

iurium

SCRIPTUM

O právu a spravedlnosti.
Odborně, přitom srozumitelně.
Pro praxi i teorii.



2025

Iurium Scriptum

číslo 1/2025, ročník IX.

Iurium Scriptum je periodikum s odbornými články, které je vydáváno dvakrát ročně. Publikované články se věnují právu a právní vědě. Všechny odborné články jsou anonymně hodnoceny dvěma recenzenty.

Redakční rada

Předseda: Ing. Mgr. Radek Ruban, Ph.D.

Interní členové: doc. JUDr. Kateřina Frumarová, Ph.D., doc. JUDr. Václav Stehlík, Ph.D., LL.M., JUDr. Kamila Bubelová, Ph.D., Ing. Mgr. Radek Ruban, Ph.D., Mgr. Ing. John A. Gealfow, JUDr. Tomáš Grygar.

Externí členové: prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc., prof. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D., doc. JUDr. Robert Zbíral, Ph.D., JUDr. Václav Bednář, Ph.D., JUDr. Bronislava Coufalová, Ph.D., JUDr. Martin Faix, Ph.D., MJI, JUDr. Vlastimil Göttinger, Ph.D., JUDr. Martin Hapla, Ph.D., JUDr. Martin Kopa, Ph.D., JUDr. Jan Lasák, Ph.D., LL.M., JUDr. Zdenka Papoušková, Ph.D., Mgr. et Mgr. Lukáš Ryšavý, Ph.D., JUDr. Jaroslav Stránský, Ph.D., JUDr. Renáta Šínová, Ph.D., JUDr. Maxim Tomoszek, Ph.D., Mgr. David Baroš, JUDr. Lukáš Dořičák.

Redakce

Šéfredaktor: Leoš Kudlík

Nakladatelská redakce: John A. Gealfow, **Korektura:** Barbora Kriklová

Sazba: Michael Šopík

Kontakt na redakci: redakce@iurium.cz

Čas a místo vydání: leden 2025, Blansko

Evidenční číslo periodického tisku: MK ČR E 22854

ISSN: 2570-5679 (print), 2570-5709 (online)

Vydavatel: **Nugis Finem Publishing, s.r.o.**

IČ: 07516541

sídlo: nám. Republiky 1391/6, 678 01 Blansko



Úvodem

Toto číslo časopisu Iurium Scriptum přináší tematicky pestré příspěvky, které se kromě právní problematiky zamýšlí i nad filozofickou, etickou či historickou rovinou. Pojďme si postupně představit jednotlivé články.

První příspěvek s názvem „Akrasia a právo“ otevírá méně obvyklé téma filozofického konceptu akrasie, tedy jednání v rozporu s vlastním racionálním úsudkem. Článek se zaměřuje na projevy nedostatečné sebekontroly a jejich možné souvislosti s antisociálním chováním, zejména u osob s disociální poruchou osobnosti. Text se zároveň věnuje úvahám Stephena J. Morsea a zkoumá, jak mohou poznatky moderní neurovědy ovlivnit naše chápání racionality, odpovědnosti a jejich významu pro právo.

Druhý článek na téma „Restriction of Religiously Insensitive Expressions or Between Violence and Intolerance – ‘Je suis Charlie’ slogan“ se věnuje problematice svobody projevu a jejím hranicím v kontextu náboženské citlivosti. Příspěvek se vrací k událostem po teroristickém útoku na redakci Charlie Hebdo a analyzuje masové používání sloganu „Je suis Charlie“. Klade si přitom otázku, zda tento slogan mohl být vnímán jako projev nenávisti či intolerance vůči muslimům, a zdůrazňuje význam kontextu při hodnocení nábožensky necitlivých projevů, a to i s ohledem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva. Příspěvek je psaný v angličtině a věřím, že i díky tomu si najde o to širší spektrum čtenářů.

Třetí příspěvek na téma „Triáž pacientů během pandemie covidu 19: Morální a právní dojmy při rozhodování o ukončení péče“ reflektuje jednu z nejcitlivějších debat, které pandemie přinesla. Příspěvek se zaměřuje na otázku průběžné triáže pacientů v situaci nedostatku zdravotnických zdrojů a analyzuje morální i právní argumenty spojené s ukončováním intenzivní péče. Text se vrací ke klasické debatě o rozdílu mezi zabitím a ponecháním pacienta zemřít a ukazuje, jak zásadní roli v tomto rozhodování hrají morální intuice.

Historický pohled nabízí článek „Historický vývoj institutu dovolené u státních zaměstnanců v první polovině 20. století na území dnešní České republiky“. Příspěvek se zaměřuje na vývoj právní úpravy placené dovolené v období let 1914 až 1950 a analyzuje klíčové normativní akty, které tento institut formovaly. Pozornost je věnována nejen vlivu politických a hospodářských změn, ale také rozdílům mezi státními a soukromými zaměstnanci a vnitřní diferenciaci uvnitř státní služby. Článek zároveň nabízí srovnání historické úpravy s dnešním právním stavem a přispívá k hlubšímu porozumění ochranné funkce pracovního práva ve veřejné sféře.

Toto číslo uzavírá příspěvek „Povinnost mlčenlivosti zástupců zaměstnanců dle zákoníku práce“, který se věnuje aktuální pracovněprávní problematice ochrany důvěrných informací. Analyzuje právní rámec povinnosti mlčenlivosti zástupců zaměstnanců a upozorňuje na rizika spojená s nadměrným označováním informací za důvěrné ze strany zaměstnavatelů. Text se zabývá také možnostmi obrany proti této praxi, otázkami trvání mlčenlivosti i důsledky jejího porušení a zdůrazňuje nutnost hledání rovnováhy mezi ochranou oprávněných zájmů zaměstnavatele a právem zaměstnanců na informovanost.

Děkuji autorům za jejich texty i Vám čtenářům za přízeň.



JUDr. Leoš Kudlík
šéfredaktor

Obsah

Odborné články

Miroslava Klečková: Akrasia a právo	6–21
Lucie Jurečková: Restriction of Religiously Insensitive Expressions or Between Violence and Intolerance – ‘Je suis Charlie’ slogan	22–46
Anna Gelety: Triáž pacientů během pandemie covidu 19: Morální a právní dojmy při rozhodování o ukončení péče	47–57
Adéla Uhrinová: Historický vývoj institutu dovolené u státních zaměstnanců v první polovině 20. století na území dnešní České republiky	58–67
Adéla Uhrinová: Povinnost mlčenlivosti zástupců zaměstnanců dle zákoníku práce	68–78



Odborný článok

Akrasia a právo

Miroslava Klečková

Miroslava Klečková pôsobí na Katedre ústavného práva a teórie práva Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici.

Abstrakt

Akrasia je filozofický koncept, ktorý je zvyčajne používaný v súvislosti s konaním vykazujúcim známky nedostatočnej sebakontroly či tiež konaním, ktoré odporuje racionálnemu úsudku svojho pôvodcu (konateľa), pričom rozhodnutie vedúce k takémuto konaniu je vedomé a nie je podmienené nijakou formou nátlaku. Je teda zrejmé, že *akrasia* je dôležitým aspektom diskusie o možnostiach ľudskej racionality a zároveň je i podnetom úvah o determinantoch vedúcich ku konaniu protikladnému nášmu racionálnemu úsudku. Prejavy akratického konania je možné identifikovať u jedincov s disocálnou poruchou osobnosti. Keďže táto porucha osobnosti je pomerne zásadným faktorom antisociálneho správania, je možné *akrasiu* vnímať ako zaujímavú tému aj v oblasti práva. Text sa zároveň zameriava na teoretické úvahy Stephena J. Morsea týkajúce sa relevancie nedávnych objavov na poli neurovedy nielen pre porozumenie *akrasie*, ale aj v súvislosti s ich možnými konkvenciami v práve.

Kľúčové slová: *akrasia*, právo, neurovedy, disocálna porucha osobnosti, zodpovednosť

Abstract

Akrasia is a philosophical concept used in relation to human actions manifesting insufficient self-control or actions that contradict the rational judgment of their originator (performer), while the decision leading to such actions is conscious and not conditioned by any form of coercion. Therefore, it is evident that *akrasia* is an essential factor in the discussion of human rationality and, at the same time, serves as a stimulus for reflection on the determinants that lead to actions contrary to our judgment. Manifestations of akratic behaviour can be identified in individuals with dissocial personality disorder. Since this personality disorder is a crucial factor in antisocial behaviour, *akrasia* can also be perceived as an interesting topic in the field of law. Finally, the paper focuses on the theoretical considerations of Stephen J. Morse regarding how recent neuroscientific discoveries relevant to understanding the problem of *akrasia* might be reflected in law and what the consequences may be.

Key words: *akrasia*, law, neuroscience, dissocial personality disorder, responsibility

Úvod

Vzťah medzi porušením právnej normy a mierou zodpovednosti za toto porušenie je obvykle interpretovaný z perspektívy zohľadňujúcej fenomén slobodnej vôle. Slobodná vôľa, ako podmienka samostatnej regulácie realizácie vlastných preferencií, je totiž zväčša nazeraná ako predpoklad umožňujúci uloženie sankcie za porušenie normy. Ide tiež o fenomén, od ktorého sa, hoci nepriamo, odvodzuje regulatívna funkcia práva a potreba mocensko-právnych mechanizmov schopných modifikovať, potláčať či eliminovať prejavy ľudskej svojvôle. Zdá sa teda, že naše chápanie práva je podmienené tzv. paradigmou slobodnej vôle, bez akceptácie ktorej by došlo k podstatnej transformácii významu a pôsobnosti práva. Teoreticky môže byť vzťah medzi slobodnou vôľou a mierou zodpovednosti za porušenie stanovenej normy komplikovaný možnosťou existencie konania, o ktorom predpokladáme, že je konaním vedomým a zámerným, no zároveň je v rozpore s racionálnym úsudkom jeho pôvodcu. Uvažujeme teda o určitom paradoxe, kedy je konanie hodnotené jeho vykonávateľom ako nesprávne, nevhodné či neželané a eventuálne vedúce i k negatívnym dôsledkom zrozumiteľným už pred rozhodnutím smerujúcim k tomuto konaniu, no napriek tomu sa jeho aktér k nemu odhodláva. Toto konanie nie je podmienené vonkajším donútením ani mentálnou nespôsobilosťou vo vzťahu k posúdeniu jeho následkov. Tým by, podľa Aristotela, takéto konanie naplnilo predpoklady, na základe ktorých ho môžeme hodnotiť ako dobrovoľné.¹ V oblasti filozofie sa o tomto probléme diskutuje ako o probléme tzv. *akratického konania*, či *akrasie*.² Zjednodušene je ho možné popísať ako konanie protikladné voči tomu, čo je aktérom konania považované za správne.³ Predstavuje zaujímavý problém morálnej filozofie, no jeho interpretácia je poznačená rôznorodosťou v chápaní jeho podstaty, ako i možných príčin. Táto rôznorodosť, reflektovaná v prvej časti tohto textu, môže síce na prvý pohľad vyzeráť ako filozofická dišputa zaujímavá svojim obsahom len pre úzky okruh záujemcov, v skutočnosti ale naznačuje problematickosť snáh o praktické riešenie problému akratického konania. Na to, že akratické konanie nemusí byť len filozofickým problémom, ale môžeme ho, hoci s istým rizikom simplifikácie, považovať i za problém právny, sa pokúsim poukázať prostredníctvom konkretizácie *akratickosti* v spojitosti s disociaľnou poruchou osobnosti, ktorej symptomatika zahŕňa okrem iného i výraznú mieru porušovania spoločenských a právnych noriem. V súvislosti s týmto si môžeme klásť otázku, aká by mohla, či mala byť reakcia spoločnosti, ktorá má k dispozícii nástroje na to, aby identifikovala jedincov majúcich predpoklady k takémuto

¹ ARISTOTELES. *Etika Nikomachova*. 5. vydanie. Praha: Rezek, 2021, 1109b30-35.

² Termín pochádza z gréčtiny a vznikol zo slova *ἄκρατος*, v ktorom sa spája predpona *ἄ-*, čiže zápor vyjadrujúcej *alpha privativum* so slovom *κράτος*, čo znamená *byť silným, mocným, držať nadvládu*; vo vyjadrení označujúcim vzťah k osobe znamená *byť pánom niekoho*; v spojení s vecou *ovládnúť, podmaniť si, zmocniť sa, zabezpečiť*, a napokon aj *poslúchnuť* či *udelíť príkaz* (WHITON, James Morris, SCOTT, Robert, LIDDELL, Henry G. *A lexicon abridged from Liddell and Scott's Greek-English lexicon*. 17. vydanie. Boston: Ginn brothers, 2018, s. 392.).

³ Viz napr. DAVIDSON, Donald. How is Weakness of the Will Possible?. In: DAVIDSON, Donald. *Essays on Actions and Events: Philosophical Essays Volume 1*. 2. vydanie. Oxford: Clarendon Press, 2001, s. 23–26.; WIGGINS, David. Weakness of Will, Commensurability, and the Objects of Deliberation and Desire. *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1978, 79 (1978–1979), s. 251–277. Citované dňa: 10. 6. 2024. Dostupné online na: <http://www.jstor.org/stable/4544944>.; CAGNOLI FIECCONI, Elena. Aristotle on the Structure of Akratic Action. *Phronesis*, 2018, 63, 3, s. 229–256. Citované dňa: 30. 6. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1163/15685284-12341350>.

konaniu. V súčasnosti sa objavujú pomerne optimistické prognózy, že takéto nástroje by mohli byť výsledkom vedeckého pokroku na poli neurovied.⁴ Tieto prognózy zároveň inšpirujú k úvahám, že najnovšie vedecké poznatky by mali viesť k modifikácii doterajšieho prístupu k problematike porušovania právnych noriem a súvisiacej zodpovednosti. Na to, že tieto úvahy môžu byť založené na neadekvátnom optimistickom presvedčení, že vedecký progres môže poskytnúť kľúč k riešeniu všetkých morálnych či právnych dilem, poukážem prostredníctvom úvah Stephena Morseho. Ten zastáva názor, že právo má zostať autonómne v určovaní vlastných definícií a prístupov. Voľba takéhoto obsahového zamerania textu je ovplyvnená predpokladom, že pojem *akrasie* predstavuje nielen právne relevantný fenomén, ale umožňuje aj identifikáciu kontúr paradigmatického chápania roly a pôsobnosti práva.

1. Akrasia ako praktická iracionalita

Diskusia o akrasii je zároveň i diskusiou o tom, či je akratické konanie vôbec možné, a ak áno, či sa týka primárne konfliktného vzťahu medzi konaním a racionálnym úsudkom, alebo rozporu medzi konaním a zámermi konajúceho.⁵ Zvyčajne ale býva akratické konanie interpretované ako konanie, ktoré sa javí ako konflikt medzi hodnotami konajúceho a jeho samotným konaním,⁶ prípadne v konkrétnejšom vymedzení ako fenomén, kedy aktér konania koná zámerne v protiklade k svojmu najlepšiemu úsudku, ktorý nespochybnuje ani v čase, kedy koná *akraticky* a zároveň si je vedomý, že jeho konanie je v rozpore s týmto úsudkom.⁷

Platón slovami Sokrata v dialógu *Protagoras* odmieta možnosť akratického konania so zdôvodnením, že nie je možné, aby človek dobrovoľne a zámerne konal niečo, čo sám hodnotí ako nesprávne a nerozumné.^{8 9} Ak je ľudské konanie možné hodnotiť ako nesprávne a nerozumné, potom je jeho príčinou skutočnosť, že daný človek nevie adekvátne rozlišovať

⁴ Viz napr. ROSENTHAL, Hilary. Scanning for Justice: Using Neuroscience to Create a More Inclusive Legal System. *Columbia Human Rights Law Review*, 2019, s. 290–338. Citované dňa 18. 5. 2024. Dostupné online na: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3413213>; STALLEN, Mirre. SANFEY, Alan G. The neuroscience of social conformity: implications for fundamental and applied research. *Frontiers in Neuroscience*, 2015, 9. Citované dňa 16. 9. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.3389/fnins.2015.00337>.

⁵ MELE, Alfred R. Motivated irrationality. In: MELE, Alfred R. RAWLING, Piers. *The Oxford handbook of rationality*. New York: Oxford University Press, 2004, s. 240–242.

⁶ KALIS, Annemarie a kol. Weakness of will, akrasia, and the neuropsychiatry of decision making: An interdisciplinary perspective. *Cognitive, Affective, & Behavioral Neuroscience*, 2008, 8, 4, s. 403. Citované dňa 18. 5. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.3758/CABN.8.4.402>.

⁷ MELE, Alfred R. *Irrationality. An Essay on Akrasia, Self-Deception, and Self-Control*. 1. vydanie. Oxford: Oxford University Press, 1987, s. 109.

⁸ PLATÓN. *Protágoras*. Praha: OIKOYMENH, 2015, 345d–e.

⁹ Aj Nomy Arpaly považuje možnosť konať proti vlastnému racionálnemu úsudku za absurdnú. Arpaly vychádza z presvedčenia, že to, čo vyzerá ako paradox v ľudskom konaní, je tiež výsledkom racionálnej voľby, hoci jej dôvody môžu byť na prvý pohľad nelogické či latentné i vo vzťahu k samotnému rozhodujúcemu sa subjektu. Pre Arpalyho je totiž racionálny úsudok riadený tzv. *manuálom racionálneho agenta*, čo by sme mohli interpretovať ako súbor kognitívnych východísk, ktoré sú základom ľudského rozhodovania. Zároveň je však tento manuál zhodný s manuálom samotného procesu rozhodovania (*a rational agent's manual is a deliberator's manual*). Arpaly teda proces ľudského rozhodovania chápe ako súčasť racionálneho posudzovania. Viz ARPALY, Nomy.

medzi jednotlivými možnosťami svojho konania a hodnotí ako správne a želateľné niečo, čo také v skutočnosti nie je. Podľa Platóna je jednoducho to, čo chápeme ako akratické konanie, dôsledkom chybného úsudku.¹⁰ V tejto súvislosti by bolo pravdepodobne rovnako chybou naše presvedčenie, že človek má úplné racionálne porozumenie vo vzťahu k povahe a dôsledkom svojho konania, a napriek tomu môže konať v rozpore s ním. Takémuto chápaniu zaujímavo korešponduje fenomén známy ako anozognózia¹¹ slepoty, ktorá je charakteristická pre Anton-Babinského syndróm. Ľudia postihnutí týmto syndrómom majú poškodené zrakové centrum, avšak neuvedomujú si symptómy spojené s týmto poškodením.¹² Ide o zvláštny vizuálny solipsizmus, kedy postihnutý konfabuluje vizuálne vnemy bez vedomia toho, že to, čo „vidí“, v skutočnosti nezodpovedá realite. Práve nerozpoznanie vizuálneho defektu v prípade Anton-Babinského syndrómu by mohlo zodpovedať Platónovmu chápaniu akrasie ako anozognózie vlastnej iracionality.

Moderná interpretácia Platónovho chápania akrasie je prítomná v Davidsonovej analýze predpokladov iracionality. Davidson problém akrasie interpretuje nasledovne: „*Druh iracionality, ktorý spôsobuje konceptuálne problémy, nie je zlyhaním niekoho iného vo vzťahu k tomu, čomu verí, čo cíti alebo čo koná, a čo my považujeme za racionálne, ale ide o zlyhanie konkrétnej osoby týkajúce sa koherencie alebo konzistencie v štruktúre jeho vlastných domnienok, postojov, emócií, zámerov a činov. Príkladom sú zbožné priania, konanie v protiklade s vlastným úsudkom, sebazavádzanie, či viera v niečo, čo bolo dôkazne dostatočne vyvrátené.*“¹³ Podľa Davidsona teda kritérium posúdenia racionality vo vzťahu k akratickému konaniu nie je možné umiestniť mimo konkrétny subjekt, ktorého sa akratické konanie týka. „Akratik“ je tak v konečnom dôsledku jediným, kto môže posúdiť inkonzistentnosť svojho konania a vlastného súboru úsudkov, presvedčení a očakávaní. Zároveň Davidson upozorňuje na možnosť, že v procese rozhodovania vedúceho k zámernej voľbe javiacej sa ako nekonzistentnej s množinou presvedčení, postojov a úsudkov rozhodujúceho sa aktéra, môže byť prítomný faktor, ktorý je s nimi konzistentný, ktorý ale nie je okoliu prístupný ako faktor objektívny či pozorovateľný. Davidson tak uvažuje nad elementom racionality prítomným v jadre rozhodovacieho procesu vedúcemu k akratickému konaniu aj v prípade, keď sa toto konanie javí vonkajšiemu pozorovateľovi ako iracionálne.¹⁴ Pripúšťa i možnosť, že aktér akratického konania si nemusí dostatočne uvedomovať všetky faktory vstupujúce

On Acting Rationally Against One's Best Judgment. *Ethics*, 2000, 110, 3, s. 490–491. Citované dňa 16. 4. 2024. Dostupné online na: <https://www.jstor.org/stable/10.1086/233321>.

¹⁰ PLATÓN. *Protágoras...*, 357–358.

¹¹ Pojem *anozognózia* označuje stav, kedy nedochádza k uvedomeniu vlastného neurologického alebo psychiatrického deficitu. Viz napr. MARKOVÁ, Ivana S., BERRIOS, German E. The construction of anosognosia: history and implications. *Cortex*, 2014, 62, s. 9-17. Citované dňa 16.6.2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1016/j.cortex.2014.09.011>.

¹² MILLER, Michal a kol. Antonův-Babinskího syndrom. *Neurologie pro praxi*, 2010, 11, 2, s. 126–128. Citované dňa 22. 6. 2024. Dostupné online na: <https://www.neurologiepropraxi.cz/pdfs/neu/2010/02/13.pdf>.

¹³ DAVIDSON, Donald. *Problems of Rationality*. 2. vydanie. Oxford: Clarendon Press, 2010, s. 170. „*The sort of irrationality that causes conceptual trouble is not a failure of someone else to believe or feel or do what we deem reasonable, but rather the failure within a single person, or coherence or consistency in the pattern of beliefs, attitudes, emotions, intentions, and actions. Examples are wishful thinking, acting contrary to one's own best judgement, self-deception, believing something that one holds to be discredited by the weight of the evidence.*“

¹⁴ Tamtiež, s. 174.

do formovania úsudku a podmieňujúce jeho konečnú voľbu. Znamenalo by to, že akratické konanie je síce podmienené nejakým racionálnym dôvodom, avšak toto konanie sám jeho aktér hodnotí ako nekonzistentné s vlastným úsudkom a presvedčením. Andreanský identifikuje v Davidsonovej koncepcii špecifickú maximu kognitívneho nastavenia aktéra konania, ktoré mu nedovoľuje konať inak, ako v súlade s ním určenými spôsobmi správneho a adekvátneho konania. Preto je na akratické konanie nutné nazerať ako na dôsledok racionálneho rozhodnutia.¹⁵ Znamená to, že ľudské konanie, ktoré nie je determinované vonkajšou príčinou majúcou podobu nátlaku, donútenia či prekážky v rozpoznávaní jeho možných dôsledkov, je možné interpretovať z perspektívy jeho aktéra ako dôsledok racionálneho úsudku. V takejto interpretácii je teda zbytočné hovoriť o akratickom konaní.

Aristoteles, na rozdiel od Platóna, možnosť akratického konania pripúšťa. V VII. knihe diela *Etika Nikomachova* sa dokonca uvádza niekoľko možných variácií akratického konania, ako napríklad *nezdržanlivosť, zmäčkosť, rozmarnosť* či *neviazanosť*. Aristoteles zdôrazňuje, že človek, ktorý koná akraticky, má možnosť tak nekonať a o tejto možnosti, respektíve alternatíve svojho konania, vie: „Zdržanlivý človek jest totéž co člověk vytrvalý v soudném myšlení a nezdržanlivý totéž co člověk ze soudného myšlení vybočující.“¹⁶

Aristoteles zároveň naznačuje príčinu akratického konania v rozpore medzi kognitívnymi a nonkognitívnymi zložkami vedomia, konkrétne v rozpore medzi úsudkom a zmyslovo podmienenou žiadostivosťou, o ktorej sa predpokladá, že formuje *domnienku* protirečivú všeobecnému úsudku.¹⁷ Tým môže dôjsť k zdaniu, že táto *domnienka* nahrádza pôvodnú *všeobecnú domnienku*, a je teda novým racionálnym prvkom v procese vedúcom ku konaniu človeka, ako to naznačuje i Davidson. V skutočnosti je to ale podľa Aristotela stále len *žiadostivosť*, ktorá je schopná „*hýbať všetkými zložkami duše*“¹⁸, a tak prichádza k záveru, že: „*úsudku totiž jest protivna žádost, nikoli domněnka.*“¹⁹

Aristotelove názory o akrasii rezonujú v interpretácii Johna Searla, ktorý, na rozdiel od Platóna a Davidsona, považuje akrasiu nielen za možnú, ale dokonca i celkom bežnú.²⁰ Jeho názor je v súlade s našou skúsenosťou, že je možné konať v protiklade s naším najlepším úsudkom, napríklad z dôvodu nedostatočnej sebadisciplíny. Searle je presvedčený, že odpoveď na otázku: „*Ako by mohlo dochádzať k prípadom, keď niekto má bezpodmienečný úmysel niečo urobiť, nič mu v tom nebráni, a predsa to neurobí?*“²¹ spočíva v tom, že pripustíme, že medzi kauzálnymi predpokladmi konania a konaním samotným môže existovať medzera (*the gap*), ktorá umožňuje, že budeme konať na prvý pohľad v rozpore s naším úsudkom,

¹⁵ ANDREANSKÝ, Eugen. Racionalita, konanie a veda z (post)analytického pohľadu. In: MARCHEVSKÝ, Ondrej a kol. *Racionálne – iracionálne*. Prešov: Filozofická fakulta PU v Prešove a Slovenské filozofické združenie pri SAV, 2015, s. 23. Citované dňa: 5. 4. 2024. Dostupné online na: http://www.sfz.sk/zborniky/2015_Racionalne-iracionalne.pdf.

¹⁶ ARISTOTELES. *Etika...*, 1145b10.

¹⁷ Tamtiež, 1147a30.

¹⁸ Tamtiež, 1147a35.

¹⁹ Tamtiež, 1147b5.

²⁰ SEARLE, John R. *Rationality in Action*. 1. vydanie. Cambridge: MIT, 2003, s. 219.

²¹ Tamtiež. „*How could there be cases where an agent forms an all-out inclusive, unconditional intention to do something, nothing prevents him from doing it, yet he still does not do it?*“

zásadami, zámermi či hodnotami. To by znamenalo, že predpoklad, že ľudské konanie je výsledkom jednoznačného kauzálne podmieneného procesu od vedomého formovaniu úsudku zohľadňujúceho naše presvedčenia, morálne postoje či hodnoty, ku konečnému aktu, je mylný.²²

2. Akratickosť v antisociálnom konaní

Searle, ktorý o akrasii hovorí ako o slabosti vôle (*weakness of will*), konštatuje, že akrasia nie je, ako sa bežne predpokladá, logickou inkonzistentnosťou či inkohherentnosťou medzi úsudkom a konaním, ale je konfliktom medzi úmyslami či zámermi konajúceho, kedy „*vyhráva nesprávna strana*“.²³ Zároveň je presvedčený, že akratické konanie istým spôsobom poukazuje na slobodu, ktorou v našom konaní disponujeme a ktorá vyplýva z viacerých možností, z ktorých si v procese rozhodovania vyberáme.²⁴ To nám umožňuje realizovať konanie, ktoré jednoducho vyplynulo z rozhodovania v konkrétnej situácii medzi konkrétnymi možnosťami. Inými slovami, akrasia predstavuje možnosť pôsobenia vopred nepredikovateľného elementu v procese formovania nášho zámeru vedúceho ku konkrétnemu aktu. Možná rôznorodosť tohto elementu implikuje rôzne podoby akratického konania, ktoré si všíma i Aristoteles. Ten zároveň upozorňuje i na konanie, ktoré môže už komplikovaný fenomén akrasie ešte viac sproblematizovať – ide o tzv. *neviazané konanie*.

Aristoteles považuje *neviazanosť* za horšiu ako *nezdržanlivosť*, a to z dôvodu, že neviazanosť nie je spätá s emočnými reakciami a neviazaný človek „*klidne koná niečo hanebného*“²⁵. Tiež poukazuje na to, že neviazaný človek „*usiluje o nadbytek príjemností a príliš, činí-li tak úmyslné a nemá pri tom iného cieľa než libosť samu, jest neviazaný, neboť takový človek jest nutně neschopen lítosti, takže jest nevléčitelný: kde totiž není lítost, tam není polepšení*“²⁶. Aristoteles tak naznačuje, že u neviazaného človeka nenachádzame bežné prejavy afektivity a nemôžeme ani predpokladať *vyličenie* neviazanosti. To však môže znamenať, že akratické konanie neviazaného človeka je determinované jeho špecifickou osobnostnou štruktúrou, ktorá vstupuje ako *medzera* medzi jeho presvedčenia či úsudok a jeho konanie. V takejto perspektíve sa akrasia stáva závažným morálnym problémom, komplikovaným i skutočnosťou, že nevieme presne určiť, v akej miere je neviazané konanie možné považovať za prejav slobodnej vôle, na základe ktorej je možné vyvodzovať plnú zodpovednosť. Táto dilema v súčasnosti rezonuje v diskusii o trestnoprávnej zodpovednosti osôb, u ktorých je diagnostikovaná disociálna porucha osobnosti (DPO). MKCH-10 uvádza jej typické prejavy: „[...] *neuznávanie sociálnych záväzkov, nedostatok citov k iným. Všeobecne sa prejavuje rozpor medzi správaním a prijatými sociálnymi normami. Skúsenosť vrátane trestu sotva ovplyvňuje správanie. Nízka tolerancia frustrácie a nízky prah pre výbuchy agresie,*

²² Tamtiež, s. 231.

