

VYDAVATEL / PUBLISHER: AMBIS vysoká škola, a.s.

Lindnerova 575/1, Libeň, 180 00 Praha 8

IČ: 61858307

REDAKCE / EDITORIAL OFFICE

ŠÉFREDAKTOR / EDITOR IN CHIEF: František Pavelka (frantisek.pavelka@ambis.cz)

EDITOR ANGLICKÉ VERZE / ENGLISH EDITOR: Markéta Pokorná (marpok@gmail.com)

VÝKONNÝ REDAKTOR / EXECUTIVE EDITOR: Olga Puldová (sehs@sehs.cz)

REDAKČNÍ RADA / EDITORIAL BOARD

ČLENOVÉ REDAKČNÍ RADY / MEMBERS OF EDITORIAL BOARD:

John Anchor — University of Huddersfield, GB

Hana Březinová — Soukromá vysoká škola ekonomická Znojmo, CZ

Fabian Christandl — Fresenius of Applied Sciences Cologne, DE

Jan Čadil — Unicorn College, CZ

Ludmila Čírtková — Policejní akademie České republiky v Praze, CZ

Lukáš Herout — Česká zemědělská univerzita v Praze, CZ

Pavel Janíčko — AMBIS vysoká škola, a. s.

Jozef Klučka — Žilinská univerzita v Žilině, SK

Vojtěch Krebs — Vysoká škola ekonomická v Praze, CZ

Milan Krápek — Vysoké učení technické v Brně, CZ

Václav Kupec — Vysoká škola finanční a správní, CZ

Veronika Linhartová — AMBIS vysoká škola, CZ

Václav Liška — České vysoké učení technické v Praze, CZ

Jan Lojda — Vysoká škola technická a ekonomická v Českých Budějovicích, CZ

Ivan Malý — Masarykova univerzita, CZ

Ingrid Matoušková — Škoda auto vysoká škola Mladá Boleslav, CZ

Juraj Nemeč — Masarykova univerzita, CZ

Ladislav Průša — Výzkumný ústav práce a sociálních věcí Praha, CZ

Milan Jan Půček — AMBIS vysoká škola, a. s.

Renata Skýpalová — AMBIS vysoká škola, CZ

Slavomíra Svátková — Univerzita J. E. Purkyně v Ústí nad Labem, CZ

Jarygina Irina Zotovna — Finanční univerzita Moskva, RU

Přebírání materiálů je povoleno s prokazatelným souhlasem autora a redakční rady.

Reproduction of articles is subject to explicit prior consent of the author and the Editorial Board.

GRAFICKÁ ÚPRAVA A SAZBA / LAYOUT AND TYPESETTING: Leona Kubišová (leona.kubisova@seznam.cz)

TISK / PRINT: Carter Reproplus, s.r.o.

REGISTRAČNÍ ČÍSLO / EVIDENCE NUMBER: MK ČR E 19842

ISSN: ISSN 1804-6797

ISSN ONLINE VERZE / ISSN OF THE ONLINE VERSION: ISSN 1804-6800

URL: www.sehs.cz

PERIODICITA / PERIODICITY: Bianually

DISTRIBUCE / DISTRIBUTION: SEND Předplatné, s.r.o.

Vyšlo v Praze v prosinci 2022. / Published in Prague on December 2022.

OBSAH ČÍSLA

EDITORIAL

FRANTIŠEK PAVELKA 2

ODBORNÉ STATĚ / SCIENTIFIC ARTICLES

VERONIKA ZÁPOTOCKÁ, FRANTIŠEK OCHRANA 5

Politicko-administrativní vztahy a jejich typologizace v soudobém vědeckém diskursu
Political-administrative relations and their typology in contemporary scientific discourse

BRONISLAVA COUFALOVÁ 29

Ochranná opatření postihující majetek nejen pachatelů trestné činnosti
Protective measures that also affect the property of offenders

TEREZA DLEŠTÍKOVÁ 49

Domorodé právo v kontextu právního pluralismu – zacíleno na Kolumbii
Indigenous law in the context of legal pluralism – focus on Colombia

MAREK JETMAR, PETR SVOBODA 75

Dodatečně vzniklé obce s rozšířenou působností a jejich postavení v sídelní struktuře
Additionally created municipalities with extended power and their position
in settlement structure

IVO SVOBODA, KAREL KUBEČKA, JOSEF HRUDKA 89

The specifics of the investigation of manifestations of political extremism
from the perspective of expert witness

EDITORIAL

Vážení a milí čtenáři,

rok 2022 se blíží ke svému konci, a i my finišujeme druhé číslo Socioekonomických a Humanitních Studií (SEHS), abyste jej mohly dostat do rukou ještě letos. Než se však dostaneme k vlastnímu obsahu, rád bych upozornil na pozitivní změnu v hodnocení SEHS v mezinárodní databázi ICI Journals Master List database. U našeho časopisu došlo ke zvýšení bodového hodnocení. Jde o ocenění náročnosti na úroveň odborných statí jak ze strany redakce a redakční rady (redakční rada byla omlazena), tak zejména recenzentů. Čímž jim tímto děkujeme.

*Pro toto nové číslo našeho SEHS máme opět nachystán koktejl zajímavých témat. Témata jsou sice různorodá, ale svým způsobem všechny propojuje ekonomika, právo a politika. V tomto čísle je zařazen článek s obecnějším pohledem na diskusi v současném prostředí, článek zaměřený na politicko-administrativní vztahy a jejich typologizaci v soudobém vědeckém diskursu (autoři prof. František Ochrana a Mgr. Veronika Zápotocká). O kousek dál je stať zaměřená na konkrétnější téma. Jedná se o Ochranná opatření postihující majetek nejen pachatelů trestné činnosti (JUDr. Bronislava Coufalová, Ph.D.). Ten může být zajímavý i z hlediska posuzování opatření postihující i non pachatele. Je zde i reakce na aktuální problémy související s politickým extrémismem a živě diskutovaným problémem soudních znalců v článku *The specifics of the investigation of manifestations of political extremism from the perspective of expert witness* (doc. Ivo Svoboda, doc. Karel Kubečka, JUDr. Josef Hrudka, Ph.D.). Autoři nezapomněli ani na problematiku místní samosprávy. Jde o stať *Politicky vzniklé obce s rozšířenou působností a jejich vývoj* (Ing. Marek Jetmar, Ph.D., Mgr. Petr Svoboda). Zajímavý pohled do historie, současnosti i budoucnosti. Exotiku do našeho časopisu přináší JUDr. Tereza Dlešítková, Ph.D., která se věnovala otázkám Domorodého práva v kontextu právního pluralismu – zacíleno na Kolumbii. Zpracováno neotřele.*

Přeji za celou redakci, autory i recenzenty všem čtenářům do nového roku 2023 hodně zdraví, štěstí a úspěchů

*Doc. Ing. František Pavelka, CSc.
šéfredaktor*

Esteemed Readers,

The year is approaching its end and we are finalizing the second issue of the Socio-Economic and Humanities Studies (SEHS) to make sure you will be able to read it in 2022. But before I get to the content, I would like to mention a move upward in the rating of SEHS in the ICI Journals Master List database. Our journal has now received a higher score. This is in recognition of the demands on quality of papers by the editorial team and the Editorial Board (which is now significantly younger) and, most importantly, by the reviewers. A big thank you goes to them!

As usual, the latest issue of SEHS offers a range of attractive topics. The topics are very diverse, but what they all have in common is that they are concerned with economics, law and politics. In this issue you will find an article that gives a general view on a current debate, an article focused on political-administrative relations and their typology in the current scientific discourse (by authors Prof. František Ochrana and Mgr. Veronika Zápotocká). After that follows a paper that deals with a more specific topic, namely on the Protective Measures that Also Affect the Property of Offenders (JUDr. Bronislava Coufalová, Ph.D.). The article is interesting also from the point of view of assessment of measures that affect non-offenders. This issue also includes a response to the current problems linked to political extremism and the much-discussed problem of expert witnesses in the article called The Specifics of the Investigation of Manifestations of Political Extremism from the Perspective of Expert Witness (doc. Ivo Svoboda, doc. Karel Kubečka, JUDr. Josef Hrudka, Ph.D.). Authors have not forgotten about local municipalities – more specifically, this topic is discussed in the article on Politically Created Municipalities with Extended Power and Their Development (Ing. Marek Jetmar, Ph.D., Mgr. Petr Svoboda). The text offers an interesting look at the past, the present and the future. JUDr. Tereza Dlešítková, Ph.D. has brought in an exotic topic of the Indigenous Law in the Context of Legal Pluralism – Focus on Colombia, written in a fresh and original manner.

On behalf of our editorial team, the authors and reviewers, I wish you good health, lots of luck and a successful year 2023.

*Doc. Ing. František Pavelka, CSc.
Editor-in-Chief*

POLITICKO-ADMINISTRATIVNÍ VZTAHY A JEJICH TYPOLOGIZACE V SOUDOBÉM VĚDECKÉM DISKURSU

POLITICAL-ADMINISTRATIVE RELATIONS AND THEIR TYPOLOGY IN CONTEMPORARY SCIENTIFIC DISCOURSE

Veronika Zápotocká
František Ochrana

ABSTRAKT

Článek zkoumá politicko-administrativní vztahy. Analyzuje soudobý diskurs a typologii politicko-administrativních vztahů. Klade si za cíl na základě obsahové analýzy vědeckého diskursu o politicko-administrativních vztazích odpovědět na dvě výzkumné otázky: 1. Co je obsahem vědeckého diskursu o politicko-administrativních vztazích a jak jej lze klasifikovat? 2. Jak se vědecký diskurs promítá do typologizace politicko-administrativních vztahů? Článek analyzuje, co vše je obsahem současného diskursu o politicko-administrativních vztazích a hledá možné inspirativní směry pro zkoumání těchto vztahů v České republice. Zároveň seznamuje čtenáře s několika vybranými typologiemi a odhaluje míru jejich využití v odborných statích za posledních 20 let a důsledky pro snahy o typologizaci politicko-administrativních vztahů.

Klíčová slova: politicko-administrativní vztahy, diskurs veřejné politiky, typologizace, holismus

JEL classification: H 79, J 24, M 50

ABSTRACT

The article examines political-administrative relations. It analyzes the contemporary discourse and typology of political-administrative relations. Based on the content analysis of the scientific discourse on political-administrative relations, it aims to answer two research questions: 1. What is the content of the scientific discourse on political-administrative relations and how can it be classified? 2. How is the scientific discourse reflected in the typology of political-administrative relations? The article analyzes the content of the current discourse on political-administrative relations and looks for possible inspiring directions for the investigation of these relations in the Czech Republic. At the same time, it introduces readers to several selected typologies and reveals the extent of their use in scientific journals over the last 20 years and the consequences for efforts to typologize political-administrative relations.

Key words: *political-administrative relations, public policy discourse, typology, holism*

JEL classification: H 79, J 24, M 50

1 ÚVOD

Předmětem zkoumání tohoto článku je analýza vědeckého diskursu o politicko-administrativních vztazích a jejich typologizaci. Na bázi obsahové analýzy studií zveřejněných v časopisech evidovaných ve vědecké databázi Web of science se zkoumá, co je obsahem tohoto diskursu, na jaké klíčové problémy se zaměřuje a jak se tento diskurs promítá do typologizace politicko-administrativních vztahů. Aktuálnost předmětu zkoumání je dána především faktem, že vztah úředníků a politiků ovlivňuje veřejnou politiku a činnost veřejné správy. Studium politicko-administrativních vztahů proto může přispět k pochopení fungování veřejné správy a procesu tvorby veřejné politiky. Přesto však tomuto problému není (minimálně v české literatuře) věnována dostatečná pozornost. Zaznamenáváme například článek Politizace pracovníků ministerstev v České republice (Nekola, Kohoutek 2016) a dva výzkumné programy (GAČR a TAČR pod vedením A. Veselého), z nichž byla publikována např. studie Ochrana, Veselý, Nekola, Tollarová (2018); Ochrana (2014). Výpovědi respondentů z těchto výzkumů ukázaly, že politicko-administrativní vztahy jsou vnímány jako významné vztahy ovlivňující činnost aktérů veřejné politiky a veřejné správy, přičemž efektivní činnost veřejné správy a výkon veřejných politik závisí na tom, jak jsou tyto vztahy nastaveny.

Jedním z předpokladů vhodného nastavení těchto vztahů je znalost problému politicko-administrativních vztahů. S ohledem na zmíněnou skutečnost si článek klade za cíl na základě analýzy vědeckého diskursu o politicko-administrativních vztazích přispět k poznání politicko-administrativních vztahů, prozkoumat vědecký diskurs probíhající na stránkách vědeckých časopisů v databázi Web of science a Scopus, provést jeho obsahovou analýzu, zhodnotit jeho typologii.

Problém politicko-administrativních vztahů je nahlížen z hlediska holistického přístupu (Fay, 2002), a zároveň i parciálně (Ochrana, 2019). Holistický a parciální přístup je pohled epistemologický a je odvozen z ontologického faktu komplexity politicko-administrativních vztahů. Ty jsou zároveň ovlivňovány řadou dílčích faktorů. Na základě metody analýzy a specifikace budeme hledat, jak vědecký diskurs na tuto skutečnost reaguje, a jak se nalezené charakteristiky promítají do typologie politicko-administrativních vztahů. Z tohoto zkoumání vzejde syntéza a formulace doporučení pro další výzkum a praxi veřejné politiky. S ohledem na daný cíl jsou formulovány tyto výzkumné otázky:

1. Co je obsahem vědeckého diskursu o politicko-administrativních vztazích a jak jej lze klasifikovat?
2. Jak se vědecký diskurs promítá do typologizace politicko-administrativních vztahů?

2 VÝZKUMNÝ POSTUP

Pro hledání odpovědi na první otázku byl zvolen následující postup. Byla prozkoumána databáze Web of science (k datu 15. 6. 2022) a to z toho důvodu, že v ní byla nalezena (na rozdíl od Scopus) nejbohatší diskuse. Nejvýraznější odezva byla získána na základě klíčového slova „political administrative relations“.

Pro druhou výzkumnou otázku byl zvolen tento postup: v přípravné fázi výzkumu byla studována relevantní literatura zaměřená na téma politicko-administrativních vztahů, byl vymezen problém týkající se použití typologií u sledovaného fenoménu a zvolen cíl výzkumného článku. Při plánování výzkumu byly vybrány typologie, které slouží pro ilustraci problému, klíčová slova, nutná

pro sběr dat a zvolen postup, jakým budou vybrány zkoumané články. Byl zvolen smíšený výzkum, který kombinuje kvantitativní a kvalitativní přístup. Kvantitativní byla část výzkumu, která se zabývala množinou článků za zvolené období, vyhodnocením, zda jsou relevantní pro další výzkum nebo nikoliv, a tvorba seznamů pro další fázi výzkumu – kvalitativní část. Kvalitativní výzkum navazuje na zjištění z předchozí fáze a pracuje s vybranými články. Těm se věnuje podrobněji a získává větší „kontextuální porozumění“ (Hendl 2016, 53-56).

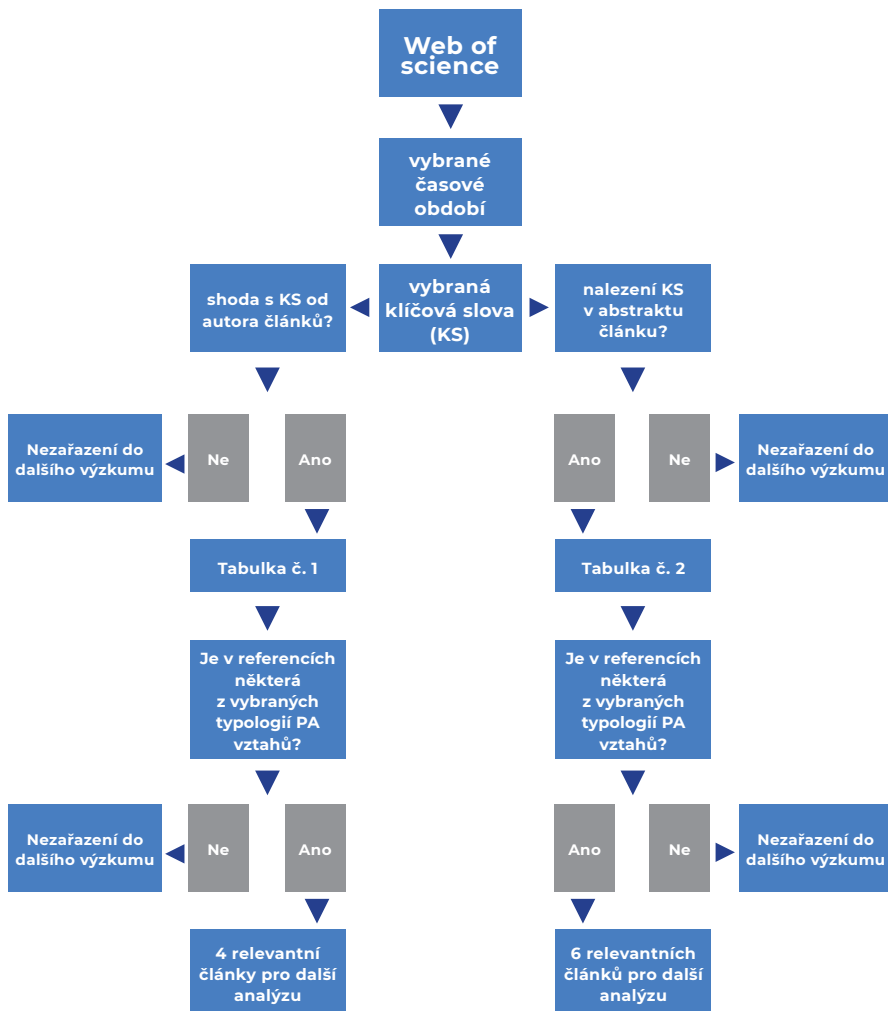
Taktéž v tomto případě byl výzkum proveden s pomocí databáze Web of science a zachycuje období od 1. 1. 2001 do 1. 1. 2021. Jako ohraničení zkoumaného časového úseku byl zvolen rok, ve kterém Svava kritizuje předchozí pojetí vztahů pojímaných dichotomně a přichází s teorií komplementarity. Zároveň se dvacet let jeví jako dostatečně dlouhý a přehledně ohraničený interval pro vysledování trendu v používání typologií.

Sběr článků, které vyhoví kritériím pro zařazení do výběru, probíhal ve dvou kolech. V prvním z nich byla sledována shoda mezi klíčovými slovy zadanými autorem a zvolenými pro tento výzkum. V druhém kole sběru relevantních článků pro výzkum byla použita ta samá zvolená klíčová slova, ovšem byla hledána v celých abstraktech odborných statí vyhledaných za dané období. Klíčová slova, která byla zadávána, jsou tato:

- Politico-administrative relations
- Politico administrative relations
- Political-administrative relations
- Political administrative relations
- Politico-administrative dichotomy

Zadáním několika obdobných pojmů stejného významu, ale s drobnými odchylkami v zápise, výzkum reaguje na mnoho různých variant a názvů, které jsou k nalezení v odborné literatuře. Snaží se tak předejít vyloučení některých prací z důvodu drobné odlišnosti v klíčovém slovu nebo v abstraktu. Ani tento výčet však samozřejmě nelze považovat za vyčerpávající.

Obrázek 1 » Schéma výzkumného postupu



Zdroj: vlastní zpracování

3 VÝSLEDKY ZKOUMÁNÍ A DISKUSE

Při hledání **odpovědi na první výzkumnou otázku** bylo zjištěno, že politicko-administrativní vztahy jsou složitým fenoménem. Tato ontologická realita je reflektována v různých výzkumných pohledech (aspektech) na politicko-administrativní vztahy, jak ukazuje následující tabulka:

Tab. 1 » Soudobý diskurs o politicko-administrativních vztazích

Zkoumaný aspekt	Viz např.
Vztah mezi politikou a administrativou	Hennau. S. (2020); Yin (2017); Aberbach and Rockman (2006); Astrom, Olsson and Hysing, (2021).
Politizace ve veřejné správě; vztah mezi úředníky a manažery	Van Dorp (2022); Astrom, Olsson and Hysing, (2021); Audette-Chapdelaine (2016); Aberbach and Rockman (2006); de Ruyter (2019);
Etické aspekty	Van der Wal (2014); de Ruyter (2019)
Ideologické konstrukty ve veřejné správě	Soloviev (2018);
Poradci a regulační rámec	Krajňák, Staroňová, Pickering (2020).
Typologizace	Problém řešen v samostatné části článku.

Zdroj: databáze Web of Science. Zpracování autoři.

Zkoumáme-li vědecký diskurs zaměřený na vztah mezi politikou a administrativou, docházíme k následujícím závěrům. Hennau (2020) zkoumá vztah mezi lokální politikou a administrativou. Zaměřuje se na faktor řízení a vysvětlení municipálních rozdílů z pohledu vztahu mezi politikou a administrativou. Ukazuje, že politický cyklus má politický dopad na řízení veřejné správy a na fungování administrativy. Zaznamenává negativní vliv politického cyklu na činnost veřejné správy. Tento negativní vliv identifikují manažeři obcí („starostové“). Pociťují jej jako faktor, který má dopad na fungování jejich administrativy a také na vzájemnou důvěru mezi aktéry veřejné správy. Politický cyklus vyvolává deficit důvěry. To jsou, domníváme se, aktuální zjištění, která budou pravděpodobně charakteristická i pro ČR. Bylo by vhodné je ověřit v empirickém výzkumu.

Yin (2017) se na příkladu Japonska zaměřuje na japonské zpravodajství (NHK News) a její dopad na byrokracii. Na základě obsahové analýzy porovnává zpravodajství, jak se měnilo v závislosti na politice (změně vlády). Zjišťuje nesoulad mezi četností vystupování politiků a byrokratů ve zpravodajství NHK News 7. Úředníci z vládních úřadů se objevovali méně často, zatímco počet vystoupení premiérů, lídrů politických stran a členů různých politických skupin značně vzrostl. Trend je dostatečně jasný na to, abychom dospěli k závěru, že NHK News 7 změnilo své politické zpravodajství. Vyslovujeme hypotézu, že taktéž v ČR pravděpodobně dochází k témuž jevu.

Aberbach and Rockman (2006) se zaměřují na vývoj a proměny politicko-administrativních vztahů z pohledu byrokratů a politiků. Stručně řečeno, mění se vztah (vlivy a „dělbá práce“) mezi byrokraty a politiky. Ukazuje se, že tradiční představa vysvětlovaná modelem principála a agenta, kdy politici činí rozhodnutí a byrokraté je realizují, v současnosti dochází k postupnému přerodu, který je charakterizován překrýváním rolí. Také to je zajímavé zjištění inspirativní pro veřejnou správu v ČR, kde otázkou je, nakolik tento fenomén může být průvodním jevem politizace veřejné správy, a zároveň rovněž otázkou, co způsobuje tyto proměny? Ilustrací tohoto překrývání rolí mezi úředníkem a politikem a rozostření jejich práce mohou být například hekatony veřejné správy, které pořádají úředníci za účelem zlepšení práce s daty ve veřejné správě a jejich otevírání (www.hackujstat.cz). Nebo z méně konkrétních příkladů můžeme jmenovat například fungování pracovních skupin a Rad vlád, ve kterých se snaží najít politici společně s úředníky konsensus na zásadních tématech veřejného života (stárnutí, duševní zdraví, životní prostředí aj.) Právě zmíněné pracovní orgány naznačují i další posun ve fungování politicko-administrativních vztahů a tím je zapojování třetích stran. Do diskuse jsou přibíráni i zástupci neziskových organizací a svazů. Tento jev, zpracován i v odborné literatuře teorií politicko-administrativních vztahů, by v prostředí české veřejné správy byl dalším vhodným směrem pro další výzkum.

Astrom, Olsson, a Hysing (2021) si kladou otázku, zda politika ovlivňuje politikou neutralitu veřejných manažerů? Hledají na ni odpověď na základě průzkumu (N = 1 430) mezi manažery švédské místní samosprávy. Analýza ukazuje, že ačkoli jsou manažeři samosprávy zapojeni do politiky, jejich postojová podpora principu neutrality je silná. Průzkum behaviorálních záměrů ukazuje větší variace.

Ve vztahu k souboru dilemat by většina manažerů hájila neutrální kompetenci, ale významné menšiny by také jednaly ze straničtějších důvodů. Důležité je však zjištění, že autoři nenalezli žádný empirický důkaz, že by politický vliv podkopal politickou neutralitu.

Obdobně jsou zaměřeny práce věnující se tématu „politizace ve veřejné správě; vztah mezi úředníky a manažery“. Van Dorp (2022) zkoumá problém „sebe-politizace“ vyjádřené tezí „ministr to chce“ a zkoumá vztah mezi sebestolitizací a zmocněním mezi vysokými státními úředníky. Klade si otázku, jak vysocí státní úředníci praktikují funkční politizaci? Na základě obsahové analýzy literatury vyvozuje závěr, že vysocí státní úředníci mají schopnost bystře reagovat vůči ministrům, přičemž si zachovávají neutrální kompetenci. Funkční politizace je však náchylná k ovlivnění této rovnováhy. Van Dorp na základě stínování v nizozemské vládě ukazuje tři tváře funkční politizace; při přímém poradenství ministrům, při přípravě politického poradenství a při práci na očích veřejnosti. Objevuje se fenomén „proxypolitiky“, kdy vyšší státní zaměstnanci se aktivně snaží sladit své kolegy státní úředníky s jejich verzí přání ministra. Tato praxe „proxypolitiky“ vyžaduje posun ve funkčním výzkumu politizace od politických „dovedností“ k „nárokům na autoritu“ mezi vyššími státními úředníky. Také tento závěr je inspirací pro zkoumání fenoménu politizace ve veřejné správě v podmínkách ČR.

