

# PŘÍTOMNOST PŘIROZENÉHO PRÁVA V APLIKAČNÍ PRAXI

Druhý seminář má dvě části – první je teoretická, druhá více praktická. Jako ostatně všechny semináře. V teoretické části si připomeneme distinkce mezi právním pozitivismem a iusnaturalismem (právním naturalismem) a zaměříme se na způsoby vypořádání se se zjevně nespravedlivým právem. Těch distinkcí je podle prof. Holländera celkem pět (v učebnici je najdete rozebrány na str. 35 – 52; ve [starší verzi učebnice z roku 2006 na stranách 28 – 35](#)). Nám půjde o tři základní distinkce:

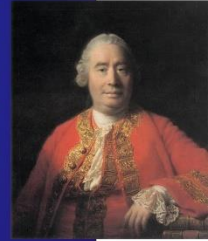
## 1. Přijetí/odmítnutí spojovací teze spojující/oddělující právo přirozené (morálku) a pozitivní.

Německý právní filosof [Robert Alexy](#) (nar. 1945) k této distinkci uvádí: „*Spor mezi pozitivismem a non-pozitivismem je spor o vztahu mezi právem a morálkou. Všichni pozitivisté obhajují oddělující tezi. Ve své nejobecnější podobě tato teze konstatuje, že mezi právem tak, jak je [rozumějme pozitivní právo, de lege lata], a právem, jaké by mělo být [ideál ve formě přirozeného práva; nebo také de lege ferenda], není nutná souvislost. Podle preciznějšího vymezení neexistuje nutný vztah mezi právní platností nebo právní správností na jedné straně, a morálními zásluhami a nedostatky, nebo morální správností a nesprávností na straně druhé. Na druhou stranu všichni non-pozitivisté hájí spojovací tezi, podle které existuje nezbytná souvislost mezi právní platností nebo právní správností na jedné straně a morálními zásluhami a nedostatky, nebo morální správností a nesprávností na straně druhé.*“ ([Alexy, R. On the Concept and the Nature of Law. Ratio Juris, 2008, roč. 21, č. 3, s. 284-285](#)). Všimněme si proto důležitých prvků: v první řadě jde mezi přirozeným právem a pozitivním právem o kauzální (příčinný) vztah. Jinými slovy to můžeme také říci tak, že je otázkou, zda existuje kauzální vztah mezi morálkou (přirozeným právem) a (pozitivním) právem. Důležité ale také je zdůraznit, že nenajdeme relevantního autora, který by popíral vliv morálky. Pozitivisté [vč. např. rakouského právního filosofa [Hanse Kelsena](#) (1881 – 1973, zajímavé je, že se narodil v Praze a zemřel v Kalifornii)] připouští, že by právo mělo být dobré (viz [Kelsen, H. Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy. Praha: Orbis, 1933 s. 12](#)). Podstatné však je, že jestli bude dobré nebo nebude, nemá vliv na jeho právní existenci (platnost). Právní naturalismus (non-pozitivismus) však takový vztah připouští a právo, které není dobré (spravedlivé) v některých případech za právo nepovažuje.

## 2. Noetická distinkce

Zkráceně řečeno, jde v této tezi o Humovo pozorování, při kterém zjistil, že lidé jsou schopni z výroků odvodit normy, tj. z faktů jsou schopni vytvořit (morální, právní) pravidla. Skotský filosof [David Hume](#) (1711-1776) je v tomto směru skeptický a domnívá se, že z výroků (tvrzení o skutečnosti) nelze vyvodit morální závěry (soudy) a tedy ani přisuzovat morálním (právním) normám pravdivostní hodnotu. Jen na okraj, to je právě ona „populární“ nepřeklenutelná propast mezi tím co je (bytí) a tím, co má být „mětí“. Hume sám k tomu říká:

V každém systému morálky, se kterým jsem se doposud setkal, jsem si vždy povšiml, že jeho autor po nějakou dobu postupuje běžnými úvahami a ustanovuje existenci Boha, nebo vyslovuje svá pozorování ohledně lidských věcí, když pojednou jsem překvapen zjištěním, že namísto běžných spon výroků jako „je“ a „není“ se nesetkávám se žádným výrokem, který by nebyl spjat s pomocí „má být“ nebo „nemá být“. [...] Jelikož toto „má být“ a „nemá být“ vyjadřuje nějaký nový vztah či tvrzení, je nutné aby tento vztah byl prozkoumán a vysvětlen a zároveň aby bylo vysvětleno to, co se zdá docela nejasné - jak tento nový vztah může být odvozen od jiných, které jsou od něj zcela odlišné.



Hume, D. A Treatise of Human Nature. Vol. II. London: Thomas and Joseph Allman, 1817, s. 172. Překlad dle: Holländer, P. Bajka o motorkáři (a o Donu Juanovi a Velkém Sběrateli). In Lengyelová, D. (ed.) Pluralismus moci a práva: zborník z mezinárodní vědecké konference konané v dňoch 25.-27. marca 2009 v Tatranskej Štrbe. Bratislava: EUROKÓDEX, 2009, s. 435, pozn. 48.

