigo**, který byl rozhodnut dne 26. září 2006. V obou případech dospěl ESLP k závěru, že bylo porušeno právo majitelů domů na pokojné užívání vlastního majetku ve smyslu čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Maltská republika pochybila, když přikázala majitelům do jejich domů nájemníky, navíc za regulované nájemné. Tím vytvořila kvazinájemní vztah, který nebylo možno ze strany majitele jednostranně ukončit. Majitel také nemohl ani spolurozhodnout o tom, kdo bude jeho nájemníkem, čímž ztratil faktickou kontrolu nad svým vlastnictvím. Soud vyslovil pochybnosti o legitimitě cíle přikázání nájemníka majiteli a stanovení regulované výše nájemného. Soud deklaroval, že bydlení je prvotní sociální potřebou a hraje centrální roli v sociálních systémech a ekonomické politice každé země. Omezení vlastnických práv a cíle, kterých má být dosaženo, však musí být ve vzájemné proporcionalitě. Tuto proporcionalitu Soud podrobně zkoumal

a dospěl k závěru, že není možné, aby práva majitele nemovitosti byla omezena tak, aby byl fakticky nucen nést finanční náklady a poskytoval ubytování příkázaným nájemníkům. Ze závěru Soudu vyplývá, že pokud Maltská republika hodlala uplatňovat svoji politiku sociálního bydlení, měla tak učinit nikoliv na úkor třetích osob - tedy na úkor majitelů domů.

V obou případech je opakovaně poukazováno na případ Hutten - Czapská proti Polsku, o kterém bude podrobněji pojednáno níže. Ačkoliv Soud vyzdvihnul sociální roli bydlení a byly uznány těžkosti Malty, plynoucí zejména z toho, že se jedná o malý stát, kde je možnost výstavby bytů fyzicky omezena, Soud rozhodl, že majitel není povinen nést na svých bedrech břemeno sociálního zabezpečení nájemníka. Je povinností státu uspořádat svůj sociální systém takovým způsobem, aby se tak nedělo na úkor jiných soukromých subjektů.

10.2.6. Případ Hutten - Czapské x Polsko

10.2.6.1. Popis případu

Případ polské občanky Marie Hutten - Czapské byl v České republice mediálně velmi sledován, neboť lze důvodně předpokládat, že rozhodnutí v této věci bude mít zásadní vliv i pro posouzení stížnosti českých majitelů domů na neoprávněnost regulace nájemného v nájemních domech. Pro tuto mediální dostupnost se často pomíjejí fakta případu.

Rozsudek Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva o stížnosti, vedené pod č. 35014/97, byl vynesena dne 19. června 2006. Tento rozsudek je konečný, neboť Velký senát je senátem, který vystupuje v roli senátu odvolacího, i když kritéria pro přípustnost „odvolání“ jsou mnohem tvrdší než u odvolání v klasickém pojetí. „Odvolání“ do

prvoinstančního rozsudku podala Polská republika a je možno předeslat, že Velký senát přijal vůči Polské republice ještě tvrdší stanovisko, než učinil ve svém rozhodnutí napadený „prvoinstanční“ senát. Soud rozhodoval ve složení L. Wildhaber, předseda, panové C. L. Rozakis, J.-P. Costa, B. M. Zupančič, G. Bonello, P. Lorenzen, K. Traja, M. Ugrekhelidze, V. Zagrebelsky, K. Hajiyev, E. Myjer, S. E. Jebens, David Thór Björgvinsson, paní F. Tulkens, S. Botoucharova, I. Ziemele a A. Wyrozumska, soudkyně ad hoc.

Stížnost byla podána dne 6. prosince 1994. Stěžovatelka zejména namítala, že za situace, kdy zákony omezovaly vlastníky nájemních bytů ve zvyšování nájemného a v ukončování nájemních vztahů vzniklých na základě správního rozhodnutí, docházelo k porušování článku 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě.

Dne 16. září 2003 byla stížnost Evropským soudem pro lidská práva prohlášena za částečně přijatelnou a dne 22. února 2005 dospěl Soud v „prvoinstančním“ senátu k závěru, že došlo k porušení článku 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě. Toto porušení má původ v systémovém problému spojeném se špatným fungováním vnitrostátního zákonodárství, které ukládalo a nadále jednotlivým vlastníkům ukládá omezení při zvyšování nájemného z jejich bytů, což jim brání vybírat nájemné v přiměřeném poměru k nákladům na údržbu jejich majetku. Soud k tomu uvedl, že k ukončení konstatovaného porušování systémové povahy musí žalovaný stát stěžovatelce a dalším osobám nacházejícím se v obdobné situaci zajistit prostřednictvím právních nebo jiných vhodných opatření přiměřenou výši nájemného, nebo jim poskytnout jiný mechanismus vedoucí ke zmírnění uvedených důsledků státní regulace při zvyšování nájemného ve vztahu k jejich vlastnickému právu. Polská vláda se obrátila k Velkému senátu ESLP a dne 11. ledna 2006 se v Paláci lidských práv

ve Štrasburku konalo veřejné slyšení o projednávané věci. Tohoto jednání se zúčastnila jako veřejnost i autorka této práce a o svých postřezích z tohoto jednání pojedná níže.

K okolnostem případu je možno uvést následující: Stěžovatelka vlastní dům a pozemek v Gdyni (Polsko), které kdysi patřily jejím rodičům. V tomto domě měla tři nájemníky, kteří jí tam byli přikázáni správním rozhodnutím místní samosprávy v době komunistického režimu. Podle polských zákonů nemohla s těmito nájemníky ukončit nájemní vztah a výše nájmu, které byla stěžovatelka oprávněna vybírat, byla regulována. Po pádu komunismu v roce 1989 se situace nikterak nezměnila. Státem regulované nájemné, uplatňované rovněž na soukromé subjekty, pokrývalo pouze 30 % skutečných nákladů na údržbu budov. Ze zprávy vypracované polským Úřadem pro bydlení a rozvoj měst vyplynulo, že v roce 1998 průměrné nájemné stanovené v souladu se systémem regulace pokrývalo pouze 60 % nákladů na údržbu bytových domů, přičemž zbývající náklady nesli vlastníci. Daná situace představovala závažný problém, neboť v této době bylo 2 960 000 bytů (25,5 % z celého bytového fondu v zemi) ve vlastnictví soukromých subjektů a z tohoto počtu bylo asi 600 000 bytů pronajímáno za regulované nájemné. Celkový počet bytů v Polsku se odhadoval přibližně na 11 600 000. Byty nacházející se v domech v soukromém vlastnictví a spadající do systému regulovaného nájemného představovaly 5,2 % polského bytového fondu. Vláda poskytla čísla, na jejichž základě lze odhadnout počet osob potencionálně dotčených systémem regulovaného nájemného tak, že právní úprava regulace nájemného se vztahuje zhruba na 100 000 vlastníků a 600 000 nájemců.

V průběhu doby se majitelka nemovitosti soudní cestou marně domáhala vyklizení nájemníků z nemovitosti. Žalobní návrhy požadovaly, aby soud nařídil Radě města Gdyně provést přestěhování nájemců z jejího domu do obecních

bytů. Zároveň soudu navrhla, aby jí přiznal náhradu škody zejména za to, že úřady odňaly jejím rodičům a jí samotné možnost obývat vlastní dům, náhradu škody způsobené v průběhu let na majetku a náhradu za svévolné bránění v jeho užívání, jakož i náhradu morální újmy. Polský soud návrh zamítnul a stěžovatelka se odvolala. Také polský odvolací soud návrh stěžovatelky zamítnul. Ve věci návrhu stěžovatelky na náhradu škody způsobené na domě a na náhradu za nemožnost užívat dům odvolací soud uvedl, že žalovaný úřad nemůže nést odpovědnost za důsledky vyplývající z dříve platných zákonů. Stěžovatelka podala dovolání k Nejvyššímu soudu Polské republiky. Tento dovolání stěžovatelky odmítl z procesních důvodů. Evropský soud pro lidská práva si v rámci řízení před Velkým senátem nechal předložit podrobné údaje k jednotlivým bytům, které se v domě paní Hutten - Czapské nacházejí, a také doklady, které svědčily o finančních poměrech nájemců. Soud dále zjistil řadu relevantních údajů o výši regulovaného i volného nájemného v Gdyni. K právnímu posouzení vnitrostátní situace si Soud vyžádal veškerou legislativu vztahující se k dané problematice, včetně nálezů Ústavního soudu Polské republiky. Soud konstatoval, že nájemní právo vzniklo nájemcům na základě rozhodnutí o „přidělení bytu“, se kterým byl automaticky spjat režim regulovaného nájemného. Nový zákon o regulaci nájemného vstoupil v platnost v Polsku v listopadu 1994. Jeho smyslem byla reforma právních předpisů upravujících vztahy mezi pronajímateli a nájemci. Zrušil sice „režim zvláštního nájmu“, zachoval však systém, kdy v bytech obývaných nájemci, jejichž nájemní právo vzniklo na základě dřívějšího správního rozhodnutí, bylo nájemné regulováno. Zákon z roku 1994 nastolil systém „regulovaného nájemného“ a vymezil přesná pravidla pro výpočet nájemného v obytných domech, která až dosud vycházela z „režimu zvláštního

nájmu". Zákon z roku 1994 nadále obsahuje ustanovení o ochraně nájemců před ukončením platných nájemních smluv uzavřených na základě dřívějšího správního rozhodnutí a rovněž tak pravidla o přechodu nájemního práva na dědice. Nález Ústavního soudu Polské republiky byla některá ustanovení zákona z roku 1994 prohlášena za neústavní. Ústavní soud zejména konstatoval, že ustanovení zákona jsou v rozporu s články polské ústavy, pojednávajícími o povolených omezeních vlastnických práv a také s článkem 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě. Rovněž uvedl, že uvedená zákonná ustanovení představují neúměrnou a z hlediska povolených omezení vlastnického práva nadbytečnou zátěž pro výkon vlastnického práva ze strany vlastníků bytů spadajících do režimu regulovaného nájemného. Dále prohlásil, že neústavní ustanovení musí být zrušena k 11. červenci 2001, což v praxi znamenalo, že k tomuto datu měl polský parlament povinnost přijmout nový zákon upravující danou oblast způsobem slučitelným s ústavou. Ve svém nálezu se Ústavní soud obšírně zabýval skutečností, že pravidla regulovaného nájemného přivodily situaci, kdy výdaje vynakládané vlastníky bytů byly daleko vyšší než nájemné hrazené nájemci a kdy vlastníci „neměli žádný vliv na způsob určování výše regulovaného nájemného“. Dle názoru Ústavního soudu měla nedostatečná výše skutečně vybraného nájemného za následek postupné snižování hodnoty nájemních domů. Postupem času měl tento fakt obdobné účinky jako vyvlastnění²¹⁷.