²³ Tamtiež, s. 235.

²⁴ Tamtiež, s. 233–234.

²⁵ ARISTOTELES. *Etika...*, 1150a25.

²⁶ Tamtiež, 1150a20.

*vrátane násilia; tendencia obviňovať iných, alebo ponúkať prijateľné vysvetlenie správania, ktoré privádza osobu do rozporu so spoločnosťou.*²⁷

Viaceré výskumy naznačujú, že disocálna porucha osobnosti je významným faktorom pri porušovaní právnych noriem. Štúdia z roku 2002 v časopise *Lancet* uvádza, že táto porucha bola diagnostikovaná u 47 % odsúdených mužov a 21 % odsúdených žien, pričom u väzňov je uvádzaná porucha diagnostikovaná 10× častejšie ako u bežnej populácie.²⁸ Robert Hare odhaduje, že DPO je prítomná až u 75 % väzňov.^{29, 30}

Pri skúmaní etiológie uvádzanej poruchy osobnosti sa zvyčajne zdôrazňuje jej multifaktoriálnosť podmienená kombináciou biologickej a psychosociálnej príčinnosti.³¹ Tomu napovedajú i zistenia štúdie publikovanej v roku 2002, ktorá sa snažila objasniť, z akého dôvodu sa u niektorých detí mužského pohlavia, ktoré vyrastajú v nepriaznivom prostredí a sú obeťami neadekvátneho zaobchádzania, v neskoršom veku prejaví, resp. neprejaví antisociálne správanie charakteristické aj pre DPO.³² Autori výskumu sa zamerali na geneticky podmienenú nedostatočnosť aktivity enzýmu monoaminoxidázy A (MAOA), o ktorej sa predpokladá, že predisponuje organizmus k neurálnej hyperaktivite voči neadekvátnemu zaobchádzaniu a pociťovaniu ohrozenia, ktoré zažívajú aj týrané deti.³³ Výsledky výskumu, ktorý monitoroval vybranú vzorku detí v rámci známej Dunedin Study, viedli k zisteniu, že muži, u ktorých je geneticky nízka aktivita MAOA, a ktorí boli v detstve vystavení neadekvátnemu zaobchádzaniu, mali výrazne zvýšené antisociálne skóre v porovnaní s mužmi s nízkou aktivitou MAOA, ktorí mu vystavení neboli. Naopak, u mužov

²⁷ Medzinárodná klasifikácia chorôb s účinnosťou 01.06.2024. <https://www.nczisk.sk>, publikované dňa 30. 5. 2024. Citované dňa 17. 7. 2024. Dostupné online na: <https://www.nczisk.sk/Standardy-v-zdravotnictve/Pages/Medzinarodna-klasifikacia-chorob-MKCH-10.aspx>.

²⁸ FAZEL, Seena. DANESH, John. Serious mental disorder in 23000 prisoners: a systematic review of 62 surveys. *Lancet*. 2002, 359 (9306), s. 545–550. Citované dňa: 30. 3. 2024. Dostupné online na: [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(02\)07740-1](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(02)07740-1). Podobné závery sa objavujú aj v novších štúdiách, ktoré sa zameriavajú napríklad aj na problematiku recidívy súvisiacej s DPO, viz napr. MARTIN, Sylvia a kol.

Examining the relationships between impulsivity, aggression, and recidivism for prisoners with antisocial personality disorder. *Aggression and Violent Behavior*, 2019, 49, s. 251–264. Citované dňa: 15. 8. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1016/j.avb.2019.07.009>.

²⁹ HARE, Robert D. Psychopathy and Antisocial Personality Disorder: A Case of Diagnostic Confusion. *Psychiatric Times*, 1996, 13 (2). Citované dňa: 15. 2. 2024. Dostupné online na: <https://www.sakkyndig.com/psykologi/artvit/hare1996.pdf>.

³⁰ Akratické konanie sa uvádza aj napríklad v súvislosti s patologickým hráčstvom; viz BELLA, Antonio F. Psychological underpinnings of akrasia: A new integrative framework based on self-regulation vulnerabilities and failures. *New Ideas in Psychology*, 2023, 70. Citované dňa: 14. 4. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1016/j.newideapsych.2023.101027>.

³¹ PRAŠKO, Ján. *Poruchy osobnosti*. 2. vydanie. Praha: Portál, 2009, s. 20.

³² CASPI, Avshalom a kol. Role of genotype in the cycle of violence in maltreated children. *Science (New York, N.Y.)*, 2002, 297 (5582), s. 851–854. Citované dňa: 14. 4. 2024. Dostupné online na: <https://www.proquest.com/scholarly-journals/role-genotype-cycle-violence-maltreated-children/docview/213573742/se-2>.

³³ Tamtiež, s. 851.

s vysokou aktivitou MAOA nebola zvýšená miera antisociálneho správania v porovnaní so všeobecnou populáciou, a to ani vtedy, keď v detstve zažili zlé zaobchádzanie a týranie.^{34, 35}

Uvádzané zistenia korešponujú s Aristotelovým tvrdením o príčine neviazanosti podmienujúcej i antisociálne správanie: „[...] k tomuto totiž jedni jsou náchylní od přirozenosti, druzí mají k němu náklonnost ze zvyku, například ti, jichž od dětství bylo k tomu zneužíváno.“³⁶

Zaujímavé zistenia týkajúce sa fenoménu, prečo medzi morálnym presvedčením a morálnym konaním môže nastať nesúlad, vyplývajú zo záverov štúdie zameranej na meranie implicitného morálneho usudzovania, o ktorom sa predpokladá, že môže sprostredkovať okamžitú a mimovoľnú reakciu na niečo, čo konkrétny človek považuje za nemorálne či nesprávne,³⁷ a teda sekundárne môže slúžiť na hodnotenie, resp. meranie morálnej citlivosti.

V rámci tejto štúdie boli pripravené série pokusov, kedy boli účastníkom v rýchlom slede za sebou zobrazované dvojice slov – slovo pomocné a slovo cieľové. Slová mohli byť morálne neutrálne (pečenie), prípadne mohli vyjadrovať činnosť, ktorá sa zvyčajne považuje za morálne neprijateľnú (vražda). Účastníci mali posúdiť, či cieľové slovo pomenúva druh činnosti, ktorá je morálne neprijateľná alebo nie, pričom sa mali vyhýbať vplyvu pomocného slova. Cameron a jeho kolegovia pritom vychádzali z predpokladu, že rozdiely v morálnom usudzovaní budú odrážať špecifické črty morálnej osobnosti účastníkov experimentu. Z tohto dôvodu sa osobitne zamerali na vyhodnotenie výsledkov tých účastníkov, ktorí vykazovali črty psychopatickej osobnosti.^{38, 39} Jednotlivé zistenia viedli k záverom, že účastníci, ktorým

³⁴ Tamtiež, s. 853.

³⁵ Porovnaj aj: KOLLA, Nathan J., VINETTE, Sarah A. Monoamine Oxidase A in Antisocial Personality Disorder and Borderline Personality Disorder. *Current behavioral neuroscience reports*, 2017, 4 (1), s. 41–48. Citované dňa: 11. 4. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1007/s40473-017-0102-0>; FERGUSSON, David M. a kol. MAOA, abuse exposure and antisocial behaviour: 30-year longitudinal study. *The British Journal of Psychiatry: The Journal of Mental Science*, 2011, 198 (6), s. 457–463. Citované dňa: 11. 4. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1192/bjp.bp.110.086991>.

³⁶ ARISTOTELES. *Etika...*, 1148b30.

³⁷ CAMERON, Daryl C. a kol. Implicit moral evaluations: A multinomial modeling approach. *Cognition*, 2017, 158, s. 224. Citované dňa: 12. 2. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1016/j.cognition.2016.10.013>.

³⁸ Tamtiež, s. 226, 228.

³⁹ V interpretáciách vzťahu medzi DPO a psychopatiou existuje nesúlad. V aktuálnom Diagnostickom a štatistickom manuáli duševných chorôb DSM-5-TR psychopatia nie je diagnostickým kritériom, rovnako tak ani v rámci ešte stále používanej MKCH-10 a WHO schválenej MKCH-11. Ako diagnostické kritérium sa zvyčajne používa antisociálna porucha osobnosti (DSM), resp. disociálna porucha osobnosti (MKCH), pričom ale existujú názory, že uvedené diagnózy sú vymedzené predovšetkým behaviorálne na základe antisociálneho správania a tendencií k trestnej činnosti a symptomaticky sa neprekrývajú so psychopatiou v plnej miere (viz napr. HARE, Robert D. a kol. Psychopathy and the DSM-IV criteria for antisocial personality disorder. *Journal of Abnormal Psychology*, 1991, 100 (3), s. 391–398. Citované dňa: 15. 2. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1037/0021-843X.100.3.391>). Hare tvrdí, že väčšina ľudí, ktorí na základe výsledkov testovania pomocou PCL-R pozitívne skórujú v škále psychopatie, spĺňa kritériá pre antisociálnu poruchu osobnosti (APO), avšak väčšina jedincov s APO nie sú psychopati (viz HARE, Robert D. Psychopathy and Antisocial Personality Disorder: A Case of Diagnostic Confusion. *Psychiatric Times*, 1996, 13 (2). Citované dňa: 15. 2. 2024. Dostupné online na: <https://www.sakkyndig.com/psychologi/artvit/hare1996.pdf>; HARE, Robert D. The Hare PCL-R: Some issues concerning its use and misuse. *Legal and Criminological Psychology*, 1998, 3, s. 99–119. Citované dňa: 17. 2. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1111/j.2044-8333.1998.tb00353.x>). Zároveň prevládajú

viac záležalo na morálke, vykazovali silnejšie implicitné morálne hodnotenia morálnych priestupkov, a zároveň, že u účastníkov, ktorí dosahovali vysoké skóre v rámci Levenson Self-Report Psychopathy Scale (LSRP), sa prejavilo redukované implicitné morálne usudzovanie: „Ako sa očakávalo, účastníci s vyššími psychopatickými tendenciami vykazovali znížené implicitné morálne hodnotenie morálnych priestupkov.“⁴⁰

Uvedeným záverom korešpondujú zistenia viacerých odborníkov, podľa ktorých ľudia so psychopatickými sklonmi a črtami disocálnej poruchy osobnosti síce dokážu vyjadrovať normatívne správne morálne úsudky, no napriek tomu konajú nemorálne.^{41, 42} Zdá sa teda, že sú to práve oni, ktorí môžu predstavovať kľúč k zodpovedaniu viacerých otázok týkajúcich sa starého filozofického problému akrasie. Súčasne sa hľadanie odpovedí posunulo do oblasti neurovied, ktoré prinášajú dôkazy, že dôvodom nesúladu medzi explicitným morálnym úsudkom a konaním môžu byť neurobiologické determinanty, ako napríklad odlišné spôsoby aktivácie mozgu, a ktoré sa snažia o neurobiologické modely morálky.⁴³ Závery modernej vedy zároveň naznačujú, že pomocou moderných zobrazovacích metód je potenciálne možné identifikovať jedincov, u ktorých sa dá predpokladať nesúlad medzi ich vlastným morálnym usudzovaním a konaním, a ktorí môžu byť predisponovaní ku konaniu majúcom negatívny spoločenský dopad.⁴⁴ Vzhľadom na závažnosť možných dôsledkov takéhoto konania je na mieste pýtať sa, ako bude spoločnosť disponujúca nástrojmi na určovanie jeho podmieňujúcich faktorov, ako i potencionálnej hrozby, reagovať.

3. Akrasia v perspektíve súčasnej vedy

V roku 2009 bol počas súdneho procesu s Brianom Dugonom, ktorý čelil trestu smrti, predložený dôkaz o abnormalite jeho mozgových štruktúr. Tento dôkaz pozostával

názory, že psychopatia je významným prediktívnym faktorom násilnej trestnej činnosti (STEADMAN, Henry J. a kol. A classification tree approach to the development of actuarial violence risk assessment tools. *Law and Human Behavior*, 2000, 24 (1), s. 83–100. Citované dňa: 23. 2. 2024. Dostupné online na: <https://www.proquest.com/scholarly-journals/classification-tree-approach-development/docview/204148180/se-2>).

⁴⁰ CAMERON. Implicit moral evaluations..., s. 237. „As expected, participants higher in psychopathic tendencies showed reduced implicit moral evaluations of moral transgressions.“

⁴¹ Viz CIMA, Maaiké a kol. Psychopaths know right from wrong but don't care. *Social cognitive and affective neuroscience*, 2010, 5 (1), s. 59–67. Citované dňa: 13. 3. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1093/scan/nsp051>.

⁴² Túto skutočnosť si všíma i Aristoteles, upozorňujúc, že: „Dále nikdo není rozumný pouze věděním, nýbrž také schopností jednati dle toho tak, jak má; ten však, kdo jest nezdrženlivý, není schopen takového jednání,“ a tiež: „Člověk nezdrženlivý se podobá obci, která všechno nutné odhlasuje a má dobré zákony, ale ničeho z toho neužívá.“ ARISTOTELES. *Etika...*, 1152a5-20.

⁴³ Viz HARENSKI, Carla L. a kol. Aberrant neural processing of moral violations in criminal psychopaths. *Journal of Abnormal Psychology*, 2010, 119 (4), s. 863–874. Citované dňa: 11. 4. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1037/a0020979>; MARSH, Abigail A. CARDINALE, Elise M. When psychopathy impairs moral judgments: neural responses during judgments about causing fear. *Social Cognitive and Affective Neuroscience*, 2014, 9 (1), s. 3–11. Citované dňa: 11. 4. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1093/scan/nss097>.

⁴⁴ YANG, Yaling. RAINE, Adrian. Prefrontal structural and functional brain imaging findings in antisocial, violent, and psychopathic individuals: A meta-analysis. *Psychiatry Research: Neuroimaging*, 2009, 174 (2), s. 81–88. Citované dňa: 25. 3. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1016/j.psychres.2009.03.012>.

z vyšetrení funkčnou magnetickou rezonanciou. Závery prezentoval popredný odborník v oblasti neurovied, Kent Kiehl, ktorý už predtým vo svojom mobilnom zariadení vybavenom fMRI skúmal mozgy odsúdených vo väzení v Novom Mexiku. Výsledky Kiehlho výskumu použité obhajobou mali porotu presvedčiť, že Dugonove vražedné sklony sú podmienené neurobiologickými špecifikami jeho mozgu, a Dugon, ktorý na základe Hareovho dotazníka na meranie psychopatie (PCL-R) dosiahol 37 z možných 40 bodov, za ne nemôže.⁴⁵

Používanie „dôkazov“ majúcich neurovedecký charakter sa stalo v posledných rokoch v súdnych sieňach čoraz populárnejšie.⁴⁶ Na druhej strane sa ozývajú hlasy, ktoré varujú pred preceňovaním ich výpovednosti. Stephen Morse sa domnieva, že takéto preceňovanie je výsledkom *kognitívnej patológie*, ktorú nazýva *Brain Overclaim Syndrome*.⁴⁷ Argumentuje, že právne normy porušujú ľudia, nie mozgy.⁴⁸ Morseho stanovisko je do značnej miery ovplyvnené interpretáciou trestnoprávnej zodpovednosti, ktorej kritéria sú vymedzené behaviorálne, vo všeobecnosti konkrétnym konaním a prejavmi duševného stavu.⁴⁹ Zároveň dodáva, že kauzálne príčiny týchto behaviorálnych kritérií nie sú rozhodujúce, a to bez ohľadu na to, či ide o *chybu v neurotransmiteroch, stres či traumy*.⁵⁰ Jediným relevantným faktorom je znížená schopnosť racionálneho uvažovania prejavujúca sa vo fenomenálnej rovine. Morse sa takýmto spôsobom snaží reagovať na niektoré interpretácie právne relevantných fenoménov v kontexte výskumov v oblasti neurovied.⁵¹ Viaceré interpretácie totiž implikujú, že prejavy akrasie súvisia so špecifikami fungovania mozgu. Po zovšeobecnení tohto predpokladu, vychádzajúc napríklad z Libetovho experimentu v súlade s interpretáciou Greena a Cohena, je možné dospieť k záveru, že akékoľvek ľudské konanie je výsledkom procesov, ktoré prebiehajú nezávisle od vedomej kontroly či vplyvu jeho aktéra: „*Zdá sa teda, že v skutočnosti sme všetci bábkami. Kombinované pôsobenie génov a prostredia predurčuje všetky naše činy. [...] Vyššie uvedené naznačuje, že ľudia považujú konanie za slobodné len vtedy, keď nie je determinované externými vplyvmi. Ak je ale determinizmus (prípadne determinizmus spolu s kvantovou mechanikou) reálny, potom nijaké konanie nie je slobodné [...]*“.⁵²

⁴⁵ HUGHES, V. Science in court: Head case: last year, functional magnetic resonance imaging made its debut in court. *Nature (London)*, 2010, 464 (7287), s. 340. Citované dňa: 25. 6. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1038/464340a>.

⁴⁶ AONO, Darby. YAFFE, Gideon. KOBBER, Hedy. Neuroscientific evidence in the courtroom: a review. *Cognitive Research: Principles and Implications*, 2019, 4, 40. Citované dňa: 25. 6. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1186/s41235-019-0179-y>.

⁴⁷ MORSE, Stephen J. Brain Overclaim Syndrome and Criminal Responsibility: A Diagnostic Note. *All Faculty Scholarship*, 2006, 117. s. 397. Citované dňa: 19. 4. 2024. Dostupné online na: https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/117.

⁴⁸ Tamtiež.

⁴⁹ Tamtiež, s. 398–399.

⁵⁰ Tamtiež, s. 399.

⁵¹ Viz napr. GREENE, Joshua. COHEN, Jonathan. For the law, neuroscience changes nothing and everything. *Philosophical transactions of the Royal Society of London, Series B, Biological sciences*, 2004, 359 (1451), s. 1775–1785. Citované dňa: 10. 3. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1098/rstb.2004.1546>.

⁵² Tamtiež, s. 1780. „*Thus, it seems that, in a very real sense, we are all puppets. The combined effects of genes and environment determine all of our actions. [...] The foregoing suggests that people regard actions only as fully free when those actions are seen as robust against determination by external forces. But if determinism (or determinism plus quantum mechanics) is true, then no actions are truly free...*”

Takéto deterministické nazeranie môže byť ale interpretované ako nekompatibilné s konceptom slobodnej vôle, a tým v podstate i s konceptom ľudskej zodpovednosti. Morse varuje, že v oblasti práva môžu mať neuvážené implementácie podobných presvedčení ďalekosiahle dôsledky: „*Keďže biologické a behaviorálne vedy ponúkajú čoraz sofistikovanejšie interpretácie normálneho či abnormálneho správania, bude existovať neustály tlak na využitie ich zistení pri hodnotení trestnej zodpovednosti a iných právnych doktrín. V stávke bude veľa - morálne, politicky i právne, a mnohé bude diskutabilné.*“⁵³

Greene s Cohenom sa napríklad domnievajú, že poznatky neurovied budú nevyhnutne viesť k prehodnoteniu nášho chápania zodpovednosti, čo povedie aj napríklad k zmene vnímania toho, čo je prijateľnou koncepciou trestania.⁵⁴ Súčasne by mal byť koncept retributívnej justície nahradený *progresívnejším*, zohľadňujúcim konzekvencionalistickú paradigmu.⁵⁵ Morse ale upozorňuje, že tieto argumenty v skutočnosti obchádzajú meritum veci, čo znamená, že právne doktríny nevyplývajú zo záverov exaktných vied, a že právo, napokon i v zmysle Humovej tézy, určuje kritéria vlastných konceptov normatívne.⁵⁶ V súvislosti s konceptom trestnoprávnej zodpovednosti konštatuje: „*Príčinná súvislosť nemôže sama o sebe pre internalistu, ktorý akceptuje zodpovednosť, predstavovať dôvod na zbavenie zodpovednosti, keďže každé konanie je istým spôsobom podmienené, a teda by muselo byť zbavené zodpovednosti. [...] Keď už niekto raz usúdi, že zodpovednosť je možná, kauzalita sama osebe nemôže zbavovať zodpovednosti.*“⁵⁷

Morse ale zároveň predpokladá, že závery neurovied môžu byť v budúcnosti v prípade disocálnej poruchy osobnosti a psychopatie použité pri zdôvodnení prísnejších trestov v súlade s konzekvencionalistickou paradigmou prevencie závažnej trestnej činnosti.^{58, 59} Tento prístup, ktorý identifikuje v tzv. *disease jurisprudence*, považuje za problematický, keďže, na rozdiel od Cohena a Greena, je presvedčený, že skutočnou podmienkou určenia zodpovednosti za porušenie právnej normy musí byť jej aktuálne porušenie.⁶⁰ U ľudí s diagnostikovanou DPO alebo psychopatiou predpokladá, že pokiaľ netrpia špecifickou prekážkou racionálneho uvažovania, nie je dôvod domnievať sa, že nedisponujú takým duševným stavom, ktorý môže byť akceptovateľný ako minimálny predpoklad trestnoprávnej

⁵³ MORSE. *Brain Overclaim Syndrome...*, s. 412. „*As the biological and behavioral sciences offer ever more sophisticated understandings of normal and abnormal behavior alike, there will be constant pressure to use their findings to affect assessment of criminal responsibility and other legal doctrines. A lot will be at stake morally, politically and legally, and much will be debatable.*“

⁵⁴ Porovnaj aj: KOLBER, Adam J. Free Will as a Matter of Law. In: PATTERSON, Dennis. PARDO, Michael S. *Philosophical Foundations of Law and Neuroscience*. Online vydanie. Oxford: Oxford Academic, 2016, s. 9–28. Citované dňa: 11. 9. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198743095.003.0002>.

⁵⁵ GREENE. *For the law, neuroscience changes nothing and everything...*, s. 1783–1784.

⁵⁶ MORSE. *Brain Overclaim Syndrome...*, s. 400.

⁵⁷ MORSE. *Brain Overclaim Syndrome...*, s. 399–400. „*Causation cannot be an excuse per se for an internalist, who accepts responsibility, because all behavior is caused and thus all behavior would have to be excused. [...] Once one has assumed that responsibility is possible, causation cannot excuse per se.*“

⁵⁸ MORSE, Stephen. Psychopathy and the law: the United States experience. In: MALATESTI, Luca. McMILLAN, John. *Responsibility and Psychopathy*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 42.

⁵⁹ Súčasná interpretácia „duševní poruchy“ podľa § 123 zákona č. 40/2009 Sb. Morseho záverom protirečí.

⁶⁰ MORSE. *Psychopathy nad the law...*, s. 46.

zodpovednosti.⁶¹ Tiež argumentuje, že v prípade určenia limitov trestnoprávnej zodpovednosti je zvyčajne postačujúce vychádzať z behaviorálnych prejavov.⁶² U ľudí s DPO či psychopatiou poukazuje na to, že sú schopní sledovať vlastné záujmy a vyhýbať sa riziku, ktoré by znamenalo hrozbu pre nich samých, čo naznačuje racionalitu ich konania.⁶³ Tomu napokon napovedá i preklad názvu jednej zo štúdií zaoberajúcich sa formovaním morálnych úsudkov ľudí so psychopatiou: „*Psychopati vedia, čo je dobré a zlé, len im je to jedno.*“⁶⁴

4. Akrasia v práve

Morse zdôrazňuje, že právo je psychologicky podmieneným fenoménom, ktorého funkčnosť vyplýva zo skutočnosti, že ľudia sú zámerne konajúce bytosti a ich zámery je možné regulovať systémom premís pozostávajúcich z noriem či hodnôt. Tieto premisy sa premietajú do nášho usudzovania o tom, čo je právne, prípadne morálne akceptovateľné. V prípade, ak by sme predpokladali, že ľudia nie sú schopní porozumieť a používať tieto premisy, právo by nedokázalo plniť preventívnu a ani regulatívnu funkciu.⁶⁵ To znamená, že právo vo vzťahu k svojej pôsobnosti vyžaduje schopnosť umožňujúcu sformovať úsudok koherentný so systémom stanovených noriem, nepotrebuje však ontologický dôkaz potvrdzujúci existenciu slobodnej vôle vo vzťahu k riadeniu sa stanovenými normami.⁶⁶

Morse tak spochybňuje dôležitosť konceptu slobodnej vôle v práve a nahrádza ho tým, čo nazýva *folk psychology*.⁶⁷ V tejto perspektíve to znamená, že pre pôsobnosť práva by malo byť postačujúce, že človek je na základe znalostí či sociálnej skúsenosti schopný usúdiť, kedy je jeho konanie v rozpore so stanovenou normou. Týmto spôsobom Morse naznačuje, že ambície modernej vedy zmeniť podobu práva sú neadekvátne.⁶⁸ V takomto chápaní by to znamenalo, že hoci akratické konanie môže predstavovať v práve praktický problém s potenciálne závažnými dôsledkami, súčasné vedecké poznanie nepostačuje na radikálnu zmenu perspektívy vo vzťahu k posudzovaniu jeho dôsledkov, resp. súvisiacej zodpovednosti. Navyše, ako tvrdí Morse, aj keby sme súhlasili s názorom deterministov, veda stále nedokáže vo vzťahu k hodnotovému systému normatívne vymedziť kritéria „správneho“

⁶¹ Tamtiež, s. 48.

⁶² MORSE. *Brain Overclaim Syndrome...*, s. 399–400.

⁶³ MORSE. *Psychopathy nad the law...*, s. 51.

⁶⁴ CIMA. *Psychopaths know right from wrong but don't care.*

⁶⁵ MORSE, Stephen J. Neuroimaging Evidence in Law: A Plea for Modesty and Relevance. In: SIMPSON Joseph R. *Neuroimaging in Forensic Psychiatry: From the Clinic to the Courtroom*. Chichester: John Wiley & Sons, 2012, s. 346.

⁶⁶ MORSE, Stephen J. The Non-Problem of Free Will in Forensic Psychiatry and Psychology. *Behavioral Sciences & the Law*, 2007, 25, s. 219. Citované dňa: 10. 8. 2024. Dostupné online na: https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/151.

⁶⁷ MORSE. *Neuroimaging Evidence in Law...*, s. 346.

⁶⁸ Viz napr. MORSE, Stephen J. Chapter 16 – Neurolaw: Challenges and limits. *Handbook of Clinical Neurology*, 2023, 197, s. 235–250. Citované dňa: 11. 8. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1016/B978-0-12-821375-9.00003-7>; CATLEY, Paul. CLAYDON, Lisa. Chapter 17 – Why neuroscience changes some things but not everything for the law. *Handbook of Clinical Neurology*, 2023, 197, s. 251–264. Citované dňa: 11. 8. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1016/B978-0-12-821375-9.00016-5>.

a „nesprávneho“, rovnako, ako nedokáže jednoznačne určiť vedecké limity trestnoprávnej zodpovednosti.⁶⁹ Zdá sa teda, že z praktických dôvodov posudzovania akratického konania v práve by nemalo byť dôležité, či sa prikloníme k Platónovi a všetko konanie budeme považovať za zámerné konanie, alebo ho budeme spolu so Searlom považovať za bežný fenomén, v ktorom sa prejavuje sloboda nášho rozhodovania. V oboch prípadoch budú podmienky našej zodpovednosti rovnaké.

Záver

Komplikovanosť problému akrasie sa prejavuje v definičnej nejednoznačnosti samotného pojmu. Táto nejednoznačnosť je podmienená zložitou procesov a javov, ktoré súvisia s prejavmi akrasie. Tie samé mnohokrát odolávajú pokusom o neproblematickú interpretáciu, či už ide o vedomé vôľové akty, formovanie racionálneho úsudku alebo reflexiu hodnotovej diskrepancie medzi úsudkom a konaním. Môžeme ich zároveň považovať za významné faktory porozumenia nielen fenoménu akrasie, ale i právne relevantnému konaniu vo všeobecnosti. Trend vedeckého optimizmu súvisiaci s rozširujúcim sa horizontom poznatkov v oblasti neurovied poukazuje na príležitosť k tomuto porozumeniu dospieť. Zdá sa zrozumiteľné, že neurovedecké poznanie môže prispieť k chápaniu akrasie, otázne je ale, či povedie k naplneniu ambiciózne predikcie zmeny podoby práva tak, ako to predpokladali napríklad Greene s Cohenom. Tento predpoklad bol v texte problematizovaný prostredníctvom úvah Stephena Morseho, ktorý spochybňuje, že neurovedy majú potenciál zásadnej transformácie nášho chápania práva.⁷⁰ Argumentuje totiž, že interpretácia základných normatívnych konceptov je mimo pôsobnosti exaktných vied, a to aj v prípade, ak by sme mali napríklad možnosť identifikovať biologické koreláty špecifických procesov súvisiacich s právne relevantným konaním. Zároveň zdôrazňuje, odvolávajúc sa na Humovu tézu, že určenie kritérií trestno-právnej zodpovednosti nevyplýva zo zistení vedeckého skúmania. Tento predpoklad môžeme aplikovať i vo vzťahu k posudzovaniu kritérií právnej relevancie akratického konania, ako i v kontexte prípadných snáh o praktické riešenia antisociálneho rozmeru akratickosti.

Naznačený skepticizmus voči predpokladu, že poznatky z oblasti neurovied spôsobia transformáciu základných právnych paradigiem, ale nie je možné stotožniť so spochybnením dôležitosti implementácie modernej vedy pri skúmaní niektorých právne relevantných fenoménov, akým je aj akrasia. Práve v jej prípade môže takto orientovaný výskum prispieť napríklad k analýze špecifických predpokladov porušovania právnych noriem, či napomôcť pri objasňovaní dôvodov nedostatočnej efektivity niektorých preventívnych opatrení a formulácii návrhov spoločenských a právnych mechanizmov s cieľom zabezpečiť vyššiu mieru konformity voči stanoveným normám.

⁶⁹ MORSE. *Neuroimaging Evidence in Law...*, s. 348.