Jako další text lze využít např. článek Pavla Holländera *Jörgensenovo dilema, rozlišování mezi dobrem a zlem aneb hledání obsahu deonticky ideálního světa* (viz [Holländer, Pavel. Jörgensenovo dilema, rozlišování mezi dobrem a zlem aneb hledání obsahu deonticky ideálního světa. Časopis pro právní vědu a praxi. 2009, č. 1, s. 19 - 24](#)).

Patrné je také to, že v tezi nám vystupuje dánský logik (neplést, prosím, s dánským pirátem) Jörgen Jörgensen (1894-1969) se svým logickým zpracováním této teze. Blíže viz [Jörgensen, J. Imperatives and Logic. Erkenntnis, 1937, roč. 7, s. s. 288 – 296](#).

V této souvislosti si také připomeňme pojem **praktické poznání**. Je to pojem, který už z názvu souvisí s poznáním (spadá tedy do sféry noetiky) a vyjadřujeme tím možnost poznat, co má být (tedy normu). Kognitivisté (tedy ti, kteří připouštějí možnost praktického poznání) uvádějí, že poznávací proces může vést ke zjištění, poznání, správných, objektivních norem. Non-kognitivisté tuto možnost vylučují a tvrdí, že neexistují objektivní axiomy, které *a priori* stanoví, které normy jsou správné a které ne. Jde tedy o to, zda člověk normy vytváří, nebo je poznává (a pak vyjadřuje ve formálních pramenech). Nám pojem praktického poznání přiblížil Ota Weinberger, který však spadal mezi noetické skeptiky – byť připouštěl racionální argumentaci v procesu tvorby práva. Právě noetickou distinkci však považoval za podstatnou při rozlišování právního pozitivismu a právního naturalismu. Přímo k **praktickému poznání** uvedl: „V této souvislosti považuji za prvořadou otázku rozhodujícího prvku, jímž se přirozenoprávní učení odlišuje od právního pozitivismu. Vycházíme z toho, že předpoklad existence přirozeného práva má význam pouze tehdy, když přispívá ke zdůvodnění právně-politických názorů. Z tohoto hlediska sehrává stěžejní roli pojem „praktické poznání“. Jedná se o poznání toho, co má být („správného“ měti). Ten, kdo předpokládá možnost praktického poznání, zároveň tvrdí, že to, co má být (co je „správným“ právem) lze objektivně zdůvodnit racionální analýzou a/nebo empirickým poznáním, a však bez použití aspektů vyjadřujících nějaký postoj.“ Weinberger, Ota. Norma a instituce. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 70.

### 3. Důvod platnosti.

V této distinkci se soustředíme na to, zda je právní norma platná kvůli (díky) **transcendentním** hodnotám, nebo zda je tento důvod autoritativní (aktivita mocenských subjektů). **K důvodu platnosti se ještě vrátíme na dalším semináři**. Prozatím nám stačí vědět, že tato teze existuje, že se věnuje existenci (platnosti) právní normy a pátrá pro příčině toho, proč je právní norma platná. A my už víme, že za to může moci dobro (neboli to transcendentno – spravedlnost, přirozené právo, zkrátka cokoli takového), nebo jen moc (to jsou ty čisté právní důvody – parlamenty, síla, zkrátka formální důvody).

Také si můžeme říci, že pokud se věnujeme transcendentnu, pak je pro nás důležitý obsah normy (jak jinak bychom poznali, že norma je dobrá nebo spravedlivá). Pokud je pro nás důležitá autorita, pak zkoumáme čistě formu (stačí, že norma je formálně bezvadná a nezajímá nás, co je jejím obsahem – chceme-li vypadat učeně, můžeme v té souvislosti použít latinský citát: [dura lex, sed lex.](#))

Zkuste si vytvořit definici či vymezení jednotlivých distinkcí, která bude navazovat na v učebnici zmiňované autory, ale bude pro vás srozumitelná. Výhledově se pokusím položit pár otázek s odpověďmi, ať si to můžete vyzkoušet, ale to se nejprve musím naučit položit otázku 😊 )

## Problém odporného udavače

Nyní nastal čas pro povinný text [Lona L. Fullera Problém odporného udavače](#) (viz také Fuller, L. L. Morálka práva. Praha: OIKOYMENH, 1998, s. 221 – 228). Než k němu přistoupíme, je důležité pro tuto hru vytvořit pole. Americký právní filosof [Lon Luvois Fuller](#) (1902-1978; řekněme, že byl jusnaturalista) svůj text vytvořil na základě skutečných situací (velmi podobně jako ve [špeluňkovém případě](#), ale ten nemáme česky – viz [Fuller, L. The Case of the Speluncean Explorers. Harvard Law Review. 1949, roč. 62, č. 4, s. 616-645](#)). Obecně jde v textu o problém vypořádání se se zjevně nespravedlivým právem v době, kdy špatný režim již odezněl.

Při naší hře je důležité uvědomit si, že režim Purpurových košil žádné zákony nerušil (ani předchozí ústavu), žádná oficiální akce se nekonala. Ale např. soudci byli zastrašováni, aby plnili příkazy vládnoucí organizace [myslím, že paralely i s naší minulostí jsou patrné; jeden ze způsobů, jak se s tím lze vypořádat je zákon [č. 198/1993 Sb.](#), o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu, ve znění pozdějších předpisů a náleznost sp. zn. [Pl. ÚS 19/93](#) ze dne 21. 12. 1993 (N 1/1 SbNU 1; 14/1994 Sb.)]. V této temné době existoval institut udavačů, kteří vládu informovali o nežádoucích jevech ve společnosti. S tím, že trest za takové prohřešky byl jasný – smrt.

