

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Kristina Blažková

Pozitivní a negativní koncepce lidských práv

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Zdeněk Kühn, LL.M., Ph.D.

Katedra teorie práva a právních učení

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 15. 12. 2015

ČESTNÉ PROHLÁŠENÍ

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracovala samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne

Kristina Blažková

PODĚKOVÁNÍ

V první řadě bych ráda poděkovala vedoucímu své diplomové práce doc. JUDr. Zdeněk Kühn, LL.M., Ph.D., který mi poskytoval velmi cenné konzultace a vedl mě k nazírání různých perspektiv zvoleného tématu a k důkladné a kritické práci s judikaturou. Velké díky patří i Janu Chmelovi za to, že v sobě snoubí tři vlastnosti, výborná znalost ústavního práva, humor a laskavost, které mi byly velkou oporou při psaní této práce. Velmi vděčná jsem i všem, kteří na Právnické fakultě UK organizují výjezdní semináře, studentské projekty a zajímavé semináře, během kterých jsem již během studia mohla přemýšlet nad tématy, která mě v právu zajímají a učit se strukturovat své myšlenky jak v psaném, tak i ústním projevu. V neposlední řadě bych chtěla poděkovat svému příteli za to, že věří, že má smysl dělat naplno to, co člověka zajímá. Své rodině děkuji za podporu a trpělivost.

OBSAH

Úvod.....	1
1. Teoretická východiska.....	7
1.1. Původ lidských práv	9
1.2. Vznik pojmu základních práv	11
1.3. Lidská práva a svoboda.....	13
1.3.1. Isaiah Berlin a dva pojmy svobody	14
1.3.2. Kantovo pojetí svobody jako ústřední pojem jeho morální filosofie	17
1.3.3. Svoboda a jiné zájmy společnosti.....	20
1.3.4. Svoboda a lidská důstojnost	22
1.4. Alexyho analytická teorie základních práv	25
1.4.1. Struktura základního práva jako subjektivního práva	26
1.4.2. Právo na ochranu proti zásahům třetích osob.....	27
1.5. Rozdíl mezi ochrannou funkcí a horizontálním účinkem základních práv.....	28
1.6. Funkce policie jako veřejná služba ochrany veřejnosti.....	30
1.7. Shrnutí.....	32
2. Srovnání amerického a německého přístupu k ochranné funkci základních práv	34
2.1. Spojené státy americké: odmítnutí ochranné funkce	34
2.1.1. Doktrína státní akce jako východisko principu <i>DeShaney</i>	36
2.1.2. Odůvodnění rozhodnutí <i>DeShaney</i> : negativní vs. pozitivní práva	38
2.1.3. Kritika doktríny <i>DeShaney</i>	40
2.2. Spolková republika Německo: ochranná funkce a doktrína <i>Schutzpflicht</i>	41
2.2.1. Původ doktríny <i>Schutzpflicht</i> v objektivním pojetí základních práv.....	42
2.2.2. Strukturální rozdíly mezi obrannou a ochrannou funkcí.....	44
2.2.3. Objektivní povinnost nebo subjektivní právo?.....	46
2.2.4. Kontroverzní aspekty doktríny <i>Schutzpflicht</i>	48

2.3.	Normativní analýza kořenů amerického a německého přístupu	49
2.3.1.	Odlišné pojetí jednotlivce ve společnosti	51
2.4.	Spojené státy a SRN: dva diametrálně odlišné světy?	53
2.4.1.	Nepřímý horizontální účinek Ústavy spojených států	54
2.4.2.	Aplikace doktrín na reálný případ	56
2.4.3.	Zdrženlivost soudu při zasahování do kompetencí zákonodárce	57
2.5.	Shrnutí	58
3.	Evropský soud pro lidská práva: pozitivní závazky státu	60
3.1.	Původ doktríny pozitivních povinností v princip efektivity	63
3.2.	Dělení pozitivních závazků na materiální a procedurální	66
3.3.	Rozdíl mezi negativními a pozitivními závazky	68
3.4.	Hodnocení doktríny pozitivních povinností	71
3.4.1.	Aplikace doktríny na reálný případ	71
3.4.2.	Kritika doktríny pozitivních povinností	73
3.5.	Efektivní ochrana jako odraz specificky evropského vnímání jednotlivce	74
3.6.	Shrnutí	75
4.	Pozitivní koncepce základních práv v judikatuře českého Ústavního soudu	78
4.1.	Povinnost státu chránit základní práva proti zásahům třetích osob	78
4.1.1.	Doktrína Schutzpflicht v judikatuře českého Ústavního soudu	78
4.1.2.	Pozitivní závazek státu chránit základní práva	82
4.2.	Pozitivní koncepce jako mozaika ústavněprávních doktrín ÚS	83
4.2.1.	Základní ústavněprávní doktríny českého Ústavního soudu	84
4.2.2.	Lidská důstojnost jako nejvyšší hodnota českého právního řádu	87
4.3.	Interakce mezi ESLP a Ústavním soudem	90
4.3.1.	Eremiášová a Pechová proti České republice	90
4.3.2.	Bureš proti České republice	93

4.3.3. Reakce českého Ústavního soudu.....	94
4.4. Aplikace české judikatury na reálný případ	97
4.5. Česká společnost: touha po svobodě nebo společnost silně paternalistická? ..	99
4.6. Problematika přebírání zahraničních ústavněprávních doktrín.....	101
4.7. Shrnutí.....	103
Závěr	105
Seznam zkratk	I
Seznam použité literatury	II
Monografie.....	II
Odborné články	IV
Internetové zdroje, novinové články a ostatní zdroje.....	VIII
Legislativa.....	IX
Seznam soudních rozhodnutí	XI
Rozhodnutí českého Ústavního soudu	XI
Rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu.....	XII
Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických	XIII
Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva.....	XIV
Ostatní rozhodnutí.....	XVI
Název práce v anglickém jazyce.....	XVIII
Resumé.....	XVIII
Abstract.....	XX
Klíčová slova	XXII
Key Words	XXII

ÚVOD

Praxe lidských práv zaznamenala od druhé poloviny 20. století značný kvantitativní i kvalitativní vzestup. Druhá světová válka vedla k zakotvení katalogů základních práv do ústav většiny států, rozvoj ústavního soudnictví vedl k jejich přímé aplikovatelnosti a došlo ke globálnímu uznání lidských práv ve Všeobecné deklaraci lidských práv.¹ Na konci 70. let se vliv lidských práv začal prosazovat v tzv. východním bloku díky jednání Konference o bezpečnosti a spolupráci v Evropě v roce 1975 v Helsinkách, na které vlády komunistických států stvrdily své závazky vyplývající z Mezinárodních paktů² a Všeobecné deklarace lidských práv. Vstupem post-komunistických zemí do Rady Evropy a posléze do Evropské unie se praxe lidských práv rozšířila po celé Evropě.

Vlivem působení Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) dochází v Evropě k fenoménu, který M. Lasser nazývá „*revolucí lidských práv*“.³ Vzhledem k tomu, že ESLP se v čím dál více případech stává poslední instancí vnitrostátních právních sporů, má lidskoprávní diskurz velmi významný vliv na volbu právních argumentů již na národní úrovni. Dokáže-li účastník sporu formulovat svůj právní zájem jako porušení některého základního práva, má větší šanci na úspěch. Zároveň vzhledem k institucionální mentalitě soudů, které zásadně nechtějí, aby jejich rozhodnutí byla rušena či zpochybnována, se i soudy staví raději do pozice ochránce základních práv.⁴

Tento vývoj má své pozitivní i negativní důsledky. Judikatura ESLP velmi pozitivně působí na humanizaci právních řádů po celé Evropě. Typickým příkladem je zásah ESLP proti kriminalizaci homosexuálního styku.⁵ V České republice (ČR) se díky ESLP nositelé veřejné moci, mj. policisté, státní zástupci a obecné soudy, pomalými krůčky učí přemýšlet v intencích lidských práv. Důraz na lidská práva mění pohled na

¹ Všeobecná deklarace lidských práv, schválena usnesením č. DE01/48 Valným shromážděním OSN dne 10. 12. 1948, New York.

² Mezinárodní pakt o občanských a politických právech a Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech, vyhlášené pod č. 120/1976 Sb.

³ LASSER, Mitchel. *Judicial Transformations. The Rights Revolution in the Courts of Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 1.

⁴ Viz LASSER, M. *Judicial Transformations*, op. cit. sub 3, s. 3.

⁵ *Dudgeon proti Spojenému království*, rozsudek pléna ze dne 22. října 1981, č. 7525/76.

vztah jednotlivce a státu, který byl v minulosti velmi pokroucen komunistickým režimem.

Rozšíření lidskoprávní rétoriky má však dva zásadní negativní důsledky. Za prvé lze ve společnosti, paradoxně, vysledovat určitou netečnost k lidským právům. V době prosperity, míru a stability se z lidských práv stávají pouhé floskule. Tuto skutečnost lze částečně vysvětlit tím, že v liberálních demokraciích lidská práva ztrácejí svou kritickou funkci. Ta spočívá v konfrontaci právní a politické reality s ideálem lidských práv a tlačí na její změnu.⁶ Tuto funkci sehrála v naprosto výjimečném rozsahu Charta 77. Na podstatu lidských práv však nelze zapomínat. Tvoří základ euroamerické společnosti⁷ a vyprázdnění jejího obsahu by mělo velmi negativní následky jak z perspektivy jednotlivce, tak z perspektivy systémové. Rozvoj teorie základních práv a kritická analýza pojmů s nimi spojených je pro právní vědu a zprostředkovaně pro společnost zcela zásadní.

Druhým, neméně znepokojivým důsledkem je postupná delegitimizace lidských práv. J. Kysela uvádí, že v současné společnosti slouží lidská práva jako nástroj rychlé změny společenských poměrů, např. v oblasti antidiskriminačního práva. Upozorňuje, že tento stav může vyvolat protitlak a varuje, že „[v] takovém případě hrozí nebezpečí vylití vaničky i s dítětem: ne okrajové excesy, ale sama myšlenka lidských práv může být zavržena.“⁸ V podobném duchu hovoří i P. Maršálek, podle kterého „lidská práva postupně ztrácejí svoji legitimitu.“⁹ Příčinu vidí v jejich ideologizaci a absolutizaci. V rukou politických aktivistů se stávají „vyprázdněným heslem, kterým lze vše odůvodnit a které je rezistentní vůči racionální kritice.“¹⁰ J. Hanuš uvádí, že „[p]roblémem takřka výbušného aspektu, totiž nároku, který má jednatel vůči státu,

⁶ KYSELA, Jan. V suterénu teorie lidských práv. Poznámky k jejich povaze, předpokladům a důsledkům. In GERLOCH, Aleš, ŠTURMA, Pavel a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 87.

⁷ Otázkou univerzality lidských práv se tato práce nezabývá, neboť jde nad rámec tématu a její zpracování by vydalo na celou další práci.

⁸ KYSELA, J.. V suterénu teorie lidských práv. Poznámky k jejich povaze, předpokladům a důsledkům. In GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století*, op. cit. sub 6, s. 98.

⁹ MARŠÁLEK, Pavel. Soudobá delegitimizace lidských práv. In GERLOCH, Aleš, ŠTURMA, Pavel a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 79.

¹⁰ MARŠÁLEK, P.. Soudobá delegitimizace lidských práv. In GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století*, op. cit. sub 9, s. 83.

je to, že svůj nárok může osoba sobecky vyhlásit za „lidské právo“ a destruktivně postupovat i proti demokratickým institucím jakožto „státu“, který její právo ukracuje.“¹¹ Tento stav významně ohrožuje samotnou ideu lidských práv.

V diskuzi o delegitimizaci lidských práv se často poukazuje i na problematiku jejich rozšiřování do soukromého práva, které má mnoho kritiků. P. Maršálek považuje trend rozšiřování rétoriky lidských práv na vztahy mezi jednotlivci za „*deformaci lidských práv*“, která „*dláždí cestu tomu, čemu měla původně zabránit: státnímu paternalismu*“.¹²

V reakci na výše uvedené problémy se tato práce zaměřuje na kritické zkoumání jednoho z aspektů pozitivní koncepce základních práv. Ústřední problematikou je analýza ochranné funkce základních práv. Ochranná funkce v kontrastu s tradiční obrannou funkcí základních práv, která po státu vyžaduje jejich respektování a nezasahování, ukládá státu povinnost aktivního konání na ochranu základních práv před zásahy ze strany třetích osob.

Práce hledá odpovědi na následující základní otázky. Jaká je právní konstrukce ochranné funkce základních práv? Jaké jsou argumenty pro její zakotvení v právním řádu a pro její odmítnutí? Jaké faktory ovlivňují přijetí nebo odmítnutí ochranné funkce základních práv? Čím se liší přístup Spolkového ústavního soudu Spolkové republiky Německo (Spolkový ústavní soud) k ochranné funkci základních práv od přístupu ESLP? Jaký je postoj k této problematice českého Ústavního soudu a jaký má tento postoj vliv na český právní řád? Dochází k vyprázdňení rozdílu mezi obrannou a ochrannou funkcí?

Právní, neboli doktrinární zkoumání by podle R. Alexyho mělo skloubit tři dimenze právní vědy: dimenzi analytickou, empirickou a normativní.¹³ Jednotícím hlediskem by mělo být hledisko praktické. Účelem právního zkoumání by tedy měla být

¹¹ HANUŠ, Jiří. Glosa závěrečná: O lidské přirozenosti, slovech zapomenutých a vágních. In HANUŠ, Jiří (ed.). *Lidská práva: nárok na obecnou platnost a kulturní diference*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2001, s. 129.

¹² MARŠÁLEK, P. Soudobá delegitimizace lidských práv. In GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století*, op. cit. sub 9, s. 82.

¹³ ALEXY, Robert. *The Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 6.

aplikace teorie na řešení reálných nebo hypotetických případů.¹⁴ Tato práce se tento požadavek snaží naplnit.

V první kapitole jsou popsány teoretické základy zkoumané problematiky. Je pojednáno o vzniku pojmu základních práv, o rozlišení pojmů negativní a pozitivní svoboda, o analytické teorii základních práv R. Alexyho a o mimoprávním aspektu zkoumaného tématu, kterým je problematika alokace zdrojů v rámci vyšetřování trestných činů.

V druhé a třetí kapitole se práce zaměřuje na analýzu tří přístupů k ochranné funkci základních práv. Prvním přístupem je její odmítnutí. Tento postoj ve své judikatuře zaujal Nejvyšší soud Spojených států amerických (Nejvyšší soud USA). Druhým je doktrína *Schutzpflicht*, tzv. povinnost chránit, kterou vytvořil Spolkový ústavní soud. Třetím je doktrína pozitivních povinností státu chránit jednotlivce před zásahy ze strany třetích osob vyplývající z judikatury ESLP. Tyto tři doktríny jsou zkoumány jednak empiricky skrze rozhodovací činnost tří vrcholných soudů, jednak normativně skrze principy a ideje, na kterých tyto doktríny spočívají. Práce vychází z přesvědčení, že ústavní právo a ústavní systém státu odráží ústavní identitu společnosti. G. Nolte hovoří o sebepojetí, *Selbstverständnis*, daného politického společenství.¹⁵ K porozumění ústavním doktrínám, včetně těch týkajících se základních práv, je třeba znát právní a filosofické principy a pojmy utvářející dané společenství.¹⁶

Výběr těchto tří přístupů a jejich srovnání spočívá v jejich vlivu na rozhodovací činnost českého Ústavního soudu. Interakce s judikaturou ESLP je pro český Ústavní soud nutná vzhledem k mezinárodním závazkům ČR. Americký a německý přístup jsou pro český Ústavní soud inspirativní díky své přesvědčivosti a dlouholeté tradici.

Tématem práce je kromě zmapování různých přístupů k ochranné funkci především analýza judikatury českého Ústavního soudu k otázce ochranné funkce základních práv. Ve čtvrté kapitole práce je konfrontována rozhodovací činnost českého Ústavního soudu s výše uvedenými doktrínami. Je analyzován vliv těchto doktrín na

¹⁴ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 9.

¹⁵ NOLTE, Georg. European and US constitutionalism: comparing essential elements. In NOLTE, Georg (ed.). *European and US Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 4.

¹⁶ DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 1996, 427 s.

vývoj české judikatury a zároveň jsou identifikovány faktory, které jsou pro českou realitu specifické a mohou tak judikaturu odlišit.

V každé analytické kapitole je příslušná doktrína aplikována na reálný případ. Účelem je posouzení jejích praktických dopadů na postavení jednotlivce. Zkoumaným případem je tzv. kauza Stromkaři.¹⁷ V roce 2009 bylo zhruba dva tisíce zahraničních dělníků, převážně vietnamského, slovenského a rumunského původu, zaměstnáváno v lesích státního podniku Lesy ČR. Období a náplň práce se mezi skupinami lišila, avšak spojovala je skutečnost, že od zprostředkovatelské společnosti nedostali zaplacenou mzdu, bylo jim vyhrožováno a během práce žili a pracovali v krajních podmínkách. Vše bylo vymyšleno za účelem co největšího zisku pro dva zakládající společníky zprostředkovatelských společností, které byly postupně posílány do insolvence a nově zakládány. Poškození se v důsledku těchto praktik utrpěli zásadní finanční a psychickou újmu a dostali se do existenčních potíží.

Od roku 2010¹⁸ se poškození v ČR domáhali nápravy skrze trestní řízení.¹⁹ Orgány činné v trestním řízení případ v březnu a v červnu 2011 rozdělily mezi pět odlišných složek Policie ČR podle namítaných trestných činů. Podstata a komplexita skutku se tím vytratila. V rozporu s požadavkem efektivity se navíc případu paralelně věnovala čtyři různá ředitelství Policie ČR a Útvar pro odhalování organizovaného zločinu, který však kauzu brzy předal obvodnímu ředitelství Praha I. Policejní orgány několikrát případ odložily. Jejich rozhodnutí však byla vždy zrušena státním zastupitelstvím. Poškození podali několik stížností proti různým procesním rozhodnutím, která znemožňovala efektivní prošetření případu. Upozorňovali na mezinárodní závazky, judikaturu ESLP, judikaturu tuzemských soudů, jakož i na správný výklad trestného činu obchodování s lidmi. Ke konečnému odložení případu došlo v červenci 2013 ve věci slovenských a rumunských dělníků a o několik měsíců

¹⁷ Autorka této práce se prostřednictvím advokátní kanceláře *Prague Attorneys*, která zahraniční dělníky pro bono zastupuje, podílela na právním řešení případu. Zastupování poškozených v trestním řízení, na přípravě ústavní stížnosti a potenciální stížnosti k Evropskému soudu pro lidská práva. Kauza je tedy původním impulsem pro studium pozitivních závazků plynoucích ze základních práv.

¹⁸ První trestní oznámení bylo podáno 28. července 2010 na Vrchní státní zastupitelství vzhledem k závažnosti namítaných trestných činů. Uveden byl TČ podvodu, TČ neodvedení daně a pojistného na sociální zabezpečení a jiné povinné platby, TČ obchodování s lidmi a TČ účasti na organizované zločinecké skupině. Následovalo 28 dalších trestních oznámení celkem od 81 poškozených.

¹⁹ Poškození zahájili i insolvenční řízení proti zprostředkovatelským společnostem.

později ve věci vietnamských dělníků. Státní zastupitelství veškeré stížnosti proti tomuto rozhodnutí zamítlo. Poškození v říjnu 2013 podali ústavní stížnost proti rozhodnutí policie a státního zastupitelství, o které nebylo doposud rozhodnuto.²⁰

²⁰ Ústavní stížnost ze dne 25. října 2013 proti usnesení Policie ČR, Obvodního ředitelství policie Praha I, SKPV ze dne 12. července 2013, č.j. KRPA-43249/TČ-2013-001193-DŠ, a usnesení Obvodního státního zastupitelství pro Prahu 1 ze dne 30. září 2013, č.j. 0 ZN 1423/2013 – 99.

1. TEORETICKÁ VÝCHODISKA

Lidská práva²¹ vyplývají z věčného konfliktu mezi jednotlivcem a státem. Člověk je bytostí myslící a svobodnou v tom smyslu, že je schopen formulovat alternativy svého chování. Zároveň je však bytostí společenskou a život ve skupině znamená nutnost podřídit se určitým pravidlům. Toto působení na jednotlivce skupinou se nazývá moc. Skupina má moc, která omezuje svobodu jednotlivce. Ten se jí však dobrovolně podřizuje za účelem svého přežití. Vývojem společnosti se ze skupiny stává stát, moc se stává institucionalizovanou a stává se panstvím.²²

Lidská práva řeší tento konflikt vymezením „*pravidel komunikace mezi státem a jednotlivcem*.“²³ Od dob svého vzniku jsou lidská práva základním stavebním prvkem ve vztahu mezi státem a jednotlivcem. Určují sféru jednotlivce, do které nesmí stát zasahovat.

Na tomto základním aspektu lidských práv nic nemění skutečnost, že jsou považována za předstátní. To pouze znamená, že náležejí svým nositelům díky jejich lidské existenci,²⁴ nejsou jim dána státem. Stát je povinen je respektovat a garantovat. Lidská práva nelze zároveň zaměňovat se základními povinnostmi. Pojem základních povinností člověka se objevuje již v antice, podrobně je rozpracovává S. von Pufendorf v 17. století.²⁵ Základní povinnosti vůči jiným lidem zahrnují podle S. von Pufendorfa příkaz neškodit jinému, příkaz rovného zacházení a příkaz podporovat jiné.²⁶

Základní právo je tradičně „*obsahem vztahu mezi jeho subjektem (nositelem), kterým je člověk (fyzická osoba a derivativně i právnická osoba), a adresátem, kterým je*

²¹ V právní vědě se objevují různé termíny pro označení lidských práv. V této práci bude užíván termín lidská práva pro obecné označení práv první generace a termín základní práva pro označení lidských práv po zpozitivizování na národní úrovni, viz WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2012, s. 1. Podobně též HOLLÄNDER, Pavel. *Základy všeobecné státovědy*. 3. vyd. Plzeň: Nakladatelství a vydavatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 155.

²² HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*, op. cit. sub 21, s. 58.

²³ HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*, op. cit. sub 21, s. 155.

²⁴ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, op. cit. sub 21, s. 1.

²⁵ HOLLÄNDER, P.. *Základy všeobecné státovědy*, op. cit. sub 21, s. 197.

²⁶ PUFENDORF, Samuel. *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem*. Cit. dle HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*, op. cit. sub 21, s. 197.

veřejná moc.²⁷ V současnosti však dochází k reformulaci tohoto vztahu, neboť základní práva jsou uplatňována i ve vztazích mezi jednotlivci. To se nazývá horizontálním účinkem základních práv. Tento účinek může mít několik podob, které budou v zájmu jasnějšího pochopení v této práci řešené problematiky, stručně rozebrány níže.²⁸

Další dimenzí proměny vnímání základních práv je problematika ochranné funkce základních práv. Tradiční vnímání základních práv spočívá v povinnosti státu respektovat základní práva. Základní práva plní funkci obrany jednotlivce před zásahy veřejné moci do svobodné, autonomní a soukromé sféry jednotlivce.²⁹ Obranná funkce vychází z výše uvedeného konfliktu mezi jednotlivcem a skupinou, která má moc určovat způsob chování jednotlivce. Ochranná funkce zavazuje stát ke konání za účelem ochrany základních práv před zásahy ze strany soukromých osob.³⁰

Na rozdíl od horizontálního účinku jde stále o vztah mezi subjektem (nositelem) základního práva, kterým je člověk, a adresátem, kterým je veřejná moc. Rozdíl mezi obrannou a ochrannou funkcí spočívá v obsahu povinnosti plynoucí z tohoto vztahu. V prvním případě je stát povinen nezasahovat do základních práv, ve druhém je stát povinen zajistit, aby nedocházelo k jednání třetích osob, které je neslučitelné se základními právy. Ochranná funkce od státu vyžaduje aktivní konání. Tento rozdíl je zcela zásadní.

Tématem práce je analýza různých přístupů, které k této problematice zaujímají nejvyšší interpreti základních práv, a to ústavní soudy. První kapitola slouží jako teoretický základ dalšího zkoumání. Předně je zmíněn původ lidských práv, neboť ke správnému pochopení všech společenských fenoménů, lidská práva nevyjímaje, je nezbytné znát jejich duchovní, filosofické a historické kořeny. Dále bude ukázáno, že již při vzniku pojmu základních práv hrála představa o jejich funkci nezanedbatelnou úlohu. V následující podkapitole je rozebrán pojem svobody, který s problematikou

²⁷ náleží sp. zn. Pl. ÚS 38/06 ze dne 6. 2. 2007 (N 23/44 SbNU 279; 84/2007 Sb.).

²⁸ Pro podrobný rozbor v češtině viz ONDŘEJEK, Pavel. Účinky lidských práv v soukromém právu. *Právník*. 2011, č. 1, s. 33 an.

²⁹ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, op. cit. sub 21, s. 11.

³⁰ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, op. cit. sub 21, s. 14.

základních práv úzce souvisí. Příklon interpreta k negativnímu nebo pozitivnímu pojmu svobody a jeho názor na vztah svobody a jiných základních hodnot velmi silně ovlivňuje jeho výklad funkce základních práv. Za účelem analýzy funkce základních práv je třeba zkoumat jejich strukturu. Proto je pro tuto práci zásadní *Teorie základních práv*³¹ R. Alexyho, která je teorií analytickou a strukturální.³² Zásadní je i odlišení ochranné funkce od problematiky horizontálního účinku základních práv. Za účelem úplné analýzy této problematiky je třeba vnímat i mimoprávní aspekty, a to především napětí mezi povinnostmi veřejné moci zajistit ochranu společnosti jako celku a zájmem konkrétního jednotlivce na vlastní ochraně.

1.1. PŮVOD LIDSKÝCH PRÁV

Téměř v každém historickém období lze nalézt zdařilé i nezdařilé pokusy o získání větší svobody od vládnoucí moci,³³ které více či méně přispěly k formování evropského myšlení a kultury. Dějiny středověku jsou dějinami vztahů leníků a lenních pánů za vlády tu slabšího, tu silnějšího panovníka. Významné je udělování různých svobod a privilegií panovníkem, z nichž zřejmě nejvýznamnější je Magna Charta Libertatum z roku 1215. Je však nad rámec této práce, ba nad rámec lidských sil, všechny tyto jednotlivé zárodky svobody v evropských dějinách zmapovat. Smyslem následujícího pojednání je zdůraznit nejdůležitější vlivy působící na formování lidských práv.

Nalézt jednotné duchovní či historické kořeny pojmu lidských práv je obtížné. Nejsilněji na tento pojem působí dva faktory. Prvním je důraz na člověka a samotnou lidskou existenci, která musí být ze své podstaty za každých okolností důstojná. Za tuto myšlenku vděčí evropská civilizace křesťanství a jeho učení, že člověk je obrazem Božím.³⁴ T. Akvinský zdůrazňuje schopnost člověka k sebeurčení a osobní svobodě a

³¹ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, 462 s.

³² ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 13.

³³ TOMUSCHAT, Christian. *Human Rights: Between Idealism and Realism*. 2nd Edition. Oxford, New York: Oxford University Press, 2008, s. 12.

³⁴ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, op. cit. sub 21, s. 2.

rovnost všech lidí před Bohem.³⁵ Druhým faktorem je individualismus. Jeho kořeny lze nalézt v antice v myšlení stoiků. Ti chápali člověka jako lidskou bytost nadanou rozumem a schopnou činit svobodná rozhodnutí.³⁶ Stoikové jsou zároveň původci ideje o rovnosti lidí před zákonem a obhájci myšlenky, že lidská podstata tkví především ve svobodě.³⁷

Antická i křesťanská tradice byly pro další vývoj určující, nelze však v nich hledat zárodek pojmu lidských práv. Obě tradice se totiž vyznačují chápáním člověka jako nesoběstačného. Obě staví nad člověka hodnotu vyšší, ať je jí obec či Bůh.³⁸ Ke vzniku pojmu lidských práv dochází až s formováním moderního státu v 18. století, ke kterému dochází vlivem náboženské reformace a osvícenského racionalismu.³⁹ Až když monarchomachové v 16. stoletím přicházejí s myšlenkou práva na odpor, dochází k postupné emancipaci jednotlivce na státu. Právo na odpor je spojeno s koncepcí suverenity lidu, která je pro lidská práva základním předpokladem.⁴⁰

Za nejvlivnějšího předchůdce dnešního pojmu lidských práv lze zajisté považovat anglického filosofa a státovědce Johna Locka. Ten byl součástí širšího myšlenkového proudu 17. a 18. století, který mimo něj utvářeli i jiní angličtí filosofové té doby jako John Milton, Thomas Hobbes či Sir Edward Coke.⁴¹ J. Locke prosadil myšlenku lidských práv jako práv předstátních. Prohlásil „*triádu lidských práv*“ (život, svoboda, vlastnictví) za platnou a účinnou i po uzavření společenské smlouvy, a tudíž uplatnitelnou i ve vztahu ke státní moci.⁴² Tím dal základ politické ideologii

³⁵ AKVINSKÝ, Tomáš. *Summa theologica*. Cit. dle WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, op. cit. sub 21, s. 2.

³⁶ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, op. cit. sub 21, s. 2.

³⁷ KOMÁRKOVÁ, Božena. *Lidská práva*. Heršpice: Eman, 1997, s. 14.

³⁸ KOMÁRKOVÁ, B. *Lidská práva*, op. cit. sub. 37, s. 15.

³⁹ KOMÁRKOVÁ, B. *Lidská práva*, op. cit. sub. 37, s. 11.

⁴⁰ WAGNEROVÁ, Eliška. Poznámky k vývoji a k různým pojetím základních práv. *Politologický časopis*. 1995, č. 1, s. 43.

⁴¹ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, op. cit. sub 21, s. 3.

⁴² WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, op. cit. sub 21, s. 3.

liberalismu⁴³ a myšlenke moderního státu, ve kterém je výkon veřejné moci omezen lidskými právy a má jimi být poměřován.

1.2. VZNIK POJMU ZÁKLADNÍCH PRÁV

Jestliže ohledně kulturních, duchovních a filosofických kořenů lidských práv nepanuje úplná shoda, vznik pojmu základních práv je jednoznačně přičítán revolucím 18. století.⁴⁴ Z těchto revolucí vznikl stát, který „se vědomě vzdal úkolu poskytovat svým občanům jakoukoli zákonem formulovanou direktivu k řešení konečných otázek lidského života. Vědomě se zřekl jejich kontroly, označiv je spolu s jinými za práva člověku inherentní a nezcizitelná, a považoval sám sebe za nástroj k jejich obraně [...] Podle teorie, o kterou se opíral, byl vytvořen k výše jmenovaným účelům smlouvou svobodných jedinců. V protikladu k minulosti, pro niž byl stát sakrální institucí a magickým nimbem monarchy vládnoucího podle věčných, od Boha ustanovených řádů, se považoval za plod svobodné konvence rovnomocných individualit, teoreticky odvolatelné pro případ, že by smluvní cíl byl porušen.“⁴⁵

H. Maier poukazuje na zásadní rozdíl mezi společnostmi vzniklou na základě revolucí a tzv. staršími společnostmi, společnostmi stavovskou.⁴⁶ Ve stavovské společnosti nebyl člověk nezávislým jednotlivcem, ale součástí menších a větších uskupení. Tato uskupení ho poutala k jeho stavu a tím zároveň určovala strukturu společenského řádu.⁴⁷ Společenský zlom vznikl současným působením dějinných hybných sil: civilizační vzestup, náboženské a občanské války, vytváření národních společností a působení moderního práva.⁴⁸

⁴³ KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 259.

⁴⁴ KOMÁRKOVÁ, B. *Lidská práva*, op. cit. sub. 37, s. 1; MAIER, Hans. *Lidská práva – nárok na obecnou platnost a kulturní diference*. In HANUŠ, J. (ed.). *Lidská práva: nárok na obecnou platnost a kulturní diference*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2001, s. 8; WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, op. cit. sub 21, s. 3.

⁴⁵ KOMÁRKOVÁ, B. *Lidská práva*, op. cit. sub. 37, s. 1.

⁴⁶ MAIER, H. *Lidská práva – nárok na obecnou platnost a kulturní diference*. In HANUŠ, J. (ed.). *Lidská práva: nárok na obecnou platnost a kulturní diference*, op. cit. sub 44, s. 10.

⁴⁷ MAIER, H. *Lidská práva – nárok na obecnou platnost a kulturní diference*. In HANUŠ, J. (ed.). *Lidská práva: nárok na obecnou platnost a kulturní diference*, op. cit. sub 44, s. 10.

⁴⁸ MAIER, H. *Lidská práva – nárok na obecnou platnost a kulturní diference*. In HANUŠ, J. (ed.). *Lidská práva: nárok na obecnou platnost a kulturní diference*, op. cit. sub 44, s. 14.

D. Grimm upozorňuje na rozdíl mezi americkou a francouzskou revolucí, přičemž Maierovo pojednání reflektuje pouze druhou z nich. Zatímco v americké revoluci šlo v první řadě o nezávislost a o právo spravovat své věci veřejné samostatně, ve francouzské revoluci šlo o změnu celého společenského a právního řádu. Ve Spojených státech byla politická revoluce cílem sama o sobě, ve francouzské revoluci šlo o změnu společenského řádu prostřednictvím politické revoluce.⁴⁹

Záměrem kolonistů ve Spojených státech bylo zajištění jejich již existující svobody proti veřejné moci, doposud reprezentované britským impériem. Za tímto účelem potřebovali zakotvit negativní práva. Důraz prvních amerických ústav spočíval na vyváženém uspořádání vládní moci a na zajištění svobody jednotlivce a jeho soukromé sféry proti vládní moci. Francouzští revolucionáři zaváděli zcela nový právní řád založený na svobodě a rovnosti před zákonem. Francouzská Deklarace práv člověka a občana měla v počátečním období sloužit zákonodárci jako směrnice ke změně právního a společenského řádu. Až po dosažení těchto změn měla základní práva sloužit k zajištění svobody jednotlivce.⁵⁰ Již v 18. století se tedy projevoval rozdíl mezi negativním vnímáním základních práv, sloužícím k obraně soukromé a svobodné sféry jednotlivce proti veřejné moci, a vnímáním pozitivním, zavazujícím veřejnou moc aktivně konat k zajištění svobody jednotlivců.

Katalogy práv, deklarace a ústavy vzniklé z revolucí 18. století dovršily předchozí myšlenkový vývoj. Vložením katalogů lidských práv do ústav došlo k jejich zakotvení v pozitivním právu. Od této doby je vhodné o lidských právech mluvit jako o právech základních.⁵¹ Prvním zformulováním základních práv je Deklarace práv státu Virginie⁵² z roku 1776, které poprvé zaručilo základní práva na ústavní úrovni.⁵³ Virginské prohlášení se následně stalo inspirací M. J. Lafayettovi při formulaci

⁴⁹ GRIMM, Dieter. The protective function of the state. In NOLTE, Georg (ed.). *European and US Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 139.

⁵⁰ GRIMM, D. The protective function of the state. In NOLTE, G. (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. 49, s. 140.

⁵¹ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, op. cit. sub 21, s. 1.

⁵² The Virginia Declaration of Rights, 1776, český překlad cit. dle KUKLÍK, Jan, SELTENREICH, Radim. *Dějiny angloamerického práva*. 2. vyd. Praha: Leges, 2011, s. 494.

⁵³ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, op. cit. sub 21, s. 5.

Deklarace práv člověka a občana.⁵⁴ Z výše uvedeného rozdílu mezi americkou a francouzskou revolucí vyplývá i kvalitativní rozdíl v obou dokumentech. Na rozdíl od virginského prohlášení je francouzská Deklarace práv člověka a občana⁵⁵ z roku 1789 nadústavním dokumentem, který obsahuje základní principy určené k budoucí konkretizaci zákonodárcem.⁵⁶ Francouzská Deklarace práv člověka a občana také více akcentuje rovnost před zákonem, která je úzce spojená s odmítnutím feudálně-stavovských poměrů. Virginské prohlášení a další listiny a ústavy amerických kolonií měly větší vliv na formování moderních ústav.⁵⁷ Z toho důvodu vlivem je většina moderních ústav formulována v liberálním, negativním duchu. Revoluční patos francouzské Deklarace práv člověka a občana však zase silou svých idejí pomohl ideově proměnit většinu Evropy.⁵⁸

1.3. LIDSKÁ PRÁVA A SVOBODA

Lidská svoboda a rovnost před zákonem tvoří základ ideje lidských práv. Tato idea vznikla z přesvědčení liberálních myslitelů 19. století, že je třeba zříditi společnost uznávající určité hranice svobody, jejichž překročení není nikdy povoleno. Svoboda může být zaručena pouze tehdy, je-li nezávislá na vládní moci.⁵⁹ Pravidla, která tuto svobodu stanovují, je třeba vyvodit ze samotné lidské existence. Lze jim říkat vrozená práva, slovo Boží či přirozené právo.⁶⁰

Zachování minimální oblasti svobody jednotlivce je nezbytné k rozvinutí jeho schopností do té míry, aby mohl pochopit jaké další zájmy a cíle, považuje ve

⁵⁴ KOMÁRKOVÁ, B. *Lidská práva*, op. cit. sub. 37, s. 40.

⁵⁵ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 1789, český překlad cit. dle SELTENREICH, Radim. *Dějiny evropského kontinentálního práva*. 3. upr. vyd. Praha: Leges, 2010, s. 293.

⁵⁶ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, op. cit. sub 21, s. 5.

⁵⁷ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, op. cit. sub 21, s. 5.

⁵⁸ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, op. cit. sub 21, s. 6.

⁵⁹ Tato myšlenka, stará přes dvě stě let, je stále aktuální. Viz projev tehdejší ministryně spravedlnosti, Dagmar Burešové, při projednání návrhu Listiny základních práv a svobod na 11. společné schůzi Sněmovny lidu a Sněmovny národů dne 8. 1. 1991.

⁶⁰ BERLIN, Isaiah. *Čtyři eseje o svobodě*. Praha: Prostor, 1999, s. 271.

společenském uspořádání za důležité.⁶¹ J. S. Mill prohlásil, že „pokud nenecháme jednotlivce žít tak, jak se mu zlíbí, v té části jeho jednání, která se týká jen jeho, civilizace nemůže nikam pokročit.“⁶² Varoval, že bez svobodného trhu idejí nebude ve společnosti místo pro pravdu, spontánnost, originalitu, duševní energii a mravní odvahu a společnost se zhroutí pod „tíhou kolektivní průměrnosti“.⁶³

1.3.1. ISAAH BERLIN A DVA POJMY SVOBODY

Veškeré uvažování o svobodě musí začít zkoumáním samotného pojmu svoboda. Jde o ústřední pojem politické filosofie, jehož definice je předmětem mnoha sporů.⁶⁴ Za svobodu se často označují nejrozličnější věci, neboť jde o pojem spojený s pozitivními konotacemi. A. Huxley uvádí, že „[s]voboda je úžasné slovo. Proto ho chcete tak netrpělivě použít. Myslíte si, že nazvete-li vězení opravdovou svobodou, lidé budou k tomuto vězení přitahováni. A nejhorší je, že máte pravdu.“⁶⁵ Politický filosof I. Berlin ve svém slavném eseji *Dva pojmy svobody*⁶⁶ rozlišuje pojem negativní svobody a pojem pozitivní svobody. V následujícím textu budou tyto dva termíny rozebrány, neboť nejde pouze o terminologické vyjasnění jednoho pojmu, ale o „dva hluboce protichůdné a nesmiřitelné postoje k cílům života.“⁶⁷ Tyto odlišné přístupy ke svobodě mají významný vliv na pojetí základních práv.

Negativní svobodu lze definovat jako „oblast nezasahování“,⁶⁸ nezasahování do jednání, rozhodování či života jednotlivce. Podle I. Berlina vychází klasické pojetí negativní svobody z názoru, že donucování, jakožto záměrný zásah druhých lidí, je vždy špatné a nezasahování je samo o sobě dobré, i když není jediným dobrem. Jde o tzv. „svobodu od“.⁶⁹ Svobodu od vměšování, překážek a omezení jinými lidmi.

⁶¹ BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, s. 221.

⁶² MILL, John. *On Liberty*. Cit. dle BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, s. 225.

⁶³ MILL, J. *On Liberty*. Cit. dle BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, s. 225.

⁶⁴ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 138.

⁶⁵ HUXLEY, Aldous. *Eyeless in Gaza*. Cit. dle ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 138.

⁶⁶ Následující podkapitola vychází z knihy BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, 332 s.

⁶⁷ BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, s. 273.

⁶⁸ BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, s. 220.

⁶⁹ SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha, Plzeň: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, 2011, s. 454.

Negativní svoboda se opírá o liberální představu života, v němž si člověk volí své cíle. Podle J. S. Milla je „*jedinou svobodou hodnou tohoto jména [...] svoboda usilovat vlastním způsobem o vlastní dobro.*“⁷⁰ To znamená, že je nepřípustné umožnit člověku přístup jen k jedněm dveřím, i pokud by za nimi byly krásné vyhlídky a výběr by byl proveden s těmi nejušlechtlejšími záměry.

Pozitivní svoboda vychází z přání být pánem svého osudu. Tedy aby život a rozhodování jednotlivce závisely pouze na něm, na jeho vůli, a ne na vnějších okolnostech. Jde o přesvědčení, že člověk je subjektem, ne objektem. Je činitelem, který má reálnou možnost činit vlastní rozhodnutí a řídit svůj život vlastními vědomými cíli. Jde o pojem svobody jako „*sebeovládání*“.⁷¹

Přání být subjektem a ne objektem svého života se na první pohled podobá přání, aby nikdo jednotlivci do života nezasahoval. Podle I. Berlina je však pojetí svobody jako sebeovládání mnohem snadněji zneužitelné. Z přání být svým pánem a nebýt ničím otrokem lze lehce dovodit přání nebýt otrokem přírody ani svých vášní. Tato představa vede k identifikaci dvou já. Vyššího já, které je ztotožňováno s rozumem a které vládne, a nižšího já, které je iracionální, ovládané touhami a vášněmi a musí mu být za účelem dosažení svobody vládnuto.⁷² Nebezpečné na tomto pojetí svobody je, že ono vyšší, transcendentní já lze také chápat jako něco přesahujícího jednotlivce. Za tuto vyšší entitu je pak snadné prohlásit společenství, které se tím a priori stává lepším než jednotlivce. Toto společenství si poté nárokuje právo uvalovat svou vůli na jednotlivce, kteří nejsou způsobilí rozeznat svou pravou vůli, své pravé já. Donucování již není pokládáno za donucování, nýbrž osvobození. Pomáhá jednotlivcům, zaslepeným svým nízkým empirickým já, chtít to, co by chtít měli. Podle I. Berlina toto pojetí člověka a svobody vede k úplnému popření negativní svobody jednotlivce a k totalitní společnosti. Brání se jednotlivce, který cítí a říká něco jiného než společenství, je prohlášen za pouhého otroka svých vášní, jehož nízkému já není možné naslouchat.