²¹⁷ Obsáhlé odůvodnění uvedeného nálezu Ústavního soudu Polska lze shrnout takto:

„Jedním z podstatných znaků vlastnického práva je možnost vlastníka těžit zisk z předmětu, k němuž vykonává vlastnické právo, které má v tržním hospodářství zvláštní význam. Zákonodárce má pravomoc regulovat a omezovat toto právo zejména s ohledem na sociální kontext, ve kterém dochází k výkonu vlastnického práva a k plnění povinností vůči společnosti, jež jsou s vlastnictvím spojené. V mimořádných případech (...) je dokonce [přípustné] vlastníkům dočasně zabránit v tom, aby (...) ze svého majetku pobírali příjem. Jestliže však omezení

Na základě tohoto nálezů polského Ústavního soudu přijal polský parlament nový zákon o bytech a o nájemních vztazích a došlo ke změně občanského zákoníku. Uvedeným zákonem byl zrušen zákon z roku 1994, režim regulovaného nájemného byl nahrazen novým právním nástrojem regulace nájemného, který omezoval možnost vlastníků zvýšit nájemné. Dne 2. října 2002 plénum polského Ústavního soudu rozhodlo, že tyto nově přijaté zákony opět nejsou v souladu s ústavou, neboť zrušení systému regulovaného nájemného zákonem z roku 2001 situaci vlastníků nezlepšilo. Zákon pouze zavedl nedokonalý mechanismus regulace zvyšování nájemného. Ústavní soud konstatoval, že tento zákon „zmrazil“ nevýhodné postavení vlastníků, které bylo již dříve shledáno neústavním, ale kromě toho i citelně omezil, s ohledem na změny v hospodářské oblasti, veškerou možnost zvýšení nájemného tak, aby pokrylo náklady vlastníků domů na jejich údržbu. Vláda na základě nálezů Ústavního soudu předložila parlamentu legislativní návrhy, avšak trvala na regulaci zvyšování nájemného hrazeného z titulu nájemních

vlastnického práva zachází za tuto mez a zákonodárce přivádí vlastníky do takové situace, že pro ně jejich majetek nutně představuje ztrátu, a ukládá jim povinnost jej udržovat v určitém stavu, lze říci, že taková omezení představují zásah do samotné podstaty tohoto práva. Ústavní soud podotknul, že „tento stav má též za následek skutečnost, že jelikož u řady domů pomalu končí jejich „doba životnosti“, bude to pro vlastníky znamenat ztrátu jejich majetku a pro nájemce ztrátu bydlení.“

K zásadě přiměřenosti zakotvené v článku 31 odst. 3 polské Ústavy Soud uvedl, že „(...) lze považovat za legitimní stanovení výše nájemného na takové úrovni, která by nebyla v nepoměru k finanční situaci nájemců, a zajistit jim tak důstojnou (nebo alespoň minimální) životní úroveň po zaplacení nájemného. V souladu se současným pojetím „sociálního státu“ je spravedlivé požadovat od všech členů společnosti, aby poskytli jistý příspěvek ve prospěch těch, kteří nejsou schopni zajistit své vlastní potřeby a potřeby svých rodin. Je přirozené, že rozsah tohoto příspěvu závisí na úrovni příjmu každého a že nejvíce zatěžuje ty nejbohatší. Je také samozřejmé, že vlastníci mohou být vyzváni k poskytnutí určité podpory v souladu s obecnou zásadou, že „vlastnictví zavazuje“.

Ústavní soud Polska dále uvedl, že.....“ Nicméně rozložení zátěže mezi členy společnosti nemůže být stanoveno svévolně a musí probíhat v rozumných mezích. Regulace nájemného však jde za tuto mez, neboť právní předpisy stanoví výši regulovaného nájemného pod úrovní nákladů a výdajů skutečně vynakládaných vlastníky domů.“

smluv uzavřených na základě předchozích správních rozhodnutí.

Stěžovatelka M. Hutten-Czapska jak u „prvoinstančního“ Senátu ESLP, tak v řízení před Velkým senátem uváděla, že omezení, kterým musí při nakládání se svým majetkem čelit, překračují meze pouhé „úpravy způsobu užívání majetku“. Uplatňování těchto omezení mělo za následek, že se základní složky jejího vlastnického práva takřka vytratily. Ve skutečnosti byla vlastníkem pouze „na papíře“. Nemohla rozhodovat o tom, kdo bude v jejím domě bydlet a jak dlouho. Nájem bytů jí byl vnucen nezákonnými správními rozhodnutími, ale i přes tuto skutečnost nemohla nájemní smlouvy vypovědět a svůj dům získat znovu do držby, neboť zákonné podmínky spojené s ukončením nájmu (mimo jiné povinnost zajistit nájemci náhradní bydlení) jí to v praxi znemožňovaly. Na výši nájemného placeného svými nájemci neměla žádný vliv, přičemž výše nájemného nebyla v naprosto žádném vztahu k výši nákladů nezbytných k udržování majetku v řádném stavu.

10.2.6.2. Rozhodnutí Velkého Senátu Evropského soudu

ESLP ve svém „prvoinstančním“ rozhodnutí dospěl k závěru, že stěžovatelka sice nemohla vykonávat své uživatelské právo ve smyslu fyzické držby, avšak nikdy nepozbyla svého práva svůj majetek prodat. Nemohlo se tedy jednat o vyvlastnění.

Velký senát Soudu se situací zabýval z hlediska zásad rozhodování o Úmluvě tak, jak tyto zásady byly vytvořeny v průběhu doby judikaturou. Jednalo se o zásadu zákonnosti, zásadu legitimního cíle v obecném zájmu a zásadu spravedlivé rovnováhy.

K zásadě zákonnosti Velký senát Soudu zdůraznil, že článek 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě hlavně a především požaduje, aby zásah orgánu veřejné moci do výkonu práva na

pokojně užívání majetku byl v souladu se zákonem. Druhý odstavec článku 1 přiznává státům právo upravit užívání majetku a stanoví podmínku, že toto právo má být prováděno přijímáním „zákonů“.

K zásadě legitimního cíle v obecném zájmu Velký senát Soudu uvedl, že každý zásah do výkonu práv nebo užívání svobod přiznaných Úmluvou musí sledovat legitimní cíl. Předpokládá se existence obecného zájmu společnosti. I zde mají státy ve své vnitrostátní právní úpravě jistý prostor pro uvážení. Bydlení, které je v moderní společnosti považováno za základní sociální potřebu a zaujímá hlavní místo v sociální a hospodářské politice Vysokých smluvních stran, může vyvolat potřebu regulace. Tato regulace však musí obsahovat vnitřně konzistentní logiku.

K zásadě spravedlivé rovnováhy Soud uvedl, že zásah do vlastnického práva musí nejen sledovat, fakticky i principiálně, „legitimní cíl“ v „obecném zájmu“, ale rovněž musí existovat vztah přiměřenosti mezi použitými prostředky a cílem jakéhokoli státem přijatého opatření, včetně opatření k úpravě užívání majetku jednotlivce. Tento požadavek je vyjádřen pojmem „spravedlivé rovnováhy“, kterou je třeba zachovávat mezi požadavky obecného zájmu společnosti a potřebami ochrany základních práv jednotlivce. V každé věci týkající se údajného porušení tohoto článku musí proto Soud ověřit, zda kvůli zásahu ze strany státu musela dotčená osoba nést nepřiměřené a přílišné břemeno. Soud musí podrobit celkovému zkoumání různé zájmy různých stran i celé společnosti a mít přitom na zřeteli, že smyslem Úmluvy je ochrana „konkrétních a skutečných“ práv. Nemůže vycházet pouze z náznaků, ale musí se dopátrat pravdy ve sporné situaci. V případech, které se týkají fungování rozsáhlé právní úpravy v oblasti bydlení, mohou být předmětem tohoto hodnocení nejen okolnosti výše nájemného, které vybírají soukromí vlastníci, a rozsah

zásahu státu do smluvní volnosti a smluvních vztahů na trhu s nájemním bydlením, ale také existence procesních a jiných záruk tak, aby fungování systému a jeho dopad na majetková práva vlastníka nebyly svévolné ani nepředvídatelné. Nejistota - ať legislativní, administrativní či vyplývající z praxe státních i samosprávných orgánů - je faktorem, který je třeba při hodnocení postupu státu brát v úvahu. Je-li ve hře otázka obecného zájmu, orgány veřejné moci jsou povinny jednat včas, řádně a zcela konzistentně.