Audette-Chapdelaine (2016) se zaměřuje na vztah mezi volenými úředníky (politiky) a manažery v podmínkách zaopatřování vodohospodářských služeb na úrovni velkého města (Montrealu). Výzkum ukazuje, že ztráta odbornosti ve veřejném sektoru spolu s nedostatkem politické vize vede k nesouladu mezi opatřeními předpokládanými manažery a mezi omezenými zdroji. Podmínkou pro zajišťování veřejných služeb a dosažení stanovených cílů je spolupráce politiků a úředníků a sdílení hodnot. Při překonávání překážek hraje vedle sdílení hodnot významnou roli i spolupráce a kooperace. Je to cesta, jak překonat propast mezi výkladem situace ze strany manažerů a výkladem občanů a volených představitelů. Politici (volení funkcionáři) musí mít možnost spolehnout se na kompetentní státní službu, která jim poskytne spolehlivé informace a umožní jim dělat kompromisy při řešení veřejných problémů. Politici jsou garanti veřejného zájmu, udržují strategickou kontrolu nad danou činností a přispívají k politické

vizi. Zároveň je potřebné politicky definovat organizační účel, aby bylo dosaženo vzájemného vlivu na tvorbu politiky. Tato spolupráce nebo komplementarita politiky a administrativy umožňuje sdílení smyslů, které je nezbytné jak pro diagnostiku managementu v souladu s posláním organizace, tak pro strategické rozhodování, které bere v úvahu doporučení státních zaměstnanců. Ukazuje se, že některé městské infrastruktury, jako je vodní infrastruktura, nejsou snadno viditelné ani dostupné. Někdy tedy existuje velká propast mezi výkladem situace ze strany manažerů a výkladem občanů a volených představitelů. To je poznaček, který je inspirativní i pro samosprávu (zejména velká města) v ČR. Politici musí mít možnost spolehnout se na kompetentní státní službu, která jim poskytne spolehlivé informace a umožní jim dělat kompromisy se všemi relevantními skutečnostmi. Je také ve veřejném zájmu, aby volení představitelé udržovali strategickou kontrolu nad vodní činností, aby veřejná činnost účinně přispívala k politické vizi. Myšlenka sdílené vize a hodnoty mezi politiky a úředníky a kooperace na sdíleném cíli překonává dosavadní pojetí politicko-administrativních vztahů jako principála a agenta, ale může být zárodkem využití pojetí vztahů z teorie správcovství ve veřejné správě. Teorii správcovství se v odborné literatuře začíná věnovat čím dál větší prostor, protože překonává svoji původní oblast použití v teorii podniku a používá se pro vysvětlení vztahů i v dalších organizacích. Hledání rozdílů, spjitostí a možností propojení teorie zastupování a správcovství ve veřejné správě je velmi aktuálním a nezpracovaným tématem v českém kontextu.

De Ruiter (2019) řeší problém etického leadershipu v politicko-administrativních vztazích po selhání politiky. Staví si otázku, jak vysocí státní úředníci praktikují funkční politizaci. Literatura uvádí, že vyvažují schopnost reagovat a bystrost vůči ministrům, přičemž si zachovávají neutrální kompetenci. Významný je i problém etických aspektů politicko-administrativních vztahů.

Van der Wal (2014) na případu komparace administrativních a politických elit v Nizozemsku, Evropské unii a Spojených státech amerických odhaluje čtyři klíčové veřejné hodnoty – vnímavost, odbornost, zákonnost a transparentnost. Na základě 94 hloubkových rozhovorů ukazuje, že politické elity a administrativní elity se nejvíce liší ve vnímání a upřednostňování odbornosti a transparentnosti. Méně se liší ve schopnosti reagovat a v pojetí zákonnosti. Tyto politicko-admini-

strativní hodnotové rozdíly jsou do značné míry obdobné ve všech studovaných institucionálních prostředích. Bylo by zajímavé empiricky prověřit, zda tyto závěry platí i pro ČR. Problémem etického leadershipu v politicko-administrativních vztazích po selhání politiky se zabývá de Ruiter (2019). Zkoumá prostředí Nizozemí a dochází k obdobným závěrům jako van der Wal (2019).

Soloviev (2019) se zabývá zkoumáním diskursu a staví si otázku, zda ideologie může přispět k veřejné správě. Na podmínkách ruské společnosti odhaluje faktory umístování ideologických konstruktů do systému veřejné správy. Zvláštní pozornost věnuje situaci v současné ruské společnosti, kde zintenzivnění veřejných a akademických diskusí o roli ideologie umožňuje pochopit implicitní i explicitní zájmy klíčových politických hráčů. Na základě analýzy univerzálních a specifických parametrů ideologického vlivu na systém státní regulace a mechanismy utváření veřejné politiky autor prokazuje, že ideologie jako nástroj cizího systému veřejné správy může hrát pozitivní roli pouze v podmínkách režimní krize, která vyžaduje prudké zvýšení solidarity moci a společnosti. Jindy není ideologie schopna uvést do pohybu nezbytný vektor rozvoje ve veřejné správě, protože ideologie spíše podporuje úzký soubor sociálních preferencí používaných vládnoucími třídami k posílení jejich dominance, než aby posilovala diskursivní základy volby. Ideologie snižuje možnosti zapojení společnosti do procesu tvorby veřejné politiky tím, že slouží jako ideologická bariéra pro volbu vládních rozhodnutí. Z manažerského hlediska je pro společnost ideologizace předzvěstí stále většího zneužívání moci při navrhování a vyhodnocování výsledků státní regulace. To rozšiřuje neekonomická kritéria pro vytváření vládních rozhodnutí a umožňuje úřadům odepisovat selhání na intrikách nepřátel. Politicky znamená použití ideologie jako nástroje veřejné správy (odrážejícího strach elit z budoucích změn) nevyhnutelný růst populismu, který popírá veřejný pluralismus a diskredituje politické instituce. Toto pojetí role ideologie je zajímavé zejména z pohledu ideje path dependence. Zaznívá z ní reziduum Marxova (Německá ideologie) pojetí ideologie jako „falešného vědomí“. Tuto stopu minulosti lze zaznamenat i v jiných zemích bývalého sovětského bloku. Dokonce ji v zaznamenáváme i v ČR, byť s jiným (avšak rovněž i tak s apologetickým) obsahem. Je to fenomén, který by si žádal podrobnější prozkoumání. Zatím se tomu tak neděje.

Rolí poradců a regulačním rámcem se zabývá studie Krajňák, Staroňová, Pickering (2020). Na příkladu Slovenska, typické země střední a východní Evropy, porovnává profily a profesní dráhu ministerských poradců v pěti různých typech koaličních vlád a zkoumá, zda lze rozdíly mezi typy vlád vysvětlit typem „zavedené strany“ versus „nové strany“. Empiricky se opírá o kohortu 162 ministerských poradců na Slovensku, kteří působili ve vládách v letech 2010 až 2020. Na základě provedené analýzy jsou činěny podnětné závěry pro oblast regulace. Autoři zjišťují, že v prostředí s nízkou úrovní regulace ministři jmenují různé typy zaměstnanců, včetně formálních „viditelných“ ministerských poradců a „neviditelných“ ministerských zástupců. S tím pravděpodobně souvisí i zjištění, že ad-hoc povaha poradenského systému vytváří výkyvy ve velikosti kohorty ministerských poradců napříč vládami a mezi různými ministerstvy, přičemž celková velikost populace poradců neroste. Je to pravděpodobně dáno tím, že politici mají jiné způsoby jmenování poradců. Ukazuje se, že jmenování poradců je silně ovlivněno a kontrolováno jednotlivými ministry. Analýza ukazuje, že slabá regulace a nízká kontrola vytváří neprůhledný systém ve výběru a činnosti ministerských poradců. Identifikované problémy, lze se domnívat, jsou velmi podobné České republice.

Při hledání **odpovědi na výzkumnou otázku č. 2** byly dosaženy tyto výsledky.

Vztah mezi úředníkem a politikem je součástí debat a odborných statí od začátku 20. století, často zmiňovanými autory jsou Woodrow Wilson a Max Weber. Politika a byrokracie by měly být dvě zcela oddělené a neovlivňující se sféry. Tato dichotomie byla v průběhu 20. století mnohokrát popřena a revidována. S průběžnými revizemi konceptu a posuny paradigmatu k chápání veřejné správy a politiky jako čím dál více propojených sfér vznikaly také nové typologie politicko-administrativních vztahů. Dichotomie však často stále zůstává jako výchozí bod zkoumání a vztahy jsou prvotně chápány jako bilaterální už jen z povahy svého pojmenování. Jak píše Connaughton (2015): „*Dichotomie je neustále odmítána jako mýtus, přehodnocována, odmítána jako odchylka, tisíckrát zemřela a stejně je v akademických studiích průběžně resuscitována.*“ Zároveň, jak píše Overeem (2005) záleží, jak je pojem dichotomie používán a vnímán. Klasické

pojetí weberovského/wilsonovského chápání se liší od pojetí dichotomie zajišťující politickou neutralitu (Overeem, 2005). A diskuse o použití dichotomického přístupu či jeho zamítnutí není jediný, na první pohled viditelný rozpor při snaze o typologizaci a zjednodušení reality politicko-administrativních vztahů. Další takovým příkladem může být nejednotnost pojmů označujících samotné části typologie. Setkáváme se s pojmy vzor (Aberbach a kol., 1981), model (Svara 1985) nebo například situace (Svara 2001). Už obtížnost pojmenování může naznačovat, že je těžké obsáhnout fenomén v jednoduchém schématu. V následujícím představení typologií nebyly tyto pojmy sjednoceny záměrně.

Pro výzkum byly vybrány čtyři typologie, které jsou při zkoumání politicko-administrativních vztahů velmi často používány – Aberbach a kol. (1981) a jejich čtyři vzory, které položily základy pro další typologie; čtyři modely vztahů od Svary (1985), který své pojetí poté revidoval v roce 2001 a představil politicko-administrativní vztahy založené na komplementaritě a posledním autorem je Peters (1987) a čtvrtá typologie, která obsahuje často citované modely založené na dominantním aktérově. V následující kapitole jsou tyto typologie více přiblíženy.

Chronologicky prvním výzkumem, považovaným za základní pro studium vztahů mezi politikem a byrokratem, je po zmíněných autorech Weberovi a Wilsonovi výzkum Aberbacha a kol. (1981). Autoři svůj výzkum stavějí na podobnostech a rozdílech mezi úředníkem a politikem samotným, nikoliv na výzkumu institucí nebo normativních dokumentů, které by měly rozdělení pravomocí a podílu na tvorbě politiky zachycovat. Politik a úředník je zde chápán jako tvůrce politiky, ten, kdo zasahuje do politického cyklu a rozhoduje o službách veřejné správy, autoři jsou si vědomi, že vedle této role ještě oba zástupci stran zkoumaných vztahů mají další úkoly a povinnosti, ty však nejsou zahrnuty do tohoto výzkumu a nezasahují do jejich výzkumu politicko-administrativních vztahů. Vzory¹ politicko-administrativních vztahů jsou zde uvedeny již zkraje výzkumu a prolínají se celým textem, nejsou tedy výsledkem výzkumu, ale shrnutím a vlastní interpretací prací ostatních autorů. Jejich práce a myšlenky týkající se úlohy politika a byrokrata jsou shrnuty do 4 vzorů vztahů mezi úředníkem a politikem a prolínají se celým dalším výzkumem vztahujícím se k prvotnímu rozdělení. Tyto čtyři vzory jsou:

¹ Autoři se vymezují proti použití pojmu „model“ nebo „teorie“.

1. Politika/administrativa

Zachycuje klasické a nejstarší rozdělení politicko-administrativních vztahů – striktní rozdělení politiky a byrokracie. Úkolem politiků by mělo být tvořit politiku a úkolem byrokratů implementovat ji, ale zároveň je už z podstaty tohoto modelu jasné, že není reálný, ani uskutečnitelný z charakteristik jednotlivých skupin – politici například nemají dostatečné znalosti ani časové kapacity pro rozhodování a tvorbu všech potřebných politik.

2. Fakta/zájmy

Obě strany politicko-administrativních vztahů se podílí na tvorbě politiky, ale každá z nich přináší do procesu něco jiného. Politická úloha zahrnuje vnášení myšlenek, nápadů, idejí a hodnot do procesu a zajistit svým vlivem a politickou silou, aby byly prosazeny. Byrokraté naproti tomu mají za úkol politické myšlenky převést do reálné a funkční podoby a vnést do procesu expertní pohled. S postupnou profesionalizací politiky se však umenšuje rozdíl mezi politickou a byrokratickou úlohou.

3. Energie/rovnováha

Rozdíly mezi politiky a byrokraty podle tohoto vzoru jsou v prosazování různě artikulovaných zájmů a jejich prosazování různými způsoby, obě strany jsou však zapojeny do tvorby politiky a do politiky obecně. Byrokraté jsou zde pragmatičtí a praktičtí a hájí zájmy konkrétních, přesně vymezených cílových skupin, týkajících se jejich agendy, politici jsou zapálení a energičtí a dokáží shrnout zájmy více skupin najednou, ačkoliv jim nerozumí tolik do hloubky.

4. Čistý hybrid

Liší se od předchozích tří vzorů větší aktuálností a nejasným vymezením rolí aktérů politicko-administrativních vztahů. Projevy tohoto vzoru při fungování vztahů jsou různé, liší se napříč zeměmi, výrazněji je tento trend vidět v USA, Evropa má ve striktním rozdělení rolí větší tradici. Může se jednat o silnější pozici byrokracie nad politikou nebo obráceně – politizaci byrokracie nebo byrokratizaci politiky (Aberbach a kol., 1981)

Svara (1985) předkládá model, který nesleduje zástupce sfér politicko-administrativních vztahů, zabývá se pouze politikou a byrokracií jako institucemi a jejich rolí ve vládním („governmental“) procesu. Vládní proces zde má 4 fáze, pod kterými je zahrnuto množství menších úkonů, které jsou důležité pro kompletní pochopení předloženého modelu:

1. Mise

Nejobecnější část procesu – nastavení rozsahu politik, hodnot, poslání a cílů, kterých má být dosaženo

2. Politika („Policy“)

Volba programů a střednědobých nástrojů, kterými se dosáhne cílů nastavených v misi, stanovení limitů a bariér, finančních zdrojů

3. Správa

Dělí se na čtyři aspekty: specifikaci technik, které budou používány; implementace rozhodnutí do legislativy; poskytování služeb; legislativní dohled

4. Management

Konkrétní kroky, které vyžaduje správa, aby bylo dosaženo politiky, jedná se o zajištění kapacit, zjištění informací pro výkon, kontrolu nad procesem úkolů a další (Svara, 1985)

Svara (1985) předkládá společně s vládním procesem i diagram, který zachycuje typické rozložení byrokratické a politické sféry a jeho dichotomii i dualitu politicko-administrativních vztahů. „Typické“ fungování zkoumaných vztahů je podle modelu nastaveno tak, že v první fázi vládního cyklu má převahu politika, v průběhu druhé fáze dostává větší prostor administrativa a této převahy postupně nabývá až do poslední, čtvrté fáze managementu, kde už role politiky není příliš významná. Žádná fáze však neprobíhá pouze v jedné ze sfér, vždy jsou tam více či méně zahrnuty obě, nejvíce dichotomní jsou fáze mise a management. Politika a byrokracie ale stále musí kooperovat se sebou navzájem. Odchylky od „tradičního“ modelu, které vychází z výzkumu pěti sledovaných měst, Svara identifikuje celkem čtyři:

1. **Silný manažer (byrokrat)** – administrativa nahrazuje část práce politiky, zejména ve fázi mise
2. **Silná rada (zde politik, název odvozen od městské rady)** – opak předchozího, politika nahrazuje část práce byrokracie, zejména ve fázi management
3. **Vpád rady** – politika výrazně zasahuje do fáze správy, která je v tradičním modelu vymezena především pro byrokratickou sféru
4. **Oboustranný odstup** – obě strany jsou silné a navzájem se chtějí kontrolovat, administrativa má větší kontrolu nad misí a politika získává větší roli v managementu (Svara, 1985)

Tyto čtyři odchylky od modelu zobrazují proměnlivost politicko-administrativních vztahů, odchylky mohou být odlišné, neboť převaha a zodpovědnost jedné sféry za fáze procesu na úkor druhé mohou být různě silné.

Další typologií, která následovala zanedlouho poté, je typologie Peterse (1987), který svoje rozdělení politicko-administrativních vztahů založil na sledování aspektů tohoto vztahu – zásadní je zde existence dominantního aktéra vztahu. Jeho identifikací rozložil typy vztahů do pěti skupin:

1. **Formálně-legální model**
2. **Model vesnického života**
3. **Model funkčně-vesnického života**
4. **Administrativní model**
5. **Sporný model**

Směrem od formálně-legálního modelu, kde je dominantní aktér politik, k administrativnímu modelu, se dominance politika a byrokrata vyrovnává, v modelu vesnického a formálně vesnického života jsou si aktéři rovni a liší se v jiném aspektu, který Peters sleduje – v podobě interakcí. Administrativní model pak zachycuje vztah, kdy je dominantní aktér byrokrat. Poslední model už v názvu zachycuje, že není jasné, která strana politicko-administrativních vztahů je dominantní (Schreuer a kol. 2011).

Svara (2001) se vrací ke studiu povahy politicko-administrativních vztahů později a po kritice vnímání dichotomního modelu jako základu veřejné správy se přesouvá k novému modelu, založeném na komplementaritě politiky a byrokracie. *„Vztah mezi zvolenými úředníky a byrokraty je charakterizován vzájemnou závislostí, častými interakcemi, odlišné, ale prolínající se role a politická převaha a byrokratická podřízenost, které se ovlivňují navzájem při tvorbě politiky a správy.“* (Svara, 1999) Vztah mezi politikou a byrokracií jednoduše shrnuje jako poměr mezi politickou kontrolou a profesionální nezávislostí byrokratů, zařazuje je na schéma a podle daného poměru identifikuje čtyři hraniční možnosti:

- 1. Politickou dominanci**
- 2. Mrtvý bod/Politiku laissez-fair**
- 3. Komplementaritu**
- 4. Byrokratickou autonomii**

Komplementarita vztahu obou stran má zajistit vzájemné doplňování – tam, kde nestačí jedna strana, nastupuje druhá, jen dohromady a v interakci je možné zajistit splnění politických úkolů a očekávání veřejnosti. Je zajímavé, že zmíněné čtyři možnosti takřka kopírují jeho předchozí model z roku 1985, zde se ovšem už Svara nezajímá o konkrétní fáze vládního procesu, ale pojem komplementarity používá rozšířeně na celý kontext politicko-administrativních vztahů.

4 DISKURS POLITICKO-ADMINISTRATIVNÍCH VZTAHŮ VE SLEDOVANÉM OBDOBÍ

Práce se v následujících oddílech zabývá výzkumem zaměřeným na použití typologií politicko-administrativních vztahů, které byly představeny výše (Aberbach a kol. 1981; Svara 1985; Peters 1987; Svara 2001) a snaží se zachytit jejich soudobý diskurs. Pro předložený výzkum je významná především skutečnost, že ustala snaha zkoumané vztahy třídit a kategorizovat do jednotlivých typů, jak tomu bylo dříve. Vzhledem ke změnám v paradigmatech a novým přístupům ve veřejné správě by bylo očekávatelné, že bude snaha tyto změny zachytit do nových typologií, případně revidovat typologie staré. Výzkum provedený za pomoci databáze Web of science však podobné snahy nezachycuje a dokonce ukazuje, že

typologie politicko-administrativních vztahů nejsou příliš využívaným zdrojem při studiu veřejné správy a v politologii a nízká míra využití v posledních letech stále klesá.

Tabulka č. 1 obsahuje seznam článků z prvního kola sběru a jsou zde tedy uvedeny ty články, ve kterých se shodují klíčová slova určená autorem se zvolenými klíčovými slovy výzkumu. Celkově bylo nalezeno 5 článků, 4 jsou zařazeny do oblasti veřejné správy, 1 do regionálních studií, 1 do rozvojových studií a 1 zůstává v obecné kategorii sociálních věd (součet neodpovídá celkovému počtu článků z důvodu zařazení některých článků do více oblastí). Dle seznamu použitých zdrojů bylo zjištěno, že 4 z 5 těchto článků využívají minimálně jednu z představených typologií politicko-administrativních vztahů, pouze článek od autora Yin Yue (2017) neobsahuje ani jednu. Nejčastěji využívanou typologií je od autorů Aberbach a kol. (1981), citují z ní celkem 3 autoři, nejméně využívaná je od Peterse (1987). Články jsou, v porovnání s druhým kolem sběru dle abstraktů, novější, žádný z nich není starší než 10 let.

Tab. 2 » Seznam článků obsahující shodná klíčová slova

Authors	Source Title	Volume	Issue	DOI	Year
de Ruiter, Minou	PUBLIC INTEGRITY	21	6	10.1080/10999922.2019.1608740	2019
Yin, Yue	SOCIAL SCIENCE JAPAN JOURNAL	20	2	10.1093/ssjj/jyx020	2017
Hulst, Rudie; Mafuru, Wilhelm; Mpenzi, Deogratias	PUBLIC ADMINISTRATION AND DEVELOPMENT	35	5	10.1002/pad.1743	2015
Connaughton, Bernadette	INTERNATIONAL JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION	38	1	10.1080/01900692.2014.952820	2015
Bourgault, Jacques; Van Dorpe, Karolien	INTERNATIONAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE SCIENCES	79	1	10.1177/0020852312467739	2013

Zdroj: vlastní

Tabulka č. 2 obsahuje seznam článků, u kterých byla nalezena shoda mezi zadanými klíčovými slovy a jejich abstrakty. V tomto kole sběru bylo vyhledáno v databázi 19 článků. V takto vyhledaných relevantních člancích pak bylo opět zkoumáno, zda v jejich seznamu použité literatury lze najít vybrané typologie politicko-administrativních vztahů. Pouze 7 z relevantních článků používá jednu z vybraných typologií, v ostatních se nevyskytuje žádná z nich. U jednoho článku nebylo možné dohledat zdroje dat. Stejně jako u článků z prvního kola sběru bylo zjištěno, že nejvíce používanou je typologie od autorů Aberbach a kol. (1981). Zároveň z referencí nevyplývá, že by jiná typologie, nezahrnutá ve výše zvoleném výčtu, dominovala v použití při studiu zkoumaných vztahů. Za posledních dvacet zkoumaných let byly použity tyto teorie pouze v 7 člancích, míra jejich využití pro výzkum vztahů je tedy velmi nízká.

Tab. 3 » Seznam článků obsahující shodná klíčová slova v abstraktu článku

Authors	Source Title	Volume	Issue	DOI	Year
Rattus, Reelika; Randma-Liiv, Tiina	PUBLIC POLICY AND ADMINISTRATION	34	4	10.1177/09520767188 04862	2019
Montigny, Eric; Jacob, Steve	CANADIAN PUBLIC ADMINISTRATION- ADMINISTRATION PUBLIQUE DU CANADA	62	3	10.1111/capa.12335	2019
de Ruiter, Minou	PUBLIC INTEGRITY	21	6	10.1080/10999922.20 19.1608740	2019
Alviz, Josipa	RADOVI INSTITUTA ZA POVIJEST UMJETNOSTI- JOURNAL OF THE INSTITUTE OF ART HISTORY		42	10.31664/ripu.2018.42 .03	2018
Connaughton, Bernadette	INTERNATIONAL JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION	38	1	10.1080/01900692.20 14.952820	2015
Nelson, Kimberly L.; Svara, James H.	PUBLIC ADMINISTRATION REVIEW	75	1	10.1111/puar.12296	2015
Fink-Hafner, Danica	PUBLIC ADMINISTRATION JOURNAL OF EUROPEAN INTEGRATION	92	1	10.1111/padm.12035	2014
Winzen, Thomas	JOURNAL OF EUROPEAN INTEGRATION	36	7	10.1080/07036337.20 14.944180	2014
Cole, Alistair	BRITISH JOURNAL OF POLITICS & INTERNATIONAL RELATIONS	14	3	10.1111/j.1467- 856X.2011.00470.x	2012
Stazyk, Edmund C.; Goerdely, Holly T.	JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION RESEARCH AND THEORY	21	4	10.1093/jopart/muq04 7	2011
Opedal, Stale; Rommetvedt, Hilmar	PUBLIC MANAGEMENT REVIEW	12	2	10.1080/14719031003 616115	2010
Giauque, David; Resenterra, Fabien; Siggen, Michael	INTERNATIONAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE SCIENCES	75	4	10.1177/00208523093 51478	2009
Haruta, Cristina; Radu Cobarzan, Bianca; Radu, Liviu	TRANSYLVANIAN REVIEW OF ADMINISTRATIVE SCIENCES		27E		2009
Androniceanu, Armenia; Abaluta (Sabie), Oana Matilda	METALURGIA INTERNATIONAL	14			2009
Lee, Kwang-Hoon; Raadschelders, Jos C. N.	GOVERNANCE-AN INTERNATIONAL JOURNAL OF POLICY ADMINISTRATION AND INSTITUTIONS	21	3	10.1111/j.1468- 0491.2008.00406.x	2008
Fink-Hafner, Danica	PUBLIC ADMINISTRATION	85	3	10.1111/j.1467- 9299.2007.00668.x	2007
Staronova, Katarina; Malikova, Ludmila	SOCIOLOGIA	39	4		2007
Brans, M; Pelgrims, C; Hoet, D	INTERNATIONAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE SCIENCES	72	1	10.1177/00208523060 61617	2006
Malikova, L; Staronova, K	SOCIOLOGIA	34	1		2002

5 ZÁVĚR

Předmětem zkoumání článku jsou politicko-administrativní vztahy a jejich vědecký diskurs. Článek se s pomocí obsahové analýzy a kombinace kvalitativního a kvantitativního výzkumu snaží zodpovědět dvě v úvodu formulované výzkumné otázky a přispět tak ke studiu politicko-administrativních vztahů a jejich typologizaci a tím i k pochopení fungování tohoto aspektu veřejné správy.