⁷⁰ MILL, J. *On Liberty*. Cit. dle BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, s. 225.

⁷¹ BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, s. 234.

⁷² „[V]ládající já se pak porůznu ztotožňuje s rozumem, s vyšší přirozeností [...] s [...] reálným, ideálním či autonomní já. [...] Empirické či heteronomní já [...] strhne každý závan touhy a zanícení a [...] je nutno [jej] stroze ukáznit.“ Viz BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, s. 231.

Základ racionalistického individualismu, důraz etické morálky na individuální zodpovědnost a sebezdokonalování, tedy může vést až k autoritářskému pojetí státu.

Pozitivní pojem svobody spočívá na racionalistické představě, že pro každý problém existuje pouze jedno správné řešení, které lze pochopit skrze rozumové poznání. Všechna správná řešení problémů jsou slučitelná, vesmír je harmonický. V takové společnosti není třeba žádného donucování. „*Správně naplánovaný život pro všechny se bude shodovat s plnou svobodou pro všechny.*“⁷³ Racionální cíle pravých přirozeností jednotlivců se musí shodovat anebo musí být dovedeny ke shodě. Zákon nepředstavuje omezení, ale osvobození.

I. Berlin upozorňuje na rozdíl mezi liberalismem a racionalismem. Liberálové požadují společnost, ve které co možná nejvíce jednotlivců může dosáhnout naplnění co možná nejvíce rozličných cílů. Racionalisté věří v rozumem označitelný, správný cíl, který jako jediný je součástí skutečné přirozenosti svobodného člověka.

Pouze některé aspekty členění na negativní a pozitivní svobodu mají vliv na koncepci lidských práv. Je jím například spor mezi stoupenci negativní a pozitivní svobody o to, zda má stát regulovat osobní rozvoj jednotlivců.⁷⁴ Zatímco jedni tvrdí, že stát by měl do osobní sféry jednotlivce zasahovat co nejméně, druzí prosazují, že stát by měl svou politikou aktivně vytvářet předpoklady k tomu, aby se jednotlivec mohl rozvíjet a seberealizovat.⁷⁵

J. Kysela zastává názor, že příliš pozitivních práv přirozenou lidskou svobodu podřívá.⁷⁶ Ve shodě s I. Berlinem varuje před tím, když „*je ve jménu určité představy důstojného života [...] oslabována autonomie jednotlivce.*“⁷⁷ Zároveň uvádí, že nejde o

⁷³ BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, s. 249.

⁷⁴ SOBEK, T. *Právní myšlení: kritika moralismu*, op. cit. sub. 69, s. 454.

⁷⁵ SOBEK, T. *Právní myšlení: kritika moralismu*, op. cit. sub. 69, s. 454.

⁷⁶ KYSELA, J. V suterénu teorie lidských práv. Poznámky k jejich povaze, předpokladům a důsledkům. In GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století*, op. cit. sub 6, s. 94.

⁷⁷ KYSELA, J. V suterénu teorie lidských práv. Poznámky k jejich povaze, předpokladům a důsledkům. In GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století*, op. cit. sub 6, s. 95.

otázku kvality, ale spíše kvantity, tedy „*jak mnoho se starat, abychom nebyli právy ujařmeni*“.⁷⁸

1.3.2. KANTOVO POJETÍ SVOBODY JAKO ÚSTŘEDNÍ POJEM JEHO MORÁLNÍ FILOSOFIE

Pojednání o svobodě velmi často v souvislosti s pojmem pozitivní svobody odkazuje na morální filosofii I. Kanta. Kantova morální filosofie je současně základem pro druhý ústřední pojem lidských práv, lidskou důstojnost.

Kantova morální filosofie⁷⁹ vychází z jeho tezí uvedených v *Kritice čistého rozumu*⁸⁰ k problematice objektivního poznání světa. Rozum lze použít k rozvažování, vytváření soudů o pravdivosti a chybovosti. Lze ho také použít prakticky a k odvozování. V *Základech metafyziky mravů*⁸¹ I. Kant rozlišuje mezi teoretickým a praktickým poznáním, mezi poznáním pravdy a poznáním, co s ní dělat. Pro praktické poznání, které nemá za cíl pravdu, je podle I. Kanta ústřední povinnost. Kantova morální filosofie je „*vyjádřena v analýze představy povinnosti*“.⁸²

Východiskem Kantovy etiky je pojem svobody. Pouze v případě, že je morální činitel k jednání svobodný, může dojít ke správnému jednání. Podle I. Kanta se praktický rozum, tj. návod co dělat, vztahuje jak na cíle, tak i na prostředky jak jich dosáhnout.

Na tato východiska navazuje Kantova ústřední teze morální filosofie o autonomii vůle. Svoboda je schopnost určovat cíle svého jednání pouze pomocí praktického rozumu, nezávisle na vnějších zdrojích. Každé odvozování jednání od vnějších zdrojů znamená podřízení se těmto zdrojům. Autonomii vůle kladl Kant do

⁷⁸ KYSELA, J. V suterénu teorie lidských práv. Poznámky k jejich povaze, předpokladům a důsledkům. In GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století*, op. cit. sub 6, s. 95.

⁷⁹ Pozitivní koncepce základních práv v mnohém vychází z Kantovy morální filosofie. Následující podkapitola je jejím stručným a v důsledku velmi povrchním shrnutím, které vychází z knihy R. Scrutona, viz SCRUTON, Roger. *Kant*. Praha: Argo, 1996, 118 s.

⁸⁰ KANT, Immanuel. *Kritika čistého rozumu*. Praha: OIKOYMENH, 2001, 567 s.

⁸¹ KANT, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. Praha: Svoboda, 1990, 129 s.

⁸² SCRUTON, R. *Kant*, op. cit. sub 79, s. 71.

protikladu k „heteronomii činitele“.⁸³ Heteronomie znamená podřízenost vnějšímu působení, které podléhá přírodní kauzalitě.

Dochází však k paradoxu svobody. V přírodě má každá věc svou příčinu. Zároveň je však člověk považován za původce svého jednání. Je-li jednání člověka součástí přírody, je vázáno kauzální nutností, není-li součástí přírody, není vůle v přirozeném světě příčinou a tedy ani původcem ničeho. Použitím praktického rozumu dochází I. Kant k novému kauzálnímu zákonu, kterým je mravní zákon. Tento mravní zákon se nazývá „transcendentní svobodou“.⁸⁴ Svoboda nepatří přírodě, ale transcendentní oblasti, oblasti mimo zákony kauzality. Dochází tak k dvojímu pojetí člověka jako morálního činitele. Ve světě přírody existuje jako jev, ale existuje také jako věc sama o sobě, která není vázána kauzalitou, ale praktickým rozumem. Zůstano-li tato dvě já oddělena, svoboda tak, jak byla výše popsána, nemá v empirickém světě žádnou hodnotu. Tento paradox však I. Kant nevysvětluje,⁸⁵ ale uvádí, že přestože nelze chápat skutečnost morální svobody, lze chápat její nepochopitelnost. „*A to je vše, co lze spravedlivě žádat od filosofie, která se ve svých principech vzpíná až k hranici lidského rozumu.*“⁸⁶

Z pojetí svobodné lidské bytosti a jejího jednání na základě rozumových imperativů dochází I. Kant k formulaci obecného morálního kategorického imperativu. Ten se skládá ze tří formulací. První, nejznámější, je založena na pomíjení rozdílů mezi rozumovými činiteli, což vede k zákonu, který je imperativem univerzálně platným pro všechny. Rozhoduje-li se člověk pomocí praktického rozumu, „[nemá] *postupovat nikdy jinak než tak, aby [mohl] současně chtít, aby se [jeho] maxima stala obecným zákonem.*“⁸⁷ To je podle I. Kanta filosofickým základem známého zlatého pravidla, že by člověk měl dělat to, co by si přál, aby dělali druzí.

⁸³ SCRUTON, R. *Kant*, op. cit. sub 79, s. 79.

⁸⁴ SCRUTON, R. *Kant*, op. cit. sub 79, s. 73.

⁸⁵ Skutečnost, že na pojmu transcendentní svobody je vystaven celý Kantův systém morální filosofie, avšak I. Kant tento paradox nevysvětluje, je jedním z faktorů, které činí jeho filosofii těžko uchopitelnou. Při vyvozování závěrů dochází k nebezpečí, že jsou-li závěry příliš zjednodušené, mohou být v rozporu s jiným aspektem Kantovy filosofie.

⁸⁶ KANT, I. *Základy metafyziky mravů*, op. cit. sub 81, s. 125.

⁸⁷ KANT, I. *Základy metafyziky mravů*, op. cit. sub 81, s. 65.

Kategorický imperativ vychází z přesvědčení, že autonomní bytost je jak činitelem, tak i zdrojem všech hodnot a existuje jako „*účel sám o sobě*“.⁸⁸ To vede k druhé formulaci kategorického imperativu, která ukládá člověku jednat tak, aby „[používal] *lidství jak ve své osobě, tak i v osobě každého druhého vždy zároveň jako účel a nikdy pouze jako prostředek*.“⁸⁹ Tím se liší osoby od věcí a jejich odlišení je zároveň základem pojmu práv. Z této část Kantova kategorického imperativu vychází německé pojetí lidské důstojnosti.

Jednání lidských bytostí se vždy odvíjí od jejich vůle. Tento závěr se zakládá na suverenitě rozumu, kterému nelze nic ukládat z vnějšku. Přestože první část kategorického imperativu stanoví, že forma morálního zákona je obecná, jeho obsah musí podle druhé části kategorického imperativu vždy odpovídat jeho použití na lidské bytosti jako cíle o sobě. Morální zákon je tedy třeba chápat jako součást obecné normotvorné vůle tvořené vůlí každé rozumné bytosti. Třetí formulace kategorického imperativu vede k příkazu jednat tak, „*aby se vůle mohla sama prostřednictvím svých maxim považovat zároveň za obecně zákonodárnou*.“⁹⁰ V ideálním světě je vše v souladu s rozumem. Tuto třetí část kategorického imperativu kritizuje I. Berlin, když ukazuje, že v důsledku se vytváří společenství založené nikoli na různých cílech jednotlivců, ale jen na jednom správném, rozumem určitelném cíli, což je lehce zneužitelné totalitními ideologiemi.

Je však třeba odlišovat Kantovu morální filosofii od jeho pojetí zákona v právním slova smyslu.⁹¹ Zatímco legalita zahrnuje pouze jednání podle povinnosti, morálka vyžaduje jednání z povinnosti. Zatímco první pojetí vyžaduje pouze výsledek, druhé vyžaduje, aby i motivy jednání vycházely z pocitu povinnosti. Kantova právní teorie vyžaduje pouhé minimum, zatímco morálka maximum.⁹² Kategorický imperativ se zabývá otázkou morálky, tedy vnitřními omezeními jednání jednotlivce. Kantova právní teorie, kterou rozpracoval ve svém předposledním díle *Metafyzika mravů*,⁹³ je

⁸⁸ KANT, I. *Základy metafyziky mravů*, op. cit. sub 81, s. 90.

⁸⁹ KANT, I. *Základy metafyziky mravů*, op. cit. sub 81, s. 91.

⁹⁰ KANT, I. *Základy metafyziky mravů*, op. cit. sub 81, s. 96.

⁹¹ FLETCHER, George. Human Dignity as a Constitutional Value. *University of Western Ontario Law Review*. 1984, vol. 22, s. 175.

⁹² FLETCHER, G. Human Dignity as a Constitutional Value, op. cit. sub 91, s. 175.

⁹³ KANT, Immanuel. *The Metaphysics of morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, 241 s.

založena na liberálním pojetí právního řádu. Spravedlivý právní řád by podle I. Kanta měl zajistit práva jednotlivce vlastnit či držet věci v souladu s právy ostatních.⁹⁴

Pro rozlišení mezi negativní a pozitivní koncepcí základních práv je důležité, že předmětem negativní svobody je „volba jednání“, zatímco předmětem pozitivní svobody je „pouze jedno jednání“.⁹⁵ Kantova morální filosofie dochází k závěru, že pomocí praktického rozumu lze dojít k jedné, správné možnosti jednání. Na tomto rozdílu spočívá rozdíl mezi negativními obrannými právy a pozitivními právy. Pro negativní práva je zásadní, že stát svým zásahem omezuje volbu jednání. Jejich prostřednictvím je tedy třeba jednotlivce bránit před zásahy státu do této svobody. Pozitivní práva vycházejí z potřeby aktivního konání k zajištění svobody spočívající v jednom, identifikovatelném správném jednání.

1.3.3. SVOBODA A JINÉ ZÁJMY SPOLEČNOSTI

Je nepředstavitelné, že by se veškeré zájmy a cíle důležité pro společnost daly uvést v soulad. Svobodu je třeba vyvažovat s nároky jiných hodnot jako je rovnost, spravedlnost, štěstí, bezpečnost či lidská důstojnost.⁹⁶ Ztotožnění těchto hodnot s hodnotou svobody vede k mylným a klamným závěrům, že dochází k rozšíření svobody jednotlivce, když ve skutečnosti dochází k jejímu omezení. Obrana určité minimální oblasti svobody brání jednotlivce před tím, aby se jeho volba mezi výše uvedenými hodnotami rozplynula v kolektivní entitě, která jediná je schopna dovést jednotlivce k pravému cíli. Negativní svoboda chápe jednotlivce jako toho, kdo v poslední instanci rozhoduje mezi neredukovatelnými hodnotami života.

Původní pojetí lidských práv vycházelo z negativního pojmu svobody. Myšlenkou bylo zajistit minimální oblast svobody jednotlivce proti zásahům ze strany státu. Nejde však o svobodu absolutní ani neomezitelnou. Liberálové si uvědomovali, že kdyby si všichni jednotlivci mohli bez omezení zasahovat do života, došlo by ke společenskému chaosu a omezování svobody slabších silnějšími.⁹⁷ Ochrana proti útokům ze strany jiných jednotlivců stála za zrodem samotného státu. Teorie

⁹⁴ FLETCHER, G. Human Dignity as a Constitutional Value, op. cit. sub 91, s. 175.

⁹⁵ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 140.

⁹⁶ BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, s. 277.

⁹⁷ BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, s. 221.

společenské smlouvy je založena na poznání jednotlivců, že se mohou lépe realizovat ve společenství, než v přirozeném stavu. Jednotlivci se vzdávají svépomoci ve prospěch života podle společně sdílených pravidel, která je stát povinen vynucovat. Ochrana jednotlivce je jednou ze základních povinností státu. Podle T. Hobbesa je bezpečí a ochrana jednotlivce základním důvodem pro utvoření státního útvaru.⁹⁸ Svoboda musí být omezena zákonem, v zájmu jiných společenských zájmů i svobody samé, ale vždy musí zůstat minimální oblast svobody jednotlivce.⁹⁹ Zásadní otázkou pro liberalismus je jak efektivně sladit svobodu jednotlivce se svobodou ostatních jednotlivců.¹⁰⁰ K. Popper identifikuje řadu omezení, která je v moderní společnosti třeba přijmout v zájmu ochrany svobody slabších před společensky a ekonomicky silnějšími.¹⁰¹

Problémem liberálního pojetí svobody je, že jde o požadavek relevantní pouze pro úzkou skupinu lidí. Většina společnosti ho relativizuje a je tedy schopna a ochotna svobodu obětovat jiným cílům jako například bezpečí, blahobytu nebo společenskému postavení.¹⁰² Tyto hodnoty se postupně dostávají i do pojetí lidských práv. Nejzřetelnější je tato změna v oblasti antidiskriminačního práva a sociálních práv.

Volba mezi negativním a pozitivním pojmem svobody není jen akademickou abstrakcí, ale má praktické dopady v běžném životě. Vliv na právní vědomí působí například skrze soudní argumentaci. L. Ackermann, soudce Ústavního soudu Jihoafrické republiky, v rozhodnutí *Ferreira v Levin NO & Others*¹⁰³ argumentuje Berlinovou teorií a podobně jako I. Berlin prosazuje negativní pojem svobody. Základem argumentace je rozlišení mezi svobodou a podmínkami umožňujícími jednotlivci jednat tak, jak chce. Svobodu nelze zaměňovat za dobré zdraví, fyzické schopnosti nebo bohatství.¹⁰⁴ Nejde však o obhajobu libertariánského pojetí státu jako nočního hlídače. Soudce Ackermann uznává, že stát je oprávněn zabezpečovat i socio-

⁹⁸ HOBBS, Thomas. *Leviathan, or the Matter, Form, and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil*. New Haven: Yale University Press, 2010, 583 s.

⁹⁹ BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, s. 221.

¹⁰⁰ SOBEK, T. *Právní myšlení: kritika moralismu*, op. cit. sub. 69, s. 454.

¹⁰¹ POPPER, Karl. *The Open Society and its Enemies*, cit. podle *Ferreira v Levin NO & Others; Vryehoek & Others v Powell NO & Others* 1996 (1) SA 984 (CC).

¹⁰² BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, s. 267.

¹⁰³ *Ferreira v Levin NO & Others; Vryehoek & Others v Powell NO & Others* 1996 (1) SA 984 (CC).

¹⁰⁴ *Ferreira v Levin NO & Others; Vryehoek & Others v Powell NO & Others* 1996 (1) SA 984 (CC), odst. 52.

ekonomické zájmy obyvatel. Zdůrazňuje však, že rozdíl mezi negativním a pozitivním pojmem svobody má dopad na ústavněprávní argumentaci. Jsou-li socio-ekonomické zájmy pojímány jako rozšiřování svobody v pozitivním smyslu, nelze je podrobit přezkumu, kterému podléhají omezení svobody. Omezení svobody jsou tradičně přípustná jen tehdy, naplňují-li legitimní cíl ve veřejném zájmu a jsou-li v souladu s testem proporcionality.

1.3.4. SVOBODA A LIDSKÁ DŮSTOJNOST

Zásadní je vztah svobody a lidské důstojnosti. V Deklaraci práv státu Virginie,¹⁰⁵ ve francouzské Deklaraci práv člověka a občana¹⁰⁶ ani v Listině práv Ústavy Spojených států amerických¹⁰⁷ není ochrana lidské důstojnosti zakotvena. Původní katalogy se zaměřují na ochranu individuálních svobod. S tímto zřetelně kontrastují katalogy základních práv přijaté po druhé světové válce, ve kterých je ochrana lidské důstojnosti jedním z nejdůležitějších hodnot. Lidská důstojnost je uvedena v preambuli Charty Spojených národů a v čl. 1 Všeobecné deklarace lidských práv. Z nejznámějších národních ústav lze uvést ustanovení čl. 1 odst. 1 Základního zákona Spolkové republiky Německo (Základní zákon), které uvádí, že „*důstojnost člověka je nedotknutelná*“. Z toho důvodu je ochrana lidské důstojnosti často prezentována jako reakce na totální potlačení lidských práv a lidské důstojnosti během druhé světové války.¹⁰⁸

Lze souhlasit, že výslovné zakotvení lidské důstojnosti v katalogích základních práv je přímou reakcí na systematické vyhlazování židovského obyvatelstva a jiné ukrutnosti druhé světové války. Především globální lidskoprávní deklarace odrážejí odhodlání světa, zděšeného hrůzou druhé světové války, zakotvit taková práva člověka, aby se již nikdo nikdy nemohl stát obětí podobného násilí a odlidštění. Z katalogů druhé poloviny 20. století číší důraz na respekt k člověku jako lidské bytosti. Na druhou stranu

¹⁰⁵ The Virginia Declaration of Rights, 1776, český překlad cit. dle KUKLÍK, J., SELTENREICH, R. *Dějiny angloamerického práva*, op. cit. sub 52.

¹⁰⁶ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 1789, český překlad cit. dle SELTENREICH, Radim. *Dějiny evropského kontinentálního práva*, op. cit. sub 55.

¹⁰⁷ The Bill of Rights, 1791, český překlad cit. dle KUKLÍK, J., SELTENREICH, R. *Dějiny angloamerického práva*, op. cit. sub. 52, s. 515. Dále v textu jen Listina práv.

¹⁰⁸ Viz např. GRIMM, D.. The protective function of the state. In NOLTE, G. (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. 49, s. 143.

původ pojmu lidské důstojnosti sahá dále do minulosti. Jak již bylo uvedeno výše,¹⁰⁹ pojem lidské důstojnosti vychází ze samotného lidství a byl značně ovlivněn křesťanskou naukou. Podle této nauky se lidé podobají Bohu tím, že dokáží rozlišit mezi dobrem a zlem, což je nadřazuje zbytku božského stvoření.¹¹⁰ Druhý zdroj pojmu lidské důstojnosti vidí mnoho autorů ve filosofii I. Kanta.¹¹¹

Nelze jednoznačně tvrdit, jak to dělá J. Whitman,¹¹² že ochrana lidské důstojnosti je vlastností kontinentální Evropy a ústavních systémů, které ovlivnila. I v judikatuře Nejvyššího soudu USA se setkáváme s ochranou lidské důstojnosti.¹¹³ Rozdíl v kontinentálním a americkém přístupu spočívá v odlišném pojetí lidské důstojnosti.

V judikatuře Nejvyššího soudu USA je lidská důstojnost chráněna z důvodu ochrany fyzické integrity člověka. Na lidskou důstojnost se soud odvolává například v případech kriminalizace homosexuálního chování,¹¹⁴ v případech poprav nezletilých¹¹⁵ nebo psychicky postižených¹¹⁶ jedinců nebo v případech ponižujícího zacházení.¹¹⁷ Lidská důstojnost je vždy aplikována dohromady s některou z ústavou chráněných svobod, nejčastěji s VIII. dodatkem.

Ochrana lidské důstojnosti v německé ústavní teorii je založena na respektu k racionalitě a lidství všech lidských bytostí.¹¹⁸ Judikatura Spolkového ústavního soudu zdůrazňuje dvě dimenze lidské důstojnosti. Objektivní dimenze po státu vyžaduje

¹⁰⁹ Viz výše, podkapitola 1.1. této práce.

¹¹⁰ DAN-COHEN, Meir. A Concept of Dignity. *Israel Law Review*. 2011, vol. 44, s. 11.

¹¹¹ Viz např. DAN-COHEN, M. A Concept of Dignity, op. cit. sub 110, s. 10; FLETCHER, G. Human Dignity as a Constitutional Value, op. cit. sub 91, s. 1.

¹¹² WHITMAN, James. The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty. *Yale Law Journal*. 2004, vol. 113, s. 1161.

¹¹³ GOODMAN, Maxine. Human Dignity in Supreme Court Constitutional Jurisprudence. *Nebraska Law Review*. 2006, vol. 84, s. 741.

¹¹⁴ *Lawrence v. Texas*, 539 US 558 (2003).

¹¹⁵ *Roper v. Simmons*, 125 S. Ct. 1183 (2005).

¹¹⁶ *Atkins v. Virginia*, 536 US 304 (2002); *Trop v. Dulles*, 356 US 86 (1958).

¹¹⁷ *Hope v. Pelzer*, 536 US 730 (2002).

¹¹⁸ KOMMERS, Donald, MILLER, Russell, GINSBURG, Ruth. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. 3rd ed., rev. and expanded. Durham, London: Duke University Press, 2012, s. 372.

zajištění podmínek k realizaci lidské důstojnosti.¹¹⁹ Subjektivní dimenze zakazuje státu zasahovat do osobní sféry jednotlivce.¹²⁰ Judikatura Spolkového ústavního soudu je významně ovlivněna druhou formulací Kantova kategorického imperativu. V rozhodnutí *Lebenslange Freiheitsstrafe* Spolkový ústavní soud uvedl, že doživotní odnětí svobody nelze používat jako prostředek k odstrašení od páčání trestné činnosti v případě, že daný vězeň může být podle dostupných důkazů rehabilitován.¹²¹ Jednotlivce nesmí být užíváno jako prostředku k dosažení jiných cílů, je třeba ho vnímat jako účel sám o sobě.

V německém pojetí je lidská důstojnost nejvyšší hodnotou Základního zákona.¹²² Vlivem pozitivní koncepce svobody, ovlivněné morální filosofií I. Kanta, jsou lidská důstojnost a svoboda v německém pojetí velmi úzce propojeny. Lidská důstojnost vyplývá z podstaty lidských bytostí jako bytostí racionálních, které se vyznačují autonomií vůle. Základní podmínkou, aby lidské bytosti mohly být považovány za autonomní činitele, je svoboda.¹²³ Lidská důstojnost je však často důvodem pro omezení lidské svobody. V rozhodnutí *Mephisto* Spolkový ústavní soud omezil svobodu uměleckého projevu za účelem zachování lidské důstojnosti a respektu k zemřelému jednotlivci.¹²⁴ V rozhodnutí týkajícím se vězně, který výměnou za cigarety přesvědčoval jiné vězně, aby se vzdali své křesťanské víry, byla Spolkovým ústavním soudem omezena svoboda náboženského vyznání za účelem ochrany lidské důstojnosti a autonomie lidských bytostí.¹²⁵ Lidská důstojnost je v některých případech značným svobodu omezujícím prvkem. Skrze lidskou důstojnost se tak z pojmu základních práv vytěsňuje liberální pojem negativní svobody a zakotvuje se zde racionalistické pojetí pozitivní svobody s důrazem na autonomní a racionální lidskou bytost.

To je problematické i z toho důvodu, že lidská důstojnost je v judikatuře Spolkového ústavního soudu pojímána velmi široce. Jde o podobně všeobjímající

¹¹⁹ BVerfGE 116, 69 – *Jugendstrafvollzug*.

¹²⁰ BVerfGE 27, 1 – *Mikrozensus*.

¹²¹ BVerfGE 45, 187 – *Lebenslange Freiheitsstrafe*.

¹²² BVerfGE 27, 1 – *Mikrozensus*; BVerfGE 45, 187 – *Lebenslange Freiheitsstrafe*.

¹²³ Viz výše, podkapitola 1.3.2 této práce.

¹²⁴ BVerfGE 30, 173 – *Mephisto*.

¹²⁵ BVerfGE 12, 1 – *Glaubensabwerbung*.

institut jako *due proces clause* XIV. dodatku Ústavy Spojených států.¹²⁶ Pojem lidské důstojnosti je navíc velmi subjektivní. Obsah obecných tvrzení jako „*nejvyšší hodnoty ústavního pořádku*“¹²⁷ do velké míry závisí na hodnotovém zakotvení interpreta a na jeho představě o tom, co je dobré a co špatné v konkrétním případě.¹²⁸

1.4. ALEXYHO ANALYTICKÁ TEORIE ZÁKLADNÍCH PRÁV

R. Alexy ve své *Teorii základních práv*¹²⁹ rozpracovává strukturální teorii základních práv.¹³⁰ Základním východiskem této teorie je, že „*základní práva jsou principy a principy jsou příkazy k optimalizaci*.“¹³¹ K analýze základních práv přistupuje systematicky se zaměřením nejprve na strukturu lidskoprávní normy a strukturu subjektivního základního práva, na limity základních práv a následně na aplikaci základních práv, zejména na problematiku práv na pozitivní konání státu a problematiku účinku základních práv na právní řád.

Sám R. Alexy upozorňuje, že nejde o obecnou teorii základních práv.¹³² Jeho cílem je analýza a systematizace německého přístupu k argumentaci pomocí základních práv. Z velké části vychází z bohaté judikatury Spolkového ústavního soudu. Jak však upozorňuje J. Rivers, jde o teorii formální, pracující s velkou mírou abstrakce.¹³³ Z tohoto důvodu a z důvodu významu a propracovanosti této teorie následující úvahy z Alexyho teorie z velké části vychází. V následující podkapitole není zpracována celá teorie, ale pouze části důležité pro řešené téma.

¹²⁶ KOMMERS, D., MILLER, R., GINSBURG, R. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, op. cit. sub 118, s. 373. Podobně též KOSAŘ, D. a kol. *Ústavní právo. Casebook*, op. cit. sub 215, s. 401.

¹²⁷ BVerfGE 45, 187 - *Lebenslange Freiheitsstrafe*.

¹²⁸ KOMMERS, D., MILLER, R., GINSBURG, R. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, op. cit. sub 118, s. 373.

¹²⁹ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, 462 s. Podkapitola 1.4 vychází z kapitol 4 a 9 této knihy.

¹³⁰ R. Alexy svou teorii popisuje jako analytickou a strukturální, viz ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 13.

¹³¹ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 388.

¹³² ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 5.

¹³³ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. xviii.

1.4.1. STRUKTURA ZÁKLADNÍHO PRÁVA JAKO SUBJEKTIVNÍHO PRÁVA

Jádrem Alexyho analytického přístupu k základním právům je určení tří pozic, které dohromady tvoří subjektivní základní právo: „*právo na něco, svoboda a realizace práva*.“¹³⁴ Základní práva mají povahu veřejných práv ve vztahu k veřejné moci.¹³⁵

Práva na něco dělí R. Alexy podle jejich předmětu na práva negativní a práva na pozitivní konání. Negativní práva se nazývají obrannými právy a spočívají především v právu jejich subjektu na to, aby stát neomezoval jeho jednání nebo aby nezasahoval do jeho právních vztahů. Práva na pozitivní konání lze dělit na práva na faktické a normativní konání státu. Mohou tedy spočívat jak v právu na finanční podporu od státu,¹³⁶ tak i v právu na přijetí určité právní normy.¹³⁷

Druhou pozicí, která tvoří subjektivní základní právo, je svoboda. Svoboda v právním slova smyslu je podle R. Alexyho definována především jako absence překážek. Svobodu lze rozlišovat na „*chráněnou*“ nebo „*nechráněnou*“.¹³⁸ Nechráněná svoboda spočívá v povolení něco dělat či nedělat. Povolení může vyplývat z právní normy nebo být pouze dáno absencí zákazu. Klíčovým znakem nechráněné svobody je však neexistence subjektivního práva, aby do ní nebylo zasahováno. Je-li svoboda zaručena subjektivním právem, mluvíme o chráněné svobodě. Chráněná svoboda spočívá v souboru subjektivních práv a objektivních norem, které subjektu svobody zaručují možnost jednat nebo nejednat určitým způsobem. Svobodu lze chránit buď tzv. „*ochrannou sférou*“, která spočívá v zákazu jednání, která by do této sféry zasahovala, nebo tzv. „*materiálně rovnocenným právem*“.¹³⁹ Rozdíl spočívá v tom, že první z nich pouze zakazuje zasahovat do svobody jednotlivce, zatímco ve druhém případě má jednotlivec právo vůči jinému (státu či jednotlivci), aby nezasahoval do jeho svobody.

¹³⁴ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 120.

¹³⁵ BOGUSZAK, Jiří, ČAPEK, Jiří, GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. Praha: Eurolex Bohemia, 2001, s. 108.

¹³⁶ BVerfGE 33, 303 (333) – *Numerus Clausus I*. Cit. dle ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 126.

¹³⁷ BVerfGE 39, 1 – *Schwangerschaftsabbruch I*. Cit. dle ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 126.

¹³⁸ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 144.

¹³⁹ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 148.

Ústavně chráněná svoboda je vždy minimálně svobodou vůči státu, která je chráněna materiálně rovnocenným právem na to, aby stát jednotlivci nezasahoval do možnosti jednat nebo nejednat určitým způsobem. Ústavně chráněná svoboda je tedy kombinací nechráněné svobody a negativního práva. Je-li ústavou chráněna i pozitivní svoboda, spočívá v kombinaci nechráněné svobody a práva na pozitivní konání státu. To znamená, že k ochraně možnosti jednat nebo nejednat určitým způsobem je třeba pozitivního konání státu.

K úplnosti subjektivního základního práva je podle R. Alexyho třeba, aby bylo vynutitelné, tj. institucionálně garantované. Negativní základní právo spočívá v soudně vynutitelném materiálně rovnocenném právu na to, aby stát nezasahoval do svobody jednotlivce něco dělat nebo nedělat. Pozitivní základní právo spočívá ve svobodě jednat nebo nejednat určitým způsobem a v soudně vynutitelném materiálně rovnocenném právu na pozitivní konání státu.

1.4.2. PRÁVO NA OCHRANU PROTI ZÁSAHŮM TŘETÍCH OSOB

Základní práva vycházejí z liberální politické ideologie a podle tradičního chápání je jejich účelem v první řadě chránit svobodnou sféru jednotlivce proti zásahům ze strany veřejné moci, jsou obrannými právy občana vůči státu.¹⁴⁰ Práva na pozitivní konání státu jsou jejich přesným opakem. R. Alexy rozlišuje tři kategorie těchto práv: „*práva na ochranu*“, „*práva organizační a procesní*“ a „*sociální práva*“.¹⁴¹

Práva na ochranu, kterými se tato práce bude dále zabývat, R. Alexy definuje jako základní práva jednotlivce na pozitivní konání ve formě ochrany před zásahy třetích osob. Jsou úzce spojena s vymezením navzájem si konkurujících sfér jednotlivců, a proto jsou mnohem kontroverznější než práva obranná. Spor týkající se práv na ochranu odráží „*základní neshody ohledně povahy a funkce státu, práva a Ústavy, včetně základních práv, jakož i ohledně hodnocení současného stavu společnosti*“.¹⁴² Při jejich analýze je vždy třeba si klást tři základní otázky ohledně

¹⁴⁰ SCHMITT, Carl, *Verfassungslehre*. Cit. dle ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 288.

¹⁴¹ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 296.

¹⁴² ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 293.

jejich „*existence, struktury a soudní vymahatelnosti*“.¹⁴³ Jak bude ukázáno dále, existence subjektivního soudně vynutitelného práva na ochranu není vždy zřejmá a to ani v právních řádech, které uznávají ochrannou funkci základních práv.

Práva na ochranu je třeba odlišit od základní povinnosti státu chránit své občany. Podle T. Hobbese je bezpečí a ochrana jednotlivce základním důvodem pro utvoření státního útvaru.¹⁴⁴ Stát má povinnost zajistit ochranu svých občanů jak vůči vnějšímu nepříteli, tak proti konfliktům uvnitř státu. Tuto ochranu zajišťuje stát především skrze normy deliktní odpovědnosti v občanském i trestním právu. Základním rozdílem mezi touto povinností a povinností státu vyplývající z práva jednotlivce na ochranu spočívá v tom, že práva na ochranu zakládají ústavněprávní odpovědnost státu za nesplnění povinnosti tuto ochranu zabezpečit a jednotlivci svěřují soudně vymahatelné právo na ochranu.¹⁴⁵

1.5. ROZDÍL MEZI OCHRANNOU FUNKCÍ A HORIZONTÁLNÍM ÚČINKEM ZÁKLADNÍCH PRÁV

Ochranná funkce i horizontální účinek jsou reakcí na skutečnost, že k chování, které vede ke konfliktu se základními právy, dochází i ve vztazích mezi soukromými osobami. Jde však o dvě odlišné právní konstrukce. Ochranná funkce základních práv se týká povinnosti státu aktivně konat k ochraně jednotlivce před zásahy ze strany třetích osob. Ochranná funkce může být vyjádřena v rovině objektivní, která se projeví například v abstraktním přezkumu ústavnosti norem. Je-li z ochranné funkce dovozeno subjektivní právo jednotlivce na ochranu, dochází k subjektivizaci povinnosti chránit. Subjektivní právo na ochranu dává jednotlivci možnost domáhat se vůči státu plnění povinnosti chránit.

Horizontální účinek základních práv vyplývá z jejich ústřední pozice v právním řádu z hlediska formálního i materiálního.¹⁴⁶ Z formálního hlediska je význam

¹⁴³ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 300.

¹⁴⁴ HOBBS, T. *Leviathan, or the Matter, Form, and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil*, op. cit. sub 98.

¹⁴⁵ MICHELMAN, Frank. The protective function of the state in the United States and Europe: the constitutional question. In NOLTE, Georg (ed.). *European and US Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 158.

¹⁴⁶ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 349.

základních práv založen na jejich pozici na vrcholu hierarchie právního řádu, z čehož pramení jejich závaznost pro zákonodárnou, výkonnou i soudní moc. Z materiálního hlediska tkví jejich důležitost v otázkách, které upravují. Základní práva představují rozhodnutí o základních normativních otázkách státu a společnosti. Spolkový ústavní soud je považuje za zvlášť cenné statky, které představují „objektivní hodnotový řád“¹⁴⁷ a které je třeba chránit v zájmu zachování fungování společnosti.¹⁴⁸ Z ústřední pozice základních práv v právním řádu vyplývá, že kromě vztahu mezi státem a jednotlivcem mají vliv i na vztah mezi dvěma jednotlivci.

Problematika rozsahu a účinku základních práv v právním řádu je základní zároveň však náročnou otázkou ústavní teorie. S. Gardbaum problematiku popisuje pomocí čtyř základních otázek. Za první, jsou jednotlivci stejně jako veřejná moc vázáni základními právy? Za druhé, musí být normy soukromého práva v souladu se základními právy? Za třetí, jsou soudy vázány základními právy? Za čtvrté, působí základní práva v právních sporech mezi jednotlivci?¹⁴⁹

První z uvedených otázek, zda mohou být jednotlivci adresáti základních práv, je velmi problematická a týká se přímého horizontálního účinku. Americká ústavní teorie na ni odpovídá jednoznačně záporně.¹⁵⁰ Z kladné odpovědi vyplývá, že ve vztahu mezi soukromými osobami, v němž mají subjekty rovné postavení a ani jeden nevykonává panství nad druhým, existuje ústavněprávní vztah. To je však vzhledem k výše uvedené podstatě základních práv jako prostředku k řešení konfliktu mezi jednotlivcem a skupinou, problematické. Český ústavní soud výslovně připouští, že ve výjimečných případech „adresátem základních práv (svobod) není veřejná moc, nýbrž subjekty soukromého práva.“¹⁵¹ Ve Spolkové republice Německo (SRN) takto působí čl. 9 odst. 3 věta druhá Základního zákona a tento typ horizontálního účinku je obecně

¹⁴⁷ BVerfGE 7, 198 – *Lüth*.

¹⁴⁸ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, op. cit. sub 21, s. 12.

¹⁴⁹ GARDBAUM, Stephen. The “Horizontal Effect” of Constitutional Rights. *Michigan Law Review*. 2003, vol. 102, s. 411.

¹⁵⁰ *Civil Rights Cases*, 109 US 3, 17 (1883): „[j]e třeba uvést, že základní práva [...] nemohou být porušena protiprávním jednáním jednotlivce [...]. Protiprávní jednání jednotlivce [...] je pouze soukromoprávní deliktem nebo trestným činem tohoto jednotlivce [...].“

¹⁵¹ nálezn. sp. zn. Pl. ÚS 38/06 ze dne 6. 2. 2007 (N 23/44 SbNU 279; 84/2007 Sb.).

přijímán Spolkovým pracovním soudem.¹⁵² R. Alexy však považuje tezi, že jednotlivce může být adresátem základních práv za „*velmi silnou a problematickou verzi horizontálního účinku*.“¹⁵³

Zbylé tři otázky se týkají nepřímého horizontálního účinku a ve většině států, včetně Spojených států amerických (Spojené státy),¹⁵⁴ se na ně odpovídá kladně. Základní práva na vztahy mezi soukromými osobami působí pouze zprostředkovaně skrze obecné klauzule typu dobré mravy. Nejznámějším vyjádřením nepřímého horizontálního účinku je doktrína Spolkového ústavního soudu o prozařování základních práv do celého právního řádu, která byla poprvé zakotvena v rozhodnutí *Lüth*¹⁵⁵ a kterou převzal i český Ústavní soud.¹⁵⁶

Závěrem je třeba poznamenat, že R. Alexy zavádí vlastní definici horizontálního účinku, čímž zároveň odmítá dělení na přímý a nepřímý horizontální účinek, neboť jsou podle něj co do výsledku stejné. Podle jeho definice dochází k horizontálnímu účinku, jestliže „*ústavní principy vytvářejí práva a povinnosti ve vztahu mezi dvěma jednotlivci, která by tam nebyť těchto ústavních principů nebyla*.“¹⁵⁷

1.6. FUNKCE POLICIE JAKO VEŘEJNÁ SLUŽBA OCHRANY VEŘEJNOSTI

V souvislosti s pozitivní koncepcí základních práv, zejména s právem jednotlivce na ochranu ze strany státu, vyvstává velmi zásadní otázka týkající se role a úkolů policie ve společnosti. Především ze Spojeného království zaznívá velmi silná kritika¹⁵⁸ pozitivního závazku státu předcházet a potlačovat trestné činy proti jednotlivci.¹⁵⁹ Anglické soudy jsou tradičně velmi zdrženlivé vůči zásahům do jednání policie a ochrannářské vůči jejím pravomocím.¹⁶⁰ Kritika lidskoprávního přístupu

¹⁵² ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. xxxvi.

¹⁵³ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 302.

¹⁵⁴ GARDBAUM, S. The “Horizontal Effect” of Constitutional Rights, op. cit. sub 149, s. 411.

¹⁵⁵ BVerfGE 7, 198 – *Lüth*.

¹⁵⁶ nálezn. sp. zn. III. ÚS 139/98 ze dne 24. 9. 1998 (N 106/12 SbNU 93).

¹⁵⁷ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 363.

¹⁵⁸ HOFMANN, Leonard. Human Rights and the House of Lords. *The Modern Law Review*. 1999, vol. 62, no. 2, s. 162.

¹⁵⁹ *Osman proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 28. října 1998, č. 23452/94, § 115.

¹⁶⁰ MCIVOR, Claire. Getting Defensive about Police Negligence: the Hill Principle, the Human Rights Act 1998 and the House of Lords. *Cambridge Law Journal*. 2010, vol. 69, no. 1, s. 133.

k povinnostem policie vychází z utilitárního východiska, že zájem společnosti je třeba nadřadit jednotlivci.¹⁶¹ Policie zajišťuje tzv. veřejnou službu ochrany veřejnosti. Svou činnost policie musí vykonávat především s ohledem na zachování bezpečnosti veřejnosti jako celku, ne v závislosti na zájmech konkrétních jednotlivců.¹⁶²

Důvody zdrženlivosti anglických soudů vůči zásahům do činnosti policie vyložila Sněmovna lordů v proslulém rozhodnutí *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire*¹⁶³ týkajícím se žaloby matky poslední oběti sériového vraha Petera Sutcliffa, přezdívaného Rozparovač z Yorkshire, proti policii, která podle žalobkyně jednala nedbale během vyšetřování a tím způsobila smrt její dcery. Rozhodnutí tvoří základ britského práva ve věci odpovědnosti policejních orgánů a jiných orgánů poskytujících veřejnou službu.¹⁶⁴ I když šlo o odůvodnění odmítnutí odpovědnosti za škodu, argumentace soudu je velmi zásadní i pro posuzování ústavních stížností. Protlínání s lidskoprávní argumentací lze ve Spojeném království sledovat¹⁶⁵ v návaznosti na přijetí Zákona o lidských právech.¹⁶⁶

Soud měl v první řadě obavu, že hrozba potenciální odpovědnosti za škodu by mohla snížit efektivitu policejní činnosti. Policie by za účelem obrany proti potenciálním žalobám postupovala příliš opatrně. Vydávala by nepřiměřeně času a zdrojů na neúčelné vyšetřování a v některých případech by mohla postupovat neadekvátně tvrdým způsobem.¹⁶⁷ To by kromě neefektivity vedlo i k nepřiměřeným zásahům do základních práv podezřelých. Kritici této argumentace uvádějí, že předpoklad, že odpovědnost za škodu povede k neefektivnímu vyšetřování, není ničím

¹⁶¹ MCIVOR, C. Getting Defensive about Police Negligence: the Hill Principle, the Human Rights Act 1998 and the House of Lords, op. cit. sub 160, s. 139.