Velký senát Soudu dospěl při hodnocení výše uvedených aspektů k závěru, že soubor omezení zakotvených v zákoně z roku 1994 narušil samu podstatu stěžovatelčina vlastnického práva, nálezy polského Ústavního soudu nevedly k zásadnímu zlepšení situace.²¹⁸

Navíc oproti „prvoinstančnímu“ senátu se Velký senát Soudu zabýval i vztahem ekonomické a právní regulace a dospěl k závěrům pro Polskou republiku ještě tvrdším, než dospěl senát prvoinstanční.²¹⁹

218 Ohledně porušení čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 Úmluvy dospěl Soud k následující úvaze: „V oblastech, jako je bydlení, musejí mít státy k dispozici široký prostor pro uvážení, a to nejen při posuzování existence problému týkajícího se obecného zájmu, který vyžaduje právní úpravu osobního vlastnictví, ale také při volbě opatření a při jejich provádění. Státní regulace výše nájemného je jedním z takových opatření a jeho uplatnění může často vést ke značnému snížení výše nájemného. Diskreční pravomoc státu v dané oblasti je sice značně rozsáhlá, není však neomezená a její uplatnění i v rámci té nejsložitější státní reformy nesmí mít takové důsledky, které by byly v rozporu s požadavky Úmluvy. Soud opětovně uznává, že obtížná bytová situace v Polsku, především akutní nedostatek bytů a vysoké tržní ceny za jejich pořízení a dále potřeba transformovat mimořádně tuhý systém přidělování bytů zděděný z komunistického režimu, ospravedlňovaly nejen přijetí právní úpravy na ochranu nájemců v období zásadní reformy politického, hospodářského a právního systému státu, ale také stanovení nízkého nájemného, pod úrovní nájemného tržního (...). Soud nicméně nenachází ospravedlnění pro to, že stát během celého relevantního období trvale nezaručoval stěžovatele a ostatním vlastníkům prostředky potřebné k pokrytí nákladů na údržbu, nemluvě o minimálním zisku z pronájmu bytů. Soud rozhoduje, že na stěžovatelku úřady uvalily nepřiměřené a příliš tíživé břemeno, což nelze ospravedlnit jimi sledovaným legitimním cílem hájit zájmy společnosti.“

219 Velký senát ESLP ve svém rozhodnutí konstatoval: „Porušení vlastnického práva, jež bylo v projednávaném případě konstatováno, není spojeno výlučně s otázkou výše nájemného, ale spíše spočívá v souboru vadných ustanovení o určování výše nájemného a různých omezení práv

Na základě svého právního rozboru dospěl Soud k rozhodnutí, na jehož základě přiznal stěžovatelce částku 30 000 € z titulu morální újmy a náhradu celkových nákladů řízení ve výši 22.500 €. Soud rozhodnul jednomyselně, že došlo k porušení článku 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě a rozhodl šestnácti hlasy proti jednomu, že výše uvedené porušení bylo zapříčiněno problémem systémové povahy spojeným se špatným fungováním vnitrostátní právní úpravy spočívajícím v tom, že:

a) ukládala a nadále ukládá vlastníkům omezení jejich práv, zejména tím, že obsahuje vadná ustanovení týkající se stanovení nájemného;

b) neupravovalo a neupravuje žádný postup ani mechanismus umožňující vlastníkům vyrovnat ztráty utrpěné v souvislosti s údržbou majetku;

Dále Velký senát Soudu rozhodl patnácti hlasy proti dvěma, že za účelem ukončení systémového porušování zjištěného v této věci musí žalovaný stát prostřednictvím vhodných právních nebo jiných opatření zabezpečit ve svém vnitrostátním právním řádu mechanismus pro zachování spravedlivé rovnováhy mezi zájmy vlastníků a obecným zájmem společnosti, v souladu s požadavky na ochranu vlastnického práva podle Úmluvy.

vlastníků, co se týče skončení nájmu, finančního břemene, které jim ukládá zákon, a v absenci zákonného mechanismu umožňujícího buď vyrovnat, nebo zmírnit ztráty utrpěné v souvislosti s údržbou majetku nebo v odůvodněných případech obdržet na nezbytné opravy dotace od státu. Stěžovatelka předně se svými nájemci nikdy neuzavřela žádnou svobodně sjednanou nájemní smlouvu, protože byty v jejím domě byly nájemcům spíše přiděleny státem. Polský systém neupravoval a nadále neupravuje žádný mechanismus, který by vlastníkům umožňoval pobírat příspěvky či státní dotace na údržbu, což zákonitě vedlo k chátrání majetku kvůli chybějícím investicím a modernizaci. Legitimní zájmy společnosti vyžadují v takových situacích spravedlivé rozložení sociálního a finančního břemene spojeného s transformací a reformou bytového hospodářství v zemi. Toto břemeno nemůže být, jak tomu bylo v projednávané věci, uvaleno na jednu konkrétní sociální skupinu, jakkoli jsou důležité zájmy druhé skupiny zájmem společnosti jako celku. Polský stát nenalezl nezbytnou spravedlivou rovnováhu mezi obecnými zájmy společnosti a ochranou vlastnického práva."

Soud dále zkonstatoval, že na rozsudek ve věci Marie Hutten - Czapské proti Polsku se uplatní postup vedoucí k vynesení „pilotního rozsudku“. Jedná se o případ, kdy stejný legislativní stav má dopad na velký počet osob. Jedná se o existenci porušení systémové povahy, jež Soud definoval jako situaci, kdy *„skutkové okolnosti případu odhalují ve [vnitrostátním] právním řádu nedostatky, v jehož důsledku bylo nebo dosud je celé skupině osob upíráno jejich právo či svoboda [zaručené Úmluvou]“, a kdy „tyto nedostatky vnitrostátního práva a praxe zjištěné v případě konkrétního stěžovatele mohou být do budoucna příčinou řady dalších opodstatněných stížností“*. Takovéto okolnosti byly v popisovaném případě shledány a Polská republika byla vyzvána k neprodlenému přijetí takových opatření, které by vedly k nápravě a k odškodnění osob, které byly legislativou Polska dotčeny stejně jako paní Hutten - Czapská.

10.2.6.3. Právní hodnocení případu a závěry

Po vynesení rozsudku Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva byla Polské republice a úspěšné stěžovatelce stanovena šestiměsíční lhůta, ve které mělo dojít ke stanovení způsobu, jak má být stěžovatelce nahrazena skutečná škoda. Polská vláda požádala o prodloužení této lhůty, avšak ani v náhradním termínu nebyla schopna předložit stěžovatelce návrh, který by ona byla schopna akceptovat²²⁰. V zásadě polská vláda nabídla stěžovatelce dvě možnosti kompenzace. První možností bylo, že vláda stěžovatelce opraví dům do stavu, ve kterém by se nacházel, kdyby majitelka měla možnost vybírat skutečné nájemné a to investovala do uvedené nemovitosti. I s ohledem na skutečnost, že její případ je případem

²²⁰ Vědomosti o dalším osudu případu paní Marie Hutten - Czapské proti Polsku jsou autorce známy na základě osobní korespondence a jednání s panem Bartolomeiem Sochańskim, advokátem paní Hutten - Czapské.

pilotním, vztahujícím se v Polsku na dalších asi 600.000 bytů soukromých majitelů, paní Hutten - Czapská tento návrh jako nesystémový odmítla. Druhým návrhem bylo, že vláda uhradí stěžovatelce rozdíl mezi vybraným nájemným a tak zvaným nákladovým nájemným, tedy nájemným, kterého je potřeba k prostému zachování nemovitosti v odpovídajícím technickém stavu²²¹. Tuto druhou variantu stěžovatelka rovněž odmítla a žádala přiznání alespoň minimálního zisku. Ve stavu k lednu 2008 je situace taková, že Evropský soud pro lidská práva jmenoval ze svých řad mediátory, aby pomohli dosíci souhlasného stanoviska obou stran. Jednání jsou ohlášena na druhý únorový týden r. 2008.

Přístup Polské republiky se plně a viditelně projevil i při veřejném slyšení, které bylo součástí jednání Velkého senátu Soudu. Sem se k jednání dostavil jednak zmocněnec polské vlády pro zastupování Polska u Evropského soudu pro lidská práva, jednak skupina jeho asi pěti poradců. Hlavní slovo ovšem měl ministr pro stavebnictví, do jehož rezortu bytová politika spadá. Ten nejenomže nebyl mocen obhajoby své země a své vlády v žádném z jednacích jazyků Soudu, takže musel být přizván tlumočnick z polštiny, ale jal se navíc uvádět argumenty, které v auditoriu, složeném z valné části z právnické veřejnosti, vyvolávaly salvy smíchu. Nutno říci, že z hlediska diváka se jevilo, že také přítomní soudci ctihodného Soudu mají jisté obtíže zachovat svoji důstojnost. Velmi pěkným zdůvodněním

²²¹ Pokud bychom měli tuto nabídku převést do české reality, byla by taková: podle stanoviska Ústavu soudního inženýrství bylo v roce 2003 k zachování majetku potřeba minimálního nájemného ve výši 49,- Kč/m²/měsíčně. Při vybírání nižšího nájemného nedochází k řádným opravám a správě nemovitosti a dům je odsouzen k chátrání. Uvedený návrh Polské vlády však naprosto nereflektoval skutečnost, že nákladové nájemné je neporovnatelně nižší než nájemné, kterého bylo možno dosáhnout při uzavření smlouvy s neregulovaným nájemným. Pro obraz české reality: ekonomickým nájemným v Brně a Praze je částka mezi 100 - 200,-Kč/m² měsíčně, v některých lokalitách je tato částka samozřejmě nižší. Pro polskou Gdyni, která je přístavním městem se značnou poptávkou po bytech, tak platí přirovnání spíše k Brnu, než k regionům, jakým je například Mostecko (kde ekonomické nájemné místy klesalo až na úroveň nájemného nákladového).

regulace nájmu ze strany polského ministra na příklad bylo, že Varšava byla ve 2. světové válce zcela vybombardována, takže byl nedostatek bytů a jejich přidělování a výše nájmu regulována být musela. Nato kontroval advokát stěžovatelky, že pokud mu je známo, tak i přítomné české auditorium může dosvědčit, že Praha v podstatě žádné bombové zásahy neutrpěla, a přesto v České republice existuje masivní regulace nájemného. Nato se přihlásila německá část publika s poukazem na bombardování Drážďan a rychlost deregulace nájemného v zemích bývalé NDR, která proběhla během asi čtyřletého období. Pouze rázný zásah předsedajícího Soudu zabránil nekontrolované debatě auditoria, obou znesvářených stran i některých soudců v takové míře, že to chvílemi vypadalo na hodnocení a požadavky úplné revize všech mezinárodních dohod, Jaltskou konferencí počínaje.