Prostředí politicko-administrativních vztahů je komplikované, ovlivněné mnoha faktory, formované mnoha stranami a zároveň samotné prostředí má na vztahy mezi úředníkem a politikem – je celkem, který sám o sobě tvoří realitu, která působí na zapojené strany. Článek je rámován holistickým přístupem, který dokáže do studia politicko-administrativních vztahů přinést větší vhled, celistvost a vysvětlení, protože sleduje celek a nezakládá poznání jen na základě výzkumu jednotlivostí, které, poskládané do celku, považuje za celistvý obraz politicko-administrativních vztahů. Přispívá tak do diskursu, který je v metodologii vědy nazýván „hledáním pravdy“ (Krajáč, 2018).

Typologizaci politicko-administrativních vztahů považujeme, i vzhledem k zvolenému teoreticko-výzkumnému rámci, za nefunkční. Podstatou typologií je zachytit příliš komplikovanou realitu do zjednodušeného obrazu, který nám zjednoduší jeho pochopení, popis a interpretaci (interpretativní přístup) a umožní nám jej zachytit pomocí několika kategorií, které jsou definovány dle zvolených faktorů. Interpretační pojetí může být pro politicko-administrativní vztahy přínosné, pokud se jím snažíme „osvětlit význam jednání“ (Ochrana 2021, str. 103). Snaha o kategorizaci a tvorbu typologií však ústí ve zjednodušený, nekomplexní pohled na zkoumaný fenomén, který sleduje jen zvolené rysy, nepopisuje jej v celém svém rozměru.

Provedený výzkum obsáhl čtyři typologie politicko-administrativních vztahů. Tyto typologie byly v minulosti vytvářeny ve snaze zachytit vztahy vyhodnocením několika faktorů, jejich komplexitu se snaží utřídit do zjednodušeného schématu, pochopit jejich systém a zajistit alespoň částečnou přenositelnost výzkumu vztahů mezi úředníkem a politikem. Výzkum vědeckého diskursu spojeného s politicko-administrativními vztahy prokázal složitost tohoto fenoménu. Ilustrací, a zároveň **odpovědí na první výzkumnou otázku**, je obsah souhrnné tabulky zkoumaných aspektů v diskursu o politicko-administrativních vztazích, kde je zachyceno,

v kolika oblastech jsou politicko-administrativní vztahy reflektovány, např. ve vztahu mezi politikou a administrativou, při studiu politizace veřejné správy a významu poradců a regulačních rámců, etických aspektech a při zkoumání ideologických konstruktů veřejné správy.

Na základě tohoto zjištění lze konstatovat, že typologie jsou vzhledem k jejich výše uvedené definici pro systematický popis fenoménu politicko-administrativních vztahů nefunkční. Z výzkumu vyplynulo, a to je i **odpovědí na druhou z výzkumných otázek**, že typologie nejsou v současném vědeckém diskursu využívány a jejich přínos pro studium politicko-administrativních vztahů se postupem času umenšuje. Autoři ustupují od snahy kategorizovat zkoumané vztahy do předem definovaných kategorií a spíše hledají charakteristické rysy a vzorce chování. Za posledních 20 let došlo, s ohledem na zvolený výzkumný postup, k nalezení pouze 8 článků, které skutečně využívají některou ze zvolených teorií politicko-administrativních vztahů. Pro další studium politicko-administrativních vztahů z těchto závěrů vyplývá, že je vhodné se zaměřit na jednotlivé charakteristické rysy zkoumaných vztahů a na oblasti veřejné správy, na které mohou mít vliv, spíše než na jejich zařazení do dříve stanovených typologií, jejich revidování nebo vytváření nových typologií.

ACKNOWLEDGMENTS

This study was developed as an output from the Specific Higher Education Research (SVV 260 596).

Tato studie vznikla jako výstup ze Specifického vysokoškolského výzkumu (SVV 260 596).

LITERATURA:

ABERBACH, J. D., PUTNAM, R. D., ROCKMAN, B. A., ANTON, T. J., ELDERSVELD, S. J., & INGLEHART, R. (1981). *Bureaucrats and Politicians in Western Democracies*. Harvard University Press. ISBN 9780674086272. Dostupné z: <https://doi.org/10.2307/j.ctvjz82fv>

ABERBACH, J.D., ROCKMAN, B.A. (2006). The Past and Future of Political-Administrative Relations: Research from Bureaucrats and Politicians to In the Web of Politics - and Beyond. *International Journal Of Public Administrati-*

on, 29 (12), pp. 977-995. [cit. 2022-07-07]. ISSN 0190-0692. Dostupné z <https://doi.org/10.1080/01900690600854589>

ASTROM, J; OLSSON, J and HYSING, E. (2021). Does Policy Influence Hollow Out Public Managers' Political Neutrality? *Administration & Society*, 54(6), 1019–1044. ISSN 0095-3997.

AUDETTE-CHAPDELAINE, M. (2016). Sensemaking and the political-administrative interface: the challenges of strategically steering and managing a local public service. *International Review of Administrative Sciences*, 82(3), 454–471. ISSN 0552-3060.

CONNAUGHTON, B. (2015) Navigating the Borderlines of Politics and Administration: Reflections on the Role of Ministerial Advisers. *International Journal of Public Administration* [online]. 38(1), 37-45 [cit. 2022-07-07]. ISSN 0190-0692. Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/01900692.2014.952820>

DE RUITER, M. (2019). Taking the Heat or Shifting the Blame? Ethical Leadership in Political-Administrative Relations After Policy Failures. *Public integrity*, 21 (6), pp. 557-570. ISSN 1558-0989.

FAY, B. (2002). *Současná filosofie sociálních věd*. Praha: Slon. ISBN 80-86429-10-5.

HENNAU, S. (2020). The Relationship between Politics and Administration at the Flemish Local Level: Intermunicipal Differences Explained. *Nispacee journal of public administration and policy*, 13 (2), pp.141-160. ISSN 1337-9038.

HENDL, J. (2016). *Kvalitativní výzkum: základní teorie, metody a aplikace*. Praha: Portál, 2016. ISBN 978-80-262-0982-9.

KOHOUTEK, J.; NEKOLA, M. (2016). Politizace pracovníků ministerstev v České republice podle pracovních pozic: současná teorie a praxe. *Sociální studia*. 13 (3), s. 85-99. ISSN 1214813X.

KRAJÁČ, P. 2018. *Aktuální problémy pravdy – Filosofická analýza*. Rigorozní práce. Brno: MU, Filozofická fakulta.

[KRAJNAK, S](#); STARONOVA, K and PICKERING, H. (2020) Ministerial Advisers in Slovakia: Profiles and Career Paths, 2010-2020. *Nispacee journal of public administration and policy*, 13 (2), pp. 115-140. ISSN 1337-9038.

OCHRANA, F. (2014). Analytičtí a koncepční pracovníci rezortu Ministerstva obrany v zrcadle výzkumného projektu “Analytici v ústřední správě České re-

publiky: praktiky, profesní hodnoty a identita”, *Vojenské rozhledy*, 2014, 23 (1), s. 50-80, ISSN 1210-3292.

OCHRANA, F. (2019). *Metodologie, metody a metodika vědeckého výzkumu*. Praha: Karolinum. ISBN: 978-80-246-4204-8.

OCHRANA, F. (2021) *Metodologie sociálních věd*. Praha: Univerzita Karlova, nakladatelství Karolinum, 2021. ISBN 978-80-246-4968-9.

OCHRANA, F.; VESELÝ, A.; NEKOLA, M.; TOLLAROVÁ, B. (2018). Ministerští úředníci ČR a využívání sociálně vědních poznatků. *Vojenské rozhledy*. 2018, 27 (2), 109-124. ISSN 1210-3292.

OVEREEM, P. (2005). The Value of The Dichotomy: Politics, Administration, and The Political Neutrality of Administrators. *Administrative Theory & Praxis*, 27 (2), 311-329. ISSN 1949-0461.

PETERS, B. G. (1987). Politicians and bureaucrats in the politics of policy-making. In J.-E.Lane (Ed.), *Bureaucracy and Public Choice* (pp. 256-282). Bristol: Sage. ISBN 978-0132011464.

SCHREURS, F., VANDENABEELE, W., STEEN, T., BRANS, M. (2011). Politico-administrative Relations in top Civil Service. *Journal of High Energy Physics*. ISSN 1126-6708.

SOLOVIEV, A. I. (2018). Discourses and practices: whether ideology can contribute to public administration. *Politeia-journal of political theory political philosophy and sociology of politics*, 88 (1), pp. 7-29. ISSN 2078-5089.

SVARA, J. H. (1985). Dichotomy and Duality: Reconceptualizing the Relationship between Policy and Administration in Council-Manager Cities. *Public Administration Review*, 45(1), 221–232. ISSN 0033-3352.

SVARA, J. (1999). Complementarity of politics and administration as a legitimate alternative to the dichotomy model. *Administration and Society*, 30 (6), pp. 676-705. ISSN 0095-3997.

SVARA, J. (2001). The Myth of the Dichotomy: complementarity of Politics and Administration in the Past and Future of Public Administration. *Public Administration Review* 61 (2), pp. 176–183. ISSN 0033-3352.

VAN DER WAL, Z. (2014). Elite Ethics: Comparing Public Values Prioritization Between Administrative Elites and Political Elites. *International journal of public*

administration, 37 (14), pp. 1030-1043. [cit. 2022-07-07]. ISSN 0190-0692. Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/01900692.2014.928319>

VAN DORP, E.J. (2022). “The Minister Wants it”: Self-Politicisation and Proxy Politics among Senior Civil Servants. (Early Access) *Public policy and administration*. 0(0). Dostupné z: <https://doi.org/10.1177/09520767221078093>

YIN, Y. (2017). Politics On-screen: Has NHK News Become Politician-Centered? *Social science japan journal*, 20 (2), pp. 225-242. ISSN 1369-1465.

Mgr. Veronika Zápotocká

Institut sociologických studií

Fakulta sociálních věd, Univerzita Karlova, Praha

Email: zapotocka.veronika@gmail.com

prof. PhDr. František Ochrana, DrSc.

Institut sociologických studií

Fakulta sociálních věd, Univerzita Karlova, Praha

Email: ochrana@fsv.cuni.cz

OCHRANNÁ OPATŘENÍ POSTIHUJÍCÍ MAJETEK NEJEN PACHATELŮ TRESTNÉ ČINNOSTI

PROTECTIVE MEASURES THAT ALSO AFFECT THE PROPERTY OF OFFENDERS

Bronislava Coufalová

ABSTRAKT

Trestní zákoník vychází z dualismu trestněprávních sankcí, kterými se rozumí tresty a ochranná opatření. Ochranná opatření lze na rozdíl od trestů ukládat nejen osobám, které jsou trestně odpovědné, ale i osobám trestně neodpovědným, či dokonce osobám, které se nijak na trestné činnosti nepodílely. Některá z ochranných opatření mohou výrazným způsobem zasáhnout do ústavně zaručeného práva vlastnit majetek podle čl. 11 Listiny základních práv a svobod. Zabráni věci či zabráni části majetku nicméně nelze považovat za vyvlastnění podle čl. 11 odst. 4 Listiny a domáhat se za ně náhrady. V rámci tohoto článku bude věnována pozornost otázkám souvisejícím s druhy rozhodnutí, kterými lze uložit tato ochranná opatření, standardům dokazování při jejich ukládání a požadavkům kladeným na rozhodnutí o nich.

Klíčová slova: trest, ochranné opatření, zabráni věci, zabráni části majetku, proporcionalita, trestní řízení, majetek

JEL classification: K3

ABSTRACT

The Criminal Code is based on the dualism of criminal sanctions, which are penalties and protective measures. Protective measures, unlike penalties, can be imposed not only on persons who are criminally liable, but also on persons who are not criminally liable or even on persons who have not participated in any criminal activity in any way. Some protective measures may significantly interfere with the constitutionally guaranteed right to own property under Article 11 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms. However, the confiscation of an item or the confiscation of part of property cannot be considered as an expropriation under Article 11(4) of the Charter and compensation cannot be claimed for it. This article will address issues related to the types of decisions that can impose these protective measures, the standards of proof for imposing them and the requirements for deciding about them.

Keywords: *punishment, protective measures, confiscation of an item, confiscation of part of property, proportionality, criminal proceedings, property*

JEL Classification: K3

ÚVOD

Ochranná opatření představují jeden ze dvou pilířů trestněprávních sankcí. Předně je třeba konstatovat, že při jejich ukládání nejde (a ani nemůže jít) jen o represivní reakci na spáchání trestného činu či činu jinak trestného, ale jde především o institut preventivní povahy. *Ochranné opatření lze definovat jako právní následek trestného činu nebo činu jinak trestného, představující jeden z prostředků realizace ochranné funkce trestního práva, ukládaný na základě zákona soudem v řízení trestním nebo občanskoprávním podle hlavy třetí ZSM¹, jehož výkon je vynutitelný státní mocí* (Ščerba, 2020, s. 1054).

Současné znění § 98 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, ve znění pozdějších právních předpisů (dále jen „TrZ“) stanoví, že ochrannými opatřeními jsou ochranné léčení, zabezpečovací detence, zabránění věci, zabránění části majetku a ochranná výchova. Od 1. 1. 2010, tj. od účinnosti TrZ, doznal výčet ochranných opatření jen dvou dílčích změn, přičemž tyto se vždy týkaly jen těch ochranných opatření, která postihují majetek. A právě tato budou pro účely tohoto příspěvku předmětem dalšího zkoumání Zbylá ochranná opatření (ochranné léčení a zabezpečovací detence, popř. ochranná výchova) nepostihují majetek, nýbrž osobní svobodu jednotlivce.

¹ zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších právních předpisů

V obecné rovině nutno konstatovat, že ochranná opatření týkající se majetku mohou na rozdíl od ochranných opatření omezujících osobní svobodu postihnout nejen osobu, která byla nějakým způsobem účastna na spáchání trestného činu či činu jinak trestného, ale v podstatě kohokoli, komu náleží majetek, kterého se to dané ochranné opatření týká. Jak se již opakovaně vyjádřil Ústavní soud k možnosti uložení zabránění věci podle § 101 odst. 2 TrZ, popř. § 101 odst. 1 písm. c) TrZ, není podstatný vztah osoby, které zabíraná věc náleží, k trestné činnosti, jejímž výnosem tato věc má být, ale rozhodný je pouze vztah mezi zabíranou věcí a trestným činem.² Zabránění věci, příp. zabránění části majetku je druhem ochranného opatření, jehož podstatou je, že se výrokem pravomocného rozsudku nebo usnesení soudu odnímá vlastnické právo nebo podobné právo pachatele nebo jiné osoby k věcem, které jsou v určitém vztahu, byť zprostředkovaném, ke spáchanému trestnému činu (či činu jinak trestnému), a toto vlastnické či obdobné právo přechází na stát.³

Zabránění věci a zabránění části majetku jsou až na výjimku stanovenou v § 101 odst. 3 TrZ opatřeními fakultativními. Platí, že čím závažnější hodnota má být ochranným opatřením chráněna, tím je prostor pro úvahu soudu menší.⁴ V konkrétní rovině to pak znamená, že bude-li ohrožen život či zdraví jednotlivců, pak je prostor soudu pro uvážení o možnosti uložení zabránění věci jako jsou zbraně či střelivo zcela minimální, ne-li nulový. Širší prostor pro uvážení však bude mít soud např. v situacích, kdy mají být předmětem zabránění finanční prostředky.

Ve vztahu k trestu propadnutí věci je zabránění věci subsidiární trestněprávní sankcí.

Ústavní soud má za to, že v případě ochranných opatření jde o trestněprávní institut preventivní povahy, který má sloužit především k tomu, aby od rozhodnutí soudu do budoucna nedocházelo k ohrožení hodnot chráněných trestním zákoníkem.⁵

Vzhledem ke skutečnosti, že ochranným opatřením může být výrazným způsobem zasaženo do vlastnického práva osoby, která ani sama není pachatelem, je v těchto případech třeba klást zvýšené požadavky na prokazování důvodnosti

² srov. např. usnesení ÚS ze dne 15.2.2022 sp. zn. IV. ÚS 233/22, náleží ÚS ze dne 3.4.2019 sp. zn. IV. ÚS 492/18, usnesení ÚS ze dne 1.10.1999 sp. zn. IV. ÚS 429/99

³ náleží ÚS ze dne 14.11.2017 sp. zn. II. ÚS 184/17

⁴ náleží ÚS ze dne 8.1.2019 sp. zn. I. ÚS 1949/17

⁵ náleží ÚS ze dne 8.1.2019 sp. zn. I. ÚS 1949/17

a cíle uložení tohoto opatření, jak bude rozvedeno dále. Samotné zabrání věci osobě, která nebyla a ani nemůže být souzena, není možné bez dalšího posuzovat jako neoprávněný zásah do ústavně zaručených práv a svobod. Je-li právním řádem této osobě umožněna efektivní obrana před soudem, pak je takový postup ústavně souladným.

Až do novelizace provedené zákonem č. 86/2015 Sb. vymezoval TrZ jediné ochranné opatření postihující majetek, a tím bylo zabrání věci nebo jiné majetkové hodnoty (nejinak tomu bylo i v předchozí právní úpravě, tj. za účinnosti zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon). S ohledem na změny v terminologii občanského zákoníku⁶ muselo nutně dojít i ke změně terminologie v oblasti trestního práva, a tak jako ochranné opatření mohlo být s účinností od 1. 6. 2015 uloženo jen zabrání věci.

Svým rozsahem a faktickými dopady na možnosti ukládání trestněprávních sankcí však měla větší význam změna právní opravy provedená zákonem č. 55/2017 Sb., která s účinností od 18. 3. 2017 rozšířila výčet ochranných opatření o další, a to konkrétně zabrání části majetku. Cílem této novelizační změny bylo zajistit implementaci směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2014/42/EU ze dne 3. dubna 2014 o zajišťování a konfiskaci nástrojů a výnosů z trestné činnosti v Evropské unii (dále jen „Směrnice“). Více o této problematice bude pojednáno v rámci kapitoly o standardech dokazování.

Ochranná opatření postihující majetek představují významný zásah do práva vlastnit majetek podle čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listiny“).⁷ Uložení ochranného opatření nicméně nelze považovat za vyvlastnění podle čl. 11 odst. 4 Listiny a domáhat se za ně náhrady. Ústavní soud opakovaně vyslovil, že kromě vyvlastnění, jež je zásahem do majetkových práv, zvláště práva vlastnického, kterým se práva ruší nebo omezují a současně pro jiného se práva zakládají, zná právní řád i jiný druh nuceného odejmutí vlastnického práva ve veřejném zájmu a na základě zákona, ne však za náhradu, a to institut kon-

⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších právních předpisů, opustil pojem „jiná majetková hodnota“ a nově užívá pouze pojem „věc“, přičemž věci dělí podle povahy na hmotné a nemotné a movité či nemovité.

⁷ Čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobody stanoví, že každý má právo vlastnit majetek.

fiskace podle trestního zákona.⁸ Nelze nijak zpochybňovat zákonnou možnost zabrat věci bez náhrady, a to dokonce i osobám, které se samy trestné činnosti nedopustily. Tyto postupy jsou totiž plně v souladu nejen s vnitrostátní právní úpravou, ale rovněž se závěry Evropského soudu pro lidská práva, který již několikrát konkludoval, že sankční ztráta majetku nepředstavuje zbavení majetku podle čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“)⁹, ale součástí práva užívání majetku v souladu s obecným zájmem podle odst. 2.¹⁰ Při posuzování ústavní konformity takového zásahu je třeba vycházet z limitů tohoto práva, které jsou vymezeny jednak dalšími odstavci čl. 11, ale i obecnými ustanoveními Listiny, jako např. čl. 2 odst. 2 či čl. 4.

Cílem tohoto článku není zabývat se jednotlivými zákonnými podmínkami pro ukládání ochranného opatření v podobě zabránění věci nebo zabránění části majetku vymezenými v § 101 a 102a TrZ. Pozornost bude věnována otázkám souvisejícím s druhy rozhodnutí, kterými lze uložit tato ochranná opatření, standardům dokazování při jejich ukládání a požadavkům kladeným na rozhodnutí o nich.

1 DRUHY ROZHODNUTÍ

O ochranném opatření může být rozhodnuto buď rozsudkem (je-li rozhodováno v hlavním líčení nebo veřejném zasedání o odvolání) nebo usnesením (např. je-li rozhodováno mimo hlavní líčení). Současné znění trestního řádu (zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, dále jen „TŘ“) vylučuje v § 314e odst. 7 písm. e) rozhodnout o ochranném opatření v rámci trestního příkazu. Nicméně je třeba dodat, že tuto možnost neumožňoval TŘ od doby účinnosti zákona č. 48/1973 Sb., kterým byla ustanovení o trestním příkazu do TŘ vložena, nikdy.¹¹ V aplikační praxi je pak postupováno tak, že je-li součástí podané obžaloby či návrhu na potrestání také návrh státního zástupce na uložení ochranného opat-

⁸ nález ÚS ze dne 24.5.1994 sp. zn. Pl. ÚS 16/93, nález ÚS ze dne 24.5.2016 sp. zn. I. ÚS 1121/15, nález ÚS ze dne 3.4.2019 sp. zn. IV. ÚS 492/18

⁹ sdělení č. 209/1992 Sb. Federálního ministerstva zahraničních věcí o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod

¹⁰ srov. např. rozsudek ESLP ve věci Raimondo proti Itálii ze dne 22.2.1994 č. 12954/87, rozsudek ESLP ve věci Veits proti Estonsku ze dne 15.1.2015 č. 12951/11

¹¹ Zákonem č. 178/1990 Sb. byla na relativně krátkou dobu ustanovení o trestním příkazu z TŘ vyňata. Možnost jeho ukládání byla opět zavedena novelou TŘ provedenou zákonem č. 292/1993 Sb.

ření, může samosoudce po právní moci trestního příkazu takový návrh státního zástupce posoudit jako návrh ve smyslu § 239 odst. 1 TŘ a na základě něho lze ve věci nařídit veřejné zasedání za účelem rozhodnutí o ochranném opatření.¹² Tento postup je obecně akceptován i trestněprávní teorií (Jelínek, 2015, s. 98–99, Novák, 2021, s. 20–21). *Uložení ochranného opatření ve veřejném zasedání poté, co nabyl trestní příkaz právní moci, obecně nebrání ani překážka věci rozsouzené (res iudicata) plynoucí ze zásady ne bis in idem (čl. 40 odst. 5 Listiny; čl. 4 protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod), neboť nebylo možné s ohledem na § 314e odst. 7 písm. b) TŘ výrok o uložení ochranného opatření zahrnout do trestního příkazu* (Mičkal, 2022, s. 35). Ať již však soud postupuje tak, že z důvodu státním zástupcem navrhovaného uložení ochranného opatření nařídí ve věci přímo hlavní líčení (ačkoli se jedná o případ skutkově i právně velmi jednoduchý), nebo rozhodne trestním příkazem a po jeho právní moci nařídí veřejné zasedání o ochranném opatření, vždy se jedná o zásah do zásady rychlosti řízení. Oba postupy totiž fakticky znamenají prodlužování trestního řízení, ke kterému by nemuselo docházet za situace, kdy by byl samosoudce oprávněn rozhodnout i o ochranném opatření trestním příkazem. Na tomto místě je však třeba ještě zdůraznit, že dodatečným (po právní moci odsuzujícího rozhodnutí) uložením ochranného opatření na majetku ve veřejném zasedání nelze zhojit vadu v postupu soudu, který v odsuzujícím rozhodnutí neuložil např. trest propadnutí věci, byť pro takové rozhodnutí byly splněny všechny zákonné podmínky.¹³

§f10 nového trestního řádu¹⁴ mezi sankce, které by bylo možné trestním příkazem uložit, zahrnuje i ochranné léčení ambulantní. Ostatní ochranná opatření nejsou do výčtu sankcí zahrnuta. Otázkou, která se tedy logicky nabízí, je, proč by nemělo být možné trestním příkazem uložit i jiná ochranná opatření, zejména pak ta, kterými se nezasahuje do osobní svobody, ale do práv souvisejících s ochranou vlastnictví. TŘ totiž de lege lata umožňuje uložit trestním příkazem i tresty postihující majetkovou sféru pachatele trestného činu, tj. peněžitý trest a trest propadnutí věci. Za daných okolností tedy nevidím překážku v možnosti

¹² usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.10.2004 sp. zn. 6 Tdo 1191/2004

¹³ náleží ÚS ze dne 13.6.2016 sp. zn. I. ÚS 36/15-1

¹⁴ Aktuální verze návrhu nového trestního řádu ke dni 14.10.2022, dostupné na: <http://justice.cz/web/msp/rekodifikace-trestniho-prava-procesniho>.

uložit trestním příkazem i ochranné opatření v podobě zabránění věci nebo zabránění části majetku, jednalo-li by se ovšem o věc nebo majetek náležející pachateli. Jak podle současné právní úpravy (§ 314g odst. 1), tak i dle návrhu nového trestního řádu (§ f14) je okruh osob oprávněných k podání opravného prostředku v podobě odporu proti trestnímu příkazu poměrně úzce vymezen a toto oprávnění přísluší jen obviněnému, osobám, které jsou oprávněny podat v jeho prospěch odvolání, a státnímu zástupci. Bylo-li by možné rozhodnout trestním příkazem o zabránění věci osoby odlišné od pachatele, pak by došlo k výraznému zásahu do jejího práva vlastnit majetek, aniž by měla tato osoba zákonnou možnost se proti takovému rozhodnutí jakkoli bránit. Jen za situace, kdy by byl některou z oprávněných osob podán odpor, pak by se takový trestní příkaz zrušil a ve věci by bylo nařízeno hlavní líčení. Zúčastněná osoba by pak měla možnost uplatnit svá práva v nařízeném hlavním líčení. *Přiznání zvláštního opravného prostředku pouze proti výroku trestního příkazu o zabránění věci zúčastněné osobě se jeví jako nevhodné* (Mičkal, 2022, s. 39).