¹⁶² GILIKER, Paula. Osman and police immunity in the English law of torts. *Legal Studies*. 2000, vol. 20, no. 3, s. 392.

¹⁶³ *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire* [1989] AC 53.

¹⁶⁴ Rozhodnutí *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire* bylo stvrzeno rozhodnutím *Smith (FC) v. Chief Constable of Sussex Police* [2008] UKHL 50, dále např. [1996] 3 All ER 353; [1996] 3 All ER 801; [1997] 2 All ER 865; [1997] 3 All ER 23; [1991] 1 AC 398.

¹⁶⁵ *Chief Constable of Hertfordshire Police v. Van Colle* [2008] UKHL 50.

¹⁶⁶ Human Rights Act 1998, dostupné na <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents> (zobrazeno dne 13. 12. 2015)

¹⁶⁷ [1989] AC 53, 62.

podložen. Hrozba odpovědnosti za škodu může naopak motivovat jednotlivce k lepšímu výkonu jejich práce.¹⁶⁸

Druhý důvod se týká soudní přezkoumatelnosti policejní strategie. Podle Sněmovny lordů jde o otázku veřejné politiky, která je mimo dosah soudního rozhodování.¹⁶⁹ Policejní vyšetřování zahrnuje i rozhodování o rozdělení finančních, personálních a časových zdrojů a o vyšetřovacích postupech. Tato rozhodnutí by měla být v diskreci policie, která je k tomu nejlépe vybavená. Právo na efektivní vyšetřování dává jednotlivci právo tato rozhodnutí skrze soudy ovlivňovat a kontrolovat. Jednotlivcům však jde především o jejich individuální zájmy, zatímco policejní činnost by měla chránit veřejnost jako celek.

Třetím, spíše pragmatickým a lehce zpochybnitelným, důvodem je plýtvání zdroji policie, které by se místo na vyšetřování vydávaly na soudní spory.¹⁷⁰ S tímto důvodem nelze souhlasit, jelikož by se tím mohl zakázat veškerý soudní přezkum činnosti státní správy.

Závěrem je třeba upozornit, že judikatura Sněmovny lordů vychází z velmi pozitivního názoru na činnost policie. Lord Keith vychází z předpokladu, že činnost policie motivuje „*obecný pocit odpovědnosti vůči veřejnosti*“ a nelze zpochybnovat, že do své činnosti vkládá veškeré úsilí, i když se občas dopustí chyb nebo omylů.¹⁷¹ Je otázkou, zda lze takto pozitivně hledět i na činnost policie ČR a zda je tedy v českém prostředí tento přístup obhajitelný.

1.7. SHRNUTÍ

Pro téma této práce je důležité vnímat, že již od počátku svého vzniku byl pojem lidských práv vnímán odlišně podle toho, z jakého společensko-historického kontextu vyplýval. Přijetí nebo odmítnutí pozitivní koncepce základních práv je velmi silně ovlivněno tím, zda je jejich interpret zastáncem negativní nebo pozitivní svobody. Zastánce negativní svobody bude pozitivní práva nutně vnímat jako omezení svobody,

¹⁶⁸ MCIVOR, C. Getting Defensive about Police Negligence: the Hill Principle, the Human Rights Act 1998 and the House of Lords, op. cit. sub 160, s. 135.

¹⁶⁹ [1989] AC 53, 63.

¹⁷⁰ [1989] AC 53, 62.

¹⁷¹ [1989] AC 53, 62.

zatímco pro zastánce pozitivní svobody mohou pozitivní práva znamenat rozšíření nebo naplnění svobody. Při rozlišování těchto dvou pojmů je však třeba vnímat, že vedle svobody existují i jiné, neméně důležité, hodnoty jako rovnost, spravedlnost, štěstí, bezpečnost či lidská důstojnost. I. Berlin v této souvislosti varuje před dvěma omyly. Prvním omylem je považovat negativní hodnotu za hodnotu absolutní, proti které jsou všechny ostatní hodnoty nižší. Svobodu jednoho je třeba sladit se svobodou druhého a zároveň s nároky jiných hodnot. Druhým omylem je směšovat svobodu s jinými hodnotami nebo s podmínkami svobody. Ztotožnění svobody s jinými hodnotami, například s lidskou důstojností, vede k neschopnosti bránit se proti jejímu omezení.

Důležitý je i základní strukturální rozdíl mezi negativními a pozitivními právy, jakož i skutečnost, že skrze ochrannou funkci se soudní rozhodování dostává do oblasti, o které tradičně rozhoduje exekutiva, a to do oblasti rozhodování o způsobech vedení vyšetřování a rozdělení finančních a personálních zdrojů policie.

Při aplikaci teorie na reálné případy se ochranná funkce základních práv často prolíná s teorií horizontálního účinku. Je však třeba vnímat, že jde o odlišné právní konstrukce. Doktrína ochranné funkce základních práv ukládá státu povinnost k aktivnímu konání, zatímco problematika horizontálního účinku se týká působení základních práv na právní řád.

2. SROVNÁNÍ AMERICKÉHO A NĚMECKÉHO PŘÍSTUPU K OCHRANNÉ FUNKCI ZÁKLADNÍCH PRÁV

Druhá kapitola analyzuje základní doktríny týkající se ochranné funkce základních práv Nejvyššího soudu USA a německého Spolkového ústavního soudu. Rozdíl je následně vysvětlen s ohledem na hlubší, normativní kořeny obou přístupů.

Na první pohled je zřejmý rozdíl mezi textem americké Listiny práv a Základním zákonem. Základní práva v Listině práv jsou formulována jako zákazy, zatímco Základní zákon mluví obecně o právu na život, svobodný rozvoj osobnosti, lidskou důstojnost atd. Obě ústavy jsou však formulovány v tradičním, liberálním duchu.¹⁷² Tradiční funkce základních práv v obou zemích spočívá v obraně svobodné sféry jednotlivce, do které nemůže veřejná moc zasáhnout. Jde o pomyslný obranný val, kam nesmí stát se vší svou donucovací mocí vkročit.

Navzdory obdobnému pojetí tradiční, obranné funkce základních práv se německá a americká ústavní teorie významně rozcházejí v otázce pozitivní koncepce základních práv. Zatímco Spolkový ústavní soud dovedl v přelomovém rozhodnutí *Schwangerschaftsabbruch I*¹⁷³ týkajícím se dekriminace umělého přerušování těhotenství ze Základního zákona ochrannou funkci základních práv, tzv. povinnost chránit čili *Schutzpflicht*, Nejvyšší soud USA ochrannou funkci základních práv v neméně významném rozhodnutí *DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services*¹⁷⁴ jednoznačně odmítl.

2.1. SPOJENÉ STÁTY AMERICKÉ: ODMÍTNUTÍ OCHRANNÉ FUNKCE

Judikatura Nejvyššího soudu USA dává jednoznačnou negativní odpověď na otázku existence ústavně zaručeného práva na ochranu ze strany státu. Pozitivní povinnosti, tj. povinnost konat, povinnost zaopatřit a povinnost chránit, nejsou soudně

¹⁷² GRIMM, D. The protective function of the state. In NOLTE, G. (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. 49, s. 138. Podobně též ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 288.

¹⁷³ BVerfGE 39, 1 - *Schwangerschaftsabbruch I*.

¹⁷⁴ *DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services*, 489 US 189 (1989).

vynutitelnými základními právy.¹⁷⁵ Neexistenci ústavně zaručené povinnosti chránit Nejvyšší soud USA vyslovil v případě *DeShaney*,¹⁷⁶ kde k tomuto principiálnímu závěru došel navzdory tragickým okolnostem případu. Orgány sociální služby státu Wisconsin i přes několik upozornění ze strany nemocnice nebyly schopny ochránit čtyřletého chlapce, jehož fyzické týrání otcem vedlo k jeho kómatu a doživotní mentální retardaci.

Nejvyšší soud USA judikoval, že XIV. dodatek je zárukou omezení státní moci. Chrání občany před státem, neukládá státu povinnost, aby chránil občany před jinými občany.¹⁷⁷ Ústava Spojených států amerických (Ústava Spojených států) nezaručuje minimální úroveň bezpečí a ochrany svým občanům. Negarantuje občanům žádnou pozitivní povinnost ze strany státu na ochranu.¹⁷⁸ V nedávném rozhodnutí *Town of Castle Rock v. Gonzales*¹⁷⁹ Nejvyšší soud USA své závěry z *DeShaney* potvrdil a uvedl, že ani v případě soudního zákazu třetí osobě přibližovat se k poškozené a jejím dětem, neexistuje ústavou dané právo poškozené na ochranu. Je na uvážení policie a státního zástupce, zda zahájí trestní stíhání.¹⁸⁰

Z tohoto pravidla existují dvě výjimky.¹⁸¹ První situace, kdy má stát ústavně danou povinnost jednotlivce chránit, nastává v případě omezení jednotlivce na svobodě ve vězení¹⁸² nebo ústavním zařízení.¹⁸³ Nejvyšší soud USA tuto výjimku odůvodňuje tím, že zbaví-li stát jednotlivce svobody, zbaví ho i možnosti chránit sám sebe, a má tedy povinnost tuto ochranu sám poskytnout.¹⁸⁴ Druhá situace nastává v případě, že stát dostal jednotlivce do nebezpečí. Nejvyšší soud USA tak například shledal porušení

¹⁷⁵ BANDES, Susan. The Negative Constitution: A Critique. *Michigan Law Review*. 1990, vol. 88, s. 2272.

¹⁷⁶ *DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services*, 489 US 189 (1989).

¹⁷⁷ *DeShaney v. Winnebago Cty. DSS*, 489 US 189, 196.

¹⁷⁸ *DeShaney v. Winnebago Cty. DSS*, 489 US 189, 189.

¹⁷⁹ *Town of Castle Rock v. Gonzales*, 545 US 748 (2005).

¹⁸⁰ *Town of Castle Rock v. Gonzales*, 545 US 748, B.

¹⁸¹ CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional law: principles and policies*, 4th ed. New York: Wolters Kluwer, 2011, s. 564.

¹⁸² *Estelle v. Gamble*, 429 US 97 (1976).

¹⁸³ *Youngberg v. Romeo*, 457 US 307 (1982).

¹⁸⁴ *DeShaney v. Winnebago Cty. DSS*, 489 US 189, 199 (1989).

povinnosti chránit jednotlivce v případě, že policie zadržela řidiče a nechala jeho děti v noci samotné v autě na dálnici.¹⁸⁵

2.1.1. DOKTRÍNA STÁTNÍ AKCE JAKO VÝCHODISKO PRINCIPU *DESHANEY*

Původ rozhodnutí *DeShaney* je třeba hledat v doktríně státního akce, podle které se XIV. dodatek Ústavy Spojených států vztahuje pouze na jednání státu.¹⁸⁶ Nejvyšší soud USA tuto doktrínu zakotvil již v roce 1883 v případě *Civil Rights Cases*,¹⁸⁷ ve kterém šlo o soukromoprávní žaloby Afroameričanů proti hotelům, divadlům a železnicím, které je odmítly obsloužit. Nejvyšší soud USA prohlásil, že občanská práva nemohou být porušena protiprávním jednáním jednotlivce, které není žádným způsobem podporováno, schvalováno či jinak chráněno státní mocí. Protiprávní jednání jednotlivce, které není opřeno o autoritu veřejné moci, je pouze soukromoprávním deliktem nebo trestným činem. Ústavně zaručená práva poškozeného jednotlivce zůstávají jednáním nedotčena.¹⁸⁸ Tuto zásadu Nejvyšší soud USA od té doby nesčetněkrát potvrdil¹⁸⁹ a stala se „pevně zakotveným principem ústavního práva“ Spojených států.¹⁹⁰

V počátečních rozhodnutích¹⁹¹ bylo ústředním důvodem pro doktrínu státního zásahu omezení federální moci.¹⁹² Klíčovou otázkou bylo, zda bylo v kompetenci Kongresu přijmout zákony, na kterých se případy zakládaly. V případě *Civil Rights Cases* se jednalo o ustanovení §1 a 2 Zákona o občanských právech z roku 1876. Nejvyšší soud USA pomocí přísného jazykového výkladu rozhodl, že ustanovení §5 XIV. dodatku Ústavy spojených států Kongres zmocňuje pouze k přijetí zákona

¹⁸⁵ *White v. Rochford*, 592 F.2d 381 (7th Cir. 1979).

¹⁸⁶ NOWAK, John, ROTUNDA, Ronald. *Principles of constitutional law*, 4th ed. St. Paul: Thomson/West, 2010, s. 311.

¹⁸⁷ *Civil Rights Cases*, 109 US 3 (1883).

¹⁸⁸ *Civil Rights Cases*, 109 US 3, 17.

¹⁸⁹ *United States v. Cruikshank*, 92 US 542 (1876); *Shelley v. Kraemer*, 334 US 1 (1948); *Adickes v. S. H. Kress & Co.*, 398 US 144 n. 2 (1970); *Moose Lodge No. 107 v. Irvis*, 407 US 163 (1972); *Lugar v. Edmondson Oil Co.*, 457 US 922 (1982); *Blum v. Yaretsky*, 457 US 991 (1982); *United States v. Morrison et al.*, 529 US. 598 (2000).

¹⁹⁰ *Shelley v. Kraemer*, 334 US 1, 13 (1948) (přeloženo autorkou).

¹⁹¹ *Civil Rights*, 109 US. 3 (1883); *United States v. Harris*, 106 US (1983).

¹⁹² STONE, Geoffrey, SEIDMAN, Robert, SUNSTEIN, Cass, TUSHNET, Mark. *Constitutional law*, 3rd ed. Boston: Little, Brown and Company, 1996, s. 1695.

napravujícího státní porušení práv zakotvených ve XIV. dodatku. Federálním zákonem tedy lze pouze bránit přijetí státních diskriminačních zákonů. Kongres nemůže přímo upravovat danou právní oblast. Nemůže federálním zákonem zakázat diskriminaci mezi jednotlivci.

V rozsudku *Lugar v. Edmondson Oil Co.*¹⁹³ se Nejvyšší soud USA posunul od federalistického odůvodnění k ochraně svobody jednotlivce. Striktní dodržování požadavku státního zásahu chrání sféru osobní svobody jednotlivce před zásahy federálních zákonů a federální soudní moci. Doktrína státní akce se v současnosti zakládá především na ochraně svobody a autonomie jednotlivce. Argument, že silné státy slouží ochraně osobní svobody před uzurpátorskou federální mocí, v současnosti již není důvěryhodný.¹⁹⁴

Na základě principiálního závěru Nejvyššího soudu USA, že základní práva zavazují pouze stát, se velká část judikatury zaměřuje na rozlišení mezi jednáním státu a jednáním soukromé osoby. Dělicí linie totiž není tak zřejmá, jak by se na první pohled zdálo. Jednání státu nezahrnuje pouze jednání zákonodárce, exekutivy či soudů, ale i jednání soukromých osob v určitých specifických případech. Právní věda judikaturu Nejvyššího soudu USA systematizovala do tří,¹⁹⁵ někdy čtyř¹⁹⁶ kategorií.

První je teorie veřejné funkce, kam spadá především pořádání voleb,¹⁹⁷ avšak již ne provozování veřejných služeb jako dodávání elektřiny¹⁹⁸ nebo správa domova seniorů.¹⁹⁹ Druhou kategorií je tzv. symbiotický vztah²⁰⁰ mezi státem a soukromou osobou. Nejvyšší soud USA zkoumá vzájemná ujednání a výhody pramenící z daného právního vztahu za účelem posouzení, zda je stát dostatečně zapojený do činnosti

¹⁹³ *Lugar v. Edmondson Oil Co.*, 457 US 922 (1982).

¹⁹⁴ STONE, G., SEIDMAN, R., SUNSTEIN, C., TUSHNET, M. *Constitutional law*, op. cit. sub 192, s. 1699.

¹⁹⁵ NOWAK, J., ROTUNDA, R. *Principles of constitutional law*, op. cit. sub 186, s. 315 – 329.

¹⁹⁶ GARDBAUM, S. The “Horizontal Effect” of Constitutional Rights, op. cit. sub 149, s. 412.

¹⁹⁷ *Nixon v. Herndon*, 273 US 536 (1927); *Nixon v. Condon*, 286 US 73 (1932); *Smith v. Allwright*, 321 US 649 (1944).

¹⁹⁸ *Jackson v. Metropolitan Edison Co.*, 419 US 345 (1974).

¹⁹⁹ *Rendell-Baker v. Kohn*, 457 US 830 (1982).

²⁰⁰ NOWAK, J., ROTUNDA, R. *Principles of constitutional law*, op. cit. sub 186, s. 323.

soukromé osoby, aby za ni mohl být odpovědný.²⁰¹ Takovýto symbiotický vztah viděl Nejvyšší soud USA například v případě restaurace, která si pronajímala parkovací místa na parkovišti provozovaném státním úřadem.²⁰² Do třetí kategorie spadá jednání státu, které přikazuje nebo podporuje jednání soukromé osoby. O podporu jde například v případě, že policejní činitelé města prohlásí před konáním demonstrace spočívající v protestním sezení v restauracích, které odmítají obsluhovat osoby černošského původu, že budou vynucovat zákony o neoprávněném vstupu na cizí pozemek.²⁰³ Do této kategorie spadá i přijetí ústavního dodatku zakazujícího státní zásah do práv osob neprodávat či nepronajímat nemovitosti osobám, kterým nemovitost prodat či pronajmout nechtějí.²⁰⁴ Do čtvrté kategorie, která se někdy uvádí v rámci třetí kategorie, patří rozhodnutí soudů, pomocí kterých se účastníci domáhají výkonu soukromoprávních závazků.²⁰⁵

Výše uvedené je pouze nástin jinak velmi komplexní judikatury Nejvyššího soudu USA, ve které jde o určení velmi nejasné hranice, kdy již jde o jednání veřejné moci a kdy ne. Přestože je doktrína státní akce často kritizována,²⁰⁶ jejím zásadním přínosem je zakotvení pravidla, že základní práva zavazují pouze stát, nikoli jednotlivce.²⁰⁷ Problematika práva na ochranu ze strany státu však sahá hlouběji, do filosofického rozlišení negativní a pozitivní svobody.

2.1.2. ODŮVODNĚNÍ ROZHODNUTÍ *DESHANEY*: NEGATIVNÍ VS. POZITIVNÍ PRÁVA

Rozhodnutí *DeShaney* vyjadřuje základní přesvědčení převážné většiny americké ústavní teorie, že Ústava Spojených států je listinou negativních svobod.

²⁰¹ GARDBAUM, S. The “Horizontal Effect” of Constitutional Rights, op. cit. sub 149, s. 412.

²⁰² *Burton v. Wilmington Parking Authority*, 365 US 715 (1961).

²⁰³ *Lombard v. Louisiana*, 373 US 267 (1963).

²⁰⁴ *Reitman v. Mulkey*, 387 US 369 (1967).

²⁰⁵ *Shelley v. Kraemer*, 334 US 1 (1948).

²⁰⁶ S. Garbaum mezi kritiky řadí prof. Ch. Blacka, ml. a soudce H. Friendlyho, viz GARDBAUM, S. The “Horizontal Effect” of Constitutional Rights, op. cit. sub 149, s. 412.

²⁰⁷ STONE, G., SEIDMAN, R., SUNSTEIN, C., TUSHNET, M. *Constitutional law*, op. cit. sub 192, s. 1766.

Zaručuje práva, která omezují vládní moc, ale nezakládá pozitivní práva na vládní služby.²⁰⁸ Tento princip stojí za celou škálou dalších velmi významných rozhodnutí.

Závěr, že Ústava Spojených států obsahuje pouze negativní práva, dovozují soudci a někteří teoretikové²⁰⁹ z ústavy samotné, z jejího textu a úmyslu ústavodárce.²¹⁰ D. Currie upozorňuje, že text XIV. dodatku je formulován jako zákaz, ne příkaz. Ze zákazu „zbavit“ jednotlivce života, osobní svobody nebo majetku vyplývá zákaz agresivního jednání, ne pouhého pasivního neposkytnutí pomoci.²¹¹ Soudy svá rozhodnutí odůvodňují účelem XIV. dodatku, který spočívá v omezení státní moci a v obraně proti zneužití moci a jejímu využití k útlaku.²¹² Mistr zkratky soudce R. Posner v rozhodnutí *Jackson v. City of Juliet*,²¹³ uvedl, že „lidé, kteří psali Listinu práv, se neobávali, že vládní moc bude pro lid dělat příliš málo, ale že bude činit příliš.“²¹⁴ Jde o restriktivní výklad XIV. dodatku, který je jinak Nejvyšším soudem USA používán jako téměř „všeobjímající institut“²¹⁵ a který často vede k zásahu Nejvyššího soudu USA i tehdy, kdy nelze na první pohled identifikovat porušení konkrétního ústavního ustanovení.

Stát podle této doktríny nemá povinnost chránit oběti dopravních nehod²¹⁶ a nenese odpovědnost za chybu operátora záchranné služby²¹⁷ ani psychiatrů, kteří propustili nebezpečného vraha.²¹⁸ Takto principiální přístup považují mnozí soudci za hráz proti nárokům na zajištění potravy pro chudé či práce pro nezaměstnané, které by bez pochyby následovaly po přiznání pozitivních práv jednotlivcům.²¹⁹ Pozitivní

²⁰⁸ CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional law: principles and policies*, op. cit. sub 181, s. 565.

²⁰⁹ CURRIE, David. Positive and Negative Constitutional Rights. *The University of Chicago Law Review*. 1986, vol. 53, s. 864.

²¹⁰ *DeShaney v. Winnebago Cty. DSS*, 489 US 189, 195 (1989); *Jackson v. City of Juliet*, 715 F.2d 1200, 8, 9 (7th Cir. 1983).

²¹¹ CURRIE, D. Positive and Negative Constitutional Rights, op. cit. sub 209, s. 865.

²¹² *DeShaney v. Winnebago Cty. DSS*, 489 US 189, 196 (1989).

²¹³ *Jackson v. City of Juliet*, 715 F.2d 1200 (7th Cir. 1983).

²¹⁴ *Jackson v. City of Juliet*, 715 F.2d 1200, 8 (7th Cir. 1983) (přeloženo autorkou).

²¹⁵ KOSAŘ, David a kol. *Ústavní právo. Casebook*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 401.

²¹⁶ *Jackson v. City of Juliet*, 715 F.2d 1200 (7th Cir. 1983);

²¹⁷ *Archie v. City of Racine*, 847 F.2d 1211 (7th Cir. 1988), dovolání a certiori odmítnuto, 109 S. Ct. 1338 (1989).

²¹⁸ *Gilmore v. Buckley*, 787 F.2d 714 (1st Cir.), dovolání a certiori odmítnuto, 479 U.S. 882 (1986).

²¹⁹ *Griffin v. Illinois*, 351 US 12, 34 (1956) (odlišné stanovisko soudce Harlana) nebo *Archie v. City of Racine*, 847 F.2d 1211, 1221, dovolání a certiori odmítnuto, 109 S. Ct. 1338 (1989).

koncepce základních práv by podle R. Posnera „postavil[a] XIV. dodatek na hlavu.“²²⁰ Místo, aby základní práva bránila proti donucování ze strany státu, sloužila by jako příkaz státu, aby prostřednictvím zdanění nutil občany poskytovat služby jiným občanům.²²¹ Pozitivní povinnosti lze podle Nejvyššího soudu USA po státu vyžadovat pouze skrze demokratické procesy.²²²

2.1.3. KRITIKA DOKTRÍNY *DESHANEY*

Odmítnutí pozitivního práva na ochranu ze strany státu není přijímáno nekriticky. S. Bandes poukazuje na to, že tato doktrína vyjímá celou škálu protiprávního jednání a s tím spojeného utrpení jednotlivce z dosahu ústavněprávní ochrany.²²³

Podle S. Bandes vyplývá upřednostnění negativních práv ze strachu jednotlivce, že ostatní zničí jeho individualitu a že působením ostatních ztratí své jedinečné já.²²⁴ Tento postoj vysvětluje významným vlivem Berlinova eseje *Dva pojmy svobody*²²⁵ na americké právní myšlení. Do americké ústavní praxe se významně promítá jasné upřednostnění negativního pojmu svobody a strach z pozitivní svobody, která by by vyplývala z nehumánnějších a nejušlechtilejších cílů, může lehce vést společnost k totalitarismu.²²⁶

P. Holländer tento přístup nazývá triumfem „svobody ‚já‘, jež odmítá být omezeno svobodou ‚ty‘.“²²⁷ Uvádí, že ekonomická teorie práva, jejíž ústřední postavou je R. Posner, soudce zpravodaj rozhodnutí *Jackson v. City of Juliet*,²²⁸ vychází z chicagské větve neoliberálního ekonomického myšlení, která je založena na velmi specifickém, sociálně-darwinistickém vnímání člověka jako *homo oeconomicus*.²²⁹ Sám I. Berlin, který upřednostňuje negativní svobodu, upozorňuje, že svoboda není jedinou

²²⁰ *Jackson v. City of Juliet*, 715 F.2d 1200, 9 (7th Cir. 1983) (přeloženo autorkou).

²²¹ *Jackson v. City of Juliet*, 715 F.2d 1200, 9 (7th Cir. 1983).

²²² *DeShaney v. Winnebago Cty. DSS*, 489 US 189, 196.

²²³ BANDES, Susan. *The Negative Constitution: A Critique*, op. cit. sub 175, s. 2308.

²²⁴ BANDES, Susan. *The Negative Constitution: A Critique*, op. cit. sub 175, s. 2314.

²²⁵ BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, 332 s.

²²⁶ BANDES, Susan. *The Negative Constitution: A Critique*, op. cit. sub 175, s. 2314.

²²⁷ HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*, op. cit. sub 21, s. 67.

²²⁸ *Jackson v. City of Juliet*, 715 F.2d 1200 (7th Cir.1983).

²²⁹ HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*, op. cit. sub 21, s. 70.

hodnotou v životě společnosti. Pro společnost jsou důležité i jiné hodnoty jako spravedlnost, štěstí, láska, realizace schopností tvořit nové věci nebo odhalení pravdy. Svobodu nelze definovat jako „*cosi, co je vždy bezvýhradně dobré*“.²³⁰

Kritizována je i argumentace úmyslem ústavodárce, neboť tzv. originalistický přístup k výkladu Ústavy spojených států není všeobecně přijímán.²³¹ Velkým zastáncem originalistického výkladu je například soudce A. Scalia.²³² Silný důraz Nejvyššího soudu USA na původní text a úmysl ústavodárce v rozhodnutí *DeShaney* byl ovlivněn složením Nejvyššího soudu USA na konci 80. let.²³³

2.2. SPOLKOVÁ REPUBLIKA NĚMECKO: OCHRANNÁ FUNKCE A DOKTRÍNA *SCHUTZPFLICHT*

Spolkový ústavní soud byl prvním soudem v prostředí demokratického právního státu, který přiznal základním právům ochrannou funkci.²³⁴ Učinil tak v roce 1975 v rozhodnutí *Schwangerschaftsabbruch I*,²³⁵ ve kterém šlo o abstraktní přezkum ústavnosti zákona dekriminujícího umělé přerušování těhotenství v prvních třech měsících. Spolkový ústavní soud prohlásil lidský život za nejvyšší hodnotu ústavního systému, z čehož státu vyplývá povinnost „*konat za účelem ochrany a podpory života, to znamená, že ho musí především chránit proti nezákonným útokům ze strany třetích osob*“.²³⁶ Spolkový ústavní soud tímto zakotvil doktrínu zvanou *Schutzpflicht*, čili povinnost chránit.²³⁷ Ochranná funkce nechrání jednotlivce proti zásahům ze strany

²³⁰ BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, s. 66.

²³¹ BANDES, Susan. *The Negative Constitution: A Critique*, op. cit. sub 175, s. 2311.

²³² SCALIA, Antonin. *Originalism: The Lesser Evil*. *The University of Cincinnati Law Review*. 1989, vol. 57, s. 861-62.

²³³ Za upozornění na proměnu přístupu Nejvyššího soudu k originalistickému výkladu od konce 80. let velmi děkuji JUDr. Pavlu Ondřejkovi. Ph.D, viz workshop na téma *Milníky v činnosti Ústavního soudu České republiky – okolnosti, kauzy, osobnosti*, projekt SVV 260 143.

²³⁴ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, op. cit. sub 21, s. 14.

²³⁵ BVerfGE 39, 1 - *Schwangerschaftsabbruch I*.

²³⁶ BVerfGE 39, 1 (49).

²³⁷ GRIMM, D. *The protective function of the state*. In NOLTE, G. (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. 49, s. 144.

státu, ale proti třetím osobám a neblahým společenským faktorům nebo vlivům, které stát může kontrolovat.²³⁸

Na rozdíl od horizontálního účinku základních práv, zavazuje doktrína *Schutzpflicht* stát a ne soukromou osobu. Povinnost chránit mají všechny složky státní moci, především však zákonodárná moc. Rozšiřuje obsah povinností plynoucích státu ze základních práv. Stát již nemá pouze povinnost nezasahovat do základních práv, ale musí i aktivně konat, jsou-li základní práva ohrožena. Důsledkem je ambivalentní pozice státu, který se stává nepřítelem i spojencem základních práv.²³⁹

2.2.1. PŮVOD DOKTRÍNY *SCHUTZPFLICHT* V OBJEKTIVNÍM POJETÍ ZÁKLADNÍCH PRÁV

Jednou ze základních zásad německého ústavního práva je materiální pojetí ústavy. Tuto zásadu zakotvil Spolkový ústavní soud v přelomovém²⁴⁰ rozhodnutí *Südweststaat*,²⁴¹ ve kterém řešil otázku ústavnosti federálního zákona týkajícího se reorganizace tehdejších spolkových zemí Bádenska, Württemberska-Bádenska a Württemberska-Hohenzollernska. Spolkový ústavní soud v rozhodnutí uvedl, že Základní zákon je vnitřně jednotný, obsahuje určité ústřední principy a základní hodnotová rozhodnutí, se kterými musí být jednotlivá ústavní ustanovení v souladu. Jednotlivá ustanovení tedy nelze vykládat izolovaně, ale v souladu s těmito základními principy a hodnotami.

Na závěr vyslovený v rozhodnutí *Südweststaat* navazuje jedno z nejznámějších rozhodnutí Spolkového ústavního soudu, rozsudek *Lüth*.²⁴² Ve sporu mezi senátorem Erichem Lüthem a neblaze proslulým režisérem z dob nacismu Veitem Harlanem ohledně bojkotu Harlanova nového filmu vyslovil Spolkový ústavní soud klíčový princip: „*Ustanovení [Základního zákona] o základních právech zakládají objektivní řád hodnot, který posiluje efektivitu základních práv. Tento systém hodnot, který se*

²³⁸ GRIMM, D. The protective function of the state. In NOLTE, G. (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. 49, s. 149.

²³⁹ GRIMM, D. The protective function of the state. In NOLTE, G. (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. 49, s. 149.

²⁴⁰ Rozhodnutí je často přirovnáváno k rozsudku Nejvyššího soudu *Madison v. Madison*, viz KOMMERS, D., MILLER, R., GINSBURG, R. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, op. cit. sub 118, s. 85.

²⁴¹ BVerfGE 1, 14 - *Südweststaat*.

²⁴² BVerfGE 7, 198 – *Lüth*.

soustřeďuje okolo důstojnosti lidské osobnosti svobodně se rozvíjející v rámci společenství, je třeba pojímat jako základní ústavněprávní rozhodnutí ovlivňující všechny sféry práva, jak veřejného, tak i soukromého.²⁴³ Tento objektivní řád hodnot prozařuje celým právním řádem a udává směr zákonodárci, exekutivě i justici.

Doktrína *Schutzpflicht* je dalším krokem následujícím po zakotvení tohoto objektivně-právního pojetí základních práv. Na rozsudek *Lüth* navazovala rozhodnutí *Spiegel*,²⁴⁴ *1. Rundfunkentscheidung*²⁴⁵ a *Hochschul-Urteil*,²⁴⁶ která se na objektivně-právním pojetí základních práv zakládala a ochrannou funkci významně předznamenala. Teprve však v rozhodnutí *Schwangerschaftsabbruch I* Spolkový ústavní soud dovedl objektivně-právní pojetí do důsledků tím, že prohlásil, že „čl. 2 odst. 2 věta první Základního zákona negarantuje pouze subjektivní obranná práva, ale představuje zároveň objektivně-právní hodnotové východisko ústavy pro všechny oblasti práva a **tím zakládá ústavou zaručené ochranné povinnosti**.“²⁴⁷

Z tohoto důvodu se zprvu dovozovalo, že doktrína *Schutzpflicht* je pouze dalším rozvedením objektivně-právního pojetí základních práv.²⁴⁸ Následná judikatura však ochrannou funkci základních práv v německé ústavní teorii ukotvila natolik, že je považována za svébytnou a ekvivalentní doktrínu v opozici k tradiční obranné funkci základních práv.

Zároveň je třeba zmínit, že rozhodnutí *Lüth* je základem teorie horizontálního účinku základních práv. Spolkový ústavní soud tímto rozhodnutím rozšířil působení základních práv i na vztah mezi dvěma jednotlivci, tedy na vztah dvou rovnoprávných subjektů, ve kterém neexistuje panství jednoho nad druhým. Poprvé tak dovedl, že základní práva mají účinek i na třetí osoby, tzv. *Drittwirkung*, a to tím, že ovlivňují

²⁴³ BVerfGE 7, 198 (204) (přeloženo autorkou podle KOMMERS, D., MILLER, R., GINSBURG, R. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, op. cit. sub 118, s. 444).

²⁴⁴ BVerfGE 20, 162 – *Spiegel*.

²⁴⁵ BVerfGE 12, 205 - *1. Rundfunkentscheidung*.

²⁴⁶ BVerfGE 35, 79 - *Hochschul-Urteil*.

²⁴⁷ BVerfGE 39, 1 (41) (přeloženo autorkou podle KOMMERS, D., MILLER, R., GINSBURG, R. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, op. cit. sub 118, s. 375; zvýraznění doplněno autorkou) a následující judikatura BVerfGE 46, 160 (164); 49, 89 (141); 53, 30 (57); 56, 54 (73, 78, 80).

²⁴⁸ GRIMM, D. The protective function of the state. In NOLTE, G. (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. 49, s. 145.

normy soukromého práva. Normy soukromého práva musejí být se základními právy v souladu a musejí být vykládány v jejich duchu. Obecný soud tím, že vyhověl žalobě proti senátoru Lüthovi, porušil stěžovatelovo ústavně zaručené právo na svobodu slova.

2.2.2. STRUKTURÁLNÍ ROZDÍLY MEZI OBRANNOU A OCHRANNOU FUNKCÍ

R. Alexy uvádí, že rozdíl mezi povinnostmi nezasahovat do základních práv a povinnostmi zajistit, aby třetí osoby nezasahovaly do základních práv je „základní a důležitý“.²⁴⁹ I přes to, že zde bude poukázáno na nějaké praktické podobnosti, pro doktrinární účely je třeba tento rozdíl mít vždy na paměti.

Spolkový ústavní soud nepopírá, že primární funkcí základních práv je obrana jednotlivce před státem.²⁵⁰ Obranná funkce základních práv je ve vztahu mezi jednotlivcem a státem přítomna vždy. Naopak v rozhodnutí *Lagerung chemischer Waffen*²⁵¹ týkajícím se uskladnění chemických zbraní Spolkový ústavní soud zdůraznil, že ochranná povinnost státu sice existuje, uplatní se však pouze ve výjimečných případech.

Již v rozhodnutí *Schwangerschaftsabbruch I* Spolkový ústavní soud uvedl, že zatímco obranná funkce základních práv dává státu pouze jednu možnost jednání, tj. nezasahovat, ochranná funkce základních práv určuje pouze výsledek, ochranu určitého základního práva. Konkrétní naplnění této povinnosti lze provést různými způsoby, jejichž výběr náleží zákonodárci. V závěru však soud prohlásil zákon za protiústavní z toho důvodu, že zákonodárce pro ochranu nenarozeného života v prvních třech měsících zvolil jiné než trestněprávní metody.

Následující judikatura zásadu, že stát má zásadně možnost výběru jak povinnost chránit naplnit, upevnila. V rozhodnutí *Schleyer*,²⁵² *Kalkar I*²⁵³ a *Lagerung chemischer Waffen* Spolkový ústavní soud přiznal zákonodárci širokou míru uvážení a projevil velkou míru zdrženlivosti vůči kompetencím zákonodárce nebo exekutivy. Soud odmítl ostatním státním orgánům určit, jakým způsobem mají chránit jednotlivce v případě

²⁴⁹ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 308.

²⁵⁰ BVerfGE 7, 198 (203).

²⁵¹ BVerfGE 77, 170 - *Lagerung chemischer Waffen*.

²⁵² BVerfGE 46, 160 – *Schleyer*.

²⁵³ BVerfGE 49, 89 - *Kalkar I*.

únosů²⁵⁴ nebo jaká mají činit rozhodnutí v oblasti mírového využívání jaderné energie.²⁵⁵

Proti této judikatuře jde rozhodnutí *Luftsicherheitsgesetz*²⁵⁶ z roku 2006. V reakci na teroristické útoky z 11. září 2001 přijal německý zákonodárce v roce 2005 Zákon o letecké bezpečnosti, který umožňoval ministru obrany se souhlasem ministra vnitra vydat rozkaz k sestřelení letadla, které bylo uneseno za účelem útoku na civilní obyvatelstvo.²⁵⁷ Spolkový ústavní soud se v něm kategoricky postavil proti zákonodárcem zvolenému způsobu ochrany civilního obyvatelstva, tj. sestřelením uneseného letadla. Jak upozorňuje O. Lepsius, důležité na tomto rozsudku je, že Spolkový ústavní soud nepoužil doktrínu *Schutzpflicht* s odůvodněním, že zákon porušil právo na lidskou důstojnost.²⁵⁸ Výrazně se zde projevuje druhá formulace Kantova kategorického imperativu, která zakazuje jednat s lidmi jako s prostředky a nikoli účely o sobě.²⁵⁹ Za žádných okolností nemůže stát úmyslně zabít nevinné lidi, byť by tím zachránil jiné osoby. Zajímavé je, že lidská důstojnost je většinou spojována s pozitivní koncepcí základních práv, ale v tomto rozsudku porušení lidské důstojnosti znamenalo, že doktrína *Schutzpflicht* nebyla vůbec aplikována.

V *Schwangerschaftsabbruch II*²⁶⁰ Spolkový ústavní soud zdůraznil, že opatření přijatá k naplnění povinnosti chránit nenarozený život musí být účinná. D. Grimm uvádí, že v souvislosti s ochrannou funkcí základních práv zavedl Spolkový ústavní soud pojem *Untermaßverbot*, který je opakem pojmu *Übermaßverbot* používaného v souvislosti s negativní funkcí základních práv.²⁶¹ Společným znakem negativní a pozitivní funkce je potřeba vyvažování navzájem si odporujících zájmů, snaha o

²⁵⁴ BVerfGE 46, 160 – *Schleyer*.

²⁵⁵ BVerfGE 49, 89 – *Kalkar I*.

²⁵⁶ BVerfGE 133, 241 – *Luftsicherheitsgesetz*.

²⁵⁷ KOMMERS, D., MILLER, R., GINSBURG, R. *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, op. cit. sub 118, s. 396.

²⁵⁸ LEPSIUS, Oliver. Human Dignity and the Downing of Aircraft: The German Federal Constitutional Court Strikes Down a Prominent Anti-terrorism Provision in the New Air-transport Security Act. *German Law Journal*. 2006, vol. 7, no. 9, s. 773.

²⁵⁹ KANT, I. *Základy metafyziky mravů*, op. cit. sub 81, s. 91.

²⁶⁰ BVerfGE 88, 203 – *Schwangerschaftsabbruch II*.

²⁶¹ GRIMM, D. The protective function of the state. In NOLTE, G. (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. 49, s. 150.

dosažení jejich harmonie a o co nejširší naplnění obou zájmů. To vyplývá z Alexyho teorie, že základní práva jsou principy a principy jsou příkazy k optimalizaci.²⁶²

2.2.3. OBJEKTIVNÍ POVINNOST NEBO SUBJEKTIVNÍ PRÁVO?

Základní otázkou je, zda doktrína *Schutzpflicht* obsahuje pouze objektivní normy, které ukládají státu povinnost chránit základní práva nebo zda z ní lze dovodit subjektivní právo jednotlivce na ochranu ze strany státu. Povinnost státu chránit své občany před ohrožením života je zřejmá a použití trestního práva nelze rozporovat. Problematické je, zda existuje subjektivní právo jednotlivce na ochranu života a to na ochranu skrze trestní právo.

Otázka existence subjektivního práva na ochranu života není v judikatuře Spolkového ústavního soudu vyjasněna. V rozhodnutí *Schwangerschaftsabbruch I* nebyla otázka subjektivních práv Spolkovým ústavním soudem řešena, neboť šlo o abstraktní přezkum ústavnosti. R. Alexy však poukazuje na zárodek subjektivního pojetí povinnosti chránit v tomto rozhodnutí, jelikož Spolkový ústavní soud v souvislosti s vyvažováním práv dítěte a matky mluví o „*právu nenarozeného dítěte*“.²⁶³ V rozhodnutí *Schleyer* Spolkový ústavní soud mluví pouze o povinnostech státu a v rozhodnutí *Müllheim-Kärlich* poukazuje na „*objektivní právní povinnosti, které lze vyvodit ze systému základních práv*“.²⁶⁴ V rozhodnutí *Schleyer* však soud rozebírá „*povinnost státu vůči jednotlivci*“,²⁶⁵ což z pohledu analytické logiky musí znamenat, že obsahem právního vztahu musí být také právo tohoto jednotlivce vůči státu.²⁶⁶

Nutným důkazem o subjektivizaci povinnosti chránit je podle R. Alexyho skutečnost, že *Schleyer*, *Kalkar I* a *Müllheim-Kärlich* jsou případy konkrétního přezkumu ústavnosti, který se zahajuje ústavní stížností. Při podání ústavní stížnosti je třeba tvrdit porušení subjektivního základního práva.²⁶⁷

²⁶² ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 388.

²⁶³ BVerfGE 39, 1 (50). Cit. dle ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 301.

²⁶⁴ BVerfGE 53, 30 (57) - *Müllheim-Kärlich*.

²⁶⁵ BVerfGE 46, 160 (164).

²⁶⁶ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 301.