Dalším pěkným argumentem ze strany polského ministra byla úvaha, cože to vlastně stěžovatelka chce, když komunistický režim přece padnul a po jeho pádu došlo k podstatnému zlepšení postavení majitelů domů. Nato advokát stěžovatelky uvedl jadrný příklad, že je to stejné, jako kdyby nějakému sedlákovi ukradli tři krávy, jednu mu vrátili zpět a zloděj se divil, proč že chce zpátky ještě i ty dvě další. S ohledem na propojenost daného příměru se zemědělskou problematikou to pro změnu v soudní síni jednu chvíli vypadalo tak, že jednání se přesune do protější budovy Evropského společenství, kde bude problematika posuzována z hlediska zemědělských dotací.

Jak vidět z výše popsaného, i jednání u Velkého senátu Soudu dostávalo místy až folklórní nádech. Ten ovšem nemohl zastřít jednu zcela podstatnou skutečnost, totiž, že v zásadě Polská republika není ochotna k jakýmkoliv ústupkům, není ochotna situaci seriózně řešit a politický rozměr sporu a jeho eventuální dopad na politické rozložení sil v zemi má pro ni větší důležitost než skutečné uchopení

problému a jeho systémové vyřešení. Každá výmluva a každé zdržení bylo dobré pro oddálení pojmenování politické zodpovědnosti za vzniklý stav. Tento přístup Polské republiky evidentně trvá doposud. Je smutným konstatováním, že Česká republika svoji polskou procesní předchůdkyni v tomto směru zcela kopíruje a sama přidává inovativní postupy, které dle názoru autorky překračují meze obecně vnímané slušnosti a vhodnosti. Takovým inovativním přístupem je například nabídka České republiky, učiněná prostřednictvím třetích osob, aby se advokát paní Hutten - Czapské ujal obhajoby České republiky ve věci stížnosti majitelů domů a svými vědomostmi získanými při obhajobě práv své klientky vyjednal České republice lepší pozici. Dlužno kvitovat s díky a - s ohledem na nabízenou částku za obhajobu - s obdivem, že pan Bartolomiej Sochański tuto nabídku odmítnul.

10.2.6.4. Dopady případu Hutten - Czapské proti Polsku na Českou republiku.

Pro Českou republiku má rozhodnutí ve věci Hutten - Czapské proti Polské republice zásadní význam, a to zejména s ohledem na skutečnost, že Evropský soud pro lidská práva je vázán svou vlastní judikaturou. Aby v případě stížnosti českých majitelů domů mohl dojít k jinému závěru než v případě výše rozebíraném, musel by dojít k přesvědčení, že na rozdíl od Polska existují v České republice jiné okolnosti, které opravňují Soud k tomu, aby věc posoudil jinak. Již v rozsudku proti Polsku²²² se Soud pečlivě zabýval odlišením polské situace od situace v Rakousku, popisované ve věci Mellacher, eventuálně od Itálie, popisované v případech Spadea a Scalabrino, Scyllo a

²²² Úplné znění rozsudku Velkého senátu ve věci Hutten - Czapské proti Polsku je v neoficiálním českém překladu dostupné na www.justice.cz - ministerstvo - úřad vládního zmocněnce pro zastupování ČR u Evropského soudu pro lidská práva - některá významná rozhodnutí Soudu.

Immobiliare Saffi. Podle názoru autorky jsou hlavní body, které bude Soud ve vztahu k České republice zkoumat, tyto:

1) Postihuje regulace nájmu více vlastníků - jedná se o systémovou záležitost vnitrostátního právního řádu? V polském případě byla odpověď kladná a je evidentní, že v České republice by měla být odpověď na takovou otázku kladná rovněž.

2) Dosahovalo regulované nájemné alespoň výše nákladového nájmu? Pro Polskou republiku byla odpověď záporná. V České republice teprve od 1. 1. 2008 v některých nejexponovanějších lokalitách velkých měst regulované nájemné mírně přesáhne úroveň nákladového. Z hlediska velikosti rozdílu mezi regulovaným a nákladovým nájmem byla v Polsku situace daleko lepší než v České republice; tedy újma způsobená majitelům domů byla z ekonomického hlediska menší. Z právního hlediska je jak pro Polsko, tak pro Českou republiku odpověď záporná.

3) Existoval systém kompenzací, který by majitelům domů umožnil řádnou údržbu bytového fondu? V Polské republice žádný takový systém neexistoval. V České republice existuje dotační fond na revitalizaci panelových domů, ten se však netýká několika stovek tisíc stěžovatelů, kteří jsou způsobilí obrátit se na Soud se stejnou stížností, jakou nyní podalo již asi 5.000 stěžovatelů. Jak pro Polsko, tak pro Českou republiku se nabízí shodná záporná odpověď.

4) Existoval skutečný a ospravedlnitelný veřejný zájem, pracující pro veřejné dobro, který by ospravedlňoval zásah do práva pokojného užívání vlastnictví soukromých osob? Měl takovýto ospravedlnitelný veřejný zájem sociální rozměr? V Polské republice došel Evropský soud pro lidská práva k záporné odpovědi. V České republice budou stěžovatelé muset předložit Soudu důkazy o tom, jaká je sociální politika země, zejména s ohledem na otázku bydlení, jakým způsobem je zajišťováno sociální bydlení a

jak je s tímto sociálním bydlením spjata regulace nájemného. Autorka je přesvědčena o tom, že s ohledem na absenci sociálního aspektu při určování, který byt má či nemá požívat výhod regulace nájemného, měla by být i pro Českou republiku odpověď na danou otázku stejná jako v případě Polska, tedy záporná.

Za této situace je těžké najít mezi případem České republiky a Polska tak markantní rozdíly, aby ospravedlňovaly zásadně odlišný přístup Soudu k českému případu.

10.2.7. Další dopady porušování práv zaručených Úmluvou naprávní řád České republiky.

Dle názoru autorky je případ protiprávního omezování výše nájemného bytů a zachování právního přímusu nájmu pouze jedním z několika zásadních právních problémů týkajících se vlastnictví majetku, plynoucích z poválečné historie Československa, které mohou mít zásadní dopad pro společenské klima v současné České republice, pro rozvoj země a vývoj státního rozpočtu.

Dalším neřešeným problémem jsou například tak zvané „Benešovy dekrety“, na jejichž základě došlo ke znárodnění majetku po roce 1945. I současná politická reprezentace všech politických stran se shoduje na tom, že tzv. Benešovy dekrety jsou stále platnou součástí českého právního řádu. Toto tvrzení je zajisté alespoň částečně utilitaristické. V případě, že by tyto zákonné akty totiž platné nebyly, nezbylo by nic jiného než konstatovat, že ke znárodnění došlo protiprávně, a bylo by možno očekávat celou řadu žalob na určení vlastnictví - žalob proti subjektům, jejichž vlastnický titul byl nabyt především v první polovině devadesátých let dvacátého století na základě

zákona č. 97/1991 Sb. o tak zvané „velké privatizaci“. Tímto způsobem by mohlo dojít k úplné ekonomické destabilizaci země. Na druhé straně však, jestliže jsou Benešovy dekrety platnou součástí i současného právního řádu, stále platí v nich obsažený závazek Československa a nástupnické České republiky, že ke znárodnění může dojít pouze za náhradu. Ta však nebyla žádnému z majitelů znárodněného majetku doposud vyplacena. Autorce práce je známa právní argumentace stížnosti podané panem Tomášem Baťou v případě protiprávního znárodnění, sama vede u Evropského soudu pro lidská práva obdobný případ, kde namítá protiprávní znárodnění firmy Transporta Chrudim. Podle dalších vědomostí autorky je v podobném duchu podáno k Soudu několik desítek stížností. Rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci Broniowski proti Polské republice dává přitom tušit, že bude velmi obtížné vyrovnat ekonomické zájmy na straně jedné a na druhé straně se vyhnout označení České republiky za protiprávní stát.

Jinou otázkou, která z České republiky nevyhnutelně směřuje k Evropskému soudu pro lidská práva, je otázka ochrany dědictví. Zatím je tato otázka vnímána jako snaha o obejití restitučních zákonů zejména některými potomky šlechtických rodů, jako snaha o prolomení restituční hranice 25. února 1948, či jako snaha o prolomení tak zvaných Benešových dekretů. Tyto spory jsou však vedeny podle Obecného občanského zákoníku 1811 a jejich jádrem je právo na dědění jako takové. K převodu velkých majetků nabytých po roce 1990 z titulu dědictví doposud nedošlo. Za současného způsobu projednávání velkých starých dědictví však v České republice neexistuje jistota, že dědické právo je v právu na pokojné užívání majetku skutečně obsaženo.