Všimněme si, že všichni autoři vychází z rozhodnutí německých soudů, které bylo ve Spojených státech Amerických populární. V něm se uvádí:

*„V roce 1944 obžalovaná, která se chtěla zbavit svého manžela, oznámila orgánům, že její manžel, když byla doma na dovolené z německé armády, měl hanlivé poznámky o Hitlerovi. Na základě výpovědi obžalované manželky, byl manžel vojenským soudem odsouzen k trestu smrti, a to podle předpisů, které zakazují tvrdit nebo opakovat jakákoli prohlášení, která jsou nepříznivá pro blaho Třetí říše [...], nebo jakýmkoli způsobem narušují vojenskou obranu německého lidu. Poté, co byl nějaký čas ve vězení, byl však poslán na frontu. Po porážce nacistického režimu byla manželka, jakož i soudce, který odsoudil jejího manžela, obžalována podle § 239 německého trestního zákoníku z roku 1871 za protiprávní omezení svobody jiného („rechtswidrige Freiheitsberaubung“). Na základě odvolání k německému soudu poslední instance v trestních věcech tento rozhodl, že odsouzený soudce by měl být zproštěn obžaloby, ale že manželka je vinna, protože využila na základě svého svobodného rozhodnutí nacistický „zákon“, který je v rozporu „se zdravým svědomím a smyslem pro spravedlnost všech slušných lidských bytostí“, který měl způsobit smrt nebo uvěznění jejího manžela.“ [Recent Cases. Harvard Law Review, 1951, roč. 64, č. 6, s. 1006.](#)*

Než přejdeme k jednotlivým náměstkům, kteří nyní nám (jakožto ministři spravedlnosti) radí, jak se s tím vypořádat, vtáhněme do hry ještě trochu literatury. Text z velké části interpretuje článek Gustava Radbrucha *Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law* z roku 1946 ([Radbruch, G. Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law. Oxford Journal of Legal Studies. 2006, roč. 26, č. 1, s. 1-11](#)), který

vychází ze skutečných případů. Základní autoři pro nás užiteční tedy budou dva: německý právní filosof a profesor trestního práva [Gustav Radbruch](#) (1878-1949) a anglický právní filosof a lingvista [Herber Lionel Adolphus Hart](#) (1907-1992). K nim přidejme Hanse Kelsena a možná, jako překvapení třeba i někoho dalšího.

Víme také, že cesty ke zpětnému zvládnání „odporného“ práva jsou dvě: legislativní a judiciální. **Legislativní** cesta je Hartova: pro něj není správnou cestou říci, že pravidla byla tak otřesná, že by se neměla dodržovat (viz [Hart, H. L. A. Pojem práva. Praha: Prostor, 2004, s. 198-209](#)). Akceptuje však toto kritérium jako důvod pro prolomení zákazu retroaktivity (viz učebnice s. 26). Je to tedy cesta, kterou by se měl – v zájmu právní jistoty – vydat normotvůrce (proto legislativní cesta). **Judiciální** cesta je cestou Radbruchovou. Pro něj je důležité rozlišovat a dát soudům (proto judiciální) prostor, pro posuzování konkrétních případů. Kelsen je pozitivista a zkoumá formu, to jsme si řekli výše. Vyžaduje proto k zásahu pravomoc danou konkrétnímu státnímu subjektu.

Přímo Hart nám k tomu říká: „*Jedním [z řešení by] bylo nechat ženu nepotrestanou; lze sympatizovat a souhlasit s názorem, že by to mohla být špatná věc. Druhé [řešení] čelí skutečnosti, že pokud má být žena potrestána, musí to být na základě přímo retrospektivního [retroaktivního] zákona a s plným vědomím toho, co bylo obětováno při trestání tímto způsobem. Byť může být retrospektivní trestní legislativa a trestání odporné, jejich otevřená aplikace v tomto případě je alespoň upřímná. Bylo by zřejmé, že při potrestání ženy se rozhoduje mezi dvěma zly, a to ponechat jí nepotrestanou a obětovat velmi vzácný morální princip, který je podporovaný většinou právních systémů. Jestli se máme z dějin morálky něco naučit, je to, že to, co souvisí s morálními problémy, se nemá skrývat. Je to stejné jako s kopřivami, situace, ve kterých nás život nutí, abychom si vybrali mezi menším ze dvou zel, musí být uchopeny s vědomím, že jsou tím, čím jsou. [...]*“

*[P]okud přijmeme Radbruchův názor a spolu s ním a s německými soudy vyjádříme náš protest proti zlému právu tvrzením, že určitá pravidla nemohou být právem kvůli jejich morální hanebnosti, zamtlujeme jednu z nejmocnějších, protože nejjednodušších, forem morální kritiky.“* [Hart, H. L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals. Harvard law Review, 1958, roč. 71, č. 4, s. 619 - 620.](#)

V případě Gustava Radbrucha bychom mohli použít známou formuli:



**Konflikt mezi spravedlností a právní jistotou lze patrně řešit jen tak, že pozitivní právo, zajišťované předpisy a mocí, má přednost i tehdy, když je absolutně nespravedlivé a neúčelné, to ovšem vyjma případů, kdy rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon jako „nesprávné právo“ musí spravedlnosti ustoupit.**

Radbruch, G. Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law. Oxford Journal of Legal Studies. 2006, roč. 26, č. 1, s. 7. Překlad dle Holländer, P. Filosofie práva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 21-22).