²⁶⁷ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 302.

Nejblíže se k přiznání subjektivního práva na ochranu Spolkový ústavní soud přiblížil v rozhodnutí *Lagerung chemischer Waffen*, když uvedl, že „skutečnost, že čl. 2 odst. 2 věta první Základního zákon negarantuje pouze subjektivní obranná práva, ale představuje zároveň objektivně-právní hodnotové východisko ústavy pro všechny oblasti práva a tím zakládá ústavou zaručené ochranné povinnosti, tvoří ustálenou judikaturu obou senátů Spolkového ústavního soudu [...] porušení těchto ochranných povinností zakládá porušení základního práva vyplývajícího z čl. 2 odst. 2 věta první Základního zákona, proti kterému mohou ti, kteří jsou porušením povinnosti zasaženi, podat ústavní stížnost.“²⁶⁸ Spolkový ústavní soud tedy výslovně nezakotvil existenci subjektivního práva na ochranu, ale uvedl, že ti, kteří jsou dotčeni porušením ochranné povinnosti, mohou podat ústavní stížnost.

Je však třeba upozornit, že Spolkový ústavní soud shledal porušení ochranné povinnosti pouze v případě abstraktního přezkumu v rozhodnutí *Schwangerschaftsabbruch I*. V případech konkrétního přezkumu ústavnosti nebyli stěžovatelé nikdy úspěšní. Standard přezkumu je v případě ústavních stížností proti porušení ochranné povinnosti velmi vysoký. V rozhodnutí *Lagerung chemischer Waffen* Spolkový ústavní soud uvedl, že „stěžovatelé musí odůvodněně prokázat, že státní orgány buď nepřijaly žádná ochranná opatření anebo tato opatření byla zcela zjevně úplně nedostatečná nebo nevhodná pro dosažení ochranného cíle.“²⁶⁹

S ochrannou funkcí základních práv souvisí postavení poškozeného v trestním řízení. To je dáno tím, že v případě velmi intenzivního zásahu třetích osob do základních práv jednotlivce může ochranná funkce obsahovat i povinnost státu potrestat třetí osobu prostřednictvím trestního práva. Spolkový ústavní soud nepřiznává poškozenému ústavě zaručené právo na potrestání pachatele.²⁷⁰ V ústavní stížnosti drogového dealera proti rozhodnutí o odložení trestního stíhání lékaře, který stěžovateli během operace vyoperoval i balíček kokainu, uvedl Spolkový ústavní soud, že ustanovení §153a německého trestního řádu²⁷¹ neobsahuje žádné subjektivní veřejné

²⁶⁸ BVerfGE 77, 170.

²⁶⁹ BVerfGE 77, 170.

²⁷⁰ HOROVITZ, Anat, WEIGEND, Thomas. Human Dignity and Victims' Rights in the German and Israeli Criminal Process. *Israel Law Review*. 2011, vol. 44, no. 4, s. 298.

²⁷¹ Strafprozeßordnung (BGBl. I S. 1074, ber. 1319) ze dne 7. 4. 1987. Anglický překlad dostupný na http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html (zobrazeno dne 13. 12. 2015).

právo. Jeho účelem není ochrana oběti trestného činu, ale snaha „*kompensovat veřejný zájem při vyšetřování*“. Ustanovení §153a nezakládá žádnou právní pozici poškozeného, který tedy nemůže tvrdit, že zastavením trestního řízení proti lékaři byl poškozený na svých právech ve smyslu čl. 19 odst. 4 věta první Základního zákona.²⁷²

Tento přístup Spolkového ústavního soudu vytváří mezeru v ochraně práv jednotlivce proti zásahům ze strany soukromých osob. Spolkový ústavní soud uznává ústavně zaručenou povinnost zakázat a trestat trestné činy, avšak uvážení v konkrétním případě zůstává státu a jednatelce se proti tomuto uvážení nemůže bránit.

Zdržlivost Spolkového ústavního soudu v této oblasti odráží skutečnost, že policie zajišťuje veřejnou službu ochrany veřejnosti. Její činnost je třeba posuzovat s ohledem na primární účel zachování bezpečnosti veřejnosti jako celku, nikoli na zájmy konkrétních jednotlivců. Aktivismus soudu by mohl vést k rozhodování soudu o způsobu rozdělování finančních a personálních zdrojů na jednotlivé vyšetřované případy, což je oblast, která nespadá do oblasti práva, natož do oblasti soudního rozhodování.

2.2.4. KONTROVERZNÍ ASPEKTY DOKTRÍNY *SCHUTZPFLICHT*

Základní kritika ochranné funkce spočívá v argumentu, který se v americké ústavní teorii a praxi uvádí právě pro její odmítnutí.²⁷³ Uvádí se, že převrací funkci základních práv. Základní práva se stávají „*svobodu omezujícími reglementacemi*“,²⁷⁴ přičemž původní podstata základních práv tkví v zajištění svobody jednotlivce. Ochranou základních práv jednoho jednotlivce snižuje stát negativní svobodu ostatních jednotlivců. V odlišném stanovisku k rozhodnutí *Schwangerschaftsabbruch I* soudci zdůrazňují, že základní funkcí základních práv je obrana jednotlivce proti státu. Základní práva mají vytvářet prostor svobody jednotlivce, ve kterém může sám rozhodovat o svém životě a nese za tato rozhodnutí odpovědnost. Kritizují, že z objektivního hodnotového řádu ústavy vyvodila většina povinnost zákonodárce přijmout trestněprávní normy, které nejvíce zasahují do základních práv jednotlivce.

²⁷² NJW 815 2002.

²⁷³ Viz výše, podkapitola 2.1.2.

²⁷⁴ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, op. cit. sub 21, s. 14.

Tento přístup převrací smysl a účel základních práv. Místo aby základní práva sloužila jako obranný val svobody jednotlivce, jsou použita pro odůvodnění omezení svobody.²⁷⁵

Druhým problematickým aspektem doktríny ochranných povinností a objektivně-právního pojetí základních práv je subjektivita výkladu. Formulace objektivních hodnot bývají velmi neurčité, což umožňuje jejich obsah vyložit velmi různě. I na tento aspekt poukazovali disentující soudci v rozhodnutí *Schwangerschaftsabbruch I*. Pro výklad a aplikaci negativních práv vytvořil Spolkový ústavní soud všeobecně známé metody výkladu jako princip proporcionality, které stanovují jasná kritéria přezkumu. Obsah ochranné funkce základních práv je velmi komplexní a její naplnění spočívá v komplexním a hodnotovém posouzení, které by mělo být především v kompetenci zákonodárce. Podle disentujících soudců může Spolkový ústavní soud zasáhnout pouze v případě, že zákonodárce vůbec ve svém rozhodnutí nezohlednil ústavně zaručené hodnoty anebo hodnotové rozhodnutí provedl zjevně chybným způsobem.²⁷⁶ Je však třeba poznamenat, že Spolkový ústavní soud si je této skutečnosti při svém rozhodování vědom a zdůrazňuje, že ochranná funkce se uplatní pouze ve výjimečných případech.²⁷⁷

2.3. NORMATIVNÍ ANALÝZA KOŘENŮ AMERICKÉHO A NĚMECKÉHO PŘÍSTUPU

Vysvětlení rozdílu mezi americkým a německým přístupem je v právní vědě mnoho. M. Tushnet například poukazuje na rozdíl v soudní institucionální struktuře.²⁷⁸ Zatímco Spolkový ústavní soud může zprostředkovaně ovlivňovat výklad jednoduchého práva obecnými soudy skrze výklad ústavních norem, Nejvyšší soud USA je omezen federálním uspořádáním, které mu nedovoluje přezkoumávat výklad zákonů jednotlivých států obecnými soudy.

²⁷⁵ BVerfGE 39, 1 (odlišné stanovisko).

²⁷⁶ BVerfGE 39, 1 (odlišné stanovisko).

²⁷⁷ BVerfGE 77, 170.

²⁷⁸ TUSHNET, Mark. The issue of state action/ horizontal effect in comparative constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*. 2003, vol. 1, no. 1, s. 88.

Často je uváděno vysvětlení historické. Ústava Spojených států byla přijata v 18. století ve vrcholném období laissez-faire. Základní zákon byl přijat až po druhé světové válce, v období, kdy byl celý svět hluboce otřesen absolutním pošlapáním lidských práv, lidské důstojnosti a lidských životů. C. Durham upozorňuje na skutečnost, že katalog základních práv byl v počátku ve Spojených státech amerických považován za nadbytečný. Ochrana osobní svobody měla být dostatečně zaručena dělbou moci a vládním uspořádáním, jehož základním účelem bylo zabezpečit, aby žádná z *mocí* neměla příliš moci.²⁷⁹

Historické vysvětlení by nemělo být přeceňováno. C. Durham upozorňuje, že druhá světová válka znamenala zlom nejenom v ústavním řádu SRN, potažmo celé Evropy, ale vedla i k zásadní přeměně amerického ústavního systému. Lasselovo pojetí státu jako nočního hlídače střídá stát zajišťující a regulující, a to i ve Spojených státech.²⁸⁰ Zvýšená komplexita společenských vztahů vyžaduje rozšíření sféry státu. Dochází k zásadní změně perspektivy, která se z perspektivy omezení vládní moci mění na perspektivu práv. Soudní spor se již nevede o to, že veřejná moc neměla k zásahu pravomoc, ale o ústavou garantované subjektivní právo jednotlivce. Dochází tak k subjektivizaci základních práv.²⁸¹ Touto proměnou prošla jak Evropa, tak i Severní Amerika.

Stejně tak nelze přičítat vznik doktríny *Schutzpflicht* pouze německé zkušenosti holokaustu. Zkušenost druhé světové války zajisté značně ovlivnila podobu německého Základního zákona. Důraz na člověka a jeho lidskou důstojnost je vyjádřen v systematice Základního zákon tím, že hned první článek zakotvuje nedotknutelnost lidské důstojnosti. Lidská důstojnost je podle Spolkového ústavního soudu nejdůležitější hodnotou Základního zákona.²⁸² Ve Spojených státech však také v historii

²⁷⁹ DURHAM, Cole. General Assessment of the Basic Law – An American View. In KIRCHHOF, Paul, KOMMERS, Donald. *Germany and its Basic Law: past, present, and future : a German-American symposium*. Baden-Baden: Nomos, 1993, s. 41.

²⁸⁰ DURHAM, C. General Assessment of the Basic Law – An American View. In KIRCHHOF, P., KOMMERS, D. *Germany and its Basic Law*, op. cit. sub 279, s. 41.

²⁸¹ DURHAM, C. General Assessment of the Basic Law – An American View. In KIRCHHOF, P., KOMMERS, D. *Germany and its Basic Law*, op. cit. sub 279, s. 41.

²⁸² Viz výše, podkapitola 1.3.4.

došlo k zásadnímu potlačování lidských práv. I když Spojené státy nemají zkušenost holokaustu, zažily období otroctví a rasismu.²⁸³

Rozdíl nelze vysvětlit ani obvyklým poukazem na skutečnost, že evropská společnost tíhne více než americká společnost k levé části politického spektra a větší regulaci. M. Tushnet zdůrazňuje absenci sociálně-demokratických hodnot v americké ústavní teorii.²⁸⁴ V SRN je naopak sociálně-demokratická tradice velmi výrazná a ovlivnila i přijímání Základního zákona.²⁸⁵ Rozdíl však není natolik výrazný, aby jím šlo uspokojivě vysvětlit výše uvedený zásadní rozkol.²⁸⁶

Vysvětlení je třeba hledat v hlubších vrstvách těchto dvou právních systémů. V samotné identitě společenského systému a jeho „*sebepojetí*“.²⁸⁷

2.3.1. ODLIŠNÉ POJETÍ JEDNOTLIVCE VE SPOLEČNOSTI

Hlavní rozdíl mezi americkou a německou ústavní teorií spočívá v rozdílném pojetí svobody a postavení jednotlivce ve společnosti.²⁸⁸ Správné vyvážení dvou protichůdných hodnot, svobody a společenství, je důležitým cílem všech právních států. Obě hodnoty jsou nesmírně důležité, ale jsou též ve vzájemném napětí.²⁸⁹

Podle D. Kommense je německé pojetí lidské osobnosti a svobody mnohem méně individualistické než americké pojetí.²⁹⁰ Německé ústavní právo pojímá jednotlivce především v jeho roli člena společnosti. Spolkový ústavní soud své pojetí jednotlivce vystihl následovně: „*Pojetí člověka v Základním zákoně nespočívá v jeho pojetí jako izolovaného, suverénního jednotlivce. Základní zákon rozhodl ve prospěch*

²⁸³ DURHAM, C. General Assessment of the Basic Law – An American View. In KIRCHHOF, P., KOMMERS, D. *Germany and its Basic Law*, op. cit. sub 279, s. 45.

²⁸⁴ TUSHNET, M. The issue of state action/ horizontal effect in comparative constitutional law, op. cit. sub 278, s. 88.

²⁸⁵ KOMMERS, D., MILLER, R., GINSBURG, R. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, op. cit. sub 118, s. 45.

²⁸⁶ MICHELMAN, F. The protective function of the state in the United States and Europe: the constitutional question. In NOLTE, G. (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. sub 145. s. 170.

²⁸⁷ NOLTE, G. European and US constitutionalism: comparing essential elements. In NOLTE, G. (ed.). *European and US Constitutionalism*. op. cit. sub 15, s. 4.

²⁸⁸ KOMMERS, Donald. Liberty and Community in Constitutional Law: The Abortion Cases in Comparative Perspective. *Brigham Young University Law Review*. 1985, s. 402.

²⁸⁹ KOMMERS, Donald. Liberty and Community in Constitutional Law, op. cit. sub 288, s. 373.

²⁹⁰ KOMMERS, Donald. Liberty and Community in Constitutional Law, op. cit. sub 288, s. 402.

vztahu mezi jednotlivcem a společenstvím, ve kterém je jednatel vázán společenstvím do té míry, aby nebylo zasaženo do jeho individuální hodnoty.²⁹¹ Jde o pojetí člověka, který se realizuje a vyvíjí v rámci společenství.

Postavení jednatelce ve společnosti úzce souvisí s německým pojetím svobody, které je silně ovlivněné morální filosofií I. Kanta.²⁹² Podle Kanta lze dosáhnout svobody pouze skrze racionální autonomní já. Jednatelce, který je ovládán svými touhami a city, je iracionální a nesvobodný. Svoboda a morálka jednatelce jsou velmi úzce spjaty.²⁹³ Pouze ve společenství lidí, kteří opustili Hobbesův přirozený stav války všech proti všem a svou vůli po neomezené svobodě sladili s požadavky rozumu a univerzálních hodnot, může jednatelce dosáhnout skutečné svobody – autonomie.²⁹⁴ Německé pojetí svobody je úzce spjato s pojetím společenství. Stát není vnímán jako nepřítel svobody, ale jako prostředek k dosažení svobody. Svoboda a společenství nejsou protikladnými hodnotami. Naplnění svobody jednatelce lze dosáhnout pouze skrze společenství. Pouze společenství může jednatelce „vysvobodit z omezení heteronomie vůle“.²⁹⁵

Naproti tomu americké pojetí jednatelce spočívá v představě jednatelce autonomního a ničím nevázaného. Společnost nesmí nijak omezovat rozhodování jednatelce ani ho svazovat tradicemi. S. Bandes připisuje americký důraz na individualismus a negativní svobody atmosféře v původních koloniích. Kolonisté se nacházeli v novém světě, kde bylo vše možné, neexistovaly zde staré feudální pořádky, půdy bylo pro každého dost, a tudíž každý mohl dosáhnout svého amerického snu. Jediné, co kolonie omezovalo, byla britská nadvláda. Z toho pramení přesvědčení, že největším nepřítelem svobody a osobního rozvoje jednatelce je státní moc.²⁹⁶

²⁹¹ BVerfG 30, 1 (20) – *Abhörurteil*. Cit. dle KOMMERS, D. Liberty and Community in Constitutional Law, op. cit. sub 288, s. 403 (přeloženo autorkou).

²⁹² DURHAM, C. General Assessment of the Basic Law – An American View. In KIRCHHOF, P., KOMMERS, D. *Germany and its Basic Law*, op. cit. sub 279, s. 44.

²⁹³ Viz výše, podkapitola 1.3.2.

²⁹⁴ DURHAM, C. General Assessment of the Basic Law – An American View. In KIRCHHOF, P., KOMMERS, D. *Germany and its Basic Law*, op. cit. sub 279, s. 46.

²⁹⁵ DURHAM, C. General Assessment of the Basic Law – An American View. In KIRCHHOF, P., KOMMERS, D. *Germany and its Basic Law*, op. cit. sub 279, s. 46.

²⁹⁶ BANDES, Susan. The Negative Constitution: A Critique, op. cit. sub 175, s. 2315.

Americké pojetí svobody je založeno na Lockově pojetí svobody jako osobní sféry jednotlivce. Nejde však o Kantovskou svobodu morálního jednání, jde o svobodu divokou, předstátní, svobodu přirozeného stavu.²⁹⁷ Jde o pojetí svobody jako „*autonomie nahodilé volby*“.²⁹⁸ Americká ústavní teorie je stále velmi svázaná s ideologií neomezené volby.²⁹⁹ Každé jednání ze strany státu tuto svobodu omezuje. Je třeba zdůraznit, že, jak bylo výše uvedeno,³⁰⁰ Lockovo liberální pojetí svobody neodmítá jakékoli omezení svobody. Na druhou stranu by k těmto omezením mělo docházet co nejméně a na základě zákona. Jakákoli další pozitivní povinnost státu znamená zúžení svobody jednotlivce.³⁰¹

2.4. SPOJENÉ STÁTY A SRN: DVA DIAMETRÁLNĚ ODLIŠNÉ SVĚTY?

Jak vyplývá z předešlé části, politicko-filosofické pozadí americké a německé ústavní teorie je velmi odlišné. Z toho důvodu je rétorika obou vrcholných soudů téměř protikladná. Zároveň lze s velkou pravděpodobností předpokládat, že Spolkový ústavní soud by v případě podobném *DeShaney* nepřijal tak principiální stanovisko, které zaujal Nejvyšší soud USA.

Je však třeba upozornit, že ani judikatura Spolkového ústavního soudu není jednoznačná ohledně subjektivního práva na ochranu jednotlivce. Stejný názor jako vyslovil Nejvyšší soud USA v případě *Gonzales*, že policie a státní zástupce mají širokou míru uvážení koho stíhat a kdy zahájit trestní stíhání, zastává i Spolkový ústavní soud.

Zároveň nelze jednoznačně dovést neexistenci horizontálního účinku základních práv v ústavním systému Spojených států. Jak vyplývá ze dvou klíčových rozhodnutí, *Shelley v. Kraemer*³⁰² a *New York Times v. Sullivan*,³⁰³ základní práva

²⁹⁷ DURHAM, C. General Assessment of the Basic Law – An American View. In KIRCHHOF, P., KOMMERS, D. *Germany and its Basic Law*, op. cit. sub 279, s. 44

²⁹⁸ DURHAM, C. General Assessment of the Basic Law – An American View. In KIRCHHOF, P., KOMMERS, D. *Germany and its Basic Law*, op. cit. sub 279, s. 44.

²⁹⁹ KOMMERS, Donald. Liberty and Community in Constitutional Law, op. cit. sub 288, s. 403.

³⁰⁰ Viz výše, podkapitola 1.3.

³⁰¹ DURHAM, C. General Assessment of the Basic Law – An American View. In KIRCHHOF, P., KOMMERS, D. *Germany and its Basic Law*, op. cit. sub 279, s. 46.

³⁰² *Shelley v. Kraemer*, 334 US 1 (1948).

ovlivňují právní postavení jednotlivců, jejich práva a povinnosti, i ve Spojených státech. Nelze tedy tvrdit, že na pomyslné škále přístupů k účinkům základních práv, zastává americká ústavní teorie extrémní vertikální pozici.

2.4.1. NEPŘÍMÝ HORIZONTÁLNÍ ÚČINEK ÚSTAVY SPOJENÝCH STÁTŮ

V rozsudku *Shelley v. Kraemer* Nejvyšší soud USA dovedl, že rozhodnutí soudu, kterým se účastníci domáhali vynucení povinnosti plynoucí ze smlouvy vylučující osoby určité rasy nebo barvy z práva na obývání nebo užívání nemovitosti, porušilo práva zakotvená v XIV. dodatku Ústavy Spojených států. Podle Nejvyššího soudu USA obecné soudy umožnily skrze donucovací sílu veřejné moci vynucení diskriminační smlouvy, čímž došlo k zásahu státní moci do základních práv stěžovatelů. Klíčové pro závěr ohledně horizontálního účinku je tvrzení Nejvyššího soudu USA, že „*Ústava nepropůjčuje jednotlivci právo domáhat se jednání státu, které by vedlo k odmítnutí práva na rovné zacházení jiným jednotlivcům*“³⁰⁴ a že „*moc státu zakládat a vynucovat práva k majetku musí být vykonávána v souladu se XIV. dodatkem*.“³⁰⁵ Z rozhodnutí plyne povinnost soudu nevykládat právní jednání mezi dvěma jednotlivci v rozporu se základními právy. Povinnost soudů vykládat soukromoprávní normy v souladu se základními právy zakládá nepřímý horizontální účinek základních práv. V souladu s R. Alexym lze dovést, že v případě *Shelley v. Kraemer* Nejvyšší soud USA dovedl „*existenci práv nebo ne-práv, svobod nebo ne-svobod, moci nebo bezmoci ve vztahu mezi občany na základě ústavních důvodů, které by nebyly těchto ústavních důvodů neexistovaly*.“³⁰⁶ Nebyť XIV. dodatkem zaručených základních práv, by se manželé Shelleyovi ani Kraemerovi nedomohli zneplatnění smluv, které omezovaly prodej nemovitostí ve čtvrti, kam se chystali přestěhovat, osobám černošského původu. Nebyli by tedy oprávněni uzavřít kupní smlouvy a v důsledku by nebyli oprávněni žít v nemovitostech, které si vybrali.

V rozsudku *New York Times v. Sullivan* je nepřímý horizontální účinek již jasně zřetelný. V případě šlo o čistě soukromoprávní spor mezi panem Sullivanem, veřejným

³⁰³ *New York Times v. Sullivan*, 376 US 254 (1964).

³⁰⁴ *Shelley v. Kraemer*, 334 US 1, 22.

³⁰⁵ *Shelley v. Kraemer*, 334 US 1, 22.

³⁰⁶ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 360.

činitelem města Montgomery ve státě Alabama, a novinami New York Times, které o panu Sullivanovi uveřejnily údajně chybný a pomlouvačný článek. Nejvyšší soud USA dovedl, že soudy státu Alabama porušily základní práva společnosti New York Times vyplývající z I. a XIV. dodatku protiústavním výkladem soukromoprávních norem. Soudy se dopustily porušení svobody projevu a tisku tím, že výkladem práva soukromoprávního deliktu pomluvy nepřiměřeně tuto svobodu omezily. Základní práva zakotvená v I. a XIV. dodatku tedy způsobila, že pan Sullivan spor prohrál, i když nebýt těchto základních práv, měl by na základě právní úpravy soukromoprávního deliktu pomluvy ve státě Alabama právo na náhradu škody. Nejvyšší soud USA této konstrukci věnoval v rozsudku jednu pouhou větu, došel však k téměř identickému závěru jako Spolkový ústavní soud o pouhých šest let dříve v klíčovém rozsudku *Lüth*.³⁰⁷

S. Gardbaum vysvětluje nepochopení účinku základních práv v ústavním právu Spojených států chybným důrazem na otázku, zda základní práva zavazují jednotlivce.³⁰⁸ Na tuto otázku dal Nejvyšší soud USA jasnou odpověď již v roce 1883, když judikoval, že základní práva uvedená ve XIV. dodatku zavazují pouze státy a nevztahují se na jednání jednotlivců.³⁰⁹ I v německé ústavní teorii je však názor, že základní práva zavazují jednotlivce, velmi kontroverzní a většinou odmítaný.³¹⁰ Zároveň S. Gardbaum upozorňuje na článek VI. Ústavy Spojených států, který uvádí, že „[t]ato ústava, zákony vydané na jejím základě, jakož i všechny smlouvy, které jsou nebo budou uzavřeny jménem Spojených států, jsou vrcholným právem země; soudci všech států jsou jimi vázáni, i kdyby se v ústavě či zákonech jiného státu vyskytla protikladná ustanovení.“ Podle S. Gardbauma toto ustanovení Ústavy Spojených států znamená, že podobně jako v SRN veškeré právo Spojených států musí být v souladu s ústavou. Tedy, i když základní práva nezavazují jednotlivce, vztahují se na právní úpravu, které se jednotlivci ve svých sporech dovolávají. Jde o nepřímý horizontální účinek, který staví Spojené státy na pomyslném spektru od přímého horizontálního účinku po čistě vertikální účinek na stejnou úroveň jako Německo.³¹¹

³⁰⁷ BVerfGE 7, 198.

³⁰⁸ GARDBAUM, S. The “Horizontal Effect” of Constitutional Rights, op. cit. sub 149, s. 411.

³⁰⁹ *Civil Rights Cases*, 109 US 3, 17 (1883).

³¹⁰ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 302.

³¹¹ GARDBAUM, S. The “Horizontal Effect” of Constitutional Rights, op. cit. sub 149, s. 420.

2.4.2. APLIKACE DOKTRÍN NA REÁLNÝ PŘÍPAD

Rozdíly mezi přístupy lze nejlépe identifikovat při aplikaci doktrín na reálný případ. Došlo-li by ke kauze *Stromkaři* ve Spojených státech, nebyla by jim pravděpodobně poskytnuta ústavněprávní ochrana. Jak uvedl Nejvyšší soud USA v případě *DeShaney* Ústava Spojených států chrání občany před státem. Neukládá státu povinnost, aby chránil občany před jinými občany. Ústava Spojených států nezaručuje určitou minimální úroveň bezpečí a ochrany svým občanům. Z případu *Town of Castle Rock v. Gonzales* je navíc zřejmé, že je na uvážení policie a státního zástupce, zda zahájí trestní stíhání.

Je navíc těžko představitelné, že by se ve Spojených státech případ *Stromkaři* řešil skrze trestní právo. Zahraniční dělníci by zajisté mohli podat soukromoprávní žaloby nebo se domáhat náhrady škody od státu, v jehož lesích pracovali. Případ *Stromkaři* je však dobrým ukazatelem toho, že americké ústavní právo, ve zřetelném kontrastu s evropským přístupem³¹², nezajišťuje ochranu slabých a zranitelných. Je těžko představitelné, že by dělníci, kteří kvůli zneužití přišli o veškeré úspory, měli na zaplacení právníka k podání soukromoprávní žaloby. Na druhou stranu je třeba upozornit, že ve Spojených státech mnohem více než v ČR funguje právní pomoc pro bono. Americká společnost je méně paternalistická, zato jednotlivci jsou ve své podstatě solidárnější.

V SRN by poškození zahraniční dělníci mohli argumentovat ochrannou funkcí zákazu nucené práce zakotvené v čl. 12 odst. 2 a 3 Základního zákona a právem na ochranu důstojnosti v čl. 1 odst. 1 Základního zákona. Je třeba zdůraznit, že s poškozenými bylo nakládáno jako s objekty. Pomocí fyzického násilí, výhrůzek a slibů byli nuceni k práci. Byli tak zbaveni své autonomie a v důsledku své lidské důstojnosti.

Z teoretického hlediska by ochrana zahraničních dělníků Spolkovým ústavním soudem mohla být významná. Důležitá je především ochrana lidské důstojnosti, která

³¹² Jako příklad lze uvést evropskou ochranu spotřebitele. Český ústavní soud například v nálezu sp. zn. I. ÚS 3512/11 ze dne 11. 11. 2013 (N 183/71 SbNU 201) dovedl, že „ústavní aspekt materiální rovnosti mezi spotřebitelem a dodavatelem (projevující se v rovně podústavního práva jako ochrana spotřebitele), principy důvěry a poctivosti ve smluvních vztazích“ vedou k závěru, že „ujednání zakládající smluvní pokutu (podobně jako rozhodčí doložka) zásadně nemohou být součástí tzv. všeobecných obchodních podmínek, nýbrž toliko spotřebitelské smlouvy samotné.“

byla v tomto případě porušena. Je však třeba upozornit, že Spolkový ústavní soud je v oblasti ochranné funkce základních práv velmi zdrženlivý. Otázka, zda existuje subjektivní právo na ochranu ze strany státu, je v judikatuře nedořešená. Spolkový ústavní soud zatím nevyhověl žádné ústavní stížnosti, která namítala porušení ochranné funkce. Judikatura Spolkového ústavního soudu navíc nepřiznává poškozenému ústavně zaručené právo na potrestání pachatele.³¹³ Poškození dělníci by tak museli prokázat, že došlo k naprosté neaktivitě či zanedbání povinností ze strany státních orgánů.

2.4.3. ZDRŽENLIVOST SOUDU PŘI ZASAHOVÁNÍ DO KOMPETENCÍ ZÁKONODÁRCE

V praktické rovině jsou obě doktríny pro jednotlivce velmi podobné, neboť Spolkový ústavní soud zatím nedovodil subjektivní právo jednotlivce na ochranu. Při srovnávání německého a amerického přístupu je však třeba poukázat na důležitý aspekt amerického přístupu k ochranné funkci. V posledním odstavci rozhodnutí *DeShaney* Nejvyšší soud USA uvedl následující:

„Soudci a právníci, jako jiné lidské bytosti, mají v případech jako je tento přirozenou tendenci danou lidskou sympatií najít způsob, jak Joshuovi a jeho matce pomoci, aby se jim dostalo vhodného odškodnění za strašné ublížení, které jim bylo způsobeno. Než ale člověk těmto přirozeným impulsům podlehne, je třeba si znovu uvědomit, že jim nebylo ublíženo státem Wisconsin, ale Joshuovým otcem. [...] Občané státu Wisconsin mohou zcela legitimně požadovat systém odpovědnosti státu, který by stát a jeho úředníky vedl v těchto případech k odpovědnosti. Mohou tento systém změnit, pokud ho již nemají, tím, že změní právo deliktní odpovědnosti pomocí řádného zákonodárného procesu. Neměl by však na ně být tento systém uvalen tímto Soudem skrze extensivní výklad XIV. dodatku.“³¹⁴

Důležitým faktorem při posuzování účinků základních práv je rozdílné rozložení moci mezi soudem a zákonodárcem. Poučen zkušenostmi z tzv. Lochnerova období je Nejvyšší soud USA mnohem více než Spolkový ústavní soud zdrženlivější při zasahování do činnosti zákonodárce. F. Michelman upozorňuje, že neexistence soudně vynutitelného subjektivního práva neznamena, že dané subjektivní právo v právním

³¹³ NJW 815 2002.

³¹⁴ *DeShaney v. Winnebago Cty DSS*, 489 US 189, 203 (1989) (přeloženo autorkou).

řádu neexistuje. Projevuje se například při ospravedlnění státního zásahu. F. Michelman to nazývá přístupem „*zadní dveře otevřené, přední zavřené*“.³¹⁵ Soudní zdrženlivost při přiznávání soudně vynutitelného práva na ochranu má ve Spojených státech několik důvodů. Jsou jimi například příliš obecné formulace a s tím související neurčitý standard přezkumu, napětí, které toto právo vytváří ve vztazích mezi složkami státní moci, a odmítnutí přílišného soudního inženýrství.³¹⁶

2.5. SHRnutí

Americké a německé ústavní zásady a principy jsou svou hloubkou a dlouholetým vývojem pro české ústavní právo velmi inspirující. V přístupu k ochranné funkci však představují dvě opačná paradigmaty.

Nejvyšší soud USA funkci základních práv tradičně odmítá. Konstantně judikuje, že Ústava Spojených států chrání občany před státem, ne před ostatními občany. Ústava Spojených států nezaručuje žádnou minimální úroveň ochrany nebo bezpečí. Nejvyšší soud USA tak silně brání negativní svobodu občanů Spojených států. Zároveň zdůrazňuje, že chtějí-li občané ochrany více, musejí si ji prosadit skrze demokratické procesy. Spolkový ústavní soud naproti tomu považuje základní práva nejenom za práva negativní, ale i za nejvyšší hodnoty právního řádu, které je třeba chránit i proti zásahům ze strany třetích osob.

Tento odlišný přístup má kořeny v rozdílném politicko-filosofickém pojetí jednotlivce, jeho svobody a jeho vztahu ke společnosti. Německé vnímání jednotlivce spočívá v důrazu na jeho roli jako člena společnosti. Jednotlivec se realizuje a dosahuje své svobody až v rámci společnosti. Americké pojetí jednotlivce naproti tomu spočívá v představě jednotlivce autonomního a ničím nevázaného. Společnost nesmí nijak omezovat rozhodování jednotlivce. Svoboda je pro americkou ústavní teorii spojena s osobní sférou jednotlivce, do které nesmí veřejná moc vstupovat.

Zároveň je třeba vnímat zdrženlivost v německém přístupu k ochranné funkci základních práv, jejíž porušení Spolkový ústavní soud dovozuje pouze výjimečně.

³¹⁵ MICHELMAN, F. The protective function of the state in the United States and Europe: the constitutional question. In NOLTE, G. (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. sub 145. s. 175.

³¹⁶ MICHELMAN, F. The protective function of the state in the United States and Europe: the constitutional question. In NOLTE, G. (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. sub 145. s. 176.

Ochranná funkce základních práv se projevuje především v abstraktním přezkumu norem. V řízení o ústavních stížnostech Spolkový ústavní soud zatím porušení ochranné funkce nikdy neshledal.

Rozdíl se tak projevuje především v obecném pojetí základních práv, zatímco v praktickém dopadu na jednotlivce nemá rozdíl výrazný vliv. Nejvyšší soud USA vnímá základní práva jako práva negativní, která mají sloužit jednotlivci jako prostředek k obraně jeho svobodné sféry. V přístupu Spolkového ústavního soudu se výrazně promítá i objektivně-právní dimenze základních práv, kterou Nejvyšší soud USA odmítl.

3. EVROPSKÝ SOUD PRO LIDSKÁ PRÁVA: POZITIVNÍ ZÁVAZKY STÁTU

V předešlé kapitole byla v souvislosti s případem *DeShaney* vyslovena hypotéza, že evropské soudy by principiální postoj Nejvyššího soudu USA v případě týrání dětí nepřijaly. ESLP se zabýval podobnými, i když méně tragickými, případy v rozhodnutí *Z a další proti Spojenému království*³¹⁷ a *E a další proti Spojenému království*.³¹⁸ V prvním případě šlo o těžké zanedbání péče o nezletilé děti ze strany matky, v druhém o násilí a sexuální obtěžování dětí ze strany partnera matky. ESLP uvedl, že státy mají povinnost zajistit, aby jednotlivci podléhající jejich jurisdikci nebyli vystaveni mučení ani nelidskému nebo ponižujícímu zacházení, a to ani v případě, že jde o jednání soukromých osob.³¹⁹ V obou případech ESLP dovedl porušení čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (Evropská úmluva).³²⁰

Skutečnost, že jednotlivec má soudně vymahatelné subjektivní právo na ochranu svých základních práv před zásahy ze strany třetích osob, vyplývá z doktríny pozitivních povinností státu. Podobně jako německý Základní zákon nebo Ústava Spojených států je Evropská úmluva formulována jako záruka negativních práv jednotlivce vůči státu. Již v roce 1968 však v tzv. *Belgickém jazykovém případě*³²¹ ESLP z primárně negativních povinností vyvodil povinnost pozitivní. Z negativní formulace, že „nikomu nesmí být odepřeno právo na vzdělání“,³²² dovedl ESLP právo na vzdělání, které zahrnuje i pozitivní povinnosti státu jako zajistit přístup ke vzdělání a efektivní využití tohoto práva.³²³ Samostatně byl koncept pozitivních povinností

³¹⁷ *Z a další proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 10. května 2001, č. 29392/95.

³¹⁸ *E a další proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 26. listopadu 2002, č. 33218/96.

³¹⁹ *Z a další proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 10. května 2001, č. 29392/95, §73; *E a další proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 26. listopadu 2002, č. 33218/96, §88.

³²⁰ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, Řím, 4. listopadu 1950. Českou republikou ratifikována dne 18. 3. 1992 a publikována pod č. 209/1992 Sb.

³²¹ Případ „týkající se některých aspektů zákona o používání jazyků ve vzdělávacím systému v Belgii“, rozsudek pléna ze dne 23. července 1968, č. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64.

³²² čl. 2 Prvního protokolu Evropské úmluvy.

³²³ Případ „týkající se některých aspektů zákona o používání jazyků ve vzdělávacím systému v Belgii“, rozsudek pléna ze dne 23. července 1968, č. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, §§ 3 a 4.

aplikován v roce 1979³²⁴ v rozsudcích *Marckx proti Belgii*³²⁵ a *Airey proti Irsku*,³²⁶ ale jeho používání se stalo obvyklým až po roce 1985.³²⁷ Od té doby však judikatura ESLP tuto doktrínu rozvinula natolik, že dnes „již těžko najdeme v Úmluvě nebo Protokolech nějaké právo, u něhož by ESLP nedovodil nějaký pozitivní závazek.“³²⁸

Pozitivní závazek obecně spočívá v povinnosti státu přijmout „rozumná a vhodná opatření“ k ochraně práv jednotlivce.³²⁹ Pozitivní závazky lze členit na závazky chránit základní práva a závazky naplnit základní práva.³³⁰ Tato práce se zabývá povinností státu chránit základní práva a to především před zásahy ze strany třetích osob. K pozitivním závazkům naplnit práva je však třeba na okraj poznamenat, že jde o velmi kontroverzní téma.³³¹ Nejznámějším příkladem závazku naplnit základní práva je případ *Airey proti Irsku*,³³² ve kterém ESLP dovedl z práva na soukromý a rodinný život povinnost státu zajistit ženám vystaveným domácímu násilí účinný přístup k soudu.³³³ ESLP dovedl, že jelikož paní Airey neměla peníze na advokáta, došlo tím k porušení jejího práva na rodinný a soukromý život, neboť nemohla požádat o rozvod. Ačkoli jsou tyto závazky dovozované z tzv. práv první generace, spadají do

³²⁴ KMEC, Jiří [et al.]. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 83.

³²⁵ *Marckx proti Belgii*, rozsudek pléna ze dne 13. června 1979, č. 6833/74, §31.

³²⁶ *Airey proti Irsku*, rozsudek ze dne 9. října 1979, č. 6289/73, §32.

³²⁷ SUDRE, Frédéric. Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 1995, n° 23, s. 363.

³²⁸ KMEC, J. [et al.]. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*, op. cit. sub 324, s. 83. Podobně též AKANDJI-KOMBE, Jean-François. Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights. *Human rights handbooks*. no. 7. Strasbourg: Council of Europe, 2007, s. 6, dostupné na <http://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/human-rights-handbooks>, (zobrazeno dne 13.12.2015).

³²⁹ *Powell a Rayner proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 21. února 1990, č. 9310/81, §41; *López Ostra proti Španělskému království*, rozsudek ze dne 9. prosince 1994, č. 16798/90, §51.

³³⁰ KMEC, J. [et al.]. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*, op. cit. sub 324, s. 86. Podobně též KRIEGER, Heike. Comment. In NOLTE, Georg (ed.). *European and US Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 182.

³³¹ Někteří autoři ESLP vyčítají přílišnou zdrženlivost, viz SUDRE, F. Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme, op. cit. sub 327, s. 370 – 371. Jiní autoři pozitivní závazky v této oblasti odmítají, viz PEREIRA-MENAUT, Antonio. Against Positive Rights. *Valparaiso University Law Review*. 1988, vol. 22, s. 359 – 283.

³³² *Airey proti Irsku*, rozsudek ze dne 9. října 1979, č. 6289/73.

³³³ Právo na přístup k soudu dovedl ESLP z čl. 6 Evropské úmluvy v případě *Golder proti Spojenému království*, rozsudek pléna ze dne 21. února 1975, č. 4451/70.

oblasti sociálních a ekonomických práv a pro státy znamenají značné finanční zatížení. S ohledem na tuto skutečnost je ESLP v této oblasti zřetelně zdrženlivější.³³⁴

ESLP povinnost chránit základní práva před zásahy soukromých osob poprvé judikoval v roce 1985 v případě *X a Y proti Nizozemsku*.³³⁵ S ohledem na skutečnost, že nizozemský právní řád neumožňoval mentálně postižené dívce podat trestní oznámení a domáhat se trestního stíhání muže, který ji znásilnil, ESLP uvedl, že „*kromě primárního negativního závazku, vyplývají z práva na efektivní ochranu soukromého a rodinného života i pozitivní závazky,*“ jež „*mohou spočívat i v přijetí opatření za účelem zajistit respektování soukromého života dokonce i v oblasti vztahů mezi jednotlivci navzájem.*“³³⁶ ESLP dovedl povinnost státu přijmout trestněprávní ustanovení, která by v těchto případech zabezpečila ochranu základních práv.³³⁷

Povinnost přijmout opatření za účelem ochrany základních práv ve vztazích mezi soukromými osobami ESLP potvrdil o tři roky později v případě *Plattform „Ärzte für das Leben“ proti Rakousku*³³⁸ v souvislosti s ochranou svobody shromažďování zakotvené v čl. 11 Evropské úmluvy. Podle ESLP totiž „*[ú]častníci demonstrace musí mít možnost zúčastnit se demonstrace beze strachu, že budou vystaveni fyzickému násilí svých odpůrců; takový strach by mohl odradit sdružení nebo jiné skupiny podporující společné myšlenky nebo zájmy od otevřeného vyjadřování svých názorů na velmi kontroverzní otázky, které se dotýkají společnosti.*“³³⁹ Tímto rozsudkem ESLP navíc potvrdil, že ochrana základních práv se nevztahuje pouze na zranitelné členy společnosti, jako jsou děti nebo mentálně postižení, ale na všechny členy společnosti.³⁴⁰ V následující judikatuře ESLP shledal porušení pozitivního závazku ochrany jednotlivce před zásahy do jeho základních práv ze strany třetích osob u práva na

³³⁴ SUDRE, F. Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme, op. cit. sub 327, s. 371.

³³⁵ *X a Y proti Nizozemsku*, rozsudek ze dne 26. března 1985, č. 8978/80.

³³⁶ *X a Y proti Nizozemsku*, rozsudek ze dne 26. března 1985, č. 8978/80, §23.

³³⁷ *X a Y proti Nizozemsku*, rozsudek ze dne 26. března 1985, č. 8978/80, §27.

³³⁸ *Plattform „Ärzte für das Leben“ proti Rakousku*, rozsudek ze dne 21. června 1988, č. 10126/82.

³³⁹ *Plattform „Ärzte für das Leben“ proti Rakousku*, rozsudek ze dne 21. června 1988, č. 10126/82, §32.

³⁴⁰ KRIEGER, H. Comment. In NOLTE, Georg (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. sub 330, s. 182.