Všechny tyto případy mají společný jeden aspekt, a to hrozbu mimořádného finančního zatížení státu v případě, že

by stěžovatelé v typologicky obdobných procesech byli úspěšní. Jen drobnou ukázkou následků státem prohraných velkých majetkových sporů jsou mezinárodní arbitráže s Nomurou, TV Nova a některými dalšími. V případě, že by tento trend proher České republiky - a to i proher před Evropským soudem pro lidská práva - měl pokračovat, nebylo by zcela nepatřičné vznést obavu z bankrotu státního rozpočtu. Je zřejmé, že z dlouhodobého hlediska je pověst České republiky jako státu, kde právo a zákon platí pouze do určité výše zájmů a při určitých „zvláštních“ zájmech právo a právní pravidla přestávají platit, zcela neudržitelná. Česká republika tak stojí na rozcestí, kdy se musí rozhodnout, zda v ní bude vládnout právní oligarchie, či zda se stane právním státem se všemi důsledky z toho plynoucími.

Jestliže si Česká republika nevybuduje pověst právně čistého státu, ve kterém beze zbytku platí „padni komu padni“, pak je možno očekávat, že ekonomické škody z nedodržování právního řádu markantně převýší škody, způsobené naplněním tohoto právního řádu. Česká republika se tak potýká s praktickými dopady aplikace právních principů, které jsou vyjádřeny v idejích lidských práv. Zda tyto ideje zvítězí, není možno v současné době ani odhadovat.

Závěr

Přirozenoprávní chápání lidských práv tvoří dodnes převážně implicitní východisko významných mezinárodních i ústavních katalogů lidských práv, protože jsou slavnostní a patetické a hlavně zbavují tvůrce, autory či schvalovatele povinnosti opakovaně diskutovat a racionálně argumentovat ve prospěch jednotlivých práv a jejich formulací.²²³

Právní pozitivismus říká, že lidskými právy jsou ta práva, která jsou přiznána mezinárodními úmluvami či ústavou. Tato práva jsou pozitivně jedincům přiznávána na základě různých sociálních, antropologických a psychologických činitelů, které nejsou dále uváděny či dokonce zkoumány.

Podle N. MacCormicka je možno se dobrat k závěru, že lidská práva jsou výrazem lidského dobra. „Čím je základnější dobro, tím je základnější právo“.²²⁴ Lidská práva údajně jsou reakcí na určitou hromadně se vyskytující masovou zkušenost s neuspokojením potřeb, zájmů a tužeb, jejichž absence může vyústit až do utrpení. K výslovnému spojení lidských práv s utrpenou nespravedlností se přiklání i filosof J. Habermas, který říká: „Ve většině článků zakotvujících lidská práva zní i echo utrpené nespravedlnosti, která bude zároveň slovo za slovem negovaná.“²²⁵ Lidská práva prý odrážejí podstatnou část představ společnosti o dobrém životě a spravedlnosti. Lidská práva představují součást humanismu a jsou

²²³ Bárány, E., Determinanty ľudských práv. In: Právnik, teoretický časopis pro otázky státu a práva, ročník 142, číslo 10, str. 954.

²²⁴ MacCormick, N. Legal Rights and Social Democracy, in: Bárány, E., Determinanty ľudských práv. In: Právnik, teoretický časopis pro otázky státu a práva, ročník 142, číslo 10, str. 959.

²²⁵ In: Bárány, E., Determinanty ľudských práv. In: Právnik, teoretický časopis pro otázky státu a práva, ročník 142, číslo 10, str. 964.

neoddělitelně spojená s uznáním vysoké hodnoty a hlavně důstojnosti lidské osobnosti.²²⁶

Ani přirozenoprávní ani pozitivistická teorie neříká, kde je s k u t e č n ě p ů v o d lidských práv. Kde se v nás bere nutnost vyjádřit naši „přirozenost“ způsobem jedním a nikoliv jiným a jak dospívají zákonodárci k úvaze, že právě tato práva mají být pozitivně-právní úpravou lidskému jedinci přiznána a jiná nikoliv? Obě právní teorie se zastavují na stejné úrovni, za kterou nemohou postoupit. Tato práce se pokusila nastínit možnost, že tím dalším krokem, který musí právo učinit, aby se dobralo své vlastní podstaty, může být krok směrem k etologii a k evoluční biologii. Snažila se poukázat na to, že stejně, jako je člověk výtvořem přírody způsobem, kterým byla vytvořena příroda ve své celistvosti i členitosti, je právo odrazem této biologické podstaty člověka. Je to biologie, která dává člověku a jeho společnosti limity. Jestliže jsou tyto limity překročeny, není možné, aby právní systém fungoval. Odhalování těchto biologických kořenů práva je jedním z kroků, které mohou přinést praktické výsledky: pokud totiž právní norma bude v souladu s tím, co nám bylo dáno do vínku jako podstata našeho bytí, jistě se zvýší šance, že norma bude funkčnější a obecněji přijímaná. Jak ukázala kapitola pojednávající o soběpodobných útvarech, nebude však možno ani takto reflektovaný legislativní proces přivést - a to z čistě systémových důvodů - k jakési konečné dokonalosti. Stejně jako v přírodě, tak ani v legislativě nemůžeme hovořit o nějakém „konečném řešení“. Řešení bude vždy nekonečné a s ohledem na „efekt motýlího křídla“ bude vždy existovat značná pravděpodobnost, že přijatý legislativní návrh nového zákona bude zcela odlišný od legislativcem zamýšleného cíle. Za této obecně neradostné situace nezbyvá nic jiného, než se pokusit

²²⁶ Tamtéž, str. 965.

definovat nějaké nástroje, které funkčnost právního systému prověří a posléze zabezpečí.

V souladu s teorií „altruistického sobectví“ je autorka přesvědčena o tom, že nástrojem zpětné vazby, reflektující celý stav společnosti a práva v ní, jsou právě lidská práva včetně jejich pozitivně-právní úpravy. Výčet lidských práv může být ztotožněn se základními právními principy, jejichž porušení je považováno za fatální selhání právního řádu. Vyslovení rozsudku - v relaci této práce rozsudku Evropského soudu pro lidská práva - o tom, že jisté konkrétní lidské právo bylo porušeno, je z p ě t n o u v a z b o u celého právního systému. Dle toho, jak je konstatováno, že lidská práva v České republice jsou či nejsou porušována můžeme velmi dobře usuzovat na to, jak je právní systém v naší zemi funkční či nikoliv; z toho pak můžeme dobře odvodit celkovou úroveň právního státu. Systém ochrany lidských práv včetně svojí pozitivně-právní úpravy a zejména včetně sankcí je systémem, který si lidská společnost vyvinula jako hlídacího psa pro to, aby mohla sledovat svoji vlastní funkčnost. Že se při vynesení rozsudku zároveň pomůže individuálnímu stěžovateli, jehož práva byla porušena, je v podstatě pouze vedlejší produkt této hlavní úlohy lidských práv. Tedy nikoliv humanismus a jeho ideály, ale nutnost zkoumání a zabezpečení funkčnosti nastavení celé společnosti je zdrojem, ze kterého lidská práva včetně jejich katalogů pramení. Je možné, že se tato idea bude zdát cynická či dokonce pro lidský rod ponižující. Autorka se však domnívá, že tomu tak není. Společnost funguje na základě sladění velmi jemných mechanismů, které na vědomé úrovni není možno koordinovat. Je proto nutno se spolehnout na obecné principy a obecně funkční nástroje, jakými je právě posuzování dodržování lidských práv.

Autorka se konkrétně setkala s řadou případů, kdy nepochopení této základní úlohy obrany lidských práv přispělo ke vzednutí irelevantních postupů, které měly právě pro svoji irelevanci negativní důsledky. Má rovněž dle svého názoru důkazy o tom, že jestliže citlivý jazýček vah, na kterém bylo zváženo pochybení v ochraně lidských práv, byl ignorován, projevilo se to ve velmi krátké době v problémech v dalších zdánlivě naprosto nesouvisejících právních oblastech.

Případem hodným rozboru z výše uvedených hledisek je případ příslušníků romské rodiny Červeňákových, kteří byli za nestandardních okolností vystěhováni těsně po rozdělení České a slovenské federativní republiky ze svého trvalého bydliště z bytů v Ústí nad Labem. Autorka práce jménem svých klientů nakonec uzavřela s Českou republikou v rámci řízení u Evropského soudu pro lidská práva smír spojený s odškodněním stěžovatelů, což jí je doposud ze strany laické, ale často i odborné veřejnosti vyčítáno. Na příklad studenti autorky²²⁷ nebyli schopni pochopit, proč převzala obhajobu osob, které dle jejich názoru žily příživnickým způsobem života, byly zcela nekulturní a pro Českou republiku byli a jsou pouze sociální zátěží. Oponenti autorky nejen z řad studentů stále předpokládají, že obhajovat něčí práva (a to i základní lidská práva) znamená, že se obhájce či dokonce další členové společnosti se svým klientem či obecně s poškozeným ztotožní. Neustále dochází k fatálnímu zaměňování pojmů respekt - souhlas uznání.

R e s p e k t k druhému člověku je ničím nepodmíněný ohled na jeho lidskou důstojnost a přijetí jeho odlišností. Vůbec to neznámá, že se s postoji tohoto člověka ztotožňují či že je schvalují. Respekt je to, co by mělo

²²⁷ Ve školním roce 2006 - 2007 působila autorka na částečný úvazek jako odborná asistentka na Vysoké škole báňské v Ostravě, kde učila základy práva.

mezi lidmi zůstat i tehdy, když jeden druhého přestanou uznávat.

U z n á n í je ztotožnění se či ocenění druhé osoby pro to, jaká tato osoba je, jak se chová a jaké hodnoty zastává.