⁷⁰ V tejto súvislosti je zaujímavý názor vyjadrený v texte Iskry Filevy a Jonathanana Tresana, v ktorom autori predkladajú tézu nutnosti eliminácie retributivistických zásad trestania, avšak popierajú, že takýto „morálny progres“ môže mať súvislosť s neurovedami, ako to predpokladajú Greene s Cohenom. Viz FILEVA, Iskra. TRESAN, Jonathan. Will retributivism die and will neuroscience kill it? *Cognitive Systems Research*, 2015, 34–35, s. 54–70. Citované dňa: 13. 9. 2024. Dostupné online na: <https://doi.org/10.1016/j.cogsys.2015.07.005>.

Príspevok je výsledkom riešenia projektu „Hodnoty v práve“, ktorý je financovaný Vedeckou grantovou agentúrou Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky a Slovenskej akadémie vied (projekt č. 1/0619/21).



Odborný článek

Restriction of Religiously Insensitive Expressions or Between Violence and Intolerance – ‘*Je suis Charlie*’ slogan

Lucie Jurečková

Mgr. Lucie Jurečková, doktorandka na Katedře ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, exekutorská koncipientka soudního exekutora Mgr. Ing. Moniky Michlové.

Abstrakt

Podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva je úkolem státu zajistit, aby si navzájem tolerantně počínaly i skupiny stojící v opozici, přičemž naplnění tohoto cíle však dosud nemá v rozhodovací praxi Soudu zcela jasné kontury. Tento článek se zabývá reakcemi na útok islámských fundamentalistů na redakci časopisu *Charlie Hebdo*, zejména masovým užíváním sloganu „Je suis Charlie“. Cílem představení tohoto případu je posoudit, zda uvedený slogan mohl představovat projev nenávisti či intolerance vůči muslimům. Pozornost je věnována otázce, zda a jakým způsobem by měl být při hodnocení nábožensky necitlivých projevů zohledněn kontext konkrétního případu, zejména povaha původního projevu (karikatury) a okolnosti, za nichž byl projev učiněn (teroristický útok).

Klíčová slova: svoboda projevu, ochrana náboženského cítění věřících, nábožensky urážlivý projev, nenávistný projev, „Je suis Charlie“, terorismus, přecitlivělost, karikatura, výsměch

Abstract

According to the ECtHR the task of the state is to ensure that opposing groups tolerate each other, but the fulfilment of this intention still does not have clear contours in its case-law. This article discusses reaction to the attack by Islamic fundamentalists at the offices of Charlie Hebdo – massively used ‘Je suis Charlie’ slogan. The aim of the introduction of the case will be to find out whether it could have been an expression of hatred and intolerance against Muslims. The question will be whether and how the context of the case should be taken into account when assessing religiously insensitive speeches, in particular the nature of the original speech (caricature) and the circumstances in which the speech was made (terrorist attack).

Key words: freedom of expression, protection of the religious feelings of believers, religiously offensive speech, hate speech, ‘Je suis Charlie’, terrorism, hypersensitivity, caricature, laughter

Introduction

In its case law, the ECtHR has repeatedly stated that “one of the principal characteristics of democracy is the possibility it offers of resolving a country’s problems through dialogue, without recourse to violence, even when they are irksome”¹ and that it is not the task of the state “to remove the cause of tension... but to ensure that the competing groups tolerate each other”². It is an expression of the fact that the immanent feature of any pluralistic democratic state is necessarily the presence of mutually discordant groups of subjects. For all these entities to feel that they are full-fledged members of society, and at the same time to prevent riots in the territory of the contracting states of the Council of Europe, the ECtHR formulates certain rules for peaceful coexistence. To this end, when assessing manifestations capable of offending religious beliefs, it arises in the context of Article 9 and Article 10 of the ECtHR with three categories of peace. It identifies three potential ways in which this peaceful coexistence could be disrupted. It mentions religious, social and civil peace. However, it is not entirely clear from its case-law how it specifically makes the difference between these three categories of measure, nor under what specific conditions each category of measure is applicable. Even so, it can be inferred that the primary objective of the ECtHR in this context is to ensure that the guaranteed rights and freedoms are not exercised in an abusive manner, i.e., that there is no discrimination and violation of tolerance, that it is not a forceful attack aimed at a certain group of believers because of their particular religious beliefs, and that all unrest in society is eliminated to the greatest possible extent. The fulfilment of these intentions still does not have clear contours in the case-law of the ECtHR.

In this article, I analyse the reaction to a case that fundamentally affected peaceful coexistence in the territory of the Council of Europe contracting states. This will be the case of the publication of caricatures of the Prophet Mohammed by the Charlie Hebdo magazine in France. In this case, Islamic fundamentalists responded to the speech with a terrorist attack targeting the magazine’s editorial office. Condemnation of terrorism and support for the victims of this attack subsequently united under the massively used slogan ‘Je suis Charlie’. In the context of the events to which this slogan responded, it would be entirely natural to interpret it in one of two ways. Either as sympathy with the victims of the attack of Islamic fundamentalists, or as an effort to emphasise that any act of violence aimed at influencing certain attitudes, in this case influencing the limits of freedom of speech, cannot be successful in a democratic state. However, another possible interpretation is suggested by Cox, who opines that the slogan

¹ See, e.g., Judgment of the ECtHR of 30 January 1998, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, Case No 19392/92, ECLI:CE:ECHR:1998:0130JUD001939292, par. 57. Judgment of the ECtHR of 25 June 2024, *Ukraine v. Russia (re Crimea)*, Case No 20958/14, 38334/18, ECLI:CE:ECHR:2024:0625JUD002095814, par. 1066. Judgment of the ECtHR of 25 May 1998, *Socialist Party and Others v. Turkey*, Case No 21237/93, ECLI:CE:ECHR:1998:0525JUD002123793, par. 45.

² See, e.g., Judgment of the ECtHR of 1 July 2014, *S.A.S. v. France*, Case No 43835/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, par. 127. Judgment of the ECtHR of 14 December 1999, *Serif v. Greece*, Case No 38178/97, ECLI:CE:ECHR:1999:1214JUD003817897, par. 53. Judgment of the ECtHR of 10 November 2005, *Leyla Şahin v. Turkey*, Case No 44774/98, ECLI:CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, par. 107.

could represent an attack on the Muslim identity.³ It is based on the cartoons of the magazine that led to the events, and which evoked a number of negative feelings in Muslims, ranging from suffering to fears of possible growing intolerance towards their religious community.⁴ Objections to the use of the slogan ‘Je suis Charlie’, which smacked of a similar consequence, were also voiced by others. Lennard⁵, Hayes⁶, Saeed⁷ and Laborde⁸ warned of the danger of a bipolar division of the world, i.e. ‘us’ and ‘them’, or that the failure to adopt the slogan as one’s own, for example, due to the possible intolerance of the published cartoons, may be accepted by society as an insufficient condemnation of a terrorist attack. Therefore, the perception of the entry in question has never been unambiguous.

The aim of this article is to consider, in connection with the use of the ‘Je suis Charlie’ slogan and in connection with Cox’s considerations, whether and how the context of the case should be taken into account when assessing religiously insensitive speeches, in particular the nature of the original speech (caricature) and the circumstances in which the speech was made (terrorist attack). The analysis will be applicable to the assessment of any religiously insensitive speech. However, it can be particularly useful when considering whether speech can contribute “to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs”⁹. In its case law, the ECtHR provides greater protection to political speech and those that affect the public interest.¹⁰ At the same time, it automatically associates the inability of a certain speech

³ COX, Neville. Pourquoi Suis-Je Charlie? Blasphemy, Defamation of Religion, and the Nature of ‘Offensive’ Cartoons. *Oxford Journal of Law and Religion*, 2015, Vol. 4, No. 3, pp. 343–345, 367. Cited on 26. 3. 2024. Available online at: <https://academic.oup.com/ojlr/article-abstract/4/3/343/1557343>.

⁴ Ibid., pp. 343–367.

⁵ LENNARD, Natasha. ‘Je Suis Charlie’ and ‘Je Ne Suis Pas Charlie’ Are Both the Wrong Response to the Paris Massacre. *vice.com*, published on 13. 1. 2015, cited on 20. 3. 2025. Available online at: <https://www.vice.com/en/article/je-suis-charlie-and-je-ne-suis-pas-charlie-are-both-the-wrong-response-to-the-paris-massacre/>.

⁶ HAYES, Ben. No, we’re not all Charlie Hebdo, nor should we be. *opendemocracy.net*, published on 9. 1. 2015, cited on 15. 3. 2025. Available online at: <https://www.opendemocracy.net/en/no-were-not-all-charlie-hebdo-nor-should-we-be/>.

⁷ SAEED, Sadia. The “Charlie Hebdo” Affair and the Spectre of Majoritarianism. *Economic and Political Weekly*, 2015, Vol. 50, No. 23, p. 37. Cited on 5. 3. 2025. Available online at: <https://www.jstor.org/stable/24482288>.

⁸ AMESBURY, Richard. BANGSTAD, Sindre. BARRAS, Amélie. CESARI, Jocelyne. DAVIE, Grace. JUERGENSMEYER, Mark. LABORDE, Cécile. LLOYD, Vincent. MODOOD, Tariq. MOOSA, Ebrahim. SHERWOOD, Yvonne. STRENSKI, Ivan. TAYLOR, Charles. TEMPERMAN, Jeroen. WALTON, Jeremy F. Values and violence: Thoughts on Charlie Hebdo. *tif.ssrc.org*, published on 17. 2. 2015, cited on 15. 3. 2025. Available online at: <https://tif.ssrc.org/2015/02/17/values-and-violence-thoughts-on-charlie-hebdo/>.

⁹ See, e.g., Judgment of the ECtHR of 20 September 1994, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Case No 13470/87, ECLI:CE:ECHR:1994:0920JUD001347087, par. 49, Judgment of the ECtHR of 4 December 2003, *Gunduz v. Turkey*, Case No 35071/97, ECLI:CE:ECHR:2003:1204JUD003507197, par. 37, Judgment of the ECtHR of 28 October 2014, *Gough v. The United Kingdom*, Case No 49327/11, ECLI:CE:ECHR:2014:1028JUD004932711, par. 167.

¹⁰ See, e.g., Judgment of the ECtHR of 23 June 2016, *Baka v. Hungary*, Case No 20261/12, ECLI:CE:ECHR:2016:0623JUD002026112, par. 159. Judgment of the ECtHR of 27 June 2017, *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*, Case No 931/13, ECLI:CE:ECHR:2017:0627JUD000093113, par. 167. Judgment of the ECtHR of 25 November 1996, *Wingrove v. The United Kingdom*, Case No 17419/90, ECLI:CE:ECHR:1996:1125JUD001741990, par. 58.

to contribute to public debate with speech that is religiously offensive without any reason.¹¹ In addition, it examines the question of the effectiveness of speech when considering whether the speech constitutes inadmissible hate speech. In such cases, it considers whether the intention of the speech was to express himself on issues of public interest or, on the contrary, to incite violence and intolerance.¹² On the one hand, the mass use of the 'Je suis Charlie' slogan may be evidence of widespread and possibly rooted hatred against Muslims, so de facto it may be an attack on their identity, as Cox claims. The second explanation, which perceives the slogan in question as an expression of solidarity with the victims of the attacks, or as a condemnation of the terrorists' efforts to influence the limits of freedom of speech, on the other hand, testifies to the need to express oneself on a question of fundamental social importance. I will try to explain which of these two cases is more likely in this article.

In the first part of this article, I will outline the position of this court on the assessment of religiously insensitive speech through several decisions of the ECtHR. On the one hand, I will mention the protection of the religious feelings of believers and the allegedly inadmissible gratuitous offensiveness of speech. On the other hand, I will describe the criteria for assessing speech inciting hatred and intolerance. The aim of this part of the article will be to outline the approach of the ECtHR to the assessment of speeches concerning the religious beliefs of believers and expressions against hateful believers. Attention will primarily be paid to whether and how the ECtHR takes into account their context when assessing these speeches, i.e., whether it is important for it in these considerations or whether there are other criteria to which it pays attention, and if so, whether they can be sufficient for a decision.

In the second part of the article, I will then present two of Cox's arguments in support of the claim that the use of the 'Je suis Charlie' slogan constituted an attack not on the faith of Muslims, but on their identity. Cox's first argument is on the issue of comparability. According to Cox, the mass use of the 'Je suis Charlie' slogan cannot only condemn the violent reaction to the Charlie Hebdo cartoons and express solidarity with the victims of the attack. The reason, according to Cox, is that a similarly massive response is absent in other cases where human lives are at stake.¹³ Cox's second argument refers to the nature of the published cartoons that preceded the terrorist attack, and to which the 'Je suis Charlie' slogan essentially refers.¹⁴ According to Cox, the cartoons did not just ridicule an object of worship among believers, but partially evoked the impression of a connection between Islam and terrorism.¹⁵ With regard to the content of Cox's arguments, I will primarily focus on the question of the meaning of the characteristics of the speech and the circumstances in which the speech consisting in the use of the 'Je suis Charlie'

¹¹ See, e.g., *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, par. 49, *Wingrove v. The United Kingdom*, par. 52, *Gunduz v. Turkey*, par. 37.

¹² See, e.g., *Gunduz v. Turkey*, par. 44, Judgment of the ECtHR of 17 July 2018, *Mariya Alekhina and Others v. Russia*, Case No 38004/12, ECLI:CE:ECHR:2018:0717JUD003800412, par. 211–230.

¹³ COX. *Pourquoi Suis-Je Charlie?*, p. 344. COX, Neville. Understanding 'Je suis Charlie'. *Studies: An Irish Quarterly Review*, 2016, Vol. 105, No. 418, p. 154. Cited on 26. 9. 2024. Available online at: <https://www.jstor.org/stable/24871659>. COX, Neville. The Freedom to Publish 'Irreligious' Cartoons. *Human Rights Law Review*, 2016, Vol. 16, No. 2, pp. 195–221. Cited on 26. 9. 2024. Available online at: <https://academic.oup.com/hrlr/article-abstract/16/2/195/2356207?redirectedFrom=fulltext>.

¹⁴ COX. *Pourquoi Suis-Je Charlie?* ..., p. 345. COX. *The Freedom to Publish...*, p. 199.

¹⁵ *Ibid.*

slogan was made. At the same time, I will try to think about whether Cox's conclusions are not too simplistic, or whether he does not omit certain facts. If that were the case, the conclusion that the massively used 'Je suis Charlie' slogan was hateful in this case would be based on an insufficient assessment of the individual circumstances of the case.

The case of the 'Je suis Charlie' slogan was chosen for this analysis because it stands out among a number of religiously insensitive manifestations, both in its extraordinary seriousness and in its global impact. Therefore, it represents suitable object for research into generally applicable conditions for maintaining peaceful coexistence in the context of religiously insensitive manifestations. The fact that it is one of the borderline cases of disruption of peaceful coexistence can help to better understand the potential risks of the approach of restricting freedom of expression to protect religion in a situation where it cannot be considered that the speech was intended to incite hatred and intolerance.

1. The ECtHR's approach to assessing religiously insensitive speech

In its case-law, the ECtHR does not always approach the assessment of religiously insensitive expressions in the same way. In some cases, it sanctifies the restriction of freedom of speech without requiring proof of any threat to any of the legally protected property. It is content to refer to the number of believers who may have been affected by a particular speech.¹⁶ In other cases, its considerations are aimed at determining whether the speech could have led to incitement of hatred and intolerance.¹⁷ I will focus on the first approach of the ECtHR in particular from the case perspective of *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, *I.A. v. Turkey* and *E.S. v. Austria*. I will primarily bring the issue of incitement to hatred and intolerance closer through the decisions of *Mariya Alekhin and Others v. Russia* and *Rabczewska v. Poland*.

Protection of religious feelings of believers, gratuitously offensive speeches and satirical nature of the work in the case of *Otto-Preminger-Institut v. Austria*

The first case that will be mentioned in this part is that of *Otto-Preminger-Institut v. Austria*. In it, the ECtHR addressed the issue of religiously insensitive speech for the first time, through the lens of Articles 9 and 10 of the ECHR. However, in other decisions of the ECtHR concerning the assessment of such speeches, the ECtHR makes do with reference to Article 10 of the ECHR and the legitimate objective of protecting the rights of others.¹⁸

In the *Otto-Preminger-Institut v. Austria* case, the ECHR assessed the film adaptation of Oskar Panizza's satirical tragedy. In it, God the Father, the Virgin Mary and Jesus Christ were depicted in an unflattering way.¹⁹ The mere presence of the Catholic faith by the "overwhelming majority of Tyroleans"²⁰, without the need for any further evidence was used by the ECtHR as

¹⁶ See, e.g., *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, par. 56, Judgment of the ECtHR of 13 September 2005, *I.A. v. Turkey*, Case No 42571/98, ECLI:CE:ECHR:2005:0913JUD004257198, par. 20, 24, 29, 30.

¹⁷ See, e.g., Judgment of the ECtHR of 15 September 2022, *Rabczewska v. Poland*, Case No 8257/13, ECLI:CE:ECHR:2022:0915JUD000825713, par. 51.

¹⁸ See, e.g., *I.A. v. Turkey*.

¹⁹ *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, par. 10, 21.

²⁰ *Ibid.*, par. 56.

an argument in favour of the protection of religious peace in Austria.²¹ It thus sanctioned the restriction of freedom of expression in the form of seizure and forfeiture of the work in question.²² Such a serious interference with freedom of expression was necessary, according to the ECtHR, despite the fact that that the problematic film was only to be screened six times, in an art cinema after 10 p.m., or in one case after 4 p.m., only to persons over 17 years of age.²³

The ECHR also left aside the author of the bill and its contents. These were circumstances of the case that could have been of fundamental importance for its assessment. In this work, Oskar Panizza pointed out the “undivine” qualities of church representatives.²⁴ He was also sentenced to imprisonment²⁵ for one year²⁶ for publishing this work. In this context, his work and the film adaptation in question could be understood as a way of expressing oneself on the nature of religion and its role in society, i.e., on issues of considerable social importance.

In the case of *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, the ECtHR also stated that it is necessary to avoid, as far as possible, expressions that are gratuitously offensive.²⁷ According to the ECtHR, they “do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs”²⁸. According to the ECtHR, a malicious way of expressing oneself is inadmissible, such as an offensive, inappropriate or blasphemous attack on things, objects and figures considered sacred by believers.²⁹ Thus, the ECtHR allegedly refuses to provide protection to speech that crosses the line of “denial by others of their religious beliefs”³⁰. Such an approach of the ECtHR may have serious consequences, especially when assessing artistic expressions. If we evaluate a certain speech as unreasonably offensive and therefore inadmissible, we can resign ourselves to identifying its possible social overlap. In its case-law, the ECtHR recognises the need to maintain the widest possible protection of speech affecting the public interest, or political speech.³¹ However, by allowing the restriction of religiously offensive, inappropriate or blasphemous speech by referring to its unjustified offensiveness, it does not take much account of the importance of such speech in religiously insensitive cases. This consequence is not only evident here in the case of *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, where the ECHR was confronted with the satirical nature of the speech, but also in other cases.

²¹ Ibid.

²² Ibid., par. 56, 57.

²³ Ibid., par. 10.

²⁴ Ibid., par. 10, 21.

²⁵ Ibid., par. 20.

²⁶ LIEB, Claudia. Freedom of Satire? Oskar Panizza’s Play *Das Liebeskonzil* in a Series of Trials in Germany and Austria. In: GRÜTTEMEIER, Ralf ed. *Literary Trials: Exceptio Artis and Theories of Literature in Court*. London, New York: Bloomsbury Academic, 2016, p. 107.

²⁷ *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, par. 49.

²⁸ Ibid.

²⁹ See, e.g., *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, par. 49, *I.A. v. Turkey*, par. 24, 29, 30. Judgment of the ECtHR of 25 October 2018, *E.S. v. Austria*, Case No 38450/12, ECLI:CE:ECHR:2018:1025JUD003845012, par. 43.

³⁰ See, e.g., *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, par. 47, *E.S. v. Austria*, par. 43.

³¹ See, e.g., *Baka v. Hungary*, par. 159, *Wingrove v. The United Kingdom*, par. 58.

The ECtHR generally recognises satire as a means of legal ridicule³², or as a way of engaging in public debate³³. In the case of Vereinigung Bildender Künstler v. Austria, for example, it attributes to satire, despite its provocativeness, the character of social commentary.³⁴ However, it does not place greater emphasis on its importance for democracy.³⁵ Thus, it is possible to agree with Kuhn³⁶ and Leigh³⁷ that the ECtHR does not really protect artistic expression in its case-law.

It can be assumed that the difficulties in assessing the satirical nature of a work are caused by the impossibility of an unambiguous interpretation of such a speech. Nevertheless, it should be possible to identify certain criteria that could help us clarify the expression under consideration. Chovanec and Tsakony generally identify five factors that should be relevant in relation to the assessment of humorous speeches.³⁸ First, they say it is necessary to find out whether certain elements of humour can be seen in the speech.³⁹ Second, it is necessary to understand how the speech was interpreted by the addressees, i.e., whether they understood its message and what attitude they took to the speech.⁴⁰ The third criterion consists in finding the social characteristics of the authors and addressees of the speech on the one hand, and the community as a whole, on the other hand.⁴¹ Fourth, the purpose of the use of humour must not be ignored.⁴² Fifth, it is necessary to distinguish which genre was involved in the given case.⁴³

Following a number of decisions of the ECHR, and partly also the analysis of Chovanec and Tsakokna, Godioli, Yong and Fiori formulate five aspects essential for assessing the context

³² Judgment of the ECtHR of 25 January 2007, *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, Case No 68354/01, ECLI:CE:ECHR:2007:0125JUD006835401, par. 33.

³³ *Ibid.*, Judgment of the ECtHR of 30 October 2018, *Kaboğlu and Oran v. Turkey*, Case No 1759/08, 50766/10, 50782/10, ECLI:CE:ECHR:2018:1030JUD000175908, par. 79.

³⁴ *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, par. 33.

³⁵ For a detailed analysis, see, e.g., HUSSAIN, Hatim. SANGHI, Sanskriti. Irreverence Intended? Destabilizing ‘Intent’ as Determinative in Discourse around Satire at the ECtHR. *Pécs Journal of International and European Law*, 2022, Vol. 2022, No. 1, pp. 8–21. Cited on 5. 3. 2025. Available online at: www.heinonline.org.

³⁶ KUHN, Philippe Yves Kuhn. Reforming the Approach to Racial and Religious Hate Speech Under Article 10 of the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2019, Vol. 19, No. 1, pp. 124–125. Cited on 2. 3. 2025. Available online at: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngz001>.

³⁷ LEIGH, Ian. Damned if they do, Damned if they don’t: the European Court of Human Rights and the Protection of Religion from Attack. *Res Publica*, 2011, Vol. 17, p. 70. Cited on 2. 3. 2025. Available online at: <https://doi.org/10.1007/s11158-011-9143-5>.

³⁸ CHOVANEC, Jan. TSAKONA, Villy. Investigating the dynamics of humor: Towards a theory of interactional humor. In: TSAKONA, Villy, CHOVANEC, Jan eds. *The Dynamics of Interactional Humor: Creating and negotiating humor in everyday encounters*. Amsterdam, Philadelphia: John Benjamins Publishing Company, 2018, pp. 3–8.

³⁹ *Ibid.*, pp. 3–4.

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 4–5.

⁴¹ *Ibid.*, pp. 5–6.

⁴² *Ibid.*, p. 6.

⁴³ *Ibid.*, pp. 6–7.

of speeches with a humorous element.⁴⁴ First of all, they mention the socio-cultural aspects of humour, i.e., how humour is perceived in a certain society.⁴⁵ As another criterion, they mention the genre of the speech.⁴⁶ It is therefore necessary to consider whether the speech is a stand-up comedy or whether the speech is part of political propaganda.⁴⁷ Third, the conditions under which the speech was made and under which the addressees of the speech are confronted with it play a role in the assessment.⁴⁸ Fourth, it is necessary to take into account the speech in a broader context, i.e., to take into account certain guidelines relating to the text under review.⁴⁹ Fifth, how the addressees of the speech react to the speech is decisive.⁵⁰

Godioli also derives from the case-law of the ECtHR ten general criteria for assessing the limits of freedom of expression.⁵¹ He links the first criterion to the possible ambivalent nature of speech. It is a question of identifying the satirical or humorous intention of the author of the speech.⁵² Second, according to Godioli, it is necessary to distinguish how large a circle of addressees can really understand the message being conveyed.⁵³ The third criterion should be to place the speech in context, namely geographical, social and historical.⁵⁴ Fourth, it should not be forgotten that no speech operates in a vacuum.⁵⁵ It can therefore be a reaction to another speech.⁵⁶ It is therefore necessary to look at both speeches in their mutual context.⁵⁷ Fifth, it will be the difference between when a speech is the result of an immediate impulse and when it sees the light of day only after broader consideration.⁵⁸ Sixth, when assessing, it is necessary to consider how many people may have been affected by the speech, i.e., whether a large part of society or only a small group of people could have been exposed to it regardless of their own will, while retaining the right to decide.⁵⁹ Seventh, the question

⁴⁴ GODIOLI, Alberto. YOUNG, Jennifer. FIORI, Brando Matteo. Laughing Matters: Humor, Free Speech and Hate Speech at the European Court of Human Rights. *International Journal for the Semiotics of Law – Revue internationale de Sémiotique juridique*, 2022, Vol. 35, pp. 2254–2257. Cited on 2. 3. 2025. Available online at: <https://doi.org/10.1007/s11196-022-09949-8>.

⁴⁵ Ibid., p. 2254.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid., p. 2255.

⁴⁹ Ibid., p. 2256.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ GODIOLI, Alberto. Cartoon Controversies at the European Court of Human Rights: Towards Forensic Humor Studies. *Open Library of Humanities*, 2020, Vol. 6, No. 1, pp. 10–18. Cited on 2. 3. 2025. Available online at: <https://doi.org/10.16995/olh.571>.

⁵² Ibid., pp. 10–12.

⁵³ Ibid., p. 12.

⁵⁴ Ibid., pp. 12–13.

⁵⁵ Ibid., pp. 13–14.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid., p. 14.

⁵⁹ Ibid., pp. 14–15.

is who is the subject of the speech, for example, whether it is a public figure.⁶⁰ Eighth, the speech can either be part of a public debate or can only be gratuitously offensive.⁶¹ Ninth, Godioli addresses the possible interference with human dignity⁶² and, tenth, the threat to peaceful coexistence and health.⁶³

These will undoubtedly not be the only criteria that could play a role in assessing a certain speech, especially a satirical speech as in the case of *Otto-Preminger-Institut v. Austria*. However, the position of the ECtHR in the case of *Otto-Preminger-Institut v. Austria* showed that it was not essential for the ECtHR to carry out any similarly detailed test. The ECtHR did not address the question of the significance of the use of humour and satire, or ridicule, in the case under consideration. It seemingly didn't think consideration of how many people could actually be confronted with the speech, nor how they interpreted such a speech, i.e., whether they were really affected in their faith in such a fundamental way, was important. The only key for it was that the Austrian government, in view of the large number of Catholics in the area, assessed that the speech could threaten religious peace in Austria.

The gratuitous offensiveness of the speech, the abusive attack on objects of religious veneration and the philosophical nature of the work in the case of *I.A. v. Turkey*

The subject of the *I.A. v. Turkey* case was a philosophical book.⁶⁴ It was a novel that was published in a print run of two thousand copies.⁶⁵ In this case, the ECtHR stated that it is necessary to distinguish between mere offensive, shocking and provocative speeches on the one hand, and speeches constituting an abusive attack on objects of religious veneration or inappropriate speeches.⁶⁶ The ECHR found an abusive attack on the religious faith of believers, in this case Muslims, in the following statement: "*Some of these words were, moreover, inspired in a surge of exultation, in Aisha's arms. ... God's messenger broke his fast through sexual intercourse, after dinner and before prayer. Muhammad did not forbid sexual intercourse with a dead person or a live animal.*"⁶⁷

The conclusion that the attack was abusive could not have been based on a possible incitement to atheism, as the expert in question claimed. First of all, the ECtHR recognises the importance of proselytism in a pluralistic society.⁶⁸ Moreover, Article 9 of the ECHR does not only guarantee religious beliefs, but also beliefs that lack any religious character.⁶⁹ The reasons for the ECtHR's decision in this case are therefore not entirely appropriate.

⁶⁰ Ibid., p. 15.

⁶¹ Ibid., p. 16.

⁶² Ibid., p. 17.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ *I.A. v. Turkey*, par. 5.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid., par. 29.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ See, e.g., Judgment of the ECtHR of 25 May 1993, *Kokkinakis v. Greece*, Case No 14307/88, ECLI:CE:ECHR:1993:0525JUD001430788.

⁶⁹ See, e.g., Judgment of the ECtHR of 13 February 2003, *Refah Partisi (The Welfare party) and Others v. Turkey*, Case No. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004134098,

*Cram also considers the way in which the ECtHR worked with the created criterion of unreasonable offensiveness of speech in the context of the novelistic nature of the work problematic.⁷⁰ In his opinion, this connection can be interpreted in one of two ways, both of which are highly problematic. By emphasising the groundlessness of a speech, the ECtHR can aim at the fact that the speech lacks a factual basis.⁷¹ However, according to Cram, this cannot be considered automatic by definition of the nature of the speech in question.⁷² The second solution he offers would be to link groundlessness with the manner in which the speech was made.⁷³ The criticism of the Catholic Church present in the case of *Otto-Preminger-Institut v. Austria* could thus be expressed in a less offensive way through the lens of this approach.⁷⁴ As another example, he cites criticism of the connection between Islam and terrorism.⁷⁵ Instead of caricaturing the object of religious veneration of believers, it would be appropriate to use a less offensive method.⁷⁶ However, he finds one fundamental shortcoming in this approach. It can make it impossible to realise strongly emotional expressions.⁷⁷ Among other things, artistic expressions, or expressions working with caricature or humour, can be excluded.*

What the ECtHR apparently tried to do in this decision, albeit unsuccessfully, was to specify in more detail when it is necessary to restrict certain religiously insensitive expression. Instead, however, the ECtHR has merely confirmed that in the case of restricting religiously insensitive speech, neither the specific meaning of the speech nor the number of people confronted with the speech play a role.