život,³⁴¹ u již uvedeného práva nebýt vystaven nelidskému nebo ponižujícímu zacházení,³⁴² u práva nebýt podroben nuceným pracím³⁴³ či nebýt předmětem obchodování s lidmi,³⁴⁴ u práva na osobní svobodu,³⁴⁵ u práva na soukromý a rodinný život,³⁴⁶ u práva na svobodu projevu³⁴⁷ a u práva na svobodu sdružování.³⁴⁸

3.1. PŮVOD DOKTRÍNY POZITIVNÍCH POVINNOSTÍ V PRINCIP EFEKTIVITY

Na rozdíl od německé doktríny *Schutzpflicht*,³⁴⁹ jejíž systematiku rozpracoval R. Alexy,³⁵⁰ nespočívá judikatura ESLP na žádné obecné teorii,³⁵¹ což ostatně potvrzuje ESLP ve své judikatuře.³⁵² ESLP pozitivní závazky nedovozuje z obecných hodnot ani principů. Svou argumentaci neopírá o ochranu lidské důstojnosti, jejíž výslovné zakotvení v Evropské úmluvě chybí.³⁵³ Pozitivní závazky podle ESLP plynou přímo z práv obsažených v Evropské úmluvě a z povinností států poskytnout těmto právům komplexní ochranu.

Základním východiskem doktríny pozitivních závazků je přesvědčení ESLP o potřebě efektivní a komplexní ochrany. Význam tohoto principu zdůrazňuje F. Ost, který jej považuje za základní metapravidlo judikatury týkající se pozitivních závazků.³⁵⁴ Na základě principu efektivity a dynamického výkladu ESLP z negativních

³⁴¹ *Osman proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 28. října 1998, č. 23452/94, §115 – 117.

³⁴² *Z a další proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 10. května 2001, č. 29392/95, §73; *E a další proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 26. listopadu 2002, č. 33218/96, §88.

³⁴³ *Siliadin proti Francii*, rozsudek ze dne 26. července 2005, č. 73316/01, §89

³⁴⁴ *Rantsev proti Kypru a Rusku*, rozsudek ze dne 7. ledna 2010, č. 25965/04, §286-289.

³⁴⁵ *Storck proti Německu*, rozsudek ze dne 16. června 2005, č. 61603/00, § 102.

³⁴⁶ *Von Hannover proti Německu*, rozsudek ze dne 24. června 2004, č. 59320/00, §57.

³⁴⁷ *Özguir Gündem proti Turecku*, rozsudek ze dne 16. března 2000, č. 23144/93, §42 – 43.

³⁴⁸ *Young, James a Webster proti Spojenému království*, rozsudek pléna ze dne 13. srpna 1981, č. 7601/76, 7806/77, §49.

³⁴⁹ Viz výše, podkapitola 2.2.

³⁵⁰ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, 462 s.

³⁵¹ KMEC, J. [et al.]. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*, op. cit. sub 324, s. 84.

³⁵² Viz *Plattform „Ärzte für das Leben“ proti Rakousku*, rozsudek ze dne 21. června 1988, č. 10126/82, §31: „[s]oud nemusí vypracovat obecnou teorii pozitivních povinností, které mohou z Úmluvy vyplývat“.

³⁵³ KRIEGER, H. Comment. In NOLTE, Georg (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. sub 330, s. 185, 188.

³⁵⁴ OST, François. Originalité des méthodes d'interprétation de la C.E.D.H. In DELMAS-MARTY, Mireille. *Raisonnement la raison d'Etat, Vers une Europe des droits de l'homme*. Paris: Presses universitaires

závazků dovozuje pozitivní závazky, které jsou v těchto právech inherentně zakotvené.³⁵⁵ Důrazem na zásadu inherentních práv ESLP odůvodňuje, že nejde o extenzivní výklad Evropské úmluvy, který by uvaloval na smluvní strany nové závazky.³⁵⁶

Princip efektivity a princip dynamického výkladu vycházejí ze specifického pojetí výkladu Evropské úmluvy, který ESLP zakotvil v jednom z nejdůležitějších rozhodnutí, *Golder proti Spojenému království*.³⁵⁷ V daném případě šlo o stížnost vězně, který chtěl podat žalobu na náhradu škody proti dozorcům, nebylo mu však dovoleno sejít se s advokátem, čímž bylo podle ESLP porušeno jeho právo na přístup k soudu. Vzhledem k tomu, že právo na přístup k soudu v Evropské úmluvě výslovně zakotveno není, musel se ESLP nejprve vypořádat s přístupem k výkladu Evropské úmluvy. ESLP po rozsáhlé analýze Evropské úmluvy a Vídeňské úmluvy o smluvním právu³⁵⁸ uzavřel, že text Evropské úmluvy je třeba vykládat kontextuálně jako jeden celek a v souladu s jejím předmětem a účelem.³⁵⁹ ESLP odmítl argument Spojeného království, že při podpisu Evropské úmluvy neměla vláda tušení, že čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy obsahuje neomezené právo jednotlivce na přístup k soudu.³⁶⁰ Současně se odchýlil od názoru soudce Fitzmaurice o potřebě restriktivního a obezřetného přístupu k výkladu Evropské úmluvy vzhledem k její mezinárodní a, díky kontrolnímu mechanismu, jedinečné povaze. Podle soudce Fitzmaurice je v mezinárodním právu třeba, aby státy, jako suverénní jednotky, věděly, k jakým povinnostem přistupují, a aby soud výkladem nevytvářel povinnosti nové.³⁶¹ ESLP tím odmítl historický přístup k výkladu Evropské úmluvy.

de France, 1989, s. 445. Cit. dle SUDRE, F. Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme, op. cit. sub 327, s. 365.

³⁵⁵ SUDRE, F. Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme, op. cit. sub 327, s. 367.

³⁵⁶ *Golder proti Spojenému království*, rozsudek pléna ze dne 21. února 1975, č. 4451/70, §36.

³⁵⁷ *Golder proti Spojenému království*, rozsudek pléna ze dne 21. února 1975, č. 4451/70.

³⁵⁸ Vídeňská úmluva o smluvním právu, Vídeň, 23. května 1969. Českou republikou ratifikována dne 28. srpna 1987 a vyhlášena pod č. 15/1988 Sb.

³⁵⁹ *Golder proti Spojenému království*, rozsudek pléna ze dne 21. února 1975, č. 4451/70, §36.

³⁶⁰ Záznam z ústního jednání před Komisí pro lidská práva dne 16. a 17. prosince 1971. Cit. dle *Golder proti Spojenému království*, rozsudek pléna ze dne 21. února 1975, č. 4451/70, odlišné stanovisko soudce Fitzmaurice, §39.

³⁶¹ *Golder proti Spojenému království*, rozsudek pléna ze dne 21. února 1975, č. 4451/70, odlišné stanovisko soudce Fitzmaurice, §39.

V následující judikatuře ESLP principy obsažené v rozhodnutí *Golder proti Spojenému království* rozšířil tím, že Evropskou úmluvu prohlásil za živoucí instrument, který je třeba vykládat ve světle dnešních podmínek,³⁶² a práva v ní obsažená za „praktická a účinná“ a nikoli „teoretická a iluzorní.“³⁶³ Namísto historického přístupu, který prosazovalo Spojené království a soudce Fitzmaurice v případě *Golder proti Spojenému království*, se v judikatuře ESLP pevně ukotvil výklad dynamický umocněný principem efektivity. Dynamický výklad v současnosti vede ESLP k čím dál vyššímu standardu ochrany a přísnějšímu posuzování porušení základních práv,³⁶⁴ a tím i k posilování role soudu.

Co se týče přesného judikatorního odůvodnění pozitivních závazků, není judikatura ESLP konzistentní. Z počátku ESLP rozlišoval mezi materiálními a procedurálními pozitivními závazky.³⁶⁵ Materiální pozitivní závazky dovozoval z jednotlivých základních práv a principu efektivity.³⁶⁶ Procedurální pozitivní závazky vyplývající z čl. 2, 3 a 4 Evropské úmluvy judikoval na základě daného základního práva a čl. 1 Evropské úmluvy, který stanoví, že státy „**přiznávají** každému [...] práva a svobody uvedené v [...] Úmluv[ě]“.³⁶⁷ V pozdější judikatuře však ESLP začal dovozovat veškeré pozitivní závazky z čl. 1 Evropské úmluvy.³⁶⁸ Tuto argumentaci však někteří teoretikové nepovažují za dostatečně přesvědčivou.³⁶⁹ J. Akandji-Kombe poukazuje na další trend v judikatuře, kdy ESLP dovozuje pozitivní závazky z principu právního státu jako základního principu prolínajícího se celou Evropskou úmluvou.³⁷⁰

³⁶² *Tyrer proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 25. dubna 1978, č. 5856/72, § 31.

³⁶³ *Artico proti Itálii*, rozsudek ze dne 13. května 1980, č. 6694/74, § 33. Poprvé judikováno v *Airey proti Irsku*, rozsudek ze dne 9. října 1979, č. 6289/73, § 24.

³⁶⁴ *Siliadin proti Francii*, rozsudek ze dne 26. července 2005, č. 73316/01, § 121; *Rantsev proti Kypru a Rusku*, rozsudek ze dne 7. ledna 2010, č. 25965/04, § 277.

³⁶⁵ AKANDJI-KOMBE, J.-F. Positive obligations under the European Convention on Human Rights, op. cit. sub 328, s. 8.

³⁶⁶ Viz např. *Marckx proti Belgii*, rozsudek pléna ze dne 13. června 1979, č. 6833/74, § 31.

³⁶⁷ Viz např. *Assenov a další proti Bulharsku*, rozsudek ze dne 28. října 1998, č. 24760/94, § 102.

³⁶⁸ *Ilaşcu a další proti Moldavsku a Rusku*, rozsudek velkého senátu ze dne 8. července 2004, č. 48787/99, § 333 – 335.

³⁶⁹ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. xlix. Podobně též KMEC, J. [et al.]. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*, op. cit. sub 324, s. 83.

³⁷⁰ *Broniowski proti Polsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 22. června 2004, č. 31443/96, § 184.

3.2. DĚLENÍ POZITIVNÍCH ZÁVAZKŮ NA MATERIÁLNÍ A PROCEDURÁLNÍ

V předešlém odstavci byl zmíněn rozdíl mezi materiálními a procedurálními pozitivními závazky. Vzhledem k obsáhlosti a komplexitě judikatury je pro porozumění doktríně pozitivních závazků třeba provést určitou systematizaci těchto závazků. Hlavní rozdíl mezi materiálními a procedurálními závazky spočívá v jednání, ke kterému je stát povinen.³⁷¹ U materiálních pozitivních závazků jde především o stanovení právních a faktických podmínek pro plnou ochranu daného základního práva. Ve většině případů půjde o přijetí nebo úpravu právních předpisů. Příkladem může být povinnost přijmout trestní předpisy zakazující nucenou práci³⁷² nebo upravit právní řád za účelem umožnění oficiálního uznání změny pohlaví a s tím související změnu osobních dokladů.³⁷³ Může však jít i o faktické, nikoli normativní, konání jako například zajištění uspokojivých podmínek ve věznicích.³⁷⁴ Procedurální pozitivní závazky vyžadují určitou proceduru ve vnitrostátním právním řádu k zajištění materiálních závazků.³⁷⁵ Soudní a administrativní systém státu musí umožnit jednotlivci dovolat se ochrany základních práv garantovaných Evropskou úmluvou. Jde však o implicitní procedurální závazky vyplývající z většiny základních práv Evropské úmluvy,³⁷⁶ které existují vedle specifických procedurálních základních práv obsažených v čl. 6 a 13 Evropské úmluvy.

Z hlediska pozitivní povinnosti chránit jednotlivce před porušováním základních práv soukromými osobami je významná judikatura k čl. 2, 3 a 4 Evropské úmluvy,³⁷⁷ které podle ESLP „zakotvují nejzákladnější hodnoty demokratických společností Rady

³⁷¹ AKANDJI-KOMBE, J.-F. Positive obligations under the European Convention on Human Rights, op. cit. sub 328, s. 16.

³⁷² *Siliadin proti Francii*, rozsudek ze dne 26. července 2005, č. 73316/01, §89, 112; *C. N. proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 13. listopadu 2012, č. 4239/08, § 66.

³⁷³ *B. proti Francii*, rozsudek pléna ze dne 25. března 1992, č. 13343/87; *Christine Goodwin proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 11. července 2002, č. 28957/95.

³⁷⁴ K podmínkám ve věznicích existuje bohatá judikatura, viz. např. *Peers proti Řecku*, rozsudek ze dne 19. dubna 2001, č. 28524/95; *Anayev a další proti Rusku*, rozsudek ze dne 10. ledna 2012, č. 42525/07, 60800/08.

³⁷⁵ KMEC, J. [et al.]. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*, op. cit. sub 324, s. 86.

³⁷⁶ KMEC, J. [et al.]. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*, op. cit. sub 324, s. 87.

³⁷⁷ Jde o právo na život, právo nebýt podroben mučení nebo nelidskému či ponižujícímu zacházení a o zákaz otroctví, nevolnictví a nucených prací.

Evropy.³⁷⁸ V případě porušení práv zakotvených v těchto člancích jde současně o nejzávažnější zásah do fyzické integrity jednotlivce.³⁷⁹

Materiální závazky vyžadují nejenom efektivní a odstrašující trestněprávní předpisy, ale i preventivní, operativní opatření k ochraně jednotlivce, jehož práva jsou ohrožena trestným jednáním jiného jednotlivce.³⁸⁰ Od státu se vyžaduje nejenom účinná právní ochrana těchto základních práv, ale i ochrana faktická. Podmínkou pro vznik tohoto závazku je, že „*státní orgány věděly nebo měly vědět o existenci **reálného a bezprostředního** ohrožení života identifikovatelného jednotlivce nebo skupiny jednotlivců ze strany třetích osob*“.³⁸¹ V této podmínce je zřejmý vliv britské zásady imunity policejních orgánů proti žalobám o náhradu škody,³⁸² která stála v základech rozhodnutí *Osman proti Spojenému království*.³⁸³ Soudy musí být zdrženlivé při zasahování do činnosti policie, neboť jejím účelem je především ochrana veřejnosti jako celku. Přílišný důraz na konkrétní zájmy jednoho jednotlivce by mohl negativně ovlivnit efektivitu její práce a alokace zdrojů.

Důležitým procedurální závazkem je povinnost efektivního vyšetřování. Jde o prostředek, kterým může poškozený jednatelce významně zasahovat do trestního řízení. Právo na efektivní vyšetřování souvisí se současným trendem přeměny dvoustranného trestněprávního vztahu mezi státem a pachatelem na vztah trojstranný, do kterého čím dál více vstupuje i poškozený. Povinnost provést efektivní vyšetřování spočívá v pěti požadavcích. Vyšetřování musí být za prvé nezávislé a nestranné, za druhé důkladné a dostatečné, za třetí rychlé, za čtvrté podrobené veřejné kontrole a za páté zahájené z vlastní iniciativy orgánů činných v trestním řízení.³⁸⁴

Kombinací materiálních a procedurálních závazků vzniká státu velmi komplexní pozitivní povinnost chránit základní práva. Stát má primární povinnost zajistit, aby

³⁷⁸ *Rantsev proti Kypru a Rusku*, rozsudek ze dne 7. ledna 2010, č. 25965/04, § 283.

³⁷⁹ KMEC, J. [et al.]. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*, op. cit. sub 324, s. 87.

³⁸⁰ *Osman proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 28. října 1998, č. 23452/94, § 115.

³⁸¹ *Osman proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 28. října 1998, č. 23452/94, § 116 (zvýraznění přidáno autorkou).

³⁸² Zásada byla poprvé judikovaná v rozhodnutí *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire* [1989] AC 53, viz výše, podkapitola 1.6.

³⁸³ *Osman proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 28. října 1998, č. 23452/94.

³⁸⁴ *Isayeva, Yusupova a Bazayeva proti Rusku*, rozsudek ze dne 24. února 2005, č. 57947/00, 57948/00, 57949/00, § 209 a násl.

k zásahu do základních práv jednotlivce vůbec nedošlo. V případě, že k zásahu dojde, má sekundární povinnost zajistit, aby porušení bylo efektivně vyšetřeno a aby poškozený měl efektivní opravné prostředky.³⁸⁵ Je třeba však zdůraznit, že stát není odpovědný za každé porušení práv jednotlivce jiným jednotlivcem, ale pouze pokud toto porušení bylo umožněno porušením pozitivní povinnosti ze strany státu. ESLP vždy musí nejprve dovést, zda v daném případě existoval pozitivní závazek státu. V případě preventivních opatření ESLP shledá porušení pozitivního závazku pouze v případě, že stěžovatel dokáže, že existovalo reálné a bezprostřední ohrožení, kterého si státní orgány měly být vědomy.³⁸⁶

3.3. ROZDÍL MEZI NEGATIVNÍMI A POZITIVNÍMI ZÁVAZKY

Rozdíl mezi negativními a pozitivními závazky zdá se být na první pohled jasný. Pozitivní závazky po státu vyžadují pozitivní konání, zatímco negativní závazky vyžadují nezasahovat.³⁸⁷ Zatímco negativní závazky jsou porušeny konáním, pozitivní závazky jsou porušeny nekonáním nebo nedostatečným konáním.³⁸⁸ V některých případech však není zřetelné, zda došlo k porušení negativního nebo pozitivního závazku. V případě *Keegan proti Irsku* nebylo zřejmé, zda ESLP dovedl porušení práva na soukromý a rodinný život kvůli tomu, že právní úprava adopcí nedostatečně chránila postavení biologického otce, nebo kvůli tomu, že se na adopci podílely státní orgány.³⁸⁹

ESLP čím dál tím častěji uvádí, že „[h]ranice mezi pozitivními a negativními závazky státu [...] nejsou způsobilé přesné definice. Aplikovatelné zásady jsou nicméně obdobné.“³⁹⁰ V případě *Broniowski proti Polsku*³⁹¹ týkajícím se práva na ochranu

³⁸⁵ KRIEGER, H. Comment. In NOLTE, Georg (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. sub 330, s. 185.

³⁸⁶ *Osman proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 28. října 1998, č. 23452/94, § 121.

³⁸⁷ AKANDJI-KOMBE, J.-F. Positive obligations under the European Convention on Human Rights, op. cit. sub 328, s. 11.

³⁸⁸ *Ilaşcu a další proti Moldavsku a Rusku*, rozsudek velkého senátu ze dne 8. července 2004, č. 48787/99, § 334.

³⁸⁹ *Keegan proti Irsku*, rozsudek ze dne 26. května 1994, č. 16969/90, § 51.

³⁹⁰ *Broniowski proti Polsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 22. června 2004, č. 31443/96, § 144. Podobně též *Powell a Rayner proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 21. února 1990, č. 9310/81, § 41 a *Keegan proti Irsku*, rozsudek ze dne 26. května 1994, č. 16969/90, § 49.

³⁹¹ *Broniowski proti Polsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 22. června 2004, č. 31443/96.

majetku potomků vlastníků nemovitostí, které po válce připadly Sovětskému svazu, ESLP v důsledku nerozlišoval, zda se jednalo o zásah do vlastnického práva ze strany státu nebo o nedostatečnou ochranu vlastnického práva. Situaci stěžovatele zkoumal komplexně.

Obdobně aplikovatelnými zásadami myslí ESLP především spravedlivou rovnováhu mezi protichůdnými zájmy jednotlivce a společnosti a prostor pro vlastní uvážení státu.³⁹² Oba principy spočívají v poměrování různých faktorů. V souvislosti s pozitivními závazky ESLP tyto faktory shrnul při posuzování irského zákazu interrupcí v nedávném případě *A, B a C proti Irsku*: „*Některé faktory se týkají žadatele: důležitost daného zájmu a zda „základní hodnoty“ nebo „základní aspekty“ soukromého života jsou dotčeny [...]; a dopad nesouladu mezi sociální realitou a právem na žadatele, soudržnost administrativních a právních postupů v rámci vnitrostátního systému jsou považovány za důležitý faktor při posuzování prováděném pod článkem 8 [...]. Některé faktory se týkají pozice státu: zda namítaný závazek je úzký a vymezený, nebo široký a neurčitý [...], a rozsah zátěže pro stát, kterou by takový závazek uložil [...]. Stejně jako v kontextu negativních závazků má stát určitý prostor pro uvážení [...]. Zatímco široký prostor pro uvážení se přiznává státu, pokud jde o rozhodnutí o okolnostech, za kterých povolí interrupce [...], v momentě, kdy je takové rozhodnutí přijato, tak právní rámec navržený pro tento účel by měl být „koherentní, aby umožňoval odpovídajícím způsobem a v souladu se závazky vyplývajícími z Úmluvy vzít v úvahu různé dotčené oprávněné zájmy“ [...].“³⁹³*

I přes podobnost obou argumentačních postupů v případě pozitivních a negativních závazků je třeba podotknout, že mezi nimi existuje jeden základní rozdíl. V případě negativních závazků ESLP u většiny základních práv³⁹⁴ aplikuje tzv. pětistupňový test.³⁹⁵ ESLP nejprve zkoumá, zda případ spadá pod rozsah namítaného

³⁹² *Broniowski proti Polsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 22. června 2004, č. 31443/96, §144; *Keegan proti Irsku*, rozsudek ze dne 26. května 1994, č. 16969/90, § 49.

³⁹³ *A, B a C proti Irsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 16. prosince 2010, č. 25579/05, § 248-249.

³⁹⁴ Pětistupňový test se neuplatní v případě práv absolutních, která jsou neomezenitelná, nelze od nich odstoupit ani v případě války (čl. 15) a jejich porušení nelze odůvodnit žádným veřejným zájmem. Absolutními negativními závazky jsou právo na život kromě úmrtí vyplývajících z dovolených válečných činů, zákaz mučení a nelidského a ponižujícího zacházení, zákaz otroctví, zákaz retroaktivity trestu, trestněprávní zásadu *ne bis in idem* a zákaz trestu smrti.

³⁹⁵ KMEC, J. [et al.]. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*, op. cit. sub 324, s. 100.

článek a poté posuzuje, zda šlo o zásah. Dojde-li ke kladné odpovědi, znamená to, že existuje negativní závazek státu. Tento negativní závazek má však své limity a jeho porušení lze ospravedlnit. ESLP proto dále zkoumá, zda byl zásah v souladu se zákonem, zda sledoval legitimní cíl a zda byl nezbytný v demokratické společnosti. Při posuzování, zda byl zásah nezbytný v demokratické společnosti, jde o poměrování protichůdných faktorů. V případě pozitivních závazků ESLP na rozdíl od negativních závazků rozhoduje v rámci jednoho kroku jak o existenci závazku, tak o limitech tohoto závazku.³⁹⁶ Poměrování se neprovádí v pátém kroku, ale již v prvním, ve kterém se zároveň dovozuje existence a rozsah závazku i ospravedlnění neplnění závazku. Tuto skutečnost kritizuje F. Sudre, který volá po metodologickém sjednocení argumentace v tom smyslu, aby i v případě pozitivních závazků byl používán tzv. pětistupňový test.³⁹⁷

Další rozdíl v přístupu ESLP k pozitivním a negativním závazkům je odůvodněn účinností vyvinutého mechanismu. Na rozdíl od německé judikatury, kde je existence subjektivního práva na ochranu zatím nejasná, pozitivní závazky vyplývající z Evropské úmluvy jsou vynutitelné skrze mechanismus stížností jednotlivců. ESLP si uvědomuje, že v případě pozitivních závazků zavazuje stát k určitému konání. Na rozdíl od negativních závazků závazným způsobem rozhoduje o rozdělování zdrojů v rámci států a o uspokojování rozličných zájmů, což je tradičně výhradní oblastí vnitrostátního zákonodárce.³⁹⁸ Tedy i přes podobný argumentační postup je ESLP v případě pozitivních závazků zdrženlivější. ESLP zdůrazňuje prostor pro uvážení státu a uvádí, že pozitivní závazky nesmí být pro orgány státu „nezvládnutelnou a nepřiměřenou zátěží“.³⁹⁹ ESLP však není ve své judikatuře konzistentní. V některých případech dovozuje velmi rozsáhlé pozitivní povinnosti. V případě *X a Y proti Nizozemsku* ESLP rozhodl o povinnosti státu přijmout trestněprávní normy,⁴⁰⁰ což představuje velmi silný zásah do vnitrostátních záležitostí státu.

³⁹⁶ KMEC, J. [et al.]. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*, op. cit. sub 324, s. 89.

³⁹⁷ SUDRE, F. Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme, op. cit. sub 327, s. 382.

³⁹⁸ AKANDJI-KOMBE, J.-F. Positive obligations under the European Convention on Human Rights, op. cit. sub 328, s. 18.

³⁹⁹ *Osman proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 28. října 1998, č. 23452/94, §116.

⁴⁰⁰ *X a Y proti Nizozemsku*, rozsudek ze dne 26. března 1985, č. 8978/80, § 27.

3.4. HODNOCENÍ DOKTRÍNY POZITIVNÍCH POVINNOSTÍ

3.4.1. APLIKACE DOKTRÍNY NA REÁLNÝ PŘÍPAD

Z pohledu poškozeného jednotlivce je třeba přístup ESLP k pozitivním závazkům hodnotit velmi pozitivně. Na příkladu případu *Stromkaři* je zřetelné, že doktrína pozitivních povinností by situaci poškozených zahraničních dělníků mohla vyřešit. Poškození tvrdí, že byli oběťmi nucené práce a obchodování s lidmi. Na základě judikatury k čl. 4 Evropské úmluvy⁴⁰¹ by nejprve museli prokázat, že jejich případ spadá pod rozsah čl. 4 Evropské úmluvy a že zde existují pozitivní závazky ČR, které byly porušeny. Stěžovatelé by mohli tvrdit, že podobně jako Spojené království v případě *C. N. proti Spojenému království*⁴⁰² nemá ČR zakotven samostatný trestný čin nucené práce. Na vlastním případě by mohli dokázat složitost prokazování trestného činu obchodování s lidmi,⁴⁰³ který je často orgány činnými v trestním řízení špatně aplikován. Za prvé se aplikace výrazně rozchází s pojetím nucené práce v mezinárodním právu. Stanovisko k pojmu nucené práce podle ustanovení §232a TZ⁴⁰⁴ ministerstva vnitra uvádí, že pojem je třeba vykládat v souladu s nálezem *Pl. ÚS 37/93*⁴⁰⁵ a tedy jako zásadně spojené s administrativním donucením. To by však znamenalo, že nucené práce se může na jednotlivci dopustit pouze stát či jiná veřejnoprávní korporace. K pojmu nucené práce však existuje velmi bohatá judikatura ESLP, která se s tímto pojetím rozchází. V rozhodnutí *Siliadin proti Francii*,⁴⁰⁶ *C. N. proti Spojenému království*⁴⁰⁷ a *C. N. a V. proti Francii*⁴⁰⁸ šlo ve všech případech o nucenou práci vykonávanou jednotlivcem pro jinou soukromou osobu, ve většině

⁴⁰¹ *C. N. proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 13. listopadu 2012, č. 4239/08; *Siliadin proti Francii*, rozsudek ze dne 26. července 2005, č. 73316/01, § 121; *C. N. a V. proti Francii*, rozsudek ze dne 11. října 2012, č. 67724/09; *Rantsev proti Kypru a Rusku*, rozsudek ze dne 7. ledna 2010, č. 25965/04.

⁴⁰² *C. N. proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 13. listopadu 2012, č. 4239/08.

⁴⁰³ Definice obchodování s lidmi zakotvená v mezinárodním právu Palermským protokolem byla do právního řádu České republiky převzata s účinností k 22. 10. 2004 ustanovením §232a trestního zákona, zákon č. 140/1961 Sb., které bylo totožně převzato zákonem č. 40/2010 Sb. do ustanovení §168.

⁴⁰⁴ Ministerstvo vnitra České republiky, Stanovisko odboru bezpečnostní politiky k otázce výkladu ustanovení § 232a zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, Stanovisko k pojmu nucená práce podle §232a TZ [<http://www.mvcr.cz/clanek/obchod-s-lidmi-definice.aspx>] (zobrazeno dne 13.12.2015).

⁴⁰⁵ nález sp. zn. Pl. ÚS 37/93 ze dne 22. 3. 1994 (N 9/1 SbNU 61; 86/1994 Sb.)

⁴⁰⁶ *Siliadin proti Francii*, rozsudek ze dne 26. července 2005, č. 73316/01.

⁴⁰⁷ *C. N. proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 13. listopadu 2012, č. 4239/08.

⁴⁰⁸ *C. N. a V. proti Francii*, rozsudek ze dne 11. října 2012, č. 67724/09.

případů dokonce pro rodinného příslušníka, a přesto ESLP dovedl porušení čl. 4 Evropské úmluvy ze strany státu. Druhým nedostatkem aplikace trestného činu obchodování s lidmi v českém právním řádu je nedostatečné pochopení struktury skutkové podstaty tohoto trestného činu. Ta se skládá ze tří prvků a to z jednání, prostředků a účelu jednání. První část definice, tj. jednání, tvoří často činnosti, které většinou nepodléhají sankci (např. najímání, přepravování atd.). Skutky, které tvoří druhou část definice, tj. prostředky, jsou obvykle stíhány jako samostatné trestné činy (např. podvod, ublížení na zdraví, vyhrožování atd.). Nejdůležitější složka této definice je část třetí, tj. účel. Ta je však těžko prokazatelná. V praxi se často stává, že není rozeznáno, že jde o obchodování s lidmi. Jednání, které orgány činné v trestním řízení postihují, zahrnuje pouze rovinu prostředků.⁴⁰⁹ Stěžovatelé by tedy mohli namítat porušení pozitivního závazku přijmout dostatečně efektivní trestní předpisy pro jejich ochranu.

Dále by stěžovatelé mohli tvrdit, že došlo k porušení procedurálního závazku provést efektivní vyšetřování. Podrobným rozbořením celé procesní stránky by museli prokázat, že trestní řízení nenaplnilo požadavky kladené na efektivní vyšetřování judikaturou ESLP.⁴¹⁰

Prostřednictvím mechanismu individuálních stížností by měli stěžovatelé subjektivní právo na ochranu proti zásahům do jejich základních práv. Rozsudek ESLP by se však týkal pouze porušení závazku státu a případného finančního zadostiučinění podle čl. 41 Evropské úmluvy. Čl. 34 Evropské úmluvy brání jakýmkoli stížnostem proti jednotlivcům. Nejefektivnější ochrany by se poškozeným dostalo v případě správné implementace judikatury ESLP do vnitrostátního právního řádu ČR. Tedy v případě, že by i orgány činné v trestním řízení judikaturu ESLP znaly a důsledně ji aplikovaly.⁴¹¹

⁴⁰⁹ KUTÁLKOVÁ, Petra. *Příliš úzká brána k lidským právům: proces identifikace obchodovaných osob v České republice*. Praha: La Strada Česká republika, 2010, 99 s, dostupné na http://www.strada.cz/images/Publikace/prilis_uzka_brana_k_lidskym_pravum.pdf (zobrazeno dne 13.12.2015).

⁴¹⁰ Požadavky, které musí vyšetřování splňovat, stanovil ESLP v rozhodnutí *Isayeva, Yusupova a Bazayeva proti Rusku*, rozsudek ze dne 24. února 2005, č. stížnosti 57947/00, 57948/00, 57949/00, odst. 209 a násl.

⁴¹¹ Otázka vnitrostátní aplikace Evropské úmluvy však přesahuje téma této práce. Pro více informací lze odkázat na odbornou literaturu na toto téma, viz např. KÜHN, Zdeněk. K otázce závaznosti rozhodnutí

3.4.2. KRITIKA DOKTRÍNY POZITIVNÍCH POVINNOSTÍ

Perspektiva ESLP spočívá v ochraně poškozeného jednotlivce, kterému je třeba zajistit komplexní ochranu jeho základních práv. Z této perspektivy není vůbec důležité, zda základní práva jednotlivce byla porušena státem nebo jinou soukromou osobou.⁴¹² Tento přístup však vede k velmi kontroverzním závěrům. V případě *Glimmerveen a Hagenbeck proti Nizozemsku*⁴¹³ ESLP prohlásil, že stěžovatelé se svou stížností domáhali popření práv a svobod zakotvených v Evropské úmluvě. Teze o porušení základních práv jednotlivci je však velmi kontroverzní.⁴¹⁴ Základní práva tradičně působí pouze ve vztahu, ve kterém existuje panství.⁴¹⁵ Dovožovat základní práva mezi dvěma jednotlivci jde proti těmto základním předpokladům. Jiné teorie horizontálního účinku se snaží o vytvoření obecné teorie, která by byla v souladu s ostatními principy ústavní teorie. ESLP ústavněprávní dimenzi ochrany základních práv zcela přehlíží, neboť ve své podstatě jde o pohled mezinárodního soudu.⁴¹⁶

Vliv na horizontální vztahy je díky čl. 34 Evropské úmluvy, který stanoví, že „[s]oud může přijímat stížnosti každé fyzické osoby [...] v důsledku porušení práv přiznaných Úmluvou a jejími protokoly jednou z Vysokých smluvních stran,“ vždy pouze zprostředkovaný. ESLP dovozuje porušení povinnosti státu. Vzhledem k principu subsidiarity a požadavku na vyčerpání všech vnitrostátních prostředků se rozhodnutí ESLP nikdy přímo nepromítne do horizontálních vztahů. Je však třeba upozornit, že státy mají povinnost implementovat judikaturu ESLP nejen v konkrétních případech, ale i obecně. Skrze implementaci vnitrostátními soudy se tento, ve své podstatě mezinárodněprávní přístup, promítá do vnitrostátních řádů. V následující části bude

ESLP pro domácí soudnictví, *Právní rozhledy*. 2005, roč. 13, č. 1, s. 1 an. nebo POSPÍŠIL, Ivo. Vliv Úmluvy a její aplikace ESLP na judikaturu Ústavního soudu. In: BOBEK, Michal, KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan. *Dvacet let Evropské úmluvy v České republice a na Slovensku*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 97.

⁴¹² HOFSTÖTTER, Bernhard. European Court of Human Rights: Positive obligations in *E and others v. United Kingdom*. *International Journal of Constitutional Law*. 2004, vol. 2, no. 3, s. 527.

⁴¹³ *Glimmerveen a Hagenbeck proti Nizozemsku*, rozhodnutí o nepřipustnosti stížnosti ze dne 11. října 1979, č. 8348/78 a 406/78.

⁴¹⁴ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 302.

⁴¹⁵ WAGNEROVÁ, Eliška. Poznámky k vývoji a k různým pojetím základních práv, op. cit. sub 40, s. 45.

⁴¹⁶ ALKEMA, Evert. The Third-Party Applicability or „Drittwirkung“ of the European Convention on Human Rights. In: MATSCHER, Franz, PETZHOLD, Herbert. (eds.) *Protecting human rights: the European dimension: studies in honour of Gérard J. Wiarda*. 2nd edition. Köln: Heymanns, 1990, 758 s.

zhodnoceno, jaké důsledky má implementace takto jednostranně zaměřené teorie na vnitrostátní ústavní systém.

Druhým často kritizovaným aspektem doktríny pozitivních povinností je její nepředvídatelnost.⁴¹⁷ ESLP se snaží o dosažení spravedlivé rovnováhy v konkrétních případech. Vždy jde o ad hoc poměrování různých faktorů a vzhledem k velké obecnosti termínů jako prostor pro uvážení, spravedlivá rovnováha a nepřiměřená zátěž, záleží rozsah pozitivních závazků zcela na uvážení soudu. To koliduje jednak s principem právní jistoty,⁴¹⁸ jednak s principem dělby moci.⁴¹⁹ Zároveň se tím velmi posiluje pozice soudu. ESLP získává velmi silnou pravomoc rozhodovat o konkrétním aktivním konání státu. H. Krieger klade zajímavou otázku: „*Proč je v Evropě svěřena soudům tak významná úloha v ochraně základních práv?*“⁴²⁰ Následující podkapitola se jí snaží zodpovědět.

3.5. EFEKTIVNÍ OCHRANA JAKO ODRAZ SPECIFICKY EVROPSKÉHO VNÍMÁNÍ JEDNOTLIVCE

Z výše uvedeného vyplývá rozsah a hloubka doktríny pozitivních povinností v judikatuře ESLP. F. Michelman⁴²¹ a D. Currie⁴²² vysvětlují tento fenomén sociálně-demokratickým naladěním tvůrců Evropské úmluvy, které dávají do protikladu s výrazným vlivem filosofie laissez-faire na přijímání Ústavy Spojených států. H. Krieger však poukazuje na přípravné dokumenty, tzv. travaux préparatoires, Evropské úmluvy, které potvrzují opak. Tvůrci Evropské úmluvy výslovně vycházeli z liberální tradice lidských práv jako negativních svobod.⁴²³ Důvod pro takto extenzivní výklad

⁴¹⁷ KMEC, J. [et al.]. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*, op. cit. sub 324, s. 85; HOFSTÖTTER, B. *European Court of Human Rights: Positive obligations in E and others v. United Kingdom Hofstötter*, op. cit. sub 412, s. 527.

⁴¹⁸ HOFSTÖTTER, B. *European Court of Human Rights: Positive obligations in E and others v. United Kingdom Hofstötter*, op. cit. sub 412, s. 527.

⁴¹⁹ KRIEGER, H. Comment. In NOLTE, Georg (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. sub 330, s. 189.

⁴²⁰ KRIEGER, H. Comment. In NOLTE, Georg (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. sub 330, s. 105.

⁴²¹ MICHELMAN, F. The protective function of the state in the United States and Europe: the constitutional question. In NOLTE, G. (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. sub 145. s. 166.

⁴²² CURRIE, D. Positive and Negative Constitutional Rights, op. cit. sub 209, s. 871-2.

⁴²³ KRIEGER, H. Comment. In NOLTE, Georg (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. sub 330, s. 192.

pozitivních závazků spočívá, jak již bylo výše uvedeno, ve výslovném odmítnutí historického výkladu Evropské úmluvy a prosazení opačného principu, výkladu dynamického.

F. Michelman a D. Currie se však příliš nemýlí. Důraz na efektivní ochranu základních práv nelze sice přičítat tvůrcům Evropské úmluvy, ale odráží specifické, dalo by se říci sociálně-demokratické, pojetí jednotlivce ze strany ESLP. H. Krieger uvádí, že americká ústavní teorie na jednotlivce hledí jako na samostatného jedince, který je schopen svých svobod sám využít, je-li chráněn před zásahy státu, a který své zájmy chrání v demokratickém procesu. Pohled ESLP spočívá v představě jednotlivce, který potřebuje podporu a ochranu ze strany státu, aby své svobody mohl využít.⁴²⁴ Podle ESLP jednotlivce v současných společenských podmínkách čím dál tím více ohrožují faktory na státu nezávislé. Silná pozice ESLP v oblasti pozitivních závazků státu spočívá v nedůvěře k vnitrostátním, demokratickým procesům. Evropa, a především ESLP, je přesvědčena, že jednatel je vůči moderní společnosti a jejím nástrahám bezmocný a je tedy třeba ho chránit. Nelze jednotlivci důvěřovat, že se prostřednictvím voleb a zákonodárského procesu postará o ochranu svých práv. Tuto ochranu je třeba mu garantovat shůry.

Evropský systém ochrany základních práv je výjimečný. Jeho judikatura má velmi pozitivní vliv na budování právního státu a ochranu základních práv v členských státech. Otázka pozitivních povinností je však vždy kontroverzní téma. Více než jiné oblasti odráží i politicko-filosofické zaměření toho, kdo ji hodnotí. Srovnání s ústavní teorií Spojených států nabízí velmi cennou perspektivu a prostor k zamyšlení nad rozsahem vlivu, který by ESLP měl na právní i společenský řád států mít.

3.6. SHRNUÍ

Podle judikatury ESLP má jednatel soudně vymahatelné subjektivní právo na ochranu svých základních práv před zásahy ze strany třetích osob. Toto právo vychází z doktríny pozitivních povinností státu, které lze obecně definovat jako povinnost

⁴²⁴ KRIEGER, H. Comment. In NOLTE, Georg (ed.). *European and US Constitutionalism*, op. cit. sub 330, s. 194.

přijmout „rozumná a vhodná opatření“⁴²⁵ k ochraně práv jednotlivce. Tato doktrína má původ v principu efektivity a v principu dynamického výkladu Evropské úmluvy. Jádrem judikatury ESLP je premisa, že Evropská úmluva je živoucím instrumentem, který je třeba vykládat ve světle dnešních společenských podmínek,⁴²⁶ a že práva v ní obsažená musí být „praktická a účinná“ a nikoli „teoretická a iluzorní.“⁴²⁷

Nejvíce rozpracovaná je judikatura ohledně pozitivních povinností vyplývajících z čl. 2, 3 a 4 Evropské úmluvy, tedy ohledně závazků na ochranu práva na život, práva nebýt mučen nebo vystaven nelidskému a ponižujícímu zacházení a práva nebýt podroben otroctví, nevolnictví nebo nuceným pracím. Jde o nejzákladnější články týkající se práv absolutních, které chrání jednotlivce před nejzávažnějšími zásahy do jeho fyzické a psychické integrity. Materiální pozitivní závazky vyplývající z těchto článků zahrnují povinnost zákonodárce přijmout efektivní a odstrašující trestněprávní předpisy⁴²⁸ a povinnost exekutivy provést, v případě bezprostředního a reálného ohrožení jednotlivce, preventivní, operativní opatření k jeho ochraně.⁴²⁹ Důležitým procedurálním závazkem je povinnost efektivního vyšetřování.⁴³⁰

Při používání judikatury ESLP je třeba vnímat, že dochází ke stírání hranice mezi negativními a pozitivními závazky. V některých případech ESLP dokonce na určení, zda došlo k porušení negativního nebo pozitivního závazku přímo rezignuje.⁴³¹ Při posuzování, zda došlo k porušení pozitivního závazku ESLP stejně jako v případě negativních závazků poměřuje různé faktory. ESLP bere v úvahu například důležitost dotčeného zájmu jednotlivce, prostor státu pro uvážení a rozsah zátěže pro stát, který by závazek uložil.⁴³² Stále však existuje jeden podstatný rozdíl v argumentaci negativními a pozitivními závazky. V případě pozitivních závazků se na rozdíl od negativních

⁴²⁵ *Powell a Rayner proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 21. února 1990, č. 9310/81, §41; *López Ostra proti Španělskému království*, rozsudek ze dne 9. prosince 1994, č. 16798/90, §51.

⁴²⁶ *Tyrer proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 25. dubna 1978, č. 5856/72, §31.

⁴²⁷ *Artico proti Itálii*, rozsudek ze dne 13. května 1980, č. 6694/74, § 33. Poprvé judikováno v případě *Airey proti Irsku*, rozsudek ze dne 9. října 1979, č. 6289/73, § 24.

⁴²⁸ *X a Y proti Nizozemsku*, rozsudek ze dne 26. března 1985, č. 8978/80, § 27.

⁴²⁹ *Osman proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ze dne 28. října 1998, č. 23452/94, § 115.