R e s p e k t není služba druhému člověku, respektující chování k druhým pomáhá každému šetřit i vlastní lidskou důstojnost.²²⁸ I respekt k druhému může být tedy ve svém důsledku podřazen do kategorie sobeckého chování, respektive sobeckého altruismu, o kterém bylo podrobně pojednáno výše. Tato „dehumanizace“ respektu opět přináší pochybnosti o tom, zda lidský pohled na svět je predestinován především „dobrymi úmysly“. Hnacím motorem vývoje společnosti je pravděpodobně opět zájem jednotlivce, vyjadřovaný různými způsoby, včetně altruistických postojů.

Po vyjasnění skutečnosti, že právo není zásluhovou komoditou, přesvědčil studenty o oprávněnosti autorčina postoje rozbor mediálně probíraných právních případů, které řešil právě Okresní nebo Krajský soud v Ústí nad Labem. Tyto soudy se v případě Červeňákových dopustily řady pochybení. Podle názoru autorky není náhoda, že právě tyto soudy měly markantní problémy s prorůstáním soudcovského stavu a organizovaného zločinu tak, jak o tom svědčí na příklad obecně známý případ soudce Berky. Porušení jakýchkoliv lidských práv je indikátorem, že systém právní ochrany je nefunkční a že touto nefunkčností může být dříve či později ohrožen k d o k o l i v .

Z tohoto úhlu pohledu ovšem vypadají zcela jinak námitky již jednou v práci zmiňované Čínské lidové republiky, která se odmítá euro-americkým konceptem lidských práv vůbec zabývat a uvádí, že „u nich je to jinak“. Představitelé tisícileté čínské kultury zřejmě

²²⁸ Kopřiva P., Nováčková J., Nevolová D., Kopřivová T., Respektovat a být respektován, Kroměříž, Spirála 2007, str. 15.

usilují sdělit představitelům západních společností, že jejich země a jejich kultura vyprodukovala v rámci svého historického vývoje jiné mechanismy zpětné vazby, které jsou pro ně dostatečně informačně hodnotnými zdroji o stavu jejich vlastní společnosti, takže jiné kontrolní mechanismy odmítají. Dávají tak západní společnosti najevo, že dotazy na osud aktivistů Feng - šuej²²⁹ či demonstrujících studentů z Náměstí nebeského klidu považuje Čína pouze za záminku k položení jiné otázky. Dlužno říci, že dle názoru autorky se západní a prozápadní aktivisté a státníci, ptající se po dodržování lidských práv v Číně, skutečně mohou i nevědomky ptát na něco zcela jiného, než je osud několika desítek tisíc konkrétních osob. Otázky, které jsou ve skutečnosti pokládány, mohou znít na příklad takto: Je u vás dodržován právní řád? Je pro nás bezpečné přijít k vám investovat a obchodovat s vámi? Jsou vaše právní zvyklosti kompatibilní s našim právním řádem tak, aby bylo možno najít společný zájem a bezpečně jej pro obě strany rozvíjet?

Autorka je přesvědčena o tom, že takováto zásadní komunikační nedorozumění, při kterých mají otázky lidských práv paradoxně negativní dopad, je možno při pečlivém studiu odhalit i v komunikaci s dalšími kulturními okruhy - zejména z oblasti islámských společností a afrických kultur.

Lidská práva mají zcela nezastupitelnou roli jako kontrolní mechanismus v zemích euro-amerického kulturního okruhu a v zemích, které se tohoto okruhu přidržují, jako jsou například Jižní Afrika či Izrael. Jiné kulturní okruhy si však pravděpodobně vyvinuly jiné kontrolní mechanismy. Pro mezikulturní komunikaci je třeba tyto mechanismy najít, pojmenovat je a najít „převodní můstky“ mezi našim pojmáním organizace společnosti a práva na straně jedné a

²²⁹ O tomto hnutí na příklad viz <http://www.feng-suej.com>

pojímáním organizace společnosti, právním řádem a hodnotami těchto odlišných kultur na straně druhé.

Autorka nemá dostatečné zkušenosti a znalosti, aby mohla být jen naznačit, kde a jaké „převodní můstky“ by mohly být mezi jednotlivými kulturními okruhy Euro - Ameriky na straně jedné a Asie či Afriky na straně druhé nalezeny.

Ať je vyjádření lidských práv jakékoliv, je nezpochybnitelné, že lidská práva jsou úhelným kamenem právního systému a jejich dodržování má na celý právní řád absolutní vliv. Nutnou podmínkou pro zachování euro-americké kultury a civilizace dovnitř a stejně nutnou podmínkou pro komunikaci euro-americké civilizace s dalšími kulturně-civilizačními okruhy je, že naše samotná společnost, každý jeden její příslušník a z e j m é n a každý jeden její právník bude jednat v e s h o d ě se svým vlastním pohledem, jaká tato práva ve skutečnosti jsou.²³⁰ Znamená to, že tato práva, jejichž základy jsou právě lidská práva, budou bezpodmínečně dodržována uvnitř naší společnosti i navenek. Znamená to, že nebudeme „kázat vodu a pít víno“, znamená to, že svými vlastními činy naplníme svá vlastní předsevzetí.

Právní teorie tento požadavek v ideách „právního státu“ a zejména v ideách lidských práv našla a artikulovala. Už nezbývá nic jiného, než tuto doktrínu uvést do živoucí praxe.

²³⁰ Dworkin, R. Když se práva berou vážně, Oikúmené, Praha 2001, překlad Masopust, Z., str. 258

Summary

Defending Human Rights

The author's work is based on the assumption that in order to fully understand the issue of human rights, it is necessary to think about the importance of human rights as a legal instrument.

To defend the existence of human rights needs to understand the origin of these human rights. For this reason, the author is trying to show the source of human rights as the essence of legal order of the Euro-American legal space. These sources are found with the help of parallels between legal theory, evolutionary biology and cultural evolution. At first glance it seems impossible to find any kind of connection between these fields; however, at second glance, which is supported by the author's more than sixteen years of work in advocacy and lifelong interest in natural sciences, these connections are so obvious that it is impossible to miss them.

The work is divided into two parts - a theoretical part, in which the issues of human rights with parallels to natural sciences are discussed, and a practical part providing some examples of defence of human rights based on positive-legal regulations of human rights.

In the first chapters, the author refers to instruments of cultural evolution that she describes as a process that replaced or significantly supplemented biological evolution, which, at a certain point, could no longer keep up with the fast evolution of the human race. The author sees the law as a significant instrument of cultural evolution and a regulator of behaviour. The legal rule can be considered as such a called "meme" (that is, a quickly spreading piece of information). The meme plays a similar role in cultural evolution as a gene in biological

evolution and this role is played by the legal act and legal behaviour, too.

The author then talks about the necessity of cooperation between so-called natural and social sciences, compares the reductionism and holistic way of approaching reality and demonstrates these approaches on a legal background.

The main question of the work is when, from where, how and why the law came into existence. The connections between creation of law and legal rules with the creation of human civilization are found. This is also when the written law came into existence. The answers on the questions about from where and how are found with the theory of memes. Legal standards fulfil all criteria characterising the memes.

Further chapter is based on a simple thesis: The higher number of people a certain standard concerns, the more general the standard must be because it must accommodate more opinions. The cardinal question remains, what is the determinant of the content of a standard that is able to accommodate different cultural environments.

Particular answer is found in the theory of games according which the basic motive of behaviour of a human individual is to achieve mutual advantages. This thesis is further developed by description of the role of altruism as a manifestation of human selfishness; however, this form of so-called selfishness is in fact beneficial to everyone and is a stabilizing factor for entire regulation and self-regulation of human behaviour. After exploring the question of the content of the legal rule, the question of the form of the rule is coming to the focus of the work. The form of the rule is described from the point of view of the theory of fractals.

The second part of the work is opened by an introduction to the practical part describing the individual case studies and explains why the work talks only about the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The correlation between this Convention and the Anglo-Saxon legal system indicated.

The first types of case studies are so-called "father" cases, where fathers are denied contact with their children. These cases are described both chronologically and in respect to changes in the attitude and ruling of the European Court of Human Rights. There are four main cases described there: case of Mr. Přemysl Donát, followed by the case of Mr. Evžen Voleský that became the breaking point and the premise for all following rulings of the ECHR regarding "father" cases. In this case, the ECHR ruled that the right to a fair trial was violated, in particular as to the time limit within which Czech courts ruled. Case of Mr. Václav Kříž follows. The last mentioned "father" case is the Luboš Patera, which is interesting in that both Radka Paterová, the previous wife of Mr. Patera, and L. Patera himself appealed to the European Court of Human Rights. However, the ECHR ruled differently on both cases, which the author sees as a clear setback for the case law of the ECHR.

The case study part of the work continues with a description of protection of the ownership right. The right to own property is derived from the biological essence of human beings and his need to materially secure himself and his offspring. The case of Hutten - Czapská versus Poland regarding regulated apartment rent is analyzed in detail. A similar case that owners of rental apartment buildings are now filing at the European Court of Human Rights is also outlined.

At the end, the author discusses the importance of human rights. Protection of individual petitioners during the testing of the concrete cases is characterised just as a by-product, or as a tool, of the main role of the application of human rights. Human rights main role in the human society is to be a feedback about the functioning or non-functioning of the system. This entire system is based on a biological predestination of the behaviour of human society, from which instruments of cultural evolution stem. Even though human rights can lose their sovereign humanistic position in the work, they are given a much more important and fundamental role. It is the role of a "watch dog" of the entire all - human system under which the Euro-American civilization functions.