Zcela odlišnou právní úpravu v tomto směru najdeme v trestním řádu Slovenské republiky (zákon č. 301/2005 Z. z., trestny poriadok, dále jen „STŘ“). Podle § 353 odst. 2 písm. j) STŘ je možné trestním rozkazem¹⁵ uložit ochranné opatření¹⁶. Až do přijetí zákona č. 2016/91 Z. z. byla možnost uložit trestním rozkazem ochranné opatření omezena, neboť nebylo možné ukládat ochranné opatření zabránění majetku a zabránění peněžité částky vyšší než 331 930 EUR. Tato dvě ochranná opatření byla nicméně novelizací provedenou zákonem č. 91/2016 Z. z. zrušena a s účinností od 1.1.2021 (zákon č. 312/2020 Z. z.) bylo zavedeno ochranné opatření nové, a to zabránění části majetku. Podle § 355 odst. 4 STŘ může proti výroku, kterým bylo uloženo ochranné opatření, zúčastněná osoba podat odpor, a to do osmi dnů od doručení trestního rozkazu. Pokud zúčastněná osoba podala odpor a není důvod k tomu, aby samosoudce nařídil ve věci hlavní líčení (některá z oprávněných osob vzala odpor zpět a trestní rozkaz se stal ve výroku

¹⁵ I slovenský trestní řád chápe trestní rozkaz jako jeden z druhů rozhodnutí ve věcech trestních, přičemž stejně jako je tomu v České republice, je k rozhodování trestním rozkazem oprávněn samosoudce.

¹⁶ Zákon č. 300/2005 Z. z., trestný zákon, vymezuje tyto druhy ochranných opatření: ochranné léčení, ochranná výchova, ochranný dohled, detence, zabránění věci, zabránění části majetku.

o vině a trestu pravomocným a vykonatelným), pak bude projednán návrh na uložení ochranného opatření ve veřejném zasedání.

Domnívám se, že v tomto směru by mohla být slovenská právní úprava inspirovaným zdrojem pro připravovanou rekonstrukci trestního práva procesního. Po vzoru Slovenska by mohlo dojít k rozšíření možnosti ukládat trestním příkazem i jiná ochranná opatření než jen navrhané ochranné léčení ambulantní, tedy konkrétně zabránění věci a zabránění části majetku. V případě, že by bylo ukládáno ochranné opatření i osobě odlišné od pachatele, bylo by třeba zajistit ochranu jejich práv v trestním řízení. V českém právním řádu slouží k této obraně ustanovení § 42 TR vymežující základní práva osoby zúčastněné, tj. osoby, jejíž věc nebo část majetku byla zabráněna nebo podle návrhu má být zabráněna. Postavení zúčastněné osoby se odvíjí výhradně od uložení, resp. navrhaného uložení některého ze dvou uvedených ochranných opatření. Byl-li soudem uložen trest propadnutí majetku, nemůže být tato skutečnost důvodem, že se jakákoli další osoba ocitne v postavení osoby zúčastněné. To beze zbytku platí i v případech, že se trest propadnutí majetku týká peněžních částek, které patří do společného jmění manželů.¹⁷ Samotné zabránění věci osobě, která nebyla a ani nemůže být souzena, není možné bez dalšího posuzovat jako neoprávněný zásah do ústavně zaručených práv a svobod. Je-li právním řádem této osobě umožněna efektivní obrana před soudem, pak je takový postup ústavně souladným. Rozšíření okruhu ochranných opatření ukládaných trestním příkazem by tedy samozřejmě vyžadovalo i změnu v oblasti okruhu osob, kterým by se měl trestní příkaz doručovat, stejně jako vymezení oprávněných osob k podání odporu, kdy by do tohoto okruhu spadala i zúčastněná osoba.

Ze statistických údajů vyplývá, že trestní příkaz představuje nejpoužívanější způsob rozhodnutí trestní věci.¹⁸ Za dobu své existence se již v právním řádu ČR plně etabloval, o čemž svědčí právě četnost jeho využívání v praxi.¹⁹ Je to institut trestního práva, který je plně v souladu se zásadou rychlosti řízení a hos-

¹⁷ usnesení ÚS ze dne 26.11.2019 sp. zn. I. ÚS 2171/19

¹⁸ dostupné na <http://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html>.

¹⁹ Trestní příkaz měl a má ovšem i své odpůrce, kteří brojí zejména proti jeho nesouladnosti se základními zásadami trestního řízení. K tomu srov. např. VANTUCH, P (2013). Trestní příkaz, podmínky pro jeho vydání a možnosti obhajoby. 27 (7-8), s. 10. ISSN 1211-2860.

podárnosti. Rozhodnutí věci trestním příkazem šetří čas i peníze nejen státu, ale všech osob na trestním řízení se podílejících. Je tedy zcela logické, a to zejména v souvislosti s několik let připravovanou rekonstrukcí trestního procesu, rozšířit možnosti jeho uplatnění, a to právě s ohledem na naplnění výše uvedených zásad.

2 STANDARDY DOKAZOVÁNÍ

Jak již bylo zmíněno v úvodu, novela TrZ provedená zákonem č. 55/2017 Sb. s účinností od 18. 3. 2017 rozšířila výčet ochranných opatření o další, a to konkrétně zabránění části majetku.²⁰ Tímto krokem byla zajištěna implementace směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2014/42/EU ze dne 3. dubna 2014 o zajišťování a konfiskaci nástrojů a výnosů z trestné činnosti v Evropské unii. Článek 5 Směrnice totiž stanoví povinnost členských států EU přijmout nezbytná opatření umožňující úplné nebo částečné zabavení majetku náležejícího osobě odsouzené za trestný čin, který může přímo či nepřímo vést k majetkovému prospěchu, pokud soud na základě okolností případu, včetně konkrétních skutečností a dostupných důkazů, jako například že hodnota tohoto majetku je neúměrná zákonnému příjmu odsouzené osoby, má za to, že daný majetek pochází z trestné činnosti. Jedná se tedy o možnost tzv. rozšířené konfiskace, která by měla umožnit orgánům činným v trestním řízení účinněji bojovat s organizovaným zločinem.

Podle důvodové zprávy k zákonu č. 55/2017 Sb. se nezavádí úplný civilní standard dokazování, důkazní břemeno se zcela nepřenáší na povinnou osobu, ale nejde ani o trestní standard dokazování (beyond all reasonable doubt), jde o cosi mezi - orgán činný v trestním řízení musí předložit konkrétní důkazy a uvést skutečnosti odůvodňující závěr, že majetek pochází pravděpodobně z trestné činnosti, dotčená osoba pak může uvádět důkazy pro opačné tvrzení.

Podle bodu 21 Preambule Směrnice rozšířená konfiskace by měla být možná v případech, kdy má soud za to, že dotčený majetek pochází z trestné činnosti. To neznamená, že musí být prokázáno, že dotčený majetek pochází z trestné

²⁰ V odborných kruzích však nebyla tato novelizace přijata jednomyslně. Objevily se názory plédující spíše pro přijetí zvláštního zákona, který by upravoval možnosti rozšířené konfiskace než zavedení nového druhu ochranného opatření. K tomu více viz např. článek z webového portálu Česká justice dostupný na <http://ceska-justice.cz/2016/03/smernice-eu-o-rozsirenych-konfiskacich-rozdelila-komisi-pro-trestni-pravo-pri-lrv/>.

činnosti. Členské státy mohou například stanovit, že je dostatečné, pokud soud bude považovat za pravděpodobnější nebo může důvodně předpokládat, že je podstatně pravděpodobnější, že dotyčný majetek pochází z trestné činnosti než z jiných činností. V této souvislosti musí soud zvážit zvláštní okolnosti případu včetně skutečností a dostupných důkazů, na jejichž základě by mohlo být vydáno rozhodnutí o rozšířené konfiskaci. Skutečnost, že majetek určité osoby je neúměrný jejímu legálnímu příjmu, by mohla patřit mezi skutečnosti umožňující soudu učinit závěr, že majetek pochází z trestné činnosti. Členské státy by rovněž mohly stanovit podmínku určitého časového období, během něhož by se o majetku mohlo předpokládat, že pochází z trestné činnosti.

Jednou ze základních zásad českého trestního procesu je i zásada materiální pravdy vyjádřená v § 2 odst. 5 TŘ. Podle této zásady orgány činné v trestním řízení postupují v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v tomto zákoně a za součinnosti stran tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Tímto ustanovením je tedy vymezen standard dokazování v trestním řízení. Není tedy úkolem orgánů činných v trestním řízení zjistit absolutní pravdu, nicméně je jejich povinností zjistit takový skutkový stav věci nevyvolávající pochybnosti. V daném směru tedy nemůže být dostačující, že se určité skutečnosti jeví jako vysoce pravděpodobné. Přetrvávají-li nějaké pochybnosti, pak není možné učinit závěr o prokázání skutkového stavu věci ve smyslu zásady materiální pravdy. Tento důkazní standard je nicméně v případě ochranného opatření zabránění části majetku výrazným způsobem snižován. Zabaven může být totiž i majetek, u kterého má soud vzhledem k nepoměru s legálními příjmy za to, že pochází z trestné činnosti. Nicméně tato trestná činnost nemusí být stíhána a dokonce ani nijak přesně označena. *Do jaké míry bude muset být soud přesvědčen o původu majetku, je otázkou několika následujících let, než se v této oblasti vyvine judikatura, a to především v českém trestním řízení, které doposud takovýto snížený standard nezná* (Náhlovská, 2018, s. 437).

Sama důvodová zpráva uvádí, že se nejedná o přenesení důkazního břemene na povinnou osobu.²¹ Nicméně z ustanovení § 102a TrZ plynou bezesporu zvýšené požadavky na stranu obhajoby. V tomto smyslu je totiž v zájmu obviněného, aby soudu prokázal legitimitu původu svého majetku a vyvrátil tvrzení obžaloby

²¹ TŘ je vybudován na tzv. materiálním důkazním břemenu.

o své trestné činnosti sahající do minulosti, a to právě s ohledem na onen snížený standard dokazování.

Není to ovšem jen zásada materiální pravdy, která je ustanovením § 102a TrZ výrazně zasažena. *Z ustálené judikatury ESLP vyplývá, že pokud rozhodnutí soudu nebo vyjádření orgánu veřejné moci naznačuje vinu osoby dřív, než byla tato osoba odsouzena příslušným postupem, dojde k porušení zásady presumpce nevinny* (Šámal, 2013, s. 111). Zásada presumpce nevinny (§ 2 odst. 2 TŘ) vychází mimo jiné z principu in dubio pro reo. Přetrvávají-li na straně soudu pochybnosti skutkového charakteru, pak musí rozhodnout tak, aby se jednalo o rozhodnutí ve prospěch obviněného. Toto pravidlo ovšem nelze, vzhledem ke znění § 102a TrZ, beze zbytku vztáhnout i na rozhodování o uložení zabránění části majetku. Bude tedy zpravidla na straně obhajoby, aby soudu prokázala legální původ majetku, jenž má být předmětem zabránění, resp. přesvědčila soud na základě jí předkládaných důkazů, že v inkriminované době se nedopouštěla trestné činnosti, která by měla být zdrojem jejího majetku.

Stejnou právní úpravu jako byla přijata českým zákonodárcem lze nalézt i ve slovenském trestním zákoníku, a to konkrétně v ustanovení § 83a.²²

3 POŽADAVKY KLADENÉ NA ROZHODNUTÍ

Z právní úpravy, stejně jako z rozhodovací činnosti jak obecných soudů, tak i Ústavního soudu, plynou požadavky, které musí být v případě rozhodování o ochranných opatřeních postihujících majetek naplněny.²³ K těmto požadavkům náleží:

- rozhodnutí musí mít zákonný podklad
- rozhodnutí musí být vydáno příslušným orgánem
- rozhodnutí nesmí být projevem svévole
- požadavek přiměřenosti
- požadavek řádného odůvodnění rozhodnutí.

K těmto požadavkům nelze přistupovat izolovaně, ale vždy je třeba je chápat a naplňovat ve vzájemných souvislostech.

²² zákon č. 300/2005 Z. z., trestný zákon, ve znění pozdějších právních předpisů

²³ srov. např. nález ÚS ze dne 2.12.2013 sp. zn. I. ÚS 2485/13, nález ÚS ze dne 22.9.2009 sp. zn. III. ÚS 961/09 apod.

3.1 POŽADAVEK PŘIMĚŘENOSTI

Požadavek přiměřenosti ochranných opatření vyplývá nejen z ústavního pořádku (čl. 4 odst. 4 Listiny), ale je stanoven výslovně i ustanovením § 96 TrZ.²⁴ Podle tohoto ustanovení ochranné opatření nelze uložit, není-li přiměřené povaze a závažnosti pachatelem spáchaného činu a nebezpečí, které od pachatele v budoucnu hrozí pro zájmy chráněné trestním zákonem, jakož i osobě pachatele a jeho poměrům. Zásah do ústavně garantovaného práva vlastnit majetek je možný pouze za předpokladu, že uložené opatření je přiměřené i vzhledem ke skutečnosti, že k dosažení cíle není možné použít jiného, šetrnějšího prostředku. Jedním z legitimních cílů je i veřejný zájem na ochraně společnosti před páchaním trestné činnosti. Újma způsobená uloženým a vykonávaným ochranným opatřením nesmí být větší, než je nezbytné k dosažení jeho účelu. Pro ochranná opatření platí, stejně jako pro tresty, zásada *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Z tohoto důvodu se při jejich ukládání aplikují obecné zásady pro ukládání trestněprávních sankcí, na druhou stranu je však třeba brát do úvahy i modifikace a konkretizace těchto zásad právě pro účely rozhodování a ukládání ochranných opatření. Právě ustanovení § 96 TrZ je jedním z těchto případů, kdy je třeba vycházet ze speciality tohoto ustanovení ve vztahu k obecným zásadám o přiměřenosti trestních sankcí, tak jak je stanoveno v § 38 TrZ.

Jak již bylo několikrát zmíněno, ochranná opatření nemusí vždy zasahovat jen do vlastnického práva pachatelů trestné činnosti. Účelem ochranného opatření zabránění věci podle § 101 odst. 1 písm. c) TrZ není potrestání jejího vlastníka, nýbrž prosazení veřejného zájmu na tom, aby určitá věc, jež byla užita nebo určena k spáchání trestného činu, dále neohrožovala bezpečnost lidí nebo majetek, nebo aby ji nebylo možné použít k spáchání zločinu, jestliže existuje takové nebezpečí. Vždy musí být zvažováno, zda je takovéto opatření k dosažení tohoto účelu nezbytné, případně zda jej nelze dosáhnout jiným prostředkem, který by byl šetrnější ve vztahu k ústavně zaručenému vlastnickému právu vlastníka této věci (čl. 11 odst. 1 Listiny) a nevyžadoval by zánik tohoto jeho práva, tedy zejména uložení některé z povinností podle § 101 odst. 4 TrZ. To platí obzvlášť za situace, kdy uvedené nebezpečí neplyne z povahy určité věci, ani je nelze bez

²⁴ srov. např. náleží ÚS ze dne 22.2.2019 sp. zn. II. ÚS 819/18, náleží ze dne 12.10.1994 sp. zn. Pl. ÚS 4/94

dalšího spojovat s jejím obvyklým účelem.²⁵ Soud není oprávněn předpokládat, že jednotlivec, kterému věc náleží, s ní bude nakládat nečestně, či dokonce trestněprávně zakázaně, aniž by měl pro tento závěr jakoukoli oporu ve zjištěných skutečnostech. K opačnému závěru však naopak může dojít v případech, že z povahy věci zjevně vyplývá obava, že tato bude sloužit k páchání trestné činnosti.

V souladu s požadavkem přiměřenosti je nezbytné, aby se soudy vyhnuly jakémukoli paušalizování při rozhodování např. o zabránění věci podle § 101 odst. 1 písm. c) TrZ. Má-li dojít k vyslovení zabránění věci určitého souboru věcí (např. věci sloužící k pěstování rostlin, které však potenciálně mohou sloužit i k nezákonnému pěstování rostlin konopí), pak je třeba ono nebezpečí, že věc bude sloužit k nezákonnému účelu, prokázat ve vztahu k jednotlivým typům těchto věcí. Vždy je přitom nutno zohlednit, zda stanoveného cíle nelze dosáhnout jiným způsobem, který by byl k ústavně zaručeným právům vlastníka věci šetrnější a nevyžadoval by zánik tohoto jeho práva.²⁶

Byť účelem ukládání ochranného opatření zabránění části majetku podle § 102a TrZ je primárně ztížit možnost páchat trestnou činnost v budoucnu tím, že se odčerpá předpokládaný výnos z trestné činnosti (nikoli tedy přímo potrestat pachatele), i tak dospěla doktrína k závěru, že se jedná o ustanovení mající sankční povahu (Bar-toň, 2021, s. 1238-1239). Z tohoto důvodu je tedy třeba aplikovat při ukládání zabránění části majetku obecné zásady pro ukládání ochranných opatření, a to především zásadu přiměřenosti. V souladu s touto nepostačí k zabránění části majetku jakýkoli nepoměr mezi hodnotou majetku, který pachatel nabyt nebo převedl na jinou osobu nebo do majetku ve svěrenském fondu v době nejdéle 5 let před spácháním takového trestného činu, v době jeho páchání nebo po jeho spáchání a příjmy pachatele nabytými v souladu se zákonem, ale zákon výslovně požaduje hrubý nepoměr. TrZ tento hrubý nepoměr blíže nespecifikuje a ponechává toto vymezení aplikační praxi. Nicméně je zcela zřejmé, že se musí jednat o natolik výrazný nepoměr, který ospravedlňuje zásah do majetkové sféry osoby, jejíž část majetku se zabírá. Při posuzování hrubého nepoměru je třeba brát v úvahu i absolutní výši hodnoty pachatelova majetku (nabytého či převedeného v rozhodném období) a absolutní výši jeho příjmů. Zásadně přitom platí, že čím nižší

²⁵ náleží ÚS ze dne 3.4.2019 sp. zn. IV. ÚS 492/18

²⁶ náleží ÚS ze dne 13.9.2019 sp. zn. II. ÚS 2046/19-1

bude souhrn legálních příjmů pachatele, tím vyšší násobek těchto příjmů odpovídající hodnotě majetku získaného či převedeného v rozhodném období může být důvodem pro závěr o hrubém nepoměru (Ščerba, 2020, s. 1105).

Předmětem zkoumání Ústavního soudu v rámci testu proporcionality jsou následující skutečnosti:

- sleduje opatření legitimní cíl, nedošlo k omezení ústavně chráněného práva bez odpovídající protiváhy,
- sleduje-li opatření ústavně aprobovaný cíl, lze tímto opatřením tohoto cíle dosáhnout (tzv. požadavek vhodnosti),
- nelze stanoveného cíle dosáhnout jiným způsobem, tj. takovým, který se základních práv vůbec nedotýká nebo je k dotčenému základnímu právu šetrnější (požadavek potřebnosti),
- převáží zájem na dosažení cíle opatření dotčené základní právo (požadavek proporcionality v užším slova smyslu)?²⁷

3.2 POŽADAVEK ŘÁDNÉHO ODŮVODNĚNÍ ROZHODNUTÍ

Povinnost soudů řádně odůvodňovat svá rozhodnutí vyplývá z požadavků ústavně zaručeného práva na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1 a násl. Listiny). Stejně tak tato povinnost vyplývá i z čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Bylo-li rozhodnuto o zabránění věci bez dostatečného odůvodnění, proč je právě tento majetek považován za výnos z trestné činnosti, pak je takové rozhodnutí třeba považovat za porušení práv podle Úmluvy.²⁸

Aby soud dostal požadavkům na řádné odůvodnění, musí se vypořádat se všemi podstatnými hledisky pro ukládání sankcí. Z obecné právní úpravy lze dovodit, že při jejich ukládání je třeba kromě povahy a závažnosti činu a poměrů pachatele respektovat požadavky zákonnosti, přiměřenosti a zdrženlivosti, individualizace sankce, včetně respektování práv a zájmů poškozených, humanity, včetně zákazu kumulace některých sankcí. Při povaze o účelu ochranného opatření zabrání věci by měly obecné soudy zvážit, co je jeho podstatou a na čí obranu bylo do TrZ zaneseno.²⁹

²⁷ srov. např. nález ÚS ze dne 12.10.1994 sp. zn. Pl. ÚS 4/94, nález ÚS ze dne 22.2.2019 sp. zn. II. ÚS 819/18, nález ÚS ze dne 10.7.2014, sp. zn. Pl. ÚS 31/13

²⁸ rozhodnutí ESLP ze dne 15.1.2015 ve věci Rummi proti Estonsku, stížnost č. 63362/09

²⁹ nález ÚS ze dne 8.1.2019 sp. zn. I. ÚS 1949/17

Ona řádnost odůvodnění mimo jiné vyplývá z požadavků na logické vypořádání se s uplatněnými argumentačními tvrzeními, přičemž toto logické vypořádání musí být adekvátní a racionální. To ovšem neznamená, že je vyžadována podrobná odpověď rozhodujícího orgánu na jakýkoli argument vznesený některou ze stran řízení. Požaduje se přiměřeně dostatečná míra odůvodnění, přičemž rozsah této povinnosti se může měnit podle povahy rozhodnutí a musí být posuzován ve světle okolností každého případu.³⁰ Odůvodnění rozhodnutí je jednou ze záruk průhlednosti rozhodování soudů, je nezbytné i pro účely přezkumu rozhodnutí v případech opravného řízení.

Vzhledem k povaze ochranných opatření směřujících do majetkové sféry i nevinných osob je kladen požadavek na odůvodnění splnění zákonných podmínek pro uložení této sankce.³¹ Mimo jiné je tedy nezbytné, aby soud vyložil a argumentačně zdůvodnil, proč stanoveného cíle nelze dosáhnout jiným způsobem, tj. takovým, který do ústavně zaručených práv zasahuje výrazně menší měrou, popř. do nich nezasahuje vůbec. V konkrétním případě se může jednat o zdůvodnění, proč soud přistoupil k uložení ochranného opatření zabrání věci namísto uložení povinnosti stanovené v § 101 odst. 4 TrZ. Zabrání věci a s ním spojený zásah do vlastnického práva podle čl. 11 odst. 1 Listiny musí být odůvodněno konkrétními okolnostmi, z nichž bude vyplývat alespoň taková míra pravděpodobnosti uvedeného následku, která bude potřebu tohoto zásahu s ohledem na obvyklý chod věci rozumně odůvodňovat.³² Výše uvedené platí zejména v případech, kdy je ukládáno zabrání věci podle § 101 odst. 1 písm. c) TrZ s odůvodněním, že existuje nebezpečí, že věc bude použita ke spáchání zločinu.

Požadavky kladené na odůvodnění rozhodnutí o uložení zabrání věci nemohou být z podstaty zákonné úpravy totožné i v případech, kdy soud rozhodne o uložení opatření v podobě zabrání části majetku. O zabrání věci podle § 101 TrZ je soud oprávněn rozhodnout toliko v případech, že je bez důvodných pochybností prokázáno, že se jedná o majetek pocházející z trestné činnosti, popř. o majetek, který byl za takový majetek nabyt. Oproti tomu ustanovení o zabrání části majet-

³⁰ náleží ÚS ze dne 22.9.2009 sp. zn. III. ÚS 961/99, dále pak např. náleží ÚS ze dne 5.1.2005 sp. zn. IV. ÚS 201/04, náleží ÚS ze dne 8.12.2005 sp. zn. I. ÚS 729/2000

³¹ usnesení ÚS ze dne 15.2.2022 sp. zn. IV. ÚS 233/22

³² náleží ÚS ze dne 3.4.2019 sp. zn. IV. ÚS 492/18

ku bylo přijato ve snaze umožnit odčerpávání výnosů z trestné činnosti v případech, kdy není možné jednoznačně prokázat původ majetku či přesně rozlišit, jaká část majetku byla nabyta legálně a jaká byla nabyta z trestné činnosti (o standardu dokazování v těchto případech již bylo pojednáno výše). V daném případě je tedy povinností soudu v souladu s požadavky kladenými na odůvodnění uvést skutečnosti, které ho vedly k závěru o pravděpodobném, nikoli beze všech pochybností, nelegálním původu majetku a odůvodnit, proč neuvěřil a nevzal za prokázané tvrzení obhajoby o opaku (jedním z oprávnění pachatele je totiž možnost prokazovat legální původ majetku získaného ve sledovaném období). Stejně tak bude povinností soudu odůvodnit onen hrubý nepoměr mezi hodnotou majetku, který pachatel nabyt nebo převedl na jinou osobu nebo do majetku ve svěřenském fondu v době nejdéle 5 let před spácháním takového trestného činu, v době jeho páchaní nebo po jeho spáchání, a příjmy pachatele nabytými v souladu se zákonem. Jak již bylo uvedeno výše, TrZ tento hrubý nepoměr nijak blíže nevymezuje a v podstatě tuto otázku ponechává na aplikační praxi. Bude se tedy jednat o případy, kdy intenzita rozdílu mezi výše uváděnou hodnotou majetku a legálně nabytými příjmy pachatele bude výrazně, mnohonásobně větší, než by tomu bylo v případě „prostého“ nepoměru. Toto zjištění však bude vždy vycházet z konkrétních okolností případu, ke kterým musí být ze strany soudů přihlíženo.

ZÁVĚR

Ochranná opatření jsou již ze samotné podstaty věci způsobilá významnou měrou zasahovat do ústavně garantovaných práv a svobod, v daném případě tedy do práva na osobní svobodu (ochranné léčení, zabezpečovací detence, ochranná výchova) či do práva vlastnit majetek (zabrání věci, zabránění části majetku). Ochranná opatření postihující majetek je možné chápat jako druh nuceného odejmutí vlastnického práva ve veřejném zájmu a na základě zákona, ne však za náhradu. V daném případě může soud přistoupit k odejmutí vlastnického práva nejen za situace, kdy se jedná o samotného pachatele trestného činu, ale i v případě osob, které se na stíhané trestné činnosti vlastním jednáním nijak nepodílely. Tyto postupy jsou plně v souladu nejen s vnitrostátní právní úpravou, judikaturou obecných soudů i Ústavního soudu, ale rovněž se závěry Evropského soudu

pro lidská práva, což dokládá četná soudní judikatura, na kterou bylo v rámci článku odkazováno.