⁴³⁰ *Isayeva, Yusupova a Bazayeva proti Rusku*, rozsudek ze dne 24. února 2005, č. 57947/00, 57948/00, 57949/00, § 209 a násl.

⁴³¹ *Broniowski proti Polsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 22. června 2004, č. 31443/96, § 144.

⁴³² *A, B a C proti Irsku*, rozsudek velkého senátu ze dne 16. prosince 2010, č. 25579/05, § 248-249.

závazků rozhoduje v rámci jednoho kroku jak o existenci práva na to, aby stát konal, tak o limitech tohoto práva. To činí judikaturu ohledně pozitivních závazků značně nepředvídatelnou.

Judikatura ESLP je velmi vstřícná vůči poškozeným v trestním řízení. Ve většině případů jde o poškozené, kterým bylo zasaženo do práva vyplývajícího z čl. 2, 3 nebo 4 Evropské úmluvy. Především závazek preventivních a operativních opatření a závazek efektivního vyšetřování mají zásadní vliv na práva poškozeného vůči státu. Poškozený tím může zásadním způsobem zasahovat do trestněprávních vztahů, které byly tradičně pojímány jako vztah státu a pachatele. V ostatních oblastech, kde pozitivní povinnosti vedou především k úpravě právního řádu, je doktrína pozitivních závazků velmi podobná německé doktríně *Schutzpflicht*.

Extenzivním výkladem práv poškozených ESLP upravuje právní oblasti, které tradičně patří do pravomoci demokraticky zvoleného zákonodárce nebo exekutivy. Tento přístup ESLP vychází z, v Evropě velmi silně zakořeněné, představy jednotlivce, který potřebuje podporu a ochranu ze strany státu. S vývojem společnosti ESLP čím dál tím víc dochází k přesvědčení, že stát je spíše ochráncem jednotlivce, který je vůči současným společenským vlivům bezmocný. Tento přístup se skrze obecnou závaznost judikatury ESLP dostává do vnitrostátního ústavního práva, což, jak bude ukázáno v následující kapitole, může mít pozitivní, ale i negativní účinky.

4. POZITIVNÍ KONCEPCE ZÁKLADNÍCH PRÁV V JUDIKATUŘE ČESKÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU

4.1. POVINNOST STÁTU CHRÁNIT ZÁKLADNÍ PRÁVA PROTI ZÁSAHŮM TŘETÍCH OSOB

Přístup Ústavního soudu k ochranné funkci základních práv a z ní vyplývající povinnosti státu chránit základní práva netvoří v judikatuře českého Ústavního soudu konzistentní doktrínu tak, jak je tomu u základních ústavněprávních zásad prozařování základních práv do podústavního práva a imperativu ústavně konformní interpretace. V judikatuře lze vysledovat dvě rozdílné judikatorní linky. První do českého prostředí přejímá německou doktrínu *Schutzpflicht*, zatímco druhá linie povinnost státu chránit základní práva dovozuje na základě judikatury ESLP.

4.1.1. DOKTRÍNA SCHUTZPFLICHT V JUDIKATUŘE ČESKÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU

Povinnost chránit, tzv. doktrína *Schutzpflicht*, tak jak ji ve své judikatuře formuloval německý Spolkový ústavní soud, se v judikatuře českého Ústavního soudu poprvé objevila v odlišném stanovisku soudkyně E. Wagnerové k nálezu *Pl. ÚS 16/04*.⁴³³ Soudkyně E. Wagnerová uvádí, že „[v] Evropě se ustálil výklad klasických a politických základních práv, ať jsou formulována jakkoliv, ve dvou funkčních polohách. První funkce vyžaduje respekt veřejné moci k základním právům, tj., tato práva působí jako práva negativní, plní funkci obrany jednotlivců před buď přílišnými anebo zcela nepatřičnými vstupy veřejné moci do svobodného, jednotlivci autonomně vyplňovaného prostoru nalézajícího se kolem nich. Druhá v Evropě uznávaná funkce základních práv je funkce ochranná. Ta naopak zavazuje veřejnou moc, resp. stát a především zákonodárce ke konání za účelem ochrany základních práv před zásahy ze strany třetích - tj. soukromých osob.“⁴³⁴ Zdůrazňuje, že obě funkce jsou rovnocenné. Při výkladu normy jednoduchého práva musí obecný soud tyto dvě funkce základních práv reflektovat. Soudce musí zvážit, která základní práva budou zvoleným výkladem

⁴³³ nález sp. zn. Pl. ÚS 16/04 ze dne 4. 5. 2005 (N 98/37 SbNU 321; 265/2005 Sb.).

⁴³⁴ nález sp. zn. Pl. ÚS 16/04 ze dne 4. 5. 2005 (N 98/37 SbNU 321; 265/2005 Sb.), odlišné stanovisko soudkyně Elišky Wagnerové.

dotčena a která budou naopak chráněna, a zvolit takový výklad, který „v co nejvyšší míře ponechá zachována obě konkurující si základní práva, resp. skrze ně stanovené hodnoty.“⁴³⁵

Zcela stejné teoretické východisko se o pět let později objevuje ve většinovém stanovisku nálezu *Pl. ÚS 3/09*, obecně známého pod populárním názvem *K prohlídce jiných prostor a pozemků*.⁴³⁶ Je však třeba upozornit, že formulace dvojí funkce základních práv neměla na celkové vyhodnocení případu velký vliv. V případě šlo především o posouzení zásahu do práva na soukromí a obydlí ze strany státu, tedy o klasický případ negativního závazku státu.

Ústavní soud ochranou funkcí základních práv odůvodňuje stíhání trestných činů a výslovně uvádí, že skrze trestní stíhání se na stát přenáší odpovědnost za postihování nejzávažnějších porušování základních práv a svobod fyzickými a právníckými osobami.⁴³⁷ Je třeba poznamenat, že i přestože byl nálezu *Pl. ÚS 3/09* velmi kontroverzní a byla proti němu podána dvě odlišná stanoviska tří soudců, kontroverze se týkala především vymezení pojmu obydlí a porušení principu priority ústavně konformního výkladu. Teorii o dvou funkčních polohách základních práv nikdo nekritizoval.

Plné využití doktríny *Schutzpflicht* lze pozorovat teprve v nálezu *II. ÚS 1969/10*⁴³⁸ týkajícího se soudního přezkumu vnitrostranických rozhodnutí orgánů politických stran. Je však třeba poukázat na specifickou politických stran jako soukromých subjektů vzhledem k tomu, že smyslem jejich existence je podílet se na výkonu veřejné moci. Ústavní soud nejprve poukázal na existenci subjektivněprávního a objektivněprávního aspektu ústavního požadavku respektu vnitrostranické demokracie.⁴³⁹ Tento ústavní požadavek je podle Ústavního soudu „závaznou směrnici“ nejen pro zákonodárnu a výkonnou moc, ale i pro moc soudní.⁴⁴⁰ Klíčovou pasáží nálezu je konstatování Ústavního soudu, že vedle obranné dimenze základního práva

⁴³⁵ nálezu sp. zn. *Pl. ÚS 16/04* ze dne 4. 5. 2005 (N 98/37 SbNU 321; 265/2005 Sb.), odlišné stanovisko soudkyně Elišky Wagnerové.

⁴³⁶ nálezu sp. zn. *Pl. ÚS 3/09* ze dne 8. 6. 2010 (N 121/57 SbNU 495; 219/2010 Sb.), odst. 16.

⁴³⁷ nálezu sp. zn. *Pl. ÚS 3/09* ze dne 8. 6. 2010 (N 121/57 SbNU 495; 219/2010 Sb.), odst. 14.

⁴³⁸ nálezu sp. zn. *II. ÚS 1969/10* ze dne 27. 12. 2011 (N 219/63 SbNU 515).

⁴³⁹ nálezu sp. zn. *II. ÚS 1969/10* ze dne 27. 12. 2011 (N 219/63 SbNU 515), odst. 27.

⁴⁴⁰ nálezu sp. zn. *II. ÚS 1969/10* ze dne 27. 12. 2011 (N 219/63 SbNU 515), odst. 33.

sdužovat se v politických stranách je třeba vnímat i ochrannou dimenzi tohoto práva, z níž státu „vyplývá pozitivní povinnost chránit základní práva i před zásahy ze strany soukromých osob“.⁴⁴¹ V případě, že v soukromoprávních vztazích dojde k právním jednáním, která jsou neslučitelná se základními právy, je třeba uvést v soulad soukromé sféry dvou subjektů nadaných základními právy. V této situaci nejde o ochranu základních práv proti státu. Stát zde naopak vystupuje jako ochránce základních práv.⁴⁴²

Ústavní soud se neomezil na konstatování této dvojí funkce základních práv, ale vyslovil se i k závazkům, které z tohoto pojetí základních práv pro stát vyplývají. „Z materiálních základních práv v jejich ochranné dimenzi tak vyplývá přímo povinnost státu poskytnout a zajistit efektivní ochranu základních práv, která vyžaduje i jejich věcnému obsahu odpovídající právní (zejména procesní) úpravu a poskytnutí garancí a záruk proti možnému zásahu i ze strany třetích osob.“⁴⁴³ Tyto garance Ústavní soud spatřuje jednak v přijetí odpovídající právní úpravy, jednak v existenci účinné kontroly jejího dodržování.⁴⁴⁴

V tomto nálezu Ústavní soud výslovně mluví o „porušení základních práv jednotlivců [...] v důsledku činností politických stran.“⁴⁴⁵ Politické strany jsou, i přes své určité institucionální aspekty a veřejnou funkci, soukromými subjekty. Z názoru Ústavního soudu vyplývá, že jednotlivec má vůči politické straně jako soukromému subjektu ústavně zaručené právo svobodně se sdružovat v politických stranách. Tento a priori přijímaný typ přímého horizontálního účinku je na pomyslné škále horizontálních účinků, oproti v této práci zkoumaným zahraničním přístupům, nejbližší plnému účinku základních práv v horizontálních vztazích. Ústavní soud dokonce výslovně uvádí, že takto vymezený soudní přezkum „nejenže nepředstavuje nepřípustný zásah do ústavněprávního statusu svobody a vnitřní autonomie politických stran ze strany státu, ale naopak je třeba jej z hlediska nezbytné ústavní garance a ochrany svobodné soutěže politických stran a politických sil a ochrany základního práva jednotlivců sdružovat se v

⁴⁴¹ nález sp. zn. II. ÚS 1969/10 ze dne 27. 12. 2011 (N 219/63 SbNU 515), odst. 33.

⁴⁴² nález sp. zn. II. ÚS 1969/10 ze dne 27. 12. 2011 (N 219/63 SbNU 515), odst. 33.

⁴⁴³ nález sp. zn. II. ÚS 1969/10 ze dne 27. 12. 2011 (N 219/63 SbNU 515), odst. 33.

⁴⁴⁴ nález sp. zn. II. ÚS 1969/10 ze dne 27. 12. 2011 (N 219/63 SbNU 515), odst. 34.

⁴⁴⁵ nález sp. zn. II. ÚS 1969/10 ze dne 27. 12. 2011 (N 219/63 SbNU 515), odst. 34.

*politických stranách považovat za ústavně přípustný a dokonce žádoucí.*⁴⁴⁶ Ústavní soud považuje současnou zákonnou úpravu za nežádoucí, neboť „*negarantuje jednotlivci možnost domáhat se ochrany před obecnými soudy proti svévolnému a neodůvodněnému odmítnutí žádosti o členství či vyloučení z politické strany (např. pro "nepohodlné" názory), ačkoliv fakticky zcela nepochybně představují enormní zásah do základního práva občanů svobodně se sdružovat v politických stranách.*“⁴⁴⁷

V nálezu *I. ÚS 1586/09*⁴⁴⁸ Ústavní soud dokonce z ochranné funkce základního práva na ochranu soukromého života dovedl pozitivní závazek státu přijmout trestněprávní regulaci.⁴⁴⁹ Požadavek trestněprávní regulace k ochraně základních práv je nejextrémnějším naplněním ochranné funkce, neboť jde o velmi citelný zásah do negativních práv jiného jednotlivce. Na rozdíl od německé judikatury,⁴⁵⁰ kde se proti povinnosti přijmout trestněprávní regulaci postavili disentující soudci,⁴⁵¹ závěr českého Ústavního soudu nebyl v tomto aspektu žádným ze soudců kritizován.

Veškeré výše uvedené nálezy a odlišné stanovisko pocházejí z pera soudkyně E. Wagnerové. Nález *III. ÚS 3725/13*,⁴⁵² týkající se bankovních poplatků, je prvním nálezem jiného senátu, který vychází z doktríny ochranné funkce základních práv. Ústavní soud uvádí, že ochranná funkce státu ve vztahu k základním právům a svobodám plyne již z čl. 1 odst. 1 Ústavy. „*Stát je proto povinen tento autonomní prostor svobodného rozhodování jedince především chránit v prostředí obyčejného práva.*“⁴⁵³ Ústavní soud vyvažoval povinnost státu chránit základní práva s principem autonomie vůle v soukromoprávních vztazích a právem bank usilovat o dosažení zisku v souvislosti s poskytováním úvěru. Ústavní stížnost však nakonec zamítl.

⁴⁴⁶ nález sp. zn. II. ÚS 1969/10 ze dne 27. 12. 2011 (N 219/63 SbNU 515), odst. 35.

⁴⁴⁷ nález sp. zn. II. ÚS 1969/10 ze dne 27. 12. 2011 (N 219/63 SbNU 515), odst. 36.

⁴⁴⁸ nález sp. zn. I. ÚS 1586/09 ze dne 6. 3. 2012 (N 43/64 SbNU 491).

⁴⁴⁹ nález sp. zn. I. ÚS 1586/09 ze dne 6. 3. 2012 (N 43/64 SbNU 491), odst. 28.

⁴⁵⁰ BVerfGE 39, 1 – *Schwangerschaftsabbruch I*.

⁴⁵¹ Viz výše, podkapitola 2.2.4.

⁴⁵² nález sp. zn. III. ÚS 3725/13 ze dne 10. 4. 2014.

⁴⁵³ nález sp. zn. III. ÚS 3725/13 ze dne 10. 4. 2014, odst. 43.

4.1.2. POZITIVNÍ ZÁVAZEK STÁTU CHRÁNIT ZÁKLADNÍ PRÁVA

V nálezu I. ÚS 1990/08⁴⁵⁴ týkajícím se svobody projevu v pracovněprávních vztazích Ústavní soud při posuzování ústavnosti výkladu ustanovení § 53 odst. 1 písm. b) zákoníku práce⁴⁵⁵ poukázal na judikaturu ESLP o použitelnosti Evropské úmluvy i ve vztazích mezi jednotlivci. Upozornil na pozitivní povinnost státu chránit právo na svobodu projevu proti zásahům ze strany fyzických osob.⁴⁵⁶ Závěrem Ústavní soud shledal porušení čl. 17 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (Listina) a čl. 10 Evropské úmluvy na straně obecných soudů, neboť tyto při interpretaci a aplikaci nerespektovaly ústavní limity vykládané v souladu s výše uvedenou judikaturou ESLP a zasáhly tak do základního práva stěžovatele na svobodný projev.⁴⁵⁷

Pozitivní závazky státu hrály významnou roli i při posuzování velmi delikátní otázky týkající se lhůty k popření otcovství v nálezu Pl. ÚS 15/09.⁴⁵⁸ Ústavní soud uvedl, že ochrana soukromého a rodinného života „nemůže být zabezpečena pouze povinností zdržet se určitých zásahů ze strany veřejné moci. Stát je současně povinen přijmout takovou právní úpravu, jež zaručí právní uznání rodinných vztahů a vymezí jejich obsah jak ve vztazích mezi rodinnými příslušníky navzájem, tak vůči třetím osobám.“⁴⁵⁹ Pozitivní povinnost zajistit účinné respektování soukromého a rodinného života může zahrnovat i opatření, která se dotýkají právních vztahů mezi jednotlivci. Při posuzování otázky, zda existuje „právo domáhat se toho, aby orgán veřejné moci svým rozhodnutím odstranil právní stav, kdy právní otcovství neodpovídá biologické realitě“,⁴⁶⁰ vyvažoval Ústavní soud pozitivní povinnosti vyplývající z práva na ochranu soukromého a rodinného života, zájmy dítěte a jeho právo znát své rodiče a konečně i požadavky principu právní jistoty. Ústavní soud ve výsledku prohlásil šestiměsíční popěrnou lhůtu za protiústavní.⁴⁶¹

⁴⁵⁴ nálezn sp. zn. I. ÚS 1990/08 ze dne 23. 3. 2010 (N 63/56 SbNU 711).

⁴⁵⁵ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v tehdy platném znění.

⁴⁵⁶ Viz např. *Young, James a Webster proti Spojenému království*, rozsudek pléna ze dne 13. srpna 1981, č. 7601/76, 7806/77.

⁴⁵⁷ nálezn sp. zn. I. ÚS 1990/08 ze dne 23. 3. 2010 (N 63/56 SbNU 711), odst. 30.

⁴⁵⁸ nálezn sp. zn. Pl. ÚS 15/09 ze dne 8. 7. 2010 (N 139/58 SbNU 141; 244/2010 Sb.).

⁴⁵⁹ nálezn sp. zn. Pl. ÚS 15/09 ze dne 8. 7. 2010 (N 139/58 SbNU 141; 244/2010 Sb.), odst. 23.

⁴⁶⁰ nálezn sp. zn. Pl. ÚS 15/09 ze dne 8. 7. 2010 (N 139/58 SbNU 141; 244/2010 Sb.), odst. 30.

⁴⁶¹ nálezn sp. zn. Pl. ÚS 15/09 ze dne 8. 7. 2010 (N 139/58 SbNU 141; 244/2010 Sb.), odst. 45.

Názor, že základní práva obsahují jak negativní, tak pozitivní závazky státu, je v současné judikatuře poměrně ustálen.⁴⁶²

4.2. POZITIVNÍ KONCEPCE JAKO MOZAIKA ÚSTAVNĚPRÁVNÍCH DOKTRÍN ÚS

Z výše uvedeného výkladu vyplývá, že k ochranné funkci základních práv zatím v judikatuře českého Ústavního soudu neexistuje ustálená doktrína. Judikatura k ochranné funkci je však spjata s některými základními ústavněprávními zásadami, které jsou pro přístup českého Ústavního soudu k základním právům určující. Znalost těchto základních pilířů české ústavní teorie je nezbytná k analýze současného postoje českého Ústavního soudu k ochranné funkci a jeho dalšího vývoje.

Těmito základními zásadami jsou princip hodnotového výkladu, princip přímé závaznosti ústavy, imperativ ústavně konformního výkladu a princip prozařování základních práv celým právním řádem. Na základě těchto principů prosazuje Ústavní soud požadavek, aby ochranu ústavnosti zajišťovaly všechny orgány veřejné moci, především obecné soudy. To vedlo již v roce 1998⁴⁶³ k zakotvení nepřímého horizontálního účinku. Obdobně jako ochranná funkce základních práv vychází horizontální účinek základních práv z premisy, že k chování, které je v rozporu se základními právy, dochází i ve vztazích mezi jednotlivci. Přijetí této premisy v souvislosti s nepřímým horizontálním účinkem znamená, že český Ústavní soud není vůči pozitivní koncepci základních práv nijak negativně vyhraněn.

Pozitivní koncepci základních práv dále významně prohloubila judikatura druhého Ústavního soudu o lidské důstojnosti jako nejvyšší hodnotě českého právního řádu, která stojí v jeho základu a tvoří podhoubí veškeré ochrany základních práv a svobod. Důrazem na lidskou důstojnost se z pojmu základních práv vytěšňuje původní liberální pojetí negativní svobody. Lidskou důstojnost totiž nelze zaručit pouhým negativním právem nezasahovat. Inherentně je zde obsažen požadavek na pozitivní konání státu.

⁴⁶² Z nedávné judikatury lze uvést nálezn. sp. zn. II. ÚS 164/15 ze dne 5. 5. 2015.

⁴⁶³ nálezn. sp. zn. III. ÚS 139/98 ze dne 24. 9. 1998 (N 106/12 SbNU 93).

4.2.1. ZÁKLADNÍ ÚSTAVNĚPRÁVNÍ DOKTRÍNY ČESKÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU

Základním principem, na kterém stojí převážná část ostatních interpretačních zásad českého Ústavního soudu, je princip materiálního právního státu a s ním související princip hodnotového výkladu. V jednom z nejdůležitějších rozhodnutí, nálezu *Pl. ÚS 19/93*⁴⁶⁴ týkající se zákona o protiprávnosti komunistického režimu,⁴⁶⁵ položil Ústavní soud základ pojetí materiálního právního státu, když uvedl, že „[n]aše nová ústava není založena na hodnotové neutralitě, není jen pouhým vymezením institucí a procesů, ale včleňuje do svého textu i určité regulativní ideje, vyjadřující základní nedotknutelné hodnoty demokratické společnosti. Česká ústava akceptuje a respektuje princip legality jako součást celkové koncepce právního státu, neváže však pozitivní právo jen na formální legalitu, ale výklad a použití právních norem podřizuje jejich obsahově-materiálnímu smyslu, podmiňuje právo respektováním základních konstitutivních hodnot demokratické společnosti a těmito hodnotami také užití právních norem měří. To znamená i při kontinuitě se "starým právem" hodnotovou diskontinuitu se "starým režimem".“⁴⁶⁶ Touto slavnou formulací se Ústavní soud vědomě rozešel s formálně pozitivistickou koncepcí právního státu, neboť „[p]rincip "zákon je zákon" se projevil proti bezpráví ve formě zákona jako bezmocný.“

Prosazování materiálního právního státu však bylo podle V. Klokočky velmi obtížné a Ústavní soud často narážel na odpor.⁴⁶⁷ K překonání představy, že „regulativní ideje jsou proklamativní vizitkou politické moci, zatímco normy, závazné pro aplikaci práva, je třeba hledat v gramatice jednotlivých zákonů,“⁴⁶⁸ zakotvil Ústavní soud zákaz přepjatého formalismu a princip ústavně konformní interpretace. V nálezu *III. ÚS 127/96*⁴⁶⁹ zakázal Ústavní soud obecným soudům postupovat s přepjatým formalismem, neboť jeho důsledkem je „s sofistickým zdůvodňováním zjevné

⁴⁶⁴ nález sp. zn. Pl. ÚS 19/93 ze dne 21. 12. 1993 (N 1/1 SbNU 1; 14/1994 Sb.).

⁴⁶⁵ Zákon č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu, v tehdy platném znění.

⁴⁶⁶ nález sp. zn. Pl. ÚS 19/93 ze dne 21. 12. 1993 (N 1/1 SbNU 1; 14/1994 Sb.).

⁴⁶⁷ KLOKOČKA, Vladimír. Přechod k novému systému hodnot. In *Ústavněprávní kontexty vyrovnání se s totalitní minulostí: sborník příspěvků z Konference střeoevropských ústavních soudů pořádané Ústavním soudem České republiky ve spolupráci s Německou nadací pro mezinárodní právní spolupráci, Brno, Česká republika, 27. - 28. května 2003*. Praha: Linde, 2003, s. 10.

⁴⁶⁸ KLOKOČKA, Vladimír. Přechod k novému systému hodnot. In *Ústavněprávní kontexty vyrovnání se s totalitní minulostí*, op. cit. sub 467, s. 8.

⁴⁶⁹ nález sp. zn. III. ÚS 127/96 ze dne 11. 7. 1996 (N 68/5 SbNU 519).

nespravedlnosti.⁴⁷⁰ V nálezu Pl. ÚS 19/98,⁴⁷¹ který je znám především jako odmítnutí ze strany Ústavního soudu Nejvyšším soudem nabízeného smíru v dlouhé sáze tzv. odpíračů vojenské služby,⁴⁷² uvedl Ústavní soud, že „v demokratickém právním státě, který je chápán především jako materiální právní stát, nelze připustit užití platného zákonného ustanovení způsobem, který odporuje některé z fundamentálních ústavních zásad.“⁴⁷³ Ústavní soud zdůraznil, že „povinnost soudů nalézat právo neznamená pouze vyhledávat přímé, konkrétní a výslovné pokyny v zákonném textu, ale též povinnost zjišťovat a formulovat, co je konkrétním právem i tam, kde jde o interpretaci abstraktních norem, ústavních zásad, ustanovení Listiny základních práv a svobod a závazků plynoucích z mezinárodních smluv.“⁴⁷⁴ Tím značně reformuloval aplikační praxi obecných soudů. Zdůraznil povinnost obecných soudů aplikovat nejenom, jim dobře známá, zákonná ustanovení, ale i ústavní principy, které výslovně prohlásil za pramen práva v nálezu Pl. ÚS 33/97,⁴⁷⁵ přímo aplikovatelná základní práva a mezinárodní závazky. Následně zformuloval princip ústavně konformního výkladu: „Z mnoha myslitelných výkladů zákona je třeba v každém případě použít pouze takový, který respektuje ústavní principy (je-li takovýto výklad možný), a ke zrušení ustanovení zákona pro neústavnost přistoupit teprve, nelze-li dotčené ustanovení použít, aniž by byla porušena ústavnost (princip minimalizace zásahu).“⁴⁷⁶ Tento princip má dvojitou podobu. Jednak jde o závaznou interpretační směrnici vůči obecným soudům, jednak se v něm projevuje princip sebeomezení Ústavního soudu, neboť dovoluje Ústavnímu soudu přistoupit k derogaci zákona nebo jeho ustanovení až v případě, že zákon nelze vyložit ústavně konformním způsobem.

S výše uvedenými principy úzce souvisí princip prozařování ústavy, a zejména základních práv, celým právním řádem. V nálezu III. ÚS 139/98⁴⁷⁷ Ústavní soud uvedl, že „[j]ednou z funkcí Ústavy, zvláště ústavní úpravy základních práv a svobod, je její

⁴⁷⁰ nález sp. zn. III. ÚS 127/96 ze dne 11. 7. 1996 (N 68/5 SbNU 519).

⁴⁷¹ nález sp. zn. Pl. ÚS 19/98 ze dne 3. 2. 1999 (N 19/13 SbNU 131; 38/1999 Sb.).

⁴⁷² ŠIMÍČEK, Vojtěch. Imperativ ústavně konformní interpretace a aplikace právních předpisů. *Právník*, 1999, č. 12, s. 1085.

⁴⁷³ nález sp. zn. Pl. ÚS 19/98 ze dne 3. 2. 1999 (N 19/13 SbNU 131; 38/1999 Sb.).

⁴⁷⁴ nález sp. zn. Pl. ÚS 19/98 ze dne 3. 2. 1999 (N 19/13 SbNU 131; 38/1999 Sb.).

⁴⁷⁵ nález sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997 (N 163/9 SbNU 399; 30/1998 Sb.).

⁴⁷⁶ nález sp. zn. Pl. ÚS 19/98 ze dne 3. 2. 1999 (N 19/13 SbNU 131; 38/1999 Sb.).

⁴⁷⁷ nález sp. zn. III. ÚS 139/98 ze dne 24. 9. 1998 (N 106/12 SbNU 93).

*"prozařování" celým právním řádem. Smysl Ústavy spočívá nejen v úpravě základních práv a svobod, jakož i institucionálního mechanismu a procesu utváření legitimních rozhodnutí státu (resp. orgánů veřejné moci), nejen v přímé závaznosti Ústavy a v jejím postavení bezprostředního pramene práva, nýbrž i v nezbytnosti státních orgánů, resp. orgánů veřejné moci, interpretovat a aplikovat právo pohledem ochrany základních práv a svobod.*⁴⁷⁸

S principem ústavně konformního výkladu a principem prozařování je spojena povinnost všech orgánů veřejné moci,⁴⁷⁹ především však obecných soudů, chránit základní práva. *„Ochrana ústavnosti není - a z povahy věci ani nemůže být - pouze úkolem Ústavního soudu, nýbrž je úkolem všech orgánů veřejné moci, zejména obecné justice, jak to vyplývá z čl. 4 Ústavy, a Ústavní soud představuje v této souvislosti ultima ratio, institucionální mechanismus, který nastupuje v případě selhání všech mechanismů ostatních.*⁴⁸⁰ Podle P. Holländera, který je autorem nálezu III. ÚS 139/98, je v možnostech ústavního soudnictví pouze klást akcenty na nejdůležitější otázky a případně korigovat excesy.⁴⁸¹ Takovéto pojetí role Ústavního soudu lze považovat za přístup decisionistický,⁴⁸² který však stojí na předpokladu precedenčního působení a obecné závaznosti nálezů Ústavního soudu, což nebylo vždy přijímáno jednotně.

Druhou stranou mince je princip sebeomezení Ústavního soudu a princip minimalizace zásahů do pravomoci jiných orgánů veřejné moci. Ústavní soud soustavně judikuje, že *„ochranu ústavnosti nutno spojovat s minimalizací zásahů do pravomoci jiných orgánů, jinak řečeno, v případě dosažení ochrany ústavnosti je Ústavním soudem nutné volit pouze taková kasační, resp. derogační (abrogační) opatření, jež v minimální míře zasahují do pravomoci jiných orgánů veřejné moci.*⁴⁸³

⁴⁷⁸ nález sp. zn. III. ÚS 139/98 ze dne 24. 9. 1998 (N 106/12 SbNU 93).

⁴⁷⁹ nález sp. zn. III. ÚS 117/2000 ze dne 13. 7. 2000 (N 111/19 SbNU 79).

⁴⁸⁰ nález sp. zn. IV. ÚS 599/02 ze dne 22. 10. 2003 (N 122/31 SbNU 101).

⁴⁸¹ HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu.* Praha: Linde, 2003, s. 81.

⁴⁸² K rozdílu mezi kognitivistickou a decisionistickou koncepcí ochrany základních práv, viz více HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*, op. cit. sub 481, s. 62 an.

⁴⁸³ nález sp. zn. III. ÚS 49/96 ze dne 13. 11. 1997 (N 141/9 SbNU 259).

Sloučením těchto principů došel Ústavní soud k ustálenému postupu posuzování ústavních stížností týkajících se protiústavní interpretace práva obecnými soudy. Podstatou posouzení ústavní stížnosti je, zda obecné soudy ústavně konformním způsobem interpretovaly příslušné právní předpisy. K tomu lze dojít jedině rekonstrukcí smyslu a účelu ústavního principu tak, aby bylo možné pod něj podřadit a s ním porovnat smysl a účel posuzované normy podústavního práva.⁴⁸⁴ Porušení základního práva na základě nesprávné aplikace podústavního práva konstatuje Ústavní soud pouze ve výjimečných případech, a to na základě následující argumentace: „*Základní práva a svobody v oblasti obyčejného (podústavního) práva působí jako regulativní ideje, pročez na ně obsahově navazují komplexy norem podústavního práva. Porušení některé z těchto norem, a to v důsledku svévole anebo v důsledku interpretace, jež je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti (např. přepjatý formalismus), pak zakládá dotčení na základním právu a svobodě.*“⁴⁸⁵

Výše uvedené principy tvoří základ teorie horizontálního účinku základních práv v judikatuře českého Ústavního soudu. Tradičním přístupem k působení základních práv na vztahy mezi jednotlivci je nepřímý horizontální účinek.⁴⁸⁶ Základní práva působí v horizontálních vztazích tím, že prozařují do podústavního práva. Obecné soudy mají na základě principu ústavně konformního výkladu povinnost vykládat podústavní právo tak, aby byla zachována základní práva účastníků horizontálního vztahu. Vzhledem k tomu, že v horizontálních vztazích mají oba subjekty základní práva, obecné soudy jsou povinny tato práva navzájem vyvažovat tak, aby základní práva obou subjektů byla co nejvíce zachována.

4.2.2. LIDSKÁ DŮSTOJNOST JAKO NEJVYŠŠÍ HODNOTA ČESKÉHO PRÁVNÍHO ŘÁDU

V období tzv. druhého Ústavního soudu se ve výkladu základních práv prosadil důraz na lidskou důstojnost, která se stala základem interpretace všech základních

⁴⁸⁴ HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*, op. cit. sub 481, s. 57.

⁴⁸⁵ nález sp. zn. III. ÚS 150/99 ze dne 20. 1. 2000 (N 9/17 SbNU 73); nález sp. zn. III. ÚS 2407/13 ze dne 3. 7. 2014.

⁴⁸⁶ Viz např. nález sp. zn. IV. ÚS 1735/07 ze dne 21. 10. 2008 (N 177/51 SbNU 195), odst. 28-31.

práv.⁴⁸⁷ Lidská důstojnost je zakotvena v čl. 1 a 10 Listiny. Lidská důstojnost je však v judikatuře Ústavního soudu pojmána širěji, než pouze jako základní právo.⁴⁸⁸ Spolu se svobodou a spravedlností jde o nadpozitivní hodnotu tvořící podstatné náležitosti demokratického právního státu.⁴⁸⁹ Podle soudkyně E. Wagnerové představuje lidská důstojnost „nejvyšší hodnotu stojící v základu celého českého právního řádu,“⁴⁹⁰ která tvoří „podhoubí“ všech ostatních základních práv. Toto pojetí navazuje na judikaturu Spolkového ústavního soudu k lidské důstojnosti.⁴⁹¹

V nálezu IV. ÚS 412/04⁴⁹² týkajícím se omezení svéprávnosti prohlásil Ústavní soud jednotlivce za těžiště ústavního pořádku a lidskou důstojnost za základní východisko interpretace základních práv. Lidská důstojnost tvoří součást kvality člověka a jeho lidství.⁴⁹³ Tento důraz na lidství každého člověka úzce souvisí s principem rovnosti.⁴⁹⁴ K dosažení rovnosti je třeba aktivního konání ze strany státu. Za účelem prosazení rovnosti může být nezbytné omezit svobodu. Nález také v souladu s druhou formulací Kantova kategorického imperativu vylučuje, aby bylo s člověkem zacházeno jako s předmětem.⁴⁹⁵ Jde o zákaz objektivizace lidské bytosti.

Intelektuálním vyvrcholením pojetí lidské důstojnosti v českém ústavním pořádku je nález ve věci faráře Jana Šimsy.⁴⁹⁶ Jan Šimsa, evangelický farář a signatář Charty 77, byl v roce 1978 odsouzen za napadení veřejného činitele a byl mu uložen trest 8 měsíců nepodmíněného odnětí svobody. Při domovní prohlídce Jan Šimsa ramenem strčil do poručíka StB, který se násilím snažil jeho ženě odebrat dopis od Jana

⁴⁸⁷ HOFMANNOVÁ, Helena. K pojetí lidských práv v judikatuře Ústavního soudu České republiky. In GERLOCH, Aleš, ŠTURMA, Pavel a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 61.

⁴⁸⁸ KOSAŘ, D. a kol. *Ústavní právo. Casebook*, op. cit. sub 215, s. 392.

⁴⁸⁹ nález sp. zn. II. ÚS 2268/07 ze dne 29. 2. 2008 (N 45/48 SbNU 527), odst. 41.

⁴⁹⁰ nález sp. zn. Pl. ÚS 16/04 ze dne 4. 5. 2005 (N 98/37 SbNU 321; 265/2005 Sb.), odlišné stanovisko soudkyně Elišky Wagnerové.

⁴⁹¹ Viz výše, podkapitola 1.3.4.

⁴⁹² nález sp. zn. IV. ÚS 412/04 ze dne 7. 12. 2005 (N 223/39 SbNU 353)

⁴⁹³ nález sp. zn. IV. ÚS 412/04 ze dne 7. 12. 2005 (N 223/39 SbNU 353).

⁴⁹⁴ BARAK, Aharon, *The Judge in a Democracy*, cit. podle KOSAŘ, D. a kol. *Ústavní právo. Casebook*, op. cit. sub 215, s. 400.

⁴⁹⁵ nález sp. zn. IV. ÚS 412/04 ze dne 7. 12. 2005 (N 223/39 SbNU 353).

⁴⁹⁶ nález sp. zn. II. ÚS 2268/07 ze dne 29. 2. 2008 (N 45/48 SbNU 527).

Patočky, poslední před profesorskou smrtí.⁴⁹⁷ Ústavní soud se opřel o svou judikaturu týkající se materiálního právního státu, aby zdůraznil, že „*lidská důstojnost, svoboda [a] spravedlnost ... představují podstatné náležitosti demokratického právního státu.*“⁴⁹⁸ Podle Ústavního soudu je „*respekt a ochrana lidské důstojnosti a svobody [...] nejvyšším a nejobecnějším účelem práva.*“⁴⁹⁹ A pokračoval, že „*[l]idská důstojnost jako hodnota je ukotvena v samých základech celého řádu základních práv obsažených v ústavním pořádku. Je s ní spojen nárok každé osoby na respekt a uznání jako lidské bytosti, z něhož plyne zákaz činit z člověka pouhý objekt státní vůle anebo zákaz vystavení osoby takovému jednání, které zpochybňuje její kvalitu jako subjektu.*“⁵⁰⁰

V roce 1978 byla podle Ústavního soudu porušena lidská důstojnost stěžovatele, neboť byl označen za objekt a byl hledán jakýkoli důvod pro omezení jeho osobní svobody. Podle Ústavního soudu „*byl zbaven mimo jiné i vlastní odpovědnosti, neboť bez ohledu na jeho vlastní zavinění se měl stát tak či onak předmětem represe ze strany státní moci*“.⁵⁰¹ J. Šimsa byl díky nálezu rehabilitován.

Jde nepochybně o velmi důležitý nálezy jak z pohledu spravedlnosti, tak i díky jeho otevřenému a jasnému pojmenování porušování lidských práv tehdejší policií a trestní justicí. Zásadní je i kritika formalistického přístupu Nejvyššího soudu k aplikaci práva, který se „*schovává za paragrafy procesních předpisů*“ a tím „*podkopává důvěru veřejnosti ve spravedlivé rozhodování na základě práva*“.⁵⁰²

Je však otázkou, zda bylo třeba nálezy založit na porušení lidské důstojnosti, když v případě bylo možné spatřovat i jiná porušení tradičních, negativních práv jako právo na spravedlivý proces nebo právo na ochranu soukromí. Problematická je také premisa, která považuje ochranu lidské důstojnosti a svobody za jeden a ten samý účel práv. V tomto případě se lidská důstojnost a svoboda doplňují, neboť šlo o zlovolný zásah veřejné moci, v mnoha případech však stojí tyto dvě hodnoty proti sobě. I. Berlin varuje

⁴⁹⁷ NĚMEČEK, Tomáš. *Padni komu padni: život a případy Elišky Wagnerové*. Praha: Leges, 2014, s. 10.

⁴⁹⁸ nálezy sp. zn. II. ÚS 2268/07 ze dne 29. 2. 2008 (N 45/48 SbNU 527), odst. 41.

⁴⁹⁹ nálezy sp. zn. II. ÚS 2268/07 ze dne 29. 2. 2008 (N 45/48 SbNU 527), odst. 41.

⁵⁰⁰ nálezy sp. zn. II. ÚS 2268/07 ze dne 29. 2. 2008 (N 45/48 SbNU 527), odst. 43.

⁵⁰¹ nálezy sp. zn. II. ÚS 2268/07 ze dne 29. 2. 2008 (N 45/48 SbNU 527), odst. 49.

⁵⁰² nálezy sp. zn. II. ÚS 2268/07 ze dne 29. 2. 2008 (N 45/48 SbNU 527), odst. 50.

před představou, že veškeré hodnoty důležité pro společnost lze uvést v soulad.⁵⁰³ Ztotožnění těchto hodnot vede ke klamně předstávě, že dochází k rozšíření svobody jednotlivce, když ve skutečnosti dochází k jejímu omezení.

Důrazem na lidskou důstojnost došlo k výraznému posunu k pozitivní koncepci základních práv. Nadřazením lidské důstojnosti ostatním základním právům dochází k omezení negativního pojetí základních práv, neboť lidská důstojnost od státu vyžaduje aktivní konání. Nadřazení lidské důstojnosti ostatním základním právům a její široké pojetí je však problematické. Pojem lidské důstojnosti je pojmem neurčitým, jehož výklad je ovlivněn představou interpreta o tom, co vše obnáší důstojný život. J. Kysela před touto neurčitostí varuje a upozorňuje, že z lidské důstojnosti lze vyvodit třeba též právo na přiměřené bydlení.⁵⁰⁴

4.3. INTERAKCE MEZI ESLP A ÚSTAVNÍM SOUDEM

V nedávné době byla proti ČR vydána dvě velmi závažná rozhodnutí ESLP o porušení pozitivních závazků plynoucích z Evropské úmluvy. Konkrétně ESLP shledal porušení materiálních i procedurálních závazků plynoucích z práva na život⁵⁰⁵ v případě *Eremiášová a Pechová proti České republice*⁵⁰⁶ a procedurálních závazků plynoucích ze zákazu ponižujícího a nelidského zacházení⁵⁰⁷ v případě *Bureš proti České republice*.⁵⁰⁸

4.3.1. EREMIÁŠOVÁ A PECHOVÁ PROTI ČESKÉ REPUBLICĚ

V případě šlo o stížnost partnerky a matky muže romského původu, který po zatčení pro podezření z vloupání při cestě na toaletu vyskočil z okna policejní stanice a na následky zranění druhý den zemřel. Policie provedla vnitřní vyšetření případu, včetně ohledání místa úmrtí, lékařské pitvy, toxikologických zkoušek. O dva dny později ředitel Městského ředitelství policie Brno uzavřel, že nedošlo k porušení

⁵⁰³ BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, s. 277.

⁵⁰⁴ KYSELA, J. V suterénu teorie lidských práv. Poznámky k jejich povaze, předpokladům a důsledkům. In GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století*, op. cit. sub 6, s. 88.

⁵⁰⁵ čl. 2 Evropské úmluvy.

⁵⁰⁶ *Eremiášová a Pechová proti České republice*, rozsudek ze dne 16. února 2012, č. 23944/04.

⁵⁰⁷ čl. 3 Evropské úmluvy.