Seznam literatury použité k práci

- ARON, Raymond:** Esej o svobodách. Archa 1992. (Originál: Essai sur les Libertés, nakl. Calman-Lévy 1976.)
- BADERIN, Mashood A.:** International Human Rights and Islamic Law. Oxford University Press, Oxford, 2003.
- BAKALÁŘ, Eduard:** Podjatost na základě pohlaví, díl I. In: Distance - Revue pro kritické myšlení. Triality, spol. s r.o. Ronov. 7. ročník 2004, číslo 4.
- BAKALÁŘ, Eduard:** Podjatost na základě pohlaví, závěr. In: Distance - Revue pro kritické myšlení. Triality, spol. s r.o. Ronov. 7. ročník 2005, číslo 1.
- BAKALÁŘ, Eduard:** Rozvodová tematika a moderní psychologie. Karolinum, Praha 2006.
- BARÁNY, Eduard:** „Determinanty lidských práv“. In: Právník - teoretický časopis pro otázky státu a práva, ročník CXLII, číslo 10, str. 953.
- BARROW, John D.:** Teorie Všeho. Mladá Fronta, Praha 2003. (Originál: The Quest for Ultimate Explanation. Oxford University Press, 1991.)
- BAXI, Upendra:** The Future of Human Rights. Oxford University Press, New Delhi 2002.
- BERTALANFFY, Ludwig von:** Člověk - robot a myšlení. Svoboda, Praha 1972. (Originál: Robots, Men and Minds - Psychology in the Modern World. Georgie Braziller, New York 1967.)
- BLACKMOREOVÁ, Susan:** Teorie memů. Portál, Praha 2001. (Originál: The meme machine.)
- BOBEK, Michal - BOUČKOVÁ, Pavla - KÜHN, Zdeněk:** Rovnost a diskriminace. Beck, Praha 2007.
- BRZOBOHATÁ, Karin:** České právní myšlení a logika, minulost a perspektivy II. Masarykova univerzita, Brno 2005.
- CAPRA, Fritjof:** Bod obratu. věda, společnost a nová kultura. DharmaGaia a Maťa, Praha 2002. (Originál: The Turning Point. Science, Society and the rising Culture. [místo a datum vydání neuvedeny])
- CLAYTON, Richard - TOMLINSON, Hugh:** The Law of Human Rights - second annual updating supplement. Oxford University Press Oxford 2003.
- ČAPEK, Jan:** Právnícký slovník evropské ochrany lidských práv. ORAC, Praha 2002.

ČERNOGOROVA, Vera Aleksandrovna: Neklidné neviditeľno. Mladá fronta, Praha 1976. (Originál: Zavadli mikromira. Molodaja Gvardija, Moskva 1973.)

ČÍRTKOVÁ, Ludmila - VITOUŠOVÁ, Petra a kol.: Pomoc obětem a svědkům trestných činů. Grada Publishing a.s., Praha 2007.

DAWKINS, Richard: Slepý hodinář. Paseka, Praha 2002. (Originál: The blind Watchmaker. Penguin Books, London 1991.)

DAWKINS, Richard: Sobecký gen. Mladá fronta, Praha, 1998. (Originál: „The Selfish Gene“. Oxford University Press 1989.)

DOSTÁL, Martin: Úvaha o přirozeném právu, spravedlnosti a soudcovské odpovědnosti. In: Jurisprudence - judikatura ve světle právní vědy a praxe, ročník IV, 2003, číslo 2, str. 11.

DURRANI, Martin - RODGERS, Peter: Anketa milénia. In: Česko - slovenský časopis pro fyziku, svazek 50, ročník 2000. (Přetištěno z: Physic World, December 1999, str. 7 a násl.)

DWORKIN, Donald: Když se práva berou vážně. Oikoumeneh, Praha 2001. (Originál: Taking Rights Seriously. Harvard Univ. Press, Cambridge /Nass./ 1999.)

EINSTEIN, Albert: Jak vidím svět. Čs. Spisovatel, Praha 1961. (Originál: Mein Weltbild. Frankfurt a. M. 1956.)

ELY, James W.: The Guardian of Every other Right. A Constitutional History of Property Rights. Oxford University Press, New York 1998.)

EMBERLAND, Marius: The Human Rights of Companies - exploring the structure of EHCR protection. Oxford University Press, Oxford 2006.)

FEYNMAN, Richard P.: O smyslu bytí. Aurora, Praha 2000.

FLEGL, Vladimír: Ústavní ochrana lidských práv. C.H.Beck, Praha 1997.

FOLEY, Robert: Lidé před člověkem. Argo, Praha 1998. (Originál: Humans before Humanity. Blackwell Publishers Ltd, 1995.)

GERLOCH, Aleš: Teoretické problémy práva na prahu 21. století. Pocta k 75. narozeninám prof. JUDr. Jiřího Boguszaka, DrSc. Karolinum, Praha 2002.

GJAMCCHO, Tändzin: Etika pro nové milénium. Pragma, Praha 2000. (Originál: Ethics for the New Millenium. 1999, bmv.)

GLADWELL, Malcolm: Bod zlomu. Dokořán, Praha 2006 (Originál: The Tipping Point: How Little Things Can Make a Big Diference. Nakladatel, místo a rok vydání neuvedeny.)

GLEICK, James: Chaos: vznik nové vědy. Ando Publishing, Brno 1996. (Originál: Chaos: Making a new science. Nakladatel, místo a rok vydání neuvedeny.)

GOLDSTEINOVÁ, Rebecca: Neúplnost. Důkaz a paradox Kurta Gödela. Argo a Dokořán, Praha 2005. (Originál: Incompletness. The Proof and Paradox of Kurt Gödel. Atlas Books L.L.C. a W.W. Bortin & copany, Inc. Místo a rok vydání neuvedeny.)

GOLEMAN, Daniel: Destruktivní emoce - rozhovory vědců s dalajlamou. Euromedia Group, Praha 2004. (Originál: Destructive Emotions. Bantam Books, Randam House Inc., New York 2003.)

GORE, Al: Země na misce vah. Ekologie a lidský duch. Argo, Praha 1994 (Originál: Earth in the Balance. Houghton Mifflin &Co. Inc., Boston 1992.)

GOULD, Stephen Jay: Pandin Palec. Mladá fronta, Praha 1988. (Originál: The Panda's Thumb. W.W.Norton &Co., New York 1980.)

GRIFFITH, J. A. G.: The Politics of the Judiciary. Fontana Press, London 1997.

HAMER, Dean - COPELAND, Peter: Geny a osobnost. Portál, Praha 2003 (Originál: Living with our Genes.)

HART, Herbert Lionel Adolphus: Pojem práva. Obzor, Praha 2004. (Originál: Concept of Law. Oxford University Press 1961, 1994)

HARVÁNEK, Jaromír a kol.: Teorie Práva. Masarykova univerzita, Brno 2004

HAWKING, Stephen William.: Stručná historie času. Od velkého třesku k černým díram. Mladá fronta, Praha 1991. (Originál: A Brief History of Time. From the Big Bang to Black Holes. Bantam Books Inc., New York 1988)

HAYEK, Friedrich August von: Právo, zákonodárství a svoboda. Nový výklad liberálních principů spravedlnosti a politické ekonomie 1 - 3. Academia, Praha 1991. (Originál: Law, Legislation and Liberty. Routledget Kegan Paul Ltd., Lonýn 1973.)

HEJDÁNEK, Ladislav: Filosofie a víra. Institut pro středoevropskou kulturu a politiku, Praha 1990.

HOLLÄNDER, Pavel: Filosofie práva. Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2006.

HOLLÄNDER, Pavel: Ústavněprávní argumentace - ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu. Linde, Praha 2003.

HOWARD, Pirce J.: Příručka pro uživatele mozku. Praktické informace a návody pro každodenní život. Portál, Praha 1998. (Originál: The Owner's Manual for the Brain.)

HOWLEYOVÁ, Adrienne: Nahý Buddha. Talpress, Praha 2001

HUBÁLKOVÁ, Eva, Majetkové restituce. Problematika majetkových restitucí ve světle judiciální interpretace mezinárodní ochrany lidských práv. ASPI Publishing, Praha 2004

HUBÁLKOVÁ, Eva: Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech. 2. doplněné a aktualizované vydání. Česká advokátní komora, suplement k Bulletinu advokacie 2004.

HUNTINGTON, Samuel P.: Střet civilizací - boj kultur a proměna světového řádu. Rybka Publishers, Praha 2001.

HUSSERL, Edmund: Karteziánské meditace. Svoboda, Praha 1968. (Originál: Cartesianische Meditationen und Pariser Vorträge. Martinus Nijhoff, Haag 1963.)

JANIS, Mark - KAY, Richard - BRADLEY, Antony: European Human Rights Law - text and materiale, second edition. Oxford University Press, Oxford 2000.

JOHNSON, Phillip E.: Spor o Darwina. Návrat domů, Praha 1996.

JONES, Steve: Jazyk genů. Paseka, Praha 1996. (Originál: The language of the Genes. Harper Collins, Londýn 1994.)

JUDSON, Olivia: Sexuální poradna dr. Tatiány pro všechna živá stvoření - úplný průvodce evoluční biologii sexu. Dokořán, Praha 2003. (Originál: Dr.Tatiana's Sex Advice to All Creation, místo a rok vydání neuvedeny.)

KELSEN, Hans, Všeobecná teorie norem. Masarykova univerzita, Brno 2000. (Originál: Allgemeine Theorie der Normen. Místo a rok vydání neuvedeny.)

KEMPIŇSKI, Antoni: Rytmus života. Avicenum, Praha 1986. (Originál: Rytm Zycia. Wydawnictwo literackie, Krakov 1978.)

KLÍMA, Karel: Interpretace práva ústavními soudy - teoretická reflexe. Sborník příspěvků z mezinárodního teoretického semináře „Interpretační rozsah právního řádu v rozhodování ústavního soudu“. Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2006.

KOHÁK, Erazim: Zelená svatozář - kapitoly z ekologické etiky. Sociologické nakladatelství SLON, Praha 1998.

KOMÁREK, Stanislav: Hlavou dolů Vesmír, Praha 1999.