Protection of religious peace and proof of paedophilic tendencies in the case of *E.S. v. Austria*

The last case on which I will describe the approach of the ECHR based on the identification of possible offense to believers will be the case of *E.S. v. Austria*. In this case, the ECHR approved a measure by the state consisting of imposing a fine for the connection of the Prophet Mohammed with paedophilia.⁷⁸ This overstepping of the boundaries of freedom of speech was supposed to take place at a seminar of an educational institute of an Austrian political party.⁷⁹ The event was presented as an opportunity to expand one's knowledge free of charge.⁸⁰ However, it only took place twice, and then with a limited number of participants.⁸¹

par. 90. Decision of the ECommHR of 3 December 1986, *Angelini v. Sweden*, Case No. 10491/83, ECLI:CE:ECHR:1986:1203DEC001049183.

⁷⁰ CRAM, Ian. The Danish Cartoons, Offensive, Expression, and Democratic Legitimacy. In: HARE, Ivan. WEINSTEIN, James eds. *Extreme Speech and Democracy*. New York: Oxford University Press, 2009, pp. 325–327.

⁷¹ *Ibid.*, pp. 325–326.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*, p. 326.

⁷⁵ *Ibid.*, pp. 326–327.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *E.S. v. Austria*, par. 22.

⁷⁹ *Ibid.*, par. 7.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*, par. 8.

An undercover journalist also attended the seminar.⁸² On the basis of his complaint, criminal proceedings were subsequently initiated against the author of the speech.⁸³

With regard to the facts outlined above, it can be assumed that the number of potentially affected believers at the event must have been minimal. For this reason, the impact of condemning a religious leader idealised by Muslims for paedophilic tendencies could not have been significant. Moreover, the author of the speech did not completely fabricate events in this case, basing her decision on the historically based existence of the marriage of the Prophet Muhammad with the underage Aisha.⁸⁴ The only questionable thing was the assessment of this important figure for Muslims as a paedophile on the basis of the fact of sexual intercourse with a child. The abusive attack on the religious faith of Muslims therefore probably took place at the moment when the Prophet Muhammad, as the bearer of Islamic virtues⁸⁵, was attributed the characteristics of a sex offender. Therefore, the assessment of the case is that a certain person can be attributed paedophilic tendencies only if he is proven to have a sexual interest in underage girls. A mere sexual relationship or marriage with a minor is not sufficient. As Bougiakiotis points out, this is completely absurd.⁸⁶ If we want to evaluate a person who has died long since in this way, we have obvious practical problems in terms of bearing the burden of proof. If we were to apply this approach without further ado, we could one day, as Smet mentions, deal with the issue of the reproduction of animals saved on Noah's Ark after God's punishment in the form of the flood.⁸⁷

In the case of *E.S. v. Austria*, the ECtHR stated that when assessing religiously insensitive speech, freedom of expression comes into conflict on the one hand, and the right to the protection of religious feelings of believers and to the safeguarding of religious peace on the other.⁸⁸ In the spirit of the thesis to protect the rights of believers, the ECtHR proceeded in this case to provide protection for a religion that was not professed in the given state by the 'overwhelming majority' of believers, nor was it associated with the state-sanctioned dominance of a particular religion in society. On the other hand, Islam, which was affected by this decision, cannot be considered a religion occupying a completely marginal, negligible role in society. This is obvious at first glance from the reactions of supporters of this religion, especially from the violent ones, or those aimed at inducing self-censorship.

The approach of the ECtHR in this case, as in the case of *Otto-Preminger-Institut v. Austria* and *I.A. v. Turkey*, is characterised by an emphasis on the protection of religious feelings

⁸² Ibid.

⁸³ Ibid., par. 9.

⁸⁴ ROGERSON, Barnaby. *The Prophet Muhammad: A Biography*. Mahwah: HiddenSpring, 2003, pp. 137–138.

⁸⁵ KHALIDI, Tarif. *Images of Muhammad. The Evolution of Portrayals of the Prophet in Islam Across the Centuries*. New York: Doubleday, 2009, p. 10.

⁸⁶ BOUGIAKIOTIS, Emmanouil. *E.S. v Austria: Blasphemy Laws and the Double Standards of the European Court of Human Rights*. ukconstitutionallaw.org, published on 22. 11. 2018, cited on 10. 3. 2025. Available online at: <https://ukconstitutionallaw.org/2018/11/22/emmanouil-bougiakiotis-e-s-v-austria-blasphemy-laws-and-the-double-standards-of-the-european-court-of-human-rights/>.

⁸⁷ SMET, Stijn. *E.S. v. Austria: Freedom of Expression versus Religious Feelings, the Sequel*. strasbourgobservers.com, published on 7. 11. 2018, cited on 10. 3. 2025. Available online at: https://strasbourgobservers.com/2018/11/07/e-s-v-austria-freedom-of-expression-versus-religious-feelings-the-sequel/#_ftn1.

⁸⁸ *E.S. v. Austria*, par. 57.

of believers. The significance for the assessment of a religiously insensitive speech is not attributed to the characteristics of the society in which the speech was made, the limited number of addressees of the speech, or the fact that the initiator of the criminal prosecution in the case in question was not the believer in question, but a journalist.

2. Incitement to hatred and intolerance

Instead of assessing whether the religious feelings of believers have been affected, the ECtHR in some cases examines whether the speech could have led to incitement to hatred and intolerance against believers, and whether it is therefore inadmissible hate speech in the context of the circumstances of the case.⁸⁹ The ECtHR does not precisely define hate speech. However, it sees it as a way to ensure that there is no speech that spreads, incites, supports or justifies religious intolerance or discrimination.⁹⁰ Whether a particular speech abuses the guarantee of freedom of expression in this way is assessed by the ECtHR either through the lens of Article 10 of the ECHR or, in cases of more serious forms of hate speech, through the lens of Article 17 of the ECHR, depending on the circumstances of the individual case.⁹¹ According to Hill, however, such speech should be distinguishable from 'harmless speech' by its intention and the extent to which it incites a certain action against the object of speech.⁹² In the context of religiously insensitive speech, this is necessarily the believer of a particular religion. However, as Weber points out, such an intention is not always immediately apparent.⁹³

In the case of *Mariya Alekhina and Others v. Russia*, the ECtHR elaborated on several circumstances that should be essential for assessing the permissibility of restrictions on freedom of expression.

The subject of the case of *Mariya Alekhina and Others v. Russia* was the implementation of the punk prayer "Virgin Mary, Drive Putin Away" in Moscow's Christ the Saviour Cathedral.⁹⁴ The state's argument for adopting measures at the level of criminal law against the participating performers was an effort to protect the "*feelings of a large group of people*"⁹⁵ from offensive speech.⁹⁶ *Feminism was presented here as a movement that strongly influenced social relations traditionally intertwined with religion.*⁹⁷ *By taking measures against freedom*

⁸⁹ See, e.g., *Rabczewska v. Poland*, par. 51.

⁹⁰ See, e.g., Judgment of the ECtHR of 20 December 2022, *Zemmour v. France*, Case No 63539/19, ECLI:CE:ECHR:2022:1220JUD006353919, par. 50. *Mariya Alekhina and Others v. Russia*, par. 219–227.

⁹¹ Decision of the ECtHR of 12 May 2020, *Lilliendahl v. Iceland*, Case No 29297/18, ECLI:CE:ECHR:2020:0512DEC002929718, par. 34–35.

⁹² HILL, Ryan. Challenging the Right to Offend Religious Sensibilities in the Face of Foreseeable Harm. *Law & Justice – The Christian Law Review*, 2020, Vol. 184, p. 46. Cited on 1. 3. 2025. Available online at: www.heinonline.org.

⁹³ WEBER, Anne. *Manual on hate speech*. France: Council of Europe Publishing, 2009, p. 5.

⁹⁴ *Mariya Alekhina and Others v. Russia*, par. 3.

⁹⁵ *Ibid.*, par. 52.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

of expression, this former state of the Council of Europe sought to fulfil the principles of “mutual respect and equality”⁹⁸. At the same time, quite paradoxically, it also sought to prevent a particular “ideology, social group or religion”⁹⁹ from becoming dominant over another.¹⁰⁰ The unacceptable offence to the religious feelings of the group of believers identified in this way was inferred by Russia from the alleged intention of the authors to incite religious intolerance. This intention was mainly associated with the performance of the speech in a publicly accessible place, with the alleged expectation of adverse reactions towards performers of the speech and from their clothing, body movements and manner of expression and action.¹⁰¹

In that decision, the ECtHR emphasised that several factors must be taken into account before a conclusion could be reached on incitement to religious hatred. It linked their identification with reference to its previous case law, although not the case law explicitly concerning the assessment of religiously insensitive speech. Thus, it did not primarily address the question of affecting the religious feelings of believers. It considered the nature of the environment in which the manifestation took place, including any tensions existing in society, to be decisive.¹⁰² It also reflected on the ability of speech to express oneself in favor of the use of physical force against believers of a certain religion or on its ability to be a bearer of hatred and intolerance.¹⁰³ Another part of his reasoning was a focus on the way in which freedom of expression is exercised. In particular, it took into account the medium through which the speech is made.¹⁰⁴ As the ECtHR has stated, speech is not always capable of bearing equally serious consequences.¹⁰⁵ At the same time, according to the ECtHR, all of these circumstances must be assessed in their mutual context.¹⁰⁶

In this case, the ECtHR was interested in whether a specific purpose justified the chosen manner of speech by assessing the accompanying circumstances of the case. First of all, it was a provocation at a place intended for the meeting of believers. Like a caricature, however, such a deliberately chosen form of speech successfully drew attention to the problem it wanted to point out. The fact that it has not been resolved in this case is another matter. However, attention was also paid to other circumstances in this case, such as the nature of the environment, the ability of speech to defend and justify the use of physical force against believers of a specific religion, or its ability to be a bearer of hatred and intolerance. These circumstances could also have been significant in other cases too.

The decision of *Rabczewska v. Poland* is similar to the conclusion of *Mariya Alekhina and Others v. Russia*. The religiously insensitive speech here consisted of calling the authors of

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid., par. 218.

¹⁰³ Ibid., par. 219.

¹⁰⁴ Ibid., par. 220.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid., par. 221.

biblical stories “drunks and stoners” by a famous Polish singer.¹⁰⁷ She had no intention to engage in public debate in any way.¹⁰⁸ In this decision, the ECtHR did not find sufficient and relevant reasons for the Polish state’s restriction of freedom of expression.¹⁰⁹ However, it stressed that it is still crucial to insist that the speech does not constitute “an improper or abusive attack on an object of religious veneration, likely to incite religious intolerance or violating the spirit of tolerance”¹¹⁰. In particular, it pointed out the inadequacy of the review carried out by Poland, including on the issue of affecting religious peace.¹¹¹ It always insisted on the need to ensure the protection of the religious feelings of believers.¹¹² However, it referred to a possible interference with the principle of tolerance and religious intolerance.¹¹³ Thus, it did not rely primarily on the question of protecting religious beliefs associated with identifying dangers to religious peace.

Both of these decisions strongly accentuate the importance that must be attached to the assessment of the individual circumstances of the case, especially its context. In the case of Mariya Alekhina and Others v. Russia, it was about the art form of performance and the political context. In Rabczewska’s decision against Poland, the speech did not participate in public debate and was only found to be potentially religiously offensive. The ECtHR did not find incitement to religious intolerance in this case. It considered it important to distinguish the mere offensiveness of speech from possible incitement to religious intolerance.

3. Approach to assessing the ‘Je suis Charlie’ slogan

It is clear from the presented cases that in cases where the ECtHR bases its reasoning on the protection of religious feelings of believers, or on the protection of religious peace, a thorough assessment of the individual circumstances of the case is lacking. The ECtHR takes into account the public nature of the speech, but even in a situation where it is likely that a very small number of believers will be confronted with the implementation of the speech, it emphasises the importance of protecting their religious feelings. It thus infers that believers of a certain religion have been affected regardless of the number of believers who might be affected by the speech. It does not attribute any special importance to the nature of the work or to the person of its author. At the same time, the recognition of the importance of satire, for example, for democracy only remains on a theoretical level.

It is doubtful that the mere presumption of concern based on the number of believers in the locality where the speech takes place constitutes a sufficient assessment of all the relevant facts. Religious sensitivity says nothing about the characteristics of the speech or about the other circumstances in which the speech was made. Moreover, it is unclear how many believers who could have been affected by the speech should be involved to conclude that

¹⁰⁷ *Rabczewska v. Poland*, par. 6.

¹⁰⁸ *Ibid.*, par. 58.

¹⁰⁹ *Ibid.*, par. 64.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*, par. 60.

¹¹² *Ibid.*, par. 51, 64.

¹¹³ *Ibid.*, par. 57, 61.

religious peace is threatened. At the same time, one can agree with Ahdar and Leigh that excessive restrictions on freedom of expression in religiously insensitive cases could disrupt public debate on important issues related to religion.¹¹⁴ The ECtHR is slowly realising this, as it seems from the last two cases. However, it is not yet fully prepared to give up on protecting religious peace through the lens of protecting the religious feelings of believers.

I believe that it is not appropriate to assess religiously insensitive manifestations by identifying the offending of religious feelings of believers. It cannot lead to the provision of a fair balance between the interests of society and the requirements for the protection of human rights and freedoms, as required by the ECtHR. It would be a means capable of suspending any detailed review. The possibility of affecting the subjective beliefs of believers cannot be objectively verified, so it is only presumed when assessing. The context of the speech, its nature and possibly other important circumstances can be ignored. Thus, mere insensitivity of speech is not able to answer the question of whether a certain religiously insensitive speech could have interfered with the rights of others, or with Article 9 of the ECHR, guaranteed the freedom to hold, change or manifest a certain religious belief. It can therefore be concluded that in order to assess the limits of freedom of expression in the context of religiously insensitive speech, it is necessary to carefully consider all the relevant circumstances of the case. A role in assessing religiously insensitive cases could thus particularly be played by the nature of the environment in which the speech is carried out or the manner in which freedom of speech is exercised. Here it might not only be necessary to consider the medium used, but also whether the provocativeness of the speech has a specific meaning in a given case and whether it does not lead to incitement to hatred and intolerance.

The use of the 'Je suis Charlie' slogan was an expression of solidarity with the victims of the attack for some. Cox, however, proceeded from the thesis that this was an attack on the identity of Muslims. In the light of the abovementioned case-law of the ECtHR, the question arises as to whether speech could actually constitute a form of incitement to hatred and intolerance against these believers.

4. Muslim attacks as the only subject of interest v. terrorism and the risk of hypersensitivity

Cox's first argument in support of the claim that the use of the 'Je suis Charlie' slogan constituted an attack on the identity of Muslims points out that it is not possible to identify a reaction of solidarity similar to that of the slogan in other cases where human lives have been attacked.¹¹⁵ Cox compares the death of a French journalist to the death of a Pakistani child.¹¹⁶ As an example of terrorist attacks in Pakistan, we can recall, for example, the attack

¹¹⁴ AHDAR, Rex. LEIGH, Ian. *Religious Freedom in the Liberal State*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 471.

¹¹⁵ COX. *Pourquoi Suis-Je Charlie?...*, p. 344. COX. *Understanding 'Je suis Charlie'...*, p. 154. COX. *The Freedom to Publish...*, pp. 195–221.

¹¹⁶ COX. *The Freedom to Publish...*, p. 197.

in Peshawar, which led to the deaths of more than a hundred children¹¹⁷, and which did not receive an equally significant international response. However, the veracity of this argument alone cannot support Cox's conclusion. The reaction to the massacre in the case of Charlie Hebdo could have been an expression of accumulated disagreement with the fact that the society in question is increasingly influenced by Islam and that it is therefore losing, also because of violent acts, something of its former nature. In order to confirm this assumption, it is necessary to think about the possible consequences of terrorist attacks, or violence committed in the name of Islam in general.

No matter how society was originally characterised, any massive and illegal attack, including the murder of cartoonists, could fundamentally change it. One of the many natural consequences that can be considered is an appeal for a wider introduction of instruments to protection against irreversible damage to the democratic state. For example, the tools of militant democracy are conceivable. As Loewenstein put it, "*legalistic self-complacency and suicidal lethargy gave way to a better grasp of realities*"¹¹⁸. *What better way to understand the reality of the terrorism than through the lens of the restrictions on fundamental rights and freedoms guaranteed by the ECHR? In this context, Sajo recalls, for example, the suspension of elections in Algeria.*¹¹⁹ *There was a fear that candidates of the movement involved in terrorist attacks would win.*¹²⁰ *We can also mention the adoption of any other preventive measures aimed at ensuring that such a massive threat to people's lives can no longer occur. For example, wider monitoring of public spaces through CCTV systems or the implementation of school or hospital access control system as fingerprint scanners, metal detectors or bulletproof windows to prevent terrorist attacks.*

*However, the fact that violent disagreement with religiously insensitive speech can lead to the gradual restriction of individual fundamental rights and freedoms guaranteed by the ECHR is not the only consequence. In its case law, the ECtHR has repeatedly emphasised the need to maintain tolerance and pluralism.*¹²¹ *Terrorist attacks do not contribute to their well-being. It is enough to think about the essence of this violent way of expressing ourselves. According to Mayntz, terrorism can be defined by trying to significantly affect a certain political system with the aim of threatening its stability and disrupting the status quo in society.*¹²² *Sajo interprets it in a similar way.*¹²³ *He mentions efforts aimed at making certain changes against the will*

¹¹⁷ Pakistan Taliban: Peshawar school attack leaves 141 dead. *bbc.com*, published on 16. 12. 2014, cited on 23. 9. 2024. Available online at: <https://www.bbc.com/news/world-asia-30491435>.

¹¹⁸ LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights, I. *The American Political Science Review*, 1937, Vol. 31, No. 3, p. 431. Cited on 26. 9. 2024. Available online at: <https://www.jstor.org/stable/1948164>.

¹¹⁹ SAJO, Andras. From Militant Democracy to the Preventive State. *Cardozo Law Review*. 2006, Vol. 27, No. 5, p. 2264. Cited on 25. 9. 2024. Available online at: www.heinonline.org.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ See, e.g., *S.A.S. v. France*, par. 127. *Serif v. Greece*, par. 53.

¹²² MAYNTZ, Renate. Organizational Forms of Terrorism: Hierarchy, Network, or a Type sui generis?. *Max Planck Institute for the Study of Societies Discussion Paper*, 2004, No. 04/4, p. 7. Cited on 26. 9. 2024. Available online at: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/19906/1/dp04-4.pdf>.

¹²³ SAJO. *From Militant Democracy...*, p. 2264.

of society.¹²⁴ The government accepts them only under the influence of fear of repeating the threat.¹²⁵ Thus, condemning religiously insensitive speech through terrorism can lead to a society accepting the demands of terrorists and finding certain restrictive measures necessary in a democratic society. For example, it may be considered necessary to restrict religiously offensive, inappropriate or blasphemous speech. The reason for this step would be that such manifestations can significantly affect religious belief. This fact could be illustrated by the profound suffering of the believers, which is capable of motivating some of them to violate binding rules of conduct by committing illegal activities. It can also be considered decisive that terrorist attacks are so serious that states will not be able to prevent them, and taking measures to restrict freedom of expression will be the only way to save lives.

Over time, contemporary society could become hypersensitive when, under the influence of visible danger, it would protect the feelings of certain people to the detriment of the fundamental rights and freedoms guaranteed by the ECHR. It could also be characterised as protectionist if it restricted freedom of speech with the intention of ensuring that non-democratic entities do not affect the extent of the guarantee of this freedom. Paradoxically, this effort of society would lead to complete submission to the violent tendencies of certain entities. In addition, society could prevent itself from potential danger by restricting other rights and freedoms, such as the right to privacy.

The 'Je suis Charlie' slogan could therefore be an expression of an effort to ensure that the widest possible protection of freedom of expression is guaranteed in society, and that as an impact of fear of further terrorist and other violent attacks, the legislation of the given state does not significantly curtail this freedom. Just because society does not similarly condemn other acts of violence, the 'Je suis Charlie' slogan cannot be perceived as a way of inciting hatred and intolerance. It is precisely in this case, in the wake of a previous terrorist attack, that the importance of assessing the context of individual cases comes to the fore. The terrorist attack did not only mean the loss of several lives, but above all a way for a certain group of people to show that expressions that are insensitive to Islam should be restricted. Article 10 of the ECHR allows for restrictions on freedom of expression under the conditions of legality, legitimacy and necessity in a democratic society. In the case of terrorism, however, it is an illegal act with the aim of setting a new status quo in society. To restrict speech for fear of a repetition of such a threat to human life would be to support the strategy of anyone who wants to determine by force what speech should be permissible in a democratic society. That would be completely contrary to the principle of pluralism and the ECtHR's efforts to ensure that opposing groups tolerate each other.

5. The nature of caricature and the benefits of laughter

At the same time, Cox points out the dual nature of the published caricatures.¹²⁶ Some were a mere ridicule of the object of worship of believers, others were about finding a connection

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ COX. *Pourquoi Suis-Je Charlie?...*, p. 345. COX. *The Freedom to Publish...*, p. 199.

between Islam and terrorism.¹²⁷ However, another interpretation is also possible. Its basis can be found in the question of the definition of caricature. Although the ECtHR does not take much account of the social importance of artistic means in its case-law, it cannot be ignored. The nature of the speech is one of the essential criteria when assessing religiously insensitive speech. We cannot characterise speech as merely offensive and inappropriate without recognising that in some cases the use of such a way of expression may have a specific meaning. Dworkin also draws attention to this fact when he excludes the possibility of expressing a certain religiously insensitive speech in a less offensive, inappropriate or blasphemous way, if its content is to be preserved.¹²⁸ Given that the use of the 'Je suis Charlie' slogan refers to the original cartoon and the subsequent terrorist attack, it is necessary to think about what the essence of the caricature is, and whether, in the context of the circumstances of the case, it is not possible to speak of a way of engaging in public debate rather than incitement to hatred and intolerance, given its characteristics albeit controversial for some.

Caricature can be characterised as inaccurate representation of caricatured facts to attract the interest of the 'audience'.¹²⁹ Thanks to the understandable language that does not require any special education, not even literacy, the caricatures easily gain publicity among the public. In the hands of a cartoonist, a complicated and unclear issue or question turns into 'a few brushstrokes', either meaningless or fundamental. It is true that caricatures can lead to the humiliation of their victims, but they also often, and very beneficially, hold up a mirror to society itself.

One can agree with Patrick that a cartoonist is a gambler.¹³⁰ Patrick sees signs of gambling in doubts as to whether the work can convey the idea to the audience after the dramatic and emotionally torn introduction.¹³¹ However, the risk of a caricature also lies in the possible exertion of a completely futile effort. This fact means that the work may not always succeed in arousing enthusiasm in readers for the presented idea, capable of subsequently potentially influencing social events. This problem can arise when the subject of the caricature is something that, although the author may themselves consider it controversial, finds almost no response in society. Even though caricature can undoubtedly contribute to arousing society from lethargy due to its unconventionality, if the caricaturist does not choose a topic capable of arousing emotions in society, they will be completely unsuccessful in conveying any possible message. Therefore, a large role in caricature is also played by the locally (culturally) and temporally conditioned context.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ DWORKIN, Ronald. *The Right to Ridicule*. *nybooks.com*, published on 23. 3. 2006, cited on 15. 3. 2025. Available online at: <https://www.nybooks.com/articles/2006/03/23/the-right-to-ridicule/>.

¹²⁹ PATRICK, Jeremy. *The Curious Persistence of Blasphemy*. *Florida Journal of International Law*, 2011, Vol. 23, No. 2, p. 211. Cited on 26. 2. 2024. Available online at: <https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1542&context=fjil>. DOUGLAS, Roy. 19th century Ireland and the Cartoonists. *original-political-cartoon.com*, cited on 12. 10. 2024. Available online at: <https://www.original-political-cartoon.com/cartoon-history/19th-century-ireland-and-cartoonists/>. KEMNITZ, Thomas Milton. *The Cartoon as a Historical Source*. *The Journal of Interdisciplinary History*, 1973, Vol. 4, No. 1, p. 74. Cited on 19. 4. 2024. Available online at: <https://www.jstor.org/stable/202359>.

¹³⁰ PATRICK. *The Curious Persistence of Blasphemy...*, p. 211.

¹³¹ Ibid.

The conditionality can be seen in the fact that caricature represents, as Kemnitz explains in detail, a source of knowledge of the long-lost past for future generations.¹³² In addition, we find the ability to reveal the dark sides of humanity in caricatures. In this context, the question of the factual possibility of caricatures causing a wave of hatred and intolerance towards the object of the attack also comes to the fore in a society free of any prejudice. Given that such a society, due to the nature of man and the populist efforts of many politicians, solely fulfils a utopian idea, it is necessary not to perceive caricature or any other similar way of expression as the primary source of evil. The simplistic language of caricatures should not automatically represent a condition limiting the exercise of freedom of expression.

The mere fact that the use of the caricature in the Charlie Hebdo case may have evoked a connection between Islam and terrorism does not imply that the speech constituted an attack on the Muslim identity. Even though Cox pointed out that the terrorism in question was condemned by Muslims¹³³, the fact remains that the attack took place. This attack represented a violation of the rules of communication within a democratic society. At the same time, as Sultan commemorates, it is only the offense against Islam that provokes violent reactions of this nature.¹³⁴ The consequence of this fact could therefore be to focus attention on the effect of this religion in society. At the same time, one can agree with Pannick that insufficient condemnation of the violent attack on freedom of speech could lead to a gradual erosion of that freedom.¹³⁵

In many cases, the combination of caricature and humour is inevitable at the same time.¹³⁶ There is no need to try to accurately capture the multi-layered nature of laughter and humour. It is enough to look at some of its possible purposes through a few theses. First, there is no doubt that it can be difficult to prove a certain purpose of laughter in a particular case. Similarly, it can be difficult to discover the motivation of the speaker and the subsequent motivation of the audience to express the emotion of amusement.¹³⁷ Nevertheless, it is not possible to completely resign to finding out these facts. Even more if we realise that humour has played a major role in society in the past as well, albeit often partly under the guise of ridicule capable of provoking offense and hostility. Let us recall, for example, the

¹³² KEMNITZ. *The Cartoon as a Historical Source...*, p. 86.

¹³³ COX. *Understanding 'Je suis Charlie'...*, p. 156.

¹³⁴ Attacks on Arab-American Psychiatrist Wafa Sultan: Islamist Sheikh on Al-Jazeera Calls Her Heretic; Syrian Sermon Calls Her Infidel. *memri.org*, published on 7. 3. 2006, cited on 23. 9. 2024. Available online at: <https://www.memri.org/reports/attacks-arab-american-psychiatrist-wafa-sultan-islamist-sheikh-al-jazeera-calls-her-heretic>.

¹³⁵ PANNICK, David. Margaret Howard Memorial Lecture. 19. 5. 2005. Organised by Trinity College, Oxford. Available online at: <https://www.secularism.org.uk/uploads/3543216b2ccd2e5738717582.pdf>.

¹³⁶ ROSS, Stephanie. Caricature. *The Monist*, 1974, Vol. 58, No. 2, p. 291. Cited on 19. 5. 2024. Available online at: <https://www.jstor.org/stable/27902362>.

¹³⁷ See, e.g., HOUCK, Anita. The Ambiguous Laughter of Reconciliation: Comic Theodicy in Modern Literature. *Religion & Literature*, 2007, Vol. 39, No. 1, p. 50. Cited on 26. 2. 2024. Available online at: <https://www.jstor.org/stable/40060054>.

Sharivari¹³⁸, or the punishment carried out by the Eskimos through laughter at the expense of the perpetrator, mentioned by Obrdlik¹³⁹.

The positive contribution of laughter in the course of turbulent historical development is also evident when reading the verses of the American black poet Langston Hughes, who tries to replace the pain and crying of homesickness with this ambivalent feeling.¹⁴⁰ Humour in this concept represents a defence mechanism of the organism striving to survive certain pain, sadness, difficulties or frustration. At the same time, however, it also brings relief in a moment of hopelessness. In the context of Hitler's occupation of Czechoslovakia, Obrdlik described this vital function in detail.¹⁴¹ Given that he spent nine months in Czechoslovakia during the Nazi occupation¹⁴², he presented humour as a tool of defiance against evil, also from his own experience.

To illustrate the function of laughter consisting in relieving tensions in society and providing psychological assistance to cope with the factual loss of the territory of one's own state and potentially the loss of one's own national identity, Obrdlik cites several period jokes working to a certain extent with realities, or with common elements of human life, as in the case of caricature. They can turn a certain expression into much more than just a few random words and thus get into people's consciousness, or even become popular. Let's mention, for example, his joke about the Gestapo, which discovered a hanged hen with the notice: "*It'd rather commit suicide than lay eggs for Hitler.*"¹⁴³ This innocent joke carries with it a profound message of the strength of a nation caught in the tentacles of destruction.

However, the potential consequences of such statements referring to human laughter in difficult times, whether because of a global war conflict or only in the context of the everyday problems of human existence, are necessarily much broader. Burma, for example, perceives humour as a way of expressing anger¹⁴⁴, Myrdal as a means of explaining the inexplicable, or something completely defying human logic.¹⁴⁵ In the context of this suffering, the function of humour to free oneself from the pressure exerted by adverse factual circumstances is also

¹³⁸ Ibid., pp. 47–78.