⁵⁰⁸ *Bureš proti České republice*, rozsudek ze dne 18. října 2012, č. 37679/08.

vnitřních pravidel policie. Den po incidentu podala partnerka zemřelého, slečna Eremiášová, trestní oznámení proti dvěma policejním úředníkům, kteří zemřelého doprovázeli na záchod. V trestním oznámení tvrdili, že zemřelý byl z okna vyhozen. Během prošetřování bylo stěžovatelce odepřeno právo na nahlédnutí do spisu z důvodu absence vyšetřujícího policejního úředníka, její stížnost ke státnímu zástupci byla zamítnuta. Po dvou měsíčním prošetřování trestního oznámení došlo k odložení trestního řízení. Stěžovatelka proti usnesení podala stížnost k státnímu zástupci, které bylo vyhověno, usnesení zrušeno a nařízeno další prošetřování. Po půl roce bylo prošetřování opět odloženo. Stěžovatelka podala trestní oznámení pro podezření z trestného činu účasti na sebevraždě. Stěžovatelka dále žádala o dozor ze strany krajského státního zastupitelství. To ji o měsíc později informovalo, že neshledalo žádná procesní pochybení. O další tři měsíce později bylo prověřování trestního oznámení opět odloženo a zamítnuta stížnost proti usnesení.⁵⁰⁹

ESLP se nejprve v řízení o přípustnosti stížnosti zabýval tím, zda lze ústavní stížnost proti rozhodnutí státního zastupitelství prohlásit za účinný opravný prostředek. ESLP uvedl, že v případech, kdy jednotlivec zemře v době, kdy je omezen na svobodě státními orgány a okolnosti smrti jsou známy pouze těmto státním orgánům, efektivní opravný prostředek musí zajistit efektivní vyšetřování, které musí být nestranné a nezávislé.⁵¹⁰ ESLP upozornil, že z judikatury českého Ústavního soudu vyplývá, že do diskreční pravomoci státního zástupce, zda zahájit trestní stíhání nebo ne, zasahuje pouze v mimořádných situacích. Přezkum Ústavního soudu se omezuje toliko na vyloučení svévole v rozhodování a přezkum dostatečnosti a vhodnosti odůvodnění.⁵¹¹ ESLP poukázal na skutečnost, že v obdobném případě Ústavní soud ústavní stížnost odmítl jako zjevně neopodstatněnou. Závěrem, ESLP poznamenal, že i kdyby Ústavní soud ústavní stížnosti navzdory své judikatuře vyhověl, jeho rozhodnutí by nemohlo napravit stížností napadený nedostatek vyšetřování. Namítané porušení nestrannosti a nezávislosti je totiž strukturálním problémem. Rozhodnutí Ústavního soudu může pouze zrušit rozhodnutí státního zástupce, avšak nemůže prošetřování případu přikázat jiné

⁵⁰⁹ *Eremiášová a Pechová proti České republice*, rozsudek ze dne 16. února 2012, č. 23944/04, § 5-44.

⁵¹⁰ *Eremiášová a Pechová proti České republice*, rozsudek ze dne 16. února 2012, č. 23944/04, §94.

⁵¹¹ *Eremiášová a Pechová proti České republice*, rozsudek ze dne 16. února 2012, č. 23944/04, §96.

složce policie. ESLP tedy stížnost přihlásil za přípustnou, neboť nepovažoval ústavní stížnost za efektivní opravný prostředek.⁵¹²

V rámci meritorního přezkumu shledal ESLP porušení materiálního pozitivního závazku vyplývajícího z čl. 2⁵¹³ v tom, že státní orgány nezajistili dostatečnou a rozumnou ochranu života zemřelého. Z judikatury ESLP vyplývá dokonce i pozitivní závazek ochrany života proti jednotlivci samému,⁵¹⁴ což lze označit za extrémní paternalismus. Na mezipatře nebyly mříže, policisté nevedli zemřelého v poutech, i když zde bylo nebezpečí, že se pokusí o útěk, jeden z policistů šel před zemřelým a druhý ho pouze lehce přidržoval.

Důvodem zpřísněného přezkumu v tomto případě byla zásada, že v případech, kdy je osoba v okamžiku zadržení policií v dobrém zdravotním stavu a při propuštění vykazuje známky zranění, dochází k obrácení důkazního břemene na stát, který musí poskytnout přesvědčivé vysvětlení, které nade vši rozumnou pochybnost objasní, jak ke zranění osoby došlo.⁵¹⁵ ESLP shledal, že nebylo dáno přesvědčivé vysvětlení ohledně veškerých okolností týkajících se smrti zemřelého. S ohledem na porušení povinnosti chránit život zemřelého však tento aspekt nepokládal za rozhodující.

ESLP shledal i porušení procedurálního závazku vyplývajícího z čl. 2 Evropské úmluvy.⁵¹⁶ ESLP sice ocenil, že vyšetřování bylo orgány policie ihned zahájeno, vyšetřování však posoudil jako nedostatečné. Důležité vyšetřovací úkony nebyly nikdy provedeny nebo byly provedeny až po podání trestního oznámení. Rekonstrukce nebo porovnání odděleně pořízených výpovědí obou policistů mohly významně přispět k objasnění skutkových okolností.⁵¹⁷ Dále nebyly prošetřeny nesrovnalosti ve výpovědích policistů a vyšetřování bylo postaveno především na úředních záznamech sepsaných policisty přítomnými činu. ESLP také negativně hodnotil skutečnost, že stěžovatelce bylo několikrát znemožněno nahlížení do spisu. Vyšetřování nebylo podle

⁵¹² *Eremiášová a Pechová proti České republice*, rozsudek ze dne 16. února 2012, č. 23944/04, §100-101.

⁵¹³ *Eremiášová a Pechová proti České republice*, rozsudek ze dne 16. února 2012, č. 23944/04, §118

⁵¹⁴ Pozitivní závazek chránit právo na život i proti jednotlivci samému vyplývá z případů *Mižigárová proti Slovensku*, rozsudek ze dne 14. prosince 2010, č. 74832/01, § 89; *Keenan proti Spojenému království*, rozsudek ze dne 3. dubna 2001, č. 27229/95, § 97.

⁵¹⁵ *Eremiášová a Pechová proti České republice*, rozsudek ze dne 16. února 2012, č. 23944/04, §108.

⁵¹⁶ *Eremiášová a Pechová proti České republice*, rozsudek ze dne 16. února 2012, č. 23944/04, §160.

⁵¹⁷ *Eremiášová a Pechová proti České republice*, rozsudek ze dne 16. února 2012, č. 23944/04, § 146.

ESLP ani institucionálně, ani prakticky nezávislé. Vyšetřování prováděl Útvar Ministerstva vnitra pro inspekční činnost, který však není institucionálně nezávislý, neboť přímo podléhá ministru vnitra. Daný útvar navíc z velké části vycházel z prvotního prošetření Okresním ředitelstvím policie, které bylo velmi úzce propojeno s tragickou událostí.

4.3.2. BUREŠ PROTI ČESKÉ REPUBLICCE

Stěžovatel, povoláním violoncellista, se předávkoval léky, které užíval ke zmírnění své nervové poruchy, a v dezorientovaném stavu vyšel na ulici pouze ve svetru, kde ho zadržela hlídka a odvezla na protialkoholní záchytnou stanici. Na stanici byl po dobu dvou hodin večer, půl hodiny během noci a dále po ránu připoután k lůžku koženými řemínky. Doba není mezi stranami sporu vyjasněna, neboť stěžovatel uvádí, že byl připoután celou noc. Soud se však přiklonil k verzi vlády. Tímto zacházení došlo k porušení jeho nervů na předloktí, což mu znemožnilo hru na violoncello a mělo dlouhotrvající následky.⁵¹⁸

ESLP uzavřel, že došlo ze strany personálu záchytné stanice k ponižujícímu a nelidskému jednání.⁵¹⁹ ESLP navíc shledal porušení procedurálního závazku ČR. Závěr státního zástupce, že nedošlo k žádnému trestnému činu, neodpovídá pozitivnímu závazku ČR, aby vnitrostátní právní řád poskytoval dostatečnou ochranu práv zaručených článkem 3 Evropské úmluvy.⁵²⁰ Aniž by přezkoumával vnitrostátní právní předpisy, poukázal ESLP na skutečnost, že došlo k úmyslnému ponižujícímu a nelidskému zacházení. Závěr, že nebyl spáchán žádný trestný čin, tedy nenaplnuje pozitivní závazky vyplývající z čl. 3 Evropské úmluvy. ESLP dále poukázal na nedostatky v odůvodnění státního zástupce. Ten uvedl, že stěžovatel byl při příjmu na záchytné stanici agresivní, aniž by toto vyplývalo z provedených důkazů. Státní zástupce dále bez jakýchkoli důkazů prohlásil, že stěžovatel byl každých dvacet minut kontrolován. ESLP navíc poukázal, že sama policie došla k jiným závěrům. Tyto dva závěry byly zásadní pro posouzení daného případu a nedostatky v argumentaci státního

⁵¹⁸ *Bureš proti České republice*, rozsudek ze dne 18. října 2012, č. 37679/08, §7- 17,

⁵¹⁹ *Bureš proti České republice*, rozsudek ze dne 18. října 2012, č. 37679/08, §106.

⁵²⁰ *Bureš proti České republice*, rozsudek ze dne 18. října 2012, č. 37679/08, §132.

zástupce vedly k porušení pozitivních povinností vyplývajících z čl. 3 Evropské úmluvy.

4.3.3. REAKCE ČESKÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU

Obě rozhodnutí ukazují nedostatek v přístupu českého Ústavního soudu k pozitivní povinnosti státu efektivně vyšetřit jednání, kterým došlo k zásahu do základních práv. V jiných oblastech, jak je vidět z výše uvedené judikatury k ochraně soukromého života, svobody projevu nebo svobody shromažďování, je judikatura českého Ústavního soudu v souladu s judikaturou ESLP.

Oba rozsudky vyplývají z toho, že český Ústavní soud ve své ustálené judikatuře zastával, podobně jako Spolkový ústavní soud,⁵²¹ zdrženlivý přístup vůči rozhodování orgánů činných v trestním řízení. Velmi restriktivní judikatura českého Ústavního soudu vycházela z následujících premis. Vymezení trestného činu, stíhání pachatele a jeho potrestání je věcí mezi státem a pachatelem. Z toho vyplývá, že neexistuje „ústavně zaručené subjektivní právo fyzické či právnické osoby na to, aby byla jiná osoba trestně stíhána.“⁵²² Nositelem práv vyplývajících z čl. 36, 37 a 38 Listiny je pouze osoba trestně stíhaná a ne poškozený.⁵²³ Z toho důvodu Ústavní soud většinu ústavních stížností odmítal jako podané osobou neoprávněnou. V mimořádných případech přistoupil Ústavní soud ke kvazi-meritornímu přezkumu a ústavní stížnost odmítl jako zjevně neopodstatněnou. Ústavní soud uvedl, že ústavní stížnosti by mohl vyhovět pouze v případě extrémní neaktivity orgánů činných v trestním řízení, pokud by např. bylo trestní oznámení odloženo bez dalšího nebo po šetření zcela nedostačujícím.⁵²⁴ V jiném případě Ústavní soud uvedl, že je pouze oprávněn zabývat se vyloučením svévole v rozhodování orgánů činných v trestním řízení.⁵²⁵

⁵²¹ NJW 815 2002.

⁵²² usnesení sp. zn. II. ÚS 361/96 ze dne 26. 2. 1997 (U 5/7 SbNU 343); sp. zn. I. ÚS 84/99 ze dne 8. 4. 1998 (U 29/14 SbNU 291).

⁵²³ usnesení sp. zn. III. ÚS 587/04 ze dne 9. 11. 2004, (U 53/35 SbNU 621).

⁵²⁴ usnesení sp. zn. II. ÚS 361/96 ze dne 26. 2. 1997 (U 5/7 SbNU 343); sp. zn. I. ÚS 84/99 ze dne 8. 4. 1999 (U 29/14 SbNU 291); sp. zn. I. ÚS 249/2000 ze dne 27. 9. 2000 (U 34/19 SbNU 303); sp. zn. III. ÚS 8/03 ze dne 24. 4. 2003, sp. zn. IV. ÚS 264/06 ze dne 19. 2. 2007.

⁵²⁵ usnesení sp. zn. III. ÚS 8/03 ze dne 24. 4. 2003.

Ústavní soud byl však nucen přehodnotit svou judikaturu týkající se přípustnosti ústavních stížností proti rozhodnutím policie nebo státního zástupce. V návaznosti na rozhodnutí *Eremiášová proti České republice* však jako další kritérium kvazi-meritorního přezkumu stanovil závazek efektivního vyšetřování nezávislým orgánem. Zdůraznil však, že „závazek vyšetřit, identifikovat a potrestat viníka porušení čl. 3 Úmluvy je třeba vnímat jako závazek na existenci prostředků, nikoliv jako závazek na dosažení výsledku.“⁵²⁶

Přelomovým je usnesení *I.ÚS 2886/13*,⁵²⁷ kde Ústavní soud sice potvrdil, že poškozený před zahájením trestního stíhání nemá právo na spravedlivý proces, stěžovatelčinu ústavní stížnost však posoudil z hlediska práva na život.⁵²⁸ Ústavní soud k tomuto postupu přistoupil z důvodu pozitivních závazků plynoucích z čl. 2 Evropské úmluvy. Ústavní soud uvedl, že pozitivní závazky zahrnují i povinnost provést efektivní vyšetřování a upozornil, že „[n]esplnění této povinnosti přitom Evropský soud pro lidská práva již několikrát vytkl i České republice,“ přičemž poukázal právě na případ *Eremiášová a Pechová proti České republice*.⁵²⁹ Ústavní soud následně zakotvil povinnost v orgánů činných v trestním řízení provést účinné vyšetřování v případě, že dojde k úmrtí osoby a nelze vyloučit možnost cizího zavinění, byť i ve formě nedbalosti. Ústavní soud navíc stanovil kritéria pro posuzování tohoto vyšetřování, které musí být „a) nezávislé a nestranné, b) důkladné a dostatečné, c) rychlé, d) podrobené veřejné kontrole a e) zahájeno z vlastní iniciativy orgánů činných v trestním řízení.“⁵³⁰

V nálezu *I. ÚS 3196/12*⁵³¹ Ústavní soud výslovně prohlásil starší judikaturu Ústavního soudu ohledně neexistence ústavně zaručeného práva jednotlivce na to, aby byla jiná osoba trestně stíhána, za překonanou. Ústavní soud uvedl, že podle judikatury ESLP mají státy „povinnost v ... Úmluvě či v jejich protokolech zakotvená základní lidská práva a svobody osob ve své jurisdikci chránit, a to v nezbytných případech i

⁵²⁶ usnesení sp. zn. IV. ÚS 1455/12 ze dne 17. 5. 2012 (U 3/65 SbNU 669).

⁵²⁷ usnesení sp. zn. I. ÚS 2886/13 ze dne 29. 10. 2013.

⁵²⁸ usnesení sp. zn. I. ÚS 2886/13 ze dne 29. 10. 2013, odst. 14.

⁵²⁹ usnesení sp. zn. I. ÚS 2886/13 ze dne 29. 10. 2013, odst. 14.

⁵³⁰ usnesení sp. zn. I. ÚS 2886/13 ze dne 29. 10. 2013, odst. 18.

⁵³¹ nálezu sp. zn. I. ÚS 3196/12 ze dne 12. 8. 2014.

*prostředky trestního práva.*⁵³² Poškozený „*má ústavně zaručené právo na efektivní trestní řízení na obranu svých práv a svobod. K ochraně tohoto práva pak může ... využít ústavní stížnosti směřující proti rozhodnutím, kterými se trestní proces končí, jako jsou rozhodnutí o odložení věci, zastavení trestního stíhání či zproštění obžaloby.*⁵³³

Jde o přelomový nálezn pro postavení poškozeného v trestním řízení, jelikož mu Ústavní soud přiznal ústavně zaručené subjektivní právo na efektivní vyšetřování. Ústavní soud na základě rozsudků proti ČR a další judikatury ESLP překonal svůj zdrženlivý přístup k ingerenci do trestního řízení. Do budoucna tak Ústavní soud bude oprávněn přezkoumávat efektivitu trestního řízení na základě jasně daných kritérií zakotvených v usnesení *I.ÚS 2886/13*. Ústavní soud nicméně zdůraznil, že stále jde pouze o povinnost prostředků, nikoli výsledku.

Srovnání s judikaturou Spolkového ústavního soudu, který zastává podobně zdrženlivý přístup jako dříve český Ústavní soud, nabízí kritickou perspektivu na nově zavedenou judikaturu. ESLP ve svém rozsudku nekritizoval zdrženlivý přístup českého Ústavního soudu. Analýza judikatury týkající se ústavních práv poškozených byla provedena za účelem posouzení přípustnosti stížnosti. Kritika byla směřována na postup orgánů činných v trestním řízení. Pozitivní závazky plynoucí z Evropské úmluvy však mohou naplnit i jiné složky státní moci. V reakci na rozsudky *Eremiášová a Pechová proti České republice* a *Bureš proti České republice* by ministerstva spravedlnosti a vnitra měla kriticky zanalyzovat, proč k porušení došlo a jakým způsobem lze budoucímu porušení předejít. Měla by vyhodnotit, zda lze přijmout reformu právních předpisů či pouze policii lépe instruovat, jaké postupy by měla ve své práci dodržovat. Současný stav, kdy judikaturu ESLP implementuje především Ústavní soud, je třeba kriticky zkoumat. ESLP je navzdory své velmi propracované ústavněprávní argumentaci mezinárodním soudem. V jeho případě fungují jiné mechanismy než v případě ústavních soudů, které jsou vázány dělbu moci a jinými ústavními principy.

Nový trend v judikatuře českého Ústavního soudu je velmi užitečný pro poškozené. Otázkou je, zda je pozitivní i ze systémového hlediska, především s ohledem na dělbu moci. Závěrem je nutno zmínit, že k posunu v judikatuře došlo

⁵³² nálezn sp. zn. I. ÚS 3196/12 ze dne 12. 8. 2014, odst. 15.

⁵³³ nálezn sp. zn. I. ÚS 3196/12 ze dne 12. 8. 2014, odst. 15.

v senátním nálezu. Případ nebyl, v rozporu s § 11 odst. 2 písm. ch) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, postoupen plénu. Tento přístup lze považovat za velmi nevhodný, neboť dále prohlubuje nekonzistentnost judikatury českého Ústavního soudu.⁵³⁴

4.4. APLIKACE ČESKÉ JUDIKATURY NA REÁLNÝ PŘÍPAD

Díky současnému přehodnocení judikatury Ústavním soudem mají zahraniční dělníci v kauze *Stromkaři* větší šanci, než tomu bylo doposud, že jejich ústavní stížnost bude meritorně přezkoumána. Jako poškození mají z nálezu *I. ÚS 3196/12* vyplývající ústavně zaručené právo na efektivní vyšetřování.

Kauza *Stromkaři* je v lecčem velmi podobná případu *Eremiášová a Pechová proti České republice*. Nešlo sice o úmrtí v době, kdy byli poškození v rukách státních orgánů, procesně se však potýkali s podobnými překážkami jako stěžovatelky ve výše uvedeném případě. Prošetřování bylo několikrát odloženo a vráceno zpět do fáze prošetřování poté, co bylo státní zástupkyní vyhověno stížnosti poškozených proti rozhodnutí o odložení. Poškozeným bylo také bráněno v nahlížení do spisu. Trestní řízení ve fázi prošetřování trvá již déle než pět let, což je samo o sobě velmi negativní. Jednání policejních orgánů nelze v žádném případě považovat za rychlé. Kauza byla rozdělena mezi několik policejních ředitelství podle právní kvalifikace trestných činů, i když z nauky trestního práva zřetelně vyplývá, že je třeba prošetřovat skutek ve své celistvosti. Rozdělením se tak jednak zcela vytratil celkový rozsah případu, jednak se stalo vyšetřování zcela neefektivním, neboť jednotlivé policejní orgány spolu nespolupracují, úkony se opakují a vyšetřování nevede k řádnému prošetření spáchaného činu ani k odhalení jeho pachatelů.

Podobnost s kauzou *Bureš proti České republice* lze vidět v tom, že policejní orgány i státní zastupitelství setrvale rozhodují, že se ve věci nejedná o žádný trestný čin. Poškození však na podkladě judikatury ESLP⁵³⁵ argumentují tím, že byli obětí ne-li obchodování s lidmi, pak přinejmenším nucené práce. Vyplývá-li tedy z judikatury

⁵³⁴ Nekonzistentnost senátních nálezů považuje např. P. Pithart za jeden z největších problémů českého Ústavního soudu, viz rozhovor s P. Pithartem ze dne 19. června 2014 v rámci projektu specifického vysokoškolského výzkumu Univerzity Karlovy (SVV) č. 260 134.

⁵³⁵ Viz výše, podkapitola 3.4.1.

ESLP porušení čl. 4 Evropské úmluvy, avšak české orgány činné v trestním řízení ve věci neshledávají žádný trestný čin, jde podobně jako v případě *Bureš proti České republice* o závažné porušení pozitivních závazků ČR. Zde však poškození narážejí na limity pozitivní koncepce základních práv Ústavního soudu. Ústavní soud může pouze zrušit rozhodnutí státní zástupkyně a policejního orgánu. Tím se však případ pouze vrátí do fáze prověřování. Ústavní soud nemůže kvůli zásadě zdrženlivosti orgánům činným v trestním řízení nařídit, aby čin stíhaly. Stejně tak nemůže změnit právní předpisy ČR.

Ústavní soud však soustavně judikuje, že není a nemůže být jediným ochráncem ústavnosti ve státě. V nálezu *III. ÚS 117/2000* zakotvil povinnost všech státních orgánů chránit základní práva. Imperativ ústavně konformního výkladu se tedy vztahuje i na orgány činné v trestním řízení. Z principu prozařování je zřejmé, že základní práva prozařují i do trestního práva a to nejenom jako ochrana práv pachatele, ale mohou mít vliv i na výklad trestněprávních norem za účelem ochrany poškozeného proti zásahům do jeho základních práv ze strany pachatele. Ústavní soud by teoreticky ve svém nálezu mohl judikovat, že dosavadní výklad trestněprávních norem v případě *Stromkaři* je v rozporu s ochranou základních práv a svobod. Šlo by však o zásadní průlom principu zdrženlivosti a dosavadního přístupu Ústavního soudu k trestněprávním vztahům.

V tomto případě navíc došlo k závažnému zásahu do lidské důstojnosti. Se zahraničními dělníky nebylo jednáno jako se subjekty, nýbrž pouze jako s objekty. Různé národnostní skupiny byly k práci donucovány různým způsobem. Nejodbojnějším Rumunům bylo vyhrožováno násilím, Slovákům byla neustále slibována mzda a Vietnamcům bylo vyhrožováno cizineckou policií. Zahraniční dělníci tak byli naprosto zbaveni autonomie vůle.

Na případě *Stromkaři* se zcela jasně ukazuje problematika pozitivní koncepce základních práv. V oblasti trestního práva jsou tradičně základní práva využívána k ochraně pachatele. To je legitimní vzhledem k výraznému zásahu do jeho osobní sféry, které nástroje trestního práva představují. Pozitivní koncepce by znamenala obrácení funkce základních práv naruby. To zaznamenali již v prvním nálezu, který prosadil ochrannou funkci, němečtí ústavní soudci. V české judikatuře však zatím žádný nesouhlas vůči ochranné funkci nezazněl. Je otázka, zda je to dáno nekritickým přijetím

této funkce či nedostatečnou pozorností věnovanou tomuto tématu v české konstitucionalistice.

Na okraj je nutno také zmínit, že navzdory přelomovému významu nálezu *I. ÚS 3196/12* jde pouze o senátní nález. Jiné senáty tento přístup zatím nepřijaly.

4.5. ČESKÁ SPOLEČNOST: TOUHA PO SVOBODĚ NEBO SPOLEČNOST SILNĚ PATERNALISTICKÁ?

Výše uvedená analýza judikatury českého Ústavního soudu ukazuje zatím sice neustálený, ale jasný příklon k pozitivní koncepci základních práv. Předěšlé kapitoly ukázaly, že rozdíl mezi evropskou, konkrétně německou, a americkou ústavní teorií spočívá především v jiném pojetí vztahu jednotlivce a společnosti, potažmo státu. Zatímco jednatel je ve Spojených státech pojímán jako nezávislý a samostatný jedinec, který od státu především vyžaduje, aby mu nezasahoval do osobní sféry, evropské pojetí je více zaměřené na jednotlivce, jeho lidskou důstojnost, jeho lidství. To samozřejmě může být ohrožováno státem. V dnešní společnosti však lidskou důstojnost ohrožují také faktory na státu nezávislé, tedy třetí osoby nebo společenské podmínky. Evropská konstitucionalistika je založena na představě, že jednatel se proti těmto vlivům nedokáže bránit sám skrze demokratické mechanismy. Je třeba ho chránit. Výše uvedené nálezy ukazují, že i český Ústavní soud je přesvědčen o povinnosti státu jednatelcova práva chránit.

Na první pohled tento přístup kontrastuje s duchem sametové revoluce. Požadavkem revoluce bylo méně státu, neboť ten v době předlistopadové pronikal do všech sfér života. Lidé chtěli svobodně vyjadřovat, co si myslí, číst to, co chtějí, svobodně podnikat a pracovat ve svém oboru. Obecně šlo o požadavek minimálního osobního prostoru negativní svobody.

Česká společnost je však ve své podstatě značně paternalistická. T. Němeček dává do kontrastu české a americké právní myšlení na případě Andrewa Speakera, muže nakaženého tuberkulózou, který se přesto rozhodl dostat z Itálie zpět do Ameriky,

letadlem přes Prahu.⁵³⁶ Zatímco okamžitou reakcí americké společnosti je podle T. Němečka podání soukromé žaloby proti A. Speakerovi za utrpěné vážné obavy a úzkost spolucestujících, česká společnost ihned reaguje trestním oznámením. Trestní oznámení poškozeného nestojí čas ani peníze a je v souladu s představou státu, který se musí postarat. T. Němeček také poukazuje na to, že zatímco Američané se dohadují, zda státní úřady měly vůbec pravomoc A. Speakera eskortovat do karantény, v ČR patří tuberkulóza mezi infekční choroby, jimiž nakažený je povinen se léčit. Představa povinnosti se léčit je pro Američana nepředstavitelná, neboť jde o rozhodnutí týkající se jedné z nejdůležitějších sfér lidské osobnosti. Česká společnost na nemoc hledí ze společenského hlediska. Neléčí-li se pacient, ohrožuje ostatní členy společnosti.⁵³⁷

Výše uvedené ilustruje i Listina, která je velmi silně ovlivněna levicovými hodnotami.⁵³⁸ I velký zastávce sociálních práv a jejich judikovatelnosti, soudce J. Musil, uznává, že standard sociálních práv v Listině zakotvený je „*velmi vysoký ... v některých směrech přesahující zahraniční úpravy.*“⁵³⁹ Spor ohledně samotného přijetí Listiny a kompromis „*Senát za Listinu*“⁵⁴⁰ zde podrobně rozebírán nebude. Je však třeba zmínit, že během příprav Listiny bylo zakotvení sociálních práv považováno za nutnost. I z toho důvodu⁵⁴¹ nebyl přijat návrh zakotvit do českého právního řádu Evropskou úmluvu jako ústavní zákon.

⁵³⁶ NĚMEČEK, Tomáš. Souchotinář na palubě: česká a americká reakce. *Hospodářské noviny* [online], 13. 6. 2007, dostupné na <http://archiv.ihned.cz/c1-21382880-souchotin-ar-na-palube-ceska-a-americka-reakce> (zobrazeno 13.12.2015).

⁵³⁷ Tento přístup je patrný i v judikatuře českého Ústavního soudu ohledně povinného očkování. Viz náleží sp. zn. Pl. ÚS 19/14 ze dne 27. 1. 2015 (97/2015 Sb.).

⁵³⁸ BAŇOUCH, Hynek. Ústavní soudkyně Eliška Wagnerová a některé inovace v českém právu. In KOKEŠ, Marian, POSPÍŠIL, Ivo (ed.). *In dubio pro libertate: Úvahy nad ústavními hodnotami a právem: Pocta Elišky Wagnerové u příležitosti životního jubilea*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 34.

⁵³⁹ náleží sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008 (N 91/49 SbNU 273; 251/2008 Sb.), odlišné stanovisko Jana Musila, odst. 12.

⁵⁴⁰ GERLOCH, Aleš. Ústava a ústavnost v České republice po dvaceti letech. In GERLOCH, Aleš, KYSELA, Jan a kol. *20 let Ústavy České republiky: ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 23.

⁵⁴¹ Přijetí Evropské úmluvy bránilo více faktorů. Poukazovalo se na její roztržičnost do několika protokolů a na některé aspekty neodpovídající československé historii ani realitě. D. Burešovou např. „*iritovala skutečnost, že by měl být přijat zákaz otroctví, které ale nikdy na území Československa neexistovalo*“. viz BOGUSZAK, Jiří. Vznik listiny a některé otázky interpretace. In DANČÁK, Břetislav, ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2001, s. 32.

4.6. PROBLEMATIKA PŘEBÍRÁNÍ ZAHRANIČNÍCH ÚSTAVNĚPRÁVNÍCH DOKTRÍN

Pro českou ústavněprávní realitu je velmi důležitý fenomén přebírání zahraničních doktrín. Přeměna státu z režimu nedemokratického a neliberálního v sobě obsahuje i proces vyrovnání se s minulostí a přechod k novým hodnotovým kritériím.⁵⁴² Ve sféře právní kultury jde však o proces velmi obtížný a pomalý. Několik generací právníků studovalo a praktikovalo komunistické právo, vyznačující se formalismem, redukcí právního státu na zákonnost a legitimacy na legalitu.⁵⁴³ Bývalý prezident Václav Havel, i přesto že nebyl právník, považoval za nesmírně důležité vyrovnat se „[s] bezduchým, pohodlným a začasť jen a jen alibistickým lpěním na liteře zákona, tedy s jistým typem pozitivistického pojetí práva, které bylo u nás ovšem dohnáno do absurdní krajnosti. Jde o mechanickou, chce se mi říct nemyslivou aplikaci zákona, který se stává téměř předmětem kultu.“⁵⁴⁴

Výše popsanému extrémnímu pojetí právního formalismu a pozitivismu chtěl V. Havel čelit a to především skrze instituci Ústavního soudu. Na Ústavní soud tedy jmenoval ty, „kteří nezapleteni s minulostí a nezdeformováni pobytem ve vyšších strukturách staré justice prokazují svou prací, že jejich přístup jednoznačně vyrůstá z respektu k přirozeným lidským právům, k lidské svobodě a důstojnosti, k přirozenému lidskému smyslu pro spravedlnost, tedy lidem, pro něž je zákon vskutku jen nástrojem ochrany určitých hodnot, nikoliv čistou hodnotou o sobě.“⁵⁴⁵ V závěru své řeči V. Havel apeloval na to, abychom „poučení zkušeností s desetiletími komunismu“⁵⁴⁶ šli směrem

⁵⁴² KLOKOČKA, Vladimír. Přechod k novému systému hodnot. In *Ústavněprávní kontexty vyrovnání se s totalitní minulostí*, op. cit. sub 467, s. 8.

⁵⁴³ KLOKOČKA, Vladimír. Přechod k novému systému hodnot. In *Ústavněprávní kontexty vyrovnání se s totalitní minulostí*, op. cit. sub 467, s. 10.

⁵⁴⁴ Projev pronesený při příležitosti doprovodu Elišky Wagnerové do Senátu za účelem schválení jejího jmenování ústavní soudkyní. Viz Senát Parlamentu České republiky, stenoprotokol z 15. schůze Senátu Parlamentu České republiky, 27. bod, 3. den, čtvrté funkční období 2002-2004, [\[http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=4&IS=2785&D=20.05.2004\]](http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=4&IS=2785&D=20.05.2004) (zobrazeno dne 13.12.2015).

⁵⁴⁵ Viz Senát Parlamentu České republiky, stenoprotokol z 15. schůze Senátu Parlamentu České republiky, 27. bod, 3. den, čtvrté funkční období 2002-2004 [\[http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=4&IS=2785&D=20.05.2004\]](http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=4&IS=2785&D=20.05.2004) (zobrazeno dne 13.12.2015).

⁵⁴⁶ Viz Senát Parlamentu České republiky, stenoprotokol z 15. schůze Senátu Parlamentu České republiky, 27. bod, 3. den, čtvrté funkční období 2002-2004

vývoje poválečného západoevropského práva. Ústavní soud toto prezidentovo očekávání naplnil. Segrál významnou roli při „konstitucionalizaci právního řádu“⁵⁴⁷ a od svého vzniku vycházel z klíčových zásad moderního konstitucionalismu, především ze zásad německých a amerických.⁵⁴⁸

V nálezu *Pl. ÚS 11/04*⁵⁴⁹ Ústavní soud ve své argumentaci vycházel z dlouhodobého právního a politického vývoje liberálních demokracií⁵⁵⁰ a odkazoval na standardní nástroje kontinentální a anglosaské právní oblasti.⁵⁵¹ Zároveň zdůraznil, že Evropská úmluva má v českém ústavním pořádku „pevné místo“.⁵⁵² H. Baňouch nazývá přebírání právních institutů z jiných zemí „výhodou zaostalosti“.⁵⁵³ Tato výhoda spočívá v tom, že „po skončení čtyřicetileté uzavřenosti české právo mohlo sáhnout po právních institutech, které v něm chyběly a které se v mezidobí metodou pokusů a omylů vytvářely na konkrétním empirickém základě.“⁵⁵⁴ M. Dostál poukazuje na podobnost se vznikem Spolkového ústavního soudu. První soudci tohoto soudu byli soudci, kteří nebyli nijak spojeni s nacistickým režimem a kteří před tímto režimem utekli do Spojených států, kde vstřebávali americkou právní teorii. To se pak odrazilo i v rozhodování Spolkového ústavního soudu.⁵⁵⁵

[<http://www.senat.cz/xqw/xervlet/psssenat/hlasovani?action=steno&O=4&IS=2785&D=20.05.2004>]
(zobrazeno dne 13.12.2015).

⁵⁴⁷ HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*, op. cit. sub 481, s. 85.

⁵⁴⁸ DOSTÁL, Martin. Počátky amerického a německého ústavního soudnictví a odraz jejich činnosti v koncepci a judikatuře moderních ústavních soudů, zejména Ústavního soudu České republiky. In KOKEŠ, Marian, POSPÍŠIL, Ivo (ed.). *In dubio pro libertate: Úvahy nad ústavními hodnotami a právem: Pocta Elišky Wagnerové u příležitosti životního jubilea*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 58.

⁵⁴⁹ nálezn sp. zn. Pl. ÚS 11/04 ze dne 26. 4. 2005 (N 89/37 SbNU 207; 220/2005 Sb.)

⁵⁵⁰ nálezn sp. zn. Pl. ÚS 11/04 ze dne 26. 4. 2005 (N 89/37 SbNU 207; 220/2005 Sb.).

⁵⁵¹ nálezn sp. zn. Pl. ÚS 11/04 ze dne 26. 4. 2005 (N 89/37 SbNU 207; 220/2005 Sb.).

⁵⁵² nálezn sp. zn. Pl. ÚS 11/04 ze dne 26. 4. 2005 (N 89/37 SbNU 207; 220/2005 Sb.).

⁵⁵³ BAŇOUC, H. Ústavní soudkyně Eliška Wagnerová a některé inovace v českém právu. In KOKEŠ, M., POSPÍŠIL, I. (ed.). *In dubio pro libertate: Úvahy nad ústavními hodnotami a právem: Pocta Elišky Wagnerové u příležitosti životního jubilea*, op. cit. sub 538, s. 46.

⁵⁵⁴ BAŇOUC, H. Ústavní soudkyně Eliška Wagnerová a některé inovace v českém právu. In KOKEŠ, M., POSPÍŠIL, I. (ed.). *In dubio pro libertate: Úvahy nad ústavními hodnotami a právem: Pocta Elišky Wagnerové u příležitosti životního jubilea*, op. cit. sub 538, s. 46.

⁵⁵⁵ DOSTÁL, M. Počátky amerického a německého ústavního soudnictví a odraz jejich činnosti v koncepci a judikatuře moderních ústavních soudů, zejména Ústavního soudu České republiky. In KOKEŠ, M., POSPÍŠIL, I. (ed.). *In dubio pro libertate: Úvahy nad ústavními hodnotami a právem: Pocta Elišky Wagnerové u příležitosti životního jubilea*, op. cit. sub 548, s. 51.

Přebírání právních institutů a klíčových zásad zahraniční právní teorie mělo zajisté velmi pozitivní vliv na vznik demokracie a právního státu v ČR. V. Šimíček považuje přebírání právních institutů pro nově vzniklé ústavní soudnictví za přirozené, pouze varuje před mechanickým přenášením zahraničních zkušeností bez přihlédnutí ke specifickým znakům české reality.⁵⁵⁶

Určitým negativním aspektem je, že k inspiraci zahraničními teorie dochází u některých soudců více než u jiných. M. Dostál identifikuje V. Klokočku, P. Holländera a E. Wagnerovou.⁵⁵⁷ J. Musil připomíná i V. Gütlera.⁵⁵⁸ Ze současného Ústavního soudu je třeba zmínit významně větší míru aplikace judikatury ESLP Kateřinou Šimáčkovou v porovnání s ostatními soudci. Tato určitá selektivní aplikace zhoršuje problém nekonzistentnosti judikatury českého Ústavního soudu.⁵⁵⁹ Jde však i o problém metodologický, jelikož výběr není dán na základě objektivních metodologických pravidel, ale spíše jazykovými znalostmi a životními zkušenostmi těchto soudců.

4.7. SHRnutí

Ochranná funkce základních práv se v judikatuře českého Ústavního soudu vyskytuje pouze okrajově, její význam ovšem stoupá působením judikatury ESLP. Německá doktrína *Schutzpflicht* a teorie o dvou dimenzích základních práv, tj. dimenzi obranné a ochranné, se v judikatuře českého Ústavního soudu objevila díky soudkyni E. Wagnerové. Její plné použití se prosadilo v nálezu *II. ÚS 1969/10*⁵⁶⁰ týkajícím se soudního přezkumu vnitrostranických rozhodnutí orgánů politických stran. Ústavní soud zrušil rozhodnutí obecných soudů, ale poukázal i na nedostatečnost právní úpravy. Kromě nálezů soudkyně E. Wagnerové se ochranná funkce objevuje pouze v jednom

⁵⁵⁶ ŠIMÍČEK, Vojtěch. Imperativ ústavně konformní interpretace a aplikace právních předpisů, op. cit. sub 472, s. 1084.

⁵⁵⁷ DOSTÁL, M. Počátky amerického a německého ústavního soudnictví a odraz jejich činnosti v koncepci a judikatuře moderních ústavních soudů, zejména Ústavního soudu České republiky. In KOKEŠ, M., POSPÍŠIL, I. (ed.). *In dubio pro libertate: Úvahy nad ústavními hodnotami a právem: Pocta Elišce Wagnerové u příležitosti životního jubilea*, op. cit. sub 548, s. 58.

⁵⁵⁸ Viz rozhovor s J. Musilem ze dne 18. října 2013 v rámci projektu specifického vysokoškolského výzkumu Univerzity Karlovy (SVV) č. 260 134.

⁵⁵⁹ Nekonzistentnost senátních nálezů považuje např. P. Pithart za jeden z největších problémů českého Ústavního soudu. Viz rozhovor s P. Pithartem ze dne 19. června 2014 v rámci projektu specifického vysokoškolského výzkumu Univerzity Karlovy (SVV) č. 260 134.

⁵⁶⁰ nálezu sp. zn. II. ÚS 1969/10 ze dne 27. 12. 2011 (N 219/63 SbNU 515).

nálezu III. ÚS 3725/13⁵⁶¹ týkajícím se bankovních poplatků. Lze tedy uzavřít, že se tato doktrína v judikatuře českého Ústavního soudu neprosadila, neboť ji nepřevzaly ostatní senáty. Zároveň je také nutno poznamenat, že na rozdíl od německé judikatury nelze ohledně ochranné funkce zaznamenat v české judikatuře žádnou kritickou diskuzi či reflexi. Žádná odlišná stanoviska s tímto pojetím základních práv nepolemizují.

Vliv ESLP na judikaturu českého Ústavního soudu je mnohem silnější. Doktrína pozitivních závazků se objevuje jak v abstraktním přezkumu norem, tak i v rámci rozhodování o ústavních stížnostech. Český ústavní soud je v tomto směru v souladu s evropským vývojem, neboť skrze doktrínu pozitivních závazků poskytuje ochranu velkému množství základních práv. Zmínit lze ochranu soukromého života, svobodu projevu nebo svobodu shromažďování. Kontroverznějším aspektem implementace judikatury ESLP do českého právního řádu je judikatura vztahující se k ústavně zaručeným právům poškozených. V návaznosti na nedávné rozsudky proti ČR první senát Ústavního soudu zavedl ústavně zaručené právo na efektivní vyšetřování. Obrátil tím tak dosavadní judikaturu, která ústavní stížnosti poškozených odmítala, neboť jim nenáleželo žádné základní právo. Stalo se tak však v rozporu s § 11 odst. 2 písm. ch) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, v platném znění, neboť případ nebyl postoupen plénu. Zůstává tedy nevyjasněná otázka, jak na tento posun v judikatuře zareagují jiné senáty Ústavního soudu a zda se právo poškozeného na efektivní vyšetřování prosadí do ustálené judikatury.

⁵⁶¹ nález sp. zn. III. ÚS 3725/13 ze dne 10. 4. 2014.

ZÁVĚR

Tato práce stojí na teoretickém východisku, že rozdíl mezi obrannou a ochrannou funkcí základních práv je z hlediska právní dogmatiky zcela zásadní. Filosofickým základem jsou „*dva hluboce protichůdné a nesmiřitelné postoje k cílům života*“,⁵⁶² tj. pojem negativní a pozitivní svobody. První jednotlivci zaručuje svobodu volby jednání, druhá mu zaručuje svobodu ve formě jednoho správného jednání. Tento rozdíl se promítá i do struktury negativních, obranných a pozitivních, ochranných práv. Negativní základní právo je složené ze svobody něco dělat či nedělat, z práva, aby stát do této svobody nezasahoval a z možnosti toto právo soudně vynutit. Pozitivní, ochranná práva jsou složena ze svobody něco dělat nebo nedělat, z práva na aktivní konání státu a z možnosti toto právo soudně vynutit.

Ústavní teorie Spojených států ochrannou funkci základních práv odmítá. Ústava Spojených států zakotvuje podle výkladu Nejvyššího soudu USA práva negativní. Soudně může jednatel chránit svou svobodu pouze skrze veřejné subjektivní právo na nezasahování. Ochrany se lze od státu domáhat pouze skrze demokratické procesy. Toto pojetí odráží klasickou státovědnou premisu, že lidská práva jsou řešením konfliktu mezi svobodou jednotlivce a skupinou, která nad jednotlivcem má moc. Lidská práva tedy zaručují obrannou sféru jednotlivce vůči skupině. Participace na moci a s tím spojený vliv na určování pravidel chování ve společnosti se realizuje skrze demokratické procesy. Nejvyšší soud USA odůvodňuje svůj přístup tím, že základní práva byla do Ústavy Spojených států zakotvena, aby chránila osobní sféru jednotlivce proti veřejné moci. Zasahování veřejné moci do osobní sféry jednotlivce bylo ústavodárcem považováno za největší překážku osobního rozvoje jednotlivce. Ochranná funkce podle Nejvyššího soudu USA převrací podstatu základních práv, neboť ukládá státu povinnost zasahovat do života jednotlivce. Doktrína Nejvyššího soudu USA vyplývá ze silně individualistického pojetí jednotlivce a liberálního odmítnutí pozitivního pojmu svobody. Tento politicko-filosofický postoj má kořeny v počátcích amerických kolonií, v hledání štěstí v Novém světě a v boji proti utlačovatelské moci britského impéria. Je však otázkou, zda tento pohled na svět v současné společnosti přetrvává. Spojené státy již nejsou pospolitostí statečných a podnikavých kolonistů, ale

⁵⁶² BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, s. 273.

společností závislou na sociálních aktivitách státu. Zároveň je třeba poukázat, že zastánci originalistického výkladu již nejsou na současném soudě ve většině tak, jak tomu bylo v 80. letech, kdy se tato doktrína etablovala. Další vývoj tedy tuto doktrínu podrobí zkoušce. Nebude-li se Nejvyšší soud USA nadále odvolávat na text a úmysl ústavodárce, bude se muset zamyslet, jaký je pohled na jednotlivce v současné americké společnosti.