Ze zákonné úpravy a rozhodovací činnosti pak vyplývají požadavky kladené na rozhodnutí, jimiž je soudem ukládáno ochranné opatření postihující majetek. Je tedy třeba, aby rozhodnutí mělo zákonný podklad a bylo vydáno příslušným orgánem, rozhodnutí nesmí být projevem svévole, musí dostát požadavku přiměřenosti a řádného odůvodnění. Je třeba říci, že se nejedná ve vztahu k jiným rozhodnutím o nijak specifické požadavky, na jejichž základě dochází k uložení trestněprávní sankce, nicméně je vždy třeba respektovat jedinečnost toho kterého sankčního opatření a dostát těmto požadavkům právě s ohledem na konkrétní podmínky jejich ukládání. Nadto je třeba chápat význam a smysl těchto požadavků v jejich vzájemných souvislostech. Jen takové rozhodnutí, které bude vydáno na základě zákonného podkladu a bude dostatečně odůvodněno, respektuje požadavek, aby nebylo projevem svévole ze strany orgánů činných v trestním řízení. Přiměřenost uložené trestní sankce musí být náležitě odůvodněna, a to s ohledem na všechny skutečnosti, ke kterým je třeba v rámci testu proporcionality přihlížet. Nedostojí-li však soud těmto požadavkům, pak je třeba hovořit o porušení vlastnického práva ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny, případně o porušení práva zaručeného Úmluvou.

S relativně novým ochranným opatřením zabránění části majetku vystává nejen v trestněprávní teorii, ale i v aplikační praxi celá řada sporných otázek, mezi něž jednoznačně patří otázka souladnosti tohoto ochranného opatření s některými základními zásadami trestního procesu. Zabránění části majetku totiž nelze považovat za souladné zejména se zásadou materiální pravdy a presumpce nevinoty.

V neposlední řadě je třeba na tyto dvě ochranná opatření nahlížet i s ohledem na zásadu rychlosti řízení projevující se v oblasti možnosti rozhodování o ochranných opatřeních formou trestního příkazu. TŘ de lege lata s touto možností nepočítá, nicméně návrh nového trestního řádu již upravuje možnost rozhodnout trestním příkazem i o ochranném léčení ambulantním. Opět je však třeba si položit otázku, zda nerozšířit de lege ferenda tuto možnost i na zabránění věci a zabránění části majetku, tak jak to učinil např. slovenský zákonodárce.

LITERATURA

BARTOŇ, M., Š. VÝBORNÝ, O. MORAVEC a kol. (2021). *Listina základních práv a svobody. Komentář*. Praha: C. H. Beck. ISBN 978-80-7400-812-2.

JELÍNEK, J. (2015). Trestní příkaz včera, dnes a zítra. *Kriminalistika*. Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 18 (2), s. 81-101. ISSN 1210-9150.

MÍČKAL, M. (2022). *K ukládání ochranných opatření trestním příkazem*. Státní zastupitelství, 20 (4), s. 33-40. ISSN 1214-3758.

NÁHLOVSKÁ, L. (2018). Snížený důkazní standard při ukládání ochranného opatření zabrání části majetku. In: JELÍNEK, J. a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, s. 424-440.

ISBN: 978-80-7502-287-5.

NOVÁK, P. (2021). *Trestní příkaz*. Praha: Leges. ISBN 978-80-7502-495-4.

ŠÁMAL, P., J. MUSIL, J. KUČHTA, M. FRYŠTÁK, V. KALVODOVÁ (2013). *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck.

ISBN 978-80-7400-496-4.

ŠČERBA, F. a kol. (2020). *Trestní zákoník*. Praha: C. H. Beck. ISBN 978-80-7400-807-8.

VANTUCH, P. (2013). Trestní příkaz, podmínky pro jeho vydání a možnosti obhajoby. *Trestní právo*, 27 (7-8), s. 4-13. ISSN 1211-2860.

VYUŽITÁ LEGISLATIVA

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších právních předpisů

Zákon č. 178/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje trestní řád

Usnesení č. 2/1993 Sb. předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky

Sdělení č. 209/1992 Sb. Federálního ministerstva zahraničních věcí o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod

Zákon č. 2003/218 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších právních předpisů

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších právních předpisů

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších právních předpisů
 Zákon č. 300/2005 Z. z., trestný zákon, ve znění pozdějších právních předpisů
 Zákon č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok, ve znění pozdějších právních předpisů
 Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2014/42/EU ze dne 3. dubna 2014
 o zajišťování a konfiskaci nástrojů a výnosů z trestné činnosti v Evropské unii.

ROZHODNUTÍ

Nález ÚS ze dne 24.5.1994 sp. zn. Pl. ÚS 16/93
 Nález ÚS ze dne 12.10.1994 sp. zn. Pl. ÚS 4/94
 Usnesení ÚS ze dne 1.10.1999 sp. zn. IV. ÚS 429/99
 Nález ÚS ze dne 5.1.2005 sp. zn. IV. ÚS 201/04
 Nález ÚS ze dne 8.12.2005 sp. zn. I. ÚS 729/2000
 Nález ÚS ze dne 22.9.2009 sp. zn. III. ÚS 961/09
 Nález ÚS ze dne 2.12.2013 sp. zn. I. ÚS 2485/13
 Nález ÚS ze dne 10.7.2014, sp. zn. Pl. ÚS 31/13
 Nález ÚS ze dne 24.5.2016 sp. zn. I. ÚS 1121/15
 Nález ÚS ze dne 13.6.2016 sp. zn. I. ÚS 36/15-1
 Nález ÚS ze dne 14.11.2017 sp. zn. II. ÚS 184/17
 Nález ÚS ze dne 8.1.2019 sp. zn. I. ÚS 1949/17
 Nález ÚS ze dne 22.2.2019 sp. zn. II. ÚS 819/18
 Nález ÚS ze dne 3.4.2019 sp. zn. IV. ÚS 492/18
 Nález ÚS ze dne 13.9.2019 sp. zn. II. ÚS 2046/19-1
 Usnesení ÚS ze dne 26.11.2019 sp. zn. I. ÚS 2171/19
 Usnesení ÚS ze dne 15.2.2022 sp. zn. IV. ÚS 233/22

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.10.2004 sp. zn. 6 Tdo 1191/2004

Rozsudek ESLP ve věci Raimondo proti Itálii ze dne 22.2.1994 č. 12954/87,
 Rozsudek ESLP ve věci Veits proti Estonsku ze dne 15.1.2015 č. 12951/11
 Rozhodnutí ESLP ze dne 15.1.2015 ve věci Rummi proti Estonsku č. 63362/09

INTERNETOVÉ ZDROJE

Statistická ročenka kriminality. Info data. Statistika a výkaznictví. *Justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky. [Cit. 2022-11-2]. Dostupné z: <http://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html>

Paseková, E. (2016). Směrnice EU o rozšířených konfiskacích rozdělila komisi pro trestní právo při LRV. [online] Česká justice. [Cit. 2022-11-2]. Dostupné z: <http://ceska-justice.cz/2016/03/smernice-eu-o-rozsirenych-konfiskacich-rozdelila-komisi-pro-trestni-pravo-pri-lrv/>

JUDr. Bronislava Coufalová, Ph.D.

Katedra trestního práva Právnické fakulty

Univerzity Palackého v Olomouci

Email: bronislava.coufalova@upol.cz

DOMORODÉ PRÁVO V KONTEXTU PRÁVNÍHO PLURALISMU – ZACÍLENO NA KOLUMBII

INDIGENOUS LAW IN THE CONTEXT OF LEGAL PLURALISM – FOCUS ON COLOMBIA

Tereza Dlešíková

ABSTRAKT

Článek se zabývá problematikou domorodého práva a jeho vztahem k právu státnímu, a to se zaměřením na region Kolumbie. Koexistenci vícera právních systémů na území jednoho státu se zabývá právní pluralismus, proto článek pojednává nejprve o tomto právně teoretickém přístupu, jakož i o jeho konkrétní reflexi kolumbijskou Ústavou, resp. judikaturou kolumbijského Ústavního soudu. Článek se dále soustředí na praktické projevy principů právního pluralismu související s ústavní garancí autonomie domorodého práva. Pozornost je v tomto ohledu věnována trestně právnímu institutu omylu plynoucího ze sociokulturní odlišnosti a celkovému pohledu na trestnou činnost a trestání dle zvykových norem původních obyvatel, především pak pokud jde o problematiku tělesných trestů. Cílem článku je v souvislosti se vztahem domorodého a státního práva, dvou často diametrálně odlišných pohledů nejen na právo, ale i na chápání světa, akcentovat antropologický pohled na právo a význam kulturní roviny práva.

Klíčová slova: právní pluralismus, domorodé právo, multikulturalismus, Ústavní soud Kolumbie, omyl v trestním právu, tělesný trest

JEL klasifikace: K4

ABSTRACT

The article deals with indigenous law and its relationship to the state law, with a focus on the state of Colombia. Legal pluralism refers to the coexistence of multiple legal systems on the territory of one state; therefore, the article first discusses this legal theoretical approach as well as on how it is reflected in the Colombian Constitution and the jurisprudence of the Colombian Constitutional Court. The article then deals with the concrete practical manifestations of the principles of legal pluralism related to the constitutional guarantee of indigenous autonomy. In this regard, attention is given to the criminal law concept of error coming from the socio-cultural difference and to the overall view of crime and punishment according to indigenous customary norms, especially as regards the issue of corporal punishment. The aim of this article is to highlight the anthropological view of law and the importance of the cultural level of law in the context of the relationship between indigenous and state law, i.e., two often diametrically opposed views not only of law but also of the understanding of the world.

Keywords: *legal pluralism, indigenous law, multiculturalism, Constitutional Court of Colombia, error in criminal law, corporal punishment*

JEL Classification: *K4*

ÚVOD

Cílem tohoto článku je přiblížit v našem sociokulturním kontextu málo poznané téma právního statusu zvykového práva původních obyvatel zemí Latinské Ameriky, a to na příkladu Kolumbie. Teoretický rámec pro právní zakotvení domorodého práva představuje teorie právního pluralismu, a proto se článek nejprve zabývá tímto konceptem, a to z důvodu ukotvení zkoumaných jevů v teoretickém základě. Dále se pak věnuje především analýze garance domorodé jurisdikce kolumbijskou Ústavou a jejím výkladem ze strany Ústavního soudu. Poté se práce soustředí na oblast trestního práva, když na vybraných institutech demonstruje odlišnost západního/státního a domorodého pohledu, a to nejen na právo, ale i na chápání světa jako takového.

Nejen o Kolumbii, ale i o většině ostatních států Latinské Ameriky, lze říct, že se jedná o mnohonárodnostní a multikulturní státy. Z existence více odlišných kultur na území jednoho státu pak vyplývá nejen etnická, kulturní či náboženská rozmanitost, ale také různorodost normativní, resp. legislativní. Koexistenci (a vzájemnou interakci) více právních řádů na území jednoho státu označujeme pojmem právní pluralismus, jenž do značné míry souvisí s pluralismem kultur-

ním, neboť i právo v sobě nese stopy odlišných kulturních vzorců a je jedním z projevů celkového pohledu na svět té které kultury. Za dominantní kulturu je v zemích Latinské Ameriky považována kultura „západní“, tj. španělsky mluvící obyvatelstvo křesťanského vyznání, zatímco kultury nativní jsou vnímány jako menšinová část obyvatelstva. V návaznosti na toto dělení pak hovoříme i o právu, resp. právním systému, státním a domorodém. Je třeba si uvědomit, že tyto dva segmenty společnosti mají často diametrálně odlišné chápání a nazírání světa (kosmovize), a proto je zásadní otázkou, jak tuto „jednotu v rozmanitosti“ pojmut a jak se vypořádat se „střety civilizací“.

1 PRÁVNÍ PLURALISMUS

Právní pluralismus označuje stav, kdy dochází ke koexistenci, a z toho vyplývající interakci, více právních řádů či systémů, v rámci jednoho státu, resp. v rámci určité sociální oblasti, jež nemusí být nutně navázaná na stát. Pluralistické pojetí práva akcentuje jeho sociální rovinu, tj. společenský kontext právních norem, jakož i vnímání jeho kulturního základu. Právní pluralismus je multidisciplinárním oborem spojujícím právní antropologii a právní sociologii.¹

Jako vědecký obor se začal postupně etablovat od 60. let 20. století nejprve v Evropě a později v Severní Americe, přičemž s rozvojem právní sociologie se rozšířil po celém světě. Od svého vzniku zhruba do poloviny 70. let 20. století se právní pluralismus zabýval vztahem mezi domorodými zvyklostmi původních obyvatel zkolonizovaných států a evropským koloniálním právem s tím, že tato tradice považovala právní řády původních obyvatel sice za autonomní, avšak podřízené koloniálnímu právu. Poté, asi do poloviny 80. let 20. století se zájem právních pluralistů přesunul na nekoloniální společnosti, v rámci studia vztahů většinové společnosti k menšinám, přistěhovalcům apod.; i v tomto případě je považuje za dominantní a podřízené právní systémy. Od konce 80. let 20. století je právní pluralismus považován za základ právních systémů nejen koloniálních a postkoloniálních států, ale i států vyspělých – západních/kapitalistických, ať už se jedná o poloautonomní sociální oblasti, obchodní sítě či zločinecké komunity,

¹ Právní antropologie jako subsystém kulturní a sociální antropologie. Za její zakladatele jsou považováni Karl L. Llewellyn a Adamson E. Hoebel, resp. jejich kniha *The Cheyenne Way. Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence* vydaná v roce 1941.

anebo samosprávné celky, dobrovolné organizace, komunity apod. (ty sice mají své vlastní systémy uspořádání, avšak fungují v mezích zákona, tj. v rámci státního práva) (*Griffiths, 2001*).

Právní pluralismus se tak od konceptu garantujícího etnickou a kulturní diverzitu stal integrální součástí globalizovaného světa, neboť reaguje na pluralitu západní společnosti a fenomény jako je multikulturalismus a globalizace.

Výchozím paradigmatem právního pluralismu je teze, že státní právo a jeho instituce jsou pouze jednou z forem společenské kontroly. Jak bylo výše řečeno, je pro něj určující nejen antropologická, ale i sociologická dimenze práva; jinými slovy právo nechápe jen jako soubor norem, ale jako systém pravidel, jež určují život ve společnosti, ale zároveň reflektují společenský vývoj a změny (*Gerloch, 2009, s. 21*). Takové nahlížení na právo koresponduje s konceptem živého práva Eugena Ehrlicha, jednoho ze zakladatelů právní sociologie. Oním živým právem je právo, které ovládá život jako takový bez toho, aniž by muselo být nutně zakotveno v právních předpisech (*Ehrlich, 2019*) (viz dále).

Pokud jde o vývoj právního pluralismu, lze hovořit o klasickém, moderním a postmoderním neboli kritickém právním pluralismu. Klasický právní pluralismus se zabýval koexistencí a interakcí koloniálního práva a práva původních obyvatel. Mezi jeho nejvýznamnější představitele patří Llewellyn a Hoebel, považovaní zároveň za duchovní otce právní antropologie, Griffiths, Pospíšil, Moore či Santos. Mezi přední představitele moderního právního pluralismu opouštějícího koloniální kontext lze zařadit autory jako je Moore či Merry. Kritický právní pluralismus, označovaný také jako alternativní, horizontální či emancipační, pojímá pluralitu jako zásadní pro současnou transformaci práva, kdy především na lokální úrovni se světonázory komunit a jejich kulturní procesy projevují jako alternativy k procesům nadvlády, což se odráží v různých sociálních konstrukcích, jako je vlastní právo domorodých národů, které na základě svých přesvědčení, praktik a procesů zdůrazňují alternativní formy organizace, vlády, institucí, autority a spravedlnosti (*Velasco Cano, 2018, s. 18*). Mezi významné představitele tohoto přístupu patří Wolkmer či Sánchez Botero, jakož i Ústavní soud Kolumbie.

Za duchovního otce právního pluralismu je považován John Griffiths, jenž v článku *What is legal pluralism* publikovaném v roce 1986 v *The Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law* kritizuje koncept právního centralismu, dle něhož

je státní právo, tj. právo vytvářené státními institucemi, nadřazené všem ostatním formám společenské organizace; právní centralismus považuje za přežitý mýtus, který nereflktuje realitu (*Griffiths, 1986*).

Naopak, skutečnosti odpovídá právní pluralismus, který dále dělí na slabý a silný. Prve zmíněný spočívá v tom, že stát vezme na vědomí existenci jiného právního řádu v rámci toho svého, typicky koloniální způsob uznávání zvykového práva původních obyvatel, avšak neuznává tento normativní systém jako zákon; slabý právní pluralismus je tak dle Griffithse v podstatě jinou formou právního centralismu, neboť státní právo staví nad ostatní normy. Na druhou stranu, pro silný právní pluralismus je státní právo jen jednou z více normativních systémů, jednou z více forem práva, jednou z více způsobů organizace společnosti (*Griffiths, 1986, s. 189*). Silný právní pluralismus lze sledovat právě v zemích Latinské Ameriky, kde existuje více právních systémů v rámci jedné země. Vzhledem k tomu, že Griffiths položil základní kámen právního pluralismu, další teoretici tohoto přístupu na něj navazují – buď z něj vychází anebo jej kritizují.

Pokud jde o základy právního pluralismu, nelze nezmínit právního antropologa českého původu Leopolda Pospíšila a jeho dílo *Etnologie práva*, v němž nabízí analytickou koncepci práva vycházející ze čtyř atributů, jimiž jsou autorita, univerzální aplikace, *obligatio* a sankce (*Pospíšil, 1997, s. 36*). Právní autoritou je osoba anebo skupina osob, která činí závazná a univerzálně použitelná rozhodnutí. *Obligatio* pak představuje právní vztah mezi stranami a sankce je způsobem řešení závazku vytvořeného protiprávním jednáním, a tedy způsobem napravení situace (*Pospíšil, 1997, s. 52*). Na základě tohoto pojetí práva pak Pospíšil vyjadřuje názor, že každá skupina ve společnosti má svůj vlastní právní systém, který jí dovoluje fungovat tím, že nutí své členy podřít se společným principům chování (*Pospíšil, 1997, s. 60*). Spíše než o právním pluralismu hovoří o multiplicitě právních systémů.

Na myšlenku multiplicity právních systémů vázaných na skupiny či podskupiny ve společnosti navazuje právní antropoložka Sally Falk Moore, když vychází z Ehrlichova konceptu živého práva a rozšiřuje jej na právo různých společenských skupin na základě svého studia komunity švadlen v textilním průmyslu v New Yorku či kmenového práva Chagga z Tanzanie. Ve svém článku z roku 1973 se zabývá normami a zvyklostmi tzv. poloautonomních sociálních oblas-

tí, a všímá si, že státní normy jsou s nimi často v rozporu (Moore, 1973). Stejně tak Sally Engle Merry studuje právní pluralismus na vzájemných vztazích mezi státním právem a právem etnických, národnostních a kulturních menšin (Merry, 1988). Ještě v návaznosti na koncept živého práva je na místě zmínit Güntera Teubnera, představitele pojetí právního pluralismu v kontextu globalizace, který zkoumá vztah nestátních právních systémů, např. právních systémů mezinárodního obchodního práva (*lex mercatoria*) a práv státních; shrnuje, že jsou preferována pravidla nestátních systémů.

Společenskou rovinu práva vnímá i Boaventura de Sousa Santos, profesor Univerzity v Coimbre, když jej přirovnává k chameleonovi v tom smyslu, že právo musí být schopno reagovat na potřeby společnosti jako chameleon přizpůsobující svou barvu podnětům z okolí (*de Sousa Santos, 1989, s. 299*). Do pojetí právního pluralismu se promítá jeho levicová orientace, když ve svém díle *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization and Emancipation* státní právo považuje za projev tvrdého kapitalismu. Pluralitě systémů latinskoamerických států přisuzuje koloniální původ s tím, že správa kolonie sice vedla ke koexistenci práva státu a domorodých práv, neobešla se však bez konfliktů (*de Sousa Santos, 2010*).²

Velkým kritikem zmíněných právních pluralistů, především Griffithse, Sousy či Teubnera je americký profesor právní sociologie Brian Tamanaha. Ve svém článku *The Folly of the „Social Scientific“ Concept of Legal Pluralism* právo považuje za sociální konstrukt a přiklání se spíše k pojmu sociální praxe (*Tamanaha, 1993*).

Vymezení práva jako takové je vlastně základním problémem právního pluralismu. Absence jasná a obecně přijímané definice práva je živnou půdou pro kritiky této doktríny; na tento fakt upozorňuje především Tamanaha, když v souvislosti s nejednoznačným vymezením práva hovoří o nestabilních základech právního pluralismu. Na druhou stranu např. Merry argumentuje, že nadefinování práva není až zas tak podstatné a že spíše než o právu je na místě měli mluvit o popisu každodenního společenského života a sociální kontrole ve společnosti. Vlastně i Griffiths se postupně přiklání od pojmu právo k pojmu sociální kontroly. V tomto ohledu je tedy opět nutno připomenout koncept živého práva, tj.

² K tomu dále: DE SOUSA SANTOS, B. (2009). *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. ILSA. DE SOUSA SANTOS, B. (2010). *Refundación del Estado en América Latina. Perspectiva desde una epistemología del sur*. Siglo del Hombre.

práva, které není v zákonech státu, ale ve společnosti plně různých skupin, jejichž vlastní pravidla interagují se státním právním řádem.

Pro úplnost je třeba ještě zmínit právní pluralismus rovnostářského a unitárního typu Andrého Hoekemy. Právní pluralismus unitárního typu zachovává vztah podřízenosti mezi státem a právem jiných systémů; státní právo tedy formálně (ústavně) uznává koexistenci dvou nebo více právních systémů, avšak v praxi si státní právo ponechává pravomoc jednostranně určovat legitimitu a rozsah aplikace těchto uznaných právních systémů. Naproti tomu rovnostářský právní pluralismus uznává, nejen formálně, ale i materiálně, tj. naplňuje v praxi, existenci etnicky odlišných společenství v rámci národní společnosti, která jako taková mají právo rozvíjet svůj vlastní systém institucí, včetně vlastního práva, jako samostatnou, ale rovnocennou součást právně-politického řádu země (*Hoekema, 2002, s. 20, 76*).

Obdobně Carlos Antonio Wolkmer rozlišuje státní právní pluralismus, který připouští existenci mnoha poloautonomních sociálních oblastí a jejich právních systémů, které jsou však podřízeny státnímu právnímu řádu, s čímž souvisí minimalizace jejich kompetencí až začlenění do státní legislativy, a komunitární právní pluralismus, jenž implikuje existenci více subjektů s vlastní identitou a autonomií, které existují nezávisle na státní kontrole (*Wolkmer, 2003*).³

Na oba pak navazuje kolumbijská právní antropoložka Esther Sánchez Botero akcentující důležitost právního pluralismus rovnostářského (horizontálního), nikoli unitárního typu. K takovému pojetí se přiklání i kolumbijský Ústavní soud, což je patrné především z jeho rozhodnutí garantujících maximální ochranu autonomie původních obyvatel a s tím související minimalizaci zásahů: domorodá jurisdikce a postupy uplatňované v jejím rámci jsou považovány za rovnocenné státnímu právu; horizontální pojetí právního pluralismu Ústavního soudu Kolumbie je patrné zejména z rozhodnutí konstatujících ústavnost trestu *fuete a cepe* (*Sánchez Botero, 2009, s. 44*) (viz dále).

Lze tedy shrnout, že právní pluralismus reflektuje dynamiku práva ve společnosti a kulturní diverzitu jako součást lidské společnosti. Přesto, že je již integrální součástí současného globalizovaného světa, jedná se o fenomén příznačný

³ K tomu dále: WOLKMER, A. C. (2003). *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. ILSA. WOLKMER, A. C. (2018). *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del derecho*. DYKINSON.

pro plurinárodní státy Latinské Ameriky obývané jak západní společností, tak původními obyvateli, přičemž pojetí práva těchto segmentů společnosti se od sebe diametrálně liší: západní právo je produktem moderní, individualizované, liberálně smýšlející společnosti, zatímco domorodé právo vyvstává ze společnosti předmoderní (zemědělské/pastevecké), kde je jednotlivec chápán jako součást celku a kde je základní hodnotou solidarita (Giddens, 1997, s. 66). Pro Latinskou Ameriku je právní pluralismus určujícím konceptem rovněž z důvodu, že se promítá i do vývoje ústavního systému. Lze tak mluvit o období ústavního multikulturalismu (1982-1988), s nímž je spojeno uznání práva na kulturní diverzitu, období ústavního plurikulturalismu (1989-2005) reflektujícího přijetí Úmluvy č. 169 Mezinárodní organizace práce o domorodém a kmenovém obyvatelstvu z 27. června 1989 a přinášejícího uznání kolektivních práv a plurality jurisdikcí, a období ústavního plurinacionalismu (2006-2009) navazujícího na přijetí Deklarace OSN o právech původních obyvatel, na jehož základě vzniká plurinárodní stát (Yrigoyen Fajardo, 2004).

Jinými slovy, původní obyvatelé Latinské Ameriky, jejichž kultura byla v rámci *conquisty* ničena, resp. dobývána jejich území, podmaňován a násilně obracen na křesťanskou víru jejich lid, přestávají být politicky i kulturně v podřízeném postavení, a naopak získávají kolektivní práva včetně práva na samosprávu. Navzdory tomu, že musí i nadále čelit integračním snahám dominantní západní společnosti a fenoménu globalizace, státy Latinské Ameriky již nejsou vnímány jako homogenní národy, ale jako kulturně, jazykově a právně různorodá společenství. Právní pluralismus tak představuje zásadní změnu paradigmatu sepětí státu a práva a opuštění etnocentrického pohledu na právo odpovídajícího ideje právního centralismu.

Historický vývoj vztahu mezi právem domorodých národů a státním právem prošel od fáze odmítání, resp. diskriminace původních obyvatel a jejich kultury, přes fázi neutrálních vztahů a v podstatě ignorování existence vlastních systémů domorodých národů, vycházející z právního monismu a dominance státního systému až po plné uznání práv nativních kultur ze strany státu, a to včetně práva na vlastní jurisdikci, jež je odrazem právně pluralistického přístupu.