V případě tzv. Radbruchovy formule si všimněme několika prvků. Především jde o to, že neplatnost se deklaruje *ex tunc* (právo nikdy neexistovalo) a přirozené právo je důvodem neplatnosti práva (negace

důvodu platnosti práva – zde hovoříme o *neplatnosti*). Obvykle se představují dvě podmínky, za kterých lze formuli aplikovat.

1. Rozpor normy pozitivního práva s fundamentálními principy spravedlnosti.
2. Rozpor musí být evidentní: musí dosahovat nesnesitelné míry.

A dodejme, že tento rozpor nelze zhojit ani dlouhodobým používáním (tzv. existencí sociální platnosti): neplatnost normy *ex tunc* je dána i přes její dlouhodobé používání.

Aplikace Radbruchovy formule je patrná např. v rozhodnutí Německého spolkového Ústavního soudu. Ve sporu, ve kterém se řešilo pozbývání (ztrátě) německého občanství Židy, ústavní soud konstatoval: „1. *Národně socialistickým „právním předpisům“ může být odňata platnost jakožto právu, pokud jsou v rozporu se základními principy spravedlnosti tak zjevně, že soudce, který by je chtěl použít nebo uznat jejich právní důsledky, by místo práva řekl nespravedlnost. [...]*

2. *V [posuzovaném právním předpise] dosáhl rozpor se spravedlností natolik neúnosné míry, že musí být od počátku považován za neplatný.“* (usnesení ze 14. února 1968, 2 BvR 557/62, BVerfGE 23, 98 - Ausbürgerung I.)

Radbruchovu formuli také použil Spolkový soudní dvůr (a také Ústavní soud) v případě tzv. střelby na hranici. V tomto sporu se proto objevila i v rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva (viz rozsudek ze dne 22. března 2001 ve věci [Streletz, Kessler a Krenz proti Německu](#) číslo stížností 34044/96, 35532/97 a 44801/98.

Teď k náměstkům. Co nám radí?

**První** tvrdí, že to bylo právo, byť jsou nám jeho hodnoty zcela vzdálené. Odporní udavači jednali podle zákona, a proto s nimi nemůžeme nic dělat. **Kdo to asi je? Dokážeme jej spojit s konkrétním autorem? Není to tak obtížné, když si řekneme, že i morálně pochybné právo je stále právo a ty, kteří na základě něj jednají nelze postihovat.**

**Druhý** náměstek říká, že, opět, nemůžeme dělat nic. Právo v režimu Purpurových košil neexistovalo. Nebylo. Byla to „válka všech proti všem“ a odporní udavači byli součástí této války. **I zde by to mohlo být jasné, byť jsme o tomto autorovi nehovořili. Indicie máme. Zajímavé ale je, že podobný názor (o stavu před právem) se v právní filosofii často objevuje.**

**Třetí** náměstek o válce všech proti všem pochybuje. Podle něj musíme rozlišovat – něco právo bylo, něco ne. A proto chce, abychom trestali udavače a ne pouze „všetečky“. **Zde je důležité si uvědomit, že musíme rozlišovat a nemůžeme hned o celém režimu říci, že by v něm právo neexistovalo. A musíme rozlišovat i mezi udavači. Kdo by to asi měl posoudit? Máme na to zákon? Takže je celkem nasnadě, který autor se nám zde ukrývá.**

**Čtvrtý** je také pro rozlišování. Ale musíme tak učinit na základě zákona. A musíme definovat, co to znamená být „odporný“. **Jako indicii zde máme zákon. A také bychom si měli uvědomit, jaký by ten zákon asi musel být (trestáme teď jednání, které dříve trestné nebylo). Takže – kdo to je?**

Poslední, **pátý**, náměstek nám radí nedělat vůbec nic. Nezasahovat. Však ono se to napraví, resp. lidé to už napravují a dobře poznají, jak mají jednat. **Zde už konkrétní autor skryt není – to je názor „praxe“, který však postrádá právně filosofickou podstatu.**

**Pro co se rozhodnete? Koho poslechnout? Navíc v situaci, kdy kombinace není možná – případ je nastaven tak, aby ke kombinaci nemohlo dojít.**

Jako doplněk můžeme vzít v úvahu další texty – např. nové zpracování případu ([Dyzenhaus, D. The Grudge Informer Case Revisited. New York University Law Review, 2008, roč. 83, č. 4, s. 1000-1034](#)). Nebo jeho další vysvětlení ([Mertens, T. Radbruch and Hart on the Grudge Informer: A Reconsideration. Ratrio Iuris. 2002, roč. 15, č. 2, s. 186-205](#)).

**Ted' k praxi, neboli k soudním rozhodnutím. Všechnu teorii už víme. Budeme tedy sledovat pokusy, jak se vypořádat s právem, které na nás působí značně nespravedlivě.**

Nejprve usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 6. 2008, sp. zn. [7 Tdo 549/2008](#).