- KOMÁREK, Stanislav:** Lidská přirozenost. Vesmír, Praha 1998.
- KOMÁRKOVÁ, Božena:** Původ a význam lidských práv. Státní pedagogické nakladatelství, Praha 1990.
- KOPŘIVA, Pavel - NOVÁČKOVÁ, Jana - NEVOLOVÁ, Dobromila - KOPŘIVOVÁ, Tatiana:** Respektovat a být respektován. Spirála, Kroměříž 2007.
- KOUKOLÍK, František:** Proč se Dostojevskij mýlil? - O empatii, altruismu, lásce, zlu a religiozitě. Galén, Praha 2007.
- KOUKOLÍK, František:** Sociální mozek. Karolinum, Praha 2006.
- LEM, Stanislav,** Tajemství čínského pokoje. Mladá Fronta, Praha 1999. (Originál: Tajemnica chiňského pokoju. TAIWPN Universitas, Krakow 1996.)
- LORENC, Konrád:** Odumírání lidskosti. Mladá fronta, Praha 1997. (Originál: Der Abbau des Menschlichen. Piper, München 1983.)
- LORENC, Konrád:** Tak zvané zlo. Mladá Fronta, Praha 1992. (Originál: Sogenannte Böse. Dr. G. Borotha-Schoeler, Vídeň 1963.)
- LORENC, Konrád:** Základy etologie. Academia, Praha 1993. (Originál: Vergleichende Verhaltensforschung. Grundlagen der Ethologie. Springer Verlag, Sien - New York 1978.)
- LÖWENSTEIN, Tom:** Buddhova víze. Knižní klub a nakladatelství Práh, Praha 1997. (Originál: The Vision of Buddha. Runcan Baier, London 1996.)
- MACHALOVÁ, Tatiana:** Lidská práva proti rasismu. Doplněk, Brno 2001.
- MACHALOVÁ, Tatiana:** Tradice a perspektivy racionalistického právního myšlení. Analýza Kantova a Habermasova pokusu o záchranu racionality práva. Masarykova Univerzita, Brno 2004.
- MACHALOVÁ, Tatiana:** Úvod do právní filosofie 1. Základní pojmy. Masarykova univerzita, Brno 2001.
- MACHALOVÁ, Tatiana - KAMÍN, Tomáš:** Kritika rasy a rasismu. Masarykova univerzita, Brno 2003.
- MANDELBROT, Benoit:** Fraktály - tvar, náhoda a dimenze. Mladá Fronta, Praha 2003. (Originál: Les objects fractal. Flammarion, Paris 2000.)
- MCCORMICK-WATSON, Jan:** Essentials English Legal System. Cavendish Publishing Ltd., London, second edition 1997.)

MILLER, David Leslie: Blackwellova encyklopedie politického myšlení. Proglas, Brno 1995.

MINAŘÍK, Květoslav: Malý mystický slovník. Canopus, Praha 1992.

MORRIS, Desmond: Lidský živočich. Knižní klub, Praha 1997.
(Originál: The Human Animal. BBC Books, London 1994.)

MURRAY, Charles: Příliš mnoho dobra. Sociologické nakladatelství SLON, Praha 1998. (Originál: Losing Ground. Basic Books - A Division of Harper Collins Publishers, Inc., New York 1994.)

NASBITT, John: Megatrendy 2000. Bradlo, Bratislava 1992.
(Originál: Megatrends 2000. William Morrow and Co., New York 1990.)

NEUBAUER, Zdeněk, Biomoc. Malvern, Praha 2002.

NEUBAUER, Zdeněk, Přímluvce postmoderny. Hrnčířství a nakladatelství, Praha 1994.

NOSEK, Jiří (ed.): Memy ve vědě a filosofii? Sborník příspěvků. Filosofia, Praha 2004.

NOVOTNÝ, Jan, Fyzik versus postmodernisté (Causa Sokal). In: Československý časopis pro fyziku 1998, č. 3-4.

ORSBORN, Carol, Jak by se Konfucius domáhal zvýšení platu? Grada 1996. (Originál: How would Confucius ask for a Raise? William Morrow and Co., N. York 1994.)

PENROSE, Roger: Makrosvět, mikrosvět a lidská mysl. Mladá Fronta, Praha 1999 (Originál: The Large, the Small and the Human Mind. The Press Syndicate of University of Cambridge, Cambridge 1997.)

PERRY, Michael J: The Idea of Human Rights - four inquiries. Oxford University Press, Oxford 1998.)

PRIGOGINE, Ilya, Řád z chaosu. Mladá fronta, Praha 2001.
(Originál: Order out of Chaos, Man's New Dialogue with Nature. Bantam Books, New York 1984.)

RAWLS, John: Teorie spravedlnosti. Victoria Publishing, Praha 1995.

RÁZKOVÁ, Renata: Dějiny právní filosofie. Masarykova univerzita, Brno 1998.

REPÍK, Bohumil, Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo. ORAC, Praha 2002.

RIDLEY, Matt: Původ ctnosti. Portál, Praha 2000. (Originál: The origins of virtue. Penguin Books, Londýn 1996.)

- RIDLEY, Matt:** Červená královna. Mladá Fronta, Praha 1999. (Originál: The Red Queen. Penguin Books, Londýn 1994)
- RIEGEL, Karel:** Ekonomická psychologie. Grada, Praha 2007.
- ROOK, Deborah:** Property, Law and Human Rights. Blackstone's Press Limited, London 2001.
- SACKS, Oliver W.:** Antropoložka na Marsu. Mladá fronta, Praha 1997. (Originál: An anthropologist on Mars. Místo a rok vydání neuvedeny.)
- SAX, Boria:** Zvířata ve Třetí říši. Domácí mazlíčci, obětní beránci a holocaust. Dokořán, Praha 2003. (Originál: Animals in the Third Reich. Místo a rok vydání neuvedeny.)
- SCHUMLMAN, L.:** Šípky času a kvantové měření. In: Československý časopis pro fyziku 1998, č. 3-4.
- SINGLETON, John:** Zdá se, že nejtěžší slovo je chaos. In: Československý časopis pro fyziku, 2003, č. 5.
- SLACK, Jonathan M. W.:** O vejcích a vědcích - téměř pravdivé vyprávění ze života v biologické laboratoři. Paseka, Praha 2001. (Originál: Egg and Ego. An almost true Story of Life in the Biology Lab. Springer-Verlag Inc., New York 1999.)
- SMITH, Adam:** Pojednání o podstatě a původu bohatství národů. Liberální institut, Praha 2001. (Originál: An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations. Methuen & Co., Ltd., London 1950.)
- SUNSTEIN, Cass R. - NUSSBAUM, Martha C. (eds.)** Animal Rights. - Current debates and New Directions. Oxford University Press, New York 2004.)
- ŠÍMA, Josef:** Právo a obrana jako zboží na trhu. Liberální institut, Praha 1999.
- ŠIŠKOVÁ, Naděžda:** Dimenze ochrany lidských práv v EU. ASPI, Praha 2003.
- ŠKOP, Martin:** Právo a násilí - vybrané teorie vztahu práva a násilí. Masarykova univerzita, Brno 2006.
- ŠMARDA, Jan:** Člověk v proudu dědičnosti. Grada, Praha 1999.
- TEILHARD DE CHARDIN, Pierre:** Chuť žít. Vyšehrad, Praha 1970.
- TEILHARD DE CHARDIN, Pierre:** Vesmír a lidstvo. Vyšehrad, Praha 1990. (Originál: Le phénomène humain. Seuil, místo a rok vydání neuvedeny.)

TELEC, Ivo: Metodika výkladu právních předpisů. Doplněk, Brno 2001.

THAXTON, Ch., a spol. Tajemství vzniku života - kritická analýza současných teorií. Návrat domů, Praha 2003. (Originál: The Mystery of the Life's Origin. KONOS Conn., Feyeteville, GA, USA, nedat.)

TOFFLEROVI, Alvin a Heidi: Nová civilizace. Dokořán, Praha 2001. (Originál: Creating a New Civilization. Turner Publishing, Atlanta 1995.)

TOMÁŠOVÁ, Míla: Za čas a prostor. Avatar, Praha 1998.

VÁCHA, Jiří: Problémy normálnosti v biologii a lékařství. Avicenum, Praha 1983.

VEČEŘA, Miloš: Spravedlnost v právu. Masarykova univerzita Brno, 1997.

VEČEŘA, Miloš - DOSTÁLOVÁ, Jana - HARVÁNEK, Jaromír - HOUBOVÁ, Drahomíra: Základy teorie práva. (Masarykova Univerzita, Brno 2004.

VESELOVSKÝ, Zdeněk: Chováme se jako zvířata? Panorama, Praha 1992.

WATSON, James D.: Tajemství DNA. Adademia, Praha 1995. (Originál: The double helix. Weidenfeld and Nicolson, Londýn 1968.)

WEINBERG, Steven: Tváří v tvář - věda a její intelektuální protivníci. Aurora, Praha 2004. (Originál: Facing Up. Harvard University press, Cambridge 2001.)

WEINBERGER, Ota: Norma a instituce. Masarykova univerzita, Brno 1995. (Originál: Norm und Institution. Manz Verlag, Wien 1988.)

WILSON, Edward O.: O lidské přirozenosti. Nakladatelství Lidové noviny, Praha 1993. (Originál: On the Human Nature. Harvard university Press, 1978.)

WRIGHT, Robert: Víc než nic - logika lidského osudu. Nakladatelství Lidové noviny, Praha 2002. (Originál: Nonzero, The logic of human destiny. Pantheon Books, New York 2000.)

ZLATNÍK, Alois: Základy ekologie. Státní zemědělské nakladatelství, Praha 1973.

ZOUBEK, Vladimír: Lidská práva - globalizace - bezpečnost. Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2007.