Obecně lze říci, že pro právo původních kultur obývajících území států Latinské Ameriky je příznačné, že se jedná o nepsaný, nekodifikovaný, systém norem vycházející z ústní tradice a silně spjatý se systémem hodnotovým, morálním,

etickým a náboženským, resp. duchovním. Právní systémy původních obyvatel jsou uznány na ústavněprávní úrovni jako rovnocenné k právu státnímu s tím, že (i) jsou nedílnou součástí sociální struktury a kultury národa; (ii) spolu s jazykem představují základní prvek etnické identity; (iii) jejich povaha podmiňuje vztahy mezi státem a domorodými národy; (iv) mají vliv na způsob, jakým tyto národy požívají nebo nepožívají práv, a to jak individuálních, tak kolektivních; a (v) představují jeden z prvků zachování existence domorodých kultur na kontinentu (*Acceso a la justicia de los pueblos indígenas: guía para la atención especializada por parte de las oficinas del Ombudsman*, 2006). Existence právních systémů původních obyvatel zahrnující právo na sebeurčení, autonomii, jakož i vlastní jurisdikci, je tedy v latinskoamerických zemích ze strany státního práva uznávána, a to na té nejvyšší, ústavní, úrovni.

Pokud jde o Kolumbii, významný milník v přístupu k domorodému obyvatelstvu představuje její Ústava z roku 1991 uznávající etnickou a kulturní rozmanitost, tedy rozmanitost způsobů života a systémů chápání světa odlišných od západní kultury. Etnická a kulturní rozmanitost národa, tj. existence více kultur v rámci jednoho státu je nejen garantována, ale i chráněna v článku 7 Ústavy⁴. V článku 246⁵ pak kolumbijská Ústava garantuje původním obyvatelům právo na území, které obývají a právo na již zmíněnou vlastní jurisdikci, tj. výkon spravedlnosti dle svých tradičních zvykových norem, avšak za podmínky, že tento není v rozporu s Ústavou a zákony republiky (viz dále). Takové ústavní uznání je promítnutím mezinárodních závazků, a to konkrétně Úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 169 z 27. června 1989, kterou Kolumbie schválila zákonem č. 21 z roku 1991, a dále Deklarace Valného shromáždění OSN o právech původních obyvatel ze dne 13. září 2007, která stanoví minimální standardy pro důstojný život původních obyvatel s tím, že jim garantuje předně právo na vlastní identitu zahrnující mimo jiné i vlastní právní systémy či zvyklosti; ty však musí být

⁴ Dle čl. 7 kolumbijské Ústavy „Stát uznává a chrání etnickou a kulturní rozmanitost kolumbijského národa.“

⁵ Dle čl. 246 kolumbijské Ústavy: „Orgány domorodých národů mohou vykonávat vlastní jurisdikci v rámci své územní působnosti a v souladu se svými normami a postupy, a to za předpokladu, že nejsou v rozporu s Ústavou a zákony republiky. Způsob koordinace této zvláštní jurisdikce s vnitrostátním soudním systémem stanoví zákon.“ (pozn. tento koordinační zákon nebyl dosud přijat)

v souladu s mezinárodními normami v oblasti lidských práv (čl. 34). Na druhou stranu, ochrana a respekt kulturní rozmanitosti musí spočívat i v přijetí odlišných hodnotových vzorců a odlišného vnímání světa, a to i pokud se dostává do rozporu s hodnotami univerzální etiky jako jsou lidská práva (*T-254/1994*).

V uvedeném tak lze spatřovat jistou nadřazenost státního práva odůvodněnou odkazem na ochranu lidských práv jako nejdůležitějších hodnot lidství. V souvislosti s touto nadřazeností státního práva právu tradičních společenství se hovoří o právním pluralismu unitárního typu, jehož opakem je pak právní pluralismus typu rovnocenného, který pojímá domorodé právo jako odlišnou, avšak stejně hodnotnou součást politicko-právního řádu země (*Sánchez Botero, 2005*). V tomto kontextu také hovoříme o právním pluralismu vertikálním a horizontálním. Druhý zmíněný je do jisté míry kritickým přístupem snažícím se o skutečné naplnění myšlenky multikulturalismu, resp. ústavně garantovaného práva na etnickou a kulturní rozmanitost (*Sánchez Botero, 2009*). Pro pluralistické společnosti vyznačující se střetáváním různých pohledů je tak důležité vzájemné porozumění a vzájemný respekt.

Vrátíme-li se tedy ke kolumbijskému ústavnímu modelu, ten se prezentuje jako právně pluralistický, avšak státní právo (Ústavu a zákony) domorodému právu nadřazuje a tím do jisté míry relativizuje jeho autonomii. Citované ustanovení kolumbijské Ústavy je však třeba interpretovat restriktivně, tj. v tom smyslu, že právní normy republiky mají přednost před zvyky a tradicemi domorodých společenství, jen pokud přímo chrání ústavní hodnotu nadřazenou principu etnické a kulturní rozmanitosti, kterou se rozumí ochrana práva na život a zdraví (tedy ochrana fyzické integrity implikující zákaz mučení a jiného krutého a nelidského zacházení, jakož i zákaz otroctví) a garance práva na spravedlivý proces (*T-254/1994*). Výkon spravedlnosti dle obyčejového práva tradičních kultur musí tedy ctít zásady spravedlivého procesu, ochranu života a nesmí být projevem mučení či jiného krutého a nelidského zacházení, přičemž tyto tři aspekty jsou považovány za jádro či minimální standard lidských práv a lidské důstojnosti (*SU 510/1998*).⁶

Ústavní soud Kolumbie ve snaze o co nejvíce pluralistický výklad, se tedy snaží

⁶ Tento minimální standard lidských práv vychází rovněž z Úmluvy č. 169 a Deklarace OSN o právech domorodých národů.

situaci nadřazenosti státního práva nad tím domorodým vyvážit výkladovým pravidlem maximalizace autonomie domorodých společenství a s minimalizací zásahů s tím, že omezení autonomie a etnické a kulturní rozmanitosti jakožto ústavních principů musí být odůvodněno nutností chránit jinou ústavní hodnotu, která je těmto nadřazená. Takovým výkladem chce Ústavní soud přispět ke skutečnému mezikulturnímu dialogu vedoucímu ke konsensu, neboť v opačném případě by uznání kulturní rozmanitosti mělo pouze rétorický význam (*T 349/1996*). S tím pak souvisí i důležitost posuzování určitého jednání či postupu dle domorodých tradic a zvyků z multikulturní perspektivy zahrnující mimo jiné i pochopení sociokulturního kontextu; v opačném případě by se jednalo o potlačování kulturních zvyklostí a hodnot, na nichž je založena identita příslušného společenství (*SU 510/1998*). Lze tak zhodnotit, že ústavní konformita tradičního zvykového práva původních obyvatel je vykládána v jejich prospěch, avšak s tím, že respektuje i ochranu hodnot, jež státní (západní) právo považuje za hodnoty nejvyšší. V této souvislosti je však ještě třeba uvést, že pravidla pro určování vzájemných vztahů mezi státním a domorodým právem by měla být výsledkem vzájemného dialogu, nikoli jednostranného posouzení.

Když se ještě vrátíme k článku 246 kolumbijské Ústavy, ten spolu s uznáním práva domorodých národů na vlastní jurisdikci také stanoví, že právní úprava koordinace této jurisdikce s vnitrostátním právem má být stanovena zvláštním zákonem. Navzdory tomuto výslovnému ústavnímu zmocnění však k přijetí takového zákona dosud bohužel nedošlo. Z toho důvodu musel pravidla koexistence těchto právních systémů vyložit opět Ústavní soud. Ten stanovil čtyři určující prvky domorodé jurisdikce, kterými jsou (i) vlastní justiční orgány domorodých komunit, (ii) pravomoc stanovit vlastní pravidla a postupy, (iii) respekt Ústavy a zákonů, tj. dodržování materiálního jádra lidských práv ve světle zásady maximalizace autonomie a (iv) pravomoc zákonodárce určit formu koordinace domorodé jurisdikce s vnitrostátním soudním systémem (*C-139/1996*). Vlastní výkon spravedlnosti pak s sebou logicky nese i garanci možnosti původních obyvatel, aby byli (z titulu své příslušnosti k tradičnímu společenství), souzeni jejími orgány v souladu s jejími pravidly a normami. Dále je nutno zmínit, že výkon spravedlnosti příslušnou autoritou domorodé komunity je fakultativní – tato musí dobrovolně projevit svou vůli věc projednat, v opačném případě je založena

pravomoc obecných (státních) soudů (*T-1238/2004*).

Domorodá jurisdikce vychází z principu teritoriality a personality, což znamená, že je založena pravomoc k projednání věci příslušných orgánů domorodého společenství, pokud k protiprávnímu jednání došlo na jeho území a jeho členem. Na tomto místě je třeba k pojmu území dodat, že tento koncept je vykládán extenzivně, tj. chápán spíše kulturně než geograficky: územní působnost domorodé jurisdikce je tedy založena všude tam, kde je rozvíjena kultura té které komunity, tedy i mimo tradičně obývanou oblast nazývanou *resguardo*.

Pokud je věc komunitní autoritou rozhodnuta, má stejnou právní váhu jako rozhodnutí přijatá vnitrostátními soudy a již nemůže být na půdě státní jurisdikce znovu projednávána a ani podrobena přezkumu – jedná se v podstatě o překážku věci rozhodnuté, ledaže by se jednalo o porušení minimálního ústavního standardu (viz výše) (*Sánchez Botero, 2005*).

Ačkoli výše uvedené pravidlo vycházející z kombinace osobního a územního principu zní poměrně jasně, dochází v rámci vzájemné interakce západní společnosti s nativními obyvateli k případům právních sporů či protiprávních jednání mezi příslušníky rozdílných kultur. V takových situacích je pak založena pravomoc a příslušnost k projednání věci jak soudu domorodému, tak státnímu. Jedná se tak o pozitivní kompetenční spor, když pravidla pro jeho řešení musela být, vzhledem k neexistenci koordinačního zákona, stanovena opět judikaturou: pokud je protiprávní jednání příslušníka domorodého společenství projednáváno před státním soudem, tento je povinen zjistit, zda předmětné jednání je protiprávní i v kulturním prostředí, ze kterého tento člověk pochází; v případě kladné odpovědi věc projedná. Pokud dojde k závěru, že nikoli, má soud dále povinnost zkoumat, zda člověk pocházející z odlišného kulturního prostředí skutečně věděl, že jedná v rozporu se státními zákony. V tomto kontextu soud musí vážit zejména charakter etnika, k němuž souzená osoba patří, jakož i stupeň izolovanosti daného společenství, a zda vůbec tato osoba byla schopna si uvědomit protiprávnost svého jednání, tj. jeho rozpornost s právními normami západní společnosti. Pokud je to vhodné a účelné, může vnitrostátní soud rozhodnout o postoupení věci k projednání v příslušné domorodé komunitě (*T-496/1996*). V některých případech je pak založena výlučná pravomoc a příslušnost státních soudů; jedná se o případy terorismu, obchodování s drogami či jiných závažných

narušení veřejného pořádku. Je tomu tak jednak proto, že je dán značný státní/ veřejný zájem na jejich projednání a rozhodnutí ze strany státu, a jednak proto, že jde často o jednání, která tradiční právo nezná (historicky k nim nedocházelo), a domorodá autorita se tedy necítí dostatečně kompetentní v daných věcech konat.

2 OMYL PLYNOUCÍ ZE SOCIOKULTURNÍ ODLIŠNOSTI JAKO PROJEV PRÁVNÍHO PLURALISMU

V návaznosti na výše uvedené bych ráda dále přiblížila institut omylu vyplývajícího z příslušnosti k jiné etnické skupině, jenž je zakotven v čl. 33⁷ kolumbijského trestního zákoníku, který vylučuje trestní odpovědnost toho, kdo spáchá trestný čin, avšak nebyl schopen rozpoznat protiprávnost svého jednání pro nedostatek rozumové a mravní vyspělosti či pro svou sociokulturní odlišnost anebo z podobného důvodu. Onou sociokulturní odlišností se rozumí jiné pojetí a chápání světa (kosmovize) projevující se zejména odlišným hodnotovým a morálním systémem. Uvedené ustanovení znamená, že pokud osoba (člen domorodé komunity) jednala v omylu způsobeném sociokulturní odlišností, není za toto jednání trestně odpovědná. Lze jej tedy považovat za vstřícný postoj státu vůči příslušníkům jiných etnik s odlišným nazíráním světa. Jinými slovy, pokud osoba pocházející z odlišného sociokulturního prostředí, než je většinová/západní společnost, nebyla schopna pochopit protiprávnost svého jednání, neboť jej dle svého pohledu na svět za protiprávní nepovažuje – jedná v souladu se zvyky a normami své komunity, nelze ani za předmětné jednání vyvodit její trestní odpovědnost dle západního/státního práva.

V tomto kontextu považuji za nutné poukázat na klíčový význam právní antropologie, resp. význam právních antropologů v soudním procesu, jakož i nutnosti právně antropologických znalostí samotných soudců. Soudce nemá pouze formálně aplikovat zákon, ale má povinnost nalézat právo v jeho kulturním kontextu, tedy i v souvislostech, které mu nemusí být vlastní, neboť jsou projevem odlišného sociokulturního prostředí (*T-522/2003*).

⁷ Dle čl. 33 kolumbijského trestního zákoníku: „Kdo pro mentální nevyzrállost, duševní poruchu, sociokulturní odlišnost nebo za podobných podmínek, v době spáchání činu nemohl rozpoznat jeho protiprávnost nebo ovládat své jednání, není za tento čin trestně odpovědný.“

Státní soudce tedy musí v rámci posouzení věci zhodnotit, zda daná osoba jednala v uvedeném omylu či nikoli, přičemž přihlíží zejména k celkovému pojetí světa ze strany dané komunity, stupně její izolovanosti od většinové společnosti apod. Pokud se prokáže, že souzená osoba si opravdu nemohla být v době spáchání činu vědoma jeho protiprávnosti, musí soudce rozhodnout o předání jejímu etniku, neboť status původního obyvatele jí automaticky dává právo být souzena dle práva domorodého společenství, jehož je příslušníkem. Nutno podotknout, že věc v rámci domorodé komunity pak vůbec být projednávána nemusí, neboť předmětné jednání není dle jejího světového názoru protiprávní.

Ústavní soud pak v této souvislosti poukazuje na to, že ustanovení o jednání v omylu z důvodu původu a vývoje v jiném kulturním prostředí slouží k ochraně původních obyvatel a nemělo by být chápáno pejorativně či diskriminačně – osoba není schopna posoudit protiprávnost svého jednání ne proto, že by toho nebyla schopna mentálně, ale proto, že dle jejího „právního vědomí“ není dané jednání v rozporu s normami společenství, ve kterém byla vychovávána a jehož normy považuje za vlastní. Zde pak hraje významnou roli i mezikulturní dialog a vzájemné pochopení různých kulturních kontextů, neboť jen tak lze dosáhnout skutečného naplnění uznání etnické a kulturní rozmanitosti jako ústavní hodnoty, jakož i její účinné ochrany (C-370/2002).

3 POJETÍ TRESTNÉ ČINNOSTI A TRESTÁNÍ JAKO PROJEV PRÁVNÍHO PLURALISMU

Jak již bylo řečeno, výše zmíněný omyl je institutem trestního práva a trestní právo také představuje právní oblast, v níž je velmi patrný rozdíl mezi domorodým a státním pojetím toho, co je a není protiprávní, a tedy trestné. Jednání, která jsou dle vnitrostátního práva klasifikována jako trestný čin, nemusí nutně zakládat trestnost u domorodých národů, a naopak. Typickým příkladem je výroba a nakládání s omamnými a psychotropními látkami, jakož i pěstování rostlin tyto látky obsahující. Pro domorodé národy je konzumace některých psychotropních rostlin neodmyslitelnou součástí jejich kultury a společenských zvyklostí, typicky užívání listů koky původními obyvateli andské oblasti. V této souvislosti je však třeba poznamenat, že pokud se z pěstování těchto rostlin sloužících pro vlastní či rituální potřebu stane obchod, tj. jsou pěstovány za účelem výroby kokainu,

je takové jednání přísně trestáno dle vnitrostátního práva (k výlučné pravomoci soudů republiky viz výše). Jiným příkladem může být udržování partnerských, a tedy i sexuálních, vztahů velmi mladých dívek, typicky již ve věku od 12 do 15 let, s muži. Státní trestní právo by v takovém jednání spatřovalo pohlavní zneužití dítěte, u domorodých národů (např. u etnika *embera-chamí* obývajících zejména západní část Kolumbie) je však běžnou praxí, že se dívky již v tomto věku vdávají a zakládají rodiny.

Naopak z jednání, která jsou dle domorodého práva považována za trestné činy, avšak státním právem nikoli, lze zmínit typicky nevěru. Ta je považována za trestnou proto, že cizoložství je vnímáno nejen jako neúcta k partnerovi, ale i k širší rodině a jako narušení sociální soudržnosti v rámci komunity. Stejně tak neúčast na komunitních pracích (na tzv. *mingách*) je považována za odsouzeníhodné a protispolečenské jednání, neboť znamená nerespektování norem reciprocity, jež jsou pro existenci komunity klíčové (*Gómez Valencia, 2015, s. 396*).

Typickými a častými delikty, které zná jak domorodé, tak státní právo jsou různá ublížení na zdraví, krádeže či loupeže. Dochází rovněž i k případům domácího násilí, partnerského násilí, resp. násilí páchaného na ženách, či násilné trestné činnosti se sexuálním podtextem; taková jednání jsou často u nativních kultur spojena s užíváním alkoholu, a proto i jeho nadměrná konzumace je považována za protispolečenské jednání, neboť – opět – narušuje soudržnost a harmonii v rámci společenství a představuje nerespektování jejich hodnot.

V obecné rovině je spáchání trestného činu v rámci společenství původních obyvatel předně vnímáno jako narušení mezilidských vztahů – dobrých vztahů a sounáležitosti v rámci komunity. Je v něm spatřováno nejen způsobení újmy konkrétní oběti, ale i celé komunitě, protože jakákoli negativní událost oslabuje její harmonii a rovnováhu. A nejen její – spácháním trestného činu dochází i k porušení vnitřní harmonie a rovnováhy samotného pachatele, a proto je třeba s ním s ohledem na to pracovat.

Reakce na trestnou činnost tak logicky není pojmána primárně jako trestání, ale jako náprava či zhojení, a to jak pachatele jako člověka, tak vztahů uvnitř komunity. Pachatel je v rámci takové nápravy veden především k reflexi vlastního chování a přijetí odpovědnosti za něj. Komunita se ptá po příčinách jeho jednání a poskytuje mu podporu tak, aby se „uzdraven“ a „očištěn“ stal opět jejím plno-

hodnotným členem a nežádoucí chování do budoucna již neopakoval. V rámci podpory pachatele je zdůrazňována výchovná rovina ve smyslu nasměrování jej jako osoby, která sešla z cesty, opět na cestu správnou.

Kulturní rozdíly se v rovině trestního práva tedy nepromítají jen do jednání, která jsou považována za trestná, ale také pokud jde o jejich sankcionování. Patrně největší rozdíl lze vysledovat u trestu odnětí svobody; zatímco pro západní kulturu tento představuje trest univerzální a často ukládaný, z pohledu nativních obyvatel postrádá význam - dle domorodého pojetí trestání není účelem trestu izolace pachatele, ale naopak ponechání jej na svobodě s tím, aby odčinil újmu, kterou způsobil, a co nejlépe se znovu stal plnohodnotnou součástí komunity. V tomto kontextu je třeba zmínit, že tradiční domorodé společenství funguje jako celek a jeho příslušník je primárně pojímán jako součást tohoto celku; v důsledku toho je bez něj existence komunity problematická. Odnětí svobody a izolace pachatele tak nemá smysl ani z hlediska jeho možného útěku, neboť opuštění komunity rozhodně není v zájmu jejího člena. I proto je jedním z nejtvrdějších trestů, ukládaných za ta nejzávažnější protispolečenská jednání, právě vyloučení ze společenství. Tento trest je ukládán i v případě, že osoba porušuje standardy chování dané komunity opakovaně, neboť v takovém jednání je spatřována neschopnost sebereflexe a poučení se z vlastních chyb, a pro takovou osobu tedy nemůže být ve společenství místo (*Gómez Valencia, 2015, s. 391–394*).

Nicméně, výše řečené neznamená, že by původní obyvatelé trest odnětí svobody, resp. jakousi formu izolace pachatele, vůbec neznali. Pokud je však taková sankce uložena, vyznačuje se většinou krátkým trváním (od 1 do 7 dní), přičemž jejím smyslem a účelem je poskytnutí viníkovi prostoru pro reflexi jeho zavrženého chování tak, aby se z něj poučil a do budoucna jej již neopakoval (*Borja Jiménez, 2009, s. 19 a 28*). Například pro lid *Nasa* obývající území Cauca a Valle de Cauca jsou pak typická i zařízení vězeňského typu zvaná *Centros de armonización*, kde odsouzená osoba pobývá déle – klidně i několik měsíců či let; cíl je však stejný – sebereflexe, náprava, resocializace a prevence, nikoli represe a odplata, jež jsou typicky asociovány s výkonem trestu odnětí svobody z pohledu západního práva.

V této souvislosti je třeba připomenout základní teorie trestání promítající se do západního pojetí práva. Teoretických a filosofických přístupů snažících se

poznat smysl a účel trestání existuje několik – od absolutních akcentujících retributivní a represivní funkci trestu, přes relativní zdůrazňujících prevenci až po teorie trest úplně odmítající jako je například abolicionismus či teorie nabízející určité alternativy k trestu jako takovému. Tradiční retributivní pohled vychází z premisy odplaty, tj. že na způsobení újmy je třeba reagovat rovněž způsobením újmy. V centru zájmu retributivního přístupu tak stojí pachatel a jeho sankcionování, zatímco oběť trestného činu je opomíjena. Novější retributivní přístupy však potřeby oběti reflektují, a to v rámci reparace a kompenzace způsobené újmy. Relativní přístupy k účelu trestu spatřují účel sankce zejména v prevenci a s tím související odrazující, ale i výchovné funkci trestu; stejně jako teorie absolutní však ani tyto nevěnují dostatečnou pozornost oběti trestného činu. Moderní trestní právo pak v sobě spojuje oba uvedené přístupy. Alternativní pohled na trestání přináší Claus Roxin, který jako dostatečnou reakci na spáchání trestného činu vnímá odškodnění oběti. Prioritou je tedy pro něj oběť trestného činu, resp. její reparace, a v případě pachatele neklade důraz na jeho sankcionování, ale na výchovné působení a resocializaci.

Roxin vnímá trestnou činnost jako faktor narušující vzájemné soužití lidí ve společnosti a za jeden z hlavních úkolů trestního práva považuje hledání způsobů řešení trestné činnosti přispívajících k udržení pokojného stavu ve společnosti. Z tohoto důvodu upřednostňuje alternativní řešení trestné činnosti a striktně odmítá nepodmíněný trest odnětí svobody, neboť tento pachatele izoluje od společnosti, vede k zpřetrhání jeho sociálních vazeb a ztěžuje jeho resocializaci. Za velmi účinnou sankci naopak považuje trest obecně prospěšných prací, neboť takto pachatel odčiní újmu způsobenou spácháním trestného činu společností jako celku. V souvislosti s odškodněním poškozeného Roxin zdůrazňuje jeho symbolickou rovinu spočívající v omluvě, ve vyjádření jeho lítosti a snahy po nápravě situace způsobené spácháním trestného činu, tj. obnovení bezkonfliktní situace, čímž rovněž pachatel dává najevo zájem o reintegraci do společnosti (Dlešítková, 2010, s. 209–210).

Nejen represe, ale i snaha o nápravu a výchovné působení na pachatele trestného činu, jeho resocializace a předcházení recidivě, stejně jako prevence a reparace, resp. satisfakce oběti, jakožto cíle reakce na trestnou činnost jsou příznačné i pro západní trestní právo, když jsou akcentovány zejména v souvislosti

s konceptem restorativní justice.⁸ Takový náhled na trestnou činnost a reakci na ni je velmi blízký pohledu domorodému.

Lze tedy shrnout, že domorodé národy spatřují účel trestu nejen v potrestání pachatele jako takovém, ale především v nápravě vztahů narušených protiprávním chováním, jakož i ve znovu začlenění toho, kdo porušil standardy chování dané komunity, zpět do tohoto společenství tak, aby se opět stal jeho plnohodnotnou součástí, což má ve svém důsledku vést k celkovému obnovení rovnováhy, stability a harmonie v rámci daného společenství (*Borja Jiménez, 2006, s. 125*). Z uvedeného vyplývá, že typickými sankcemi, resp. formami nápravy, ukládanými v rámci domorodých kultur jsou práce pro komunitu charakteru obecně prospěšných prací, neboť tyto představují účinný způsob, jakým může osoba vůči komunitě odčinit, co způsobila svým protiprávním jednáním. Z logiky věci pak vyplývá, že součástí trestu-nápravy je i odškodnění konkrétní oběti, které byla způsobena újma (*Gómez Valencia, 2015, s. 391–394*).

Náprava jako účel trestu je pak vnímána i v rovině symbolické, resp. rituální, což se projevuje v případech trestů tělesných. Fyzické tresty jsou chápány jako prostředek vedoucí ke spirituální očistě viníka a zbavení jej „zlých sil“, jež zapříčinily jeho protispolečenské chování. Jedná se především o koupele ve studené vodě či šlehání kopřivami, popř. jinými léčivými rostlinami, a dále pak trest spočívající v zavření do klády zvaný *cepo* a trest spočívající v ranách bičem (*fuate*), jež jsou typické především pro lid *Nasa*.