Uvědomme si, že v první řadě je za jednání svých orgánů a jejich členů odpovědný stát. Ptáme se proto, zda je možné, aby v některých případech, byly odpovědné přímo tyto osoby. A jaké podmínky k tomu musí být splněny. Také vezměme v úvahu, zda nás v tom zajímá, zda pro to, aby člověk mohl být odpovědný (a nikoli stát) jsou podstatná obsahová kritéria rozhodnutí, nebo pouze jejich formální kritéria (jednalo by se o nicotný akt). Je to důležité proto, že „rozsudek – bezvadný – snímá z aktérů odpovědnost“. Proto je nutné rozhodnout, zda je to rozsudek nebo ne (dříve bychom řekli čili nic).

Vezměme si některé jednotlivé části:

*„Ustanovení § 67a písm. d) tr. zák. o nepromlčitelnosti některých trestných činů spáchaných v době od 25. 2. 1948 do 29. 12. 1989 Vrchní soud v Praze neaplikoval, protože bylo do trestního zákona vtěleno až dne 28. 12. 1999, tj. poté, co trestní stíhání již bylo podle jeho názoru promlčeno.“ Zde je patrná úvaha směrem k jednomu autorovi, kterého jsme již probírali. Vrchní soud směřuje k jednomu způsobu řešení – ke kterému? Co pro svůj postup požaduje?*

Pak už Nejvyšší soud přistupuje k pojmu „nadčasové etické požadavky“ případně „totální etické selhání“. *I zde je patrný (byť jej Nejvyšší soud necituje) příklon k jednomu autorovi, který píše o étosu soudcovské profese. Dokonce do té míry, že soudce musí i za cenu vlastního života směřovat svá rozhodnutí ke spravedlnosti. Najdete, kdo to je?*

Pak už Nejvyšší soud přistupuje k identifikaci základních znaků, které musí být splněny, aby byl rozsudek akceptovatelný jako akt spravedlnosti – přistupuje při tom i k hodnotovým a obsahovým kritériím. Jsou to:

- „a) odsuzující rozsudek musí být odplatou za skutečně spáchaný zločin odsuzované osoby,*
- b) rozsudek musí být skutečným výsledkem předcházejícího řízení, které nesmí být jen formálním a bezvýznamným doprovodem předem pojatého rozhodnutí,*
- c) rozsudek musí být skutečným produktem činnosti soudu, nikoli aktem, který je soudu vnucen subjekty stojícími mimo soudnictví, např. politickými orgány, exekutivou apod.,*
- d) rozsudek musí být výsledkem rozhodování, které má odstup od zájmů na výsledku řízení, včetně zájmů politických,*
- e) účelem rozsudku nesmí být primárně to, aby se stal nástrojem politického boje, který vede jedna část společnosti proti jiné části společnosti,*
- f) rozsudek nesmí být holým aktem likvidace jednotlivců či skupin v rámci tohoto boje.“*

*Jaký přístup zde Nejvyšší soud volí? Jak bychom z pohledu právní filosofie mohli jeho postup vysvětlit?*

Dále soud zdůrazňuje, že soudce (a tedy v našem případě i prokurátorka) může být shledána vinnou z vraždy, pokud v jejím profesním jednání chybí základní nadčasové atributy výkonu funkce. To znamená, že její jednání:

- „a) předem byl pojat záměr fyzicky odstranit určitou osobu nebo skupinu osob,*
- b) rozsudek byl zvolen za nástroj fyzické likvidace této osoby nebo skupiny osob,*
- c) soudce se s tímto účelem rozsudku z jakéhokoli důvodu ztotožnil,*
- d) soudce podřídil způsob vedení řízení nebo způsob své účasti na rozhodování tomu, aby bylo dosaženo vydání zamýšleného likvidačního rozsudku,*
- e) soudce vynesl nebo se podílel na vynesení odsuzujícího rozsudku bez ohledu na průběh a výsledky předcházejícího řízení,*
- f) výsledky řízení ve skutečnosti nebyly kritériem rozsudku, ale naopak řízení bylo přizpůsobeno záměru vynést likvidační rozsudek,*
- g) obviněný byl bez reálné šance zvrátit předem pojatý záměr směřující k jeho likvidaci, byť řízení mohlo navenek vyvolávat dojem, že jeho obsah je podkladem rozsudku, např. proto, že obviněný přednesl vynucené doznání.“*

Všimněme si ještě některých prvků. Nejvyšší soud zdůrazňuje, že v případě „politických“ procesů se jednalo vlastně o mechanismus, jak odstranit nepohodlné osoby. Bylo to jasné – od začátku bylo o trestu již rozhodnuto. Nejvyšší soud uvádí: *„Z těchto zjištění vyplývá, že ve věci JUDr. M. H. a spol. šlo o tzv. politický proces, jehož mechanismus byl takový, že o tom, kdo bude obviněn, postaven před soud a odsouzen včetně trestu, který mu bude uložen, zda bude vykonán nebo případně změněn, bylo předem fakticky rozhodnuto politickým orgánem komunistické strany v součinnosti se Státní bezpečností. Osoby vybrané k provedení soudního řízení v postavení soudců a prokurátorů byly podrobeny zevrubné instruktáži, jak postupovat, a byly v podstatě jen vykonavateli toho, jak fakticky rozhodl politický orgán v součinnosti se Státní bezpečností. [...] Rozsudek ve skutečnosti ani nebyl produktem činnosti soudu, nýbrž aktem, který byl soudu zvenčí vnucen faktickou mocí politického orgánu stojícího mimo soudnictví.“*