¹³⁹ OBRDLIK, Antonin J. "Gallows Humor" – A Sociological Phenomenon. *American Journal of Sociology*, 1942, Vol. 47, No. 5, p. 710. Cited on 19. 5. 2024. Available online at: <https://www.jstor.org/stable/2769536>.

¹⁴⁰ HUGHES, Langston. *The Collected Works of Langston Hughes. Volume 11: Works for Children and Young Adults: Poetry, Fiction, and Other Writing*. Columbia, London: University of Missouri Press, 2003, p. 62.

¹⁴¹ OBRDLIK. "Gallows Humor"...

¹⁴² Ibid., p. 710.

¹⁴³ Ibid., p. 715.

¹⁴⁴ Burma, John H. Humor as a Technique in Race Conflict. *American Sociological Review*. 1946, Vol. 11, No. 6, p. 710. Cited on 13. 2. 2024. Available online at: <https://www.jstor.org/stable/2087066>.

¹⁴⁵ MYRDAL, Gunnar. *An American Dilemma, Volume I: The Negro Problem and Modern Democracy*. New Brunswick, New Jersey: Transaction Publishers, 1996, p. 38.

offered. This aspect of humour not only appears in Myrdal¹⁴⁶, but also in Boskin, Dorinson¹⁴⁷ and Miller¹⁴⁸.

In connection with humour, Streicher points to the presence of a certain kind of communicative process.¹⁴⁹ The way of communicating with the outside world can be seen in the belonging to society. In this context, Miller speaks of a means of expressing mutual support¹⁵⁰, Pérez of establishing relationships between individual members of the community¹⁵¹. The question is whether the last thesis can not only be perceived at the level of creating ties within the existing society, but also at the level of accepting new members into this community. In both cases, however, this role of laughter remains irreplaceable.

Therefore, whether the speech insensitive to the religious beliefs is in this case only perceived at the level of caricature, or also at the level of bringing emotions in the form of laughter to the addressees of the speech, the connection between Islam and terrorism cannot be interpreted as inadmissible speech directed primarily at believers of a certain religion, through the lens of the ECtHR, on the grounds that its purpose is only to incite hatred and intolerance. It is also necessary to consider the fact that the statement in a given, albeit offensive, way could have fulfilled one of the functions mentioned. To see the unification of society after the terrorist attacks behind the 'Je suis Charlie' slogan primarily as an 'isolating, demonizing and familiar message' about Islam¹⁵² would therefore be a shorthand perception of reality.

Conclusion

In this article, I analysed the reaction to a case that fundamentally affected peaceful coexistence within the territory of the state parties to the Council of Europe. It was the mass use of the 'Je suis Charlie' slogan in response to a terrorist attack by Islamic fundamentalists. The aim of this article was to consider whether and how the context of the case should be taken into account when assessing religiously insensitive speech, particularly the nature of the original speech (caricature) and the circumstances under which the speech was made (terrorist attack). On the one hand, the ECtHR in its case-law sanctions the restriction of freedom of expression if speech is unreasonably offensive to believers of a particular religion. Thus, it finds a mere offensive, inappropriate or blasphemous attack on things, objects and figures considered sacred by believers inadmissible. On the other hand, however, its case law also

¹⁴⁶ Ibid., pp. 38–39.

¹⁴⁷ BOSKIN, Joseph, DORINSON, Joseph. Ethnic Humor: Subversion and Survival. *American Quarterly*, 1985, Vol. 37, No. 1, Special Issue: American Humor, pp. 83–84. Cited on 14. 2. 2024. Available online at: <https://www.jstor.org/stable/2712764>.

¹⁴⁸ MILLER, Frank C. Humor in a Chippewa Tribal Council. *Ethnology*, 1967, Vol. 6, No. 3, pp. 269–270. Cited on 19. 5. 2024. Available online at: <https://www.jstor.org/stable/3773031>.

¹⁴⁹ STREICHER, Lawrence H. On a Theory of Political Caricature. *Comparative Studies in Society and History*, 1967, Vol. 9, No. 4, p. 434. Cited on 14. 4. 2024. Available online at: <https://www.jstor.org/stable/177687>.

¹⁵⁰ MILLER. *Humor in a Chippewa Tribal...*, pp. 266–267.

¹⁵¹ PÉREZ, Raúl. Racism without Hatred? Racist Humor and the Myth of "Colorblindness". *Sociological Perspectives*, 2017, Vol. 60, No. 5, p. 958. Cited on 14. 8. 2024. Available online at: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0731121417719699>.

¹⁵² COX. *Pourquoi Suis-Je Charlie?...*, p. 367.

includes an effort to take into account the individual circumstances of the case, including the context and situation in which the speech was made. This is done when assessing whether a speech incites hatred against a certain group of people.

A great deal of caution should be exercised before drawing any conclusions when assessing religiously insensitive speech. As was evident from the interpretation of the '*Je suis Charlie*' slogan, even a completely harmless statement can potentially be perceived as a religiously hostile manifestation. It is then up to the subjective assessment of the deciding authority what weight it will attach to the individual factual circumstances in the given case. Often, it is possible to find comparably convincing arguments for restricting freedom of speech and for ensuring its guarantee, albeit at the expense of the religious beliefs of certain believers. However, at a time when a society is faced with a one-off serious attack, or even a repeated attack on values that must be considered necessary for the existence of a democratic state, this fact should not be neglected when assessing a certain expression. Terrorist attacks carried out in response to freedom of speech can undoubtedly be considered such violations of the principles of democracy. If a democratic state were to retreat from its principles at such a moment, it would allow the rules of conduct of a given society to be determined by unelected entities with often marginal representation in society. It is precisely in such a situation that restraint is extremely important when assessing religiously insensitive speech and its possible hateful nature.

The use of the '*Je suis Charlie*' slogan in the context of terrorist attacks that ended in the deaths of many people, as well as in the context of Cox's reflections, also invites reflection on the nature of the speech, which can be an impulse for subsequent reactions, whether hostile, inciting hatred and intolerance, directed against the believers, or reactions carried out by alleged defenders of the faith. If there was no willingness in society to listen to the content of a problematic speech, such a speech could not be evaluated as seriously as a speech that would not lack a mass response. Regardless of how insensitive speech may seem to believers of a particular religion, it is not possible to ignore the state of the society in which the speech took place when evaluating any reaction capable of jeopardising peaceful coexistence in society.

At the same time, the question of the interpretation of the speech by its addressees comes to the fore. Their attitude to the group of believers allegedly attacked by the speech does not have to be obscured by unreasonably negative emotions. The speech may be motivated by an effort to deal with the reality in which, under certain circumstances, murder in the interest of protecting a particular religion becomes an effective way of influencing the scope of the guarantee of certain fundamental rights and freedoms. The fact that the actual content of the individual generally accepted theses of a given religion does not have to correspond to the ideas of fundamentalists who defend their faith with weapons in their hands remains completely irrelevant. Regardless of what faith was defended by the violent act, the fact remains undeniable that the use of violence makes the given action, and therefore the religion defended, regardless of its specific interpretation, a subject of public interest.

The use of a means that can increase the feeling of hostility in believers can also have its specific, often very beneficial purpose for society. Whether in the context of religiously insensitive speech, its use of caricature or more general humour, the primary purpose does

not have to be to ridicule believers of a particular religion, nor to incite hatred and intolerance against them. They may have a much simpler but extremely important purpose, namely, to ensure the survival of a certain society and its values. It is also necessary to consider that to achieve this goal, the message conveyed can be greatly simplified, for example, to make the addressees of the speech more accessible or to emphasise the weight of one's own statement. To evaluate a certain speech as hostile to the faithful, it is necessary to assess several circumstances in advance.

An assessment of the context of the case, in particular the nature of the original speech and the circumstances under which the speech was made, thus appears to be absolutely necessary in the context of the mass use of the 'Je suis Charlie' slogan. Just because society does not respond in a similar way to other cases of violence, or because the cartoons may evoke a connection between Islam and terrorism, it is not possible to ignore the indications that the speech was not aimed at inciting hatred and intolerance against Muslims.



Odborný článek

Triáž pacientů během pandemie covidu 19: Morální a právní dojmy při rozhodování o ukončení péče

Anna Gelety

Mgr. et Mgr. Anna Gelety, externí doktorandka Katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy, anna.gelety@gmail.com, ORCID: 0000-0002-3171-9603.

Abstrakt

Během pandemie covidu 19 naráželo mnoho zdravotních systémů na své limity. Ve snaze zachránit se značně omezenými zdroji co nejvíce životů vydávaly odborné lékařské společnosti v různých zemích doporučení, která stanovovala pravidla pro přijímání pacientů do intenzivní péče. Jednu z možností, jak alokaci zdrojů zefektivnit, představovalo ukončení péče v případě, že stav a prognóza pacienta přestaly vyhovovat aktuálním podmínkám pro přístup k intenzivní péči (tzv. průběžná triáž). Možnost zavedení tohoto pravidla však okamžitě oživilo starou debatu o tom, zda je ukončení péče zabitím či toliko ponecháním pacienta zemřít. Cílem předkládaného textu je představit a analyzovat argumenty této debaty a přitom poukázat na to, jak silně jsou podmíněné odlišným vnímáním určitých fenoménů a na to navázanou morální intuicí. Na základě zevrubné analýzy se přikláním k tomu, že zavedení průběžné triáže je nejen teoreticky dobře obhajitelné, ale rovněž žádoucí z hlediska klinické praxe. Legislativní úprava v ČR by proto byla velmi žádoucí.

Klíčová slova: ukončování péče, ex-post triáž, prioritizace, morální intuice

Abstract

During the COVID-19 pandemic, many healthcare systems faced their own limits. In an effort to save as many lives as possible with very limited resources, professional medical associations in various countries issued guidelines setting out rules for admitting patients to intensive care. One way to make resource allocation more efficient was to withdraw care from patients whose condition and prognosis no longer met the then applicable conditions for access to intensive care (the so-called ex-post triage). However, the possibility of introducing this option immediately revived the old debate about whether withdrawing care represents killing the patient or merely letting him die. The aim of the following text is to present and analyse the arguments of this debate, pointing out how strongly they are conditioned by different perceptions of certain phenomena and the moral intuitions tied to them. Based on a thorough analysis, I argue that the introduction of ex-post triage is not only theoretically well defensible but also desirable in terms of clinical practice. Legislative regulation in the Czech Republic would therefore be highly desirable

Keywords: withdrawing treatment, ex-post triage, prioritization, moral intuition

Úvod

Během pandemie covidu-19 naráželo mnoho zdravotních systémů na své limity. Ve snaze zachránit se značně omezenými zdroji co nejvíce životů vydávaly odborné lékařské společnosti v různých zemích doporučení, která stanovovala pravidla pro přístup pacientů k intenzivní péči. Jednu z možností, jak alokaci zdrojů zefektivnit, představovalo ukončení péče v případě, že stav a prognóza pacienta přestaly vyhovovat aktuálním podmínkám pro přístup k intenzivní péči. Možnost zavedení tzv. průběžné triáže však okamžitě vyvolalo debatu o legitimitě takového postupu. Debata se koncentrovala především na otázku, o kterou byl sveden již nespočet etických a právních soubojů, tudíž zda je ukončení péče zabitím nebo toliko ponecháním pacienta zemřít.¹ Debata se nedaří uzavřít, přestože v ní padla celá řada přesvědčivých argumentů, že ukončení péče je v zásadě ekvivalentní jejímu nezahájení, a že se tudíž jedná o ponechání pacienta zemřít.

V textu si všímám, že v debatě hraje významnou roli naše *vnímání* určitých fenoménů a na ně navázaná morální intuice, která může zkreslovat věcné hodnocení stavu. To znemožňuje v odborné debatě otázku rozhodnout a přijmout odpovídající legislativu, ačkoli by zavedení průběžné triáže mělo velmi konkrétní dopady na počet zachráněných životů v krizích, jakou byla pandemie covidu-19. Svě úvahy rámuji situací v Německu, kde debata s ohledem na novou, ne zcela zdařilou úpravu prioritizace pacientů při pandemiích infekčních nemocí probíhá do dnešních dnů.

1. (Ne)možnost ukončit intenzivní péči u pacienta s cílem uvolnit zdroje pro pacienta s lepší prognózou během pandemie covidu-19

Není tomu tak dávno, co nás pandemie onemocnění covid-19 přesvědčila, že systém zdravotní péče nemá k úplnému přehlcení či kolapsu nikdy daleko. V situaci, kdy exponenciálně rostl počet nemocných, se klíčovou stala otázka, jak mezi potřebné pacienty co nejefektivněji přerozdělit zdroje (ventilátory, léky, ale především kapacitu zdravotnického personálu), kterých rychle ubývalo a které nebylo možné ze dne na den doplnit. Pravidla, na jejichž základě se určovala přednost pacientů v přístupu k těmto zdrojům, vešla ve známost široké veřejnosti pod názvem *triáž*. V medicíně se nicméně jedná o dlouho zavedený pojem. Ve válečné medicíně, medicíně katastrof, ale i v intenzivní medicíně se triáž používá, když je nutné v krátkém časovém úseku ošetřit mnoho zraněných. Ranění se rozdělují do skupin dle závažnosti svého stavu a prognózy. Skupiny pak určují pořadí, v jakém se jim dostane potřebné péče.²

Potíž s přerозdělováním zdrojů během pandemie covidu-19 nicméně spočívala v tom, že oproti přírodní katastrofě či nehodě velkého rozsahu jednotlivé pandemické vlny trvaly celé týdny. Nuzní pacienti tak do systému přibývali průběžně. Většinu lůžek intenzivní péče přitom obsadili covidoví pacienti, kteří tam obvykle strávili delší dobu, než je obvyklé

¹ Na tomto místě samozřejmě není možné tuto debatu představit v celé její šíři. Zaměřuji se na práce z relativně nedávné doby, k těm starším se vracím, je-li to pro určitý argument relevantní.

² Viz např. BAKER, Robert, STROSBURG, Martin. Triage and Equality: An Historical Reassessment of Utilitarian Analyses of Triage. *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1992, roč. 2, č. 2, s. 103–123.

u jiných typů onemocnění.³ Po celou tuto dobu tak museli být odmítáni další pacienti (covidoví i jiní), a to včetně těch, kteří bez potřebné intenzivní péče (dále jen „IP“) zemřeli. Ba co hůř, velmi často se stávalo, že přes veškerou péči umírali i covidoví pacienti (zejména ti s přidruženými onemocněními), kterým IP poskytnuta byla, avšak jejich organismus neměl k zotavení potřebné rezervy. V konečném důsledku tak zemřeli jak pacienti, kterým IP poskytnuta byla, tak ti, kterým musela být z důvodu nedostatečné kapacity odmítnuta.

Jednu z možností, jak takovému důsledku zabránit či jej významně zmírnit, představovala tzv. průběžná triáž⁴. Jedná se o kontinuální sledování zdravotního stavu a vyhlídek pacientů, kterým byla nasazena IP, a ukončení IP v případě, že stav a prognóza pacienta přestanou vyhovovat aktuálním vstupním podmínkám pro přístup k IP. Cílem postupu je uvolnit zdroje pro pacienty, kteří mají lepší vyhlídky, aby tak mohlo být zachráněno co nejvíce pacientů. Datová simulace ukazuje, že průběžná triáž na základě kritéria krátkodobé prognózy vede ke snížení celkové úmrtnosti na jednotkách intenzivní péče až o 15 %.⁵ Během pandemie však samozřejmě v řadách nejen odborné veřejnosti zaznívaly pochybnosti, zda je legitimní ukončit (striktně vzato pořád) indikovanou péči u pacienta z důvodu, že jiný pacient má lepší vyhlídky na přežití.⁶

Ani odborné lékařské společnosti napříč různými zeměmi nebyly ve svých přístupech k řešení jednotné.⁷ Britské doporučení⁸, které průběžnou triáž zavedlo, opíralo etickou i právní přijatelnost tohoto postupu o tvrzenou ekvivalenci mezi nezahájením a ukončením určité péče, pokud jsou veškeré další klinické faktory stejné. Tj. je-li v situaci X (úvodní neboli *ex-ante* triáž) přijatelné dát přednost pacientovi A z důvodu, že má lepší prognózu než pacient B, a nezahájit tak IP u pacienta B, je rovněž přijatelné v situaci Y (průběžná neboli *ex-post* triáž) ukončit již nasazenou IP u pacienta C, aby se uvolnil zdroj pro pacienta D, který má lepší prognózu než pacient C, jsou-li v X i Y jinak veškeré klinické faktory stejné (dále jen „princip ekvivalence“). Z etického hlediska princip ekvivalence hájí především Dominic Wilkinson a Julian Savulescu, kteří vznesli řadu významných argumentů pro její obhajobu: „*Důležité je, že neexistují žádné podstatné rozdíly v úmyslech lékaře, který léčbu nezahájí, ve srovnání s tím, který ji ukončí, žádné rozdíly v důsledcích pro pacienta, žádné*

³ Čísla se v jednotlivých zemích liší i s ohledem na různá pravidla přijímání a propouštění z jednotky intenzivní péče, viz např. REES, Eleanor M., NIGHTINGALE, Emily S., JAFARI, Yalda et al. COVID-19 length of hospital stay: a systematic review and data synthesis. *BMC Med* 18, 2020, roč. 18, č. 270.

⁴ Označovaná též jako následná nebo *ex-post* triáž.

⁵ GARBER, Sara, BRUNNER, Jens O., HELLER, Axel R., MARCKMANN, Georg, BARTENSCHLAGER, Christina C. Simulation der Letalität nach verschiedenen Ex-ante und Ex-post-Triage-Verfahren bei Menschen mit Behinderungen und Vorerkrankungen. *Die Anaesthesiologie*, 2023, roč. 72, s. 555–564.

⁶ Viz např. HARRIS, John. Why Kill the Cabin Boy?. *Camb Q Health Ethics*, 2021, roč. 30, č. 1, s. 1–6.

⁷ Pravidla triáže byla ve všech mnou zkoumaných případech upravena doporučením (*guideline*) odborných lékařských společností, nejčastěji z oborů intenzivní medicíny.

⁸ British Medical Association. *COVID-19 – ethical issues and decisionmaking when demand for life-saving treatment is at capacity*, v 3, publikováno v lednu 2022, citováno dne 24. 7. 2024. Dostupné online na: <https://www.bma.org.uk/media/4964/bma-covid-19-ethics-guidance-jan-2022.pdf>.

*rozdíly v konečné příčině jeho smrti ani žádné rozdíly v morální odpovědnosti lékaře za své rozhodnutí.*⁹

Z principu ekvivalence vycházelo i německé doporučení.¹⁰ To sice průběžnou triáž doporučilo a stanovilo pro její provádění podmínky, současně však upozornilo, že v Německu může ukončování IP v kontextu prioritizace narážet na právní hranice. Odpovědnost za případné trestněprávní důsledky tak nesli jednotliví lékaři. I tento přísný závěr a s ním spojená právní nejistota pro zdravotníky byly spouštěčem debaty mezi lékaři, právníky i etiky o přípustnosti průběžné triáže a jejím možném ospravedlnění.

V České republice naproti tomu nebyla průběžná triáž ani doporučována. Stanovisko České společnosti anesteziologie, resuscitace a intenzivní medicíny ČLS JEP¹¹ označilo ukončení léčby, pro kterou je pacient aktuálně indikován, s cílem získání zdroje pro pacienta s příznivější prognózou za právně nepřijatelné. Hlubší veřejná debata o této otázce se však nevedla a s odezněním pandemie patrně odezněla i potřeba ji vést. Není však důvod nevěřit vědcům, že další pandemie je jen otázkou času. Právě proto může být i pro situaci v ČR poučná debata v Německu.

2. Je ukončení péče zabitím, nebo ponecháním zemřít?

Německá trestněprávní doktrína považuje za okolnost vylučující protiprávnost i tzv. konflikt rovnocenných povinností. Pokud lékaři vznikne povinnost poskytnout péči vícero pacientům, avšak nemá k tomu dostatek zdrojů, nebude volán k trestní odpovědnosti, pokud některému z pacientů péči neposkytne. Rozhodnutí, kterému pacientovi péči poskytne, se samozřejmě musí dít na základě legitimních kritérií (tj. nediskriminačních a v souladu s uznávanými medicínskými postupy). Během pandemie covidu-19 nicméně vyvstala otázka, zda se tato okolnost vylučující protiprávnost vztahuje i na případy ukončení péče jednoho pacienta za účelem uvolnění zdroje pro jiného pacienta – neboli zda princip ekvivalence platí, anebo ne. Názor, že se v případě průběžné triáže nejedná o ospravedlnitelný konflikt povinností, zastávala především dvojice autorů Bijan Fateh-Moghadam a Thomas Gutmann. Podle nich se nejedná o střet dvou rovnocenných povinností, když proti sobě na jedné straně stojí povinnost jednat (zachránit nově přijatého pacienta) a na druhé straně povinnost zdržet se jednání (nezasahovat do právních zájmů jiné osoby), přičemž posléze jmenovaná povinnost má přednost.¹² Gutmann s Fateh-Moghadamem totiž zahájenou léčbu vnímají jako výchozí

⁹ WILKINSON, Dominic J. C., SAVULESCU, Julian. A costly separation between withdrawing and withholding treatment in intensive care. *Bioethics*, 2014, roč. 28, č. 3, s. 128.

¹⁰ DUTZMANN, Jochen, HARTOG, Christiane, JANSSENS, Uwe et al. *Entscheidungen über die Zuteilung intensivmedizinischer Ressourcen im Kontext der COVID-19-Pandemie*, v 2, publikováno dne 17. 4. 2020, citováno dne 24. 7. 2024. Dostupné online na: https://www.aem-online.de/fileadmin/user_upload/200416-divi-covid-19-ethik-empfehlung-version-2.pdf.

¹¹ ČERNÁ PAŘÍZKOVÁ, Renata, ŠUSTEK, Petr, PRUDIL, Lukáš, et al. Stanovisko výboru ČSARIM 13/2020: Rozhodování u pacientů v intenzivní péči v situaci nedostatku vzácných zdrojů. *Anesteziologie a intenzivní medicína*, 2020, roč. 31, č. 5, s. 249–251.

¹² FATEH-MOGHADAM, Bijan, GUTMANN, Thomas. Gleichheit vor der Triage: Rechtliche Rahmenbedingungen der Priorisierung von COVID-19-Patienten in der Intensivmedizin. *VerfBlog*, publikováno dne 30. 4. 2020, citováno 24. 7. 2024. Dostupné online na: <https://verfassungsblog.de/gleichheit-vor-der-triage/>.

stav, který je po právu, a jakýkoli zásah do něj jako nové jednání, kterého má lékař povinnost se zdržet.

Tatjana Hörnle naopak upozornila, že „[v] některých případech je fenomenologicky aktivní jednání, jako je odstranění zdravotnického prostředku, vykládáno jako opomenutí (nepokračování v léčbě), což znamená, že i tato konstelace může spadat do rámce ospravedlnitelné kolize povinností“¹³. Řešení otázky v odborné literatuře nicméně označila za sporné. Sama Hörnle však rozlišení mezi jednáním (odpojení ventilátoru) a opomenutím a na něm založené radikálně odlišné normativní hodnocení nepovažuje za přesvědčivé.¹⁴

Podstatou debaty o možnosti aplikovat okolnost vylučující protiprávnost spočívající v ospravedlnitelném konfliktu povinností na průběžnou triáž se tak stala otázka, zda je ukončení péče aktivním, anebo pasivním jednáním z hlediska dogmatiky trestního práva, resp. zda ukončení péče představuje ukončení aktivního jednání (léčby), anebo nové jednání, které zasahuje do stávajícího právního stavu. Otázka nikterak složitá, mohlo by se zdát. Právě zdání, resp. vnímání určitých dějů, však znemožňuje tuto debatu po dlouhá léta uspokojivě uzavřít, ačkoli v ní padly velmi přesvědčivé argumenty, proč princip ekvivalence platí. Pandemie covidu-19 jen plně odhalila, jak významné dopady může mít (ne)zavedení tohoto principu do klinické praxe.

Stanovisko Fateh-Moghadama s Gutmannem není v literatuře ojedinělé a sdílí ho například i trojice autorů Franklin Miller, Robert Truog a Dan Brock. Ve své eseji uvádí příklad padesátiletého Johna, který po nehodě na motorce zůstal bez všech čtyř končetin a závislý na kontinuální ventilaci. John žádá lékaře o ukončení ventilace, neboť svůj život považuje za nesnesitelný.¹⁵ Pokud lékaři Johnovi vyhoví, bude jejich jednání z hlediska konvenční medicínské etiky hodnoceno jako opomenutí další péče, a tedy jako nechání pacienta umřít na následky jeho dlouhodobé nemoci. Právě toto konvenční hodnocení však autoři považují za zkreslené.¹⁶ Příčinou Johnovy smrti není podle nich jeho zdravotní stav (nemožnost spontánně dýchat), nýbrž aktivní jednání lékařů spočívající v odpojení ventilátoru, který je schopen udržovat ho při životě v řádu let. Odpojení ventilátoru proto označují za život ukončující intervenci, která „je v příčinné souvislosti s jeho smrtí právě proto, že kdyby nebyl odňat, žil by pravděpodobně ještě dlouhou dobu“¹⁷.

Nastíněné chápání kauzality je podle autorů v případě ukončování péče zastřeno morální fikcí, že se jedná o ukončení intervence, a nikoli o ukončující intervenci. Jejím účelem je odstranit kognitivní disonanci na straně lékařů, konkrétně nesoulad mezi skutečností, že lékaři v praxi při ukončování péče rutinně zabíjí své pacienty, a zakořeněnou morální

¹³HÖRNLE, Tatjana. Dilemmata bei der Zuteilung von Beatmungsgeräten. *VerfBlog*, publikováno dne 4. 4. 2020, citováno dne 24. 7. 2024. Dostupné online na: <https://verfassungsblog.de/dilemmata-bei-der-zuteilung-von-beatmungsgeraeten/>.

¹⁴Tamtéž.

¹⁵MILLER, Franklin G., TRUOG, Robert D., BROCK, Dan W. Moral fictions and medical ethics. *Bioethics*, 2010, roč. 24, č. 9, s. 453.

¹⁶Autoři popisují až tři úrovně zkreslení – ohledně povahy samotného jednání, ohledně kauzality i ohledně úmyslu lékařů. Pro účely článku se však omezují na povahu jednání a kauzalitu.

¹⁷MILLER. Moral fictions..., s. 456.

představou, že lékař nikdy nesmí zabít svého pacienta.¹⁸ Tuto morální fikci (na rozdíl od fikce právní) autoři postulují jako nevědomou¹⁹ a natolik zakořeněnou, že i když je odhalena její nepravdivost, ne každý bude souhlasit s tím, že se jedná o morální fikci²⁰. Pro dokreslení kontextu je vhodné dodat, že autoři nezpochybňují, že ukončení péče je v mnoha případech oprávněné. Zpochybňují tezi, že ukončením péče lékař zabíjí svého pacienta, nýbrž ho toliko nechává zemřít. Cílem autorů je totiž dokázat, že již dnes v praxi (legitimně) zabíjíme pacienty, a tedy tradiční argumenty proti aktivní eutanazii neobstojí.

Kauzalitu, jak ji autoři předkládají v popisovaném případě, však rozhodně nelze považovat za obvyklou či všeobecně přijímanou. Naopak, právně se zdravotní péče běžně pojímá jako zásah do integrity pacienta a její ukončení jako ukončení tohoto zásahu. Na tomto pojetí je vystavěn i institut informovaného souhlasu, který takový zásah legitimizuje. Pokud bychom ukončení péče vnímali jako nový zásah, musel by si k němu lékař vždy vyžádat nový souhlas pacienta. Péči by nemohl ukončit, dokud by souhlas nezískal, a to přesto, že by se taková péče v určitém časovém okamžiku stala marnou, či dokonce přítěžující.

Citovaní autoři by jistě mohli tvrdit, že i klasické právní pojetí léčby je založeno na popsané morální fikci a že jen zrcadlí kognitivní disonanci zdravotníků. Za kognitivní disonanci označujeme stav myslí, který vzniká rozporem mezi dvěma kognicemi, například mezi morálním přesvědčením lékařů, že nesmí zabíjet své pacienty, a poznatkem, že jejich konkrétní klinická praxe v důsledku způsobuje smrt pacientů. Co když ale v posuzovaném případě žádný rozpor mezi kognicemi neexistuje? Co když lékaři a právníci skutečný stav věcí (děje, jejich příčiny a následky) vnímají, a tedy kvalifikují odlišně, než jak ho popsali Miller, Truog a Brock. Aniž by se pouštěl do složité debaty o povaze morální fikce, Andrew McGee poukázal na problematiska argumentace citovaných autorů.²¹ Své vysvětlení si přitom dovolil označit za „*ne zcela iracionální nebo zjevně nepravdivý způsob, jak nahlížet na ukončení probíhající život udržující léčby*“²².

McGee pro účely svého argumentu shrnuje, že autoři souhlasili s klasickým pojetím, že nezahájení péče nepředstavuje způsobení smrti pacienta – jednoduše se neučiní nic, co by zabránilo přirozenému chodu věcí, a pacient se nechá zemřít. Ukončení péče naproti tomu vnímají jako způsobení smrti, neboť vypnutím ventilace lékař odstraní překážku kauzálního procesu, čímž přímo způsobuje následek. Jejich argument tak stojí výhradně na otázce, zda do kauzálního průběhu zasáhlo aktivní jednání lékaře.²³ To však podle McGee není v tomto a podobných případech rozhodující, neboť příčinou smrti pacienta není to, co lékař koná (např. vypíná přístroj), nýbrž to, co přestává konat (poskytovat další péči).

McGee poukazuje na argument lorda Browne-Wilkinsona v rozhodnutí Sněmovny lordů v případě *Airedale N.H.S. Trust v Bland* [1993] A.C. 789, podle kterého bychom se v případě

¹⁸ Tamtéž, s. 454.

¹⁹ Tamtéž.

²⁰ Tamtéž, s. 455.