Velký význam tedy hraje výchovná a očišťující rovina trestu, stejně jako rovina morální. Spirituální přesah pak můžeme sledovat především v tom, že pachatel trestného činu je považován za osobu nemocnou – nemocnou na mysli a na duchu. Pachatelovo jednání je tak symptomem nemoci, jejíž příčiny je nutné najít. Zásadní aspekt jeho nápravy tak představuje jeho „vyléčení“, tj. jistá vnitřní (spirituální) transformace, s tím, že jsou léčeny příčiny nemoci. V podstatě to znamená, že pachatel trestné činnosti není v pořádku, v důsledku čehož není

⁸ Restorativní justice je považována za jiný, moderní, přístup k trestní spravedlnosti, který ve spáchání trestného činu vidí spíše než porušení právních norem způsobení újmy a narušení mezilidských vztahů. V důsledku toho i v reakci na trestnou činnost akcentuje spíše než potrestání pachatele, jeho nápravu a přijetí zodpovědnosti za spáchaný čin, přičemž se zaměřuje i na oběť trestného činu a na její potřeby.

v pořádku ani to, jak se zachoval – co udělal. Proto by měl být jistým způsobem napraven, vyléčen a očištěn tak, aby došlo k obnovení jeho vnitřní rovnováhy, a ve svém důsledku i rovnováhy v rámci celé komunity.

Reakce na trestnou činnost má pak mimo jiné i rituální význam – jedná se o rituál překonání nežádoucí události tak, aby byl obnoven pokojný stav v rámci společenství. Vyřešení konfliktní situace vzniklé v důsledku spáchání trestného činu má výchovnou, transformační a reparační funkci, jakož i morální a symbolický význam. Ústřední roli v domorodé kosmovizi totiž hraje harmonie a rovnováha a od toho se odvíjí všechno ostatní.

4 ÚSTAVNOST TĚLESNÝCH TRESTŮ JAKO PROJEV PRÁVNÍHO PLURALISMU

Tresty spočívající v zásahu do tělesné integrity jsou patrně nejmarkantnějším projevem odlišnosti západního a domorodého myšlení. V důsledku toho představují zásadní moment v kontextu rovnocenného právně pluralistického přístupu zohledňujícího kosmovizi původních obyvatel a chápajícího kulturní souvislosti, čímž se opět dostáváme ke vztahu domorodého a státního práva obecně. A skutečně – trest spočívající v zavření do klády, jakož i v ranách bičem, byly podrobeny přezkumu kolumbijským Ústavním soudem pro možné porušení lidských práv, konkrétně zákazu mučení a jiného krutého a nelidského zacházení. Ústavní soud, pokud jde o výkon zmíněných fyzických trestů, se zohledněním kulturních hodnot původního obyvatelstva deklaroval, že tyto nepředstavují kruté a nelidské zacházení či mučení, ale mají dle tradičního pojetí spravedlnosti domorodými národy symbolický (očistný) a rituální význam (*T-349/1996*). Jak je konstatováno v zásadním nálezu kolumbijského Ústavního soudu týkajícího se této problematiky publikovaného pod č. *T1997/523-*, účelem trestu není působit viníkovi utrpení, a i když může dojít k následkům na jeho tělesné integritě, nejde o „jakési bezduché lynčování“, neboť se jedná o symbolický rituál, který slouží nejen k potrestání, ale i očištění (tj. napravení) pachatele, a konečně i k obnovení jeho místa v rámci komunity a opětovnému nastolení soudržného a harmonického soužití jejích členů; smysl a symbolický význam trestu tak převažuje případnou tělesnou újmu (*T-523/1997*).

Citovaný **nález Ústavního soudu Kolumbie č. T1997/523-** lze svým zaměřením tematicky zařadit pod problematiku státní garance principu etnické a kulturní

diverzity, tj. státní garance mírové koexistence odlišných kultur a jejich vidění světa, když Ústavní soud konstatuje, že je povinností státu garantovat etnickou a kulturní diverzitu, a to i přes existenci jistého napětí či odlišnosti mezi kulturními zvyky, tradicemi, praktikami, hodnotovým systémem a obecně světonázorem, jakož i právními systémy a univerzální platností základních lidských práv a svobod (*T-523/1997*). K mírovému soužití odlišných kultur má sloužit zejména interkulturní dialog, jehož účelem je shodnout se alespoň na tom nezbytném minimu umožňujícím soužití kultur, když tento minimální standard tvoří tzv. jádro lidských práv, tj. právo na ochranu života, zákaz otroctví a zákaz mučení a jiného krutého a nelidského zacházení, stejně jako zákonnost procesu, jakož i zákonnost trestného činu a trestu.⁹

V předmětném rozhodnutí tedy Ústavní soud akcentuje, že je povinností státu garantovat mírové soužití různých kultur s odlišným, často protikladným, pohledem na svět. V tomto ohledu je klíčovým aspektem vzájemné porozumění a pochopení, když toleranci a respekt považuje za znak moderního státu (*T-523/1997*). V tomto rozhodnutí rovněž akcentuje pravidlo maximalizace autonomie a s tím korespondující minimalizace omezení (viz. výše), přičemž tato kritéria naplňuje konsenzus na dodržení minimálního standardu lidských práv, tj. tvrdého jádra lidských práv.

Ve světle výše uvedeného se pak Ústavní soud vyslovil ohledně ústavnosti trestu *fuete*, což tvoří stěžejní část citovaného rozhodnutí. Předně uznává symbolický a rituální přesah daného trestu s tím, že se nejedná o mučení a kruté a nelidské zacházení, když zásah do fyzické integrity je minimální, jinými slovy narušení tělesné integrity je přiměřené. Účelem trestu totiž není způsobit utrpení, ale očistit a napravit viníka, jakož i obnovit mírové soužití v komunitě. Jedná se o symbolickou figuru s rituálním přesahem spojující v sobě funkci represivní i – a to především – funkci nápravnou a výchovnou. V širším kontextu tento trest představuje střet dvou odlišných typů myšlení – západního a domorodého: dle západního názoru se trestá, protože byl spáchán trestný čin; primárním cílem

⁹ V tomto se vychází ze zásad *nullum crimen sine lege* (není trestného činu bez zákona) a *nulla poena sine lege* (není trestu bez zákona), tj. jen zákon stanoví, jaká jednání jsou trestnými činy a jaké tresty za ně lze uložit. V procesní rovině se pak jedná o zákonný postup, tj. aby procesní postup byl v souladu se zákonem – u domorodých komunit v souladu s jejich zvyky a tradicemi.

trestu je tedy odplata a postih pachatele za protiprávní jednání (represe). Naopak, dle domorodého pojetí se trestá, lépe řečeno napravuje, aby byl obnoven pořádek, mír a harmonie v komunitě, aby se viník znovu stal jejím plnohodnotným členem a aby bylo předcházeno páchání takových skutků do budoucna; akcentována je tedy náprava, prevence a resocializace. Západní právo považuje tělesné tresty za nepřijatelné, neboť narušují důstojnost člověka, domorodé právo v nich spatřuje očišťující prvek směřující k nápravě pachatele tak, aby se znovu stal plnohodnotným členem společnosti, jehož je součástí (*T-523/1997*).

Ústavní soud v citovaném rozhodnutí tedy shrnuje, že je plně v souladu s garancí etnické a kulturní diverzity, jakož i s garancí autonomie domorodé jurisdikce, aby domorodé komunity ukládaly své vlastní sankce a používaly své vlastní metody nápravy. V pluralistické společnosti nemůže převládnout západní názor a přístup k trestání; naopak na místě je maximální míra respektu k původnímu obyvatelstvu a jejich normám, když limitem je soulad s minimálním standardem lidských práv (viz výše). Fyzický trest *fute* je tedy ústavně konformní, neboť se jedná o minimální zásah do fyzické integrity a tradiční, stovky let užívaný, trest v dané komunitě sledující specifický účel, a proto jej nelze považovat za projev mučení či jiného krutého a nelidského zacházení (*T-523/1997*). Závěr Ústavního soudu lze tedy považovat za pro-indigentistický výklad a projev horizontálního právního pluralismu, a tedy jej kvitovat.

Pro úplnost je třeba ještě dodat, že Ústavní soud v této souvislosti odkazuje mimo jiné na rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Tyrer* proti Velké Británii spatřující ve fyzickém trestání mladého hochu narušení jeho důstojnosti, jakož i na obecný zákaz tělesných trestů v kontextu západního práva, přičemž akcentuje, že se jedná o odlišný sociokulturní kontext, s nímž nelze domorodý výkon spravedlnosti srovnávat (*T-523/1997*).

Závěr kolumbijského Ústavního soudu v otázce ústavní konformity fyzických trestů lze interpretovat jako výraz respektu a pochopení tradičních domorodých praktik ze strany státního práva, a tedy plně naplnění idejí a principů právního pluralismu v praxi. V obecnější rovině jej lze vnímat jako vyslovení se stran střetu zájmu na dodržování lidských práv na jedné straně a ústavní garancí autonomie domorodých komunit zahrnující i výkon spravedlnosti dle vlastních zvykových norem na straně druhé tak, že v pluralitní společnosti nemůže převládnout

pohled západní, i když je považován za většinový, přičemž je nutné respektovat Ústavou garantované právo domorodých komunit na sebeurčení.

ZÁVĚR

Multikulturní a pluralitní charakter nejen Kolumbie, ale i jiných států Latinské Ameriky, spočívá v mnohosti systémů různých hodnot, přesvědčení a způsobů bytí a chápání světa (kosmovize), právní regulaci společenských vztahů nevyjímaje. Odlišné kultury pak musí společně koexistovat a interagovat, což implikuje jiný než monistický náhled na věc. Zatímco koncept právního pluralismu v latinskoamerických zemích souvisí s uznáním práv původních obyvatel na sebeurčení, jde o téma velmi aktuální i pro nás, a to s ohledem na prosazování multikulturalismu a právního pluralismu i v naší evropské kultuře – i v Evropě se totiž mísí více kultur, právní pluralismus je diskutován jak z hlediska mezinárodního práva, tak zejména z hlediska práva Evropské Unie ve vztahu k vnitrostátním právním řádům členských států.

Pokud jde o Kolumbii, právo tradičních domorodých společenství na samosprávu a vlastní jurisdikci vycházející z jejich zvyků, obyčejů a kulturních hodnot, je garantováno přímo Ústavou, když limitem, jenž je vnímán jako určitá nadřazenost západního práva, je ochrana lidských práv, zejména pokud se týká práva na život, zákaz mučení a práva na spravedlivý proces. Takto relativizovaný právní pluralismus se snaží Ústavní soud vyvážit výkladem spočívajícím v maximalizaci garance práva domorodých národů na autonomii a s tím korespondující minimalizaci jejího omezování, což lze vnímat jako příklon od vertikálního právního pluralismu k horizontálnímu a jako vyjádření respektu a úcty k rozmanitosti a zájmu na jejím zachování.

Je důležité, aby většinová společnost, resp. stát, rozuměl a chápal postupy, které probíhají v domorodých komunitách a aby pochopil, že tyto nemůže srovnávat se státní justicí, neboť tyto přístupy vycházejí ze zcela odlišných paradigmat. Za projev rovnocenného právního pluralismu lze považovat jeden z institutů trestního zákonodárství – omyl vyplývající ze sociokulturní odlišnosti, jež vylučuje trestní postih osoby, která si v důsledku příslušnosti k jiné kulturní skupině, a tedy v důsledku odlišného vnímání světa, nebyla a nemohla být vědoma protiprávnosti svého jednání (tj. protiprávnosti z pohledu západního práva). Dalším, patr-

ně ještě zásadnějším, projevem rovnocenného právně pluralistického přístupu zohledňujícího domorodý světonázor a chápajícího kulturní souvislosti, je ústavní konformita trestů spočívajících v zásahu do tělesné integrity člověka. Ačkoli se mohou tyto praktiky na první pohled západní společnosti jevit kontroverzními, zejména s ohledem na ochranu lidských práv, jejich akceptace poukazuje na plné porozumění odlišné kosmovizi a ve svém důsledku představuje i ochranu lidských práv, a to práv menšin, neboť právo na autonomii a s tím související etnicou a kulturní diverzitu jsou v tomto ohledu lidskými právy.

Domorodé národy obývající oblast Latinské Ameriky historicky, v návaznosti na dobytí a kolonizaci západem, trpěly sociálním, politickým a ekonomickým vyloučením ze strany většinové společnosti, byla jim zabírána půda a nebyla respektována jejich kultura; v podstatě od 15. století takřka do konce století dvacátého bylo původní obyvatelstvo považováno za podřadné a bylo marginalizováno a diskriminováno. Navzdory tomu se však původním obyvatelům podařilo zachovat svou svébytnost, vlastní zvyky, tradice a kulturní hodnoty, jakož i moudrost zděděnou po předcích.

Zásadní obrat nastal v 90. letech 20. století, konkrétně v Kolumbii v souvislosti s přijetím nové Ústavy v roce 1991, definující Kolumbii jako multikulturní stát respektující etnickou diverzitu a z ní vyplývající uznání práva domorodých kultur na sebeurčení, autonomii a vlastní jurisdikci. Tím byl ze strany státu vyslán společnosti jasný signál, že je třeba k původním obyvatelům přistupovat s respektem a plným uznáním jejich práv, a jasný signál, že v pluralitní společnosti nemůže převládnout pohled západní, i když je považován za většinový. Právní pluralismus a účinné naplňování principů, ze kterých vychází, v praxi představuje snahu o vstřícný, pro-indigenistický, přístup a praktické naplnění těchto tendencí.

SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

BORJA JIMÉNEZ, E. (2006). Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica. HURTADO POZO, José. *Derecho penal y pluralidad cultural. Anuario de Derecho Penal* [online]. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, s. 151-101 [cit. 09-13-2022]. ISBN 9972427625. Dostupné z: <https://vlex.com.pe/vid/sancionadores-originarios-latinoamerica-382325078>.

BORJA JIMÉNEZ, E. (2009). Derecho indígena, sistema penal y derechos hu-

- manos. *Nuevo Foro Penal* [online]. 5(73), 11–46 [cit. 2022-09-13]. Dostupné z: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/1868>
- DLEŠTÍKOVÁ, T. (2019). *Poškozený a oběť trestného činu v kontextu restorativní justice*. Disertační práce. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy. Dostupné z: <https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/111380/140075885.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- DE SOUSA SANTOS, B. (1987). Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law. *Journal of Law and Society*, 14(3), 279–302. ISSN 0263-323X.
- DE SOUSA SANTOS, B. (2010). *Refundación del Estado en América Latina. Perspectiva desde una epistemología del sur*. Siglo del Hombre. ISBN 978-612-45667-2-1.
- DE SOUSA SANTOS, B. (2009). *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. ILSA. ISBN 978-848-16498-3-3.
- DE SOUSA SANTOS, B. (2010). El discurso y el poder (Ensayo sobre la sociología de la retórica jurídica). *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana De Política, Filosofía Y Derecho*, (26). ISSN 0188-3968. Dostupné z: <https://doi.org/10.22201/ceiich.01883968p.2007.26.16772>.
- EHRlich, E (2001). *Fundamental principles of sociology of law*, Routledge. ISBN 9780765807014.
- TEUBNER, G. (2019). *Global bukowina. Critical Theory and Legal Autopoiesis*. ISBN 9781526139948.
- GERLOCH, A. (2009). *Teorie práva*. 5. upravené vydání. Aleš Čeněk. ISBN 978-80-7380-023-9.
- GIDDENS, A. (1997). *Sociologie*, Polity Press. ISBN 0-7456-1802-2.
- GÓMEZ VALENCIA, H. a PUEBLOS INDÍGENAS DE COLOMBIA. (2015). *Justicias indígenas de Colombia: reflexiones para un debate cultural, jurídico y político*. Bogotá: Virtual Publicidad. ISBN 978-958-8857-15-2.
- GRIFFITHS, J. (1986). What is Legal Pluralism? *The Journal Of Legal Pluralism And Unofficial Law*, 24(18). ISSN 0732-9113.
- GRIFFITHS, J. (2001). Legal Pluralism. *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. ISBN 978-0-08-043076-8.
- HOEKEMA, A. (2002). Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario. *El Otro Derecho*, 26-27, ILSA. ISSN 0122-2252.
- MERRY, S. E. (1988). Legal Pluralism. *Law & Society Review*. 22(5). ISSN 0023-9216.

- MERRY, S. E. (2001). Law: Anthropological Aspects. *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. ISBN 978-0-08-043076-8.
- MOORE, S. F. (1973). Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study. *Law & Society Review*. 7(4). ISSN 0023-9216.
- POSPÍŠIL, L. (1997). *Etnologie práva*. Set out, 1997. ISBN 80-902058-4-4.
- SÁNCHEZ BOTERO, E. (2009). La realización del pluralismo jurídico de tipo igualitario en Colombia, *Nueva Antropología*, 22(71). Asociación Nueva Antropología. ISSN ISSN 0185-0636.
- SÁNCHEZ BOTERO, E. (2005). Reflexiones antropológicas en torno a la justicia y la jurisdicción especial indígena en una nación multicultural y multiétnica, *Revista IIDH* [online]. N°41 . Dostupné z: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r08062-9.pdf>
- TAMANAH, B. Z. (1993). The Folly of the ‚Social Scientific‘ Concept of Legal Pluralism. *Journal of Law and Society*. 20(2). ISSN 0263-323X. Dostupné z: doi:10.2307/1410167.
- TEUBNER, G. (2019). Global Bukowina. In: TEUBNER, G., GÖBEL, D., ed. *Critical theory and legal autopoiesis*. Manchester University Press. ISBN 9781526139948.
- VELASCO CANO, N. (2018). Pluralismo jurídico y la Justicia Indígena Nasa como expresión local. In: VELASCO CANO, N., LLANO FRANCO, J. V., & LAGOS ENRÍQUEZ, M. *Pluralismo jurídico, justicia indígena y sistema cancelario*. Grupo Editorial Ibáñez. ISBN 978-958-749-986-5.
- WOLKMER, A. C. (2003). *Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina*, CENEJUS. ISBN 978-8491486114.
- WOLKMER, A. C. (2003). *Introducción al pensamiento jurídico crítico*. ILSA. ISBN 958-9262-30-9.
- WOLKMER, A. C. (2018). *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del derecho*. DYKINSON. ISBN 9788491486114.
- YRIGOYEN FAJARDO, R. (2004). Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos, *El Otro Derecho*, 30. ILSA. ISSN 0122-2252.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. (2006). *Acceso a la justicia de los pueblos indígenas: guía para la atención especializada por parte de las oficinas del Ombudsman* [online]. San José: IIDH [cit. 2022-09-13].

ISBN 9968-917-51-6. Dostupné z: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2014/acceso-a-la-justicia-completo-2006.pdf>

Ústavní soud Kolumbie, rozhodnutí T254- z roku 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Ústavní soud Kolumbie, rozhodnutí SU-510 z roku 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Ústavní soud Kolumbie, rozhodnutí T-349 z roku 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Ústavní soud Kolumbie, rozhodnutí C139- z roku 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Ústavní soud Kolumbie, rozhodnutí T496- z roku 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Ústavní soud Kolumbie, rozhodnutí T523- z roku 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Ústavní soud Kolumbie, rozhodnutí T1238- z roku 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Ústavní soud Kolumbie, rozhodnutí C370- de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

Ústavní soud Kolumbie, rozhodnutí T522- z roku 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández

JUDr. Tereza Dlešíková, Ph.D.

Policejní akademie ČR v Praze, Katedra trestního práva

Email: dlestikova@polac.cz

DODATEČNĚ VZNIKLÉ OBCE S ROZŠÍŘENOU PŮSOBNOSTÍ A JEJICH POSTAVENÍ V SÍDELNÍ STRUKTUŘE

ADITIONALLY CREATED MUNICIPALITIES WITH EXTENDED POWER AND THEIR POSITION IN SETTLEMENT STRUCTURE

Marek Jetmar
Petr Svoboda

ABSTRAKT

Na začátku milénia došlo v ČR k realizaci druhej fáze územní reformy veřejné správy. Jejím důsledkem bylo zásadní posílení spojeného modelu prostřednictvím vzniku soustavy obcí s rozšířenou působností a zánik okresních úřadů. Nově jsou obce s rozšířenou působností chápány jako jedna ze základních vrstev, kde se vykonává veřejná správa, respektive státní správa (její přenesený výkon). Tento stav je kodifikován zákonem č. 51/2020 Sb., o územně správním členění státu.

Přestože smyslem vymezení bylo vytvořit správní obvody, které by se kryly s přirozenými funkčními regiony, byl navržený okruh měst rozšířen o další sídla v důsledku politického rozhodnutí při projednávání zákonů.

Článek se zaměřuje na současné postavení těchto politicky vzniklých ORP s ohledem na jejich demografický vývoj a roli centra dojíždky v rámci prostorových vztahů uvnitř správního regionu. Došlo i ke zkoumání vybavenosti těchto center a komparaci s vybranými městy podobné velikosti, které byly navrženy coby ORP v původním návrhu, jakož i se sídly, která tuto pozici nemají. Zásadním zjištěným rozdílem je nižší schopnost politicky zvolených ORP přirozeně integrovat správní území.

Klíčová slova: obec s rozšířenou působností, veřejná správa, demografie, mobilita, občanská vybavenost

JEL klasifikace: H10

ABSTRACT

At the beginning of the millennium, a second phase of territorial reform of public administration took place in the Czech Republic. It resulted in a fundamental strengthening of the combined model through the creation of a system of municipalities with extended power and the dissolution of the district offices. The newly expanded municipalities are seen as one of the basic layers where public administration and devolved performance of state government are exercised, respectively. This state is codified by Act No. 51/2020 Coll., on the Territorial Administrative Breakdown of the State.

Although the definition was intended to create administrative districts that would coincide with natural functional regions, the proposed range of towns was expanded to include additional municipalities as a result of a political decision that was taken when the laws were being negotiated. The article focuses on the evolution of these politically formed municipalities with extended power (MEP) in view of their demographic development and the role of the commuter hub within the spatial relations in an administrative region. Also the amenities available at these centres were studied and a comparison was made with selected towns of similar size, which were proposed as MEP in the original draft, as well as those which do not have this status. The fundamental difference identified is the reduced ability of politically chosen MEP to naturally integrate administrative territories.

Keywords: *municipality with extended power, public administration, demographics, mobility, civic amenities*

JEL Classification: *H10*

ÚVOD

Na přelomu tisíciletí vznikaly v Česku nové administrativní jednotky – obce s rozšířenou působností (dále jen ORP). Jedná se o vybrané obce, u kterých byl vytvořen správní obvod pro zajištění výkonu veřejné správy s všeobecnou působností v kontextu navrhovaného zrušení okresních úřadů. S tímto rušením je spojený i přesun řady kompetencí v oblasti zajišťování veřejných služeb právě na obce (viz Hemmings 2006). Obce s rozšířenou působností vznikly během druhé fáze reformy územní správy, a to schválením zákona č. 314/2002 Sb., o stanovení obcí s pověřeným obecním úřadem a obcí s rozšířenou působností. Tento zákon nabyl účinnosti 1. ledna roku 2003. Vzniklo tak 205 správních obvodů ORP. Samotné vymezení správních obvodů bylo učiněno na základě geografické regionalizace reflektující aktuální vývoj osídlení Česka a vzájemných vztahů mezi jednotlivými sídly na základě tehdy dostupných dat.

Základní myšlenkou bylo vytvořit relativně vztahově uzavřené regiony, s vysokou vnitřní integritou. Mělo se jednat o regiony, v rámci kterých jsou jejich obyvatelé zvyklí uspokojovat své potřeby každodenní povahy, jako jsou dojíždka za prací, do základních a středních škol, za nákupy, za kulturním a sportovním využitím aj. Při vytváření soustavy ORP byl kladen důraz na to, aby jejich správní obvody měly alespoň 15 tisíc obyvatel, určitou rozlohu a tvořily ucelený spádový region (mikroregion).

Podle stanovených podmínek měly hranice těchto mikroregionů respektovat dosavadní krajské členění. Následně přibývala další kritéria. Jedním z nich byl například požadavek dostupnosti do centra ze všech obcí správního obvodu do určité vzdálenosti. Zejména v důsledku tohoto kritéria a na základě politických diskusí, došlo ke vzniku několika správních obvodů, které v původním návrhu vycházejícího ze socioekonomické regionalizace nefigurovaly. K navyšování počtu správních obvodů ORP docházelo během celého legislativního procesu (např. ORP Konice), a to i v průběhu schvalování návrhu v parlamentu, kde bylo doplněno dalších 13 správních obvodů.

Po více než 20 letech fungování této soustavy je předmětem diskuse, zdali dodatečné zařazení těchto obcí přispělo k jejich většímu rozvoji respektive, zdali získání funkce správního centra se odrazilo ve vývoji těchto sídel.

Cílem výzkumu je s využitím analýzy dlouhodobého demografického a socioekonomického vývoje „politicky“ vytvořených ORP (dále jen PV ORP) zjistit, jak moc může „umělá“ změna postavení sídla v systému veřejné správy na základě politického rozhodnutí ovlivnit nebo pozměnit jeho přirozený rozvoj. Hlavní výzkumnou otázkou je, zda se podařilo PV ORP, které v době vzniku nedosahovaly významu ostatních center, posílit své postavení v systému. Z tohoto důvodu byl sledován dlouhodobý vývoj demografických ukazatelů, ukazatelů týkajících se integrity a spádovosti regionu, občanské vybavenosti a dalších ekonomických ukazatelů.

Předmětem analýzy je demografický a socioekonomický vývoj vybraných ORP. Jedná se o porovnání vývoje vybraných ukazatelů center 14 politicky vzniklých ORP s kontrolní skupinou sídel, které nemají statut ORP a s těmi, které vznikly v kontextu prvotního výběru (vyhovovala vstupním kritériím). Postup byl rozdělen na analýzu primárních ukazatelů, vytváření výstupů a výpočet sekundárních

ukazatelů z již zkompletovaných datových sad. Sledované období začíná před vznikem správních obvodů ORP, konkrétně rokem 2000, a končí rokem 2020.