Zamýšlí se i nad tím, že obžalovaná prokurátorka nebyla přímo tím, kdo obžalované v politickém procesu usmrtil: *„Nic na tom nemění okolnost, že odsouzené osoby byly fyzicky usmrceny až při popravě, tedy aktem kata provedeným s určitým časovým odstupem od procesu a od vynesení rozsudku. Jestliže za smrtící mechanismus byl zvolen zinscenovaný soudní proces s předem dohodnutým rozsudkem smrti, pak neodmyslitelným atributem tohoto mechanismu bylo i to, že doba jednání obviněné, které spočívalo v účasti na procesu, se nekryla s dobou, kdy při popravě nastala smrt odsouzených osob.“*

Samozřejmě, i v těchto případech je obvyklá obhajoba uvádějící, že v případě neuposlechnutí by nyní obžalované prokurátorce také hrozil trest smrti. Na to jednak reaguje již výše zmíněný étos právní profese (teď si již můžeme říci, že je to Radbruchův koncept), ale také možnost se rozhodnout. Pro srovnání je zajímavý rozsudek Mezinárodního tribunálu pro stíhání osob odpovědných za závažná porušení mezinárodního humanitárního práva spáchaná v bývalé Jugoslávii od roku 1991 ze dne 7. října 1997 ve věci [Dražan Erdemović \(IT-96-22\)](#).

**Zkuste si odpovědět, jak se Nejvyšší soud vypořádává s právem, které identifikuje jako nespravedlivé? Jaká k tomu volí kritéria? Jak postupuje? Dokážeme zde nalézt jasnou právně-filosofickou linku?**

Jako další rozhodnutí si vezměme nálezy sp. zn. Pl. ÚS 42/02 ze dne 26. 3. 2003 (N 42/29 SbNU 389; 106/2003 Sb.).

V tomto rozhodnutí se také soustředíme na zjištění, zda je rozhodnutí dáno pouze splněním formálních podmínek, nebo zda jsou relevantní i obsahová kritéria. A také, zda je v takových případech vhodné použít legislativní či judiciální způsob vypořádání se se zjevně nespravedlivým právem.

Nejprve se podívejme na rozhodnutí Nejvyššího soudu, které nálezu předcházelo. Ústavní soud v něm za podstatné považuje toto: „*Ustanovením § 2 odst. 1 zákona o soudní rehabilitaci byla přímo ze zákona zrušena odsuzující rozhodnutí za takové činy, které byly prohlášeny za trestné činy v rozporu s principy demokratické společnosti respektující občanská politická práva a svobody zaručené ústavou a vyjádřené v mezinárodních dokumentech a mezinárodních právních normách. Trestný čin vyhýbání se služební povinnosti podle § 270 odst. 1 písm. b) trestního zákona č. 86/1950 Sb. není uveden v ustanovení § 2 odst. 1 zákona o soudní rehabilitaci. Vzhledem k tomu nelze podle odůvodnění napadeného usnesení velkého senátu Nejvyššího soudu považovat odsouzení stěžovatele za nezákonné jen proto, že se při jeho spáchání odvolával na své náboženské přesvědčení. Jestliže zákonodárce nepovažoval za nutné takové odsouzení zrušit přímo ze zákona, pak nejde o čin, jehož prohlášení za trestný čin by samo o sobě odporovalo mezinárodním dokumentům, mezinárodním právním normám a principům demokratické společnosti respektující zaručená občanská politická práva a svobody. Proto podle Nejvyššího soudu ani odsouzení pro uvedený trestný čin nelze samo o sobě pokládat za neslučitelné s demokratickými a právními principy a bez dalšího v něm spatřovat porušení zákona.*“ Vidíme, že pro Nejvyšší soud není trestný čin vyhýbání se služební povinnosti vyjmenován mezi trestnými činy, na něž se rehabilitace vztahuje. **K jakému pojetí vypořádání Nejvyšší soud inklinuje?**

Podstatné pro rozhodnutí také bylo, zda vydané rozhodnutí, kterým byl stěžovatel uznán vinným ze spáchání trestního činu (vyhýbání se služební povinnosti – vojenské službě) je skutečně rozhodnutím. Nejvyšší soud dále – samozřejmě podle Ústavního soudu – interpretoval i aplikoval právo pocházející z doby před rokem 1989 vzhledem k okolnostem tehdejších. Posuzoval tedy správnost ex tunc: „*Ústavní stížností je napadeno shora označené rozhodnutí Nejvyššího soudu, v němž Nejvyšší soud vycházel z teze, dle níž v řízení o stížnosti pro porušení zákona posuzuje "správnost" (správně zákonnost) napadeného rozhodnutí i "správnost" (správně zákonnost) předchozího řízení ex tunc, tedy dle skutkového a právního stavu v době, kdy bylo napadené rozhodnutí vydáno, popř. kdy bylo konáno řízení, jež tomuto rozhodnutí předcházelo, nova (nové skutečnosti a důkazy) jsou nepřipustná.*“