²¹ MCGEE, Andrew. Does withdrawing life-sustaining treatment cause death or allow the patient to die?. *Medical Law Review*, 2014, roč. 22, č. 1, s. 26–47.

²² Tamtéž, s. 43.

²³ Tamtéž, s. 34.

vysazení umělé výživy a hydratace neměli přehnaně soustředit na to, že lékař pacientovi odstraní hadičku (aktivní jednání). Hadička by totiž klidně mohla zůstat na svém místě a lékaři by se mohli toliko zdržet poskytování další výživy. To, co přivodí smrt pacienta, je podle McGee zdržení se poskytování další výživy a hydratace od určitého časového okamžiku, tedy pasivní jednání (opomenutí) lékařů.²⁴ Pokud tedy Miller, Truog a Brock přijali předpoklad, že nezahájení léčby nezpůsobuje smrt pacienta, nemůže ji *způsobit* ani její ukončení, neboť se stejně jako v případě nezahájení jedná o neposkytnutí péče do budoucna.

V pozdějším článku McGee dále rozpracovává tezi, že nechat pacienta zemřít je možné jak pasivním, tak i aktivním jednáním.²⁵ Dělicí čára mezi povoleným a nepovoleným jednáním totiž nevede mezi pasivitou a aktivitou, ale mezi tím, zda smrt pacienta způsobujeme (zabití), anebo zda ho necháváme zemřít. Toto je podle McGee rozlišení, které měl na mysli i lord Browne-Wilkinson ve výše citovaném rozhodnutí. Termín „opomenutí“ zvolil toliko proto, že opomenutí jsou paradigmatickými případy, kdy necháváme, aby se něco stalo. „Ponechat“ však můžeme i prostřednictvím činů.²⁶

McGee zkoumá důvody, proč právo považuje ukončení péče za ponechání zemřít, a nikoli za způsobení smrti. Vychází především z rozhodnutí *Airedale N.H.S. Trust v Bland*, nicméně toto pojetí bylo v minulosti přijato i německými soudy.²⁷ Všímá si, že právo přikládá význam zdánlivě banální skutečnosti – tomu, že ukončovaná péče byla vůbec zahájena: „...člověk je v pozici, kdy se může rozhodnout, zda někomu dále prodlouží život, pouze tehdy, když ho již prodlužuje, a tím oddaluje okamžik, kdy se rozhodne další léčbu neposkytnout.“²⁸ Při rozhodování, zda péči ukončit, se tak v podstatě děje totéž, co při rozhodování, zda péči vůbec zahájit, pouze s tím rozdílem, že prvně jmenované je posunuté v čase. V obou případech je příčinou smrti pacienta absence medicínské intervence a ponechání volného průběhu přirozeným procesům. Z pohledu kauzality je přitom jedno, zda k ukončení intervence dojde pasivně, například nepodáním další dávky léčiva, nebo aktivně, pohybem a vypnutím přístroje. McGee tak vyvrací tvrzení Miller, Truoga a Brocka, že lékař při ukončení život udržující péče působí smrt pacienta.

Vraťme se však ještě na chvíli k jejich námitce, že princip ekvivalence (respektive popis kauzality, na které je postaven) je pouhou morální fikcí, kterou se jeho zastánci mají vyrovnávat s kognitivní disonancí. Tím, že morální fikci konstruují jako nevědomou, staví kohokoli, kdo předloží opačné argumenty, do nelehké pozice, kdy může být snadno nařčený z „pouhé“ kognitivní disonance. Tuto námitku by jistě mohli vznést i proti McGeeho závěrům a obě teze by tak nadále zůstaly v prosté juxtaopozici.

²⁴ Tamtéž, s. 36.

²⁵ MCGEE, Andrew. Acting to let someone die. *Bioethics*, 2015, roč. 29, č. 2, s. 74–81.

²⁶ Tamtéž, s. 77.

²⁷ Otázkou se v minulosti zabýval německý Spolkový soudní dvůr (*Bundesgerichtshof*), který v rozhodnutí ze dne 25. 6. 2010, sp. zn. 2 StR 454/09, uvedl, že ukončení léčby „bude pravidelně zahrnovat celou řadu aktivních i pasivních jednání, jejichž klasifikace je podle kritérií vypracovaných v dogmatice a judikatuře k trestným činům opomenutí problematická a může částečně záviset na pouhé náhodě. [...] Je proto smysluplné a nezbytné shrnout všechny úkony spojené s ukončením léčby do normativního a hodnotícího obecného pojmu ukončení léčby, který kromě objektivních prvků jednání zahrnuje i subjektivní cíl jednajících osoby ukončit již zahájené léčebné opatření...“.

²⁸ MCGEE. Acting..., s. 79.

Z tohoto pohledu může zajímavější pozici nabídnout Francis Kamm, neboť její teze v již starší eseji je postavená tak, aby se jakémukoli morálnímu hodnocení vyhnula.²⁹ Kamm si uvědomuje, že nejen v běžném životě, ale často i v odborných debatách sklouzáváme k označování určitého jednání jako zabití jen proto, že si myslíme, že porušuje morální právo. Použitím pojmu tak naznačujeme morální zavrženíhodnost určitého jednání spíše než jeho konceptuální zařazení.³⁰ Kamm se proto snaží stanovit non-morální kritérium pro odlišení zabití od ponechání zemřít v případech ukončování péče. Současně připouští, že u obou kategorií mohou existovat morálně přípustná i nepřípustná jednání.

Kamm toto non-morální kritérium nalézá spojením dvou tezí – teze o nárocích a teze o relativizovaném výchozím stavu. Sama formuluje tezi o nárocích: „... *ve vztahu ke konkrétní osobě máme nárok pouze na to, co máme nezávisle na této osobě, a ona má nárok na úsilí, které by mohla vyvinout v náš prospěch.*“³¹ Jedná se jen o jinou formulaci zásady, že povinnost nezasahovat do sféry druhých v jejich neprospěch je přísnější než povinnost zasáhnout v jejich prospěch, tedy nikterak kontroverzní tvrzení. Stejným argumentem ostatně Fateh-Moghadam a Gutmann zdůvodňují, proč se v jejich pojetí průběžné triáže nejedná o konflikt rovnocenných povinností. V jejich případě je však potíž s kvalifikací srovnávaných povinností, jak dále ukáže i Kamm. Z publikace Michaela Moora, v níž se Moore zabývá odlišením aktivního a pasivního jednání, si Kamm dále vypůjčuje tezi o relativizovaném výchozím stavu, která stanoví, že čin je to, co činí svět horším, než byl určitý výchozí stav, zatímco opomenutí pouze udržuje nebo vrací svět do tohoto stavu. Výchozí stav se přitom může pro různé subjekty lišit.³²

Kamm obě teze spojuje, aby mohla vést jasnou dělicí čáru mezi způsobením smrti a ponecháním zemřít: „*Osoba, která pomoc zahájila a ukončí ji, stejně jako osoba, která ji odmítne zahájit, připravuje druhého pouze o to, co by prostřednictvím její pomoci získal, nikoli o něco, co má druhý nezávisle na této osobě. Avšak narušitel, který ukončí pomoc, kterou někdo jiný zahájil, zabije osobu, která je na něm nezávislá.*“³³ Uvedené bude platit nezávisle na tom, zda bude pomoc ukončena aktivním jednáním nebo opomenutím. Rozhodující je totiž – podobně jako u McGee – výchozí stav: „*Výchozím bodem pro osobu, která ukončuje pomoc, již sama poskytuje, je stav, v jakém se osoba nacházela před zahájením poskytování pomoci, zatímco výchozím bodem pro narušitele je stav, v jakém se tato osoba nachází, když už pomoc přijímá.*“³⁴ Proto je ukončení život udržující péče možné kvalifikovat jako ponechání zemřít, nikoli jako zabití, a to přesto, že může zahrnovat i aktivní jednání.

²⁹ KAMM, Francis M. Action, Omission, and the Stringency of Duties. *University of Pennsylvania Law Review*, 1994, roč. 142, č. 5, s. 1493–1512.

³⁰ Podobnou námitku (o nesprávném a morálně zabarveném používání pojmu zabití) nacházíme i u Millera, Truoga a Brocka. Na rozdíl od Kamm, která se snaží o morálně nezabarvené rozlišení mezi zabitím a ponecháním zemřít, zastávají autoři tezi, že žádný rozdíl mezi zabitím a ponecháním zemřít neexistuje a že se jedná pouze o další morální fikci. V jejich pojetí existuje jen morálně ospravedlnitelné a neospravedlnitelné zabití, což je pro stoupence utilitarismu poměrně typické.

³¹ Tamtéž, s. 1496.

³² Tamtéž, s. 1493.

³³ Tamtéž, s. 1497.

³⁴ Tamtéž.

Kamm shrnuje podmínky, kdy určité jednání představuje zabití a kdy ponechání zemřít, následovně. Zabitím je jednání agenta, které je buď původní příčinou smrti, ať už je oběť na jeho pomoci závislá, nebo nezávislá, nebo odstranění překážky smrti někomu na jeho pomoci nezávislému. Necháním zemřít je naproti tomu jednání agenta, které není původní příčinou smrti, anebo odstranění překážky smrti někomu, kdo je na pomoci agenta závislý. Kamm současně tvrdí, že jednání, které je původní příčinou smrti, vůči osobě, která je na pomoci agenta závislá, má prakticky stejnou morální váhu jako případy ponechání zemřít.³⁵ Kamm tak předkládá věcný popis znaků obou skutkových podstat, které jsou kombinací skutečnosti, zda je jednání původní příčinou smrti, a výchozího stavu. Případné morální hodnocení jednotlivých skutkových podstat je pak zcela oddělené od jejich znaků. Kamm tak lze jen stěží obvinít z kognitivní disonance či přizpůsobování závěrů svým morálním přesvědčením. Pro naši analýzu je přitom podstatné, že podle takto vymezených non-morálních kritérií představuje ukončení život udržující péče ze strany lékaře ponechání pacienta zemřít.

Zde by mohla analýza skončit, avšak považuji za vhodné vypořádat se na tomto místě ještě s jedním tvrzením zastánců principu ekvivalence. V úvodu zmiňovaní autoři Dominic Wilkinson a Julian Savulescu³⁶ pozorují, že lékaři, kteří jsou ochotní určitou péči nezahájit, často nejsou ochotní stejnou péči ukončit, i když jsou jinak veškeré klinické faktory stejné. Autoři analyzují možné důvody svého pozorování a dochází k závěru, že u zdravotníků se projevuje kognitivní zkreslení. Jev označují za averzi k ukončování péče a dávají jej na vrub právě skutečnosti, že ukončování péče často zahrnuje (fenomenologicky) aktivní jednání. Zdravotníci tak mají pocit, že při ukončování péče úmrtí pacienta aktivně působí, zatímco při nezahájení péče toliko nechávají situaci přirozený průchod.³⁷

Mohlo by se zdát, že jsme opět na začátku debaty, ve skutečnosti jsme však u kořene problému. Provedená analýza prokazuje, že neexistuje morálně relevantní rozdíl mezi ukončením a nezahájením péče. Ukončení péče může zahrnovat i aktivní jednání, aniž by to mělo vliv na kvalifikaci ukončení jako ponechání pacienta umřít. Právě častá přítomnost aktivního jednání při ukončování péče však rychle zkresluje naše vnímání situace, a tím i morální intuici. Zdravotníkům tak lze jejich přesvědčení stěží vyčítat. Vyšší míra osvěty a edukace v tomto směru je však rozhodně na místě. V kontextu české právní úpravy poskytování zdravotních služeb, kde chybí explicitní vyjádření, v jakém pořadí mají v případě konkurence pacienti na

³⁵ Tamtéž, s. 1499.

³⁶ U Juliana Savulescu mohou vznikat pochybnosti o tom, jakou pozici v této debatě zastává. V dřívějších eseích obhajoval tezi, že ukončení péče představuje úmyslné jednání, jehož důsledkem je úmrtí pacienta, tedy zabití (viz např. PERSSON, Ingmar, SAVULESCU, Julian. McMahan on the withdrawal of life-prolonging aid. *Philosophical Books*, 2005, roč. 46, č. 1, s. 11–22.; SAVULESCU, Julian. Abortion, infanticide and allowing babies to die, 40 years on. *Journal of Medical Ethics*, 2013, roč. 39, č. 5, s. 257–259.). Jeho argument byl prakticky totožný s argumentem Millera, Truoga a Brocka. Taktéž Savulescu hájil ekvivalenci mezi ukončením péče a aktivní euthanasií. Pokud nyní zastává tezi ekvivalence mezi nezahájením a ukončením péče, znamená to buď, že (i) současně hájí tezi, že neexistuje rozdíl ani mezi nezahájením péče a aktivní euthanasií, anebo (ii) dospěl k přehodnocení svého stanoviska k ukončení péče. Pravděpodobněji se jeví druhá možnost. Ostatně v eseji s Dominicem Wilkinsonem (WILKINSON. A costly separation...) souhlasil s klasickým pojetím nezahájení péče jakožto opomenutím a ponecháním pacienta zemřít, což u aktivní euthanasie nepřichází v úvahu.

³⁷ WILKINSON, Dominic, BUTCHERINE, Ella, SAVULESCU, Julian. Withdrawal Aversion and the Equivalence Test. *The American Journal of Bioethics*, 2019, roč. 19, č. 3, s. 21–28.

zdravotní služby nárok, lze pak rozhodně doporučit legislativní zakotvení průběžné triáže pro případy, jakým byla pandemie covidu-19.

Averze k ukončování péče je totiž v praxi reálný problém, který zmiňuje i britské doporučení k triáži pacientů v průběhu pandemie covidu-19. Hrozí, že lékaři nezahájí léčbu z obavy, že ji posléze nebudou moci ukončit. V důsledku této opatrnosti může být pacientům, kteří by mohli mít z léčby prospěch, odepřena potenciálně život prodlužující léčba.³⁸ Nezanedbatelné jsou jistě i případy, kdy je pacientovi nesmyslně poskytována péče, která u něj už není způsobila zvrátit jeho stav, a spíše než o prodlužování života můžeme mluvit o prodlužování umírání. Během pandemie covidu-19 se pak k těmto dlouhodobým problémům přidal další. Nevolí či v případech některých jurisdikcí nemožností ukončit péči pacientů, kteří nemají dobrou prognózu, hrozí, že v konečném důsledku zemře více pacientů, než je nutné.

3. V Německu nakonec rozhodne Spolkový ústavní soud

A jak dopadla situace v Německu? Bohužel zatím ne moc zdárně. Přeneseme-li závěry analýzy na německou debatu ohledně (ne)uplatnění okolnosti vylučující protiprávnost spočívající v konfliktu rovnocenných povinností, tak pacient, u něhož již byla zahájena IP a jehož stav vyžaduje její pokračování, nárokuje další poskytování IP (pozitivní povinnost), a nikoli zdržení se zásahu, jak kvalifikovali Fateh-Moghadam s Gutmannem. Lékař má vůči takovému pacientovi stejnou povinnost (poskytovat další péči), jakou má vůči nově přichozímu pacientovi, kterému zatím IP poskytnuta nebyla a jehož zdravotní stav ji rovněž vyžaduje. Tyto povinnosti záchranu lze vzájemně poměřovat a na rozhodnutí lékaře by se měla uplatnit okolnost vylučující protiprávnost stejně, jak je tomu při vstupní triáži.³⁹

Německý parlament přesto přijal novelu zákona o prevenci a kontrole infekčních nemocí u lidí, kterou průběžnou triáž v případech pandemií infekčních nemocí výslovně zakázal.⁴⁰ To i přes důrazné připomínky Spolkové rady⁴¹ a Spolkové lékařské komory⁴². Druhá jmenovaná upozorňovala, že zákaz průběžné triáže bude působit proti vlastnímu smyslu právní úpravy, kterým je zahrnout do rozhodování o přerozdělení zdrojů všechny potřebné pacienty. Důvodová zpráva k novele k důvodům navrhované úpravy až anekdoticky mlčí.⁴³

³⁸ Tamtéž, s. 23.

³⁹ Srov. TAUPITZ, Jochen. Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise: Wer darf überleben?. *Medizinrecht*, 2020, roč. 38, č. 6, s. 447.; a též KUBICIEL, Michael. In: BERNDT, M., PREISS, A. Triage nach der Entscheidung des Gesetzgebers (§ 5c IfSG). *Medizinrecht*, 2023, roč. 41, s. 648.

⁴⁰ § 5c odst. 2 čtvrtá věta zákona.

⁴¹ Spolková rada. Stanovisko č. 410/22 k návrhu druhého zákona, kterým se mění zákon o ochraně před infekcemi ze dne 7. 10. 2022, s. 2. Dostupné online na: [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2022/0401-0500/410-22\(B\).pdf?__blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2022/0401-0500/410-22(B).pdf?__blob=publicationFile&v=1).

⁴² Spolková lékařská komora. Stanovisko k návrhu druhého zákona, kterým se mění zákon o ochraně před infekcemi ze dne 17. 10. 2022, s. 9. Dostupné online na: https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/BAEK/Politik/Stellungnahmen/Triage_AEnd_IfSG_SN_BAEK_17102022_final.pdf.

⁴³ Spolkové ministerstvo zdraví. Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon o ochraně před infekcemi, s. 19. Dostupné online na: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/I/RefE_GE_Aenderung_IfSG.pdf.

Ke stanovisku Spolkové rady spolková vláda toliko uvedla, že návrh „zohledňuje důvěru pacientů v pokračování již zahájené léčby“⁴⁴.

Při absenci rozsáhlejšího zdůvodnění je těžké hodnotit, zda v Německu „převládly pojmy nad dojmy“. Jisté je v této chvíli jenom to, že oproti situaci během pandemie covidu-19 se ještě prohloubila nejistota německých lékařů ohledně přípustných postupů (zakázány jsou i takové, které lékaři do té doby považovali za relativně nesporné).⁴⁵ Podle Tatjany Hörnle v situacích krize plně převládne zásada časové přednosti (*first come, first served*) a s ní i netransparentní přerozdělování zdrojů.⁴⁶ Nejsou-li totiž nastavena pravidla přednosti pacientů, která by zdravotníkům umožňovala situaci efektivně řídit, zdravotníci ji v dobré víře začnou řídit po svém, což však zvyšuje riziko, že péče bude přidělována dle netransparentních pravidel. Svůj pohled na věc však opět bude mít příležitost předsdřit i Spolkový ústavní soud, neboť nová právní úprava se stala předmětem hned několika ústavních stížností.⁴⁷

Závěr

V kontextu krizových situací, jakou byla pandemie covidu-19, je nezbytné usilovat o co nejvěcnější debatu o morálních a právních aspektech ukončování péče. Navzdory morální intuici mnohých provedená analýza dokazuje, že ukončení péče představuje ponechání pacienta zemřít, přestože může zahrnovat i aktivní jednání. Platí tedy, že ukončení péče je morálně i právně ekvivalentní jejímu nezahájení, jsou-li ostatní klinické faktory stejné. Neexistuje proto relevantní důvod, proč bránit zavedení průběžné triáže, která nabízí pragmatické řešení, jak významně zvýšit počet zachráněných životů v situacích, jakou byla pandemie covidu-19.

Naopak, existují velmi dobré důvody, proč průběžnou triáž legislativně zakotvit. Jak ukazuje situace v Německu, její výslovný zákaz může vést nejen k právní nejistotě na straně zdravotníků, ale i ke ztrátě důvěry veřejnosti ve zdravotnický systém. Česká republika by proto neměla přehlížet potřebu explicitního právního rámce, který by lékařům poskytl potřebnou právní jistotu a současně vedl k efektivní alokaci vzácných zdrojů. Poučme se tedy z dosavadního vývoje v Německu a dejme šanci těm, kdo mají reálnou šanci.

⁴⁴ Spolková vláda. Zpráva spolkové vlády – Oponentura spolkové vlády ke stanovisku Spolkové rady ze dne 12. 10. 2022. Dostupné online na: <https://dserver.bundestag.de/btd/20/039/2003953.pdf>.

⁴⁵ Viz též HELLER A. R., BARTENSCHLAGER C., BRUNNER J. O., MARCKMANN G. „Triagegesetz“ – Regelung mit fatalen Folgen. *Anaesthesiologie*, 2023, roč. 72, č. 6, s. 385–394.

⁴⁶ HÖRNLE, Tatjana. In: BERNDT, M., PREISS, A. Triage nach der Entscheidung des Gesetzgebers (§ 5c IfSG). *Medizinrecht*, 2023, roč. 41, s. 648.

⁴⁷ Tisková zpráva dostupná online na: <https://www.marburger-bund.de/bundesverband/pressemitteilung/verfassungsbeschwerde-gegen-triage-gesetz>.



Odborný článek

Historický vývoj institutu dovolené u státních zaměstnanců v první polovině 20. stoléní na území dnešní České republiky

Adéla Uhrinová

Doktorandka na Katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni a advokátka.

Abstrakt

Pracovněprávní ochrana v podobě nároku na placenou dovolenou představuje relativně mladý institut, jehož kořeny v evropském kontextu sahají až na přelom 19. a 20. století – tedy přibližně 600 let po vydání *Ius regale montanorum*, prvního dochovaného pramene upravujícího některé aspekty závislé práce. Článek se zaměřuje na historický vývoj právní úpravy dovolené státních zaměstnanců v období 1914–1950 na území dnešní České republiky. Analyzuje klíčové normativní akty, které postupně formovaly tento institut, a identifikuje hlavní faktory ovlivňující jeho vývoj – zejména politické změny režimů, válečné a meziválečné hospodářské okolnosti a specifika postavení státní služby. Zvláštní pozornost je věnována diferenciaci nároku na dovolenou mezi státními a soukromými zaměstnanci a vnitřní stratifikaci uvnitř státní sféry. Článek dále sleduje kontinuitu a diskontinuitu mezi meziválečnou a poválečnou (do roku 1950) úpravou a porovnává vybrané historické rysy s dnešní právní regulací dovolené státních zaměstnanců. Cílem je přispět k hlubšímu porozumění geneze současného institutu dovolené jako jednoho z pilířů ochranné funkce pracovního práva ve veřejné sféře.

Klíčová slova: dovolená, státní zaměstnanci, 20. stoléní, pracovní právo, pracovní podmínky

Abstract

The right to paid leave constitutes a relatively recent institution in labour law, with its modern contours emerging only at the turn of the 19th and 20th centuries – approximately 600 years after the promulgation of *Ius regale montanorum*, the earliest surviving source regulating certain aspects of dependent work. This article examines the historical development of the legal regulation of leave for public sector employees (state employees) in the territory of present-day Czech Republic during the period 1914–1950. It analyses the key normative acts that gradually shaped this institution and identifies the principal factors influencing its evolution, particularly regime changes, wartime and interwar economic conditions, and the specific position of public service. Special attention is devoted to the differentiation of leave entitlements between public and private sector employees as well as to internal stratification within the state sector. The study traces elements of both continuity and discontinuity between the interwar and early post-war (up to 1950) regulation and compares selected historical features with the contemporary legal framework governing leave of public employees. The aim is to contribute to a deeper understanding of the genesis of the current institute of paid leave as one of the cornerstones of the protective function of labour law in the public sector.

Key words: annual leave, civil servants, 20th century, labour law, working conditions

Úvod

Od přijetí závazného dokumentu, který jako první upravoval právní aspekty výkonu závislé práce a který vymezoval některé podmínky jejího výkonu (byť jen dílčím způsobem v oblasti těžby stříbra), *Ius regale montanorum* (Královské horní právo), uplynulo již více než sedm století. Pracovní právo se od té doby etablovalo jako samostatné právní odvětví a stalo se mnohem komplexnějším oborem, ovlivňujícím každodenní život adresátů jeho norem. I dnes se však pracovní právo dále vyvíjí a přizpůsobuje konkrétním ekonomickým a politickým okolnostem a proměnám pracovního trhu.

Snaha reagovat na faktickou nerovnost subjektů pracovněprávního vztahu byla z právněhistorického hlediska postupným a kontinuálním procesem, který byl ovlivněn celou řadou dějinných událostí (zejm. válkami, státotvornými procesy, společenskými změnami a dalšími politicko-ekonomickými událostmi). V rámci vzrůstajících tendencí prosadit ochranné zákonodárství byl právní řád postupně rozšiřován o mnoho důležitých pracovněprávních institutů, garantujících zaměstnancům jejich, z dnešního hlediska, již zcela samozřejmá základní práva.

Institut placené dovolené jako významný prvek ochranné funkce pracovního práva začal nabývat konkrétní podoby a širšího právního významu až na přelomu 19. a 20. století, tj. po cca 600 letech od přijetí výše uvedeného *Královského horního práva*. Od samotného začátku tohoto relativně krátkého vývoje se právní úprava dovolené vyvíjela u vybraných zaměstnanců rozdílně, a to mimo jiné podle toho, o jakou skupinu zaměstnanců se jednalo. Důležitou roli v tomto kontextu hrál zejm. stát, který přiznával dovolenou zaměstnancům v oborech a profesích, které považoval za klíčové. Nárok na dovolenou byl proto stanoven odlišně pro zaměstnance v soukromém sektoru, včetně různých profesí, a pro zaměstnance ve státní sféře, jako byli úředníci a zřízenci. Tento článek se zaměřuje na dovolenou pouze části těchto zaměstnanců, a to konkrétně na státní zaměstnance v letech 1914–1950.

Cílem tohoto článku je blíže popsat a analyzovat jednotlivé instituty, které vedly k formování dnešní právní úpravy dovolené státních zaměstnanců, a nastínit faktory, které vývoj ovlivnily. Článek se rovněž zaměřuje na identifikaci klíčových paralel i zásadních rozdílů mezi historickou a současnou právní úpravou, čímž přispívá k lepšímu pochopení současného právního rámce.

1. Právní úprava dovolené před rokem 1918

Na přelomu 19. a 20. století se v reakci na společenské změny vyvolané občanskými revolucemi v polovině 19. století a na následný rozmach levicových idejí stále častěji objevovaly snahy o úpravu a „zlidštění“ do té doby neregulovaných a velmi tvrdých pracovních podmínek zaměstnanců. V reakci na tyto změny se v evropských zemích začal vyvíjet institut dovolené jako dočasný odpočinek od pracovních povinností, tj. s účelem, jak jej známe dnes. Tento

nárok byl však původně omezen pouze na vyšší vojenské důstojníky (od hodnosti majora výše), vyšší státní úředníky¹ a učitele.²

V roce 1910 se pak institut dovolené začal poprvé objevovat v právní úpravě platné na našem území. Jako první tak ze zákona získali nárok na dovolenou obchodní pomocníci³ a od roku 1914 i úředníci na statcích.⁴ Již před tímto obdobím bylo sice možné vysledovat určité formy volna obdobné dovolené, nicméně u těchto zpravidla nebylo možné hovořit o dovolené v dnešním slova smyslu. Např. již za osvětenství, v roce 1748, nařízení ze dne 14. 12. 1748, následně potvrzené patentem ze dne 8. 2. 1772, stanovilo nemožnost poštovních úředníků vzdálit se z úřadu na déle jak 3 dny.⁵ Lze tedy dovozovat, že 3 dny byly jako určitá forma „dovolené“ tolerovány. Tyto nicméně byly formovány spíše jako zákaz vzdálit se, nikoliv jako odpočinek od práce.

Prvním zákonem, který upravil nárok na dovolenou společně pro všechny státní zaměstnance, byl zákon č. 15/1914 ř.z., o služebním poměru státních úředníků a státních sluhů (dále jen „**služební pragmatika**“), jehož přijetí znamenalo fakticky dokončení procesu konstituce státní služby.⁶ Z působnosti služební pragmatiky byli někteří zaměstnanci zcela vyloučeni. Jednalo se např. o některé úředníky a ministry, kterým byla svěřena samostatná správa ministeria (dnešního ministerstva), předsedu úctárny, částečně soudcovské úředníky a státní učitele.⁷

¹ Např. nařízení ze dne 2. 11. 1874 č. 25/1874, o dovolené říšských úředníků a jejich zástupců.

² BLATNÝ, Richard. Vývoj pracovně-právních podmínek a institutu dovolené v ČR a ve SR v letech 1918–2020. *Advokátní deník* [online]. 2020 [cit. 2021-12-07]. Dostupné z: https://advokatnidenik.cz/2020/12/10/vyvoj-pracovne-pravnich-podminek-a-institutu-dovolene-v-cr-a-ve-sr-v-letech-1918-2020/#_ftnref59.

³ Zákon č. 20/1910 Z. ř., zákon o smlouvě obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v obdobném postavení (zákon o obchodních pomocnících).

⁴ BLATNÝ, Richard. Vývoj pracovně-právních podmínek a institutu dovolené v ČR a ve SR v letech 1918–2020. *Advokátní deník* [online]. 2020 [cit. 2021-12-07]. Dostupné z: https://advokatnidenik.cz/2020/12/10/vyvoj-pracovne-pravnich-podminek-a-institutu-dovolene-v-cr-a-ve-sr-v-letech-1918-2020/#_ftnref59. Za vlády Marie Terezie (1740–1780) vznikl pojem dovolené pro učitele. Důvodem byla především povaha práce učitelů a její sezónnost. Děti mohly chodit do školy pouze tehdy, pokud měly volno od práce. K tomu viz BLATNÝ, Richard. *Dovolená včera, dnes a zítra: vývoj pracovněprávních podmínek na území českých zemí a Slovenska od středověku dodnes*. Praha: Study Hub Online, 2022, s. 29.

⁵ MEGERLE von Mühlfeld Johann Georg. *Handbuch für alle kaiserlich-königliche, ständische und städtische Beamte, deren Witwen und Weisen oder Darstellung aller ihnen durch die allerhöchsten Gesetze vom Jahre 1740 bis 1806 zustehenden Rechte und obliegenden Verbindlichkeiten*, 2Bd., Wien: von Mößle, 1809, s. 192.