Evropský přístup k ochranné funkci základních práv, který je v této práci reprezentovaný německou ústavní teorií a judikaturou ESLP, je od Spojených států zcela odlišný. V Evropě se ochranná funkce základních práv stala „*esenciální součást[í] interpretace základních práv*“.⁵⁶³ Došlo tím k zásadní proměně role státu ve vztahu k základním právům. Z potenciálního protivníka se stal jejich ochráncem. Navzdory tomuto jednotnému evropskému trendu lze v přístupu Spolkového ústavního soudu a ESLP identifikovat rozdíl co do východisek.

Spolkový ústavní soud doktrínu *Schutzpflicht* vyvodil z objektivně-právního pojetí základních práv. Základní práva nejsou pouze subjektivními obrannými právy, ale zakládají „*objektivní řád hodnot*“⁵⁶⁴ společnosti. Z těchto objektivních hodnot vyplývá v ústavě zakotvená povinnost je chránit. Při vzniku doktríny *Schutzpflicht* nehrál jednotlivec významnou roli, šlo o ochranu významných společenských statků. Tato skutečnost odráží specificky německé pojetí jednotlivce ve vztahu ke společnosti. Podle Spolkového ústavního soudu nespočívá pojetí člověka v Základním zákoně v „*jeho pojetí jako izolovaného, suverénního jednotlivce*“⁵⁶⁵ ale jako součást společenství. Tento přístup k jednotlivci vychází z morální filosofie I. Kanta, podle které může jednotlivec dosáhnout skutečné svobody pouze skrze společnost, neboť pouze ta ho může „*vysvobodit z omezení heteronomie vůle*“.⁵⁶⁶

Východiskem ESLP je co nejefektivnější ochrana jednotlivce. Přístup ESLP jako soudu mezinárodního neodráží žádné specifické politicko-filosofické přesvědčení o

⁵⁶³ WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, op. cit. sub 21, s. 14.

⁵⁶⁴ BVerfGE 7, 198 – *Lüth*.

⁵⁶⁵ BVerfG 30, 1 (20) – *Abhörurteil*.

⁵⁶⁶ DURHAM, C. General Assessment of the Basic Law – An American View. In KIRCHHOF, P., KOMMERS, D. *Germany and its Basic Law*, op. cit. sub 279, s. 46.

vztahu jednotlivce a společnosti. Jádrem jeho přístupu je princip efektivity základních práv. Navzdory liberálnímu naladění tvůrců Evropské úmluvy je judikatura ESLP velmi silně ovlivněna pozitivní koncepcí základních práv. Negativní práva jako práva nezasahovat k efektivní ochraně nestačí, k zajištění základních práv je třeba pozitivního konání státu.

Na případu Stromkaři je zřejmé, že tento přístup je pro jednotlivce poškozeného trestným činem jiného jednotlivce užitečný. Jako jediný ze zkoumaných doktrín poskytuje jednotlivci skutečnou ochranu jeho zájmů. Umožňuje mu dokonce vstupovat do trestního řízení jako subjekt s ústavně zaručenými právy. V tomto ohledu je třeba jej hodnotit velmi pozitivně.

Významný vliv pozitivní koncepce základních práv na judikaturu ESLP odráží i skutečnost, že v řadě případů ESLP již ani nezkoumá, zda došlo k porušení negativních nebo pozitivních práv. Dochází tak ke stírání rozdílu mezi negativními a pozitivními právy, což je však neslučitelné se základními filosofickými a strukturálními kořeny těchto práv. Je třeba zdůraznit, že na rozdíl od ESLP Spolkový ústavní soud přísně rozlišuje mezi obrannou a ochrannou funkcí základních práv a porušení druhé z nich dovozuje pouze ve velmi výjimečných případech. To je dáno vědomím Spolkového ústavního soudu, že ochranná funkce základních práv má i negativní důsledky, a to zejména pro dělbu moci a negativní svobodu jednotlivce.

Český Ústavní soud se od svého vzniku často inspiruje zahraničními vzory. To je vzhledem k potřebě přeměny právního řádu při přechodu od neliberálního a nedemokratického režimu k právnímu a demokratickému státu pochopitelné a velmi prospěšné. Podobně se první soudci Spolkového ústavního soudu inspirovali americkou ústavní teorií, jejíž znalost nabyli při svém exilu ve Spojených státech během nacistického režimu.⁵⁶⁷ S přebíráním právních institutů je však spojen negativní fenomén, kterým je nekritičnost. Doktríny, o kterých se v původních jurisdikcích vedly vášnivé diskuze, přecházejí do nového právního řádu jako osvědčené a tudíž správné.

⁵⁶⁷ DOSTÁL, M. Počátky amerického a německého ústavního soudnictví a odraz jejich činnosti v koncepci a judikatuře moderních ústavních soudů, zejména Ústavního soudu České republiky. In KOKEŠ, M., POSPÍŠIL, I. (ed.). *In dubio pro libertate: Úvahy nad ústavními hodnotami a právem: Pocta Elišce Wagnerové u příležitosti životního jubilea*, op. cit. sub 548, s. 51.

Bez kritické diskuze však hrozí, že tyto doktríny budou buď nesprávně, nebo příliš extenzivně aplikovány.

Příkladem může být závěr českého Ústavního soudu, že jednotlivci mohou být „*adresáty*“ základních práv⁵⁶⁸ nebo že soukromá osoba porušila základní práva jednotlivce.⁵⁶⁹ Z obou formulací vyplývá předpoklad, že mezi jednotlivci existuje ústavněprávní vztah. To je však podle R. Alexyho velmi kontroverzní tvrzení.⁵⁷⁰ Nejde o postoj, který by ústavní soud nemohl zaujmout. Irský Nejvyšší soud například dovozuje přímý horizontální účinek některých článků Ústavy Irské republiky, které přímo zavazují jednotlivce. Jednotlivci se tak žalobou na náhradu škody proti jinému jednotlivci mohou přímo domáhat porušení svých základních práv.⁵⁷¹ Je však třeba, aby tento postoj zaujal ústavní soud vědomě s ohledem na veškeré důsledky pro právní řád, společnost a negativní svobodu jednotlivce.

Podobná nekritičnost se projevuje i ve vztahu k judikatuře ESLP. S generační obměnou na Ústavním soudu je vidět jasný posun ve znalosti judikatury ESLP a schopnosti s ní pracovat. Je zřejmé, že jedním z důvodů velkého množství nápadů a nevyřízených stížností k ESLP je špatná implementace jeho judikatury ze strany států. Zároveň je zajisté pozitivní, že Ústavní soud je pro ostatní orgány veřejné moci jakýmsi „*ideovým majákem inspirujícím k zacházení s Úmluvou*“.⁵⁷² Je však třeba se ptát, zda je správné veškeré závazky vyplývající z judikatury ESLP implementovat skrze Ústavní soud. Zda by díl odpovědnosti neměl být přenechán zákonodárci nebo exekutivě.

Ustálenou praxí právních řádů smluvních stran Evropské úmluvy je zohledňovat judikaturu ESLP ve vnitrostátní aplikační praxi. Závaznost judikatury vyplývá nejenom z mezinárodněprávních závazků, ale i z ústavního pořádku. M. Bobek však zdůrazňuje, že závaznost neznamená „*slepě následovat jakékoli rozhodnutí ESLP*“.⁵⁷³ Vzhledem

⁵⁶⁸ nález sp. zn. Pl. ÚS 38/06 ze dne 6. 2. 2007 (N 23/44 SbNU 279; 84/2007 Sb.).

⁵⁶⁹ nález sp. zn. II. ÚS 1969/10 ze dne 27. 12. 2011 (N 219/63 SbNU 515), odst. 34.

⁵⁷⁰ ALEXY, R. *The Theory of Constitutional Rights*, op. cit. sub 13, s. 302.

⁵⁷¹ GARDBAUM, S. The “Horizontal Effect” of Constitutional Rights, op. cit. sub 149, s. 396.

⁵⁷² POSPÍŠIL, Ivo. Vliv Úmluvy a její aplikace ESLP na judikaturu Ústavního soudu. In BOBEK, M., KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J.. *Dvacet let Evropské úmluvy v České republice a na Slovensku*, op. cit. sub 411, s. 97.

⁵⁷³ BOBEK, Michal, KÜHN, Zdeněk a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 319.

k výše uvedeným problematickým aspektům judikatury ESLP je zejména v oblasti pozitivních závazků třeba nenásledovat judikaturu ESLP mechanicky, ale kriticky ji zkoumat. Je třeba vyvažovat zájmy jednotlivce se zájmy společnosti a hodnotit důsledky judikatury ESLP pro český právní řád a ústavní systém.

Závěrem, je třeba zopakovat to, co bylo uvedeno na začátku této stati. Problematika ochranné funkce odráží „*dva hluboce protichůdné a nesmiřitelné postoje k cílům života.*“⁵⁷⁴ Z tohoto důvodu je nesmírně důležitá osobnost soudce, jejíž vliv na rozhodování slavně popsal soudce B. Cardozo: „*V každém z nás je určitý názorový proud, můžeme to nazvat filosofií, který dodává smysl a směr našim myšlenkám a činům. Soudci tomuto proudu nemohou uniknout o nic lépe, než ostatní smrtelníci. Celý jejich život na ně tlačí neznámé a nepojmenovatelné síly – zděděné instinkty, tradici a výchovou předávané názory, během života nabytá přesvědčení – a výsledkem je pohled na život, určité pojetí potřeb společnosti, řečeno s Williamem Jamesem pocit „totálního směřování a tlaku kosmu“, který v případě, že argumenty na obou stranách jsou vyrovnané, určí konečné rozhodnutí. Každý problém je zasazen do tohoto myšlenkového kontextu. Můžeme se snažit vidět věci tak objektivně, jak chceme. Avšak nikdy je nemůžeme vidět jinýma očima, než vlastníma.*“⁵⁷⁵ Z tohoto důvodu je zajímavé vnímat, že soudcem zpravodajem slavného rozhodnutí *Jackson v. City of Juliet*,⁵⁷⁶ které značně ovlivnilo odmítnutí ochranné funkce základních práv Nejvyšším soudem USA, je soudce R. Posner, ústřední postava ekonomické teorie práva, která je založena na chicagské větvi neoliberálního ekonomického myšlení. Je neméně zajímavé, že P. Holländer, bývalý soudce Ústavního soudu, srovnává neoliberální přístup ke svobodě s motorkářem oděným v černé kožené bundě, který se řítí poklidnou českou vesnicí v době nedělního klidu.⁵⁷⁷ Vnímání tohoto aspektu práva by nemělo vést k rezignaci na právní teorii, ale naopak k důkladnému zkoumání právních vztahů a teoretických konstrukcí, jejichž zmapování soudci vymezuje pole, po kterém se při řešení ústavněprávních případů musí pohybovat. Lze jedině doufat, že se této práci podařilo vyznačit alespoň pár značek na této teoretické mapě.

⁵⁷⁴ BERLIN, I. *Čtyři eseje o svobodě*, op. cit. sub 60, s. 273.

⁵⁷⁵ CARDOZO, Benjamin. *The nature of the judicial process*. New Haven: Yale University Press, 1991, s. 10 (přeloženo autorkou).

⁵⁷⁶ *Jackson v. City of Juliet*, 715 F.2d 1200 (7th Cir.1983).

⁵⁷⁷ HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*, op. cit. sub 21, s. 67.

SEZNAM ZKRATEK

ČR	Česká republika
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
Listina	Listina základních práv a svobod
Listina práv	prvních deset dodatků Ústavy Spojených států
Nejvyšší soud USA	Nejvyšší soud Spojených států amerických
Spojené státy	Spojené státy americké
Spolkový ústavní soud	Spolkový ústavní soud Spolkové republiky Německo
SRN	Spolková republika Německo
Evropská úmluva	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
Ústava Spojených států	Ústava Spojených států amerických
Ústavní soud	Ústavní soud České republiky
Základní zákon	Základní zákon Spolkové republiky Německo

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

MONOGRAFIE

ALEXY, Robert. *The Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, 462 s.

BERLIN, Isaiah. *Čtyři eseje o svobodě*. Praha: Prostor, 1999, 232 s.

BOGUSZAK, Jiří, ČAPEK, Jiří, GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. Praha: Eurolex Bohemia, 2001, 323 s.

BOBEK, Michal, KÜHN, Zdeněk a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, 494 s.

CARDOZO, Benjamin. *The nature of the judicial process*. New Haven: Yale University Press, 1991, 180 s.

DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 1996, 427 s.

HOBBS, Thomas. *Leviathan, or the Matter, Form, and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil*. New Haven: Yale University Press, 2010, 583 s.

HOLLÄNDER, Pavel. *Základy všeobecné státovědy*. 3. vyd. Plzeň: Nakladatelství a vydavatelství Aleš Čeněk, 2012, 429 s.

HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, 103 s.

CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional law: principles and policies*, 4th ed. New York: Wolters Kluwer, 2011, 1401 s.

KANT, Immanuel. *Kritika čistého rozumu*. Praha: OIKOYMENH, 2001, 567 s.

KANT, Immanuel. *The Metaphysics of morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, 241 s.

KANT, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. Praha: Svoboda, 1990, 129 s.

KLOKOČKA, Vladimír, WAGNEROVÁ, Eliška. *Ústavy států Evropské unie*. 2. vyd. Praha: Linde, 2004, 795 s.

KMEC, Jiří [et al.]. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, 1660 s.

KOMÁRKOVÁ, Božena. *Lidská práva*. Heršpice: Eman, 1997, 122 s.

KOMMERS, Donald, MILLER, Russell, GINSBURG, Ruth. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. 3rd ed., rev. and expanded. Durham, London: Duke University Press, 2012, 874 s.

KOSAŘ, David a kol. *Ústavní právo. Casebook*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 635 s.

KUKLÍK, Jan, SELTENREICH, Radim. *Dějiny angloamerického práva*. 2. vyd. Praha: Leges, 2011, 871 s.

KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, 352 s.

LASSER, Mitchel. *Judicial Transformations. The Rights Revolution in the Courts of Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2009, 205 s.

NĚMEČEK, Tomáš. *Padni komu padni: život a případy Elišky Wagnerové*. Praha: Leges, 2014, 160 s.

NOWAK, John, ROTUNDA, Ronald. *Principles of constitutional law*, 4th ed. St. Paul: Thomson/West, 2010, 901 s.

SCRUTON, Roger. *Kant*. Praha: Argo, 1996, 118 s.

SELTENREICH, Radim. *Dějiny evropského kontinentálního práva*. 3. upr. vyd. Praha: Leges, 2010, 808 s.

SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha, Plzeň: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, 2011, 620 s.

STONE, Geoffrey, SEIDMAN, Robert, SUNSTEIN, Cass, TUSHNET, Mark. *Constitutional law*, 3rd ed. Boston: Little, Brown and Company, 1996, 1716 s.

TOMUSCHAT, Christian. *Human Rights: Between Idealism and Realism*. 2nd Edition. Oxford, New York: Oxford University Press, 2008, 414 s.

WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, 906 s.

ODBORNÉ ČLÁNKY

ALKEMA, Evert. The Third-Party Applicability or „Drittwirkung“ of the European Convention on Human Rights. In: MATSCHER, Franz, PETZHOLD, Herbert. (eds.) *Protecting human rights: the European dimension: studies in honour of Gérard J. Wiarda*. 2nd edition. Köln: Heymanns, 1990, 758 s.

BANDES, Susan. The Negative Constitution: A Critique. *Michigan Law Review*. 1990, vol. 88, s. 2271 an.

BAŇOUC, Hynek. Ústavní soudkyně Eliška Wagnerová a některé inovace v českém právu. In KOKEŠ, Marian, POSPÍŠIL, Ivo (ed.). *In dubio pro libertate: Úvahy nad ústavními hodnotami a právem: Pocta Elišky Wagnerové u příležitosti životního jubilea*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 33 an.

BOGUSZAK, Jiří. Vznik listiny a některé otázky interpretace. In DANČÁK, Břetislav, ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2001, s. 31.

CURRIE, David. Positive and Negative Constitutional Rights. *The University of Chicago Law Review*. 1986, vol. 53, s. 864 an.

DAN-COHEN, Meir. A Concept of Dignity. *Israel Law Review*. 2011, vol. 44, s. 9 an.

DOSTÁL, Martin. Počátky amerického a německého ústavního soudnictví a odraz jejich činnosti v koncepci a judikatuře moderních ústavních soudů, zejména Ústavního soudu České republiky. In KOKEŠ, Marian, POSPÍŠIL, Ivo (ed.). *In dubio pro libertate: Úvahy nad ústavními hodnotami a právem: Pocta Elišky Wagnerové u příležitosti životního jubilea*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 49 an.

DURHAM, Cole. General Assessment of the Basic Law – An American View. In KIRCHHOF, Paul, KOMMERS, Donald. *Germany and its Basic Law: past, present and future: a German-American symposium*. Baden-Baden: Nomos, 1993, s. 37 an.

FLETCHER, George. Human Dignity as a Constitutional Value. *University of Western Ontario Law Review*. 1984, vol. 22, s. 171 an.

GARDBAUM, Stephen. The “Horizontal Effect” of Constitutional Rights. *Michigan Law Review*. 2003, vol. 102, s. 387 an.

GERLOCH, Aleš. Ústava a ústavnost v České republice po dvaceti letech. In GERLOCH, Aleš, KYSELA, Jan a kol. *20 let Ústavy České republiky: ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 23 an.

GILIKER, Paula. Osman and police immunity in the English law of torts. *Legal Studies*. 2000, vol. 20, no. 3, s. 372 an.

GOODMAN, Maxine. Human Dignity in Supreme Court Constitutional Jurisprudence. *Nebraska Law Review*. 2006, vol. 84, s. 740 an.

GRIMM, Dieter. The protective function of the state. In NOLTE, Georg (ed.). *European and US Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 137 an.

HANUŠ, Jiří. Glosa závěrečná: O lidské přirozenosti, slovech zapomenutých a vágních. In HANUŠ, Jiří (ed.). *Lidská práva: nárok na obecnou platnost a kulturní diference*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2001, s. 126 an.

HOFMANN, Leonard. Human Rights and the House of Lords. *The Modern Law Review*. 1999, vol. 62, no. 2, s. 159 an.

HOFMANNOVÁ, Helena. K pojetí lidských práv v judikatuře Ústavního soudu České republiky. In GERLOCH, Aleš, ŠTURMA, Pavel a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 57 an.

HOFSTÖTTER, Bernhard. European Court of Human Rights: Positive obligations in E and others v. United Kingdom. *International Journal of Constitutional Law*. 2004, vol. 2, no. 3, s. 525 an.

HOROVITZ, Anat, WEIGEND, Thomas. Human Dignity and Victims' Rights in the German and Israeli Criminal Process. *Israel Law Review*. 2011, vol. 44, no. 4, s. 263 an.

KLOKOČKA, Vladimír. Přechod k novému systému hodnot. In *Ústavněprávní kontexty vyrovnání se s totalitní minulostí: sborník příspěvků z Konference střeoevropských ústavních soudů pořádané Ústavním soudem České republiky ve spolupráci s Německou nadací pro mezinárodní právní spolupráci, Brno, Česká republika, 27. - 28. května 2003*. Praha: Linde, 2003, s. 7 an.

KOMMERS, Donald. Liberty and Community in Constitutional Law: The Abortion Cases in Comparative Perspective. *Brigham Young University Law Review*. 1985, s. 371 an.

KRIEGER, Heike. Comment. In NOLTE, Georg (ed.). *European and US Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 181 an.

KÜHN, Zdeněk. K otázce závaznosti rozhodnutí ESLP pro domácí soudnictví, *Právní rozhledy*. 2005, roč. 13, č. 1, s. 1 an.

KYSELA, Jan. V suterénu teorie lidských práv. Poznámky k jejich povaze, předpokladům a důsledkům. In GERLOCH, Aleš, ŠTURMA, Pavel a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 86 an.

LEPSIUS, Oliver. Human Dignity and the Downing of Aircraft: The German Federal Constitutional Court Strikes Down a Prominent Anti-terrorism Provision in the New Air-transport Security Act. *German Law Journal*. 2006, vol. 7, no. 9, s. 761 an.

MAIER, Hans. Lidská práva – nárok na obecnou platnost a kulturní diferenciacie. In HANUŠ, Jiří (ed.). *Lidská práva: nárok na obecnou platnost a kulturní diferenciacie*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2001, s. 7 an.

MARŠÁLEK, Pavel. Soudobá delegitimizace lidských práv. In GERLOCH, Aleš, ŠTURMA, Pavel a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na*

počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu. Praha: Auditorium, 2011, s. 79 an.

MCIVOR, Claire. Getting Defensive about Police Negligence: the Hill Principle, the Human Rights Act 1998 and the House of Lords. *Cambridge Law Journal*. 2010, vol. 69, no. 1, s. 133 an.

MICHELMAN, Frank. The protective function of the state in the United States and Europe: the constitutional question. In NOLTE, Georg (ed.). *European and US Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 156 an.

NOLTE, Georg. European and US constitutionalism: comparing essential elements. In NOLTE, Georg (ed.). *European and US Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 1 an.

ONDŘEJEK, Pavel. Účinky lidských práv v soukromém právu. *Právník*. 2011, č. 1, s. 33 an.

PEREIRA-MENAUT, Antonio. Against Positive Rights. *Valparaiso University Law Review*. 1988, vol. 22, s. 359 an.

POSPÍŠIL, Ivo. Vliv Úmluvy a její aplikace ESLP na judikaturu Ústavního soudu. In BOBEK, Michal, KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan. *Dvacet let Evropské úmluvy v České republice a na Slovensku*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 97 an.

SCALIA, Antonin. Originalism: The Lesser Evil. *The University of Cincinnati Law Review*. 1989, vol. 57, s. 849 an.

SUDRE, Frédéric. Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 1995, n° 23, s. 363 an.

ŠIMÍČEK, Vojtěch. Imperativ ústavně konformní interpretace a aplikace právních předpisů. *Právník*, 1999, č. 12, s. 1081 an.

TUSHNET, Mark. The issue of state action/ horizontal effect in comparative constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*. 2003, vol. 1, no. 1, s. 79 an.

WAGNEROVÁ, Eliška. Poznámky k vývoji a k různým pojetím základních práv. *Politologický časopis*. 1995, č. 1, s. 43 an.

WHITMAN, James. The Two Western Cultures of Privacy: Dignity Versus Liberty. *Yale Law Journal*. 2004, vol. 113, s. 1151 an.

INTERNETOVÉ ZDROJE, NOVINOVÉ ČLÁNKY A OSTATNÍ ZDROJE

(zobrazeno dne 13. 12. 2015)

AKANDJI-KOMBE, Jean-François. Positive obligations under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights. *Human rights handbooks*. no. 7. Strasbourg: Council of Europe, 2007, s. 6, dostupné na <http://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/human-rights-handbooks>.

KUTÁLKOVÁ, Petra. *Příliš úzká brána k lidským právům: proces identifikace obchodovaných osob v České republice*. Praha: La Strada Česká republika, 2010, 99 s., dostupné na http://www.strada.cz/images/Publikace/prilis_uzka_brana_k_lidskym_pravum.pdf.

Ministerstvo vnitra České republiky, Stanovisko odboru bezpečnostní politiky k otázce výkladu ustanovení § 232a zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, Stanovisko k pojmu nucená práce podle §232a TZ [<http://www.mvcr.cz/clanek/obchod-s-lidmi-definice.aspx>].

NĚMEČEK, Tomáš. Souchotinář na palubě: česká a americká reakce. *Hospodářské noviny* [online], 13. 6. 2007, dostupné na <http://archiv.ihned.cz/c1-21382880-souchotinar-na-palube-ceska-a-americka-reakce>.

Senát Parlamentu České republiky, stenoprotokol z 15. schůze Senátu Parlamentu České republiky, 27. bod, 3. den, čtvrté funkční období 2002-2004 [<http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=4&IS=2785&D=20.05.2004>].

Rozhovor s P. Pithartem ze dne 19. června 2014 v rámci projektu specifického vysokoškolského výzkumu Univerzity Karlovy (SVV) č. 260 134.

Rozhovor s J. Musilem ze dne 18. října 2013 v rámci projektu specifického vysokoškolského výzkumu Univerzity Karlovy (SVV) č. 260 134.

LEGISLATIVA

Ústava ČR, vyhlášena pod č. 1/1993 Sb.

Listina základních práv a svobod, vyhlášena pod č. 2/1993 Sb.

Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, v platném znění.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění.

Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, v platném znění.

Zákon č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu, v platném znění.

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášena pod č. 209/1992 Sb.

Vídeňská úmluva o smluvním právu, vyhlášena pod č. 15/1988 Sb.

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech a Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech, vyhlášené pod č. 120/1976 Sb.

Všeobecná deklarace lidských práv, schválena usnesením č. DE01/48 Valným shromážděním OSN dne 10. 12. 1948, New York.

The Virginia Declaration of Rights, 1776.

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 1789.

The Bill of Rights, 1791.

The United States Constitution, 1788.

Human Rights Act 1998.

Německý trestní řád (Strafprozeßordnung) ze dne 7. 4. 1987 (BGBl. I S. 1074, ber. 1319). Anglický překlad dostupný online na dostupný na http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html

Základní zákon Spolkové republiky Německo ze dne 23. 5. 1949. Český překlad dle KLOKOČKA, Vladimír, WAGNEROVÁ, Eliška. *Ústavy států Evropské unie*. 2. vyd. Praha: Linde, 2004, 795 s.

SEZNAM SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ

ROZHODNUTÍ ČESKÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU

- nález sp. zn. Pl. ÚS 19/93 ze dne 21. 12. 1993 (N 1/1 SbNU 1; 14/1994 Sb.).
- nález sp. zn. Pl. ÚS 37/93 ze dne 22. 3. 1994 (N 9/1 SbNU 61; 86/1994 Sb.).
- nález sp. zn. III. ÚS 127/96 ze dne 11. 7. 1996 (N 68/5 SbNU 519).
- nález sp. zn. III. ÚS 49/96 ze dne 13. 11. 1997 (N 141/9 SbNU 259).
- nález sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997 (N 163/9 SbNU 399; 30/1998 Sb.).
- nález sp. zn. III. ÚS 139/98 ze dne 24. 9. 1998 (N 106/12 SbNU 93).
- nález sp. zn. Pl. ÚS 19/98 ze dne 3. 2. 1999 (N 19/13 SbNU 131; 38/1999 Sb.).
- nález sp. zn. III. ÚS 150/99 ze dne 20. 1. 2000 (N 9/17 SbNU 73).
- nález sp. zn. III. ÚS 117/2000 ze dne 13. 7. 2000 (N 111/19 SbNU 79).
- nález sp. zn. IV. ÚS 599/02 ze dne 22. 10. 2003 (N 122/31 SbNU 101).
- nález sp. zn. Pl. ÚS 11/04 ze dne 26. 4. 2005 (N 89/37 SbNU 207; 220/2005 Sb.).
- nález sp. zn. Pl. ÚS 16/04 ze dne 4. 5. 2005 (N 98/37 SbNU 321; 265/2005 Sb.).
- nález sp. zn. IV. ÚS 412/04 ze dne 7. 12. 2005 (N 223/39 SbNU 353).
- nález sp. zn. Pl. ÚS 38/06 ze dne 6. 2. 2007 (N 23/44 SbNU 279; 84/2007 Sb.).
- nález sp. zn. II. ÚS 2268/07 ze dne 29. 2. 2008 (N 45/48 SbNU 527).
- nález sp. zn. Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. 5. 2008 (N 91/49 SbNU 273; 251/2008 Sb.).
- nález sp. zn. IV. ÚS 1735/07 ze dne 21. 10. 2008 (N 177/51 SbNU 195).
- nález sp. zn. I. ÚS 1990/08 ze dne 23. 3. 2010 (N 63/56 SbNU 711).
- nález sp. zn. Pl. ÚS 3/09 ze dne 8. 6. 2010 (N 121/57 SbNU 495; 219/2010 Sb.).
- nález sp. zn. Pl. ÚS 15/09 ze dne 8. 7. 2010 (N 139/58 SbNU 141; 244/2010 Sb.).
- nález sp. zn. II. ÚS 1969/10 ze dne 27. 12. 2011 (N 219/63 SbNU 515).

nález sp. zn. I. ÚS 1586/09 ze dne 6. 3. 2012 (N 43/64 SbNU 491).

nález sp. zn. I. ÚS 3512/11 ze dne 11. 11. 2013 (N 183/71 SbNU 201).

nález sp. zn. III. ÚS 3725/13 ze dne 10. 4. 2014.

nález sp. zn. III. ÚS 2407/13 ze dne 3. 7. 2014.

nález sp. zn. I. ÚS 3196/12 ze dne 12. 8. 2014.

nález sp. zn. Pl. ÚS 19/14 ze dne 27. 1. 2015 (97/2015 Sb.).

nález sp. zn. II. ÚS 164/15 ze dne 5. 5. 2015.

usnesení sp. zn. II. ÚS 361/96 ze dne 26. 2. 1997 (U 5/7 SbNU 343).

usnesení sp. zn. I. ÚS 84/99 ze dne 8. 4. 1998 (U 29/14 SbNU 291).

usnesení sp. zn. I. ÚS 249/2000 ze dne 27. 9. 2000 (U 34/19 SbNU 303)

usnesení sp. zn. III. ÚS 8/03 ze dne 24. 4. 2003.

usnesení sp. zn. III. ÚS 587/04 ze dne 9. 11. 2004, (U 53/35 SbNU 621).

usnesení sp. zn. IV. ÚS 264/06 ze dne 19. 2. 2007.

usnesení sp. zn. IV. ÚS 1455/12 ze dne 17. 5. 2012 (U 3/65 SbNU 669).

usnesení sp. zn. I. ÚS 2886/13 ze dne 29. 10. 2013.

ROZHODNUTÍ NĚMECKÉHO SPOLKOVÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU

BVerfGE 39, 1 – *Schwangerschaftsabbruch I.*

BVerfGE 7, 198 – *Lüth.*

BVerfGE 1, 14 - *Südweststaat.*

BVerfGE 20, 162 – *Spiegel.*

BVerfGE 12, 205 - *I. Rundfunkentscheidung.*

BVerfGE 35, 79 - *Hochschul-Urteil.*

BVerfGE 116, 69 – *Jugendstrafvollzug.*

BVerfGE 27, 1 – *Mikrozensus*.

BVerfGE 45, 187 - *Lebenslange Freiheitsstrafe*.

BVerfGE 30, 173 – *Mephisto*.

BVerfGE 12, 1 – *Glaubensabwerbung*

BVerfGE 77, 170 - *Lagerung chemischer Waffen*.

BVerfGE 46, 160 – *Schleyer*.

BVerfGE 49, 89 - *Kalkar I*.

BVerfGE 133, 241 – *Luftsicherheitsgesetz*.

BVerfGE 88, 203 - *Schwangerschaftsabbruch II*.

BVerfGE 53, 30 (57) - *Müllheim-Kärlich*.

NJW 815 2002.

ROZHODNUTÍ NEJVYŠŠÍHO SOUDU SPOJENÝCH STÁTŮ AMERICKÝCH

United States v. Cruikshank, 92 US 542 (1876)

Civil Rights Cases, 109 US 3 (1883).

United States v. Harris, 106 US (1883).

Nixon v. Herndon, 273 US 536 (1927)

Nixon v. Condon, 286 US 73 (1932)

Smith v. Allwright, 321 US 649 (1944).

Shelley v. Kraemer, 334 US 1 (1948)

Griffin v. Illinois, 351 US 12, 34 (1956)

Trop v. Dulles, 356 US 86 (1958).

Burton v. Wilmington Parking Authority, 365 US 715 (1961).

Lombard v. Louisiana, 373 US 267 (1963).

Reitman v. Mulkey, 387 US 369 (1967).

Adickes v. S. H. Kress & Co., 398 US 144 n. 2 (1970)

Moose Lodge No. 107 v. Irvis, 407 US 163 (1972)

Jackson v. Metropolitan Edison Co., 419 US 345 (1974).

Estelle v. Gamble, 429 US 97 (1976).

Rendell-Baker v. Kohn, 457 US 830 (1982).

Lugar v. Edmondson Oil Co., 457 US 922 (1982)

Youngberg v. Romeo, 457 US 307 (1982).

Blum v. Yaretsky, 457 US 991 (1982);

Gilmore v. Buckley, 787 F.2d 714 (1st Cir.), dovolání a certiori odmítnuto, 479 U.S. 882 (1986).

DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services, 489 US 189 (1989).

Archie v. City of Racine, 847 F.2d 1211 (7th Cir. 1988), dovolání a certiori odmítnuto, 109 S. Ct. 1338 (1989).

United States v. Morrison et al., 529 US. 598 (2000).

Atkins v. Virginia, 536 US 304 (2002)

Hope v. Pelzer, 536 US 730 (2002).

Lawrence v. Texas, 539 US 558 (2003).

Roper v. Simmons, 125 S. Ct. 1183 (2005).

Town of Castle Rock v. Gonzales, 545 US 748 (2005).

ROZHODNUTÍ EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA

Případ „týkající se některých aspektů zákona o používání jazyků ve vzdělávacím systému v Belgii“, rozsudek pléna ze dne 23. července 1968, č. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64.

Golder proti Spojenému království, rozsudek pléna ze dne 21. února 1975, č. 4451/70.

Tyrer proti Spojenému království, rozsudek ze dne 25. dubna 1978, č. 5856/72.

Marckx proti Belgii, rozsudek pléna ze dne 13. června 1979, č. 6833/74.

Airey proti Irsku, rozsudek ze dne 9. října 1979, č. 6289/73.

Glimmerveen a Hagenbeck proti Nizozemsku, rozhodnutí o nepřijatelnosti stížnosti ze dne 11. října 1979, č. 8348/78 a 406/78.

Artico proti Itálii, rozsudek ze dne 13. května 1980, č. 6694/74.

Young, James a Webster proti Spojenému království, rozsudek pléna ze dne 13. srpna 1981, č. 7601/76, 7806/77.

Dudgeon proti Spojenému království, rozsudek pléna ze dne 22. října 1981, č. 7525/76.

X a Y proti Nizozemsku, rozsudek ze dne 26. března 1985, č. 8978/80.

Plattform „Ärzte für das Leben“ proti Rakousku, rozsudek ze dne 21. června 1988, č. 10126/82.

Powell a Rayner proti Spojenému království, rozsudek ze dne 21. února 1990, č. 9310/81.

B. proti Francii, rozsudek pléna ze dne 25. března 1992, č. 13343/87.

López Ostra proti Španělskému království, rozsudek ze dne 9. prosince 1994, č. 16798/90.

Keegan proti Irsku, rozsudek ze dne 26. května 1994, č. 16969/90.

Osman proti Spojenému království, rozsudek velkého senátu ze dne 28. října 1998, č. 23452/94.

Assenov a další proti Bulharsku, rozsudek ze dne 28. října 1998, č. 24760/94.

Özgür Gündem proti Turecku, rozsudek ze dne 16. března 2000, č. 23144/93.

Peers proti Řecku, rozsudek ze dne 19. dubna 2001, č. 28524/95.

Z a další proti Spojenému království, rozsudek velkého senátu ze dne 10. května 2001, č. 29392/95.

Christine Goodwin proti Spojenému království, rozsudek velkého senátu ze dne 11. července 2002, č. 28957/95.

E a další proti Spojenému království, rozsudek ze dne 26. listopadu 2002, č. 33218/96.

Broniowski proti Polsku, rozsudek velkého senátu ze dne 22. června 2004, č. 31443/96.

Von Hannover proti Německu, rozsudek ze dne 24. června 2004, č. 59320/00.

Ilaşcu a další proti Moldavsku a Rusku, rozsudek velkého senátu ze dne 8. července 2004, č. 48787/99.

Storck proti Německu, rozsudek ze dne 16. června 2005, č. 61603/00, § 102.

Siliadin proti Francii, rozsudek ze dne 26. července 2005, č. 73316/01.

Rantsev proti Kypru a Rusku, rozsudek ze dne 7. ledna 2010, č. 25965/04, §286-289.

Mižigárová proti Slovensku, rozsudek ze dne 14. prosince 2010, č. 74832/01.

A, B a C proti Irsku, rozsudek velkého senátu ze dne 16. prosince 2010, č. 25579/05.

Anayev a další proti Rusku, rozsudek ze dne 10. ledna 2012, č. 42525/07, 60800/08.

Eremiášová a Pechová proti České republice, rozsudek ze dne 16. února 2012, č. 23944/04.

Bureš proti České republice, rozsudek ze dne 18. října 2012, č. 37679/08.

C. N. a V. proti Francii, rozsudek ze dne 11. října 2012, č. 67724/09.

C. N. proti Spojenému království, rozsudek ze dne 13. listopadu 2012, č. 4239/08.

OSTATNÍ ROZHODNUTÍ

White v. Rochford, 592 F.2d 381 (7th Cir. 1979).

Jackson v. City of Juliet, 715 F.2d 1200 (7th Cir. 1983).

Ferreira v LeMn NO & Others; Vryehoek & Others v Powell NO & Others 1996 (1) SA 984 (CC).

Hill v. Chief Constable of West Yorkshire [1989] AC 53.

Smith (FC) v. Chief Constable of Sussex Police [2008] UKHL 50.

Chief Constable of Hertfordshire Police v. Van Colle [2008] UKHL 50.

[1996] 3 All ER 353

[1996] 3 All ER 801

[1997] 2 All ER 865

[1997] 3 All ER 23

[1991] 1 AC 398.

NÁZEV PRÁCE V ANGLICKÉM JAZYCE

Positive and negative conceptions of human rights

RESUMÉ

Cílem této práce je analyzovat ochrannou funkci základních práv v protikladu k tradiční obranné funkci. Zatímco obranná funkce základních práv ukládá státu povinnost nezasahovat a respektovat základní práva jednotlivce, ochranná funkce zavazuje stát ke konání za účelem ochrany základních práv před zásahy ze strany soukromých osob. Problematika je zkoumána v první řadě skrze judikaturu třech zahraničních vrcholných soudů, tj. Nejvyššího soudu Spojených států, Spolkového ústavního soudu SRN a Evropského soudu pro lidská práva. V širší perspektivě se práce snaží zmapovat přístup českého Ústavního soudu k této problematice. Ochranná funkce základních práv je zkoumána z hlediska jednotlivce a z hlediska systémového.

Diplomová práce je rozdělena do čtyř kapitol. V první kapitole autorka vyjasňuje základní teoretická východiska této práce. S problematikou negativní a pozitivní koncepce základních práv velmi úzce souvisí pojem negativní a pozitivní svobody, který rozpracoval I. Berlin ve svém slavném eseji *Dva pojmy svobody*. Na ochrannou funkci je třeba zároveň hledět jako na specifickou právní konstrukci. Z tohoto důvodu je v první kapitole rozebrána Alexyho analyticko-strukturální teorie základních práv. Druhá kapitola srovnává americký a německý přístup k ochranné funkci základních práv. Analýzu judikatury autorka doplňuje normativním zkoumáním odlišného pojetí jednotlivce a jeho vztahu ke společnosti. Třetí kapitola obsahuje analýzu tzv. doktríny pozitivních povinností Evropského soudu pro lidská práva. Autorka nejprve objasňuje základní argument pro existenci pozitivních závazků a následně judikaturu ESLP podrobuje kritické analýze. Autorka dochází k závěru, že z perspektivy jednotlivce je doktrína ESLP neúčinnější. Ze systémového hlediska však přístup Evropského soudu pro lidská práva vykazuje řadu úskalí, na která práce upozorňuje.

Ve čtvrté kapitole se práce zabývá judikaturou českého Ústavního soudu. Zároveň je zkoumán vliv zahraničních doktrín. V práci je vyzdvížena aktuální,

významná interakci mezi Ústavním soudem a ESLP v oblasti práv poškozených. Autorka dochází k závěru, že v českém právním řádu se v kontrastu s jasnými německými a americkými doktrínami zatím ustálený přístup k ochranné funkci základních práv neprosadil. Absencí jasné vnitrostátní doktríny lze vysvětlit i současný velmi vstřícný vztah Ústavního soudu k přejímání doktríny pozitivních povinností z judikatury ESLP.

ABSTRACT

The aim of this thesis is to analyse the protective function of constitutional rights as compared to the traditional defensive function. Whereas the defensive function of constitutional rights requires that the state does not interfere with and respect the constitutional rights of the individual, the protective function requires the state to act to promote and protect constitutional rights. The problematic is examined primarily through the case-law of three foreign supreme jurisdictions, i.e. the Supreme Court of the United States of America, the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany and the European Court of Human Rights. In the broader perspective the thesis aims to assess the approach taken by the Czech Constitutional Court in relation to this problematic. The protective function of constitutional rights is explored through the perspective of the individual and through the perspective of the system.

The thesis is divided into four chapters. In the first chapter, the author clarifies fundamental theoretical concepts used in the thesis. The positive and negative concept of constitutional rights is closely connected to the two concepts of freedom as developed by I. Berlin in his famous essay *Two Concepts of Freedom*. The protective function also represents a specific legal construction which is why the first chapter examines R. Alexy's analytical and structural theory of constitutional rights. The second chapter compares the American and German approach to the protective function of constitutional rights. The chapter primarily analyses the case-law relating to the protective function and the underlying doctrines. The analysis is complemented by a normative examination of the different views of the individual and the society. The third chapter contains an analysis of the doctrine of positive obligations of the European Court of Human Rights. The author firstly explains the basic argument underlying the doctrine of positive obligations and subsequently subjects it to a critical analysis. The author concludes that from the perspective of the individual the approach taken by the ECHR is by far the most effective and advantageous for the individual. However, from the systemic perspective the approach taken by the ECHR is rather problematic and the thesis highlights the most problematic aspects.

The fourth chapter deals with the case-law of the Czech Constitutional Court. It also explores the influence of foreign doctrines. An important current interaction

between the Czech Constitutional Court and the ECHR in the field of rights of victims of crimes is highlighted. The author reaches the conclusion that compared to the American and German legal practice there is not yet a clear and settled approach to the protective function in the Czech legal order. The lack of a settled national approach may also explain the current optimistic approach towards the doctrine of the positive obligations of the ECHR by the Czech Constitutional Court.

KLIČOVÁ SLOVA

lidská práva, ochranná funkce, ústavní soudnictví

KEY WORDS

human rights, protective function, constitutional adjudication