To je však pro Ústavní soud nepřipustné, neboť podle něj je nutné interpretaci podříditi současným hodnotám a přiznat proto význam i obsahovým kritériím. Ústavní soud by se nemohl soustředit na hodnoty, pokud by setrval pouze u formálního posuzování: „*Výklad i sebestarších trestněprávních norem, je-li díky využitelnému procesnímu prostředku prováděn soudem dnes s důsledky pro posouzení trestního postihu osoby, tedy s důsledky zasahujícími do osobní sféry takové osoby, nemůže být proveden bez ohledu na dnes platné konstitutivní hodnoty a principy demokratického právního státu tak, jak jsou vyjádřeny v ústavním pořádku České republiky. Jen takto omezeně, hodnotově diskontinuálně, lze chápat kontinuitu se "starým právem" (viz nálezy Ústavního soudu Pl. ÚS 19/93 - Sbirka nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 1, č. 1 - vyhlášený pod č. 14/1994 Sb.), jehož aplikace (zákonost) je předmětem soudobého řízení o stížnosti pro porušení zákona.*“

K tomu Ústavní soud v závěru dodává tezi, která potvrzuje opakovaně zdůrazňovanou hodnotovou diskontinuitu práva po a před rokem 1989, byť připouští formální kontinuitu. Právo vydané před rokem 1989 je tedy formálně považováno za právo, ale je nutné podříditi jej současným hodnotám a měřítkům. Jedině tak je podle Ústavního soudu možné se vypořádat s nedemokratickým režimem: „*Pro*



demokratický právní stát, jímž Česká republika má být podle normativního příkazu plynoucího z čl. 1 odst. 1 Ústavy, je nepřijatelné, aby Nejvyšší soud vykládal § 267 odst. 3 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, tak, že přezkumem zákonnosti napadeného rozhodnutí se rozumí výklad aplikovaného "starého práva" v souladu s někdejší dobovou judikaturou. Ze stejného důvodu také není možné, aby při úvahách o tom, zda stížností pro porušení zákona napadené původní rozhodnutí je zákonné, nebral v úvahu a nevážil základní práva a principy českého ústavního pořádku, do nichž bylo napadeným rozhodnutím zasazeno. Ignorování těchto referenčních norem a principů činí napadené rozhodnutí Nejvyššího soudu nejen vadným pro porušení subjektivního práva stěžovatele, nýbrž, a to Ústavní soud považuje za nutné nad rámec posuzované věci podotknout, i nesrozumitelným pro společnost, neboť podrývá její právní, resp. ústavní vědomí a přispívá k existující nedůvěře v soudnictví v tom smyslu, že české soudy nedokáží ochránit práva občanů ve vztahu ke státní moci, když se projevila excesivně. Tak se zmenšuje důvěra v materiálně chápanou demokratickou právní státnost České republiky. Nemá-li princip právní kontinuity působit destruktivně ve vztahu k české ústavní státnosti, je třeba důsledně trvat při aplikaci "starého práva" na hodnotové diskontinuitě s ním a reflektovat tento přístup v soudních rozhodnutích."

Co se týče kontinuity /diskontinuity je velmi podnětné i ustanovení § 6 odst. 1 ústavního zákona č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje LISTINA ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky. V něm se stanoví: „Zákony a jiné právní předpisy musí být uvedeny do souladu s Listinou základních práv a svobod nejpozději do 31. prosince 1991. Tímto dnem pozbývají účinnosti ustanovení, která s Listinou základních práv a svobod nejsou v souladu.“

**Zkuste vysvětlit, co to znamená "formální kontinuita a hodnotová diskontinuita práva". Proč se Ústavní soud přiklonil spíše k obsahovým (hodnotovým) kritériím při posuzování rozsudku o spáchání trestného činu vyhýbání se vojenské službě?**

A nakonec [nález sp. zn. I. ÚS 281/97 ze dne 17. 1. 2001 \(N 9/21 SbNU 63\)](#)

I v tomto rozhodnutí jde o určení, zda jsou pro posuzování rozhodnutí (případně i jiných právních aktů, např. právních předpisů) důležitá jen formální nebo i hodnotová (obsahová kritéria). V tomto konkrétním případě bude zkoumáný vystaven jeden ze základních principů práva, tj. res iudicata (věc rozhodnutá), což je princip stanovící, že věc již jednou rozhodnutá (rozsouzená) nemá být předmětem dalšího soudního řízení. Opět bude důležité, zda za rozhodnutí, které překážku věci rozhodnuté vyvolá, je skutečně rozhodnutím v materiálním smyslu.