⁶ ŠTANGOVÁ, Věra. In: BĚLINA, Miroslav, PICHRT, Jan a kol. *Pracovní právo*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 21.

⁷ Čl. I. služební pragmatiky.

Zatímco v některých aspektech byla služební pragmatika relativně podrobná, jiné otázky upravovala jen velmi zběžně. Za relativně komplexní lze považovat úpravu práva⁸ a povinností⁹ státních zaměstnanců, zejm. co se týče ustanovení státního zaměstnance do služebního poměru¹⁰, jeho zrušení¹¹ a disciplinární odpovědnost¹² atd.

Naopak za neúplnou lze označit úpravu odměňování. Státní zaměstnanci byli dle funkčního zařazení dělení na úředníky a sluhy¹³, přičemž úředníci byli rozřazeni do hodnostních tříd, dle kterých bylo stanoveno také odměňování státních zaměstnanců platem. Plat sluhů se pak odvíjel zejm. od platového stupně, do kterého byl sluha zařazen, a to s ohledem na odslouženou dobu v úřadě.¹⁴ Služební pragmatika však upravovala zejm. nárok na plat jako takový, jeho vznik, zánik a podmínky jeho výplaty. Právní úprava nicméně nestanovila konkrétní výši platů v jednotlivých hodnostních třídách úředníků ani v platových stupních sluhů.

Ještě stručněji byl v rámci služební pragmatiky upraven právě institut dovolené na zotavenou, když úprava byla vměstnána do pouhých pěti paragrafů (§ 42–44 a 174–175 služební pragmatiky). Samostatně pak byla stanovena pravidla pro úředníky a sluhy, nicméně některá ustanovení vztahující se na úředníky se vztáhla i na sluhy.

Právní úprava tak byla v porovnání s dnešní úpravou velmi strohá a neúplná. Zcela absentovala např. podrobnější pravidla čerpání dovolené či otázka poskytnutí náhrady platu za tuto dovolenou. Za významné lze nicméně považovat, že nárok na dovolenou byl stanoven bez rozdílu pohlaví ve stejném rozsahu pro ženy i pro muže.¹⁵

Ustanovení § 42 služební pragmatiky tak konkrétně upravovalo nárok úředníků na výroční dovolenou na zotavenou, a to v délce diferenciované dle hodnostní třídy do celkem čtyř kategorií, a to následovně:

- pro praktikanty a úředníky XI. hodnostní třídy 14 dny;
- pro úředníky s platy X. a IX. hodnostní třídy 3 týdny;
- pro úředníky s platy VIII. a VII. hodnostní třídy 4 týdny; a
- pro úředníky VI. a vyšší hodnostní třídy 5 týdnů.

⁸ Čl. VII. oddíl III. služební pragmatiky.

⁹ Čl. VII. oddíl II. služební pragmatiky.

¹⁰ Čl. VII. oddíl I. § 9 služební pragmatiky.

¹¹ Čl. VII. oddíl IV. služební pragmatiky.

¹² Čl. VII. oddíl V. služební pragmatiky.

¹³ Druhá velká část služební pragmatiky byla věnována sluhům. Funkce sluhů se významně lišila od funkce úředníků; nepodíleli se na vedení úředních záležitostí ani na jejich přípravě. Zákonem stanovený rozsah povinností sluhů se vztahoval k tomu, že byli povinni obsluhovat úřad, u kterého byli ve službě, jakož i úředníky u tohoto úřadu zaměstnané. V praxi se většinou jednalo o osoby, které vykonávaly manuální práce, některé intelektuální práce a nižší práce úřednické.

¹⁴ Viz např. § 12 služební pragmatiky. Úředník ustanovený do definitivního poměru mohl být propuštěn pouze v případě, že se dopustil vážného pochybení, v případě nadbytečnosti mu pak náležela náhrada ve výši odpovídající jeho předchozímu platu.

¹⁵ Na rozdíl od odměňování, kde byla i po přijetí služební pragmatiky po roce 1914 zachována nerovnost. Blíže viz HEINDL, Waltraud. *Josephinische Mandarine: Bürokratie und Beamte in Österreich*. Band 2, 1848 bis 1914. Wien; Köln Weimar: Böhlau Verlag, 2013, s. 150.

Do doby možného čerpání dovolené pro zotavenou se dle tohoto ustanovení nezapočítávala dovolená udělená ze zvláštní příčiny, pokud se vztahovala toliko na dobu vyžadovanou z této příčiny. Jednalo se dle znění zákona např. o dovolenou ze zdravotních důvodů, dovolenou k dočasnému výkonu veřejných funkcí apod. Dovolenu ze zvláštních příčin lze přirovnat k dnešním překážkám ve službě na straně státního zaměstnance, tj. právem uznané situaci, kdy zaměstnanec dočasně není povinen vykonávat přidělenou práci a povinnosti zaměstnance se po tuto dobu suspendují.¹⁶

Stejně jako je tomu dle právní úpravy i dnes, úředníci měli dle služební pragmatiky na dovolenou na zotavenou právní nárok, nemohli si nicméně vybrat dobu jejího čerpání. Tu určoval příslušný úřad. Mohly přitom nastat i situace, že dovolenou nebylo možné v předmětném roce, např. s ohledem na provozní důvody, poskytnout. V takovém případě měl úřad přihlídnout k takto nevyčerpané dovolené při stanovování dovolené v následujícím kalendářním roce. Z dobové komentářové literatury dokonce vyplývá, že nárok zaměstnance mohl zaniknout pouze v případě, že úředník z vlastní vůle nebo vlastních příčin dovolenou nevyčerpal.¹⁷

Vedle dovolené na zotavenou mohl úřad poskytnout úředníkovi i tzv. jinou dovolenou. Důvodem byl zejm. veřejný zájem – typicky se mohlo jednat o dobrovolnou vojenskou službu, ke které nebyl úředník povinen, či výkon veřejné funkce.¹⁸ Při poskytování této dovolené však bylo nezbytné dbát, aby tím nevznikla úřadu škoda, a posoudit, zda by nebylo možné účelu dosáhnout jinak, např. zkrácením pracovní doby apod. Aby nedocházelo ke zvýhodňování některých úředníků, stanovil § 44 služební pragmatiky nejvyšší hranice výměry této jiné dovolené. Úřad tak mohl poskytnout úředníkovi až tříměsíční jinou dovolenou při zachování plného platu; tato dovolená přitom byla započtena pro postup do vyššího služného (platového stupně) a pro vyměření výslužného (důchodu). Delší jiná dovolená byla obvykle poskytována bez nároku na plat, přičemž maximální doba mohla zpravidla dosáhnout 1 roku.¹⁹

V případě sluhů, kteří podléhali pravomoci jejich nadřízeného, byla minimální výměra dovolené na zotavenou stanovena v souladu s § 174 služební pragmatiky, a to podle délky trvání služebních poměrů následovně:

- u sluhů, kteří odsloužili méně než 15 let, v délce 8 dní;
- u sluhů s odslouženými alespoň 15 lety pak dovolená dosahovala 14 dní.

Sluhovi mohla být do odsloužených let přiměřeně započítána i doba jiného poměru. Obdobně se pak pro výpočet dovolené na zotavenou sluhů uplatnila některá pravidla platná

¹⁶ Blíže např. viz také VRAJÍK, Michal. In: VALENTOVÁ, Klára a kol. *Zákoník práce*. 1. vydání (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2020.

¹⁷ HAVELKA, František. *Služební právo státních úředníků a zřízenců: komentovaná sbírka nejdůležitějších předpisů o služebních poměrech státních úředníků a zřízenců, hlavně služební pragmatiky a platového zákona*. V Praze: Státní tiskárna, 1937, s. 132.

¹⁸ § 30 služební pragmatiky.

¹⁹ To však bylo stanoveno až usnesením vlády ze dne 4. 7. 1929, sděleným přípisem předsednictva ministerské rady z 10. 7. 1929, č. 11.195/29 m.r. Srov. HAVELKA, František. *Služební právo státních úředníků a zřízenců: komentovaná sbírka nejdůležitějších předpisů o služebních poměrech státních úředníků a zřízenců, hlavně služební pragmatiky a platového zákona*. V Praze: Státní tiskárna, 1937, s. 135.

pro úředníky, jako např. možnost čerpání dovolené ze zvláštních příčin nad rámec dovolené pro zotavenou.

Od dovolené na zotavenou a dalších typů dovolené bylo nutné odlišovat tzv. dovolenou s čekatelným, kterou služební pragmatika rovněž upravovala. Tuto dovolenou mohl přednosta (vedoucí úřadu) nařídit úředníkovi, pro něhož z důvodu změn v organizaci služby nebyla dočasně k dispozici žádná práce, nebo v případě, že vznikly okolnosti, které činily pokračování služby úředníka nemožným z důležitých služebních důvodů. Tento institut lze podobně přirovnat k dnešním překážkám ve službě na straně služebního úřadu. Pokud byl navíc úředník delší dobu na dovolené s čekatelným, mohlo dané ovlivnit jeho nárok na dovolenou pro zotavenou. K tomu viz např. nálezn Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 4. 1941, č. 1248/39-5, ve kterém Nejvyšší správní soud uvedl, že „[n]árok na výroční dovolenou pro zotavenou podle § 42 služ. pragm. přísluší pragmatikálnímu protektorátnímu úředníkovi pouze potud, pokud vykonává činnou službu, nikoliv však v případě, byl-li dán na dovolenou s čekatelným (§ 73 služ. pragm.)“.

2. Právní úprava dovolené po roce 1918

Výše uvedená právní úprava nebyla v zásadě nijak ovlivněna ani vznikem Československé republiky v roce 1918. Československo prostřednictvím recepčního zákona²⁰ pragmatiku převzalo téměř beze změny. Dílčí změnu v pojmosloví přinesl zákon č. 251/1921 Sb., jímž byl ze státní služby a ze služby v podnicích a fondech spravovaných státem odstraněn úřední název „sluha“, který byl nahrazen z dnešního hlediska rovněž poměrně negativně zabarveným označením „zřízenec“.²¹

Podstatnější novelizaci služební pragmatiky, a také institutu dovolené, přinesl až zákon č. 103/1926 Sb., o úpravě platových a některých služebních poměrů státních zaměstnanců (dále jen „**platový zákon**“). Tento předpis mj. odstranil systém hodnotících tříd a v návaznosti na to byla upravena také výměra (slovy platového zákona míra) dovolené. V důsledku zavedení nového platového systému mohlo docházet k situacím, kdy měl státní zaměstnanec podle nového systému nárok na nižší výměru dovolené. V takovém případě zůstávala zvláštním povolením zachována dovolená v původní výměře.²² I v rámci této právní úpravy docházelo k rozlišení délky dovolené u různých skupin státních zaměstnanců, odlišně tak byla upravena dovolená pro úředníky, zřízence a soudce. Poprvé přitom právní úprava stanovovala minimální výměru dovolené, která mohla být prodloužena. Rozhodnutí o prodloužení dovolené bylo v diskreci osoby, která nárok na dovolenou přiznávala.²³

Ustanovení § 23 a násl. platového zákona stanovilo nejmenší výměru dovolené v délce od 2 týdnů pro úřednické čekatele po 6 týdnů pro úředníky na služebních místech druhé a první

²⁰ Zákon č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého.

²¹ Ke konkrétním důvodům přijetí předmětné novely viz návrh senátora R. Pánka a spol., sněmovní tisk 297, Senát Národního shromáždění r. č. r. 1920.

²² HORÁK, Vladimír a kol. *Sborník služebního a platového práva státních a jiných veřejných zaměstnanců*. Praha: Státní tiskárna, 1926, s. 15.

²³ BLATNÝ, Richard. *Dovolená včera, dnes a zítra: vývoj pracovněprávních podmínek na území českých zemí a Slovenska od středověku dodnes*. Praha: Study Hub Online, 2022, s. 54.

platové stupnice a na místech mimo platové stupnice. Došlo tak k prodloužení minimální délky dovolené na zotavenou z 5 na 6 týdnů.

Aby však při stanovování konkrétní výměry dovolené na zotavenou nedocházelo k excesům, vydala k tomu vláda v březnu roku 1929 usnesení oznámené výnosem ministerstva financí č. 33.288, podle kterého měla být dovolená na zotavenou poskytována zásadně v délce dle § 23 platového zákona, přičemž k jejímu prodloužení mohlo docházet pouze výjimečně v odůvodněných případech. Konkrétně k tomu ministerstvo financí ve výnosu uvedlo, že *„připouští-li to služební zájem a nebylo-li by další prodloužené dovolené spojeno vzhledem k nutné substituci s finančním nákladem, stanovila vláda výjimečně, že pokud by dovolená na zotavenou, příslušející podle předchozích odstavců, nepřesahovala 5 týdnů, může ústřední úřad v případě zvláštního ohledu zasluhujících prodloužit dovolenou úředníka o jeden týden. Toto prodloužení nemá býti povolováno generálně, nýbrž jest při něm v první řadě vzíti zvláštní zřetel na úředníky služebně starší na místech vedoucích pověřené funkcí zvláště zodpovědnou a namáhavou.“* Další výjimku pak výnos stanovil pro úředníky, kteří čerpali dovolenou od 1. 1. do 15. 4. nebo od 15. 10. do konce prosince příslušného roku. Těmto mohla být přiznána dovolená nad zákonnou výměru v délce 3 až 7 dnů v poměru k délce dovolené.²⁴

Ustanovení § 35 platového zákona dále novelizovalo výměru dovolené zřízců (bývalých sluhů), a to tak, že dovolená byla poskytována v délce od nejméně 8 dnů pro zřízence na služebních místech III. platové stupnice se služebním 1. až 4. stupně po nejméně 21 dnů pro podúředníky na služebních místech I. platové stupnice se služebním 6. nebo vyššího stupně. V případě zřízců tak došlo k prodloužení minimální výměry dovolené o 7 dní ze 14 na 21 dnů.

Ustanovení § 50 platového zákona následně upravovalo také dovolenou u soudních úředníků. Nejmenší nárok měli soudcovští čekatelé s adjutem,²⁵ a to na 2 týdny, nejvyšší nárok pak měli soudci na služebních místech první skupiny a na služebních místech mimo skupiny, a to v délce 6 týdnů.

Platový zákon tedy provedl úpravu výměry dovolené, učinil tak nicméně jen u některých skupin státních zaměstnanců. Pro některé státní zaměstnance byl nárok na dovolenou upraven zvláštním předpisem (typicky vládním nařízením)²⁶. Jednalo se např. o státní zaměstnance v pomocné kancelářské službě, jejichž nárok na dovolenou upravilo vládní nařízení č. 113/1926 Sb. Dle jeho § 21 mohla výměra dovolené, obdobně jako u zřízců, činit od 8 do 21 dnů. Další normou, která upravila svébytně institut dovolené bylo vládní

²⁴ Výnos ministerstva financí z 29. října 1929, č. 33.288, Koukal, 1.c. str. 58, int. Presidia min. rady 22. II. 1929, č. 4661.

²⁵ Adjutum představovalo plat, jenž dostávali mimořádně úředníci buď ke služebnímu, nebo pokud řádného služného ještě nedosáhli. Blíže viz OTTO, Jan. *Ottův slovník naučný: illustrovaná encyklopaedie obecných vědomostí*. Praha: 1888. sv. 1, s. 209.

²⁶ Zmocnění k vydání předmětného předpisu nicméně obsahoval právě platový zákon, a to v § 210, dle kterého platilo, že *„platové a služební poměry zaměstnanců ve státních úřadech, v ústavech, fondech a podnicích státních nebo státem spravovaných, na které se nevztahují ustanovení části první až sedmé tohoto zákona, se upraví podle zásad, na nichž jest vybudován tento zákon, vládním nařízením, případně služebním řádem, který vyžaduje schválení vlády, a to pokud jde o zaměstnance státních nebo státem spravovaných podniků se zřetelem k zvláštním poměrům a potřebám těchto podniků. Při tom musí býti přísně šetřeno zejména zásady, že ustanovení (přijetí) zaměstnance nebo jeho povýšení jest přípustno jen na volné systemisované služební místo.“*

nařízení č. 133/1928 Sb., které upravilo poměry nižších orgánů silničních, mostních a vodních v oboru ministerstva veřejných prací, tzv. montérům. Těmto nařízením ve svém § 14 přiznávalo dovolenou v rozmezí 8 až 14 dnů. Odlišně pak byl nárok na dovolenou stanoven i u tzv. výpomocných, posléze pomocných zřízenců. Ti měli dle § 9 nařízení č. 114/1926 Sb., o úpravě služebních a platových poměrů pomocných zřízenců, v každém roce nárok na dovolenou, a to u pomocných zřízenců s denním platem až do pátého stupně včetně ve výměře 6 dnů, ostatním ve výměře 8 dnů.

Nad rámec výše uvedeného upravovaly některé dílčí nároky vybraných skupin státních zaměstnanců na dovolenou i další předpisy. Dle § 109 odst. 7 vládního nařízení č. 141/1927 Sb. mohli např. branci požádat o dvoudenní dovolenou k uspořádání svých soukromých poměrů. S ohledem na povahu tohoto volna lze tento institut, byť nazývaný jako dovolená, přirovnat spíše k dnešnímu služebnímu volnu pro důležité osobní překážky ve službě. V případě vojenských a četnických gážistů bylo nutné od dovolené na zotavenou odlišovat také institut trvalé dovolené, která byla poskytována brancům, kteří byli ze služby předčasně propuštěni a nebyli dosud přeloženi do zálohy.²⁷

Služební pragmatika tak i po vzniku samostatného Československého státu zůstala v platnosti a s dílčími novelizacemi platila na území dnešní České republiky po celé období mezi oběma světovými válkami, za nacistické okupace²⁸ i v prvních letech po osvobození Československa. Nahrazena byla až zákonem č. 66/1950 Sb., o pracovních a platových poměrech státních zaměstnanců (dále jen „**zákon o platových poměrech státních zaměstnanců**“) a zákonem č. 67/1950 Sb., o pracovních a platových poměrech soudců z povolání, prokurátorů a soudcovských čekatelů (soudcovský zákon). Zákon o platových poměrech státních zaměstnanců přinesl koncepci, která již v souladu s tehdejšími politickým režimem nerozlišovala soukromoprávní a veřejnoprávní zaměstnanecké poměry a státní službu považovala pouze za zvláštní druh jednotného pracovního poměru.²⁹

Závěr

Od přijetí služební pragmatiky jakožto prvního právního předpisu, který uceleně upravoval dovolenou státních zaměstnanců, uplynulo více než 100 let.

Ve srovnání s dnešní úpravou byla právní úprava dovolené dle služební pragmatiky poměrně stručná a neúplná, neřešila problematiku čerpání dovolené ani otázku náhrady platu během jejího čerpání. Soustředila se tak především na výměru dovolené. Na rozdíl od dneška byla výměra dovolené výrazněji rozdělena podle postavení státního zaměstnance a délky trvání jeho služby.

Pojem dovolená byl však využíván vícevýznamově a označoval nejen tzv. dovolenou na zotavenou, jak ji chápeme dnes, ale i některé další instituty, jako jsou dnešní překážky ve službě na straně státního zaměstnance nebo služebního úřadu. I přesto, že úprava byla spíše

²⁷ Viz § 289 vládního nařízení č. 141/1927 Sb., jímž se vydávají nové branné předpisy, Vlády Československé republiky.

²⁸ Viz čl. 12 Výnosu Vůdce a říšského kancléře ze dne 16. března 1939 o Protektorátu Čechy a Morava, publikovaného pod č. 75/1939 Sb.

²⁹ VESELÁ, Monika. *Státní služba*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 44.

strohá, zavedení institutu dovolené znamenalo na poli pracovních podmínek zaměstnanců významný počín, kdy některá pravidla můžeme nalézt i v dnešní právní úpravě (např. nemožnost státního zaměstnance svévolně rozhodnout o době čerpání dovolené).

Služební pragmatika byla po vzniku Československa v roce 1918 recipována takřka beze změny. Podstatnější změny ve služební pragmatice a především institutu dovolené přinesl až platový zákon z roku 1926. Tento předpis mj. odstranil systém hodnotících tříd a v návaznosti na to upravil i výměru dovolené. Neučinil tak nicméně u všech státních zaměstnanců – pro některé z nich byl nárok na dovolenou upraven zvláštním předpisem (typicky vládním nařízením). Jednalo se např. o státní zaměstnance v pomocné kancelářské službě či zaměstnance nižších orgánů silničních, mostních a vodních v oboru ministerstva veřejných prací, tzv. montérů.

Služební pragmatika i přes více či méně koncepční změny zůstala nadále v platnosti a byla zrušena až po téměř 40 letech její účinnosti po nástupu komunistické strany k moci v roce 1950, když byla nahrazena především zákonem o pracovních a platových poměrech státních zaměstnanců, který byl již výrazně ovlivněn tehdejšími sociálními zákonodárstvími.



Odborný článek

Povinnost mlčenlivosti zástupců zaměstnanců dle zákoníku práce

Adéla Uhrinová

*Doktorandka na Katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Fakulty právnické
Západočeské univerzity v Plzni a advokátka.*

Abstrakt

Článek se zabývá institutem povinnosti mlčenlivosti zástupců zaměstnanců podle zákoníku práce a jeho významem pro rovnováhu mezi ochranou oprávněných zájmů zaměstnavatele a výkonem práv zaměstnanců. V kontextu rostoucí digitalizace a sdílení informací upozorňuje autorka na rizika neoprávněného nakládání s důvěrnými údaji, zejména při jednání s odborovými organizacemi působícími u více zaměstnavatelů. Text analyzuje právní rámec vyplývající z § 276 a § 303 zákoníku práce, definuje pojem „důvěrná informace“ a rozebírá pozitivní i negativní vymezení tohoto pojmu. Upozorňuje na praxi některých zaměstnavatelů, kteří nadměrně označují informace za důvěrné, čímž ztěžují činnost zástupců zaměstnanců. Článek dále popisuje obranné prostředky proti nepřiměřenému označení informací za důvěrné, včetně možnosti žaloby dle § 276 odst. 5 ZP, a hodnotí jejich efektivitu. Zabývá se i otázkami formy poskytování informací, trvání povinnosti mlčenlivosti po skončení funkce a postavením přízvaných odborníků. V závěru analyzuje možné pracovníprávní, občanskoprávní a trestněprávní důsledky porušení povinnosti mlčenlivosti. Autorka zdůrazňuje potřebu rovnováhy mezi ochranou informací a právem zástupců zaměstnanců na informovanost a navrhuje úpravy směřující k efektivnějšímu prosazování práva, zejména rozšíření aktivní legitimace na zástupce BOZP a snížení soudních poplatků.

Klíčová slova: pachatel trestného činu, prevence kriminality, svěřenský fond, trestní odpovědnost právnických osob, zneužití svěřenského fondu

Abstract

The article examines the confidentiality obligation of employee representatives under the Czech Labour Code and its role in balancing the legitimate interests of employers with the rights of employees. In an era of digitalization and rapid information exchange, the author highlights the risks of misuse or leakage of confidential data, especially in dealings with trade unions active across multiple employers. The paper analyzes the legal framework of Sections 276 and 303 of the Labour Code, defining “confidential information” through both positive and negative criteria. It also points out the growing tendency of some employers to over-designate information as confidential, thereby hindering employee representation.

The study discusses available legal remedies against unjustified confidentiality designations, including the right to judicial review under Section 276(5), and evaluates their practical effectiveness. Further attention is given to the form of information provision, the duration of confidentiality obligations after the end of office, and the position of external experts. In conclusion, the article outlines potential employment, civil, and criminal consequences of breaching confidentiality duties. The author advocates for a balanced approach ensuring both the protection of sensitive data and effective employee representation, proposing reforms such as extending standing to health and safety representatives and reducing court fees to improve enforcement.

Key words: offender, crime prevention, trust fund, criminal liability of legal persons, abuse of a trust fund

Úvod

V dnešní digitální době se množství dostupných informací stále zvětšuje a roste i rychlost jejich šíření. To s sebou nese nejen výhody, ale i rizika, zejména pokud jde o důvěrné informace, které se mohou dostat do rukou nepovolaných osob. To samozřejmě platí i ve sféře pracovního práva. Zaměstnavatelé v rámci jednání se zástupci zaměstnanců, zejm. odborovými organizacemi, často pracují s údaji, které mohou mít strategický a důvěrný charakter. Pokud se s nimi nenakládá správně, hrozí jejich zneužití nebo únik, což může mít vážné důsledky pro obě strany pracovní smlouvy.¹ Odborová organizace pak v některých případech působí u více zaměstnavatelů současně, jejími členy tak nemusí být pouze zaměstnanci jedné společnosti, ale i zaměstnanci dalších společností – včetně těch konkurenčních.² Je tak třeba klást zvýšený důraz na ochranu těchto informací. Na druhou stranu mnohdy právě obava ohledně vyzrazení informací a snaha zajistit jejich ochranu vede zaměstnavatele k tomu, že extenzivně označují informace za důvěrné, což však zástupcům zaměstnanců brání plnit jejich funkci v podobě ochrany a uplatňování práv zaměstnanců.

Na výše uvedené reaguje také zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZP“), který stanoví mj. povinnost mlčenlivosti pro zástupce zaměstnanců vč. odborových organizací a podmínky jejího uplatnění. Tento článek se zaměřuje na povinnost mlčenlivosti zástupců zaměstnanců, vybrané problematické aspekty tohoto institutu a na důsledky jeho porušení.

1. Obecně k mlčenlivosti zástupců zaměstnanců a definici důvěrných informací

Povinnost mlčenlivosti je v ZP výslovně upravena pouze ve dvou ustanoveních, a to konkrétně v § 276 a § 303 ZP. Nad rámec tohoto je pak povinnost mlčenlivosti zaměstnanců dovozována také z § 301 písm. d) ZP, který mj. stanoví, že zaměstnanci nesmí jednat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele.

První z výše uvedených ustanovení se vztahuje na zástupce zaměstnanců a jimi přizvané odborníky, kteří mají povinnost zachovávat mlčenlivost o informacích, jež jim byly výslovně poskytnuty jako důvěrné. Tato povinnost není v českém právní řádu novinkou. Ochranu důvěrných údajů zajišťoval již zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, do kterého bylo novelou č. 155/2000 Sb. s účinností od 1. 1. 2001 doplněn nový § 25c, který výslovně uložil členům odborových orgánů, radám zaměstnanců a zástupcům pro bezpečnost a ochranu zdraví při práci (dále jen „BOZP“) zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dozví při výkonu své funkce, pokud by porušením mlčenlivosti mohlo dojít k prozrazení utajovaných skutečností nebo porušení oprávněných zájmů zaměstnavatele nebo zaměstnanců. Tato povinnost nicméně platila pouze po dobu trvání funkce a 1 rok po jejím skončení, pokud zvláštní právní předpis nestanovil jinak. Společně s přijetím nového ZP, účinného od 1. 1.

¹ Např. pokud vyzrazení informací způsobí výrazný propad v tržbách zaměstnavatele, kdy zaměstnavatel v důsledku ztráty zakázek musí přistoupit např. k hromadnému propouštění zaměstnanců.

² Jak ostatně uvádí Pichrt, u odborových organizací může být okruh osob, které mají přístup k těmto informacím, velmi široký, když zahrnuje mimo jiné všechny členy dané organizace. Viz PICHRT, Jan. In: BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Zákoník práce*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 1234.

2007, došlo také k drobné úpravě povinnosti mlčenlivosti tak, aby byl mj. dosažen soulad se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/14/ES ze dne 11. 3. 2002, kterou se stanoví obecný rámec pro informování zaměstnanců a projednávání se zaměstnanci v Evropském společenství. Došlo tak mj. k výslovnému doplnění pravomoci soudů k přezkumu v oblasti označování informací jako důvěrných. Do svého stávajícího znění bylo toto ustanovení uvedeno novelou č. 185/2011 Sb., účinnou od 8. 7. 2011, kterou bylo původní omezení trvání mlčenlivosti po skončení funkce na 1 rok zrušeno.

2. Vymezení důvěrných informací

Důvěrné informace jsou definovány v § 276 odst. 3 ZP, a to jak pozitivně, tak negativně. Dle pozitivního vymezení se za důvěrnou považuje informace, jejíž poskytnutí může i) ohrozit nebo poškodit **činnost zaměstnavatele**, nebo ii) porušit **oprávněné zájmy zaměstnavatele nebo zaměstnanců**.³ Pro označení informace za důvěrnou postačuje, že tato má potenciál uvedené zájmy ohrozit, poškodit nebo porušit, přičemž skutečný důsledek není pro porušení povinnosti mlčenlivosti klíčový, ačkoliv může ovlivnit právní následky takového jednání (např. zda a v jaké výši vznikla zaměstnavateli škoda či zda se bude zaměstnavatel domáhat soudního zákazu šíření informací).

Definice pracuje s pojmy i) činnost zaměstnavatele, ii) oprávněné zájmy zaměstnavatele a iii) oprávněné zájmy zaměstnance. Tyto pojmy nejsou v ZP definovány, a protože k předmětnému ustanovení chybí upřesňující rozhodovací praxe, je nezbytné se při jejich výkladu opírat o analogické využití v jiných ustanoveních ZP. Při posuzování předmětu činnosti zaměstnavatele lze vycházet z výkladů soudů k § 304 ZP, který upravuje zákaz výdělečné činnosti zaměstnance, která je shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele za trvání pracovního poměru. Soudy v tomto kontextu mnohdy zjišťují předmět činnosti zaměstnavatele z obchodního či jiného veřejného rejstříku,⁴ typicky živnostenského. Tyto údaje však nemusí být vždy dostatečně konkrétní, zejména v případech, kdy jde toliko o obecné činnosti, jako například „*Poradenská a konzultační činnost, zpracování odborných studií a posudků*“, nebo dokonce jen „*Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona*“. Na druhou stranu však není ani výjimkou, že společnosti v obchodním rejstříku deklarují široké spektrum činností, z nichž však reálně vykonávají pouze některé. Z tohoto důvodu může pro přesnější vymezení relevantní činnosti zaměstnavatele být vhodné přihlídnout rovněž k jeho interním dokumentům. Autorka zastává názor, že při posuzování činnosti zaměstnavatele je třeba posuzovat primárně činnost, kterou zaměstnavatel skutečně vykonává, neboť v opačném případě by mohlo dojít k extenzivnímu rozšiřování účinnosti právní normy.⁵

³ Pro zaměstnavatele je klíčové určit, do které oblasti daná informace spadá a zda by její poskytnutí mohlo negativně ovlivnit některou z těchto oblastí. Právě zaměstnavatel totiž rozhoduje o tom, které informace budou jako důvěrné označeny. Viz také VETEŠNÍKOVÁ, Eva. In: PILÍK, Václav, NOVÝ, Dalibor a kol. *Ochrana důvěrných informací v obchodním styku*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2024, s. 117.

⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 7. 2017, sp. zn. 21 Cdo 3980/2016.

⁵ K zákazu konkurence zaměstnance, která dovozuje, že k porušení zákazu konkurence stačí, že zaměstnanec má příslušné oprávnění, i když činnost neprovozuje, viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 4. 1999,

Ve vztahu k oprávněným zájmům zaměstnavatele lze naopak poukázat právě na § 301 písm. d) ZP, který upravuje obecnou povinnost zaměstnance nejednat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele. Komentářová literatura v tomto ohledu dovozuje, že za zájmy zaměstnavatele se dá považovat úspěšná realizace činnosti zaměstnavatele, dodržování právních předpisů, reprezentace společnosti navenek, ochrana zdraví a majetku zaměstnavatele apod.⁶ Takový zájem nicméně musí být vždy legitimní, přiměřený a nesmí zasahovat do práv ostatních⁷ (v tomto případě např. do svobody projevu nebo do práva na realizaci práv zástupce zaměstnanců).

Konečně definice důvěrných informací pracuje s pojmem oprávněné zájmy zaměstnance. Tento pojem je v ZP využíván v souvislosti s jinými pracovněprávními instituty, konkrétně s dovolenou a cestovními náhradami. Jeho výklad v souladu s těmito instituty nemusí být s ohledem na jejich povahu pro účely ochrany důvěrných informací vždy příležitý. Literatura k těmto ustanovením nicméně uvádí, že oprávněnými zájmy může být např. i zajištění uspokojivých a bezpečných pracovních podmínek ve smyslu § 1a písm. b) ZP.⁸ Tento zájem se jistě uplatní i v případě § 276 odst. 3 ZP. Lze také mít za to, že zaměstnanec bude mít zájem na zachování práva na soukromí (např. pokud by se důvěrná informace měla týkat jeho osoby).

Negativní definice pak stanoví, že za důvěrnou se nepovažuje informace, kterou je zaměstnavatel povinen sdělit, projednat nebo zveřejnit podle ZP nebo zvláštního právního předpisu (např. zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti). Zaměstnavatel by tak neměl cíleně bránit zástupcům zaměstnanců získat zákonem stanovené informace a mařit uplatnění jejich práva na informace a projednání tím, že informace označí za důvěrné.

V tomto ohledu se lze často setkávat se snahou zaměstnavatelů rozšiřovat okruh informací, které označí za důvěrné, a tím předejít jejich sdělení zástupcům zaměstnanců. Tento trend se přitom neobjevuje jen v České republice. Některé zahraniční studie dokonce uvádí, že v celé řadě evropských států se lze setkat s přístupem, kdy dochází k označení prakticky veškerých informací diskutovaných na úrovni vedení za důvěrné.⁹ Důvodem bývá zpravidla obava, že zástupci zaměstnanců nebo i samotní zaměstnanci poskytnou informace třetím stranám¹⁰, a to včetně medií.

sp. zn. 21 Cdo 1866/98. Autorka má nicméně za to, že daný názor nereflektuje dnešní praxi a změny v právní regulaci živnostenského rejstříku a obchodním rejstříku.

⁶ VYSOKAJOVÁ, Margerita. *Zákoník práce: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 7.

⁷ ODROBINOVÁ, Veronika. In: VALENTOVÁ, Klára, PROCHÁZKA, Jan a kol. *Zákoník práce*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 952.

⁸ BOGNÁROVÁ, Věra. In: BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Zákoník práce*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 821.

⁹ FRANCA, Valentina, DOHERTY, Michael. Careless whispers: confidentiality and board-level worker representatives. *Employee Relations. The International Journal*. 2020, č. 3, s. 691.

¹⁰ CREMERS, Jan. Vitols, Sigurt. *Takeover with or without Workers Voice: Workers' Rights under the EU Takeover Bids Directive*, ETUI, Brussels, Brussel, s. 136, 246.

Tento přístup zaměstnavatelů přitom významně snižuje kvalitu práce zástupců zaměstnanců, protože ti mnohdy nemají k dispozici základní informace, aby mohli plnit svoji funkci.¹¹ Zaměstnavatel by tak měl postupovat v souladu s § 279 a § 280 ZP, dle kterých má povinnost informovat zaměstnance (resp. jejich zástupce, pokud u zaměstnavatele působí) a projednávat s nimi stanovené skutečnosti (např. ekonomickou situaci zaměstnavatele, její pravděpodobný vývoj, právní postavení zaměstnavatele a jeho změny). Zaměstnavatel by přitom měl zohlednit, že různí zástupci zaměstnanců mohou mít odlišné zájmy, které hájí, a i v souladu s tím přistupovat k označování informací za důvěrné.

Ustanovení o informování a projednání zaměstnanců je přitom relativně kogentní a lze se od něj odchýlit pouze ve prospěch zaměstnance.¹² Lze tak uvažovat o tom, že by zaměstnavatel sděloval zástupcům zaměstnanců více informací, nikoliv však méně. K rozšiřování rozsahu informací, o kterých zaměstnavatel informuje a které projednává, nicméně bez dalšího zpravidla nedochází.

Neoznačí-li zaměstnavatelé určité skutečnosti *en bloc* za důvěrné, lze se setkat se situací, kdy zástupcům zaměstnanců poskytují jen velmi obecné informace tak, aby sice formálně naplnili požadavek zákona, avšak aby se zástupci zaměstnanců nedostali k příliš mnoho informacím. I s ohledem na to je možné sledovat snahu některých odborových organizací o konkretizaci a bližší specifikaci informací, které musí zaměstnavatel s odborovou organizací projednat nebo je o nich informovat.¹³

3. Obrana proti nedůvodnému označování důvěrných informací

Ust. § 276 odst. 5 ZP poté reaguje na případy, kdy zaměstnavatel označením informace za důvěrnou sleduje záměr neposkytnout zástupcům zaměstnanců zákonné informace. Zástupci zaměstnanců jsou dle tohoto ustanovení aktivně legitimováni domáhat se, aby soud určil, že informace byla za důvěrnou označena bez přiměřeného důvodu. Zároveň se v případech neposkytnutí informace mohou domáhat, aby soud rozhodl o povinnosti zaměstnavatele informaci poskytnout.¹⁴

Ačkoli ZP uvedená oprávnění přiznává zástupcům zaměstnanců jako celku, ve skutečnosti jsou to pouze odborové organizace nebo rady zaměstnanců, které mohou účinně čelit snahám zaměstnavatele odepřít poskytnutí informací. Podle § 19 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, totiž platí, že způsobilost být účastníkem řízení má ten, kdo má právní osobnost; jinak jen ten, komu ji zákon přiznává.

¹¹ MUNKHOLM, Natalie. *Board Level Employee Representation in Europe: An Overview*. Brussels: European Commission, 2018, s. 13.

¹² Ustanovení informování zaměstnanců je relativně kogentní, což znamená, že se lze od něj odchýlit pouze ve prospěch zaměstnanců, k tomu viz § 363 a § 4a odst. 3 ZP.

¹³ Viz např. § 8 a § 9 kolektivní smlouvy vyššího stupně uzavřené mezi Uníí zaměstnavatelských svazů, zastupující příslušné zaměstnavatele Sdružení učňovských zařízení, a Odborovým svazem KOVO. Dostupná zde: https://www.mpsv.cz/documents/20142/975485/6-2011_4.pdf/2b43f7db-f1f1-b478-f5c5-4d011e67cee9.

¹⁴ Lze uvažovat o podání dvou typů žalob, a sice i) určovací žaloby podle § 80 OSŘ, aby soud určil, že informace byla zaměstnavatelem za důvěrnou označena bez přiměřeného důvodu, a dále ii) žaloby na plnění, jimiž se lze domáhat, aby soud uložil zaměstnavateli určitou informaci poskytnout. Blíže viz BRŮHA, Dominik. In: VALENTOVÁ, Klára, PROCHÁZKA, Jan a kol. *Zákoník práce*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 900.

Odborová organizace disponuje právní osobností ze zákona, zatímco radě zaměstnanců ji výslovně přiznává § 278 odst. 8 ZP.

Naopak zástupci pro oblast BOZP způsobilost přiznána nebyla. Jako jediný ze zástupců zaměstnanců tak nemůže využít soudní obrany proti postupu zaměstnavatele, kterou jinak garantuje § 276 odst. 5 ZP. (Ne)způsobilost zástupce BOZP k využití § 276 odst. 5 ZP má zřejmě původ v rozdílné povaze a účelu jeho zaměstnanecké reprezentace. Aby však byla zajištěna plná ochrana práv všech forem zástupců zaměstnanců, lze *de lege ferenda* doporučit explicitně zakotvit, že zástupce BOZP je oprávněn obranné prostředky dle § 276 odst. 5 ZP uplatnit ve stejném rozsahu jako ostatní zástupci.

Výše popsany procesní nástroj spočívající v podání žaloby nicméně nebývá zaměstnavateli zhusta využíván. Lze se domnívat, že důvodem je délka soudního řízení i administrativní a finanční náročnost spojená s vedením takového sporu. Je zřejmé, že celá řada situací je ze strany zástupců zaměstnanců (zpravidla odborových organizací) řešena podněty na inspektorát práce v oblasti součinnosti zaměstnavatelů se zástupci zaměstnanců – o tom svědčí i zvyšující se počet takových podnětů.¹⁵ Do budoucna by proto bylo vhodné hledat prostor pro zefektivnění výše uvedeného nástroje, a to např. snížením soudního poplatku.

4. Způsob poskytnutí informací

Ustanovení § 276 odst. 3 ZP dále požaduje, aby stanovené informace byly zaměstnavatelem výslovně označeny a poskytnuty zástupcům zaměstnavatelů jako důvěrné. Účelem je ochrana zástupců zaměstnanců, aby jim bylo od počátku zřejmé, jaké konkrétní informace zaměstnavatel považuje za důvěrné.¹⁶ Ke sdělování samotných informací, ale i k jejich poskytování, resp. označování¹⁷ za důvěrné přistupují zaměstnavatelé různými způsoby. Činí tak jak ústně (např. při jednáních mezi nimi a zástupci zaměstnanců, a to i při online jednáních), tak písemně (např. formou sdělení). Některé kolektivní smlouvy např. obsahují i konkrétní mechanismus pro určení důvěrných informací.

V této souvislosti je možné poukázat na kolektivní smlouvu pro období let 2022–2026, kterou uzavřela Vysoká škola ekonomická se základní organizací Vysokoškolského odborového svazu Vysoké školy ekonomické v Praze (ZO VOS VŠE).¹⁸ Podle této kolektivní smlouvy platí, že „[č]lenové Odborů, kteří byli seznámeni s materiály předloženými k projednání podle bodu 13. se zavazují ke striktnímu dodržení mlčenlivosti o projednávaných skutečnostech, neboť se vždy ze strany VŠE jedná o informace důvěrné“.

¹⁵ Dle roční souhrnné zprávy o výsledcích kontrolních akcí provedených za rok 2023 směřovalo do oblasti součinnosti zaměstnavatelů se zástupci zaměstnanců 25 podnětů ke kontrole, přičemž se tak jednalo o narůst o 19 % oproti roku 2022. V případě, že dojde k porušení povinností v oblasti informování a projednání, může být zaměstnavatel sankcionován za přestupek podle § 10 a § 23 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekcii práce, ve znění pozdějších předpisů, a to pokutou až do výše 200 000 Kč.

¹⁶ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu na vydání zákona č. 185/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, sněmovní tisk 256. Vláda 26. 1. 2011. Dostupné zde: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=256&CT1=0>.

¹⁷ Ze znění § 276 odst. 5 lze dovozovat, že ZP využívá pro stejné jednání zaměstnavatele odlišné pojmy, a to „výslovně poskytnuty jako důvěrné“ a „označeny za důvěrné“.

¹⁸ Dostupná zde: <https://www.vse.cz/zamestnanci/odbory/kolektivni-smlouva/>.

Kolektivní smlouvy většinou obsahují pouze obecné ustanovení o povinnosti mlčenlivosti, přičemž konkrétní informace jsou označovány za důvěrné až v jednotlivých případech. K jejich určení se proto často využívají rozličné způsoby. Např. se upozornění o důvěrnosti vkládá přímo do záhlaví či zápatí projednávaného dokumentu nebo do předmětu e-mailu, případně pozvánka na jednání informuje o tom, že předmětem jednání budou důvěrné informace. Vždy však lze doporučit, aby označení důvěrných informací bylo činěno písemně a před jejich sdělením.

Označení, že se jedná o informaci důvěrnou, by mělo být natolik konkrétní, aby zástupce zaměstnanců byl schopen identifikovat, o jaké informace se jedná, a zároveň aby následně bylo možné prokázat, že příslušné informace byly výslovně označeny za důvěrné. Nepostačí tak např. zaheslování dokumentu v e-mailové komunikaci. Naopak by zřejmě mělo postačovat, pokud by zaměstnavatel do názvu dokumentu / zaheslovaného souboru doplnil označení „DŮVĚRNÉ“. Lze se také setkat s tím, že zaměstnavatelé přímo do dokumentu vkládají vodoznak „DŮVĚRNÉ“, čímž zajistí, že i pokud by byl dokument poskytnut nepovolaným osobám (a to i v důsledku porušení povinnosti mlčenlivosti), budou tyto osoby srozuměny s důvěrným charakterem obsažených informací.

Lze mít za to, že označení informací za důvěrné nemusí být činěno vůči konkrétní osobě, jakkoliv to může být v konkrétních případech vhodné. V zájmu zachování ochrany důvěrných informací však lze jednoznačně doporučit jasné a konkrétní označení důvěrných informací. Otázkou také je, co když zaměstnavatel informace výslovně za důvěrné neoznačí. V takovém případě s ohledem na dikci zákona platí, že ochrana dle § 276 odst. 3 ZP nevznikne a bude třeba zkoumat, zda ochrana informací nevznikla z jiného právního titulu, např. obchodního tajemství ve smyslu § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“)¹⁹, nebo § 47 zákona č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů²⁰. Povinnost mlčenlivosti vznikající dle různých právních předpisů se může překrývat. V zájmu zachování právní jistoty, upřesnění poskytovaných informací i vymezení způsobu zacházení s nimi tak není výjimkou, že je s konkrétními zástupci zaměstnanců, kteří mají mít přístup k důvěrným informacím, uzavřena separátní dohoda o mlčenlivosti (NDA).

5. Povinnost mlčenlivosti po skončení funkce a pracovního poměru

Povinnost zachovávat mlčenlivost není v aktuálním znění ZP časově omezená. V tomto se zásadně liší od právní úpravy účinné do 7. 7. 2011, podle které „[t]ato povinnost trvá i po dobu 1 roku po skončení výkonu jejich funkce, pokud zvláštní právní předpis nestanoví

¹⁹ I v případě obchodního tajemství nicméně vlastník musí projevit vůli k utajení dotčených skutečností. A to jak fakticky (např. zaheslováním), tak právně (typicky uzavřením dohody o mlčenlivosti se zaměstnancem). K tomu blíže viz HUBKOVÁ, Pavlína. In: PETROV, Jan, VÝTISK, Michal a kol. *Občanský zákoník*. 2. vydání (3. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2024, komentář k § 504.

²⁰ Předmětné ustanovení nicméně s ohledem na zařazení do Hlavy IV, která upravuje ochranu osobních údajů při zajišťování obraných a bezpečnostních zájmů České republiky, dopadá jen na malé množství správců, jejich zaměstnanců a jiné osoby. Blíže viz KAŠPÁRKOVÁ, Kateřina, HABARTA Petr. In: NULÍČEK, Michal, LICHOVSKÝ, Bohuslav a kol. *Zákon o zpracování osobních údajů. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, komentář k § 47.

jinak“. Tato konstrukce se nicméně ukázala jako nevhodná, jelikož důvěrnost informací samozřejmě může přesahovat dobu trvání funkce zástupce zaměstnavatele. Nastávaly tak situace, kdy byl bývalý funkcionář i nadále zaměstnancem, nicméně povinnost mlčenlivosti dle tohoto ustanovení ZP se na něj již nevztahovala.

Na druhou stranu však není možné dovozovat, že by povinnost mlčenlivosti byla dle aktuálního znění ZP zcela bez hranic. Lze říci, že zástupce zaměstnanců by měl důvěrnost informací ctít do doby, dokud se informace nestane veřejně dostupnou²¹ nebo obecně známou²² či dokud její důvěrnost nepomine z jiného důvodu.

6. Přizvání odborníci

Činnost zástupců zaměstnanců může být mnohdy náročná a může vyžadovat specializované vědomosti. I proto mohou zástupci zaměstnanců přistoupit k přizvání odborníků s potřebnými znalostmi. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu ZP uváděla, že přizvání takových odborníků bude spíše výjimečné, přičemž by se mělo jednat zejména „o metodické pracovníky odborových organizací, o odborníky z profesních sdružení zabývajících se danou problematikou a další osoby, které mají příslušné vzdělání a jsou v odborných kruzích jako odborníci uznáváni“²³. V dnešní době se nicméně lze setkat s přizváním odborníků relativně běžně, např. k zajištění průběhu kolektivního vyjednávání bývají přizváni advokáti či mediátoři. Přizvanými odborníky jsou také BOZP specialisté. Zejm. u společností se zahraniční vlastnickou strukturou, jakkoliv dané již nemusí být tak časté, můžou být využiti i překladatelé či tlumočníci.

ZP sice vyžaduje ochranu informací i od těchto osob, v zájmu předcházení případným rizikům však lze vždy doporučit, aby s těmito osobami byla uzavřena separátní dohoda o mlčenlivosti, zejm. jedná-li se o takové osoby, kterým povinnost mlčenlivosti nevyplyvá i nad rámec ZP přímo ze zákona (jako např. advokátům ze zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů). Tato dohoda o mlčenlivosti může sloužit jednak k označení informací, které jsou považovány za důvěrné, ale i k utvrzení povinnosti odborníků. V případě třetích osob se totiž neuplatní limitace ZP a s těmito osobami je proto možné platně sjednat smluvní pokutu za porušení povinnosti.

²¹ K tomu analogicky viz např. rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 25. 5. 2001, sp. zn. 31 Ca 189/2000-27, ve kterém bylo dovozeno, že obchodním tajemstvím nemohou být veřejně dostupné informace (zde konkrétně informace o rozsahu finančních prostředků poskytnutých podnikateli z rozpočtu obce či města).

²² K tomu analogicky viz literatura k obchodnímu tajemství, která uvádí, že „obecně známé informace nebo postupy obchodní tajemství tvořit nemohou“. Viz např. HUBKOVÁ, Pavlína. In: PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník*. 2. vydání (3. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2024, komentář k § 504.

²³ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu na vydání zákoníku práce, sněmovní tisk 1153. Vláda 21. 9. 2005. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=14891&pdf=1>.

7. Pracovněprávní důsledky porušení povinnosti mlčenlivosti

Jak bylo předestřeno výše, porušení povinnosti mlčenlivosti zástupce zaměstnance může znamenat porušení také dalších právních povinností. Důsledky a prostředky ochrany proti vyzrazení informací mohou vyplývat z celé řady právních předpisů. V širším kontextu lze uvažovat zejm. o i) občanskoprávních; ii) trestněprávních či iii) pracovněprávních sankcích.²⁴

Z občanskoprávního hlediska může zaměstnavatel uplatňovat nároky na náhradu majetkové i nemajetkové újmy, včetně nároků plynoucích z nekalé soutěže či porušení práv duševního vlastnictví. Dále může dojít k bezdůvodnému obohacení, což by mohlo vést k povinnosti vydání neoprávněně získaného prospěchu. Neoprávněně nakládání s osobními údaji může naplnit kupř. skutkovou podstatu trestného činu podle § 180 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, za který hrozí přísné sankce.

Konečně je třeba upozornit i na pracovněprávní postihy porušení povinnosti mlčenlivosti zástupce zaměstnance. Jedná-li se o porušení povinnosti zástupce zaměstnance, který je zároveň zaměstnancem u konkrétního zaměstnavatele, může takové porušení způsobit ztrátu důvěry zaměstnavatele v osobu zaměstnance. V souvislosti s tím tak vyvstává otázka, zda lze jednostranně ukončit pracovní poměr zaměstnance z důvodu porušení pracovních povinností, pokud poruší svoji povinnost mlčenlivosti zástupce zaměstnanců.

Lze se domnívat, že samotné vyzrazení informací získaných v rámci činnosti zástupce zaměstnanců nebude automaticky porušením povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci, a tedy důvodem pro skončení pracovního poměru zaměstnance. Povinnost mlčenlivosti podle § 273 odst. 3 ZP totiž nelze bez dalšího považovat za povinnost vztahující se k práci vykonávané zaměstnancem.²⁵ Ostatně podle § 203 odst. 2 písm. a) bodu 1 ZP má zaměstnanec nárok na pracovní volno pro výkon funkce v orgánu odborové organizace, přičemž tuto dobu nelze považovat za výkon práce. Pro posouzení možného porušení pracovních povinností bude proto nutné zkoumat, zda vyzrazením informací došlo i k porušení jiných povinností, zejména pokud bylo jednání v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele.

Příkladem může být situace, kdy zaměstnavatel plánuje zásadní restrukturalizaci spojenou se zaváděním nové technologie, což povede ke snižování počtu zaměstnanců. V takovém případě by měl zaměstnavatel nejprve projednat obecný záměr organizačních změn. V této počáteční fázi ještě nebývá zřejmé, kterých konkrétních útvarů či zaměstnanců se plánovaná opatření dotknou. Z toho důvodu zřejmě nelze takovou obecnou informaci považovat za důvěrnou.

Odlíšná situace nastává ve chvíli, kdy zaměstnavatel na základě předchozího projednání rozhodne o konkrétní organizační změně a přistoupí k projednávání výpovědí vůči konkrétním zaměstnancům. Právě v tomto okamžiku může být informace o dotčených osobách označena za důvěrnou. Pokud by pak zástupce odborové organizace sdělil tyto

²⁴ Obdobné dělení naznačuje i Prudil. Viz PRUDIL, Lukáš. Vybrané právní aspekty povinné mlčenlivosti. *prolekare.cz*. Brno, 2015. Dostupné také z: <https://www.prolekare.cz/casopisy/vnitri-lekarstvi/2015-3/vybrane-pravni-aspekty-povinne-mlcenlivosti-51775>.

²⁵ Např. Šubrt k tomuto uvádí, že „porušení tohoto zákazu není sice porušením pracovních povinností, ale může způsobit odpovědnost funkcionáře za škodu“. Viz ŠUBRT. Bořivoj. Vzájemná práva a povinnosti zaměstnavatelů a odborových organizací. *Praktická personalistika*. Praha: Anag. 2018.

skutečnosti příslušnému oddělení či přímo zaměstnancům, jichž se plánované propouštění týká – tedy vystupoval by *de facto* jako prostředník mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci – mohl by tím porušit ustanovení § 273 odst. 3 ZP. Pravděpodobně by však neporušil povinnost vztahující se k výkonu své pracovní činnosti jako zaměstnance.

Autorka se nicméně domnívá, že stejnou optikou nelze nahlížet na situaci, kdy by funkcionář odborové organizace vyzradil informaci ohledně nové technologie sice jinému členovi odborové organizace, který by však byl zaměstnancem konkurenční společnosti, a to s cílem zaměstnavatele poškodit, čímž by zaměstnavatel ztratil konkurenční výhodu. V tomto případě by bylo možné zvažovat, zda zaměstnanec nejednal v rozporu s oprávněnými zájmy svého zaměstnavatele. Ostatně i konkrétní zaměstnanec se může jednáním mimo pracovní dobu dopustit porušení povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci.²⁶ Při zvažování, zda může vyzrazení informací vést ke skončení pracovního poměru, tak bude záležet mj. na tom, i) jaké informace zaměstnanec vyzradí, ii) s jakým cílem tyto informace vyzradí, iii) komu je vyzradí a iv) jakým způsobem je vyzradí.

Závěr

Povinnost mlčenlivosti zástupců zaměstnanců představuje klíčový nástroj pro ochranu oprávněných zájmů zaměstnavatele i zaměstnanců. Přestože ZP tuto povinnost výslovně upravuje, přetrvávají nejasnosti ohledně jejího rozsahu, způsobu sdělování důvěrnosti informací i pracovněprávních důsledků jejího porušení.

Zaměstnavatelé by proto měli věnovat zvýšenou pozornost jasnému a srozumitelnému označení informací, které poskytnou jako důvěrné. Za tímto účelem mohou uplatňovat další opatření, jako je uzavírání dohod o mlčenlivosti. Tyto mohou jednak sloužit k označení informací za důvěrné a specifikaci způsobu jejich využití, jednak v případě přizvaných odborníků také k utvrzení povinnosti mlčenlivosti smluvní sankcí. Mohou tak být vhodným nástrojem k předcházení vyzrazení důvěrných informací a eliminaci obav zaměstnavatelů.

V praxi je stále patrnější trend nadužívání označení informací za důvěrné, což může významně omezovat efektivitu a legitimní působení zástupců zaměstnanců. Proto je nezbytné věnovat pozornost nejen formálním náležitostem označení informací za důvěrné, ale také tomu, zda k jejich utajení existuje materiální důvod. Ačkoliv pak zástupci zaměstnanců jsou aktivně legitimováni domáhat se, aby soud určil, že informace byla za důvěrnou označena bez přiměřeného důvodu vč. uložení povinnosti jejího poskytnutí, není tento způsob využíván. Lze se domnívat, že důvodem je administrativní i finanční náročnost daného kroku. Do budoucna by proto bylo vhodné hledat prostor pro zefektivnění tohoto nástroje, a to např. tím, že by došlo ke snížení soudního poplatku. Konečně by bylo vhodné rozšířit toto právo i pro zástupce pro BOZP.

²⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 21 Cdo 59/2005.

Informace pro autory

Líbily se Vám naše články? V příštím čísle může být i ten Váš. Články přijímáme nepřetržitě, nemáme tedy žádnou uzávěrku. Obsah jarního čísla připravujeme do konce března, obsah podzimního do konce září. Články zasílejte v elektronické podobě (formát docx, či doc) na e-mail redakce@iurium.cz. Článek je nutné opatřit abstraktem, a to v českém a anglickém jazyce, dále pak medailonkem autora. Délka abstraktu je maximálně 500 znaků včetně mezer. Medailonek autora má rozsah taktéž 500 znaků a autor se v něm krátce představí (u jaké instituce studuje či pracuje, jaká je jeho specializace v rámci práva apod.). Co se týče délky článku, doporučený rozsah znaků je 18.000-36.000 znaků včetně mezer (tedy 10-20 normostran). Na druhou stranu v odůvodněných případech publikujeme i články delší či kratší.

Iurium Scriptum je odborné periodikum. Přijímáme tedy pouze články na vysoké úrovni, které řeší nějaký právní problém v tom nejširším slova smyslu - nejsou tak vyloučeny ani články na pomezí práva a filozofie, ekonomie, psychologie, sociologie či jiných oborů. Je nutné je opatřit citačním aparátem, přičemž pro všechny autory je závazná citační norma, kterou naleznete na adrese www.iurium.cz/citace. Citační normu je třeba striktně dodržovat.

Přijímáme pouze články, které jsou originální a které ještě nebyly publikovány v jiném periodiku. Je ovšem možné odeslat části článků či celé statě, které byly užity v účasti v různých soutěžích, jako kvalifikační podmínky při plnění nějakého předmětu či jako diplomové nebo jiné práce. Samozřejmostí je, že předkladatel musí disponovat autorskými právy k předkládanému článku.

Zasláním článku uděluje autor výhradní licenci k publikaci článku jak v online podobě na serveru Iurium (www.iurium.cz), tak v tištěné verzi Iurium Scriptum. Je na posouzení redakce a redakční rady, jestli článek posoudí jako vhodný k publikaci a jestli článek bude publikován. V případě, že by padlo rozhodnutí článek nepublikovat a licenci nevyužít, předkladatel o tom bude neprodleně informován.

Kromě odborných článků je ale možné předložit i článek do kterékoli z rubrik, které jsou k nalezení na internetovém portálu Iurium. Je tedy možné zasílat recenze na literaturu, komentáře k aktuální legislativě či judikatuře, či jenom obecné úvahy *de lege lata* či *de lege ferenda* k jakýmkoliv otázkám. Stejně tak je možné předkládat články, které mají za cíl popularizaci práva a srozumitelným způsobem vysvětlují nějaký právní problém. Jiné články než odborné články není nutné opatřovat abstraktem.

Jedna legenda právního psaní. Pět překladatelů. Rok a půl práce.
To je adaptovaný překlad jedné z nejcitovanějších a nejprodávanějších
knih o právním psaní na světě.



Naleznete v akademických knihkupectvích a na našem e-shopu

publishing.nugisfinem.org

To ale není všechno. Další odborné články, rozhovory s nejvýznamnějšími osobnostmi ze světa práva, aktuální legislativa i judikatura. To vše a mnoho dalšího naleznete na našem webu.

www.iurium.cz



NUGIS FINEM
PUBLISHING