Jako u jediného si v případě tohoto nálezu připomeňme jednu část z rekapitulace skutkového stavu (u ostatních rozhodnutí je to taky důležité, ale zde se nám to hodí i pro tento rozbor): „Ústavní stížnost je založena na skutečnostech, k nimž došlo 22. 8. 1969 při demonstracích, které probíhaly v Brně rok po invazi cizích armád a jejichž smyslem byl protest proti okupaci Československa sovětskou armádou. Proti těmto demonstracím zasahovaly tehdy policejní pohotovostní jednotky ozbrojenou silou a za použití střelných zbraní. Za této situace byl stěžovatel těžce zraněn zásahem střely, když stál před domem, v němž bydlel, a náboj ho zasáhl do krční páteře. Po chirurgickém zákroku mu byla střela na klinice vyoperována a na příkaz předána orgánu STB a údajně uložena v trezoru bývalé Krajské správy v Brně. K soudnímu řízení, jímž se stěžovatel v 70. letech domáhal náhrady škody, sdělily orgány Ministerstva vnitra, že střelu nemají v držení a soud vyzval stěžovatele samého, aby náboj soudu předložil, přestože bylo zřejmé, že tak nemohl učinit z výše uvedených důvodů. Tato okolnost měla dle

*stěžovatele význam pro rozhodování tehdejších soudů, a to jak Městského soudu v Brně [...], tak i Krajského soudu v Brně [...], kterým bylo potvrzeno zamítavé rozhodnutí Městského soudu v Brně. V průběhu tohoto soudního řízení soud posléze dospěl k závěru, že předložení střely nemá ani významu, jestliže základní pochybnosti zůstalo, kým byla vystřelena. Pokud nebyly k dispozici zbraně, ze kterých bylo střeleno, mohlo - dle stanoviska soudu - sice jít o projektil ze zbraně SNB, avšak pistole ráže 7,65 mm používali i podnikoví strážníci a mohly být i v držení soukromých osob.“*

Vidíme, že spor o náhradu škody již projednávaly soudy a to již v sedmdesátých letech – po takové době asi těžko přichází v úvahu i mimořádné opravné prostředky (o těch řádných ani nemluvě). Je proto důležité vypořádat se na tomto místě s principem „věci rozhodnuté“. Na scénu ji vnáší soudy, které se mají sporem zabývat po roce 1989: „*Obvodní soud pro Prahu 7 v průběhu řízení sice zjišťoval rozsah poškození zdraví i trvalých následků, ve svém usnesení však - stejně jako právní odbor Ministerstva vnitra ČR - zaujal stanovisko, že projednání nároků stěžovatele brání překážka věci rozsouzené dle § 159 odst. 3 o. s. ř., neboť ve věci byl již vydán rozsudek, a to Městským soudem v Brně [...], potvrzený rozsudkem Krajského soudu v Brně [...]. Proto řízení zastavil.“*

Princip věci rozhodnuté je velmi silný princip, který plyne z principu právní jistoty. Není správné a ani žádoucí otevírat již jednou rozhodnuté spory. Jednak se tím zpochybňuje autorita rozhodnutí, rozhodujícího subjektu (soudu) a také celého právního systému (vzpomeňme si, sice špatné, ale právo). Také je tím narušen princip nabytých práv – ve sporu jsou vždy minimálně dva a jednomu se vyhoví. Ten již podle rozhodnutí jednal a spoléhal na ně, což mj. potvrdil i test času (trvalo to dlouho, tak to musí být správné – jen na okraj, povšimněme si, že tento argument, v právu velmi obvyklý, je výslovně potlačen v případě použití Radbruchovy formule). Ústavní soud se však jejímu zpochybnění vyhne. Nejprve zpochybní dodržení všech formálních standardů, které na proces, který vydání rozhodnutí předcházelo, musíme klást. V tomto případě se soustředil na hodnocení důkazů a konstrukci skutkového stavu: „*Z rozsudku Krajského soudu v Brně [...], jednoznačně vyplývá, že konstrukce o možném výstřelu některého z demonstrantů je účelově zaměřena ke zpochybnění odpovědnosti orgánů Ministerstva vnitra. Žádná z celé řady svědeckých výpovědí nepotvrzovala ani, že by demonstranti byli ozbrojeni, ani že by některý z nich střelil. [...] Krajský soud v Brně tedy porušil nejen etická pravidla soudcovského rozhodování, ale i základní procesní garance spravedlivého zjištění "materiální pravdy".“*

Tím si otevírá cestu k dalším pochybnostem. Ústavní soud pochybuje o dodržení etických standardů, která je na rozhodnutí nutno klást, ale také zpochybňuje formální správnost celého procesu – zde například zjišťováním, zda byla skutečně dodržena všechna pravidla pro hodnocení důkazů, v tomto případě v rámci koncepce tzv. materiální pravdy (vyloučení důvodných pochybností). Odtud je již velice krátká cesta k závěru, že princip rei iudicatae není nutné zpochybňovat – věc nelze za rozhodnutou považovat, protože se o rozsudek nejedná: „*Proto bylo třeba v dané věci zvážit, zda vzhledem ke specifické povaze tohoto případu lze uplatnit princip "rei iudicatae" na rozsudek soudu, který porušil základní práva, jež byla v době rozsudku pro soud závazná. Je sice pravdou, že věc byla rozsouzena formálním prostředkem označeným za rozsudek, avšak materiálně způsobem, který je v rozporu se zásadou spravedlivého projednání věci. Ústavní soud má za to, že materiálně nelze chápat rozsudek, o který se opírá námitka "věci rozsouzené" v tomto případě jinak, než jako cílený, politicky motivovaný akt obrany totalitního státu vůči nárokům, vzneseným obětí jeho aktivit.“*

**Na základě tohoto rozhodnutí zkuste určit, jaká jsou kritéria kladená na akt veřejné moci (právní předpis, soudní rozhodnutí atp.)? Kde jsou meze formálního posuzování? A je možné bez dalšího zkoumat splnění obsahových kritérií?**