Článek se opírá o zjištění realizovaná ve studii Analýza politicky vzniklých obcí s rozšířenou působností vytvořené pro potřeby Ministerstvo vnitra (Jetmar, Svoboda, 2022). Potřeba zkoumání situace politicky vzniklých ORP reagovala na zjištění obsažená ve studii Hruška, Hrušková, Foldynová a kol. (2018, s 112-115), která vedla k zaměření činnosti Ministerstva vnitra směrem k nové kodifikaci ORP v legislativě.

Zároveň v souvislosti s přijetím Koncepce klientsky orientovaná veřejná správa 2030 je kladen důraz na minimalizace bariér při výkonu správy mj. sladěním správních obvodů s funkčními celky odrážejícími reálný pohyb obyvatel v území. Problematikou vymezení funkčních mikroregionů v Česku ve vazbě na pracovní regiony a jejich využitelnost pro potřeby veřejné správy se zabývá např. Tonev a Halás (2018), kteří vedle vlastního vymezení dokumentují i proměnu pracovních regionů v čase. Mapování funkčních vztahů v administrativních jednotkách založené na analýze dojížděky do zaměstnání a do škol realizovali Kraft a Nerad (2019), kteří identifikovali více center dojížděky než je počet ORP (227 vs 205) a zároveň zjistili, že ne všechna ORP jsou centry dojížděky. Na druhé straně Wicht, Kropp, Schwengler (2020) na příkladu německých regionů ukázali na limity (mikro)regionů vymezených na základě dojížděkových vazeb, protože ty dle nich neodpovídají ekonomicko-funkčnímu vymezení (mikro)regionů. V současné době se realizuje projekt „Zlepšení podmínek pro decentralizaci a dostupnost veřejné správy v území“, který by měl na základě dat mobilních operátorů přinést aktuální informace ohledně prostorového chování obyvatelstva a posílit tak argumentaci o těsnosti funkčních a správních (mikro)regionů.

1 ANALÝZA VÝVOJE ZKOUMANÝCH MĚST A JEJICH SPRÁVNÍCH OBVDŮ ORP

1.1 VYMEZENÍ PROBLÉMOVÝCH OBVDŮ

V průběhu projednávání zákona v obou komorách Parlamentu ČR byly dodatečně do soustavy zařazeny ORP Králíky, Kravaře, Kuřim, Lipník nad Bečvou, Luhačovice, Nepomuk, Odry, Pacov, Pohořelice, Varnsdorf, Vizovice, Votice a Železný

Brod. Již v předchozích diskusích byly dodatečně navrženy ORP Konice (nejmenší obec v systému ORP), a to zejména z důvodu, že v případě jeho nezařazení, by okres Prostějov obsahoval jen jeden neúměrně rozsáhlý správní obvod ORP. Předmětem se stalo srovnání dynamiky vývoje s obdobnými obcemi, konkrétně šlo o skupiny obcí, které: (1) mají status ORP; nebo (2) naopak nedisponují tímto postavením a mají charakter obce s pověřeným obecním úřadem a v systému plní úlohu centra subregionu.

První referenční skupinou se stala sídla, která jsou populačně podobně velká jako politicky vzniklá ORP, ale statut ORP nezískala. Bylo jich vybráno 24. Jsou to Adamov, Bojkovice, Bor, Bystřice, Čelákovice, Fryšták, Fulnek, Háj ve Slezsku, Horní Bříza, Hradec nad Moravicí, Chodov, Kamenice nad Lipou, Kdyně, Klášterec nad Ohří, Kojetín, Krupka, Ledec nad Sázavou, Letovice, Napajedla, Polná, Rousínov, Sedlec-Prčice, Štěpánov a Velký Týnec. Při výběru bylo zohledněno obdobné postavení a poloha těchto měst v rámci sídelního systému. Jedná se o typově podobná sídla, jako jsou politicky zvolená ORP. S ohledem na absenci vlastního správního obvodu nebyly u těchto obcí k dispozici všechny sledované ukazatele, proto v některých případech nejsou zahrnuty do analýzy.

Dále bylo vybráno 24 sídel, která statut ORP mají, ale byla vybrána přirozeně podle jejich postavení v sídelním systému Česka před dvaceti lety. Mezi tyto ORP patří Bílovec, Blatná, Broumov, Bučovice, Bystřice nad Pernštejnem, Bystřice pod Hostýnem, Frýdlant, Holic, Horažďovice, Kaplice, Kostelec nad Orlicí, Kralovice, Moravský Krumlov, Podbořany, Přeštice, Rosice, Rýmařov, Stod, Tanvald, Trhové Sviny, Valašské Klobouky, Vimperk, Vítkov a Žamberk. I v tomto případě byl kladen důraz na výběr typově podobných správních obvodů (podobná geografická poloha a velikost sídel v porovnání s politicky vzniklými ORP).

1.2 STANOVENÍ OKRUHU VYBRANÝCH UKAZATELŮ

Základním ukazatelem byl počet obyvatel. Pomocí tohoto ukazatele lze sledovat demografickou změnu a demografický vývoj ve všech zkoumaných sídlech, a to mezi roky 2000 a 2020. Zdrojem dat pro tento ukazatel byla databáze Českého statistického úřadu.

Sídla v každém ze tří typů byla kategorizována do tří skupin podle charakteru demografického chování. Jedná se o skupinu sídel s nárůstem obyvatel, dále

o skupinu sídel se stagnujícím či stagnaci se blížícímu pohybu obyvatelstva, a nakonec o skupinu sídel s úbytkem počtu obyvatel. Pro druhou skupinu sídel – stagnující – byly vymezeny hranice populační změny na úrovni kolem 2 až 3 % v kladném i záporném směru. Např. sídlo, které ztratilo, či naopak získalo 3 % obyvatel, bylo zařazeno do skupiny stagnujících sídel. Výraznější rozdíl v počtu obyvatel mezi dotyčnými roky již sídlo zařadil do jedné ze dvou krajních skupin. Posléze byly výsledky seřazeny a vizualizovány pomocí sloupcových grafů, a to za každý typ sídel zvlášť. Vývoj počtu obyvatel sídel všech tří typů sídel byl vizualizován pomocí spojnicových grafů, a to za každý typ sídel zvlášť.

Druhým z použitých ukazatelů je migrační saldo. Migrační saldo představuje vztah mezi počtem přistěhovalých (imigrujících) obyvatel do sídla a počtem osob vystěhovalých (emigrujících) ze sídla přepočtený na počet obyvatel daného sídla. Údaje o počtech vystěhovalých a přistěhovalých opět pochází z databázi ČSÚ. Dvěma porovnávanými roky byly roky 2002 a 2020. Sídla byla seřazena od nejvyšší hodnoty migračního salda v procentech po nejnižší.

Ke srovnání integrace v rámci jednotlivých regionů a jejich spádovosti byla využita data meziobecní vyjížďky a dojížďky, geolokační data o mobilitě obyvatelstva správních obvodů ORP a data o počtech obyvatel a zaměstnanců.

Zdrojem údajů o meziobecní vyjížďce bylo Sčítání lidu, domů a bytů z roku 2011. Vnější vyjížďkou se rozumí stav, kdy vyjížďející osoba směřuje mimo svůj příslušný správní obvod. Vnitřní vyjížďkou se rozumí stav opačný, tedy vyjížďka probíhá pouze uvnitř (mezi sídly) správního obvodu. Pro porovnatelnost údajů byly absolutní počty vyjížďejících převedeny na relativní hodnoty, kdy součet vnější a vnitřní vyjížďky je roven 100 %. Takto lze srovnatelně vyjádřit vzájemný poměr obou typů vyjížďky. Výsledné hodnoty byly zobrazeny pomocí skládaných sloupcových grafů a seřazeny od nejvyšší hodnoty vnitřní vyjížďky po nejnižší. Pro sídla bez statusu ORP nebylo možno migrační saldo spočítat, neboť nemají vlastní správní obvod.

Vyjížďka osob do center vycházela z poskytnutých geolokačních dat a zobrazuje relativní rozdíl mezi průměrným počtem obyvatel v obvodu mezi 2. a 4. hodinou ranní a průměrným počtem obyvatel mezi 12. a 14. hodinou (pracovní doba). Výsledky byly poté seřazeny od nejvyššího nárůstu obyvatel v pracovní době po nejvyšší úbytek obyvatel v pracovní době. Zdrojem těchto unikátních dat bylo Centrum pro rozvoj dopravních systémů (RODOS).

Údaje o počtech obyvatel a zaměstnanců z roku 2020 od ČSÚ posloužily k tvorbě ukazatele komplexní funkční velikosti. Ten je vyjádřen vzorcem $\{[(\text{počet obyvatel sídla/počet obyvatel Česka})+2 \times (\text{počet zaměstnanců v sídle/počet zaměstnanců v Česku})]/3\} \times 10\,000$. Tento poměr pracovní a obytné funkce daného sídla je vyjádřen bezrozměrným indexem. Jeho hodnota byla vypočtena pro všechna ORP a v tabulce seřazena od nejvyšší po nejnižší hodnotu.

Co se týče občanské vybavenosti, stěžejní byla především vybavenost sídel základními lékařskými ordinacemi (praktický lékař, pediatr, zubař, gynekolog), alespoň jednou střední školou, krytým bazénem či jednoúčelovou sportovní halou a počet spojů hromadné dopravy vyjíždějících ze sídla ve všední den. Bylo uvažováno o zařazení i dalších ukazatelů, jako je supermarket, lékárna, bankomat, sběrný dvůr, výdejna zásilek aj., avšak tyto služby byly lokalizovány ve všech sledovaných sídlech. Proto byly zvoleny pouze výše uvedené ukazatele. Zdrojem dat byl ČSÚ.

V rámci hodnocení ekonomické úrovně ORP byla využita data o ekonomicky aktivních obyvatelích (EAO) a ČSÚ, která byla vztažena k počtu obyvatel každého sídla. Jedná se tedy o rozdíl v podílu EAO na celkovém počtu obyvatel daného sídla mezi roky 2000 a 2020. Rozdíl je vyjádřen v procentních bodech a v tabulce seřazen od nejvyššího po nejnižší. Obdobně byly vytvořeny tabulky podílu podnikatelských subjektů na obyvatelstvu ve vybraných sídlech, a to za rok 2020.

Dalším sledovaným parametrem bylo zapojení měst do meziobecní spolupráce respektive existence víceúčelového dobrovolného svazku obcí s přirozeným těžištěm ve zkoumané obci, které by vykrývalo podstatnou část správního obvodu ORP.

V tomto článku se zaměřím především na demografické ukazatele, které se ukázaly coby nejdůležitější faktor.

1.3 VZOREK OBCÍ

Při komparaci bylo zkoumáno celkem 62 obcí z různých regionů ČR (tedy s různou geografickou polohou ve vztahu k rozvojovým pólům), jejichž vstupní strukturální charakteristiky se v roce 2000 (před vznikem ORP) zásadním způsobem nelišily.

2 VÝSLEDKY ŠETŘENÍ

2.1 VÝVOJ POČTU OBYVATEL

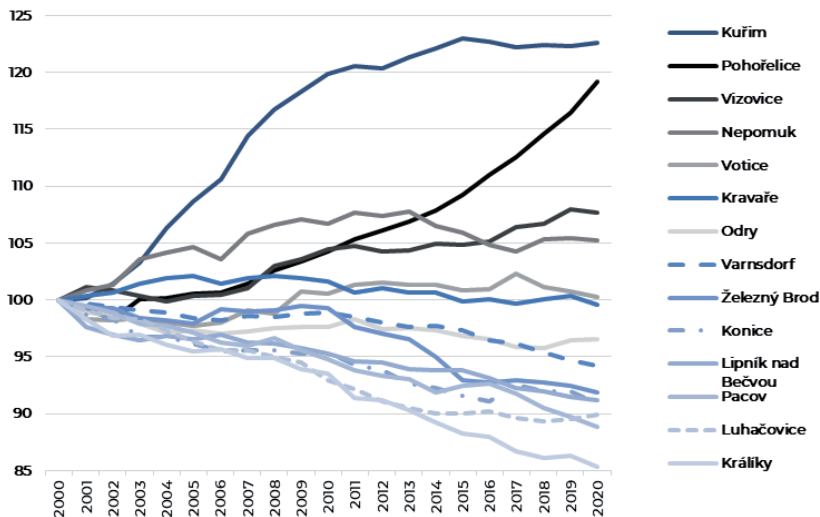
Při srovnání vývoje počtu obyvatel u všech vybraných 62 sídel je patrné, že ve všech třech kategoriích (1.) dodatečně zařazené tj. politicky vzniklé ORP, 2) vybrané ORP podobné velikosti a 3) sídla, která statut ORP nezískala) nelze pozorovat jeden silný trend. Vývoj počtu obyvatel jednotlivých sídel napříč kategoriemi je proměnlivý. Ve všech kategoriích dochází k poklesu, stagnaci i růstu počtu obyvatel.

Ve většině případů docházelo k nárůstu počtu obyvatel v těch sídlech, která se nachází v zázemí velkých měst. Tento jev lze vysvětlit silnými suburbanizačními procesy v posledních několika desetiletích. V první kategorii obcí se jedná zejména o města Kuřim a Pohořelice, které se nacházejí v Brněnské metropolitní oblasti. V druhé kategorii obcí se v největší míře jedná o Rosice v téže oblasti a ve třetí kategorii obcí o Velký Týnec v blízkém zázemí Olomouce a Čelákovice v zázemí hlavního města Prahy.

Naopak pokles počtu obyvatel byl většinou zaznamenán v sídlech, která jsou polohově znevýhodněna. Jejich geografická poloha je spíše periferní, nachází se v oblasti takzvané vnitřní periferie či neleží v blízkosti krajských měst, nebo hlavního města. Typově podobná sídla napříč zkoumanými skupinami tedy vykazují obdobný vývoj.

Ukazatelem vývoje počtu obyvatel pravděpodobně nelze prokázat jakýkoli vztah mezi statusem sídla a počtem obyvatel daného sídla. Ukazuje se, že v tomto případě spíše než na statutu obce a jejím postavení v rámci systému veřejné správy záleží na geografické poloze.

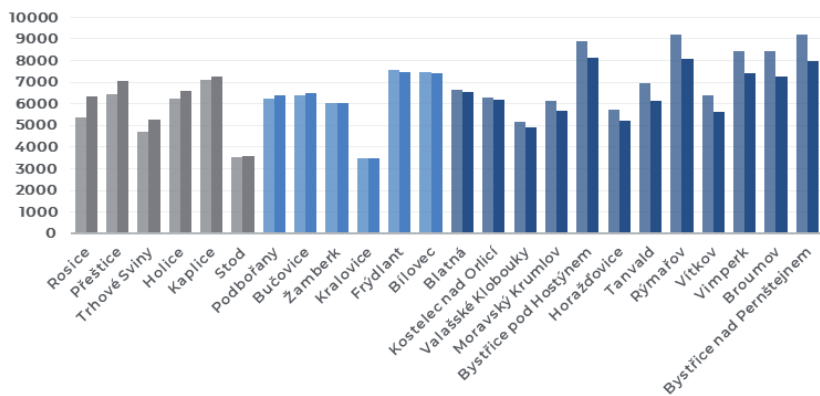
Graf 1: »Vývoj počtu obyvatel politicky vzniklých ORP v období 2000–2020 (v %)



Zdroj: data CSU, vlastní výpočty/vlastní zpracování

Graf zobrazuje rozdílnou dynamiku vývoje počtu obyvatel, kdy základním faktorem vývoje je blízkost k jádru aglomerace. V tomto směru extrémní pozici zaujímá Kuřim, která je součástí Brněnské metropolitní oblasti a na druhé straně periferní Králíky.

Graf 2: »Srovnání počtu obyvatel vybraných ORP v letech 2000 a 2020



Zdroj: data ČSÚ, vlastní výpočty/vlastní zpracování

Pozn.: šedá kategorie = růst; světle modrá kategorie = stagnace; tmavě modrá kategorie = pokles

Polovina zkoumaných obcí ve sledovaném období zaznamenala pokles počtu obyvatel.

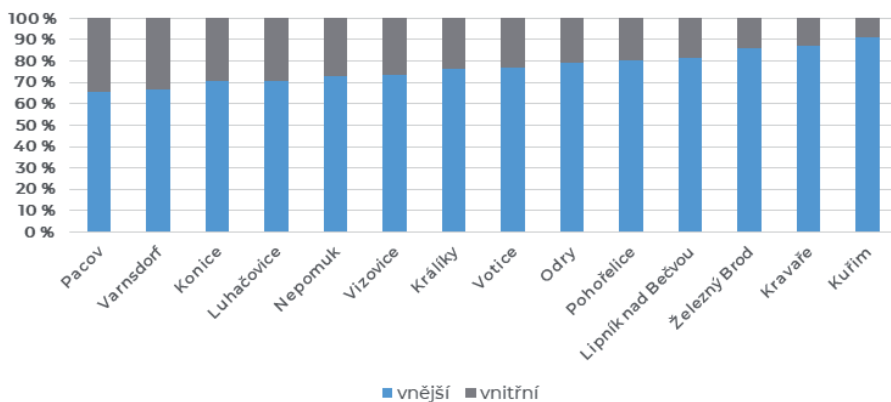
2.2 INTEGRITA REGIONU

V rámci zkoumání ukazatelů integrity regionu bylo srovnáno 14 dodatečně vymezených správních obvodů ORP a 24 vybraných správních obvodů ORP s podobnou populační velikostí. Nejprve byly srovnány dojíždkové proudy mezi jednotlivými obcemi daného správního obvodu a dále byla analyzována i geolokační data o mobilitě obyvatelstva.

Grafy č. 3 a č. 4 vyjadřují poměr vyjíždky do zaměstnání a škol v roce 2011 na úrovni obcí v rámci sledovaných skupiny správních obvodů. Vnější vyjíždkou se rozumí stav, kdy vyjíždějící směřuje mimo svůj příslušný správní obvod. Vnitřní vyjíždkou se rozumí stav opačný, tedy vyjíždka probíhá pouze uvnitř (mezi sídly) správního obvodu.

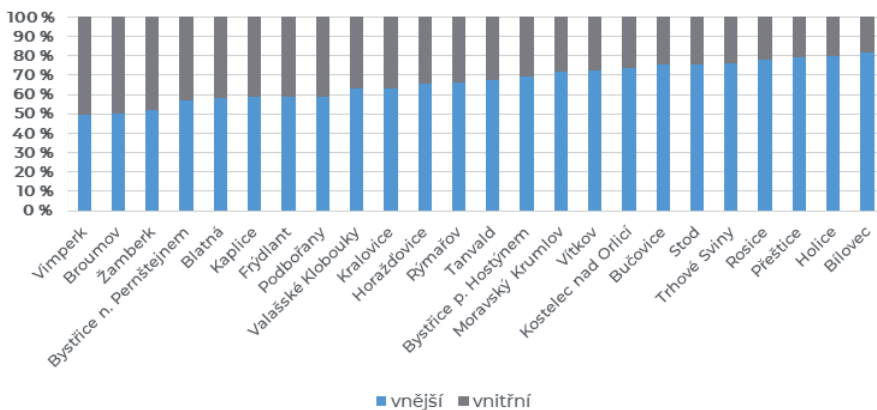
Ve vztahu k integraci regionu, v tomto případě správního obvodu ORP, je důležitý vztah obou typů vyjíždky. Obecně platí pravidlo, že čím vyšší podíl vnitřních vyjíždkových proudů, tím silněji je region vnitřně integrován.

Graf 3: »Poměr vnitřní a vnější vyjíždky v politicky vzniklých správních obvodech ORP v roce 2011



Zdroj: data ČSÚ SLBD 2011, vlastní výpočty/vlastní zpracování

Podíl vnitřní dojíždky v případě dodatečně zařazených ORO je velmi malý a zpravidla se pohybuje mezi 10-30 %.

Graf 4: »Poměr vnitřní a vnější vyjíždky ve vybraných správních obvodech ORP v roce 2011

Zdroj: data ČSÚ SLBD 2011, vlastní výpočty/vlastní zpracování

Podíl vnitřní vyjíždky u kontrolního vzorku ORP obdobné velikosti se pohybuje od 20-50 %.

Z porovnání obou grafů lze vyčíst rozdíly v poměrech vnitřní a vnější vyjíždky. Zatímco podíl vnitřní vyjíždky na celkovém objemu vyjíždějících dosahuje v několika případech u obcí kategorie vybraných správních obvodů ORP 50 %, nejvíce integrovaný správní obvod kategorie politicky vzniklého ORP (Pacov) pouze 34 %. Správní obvod ORP Pacov, ačkoli z hlediska vyjíždky do zaměstnání a škol nejvíce integrovaný v kategorii politicky vzniklých ORP, dosahuje pouze průměrné hodnoty v porovnání s mírou vnitřní vyjíždky v rámci vybraných správních obvodů ORP.

Přesto, že i v kategorii vybraných správních obvodů ORP se nachází vyjíždkou slabě integrované správní obvody, lze konstatovat, že regiony této kategorie jsou integrovány silněji než regiony PV ORP. Správní obvody ORP s nižší mírou vnitřní vyjíždky jsou převážně populačně menší, kde je zároveň obecně nižší míra občanské vybavenosti. Obyvatelé tak častěji cestují do větších center za službami. V těchto regionech převažují desintegrační procesy nad integračními. Oba zmíněné grafy ukazují, že správní obvody ORP s nejvyšší vnější vyjíždkou se nachází v zázemí velkých měst.

Na základě tohoto ukazatele je možné konstatovat, že velká část současných politicky vzniklých ORP ne zcela ideálně plní svou základní funkci centra mikroregionu, tj. nezajišťují základní každodenní potřeby obyvatel uvnitř těchto regionů. Přirozené dojíždkové mikroregiony jsou tak větší než aktuálně vymezené správní obvody ORP a je jich zároveň méně.

2.3 OBČANSKÁ VYBAVENOST

Analýza vybavenosti veřejnými službami byla zaměřena na existenci střední školy, ordinaci lékaře (praktik, pediatr, zubař, gynekolog), vybraných volnočasových služeb a nabídky spojů hromadné dopravy. Ve všech ORP se nachází ordinace alespoň čtyř stěžejních odborných lékařů nebo lékařek. Pouze ve 4 ze sledovaných sídel se nachází méně ordinací a všechna z nich mají statut „pouze“ pověřeného obecního úřadu. Při srovnání občanské vybavenosti všech sledovaných 62 sídel si lze všimnout, že mezi nimi nejsou výrazné rozdíly.

Alespoň jedna střední škola se nachází v deseti z „politicky“ vytvořených ORP. Nutné je ale dodat, že střední školy chybí v dalších třech srovnávaných podobně populačně velkých ORP. Co se týče vybraných sídel, která statut ORP nezískala, v polovině z nich se střední škola nenachází. Z toho vyplývá, že není velký rozdíl mezi politicky a přirozeně vymezenými ORP. V celkovém srovnání mají politicky vzniklá ORP a vybrané správní obvody ORP lepší vybavenost středními školami, než sídla bez statutu ORP.

V rámci hodnocení volnočasových služeb, které jsou méně dostupné, byla zkoumána existence krytého bazénu nebo jednoúčelové sportovní haly reprezentující volnočasové vyžití. Mezi celkem 31 vybraných sídel, kde není vedena ani jedna z těchto dvou služeb, patří 8 politicky vybraných ORP a 9 vybraných ORP. V tomto ohledu lze konstatovat, že lepší volnočasovou obslužnost mají sídla, která tento statut získala, ale poměr není jednoznačně vypovídající o tom, že by statut ORP hrál významnou roli.

Co se týče srovnání počtu spojů hromadné dopravy, které z vybraných sídel vyjždí ve všední den, bylo nejméně spojů zaznamenáno u sídel, která nemají statut ORP. Mezi 10 sídel, ze kterých vyjždí nejméně spojů, se však dostala jedna politicky vybraná ORP (Pacov) a jedna vybraná ORP (Kralovice). Mezi 10 sídel s nejvyšší četností spojů patří pouze 2 vybrané ORP a 4 politicky vybraná

ORP, zbylé 4 místa zaujímají obce bez statutu ORP. V tomto ohledu nelze říct, že vyšší postavení v hierarchii sídelního systému hraje významnou roli. Spíše záleží na geografické dostupnosti a populační velikosti sídla a poptávce po hromadné dopravě v daném regionu.

ZÁVĚR

Z hlediska vývoje počtu obyvatel a zajištěním občanské vybavení vyplývá, že skupina politicky vzniklých ORP takřka ve všech sledovaných ukazatelích vykazuje podobnou variabilitu jako skupina vybraných ORP určená ke srovnání a rovněž v rámci několika ukazatelů i variabilitu srovnatelnou s obcemi, které statut ORP nemají. Variabilitou je zde rozuměn stav, kdy obce dané skupiny náleží v celkovém srovnání všech skupin částečně mezi nadprůměrné, průměrné i podprůměrné.

Základní rozdíly se však ukazují při zkoumání integrity regionu, který je pro účely této analýzy vyjádřen podílem (popř. poměrem) vnitřní a vnější vyjížďky. Zde byla sledována meziobecní vyjížďka do zaměstnání a škol. Tento ukazatel, jako jediný, prokázal odlišnost obou srovnávaných skupin sídel, která mají statut ORP. Vyšší podíl vnitřní vyjížďky, a tedy i vyšší míry integrity správního obvodu dosahují zpravidla vybrané ORP. Politicky zvolené ORP dosahují nižších hodnot. Obě skupiny se sice též částečně mísí navzájem, ale ne tak výrazně, jako je tomu u ostatních ukazatelů.

Z tohoto výsledku lze dovodit, že schopnost integrace území ze strany dodatečně vybraných ORP je výrazně nižší. Zdali jsou tato sídla schopna vytvářet uzavřené regiony, respektive do jaké míry se kryjí správní regiony s funkčními je možné ověřit dalšími šetřeními, založenými na podrobnější analýze dat mobilních operátorů, která nyní probíhá.

LITERATURA

HEMMINGS, P. (2006): *Improving public-spending efficiency in Czech regions and municipalities*, OECD Economics Department Working Papers, No. 499, OECD Publishing, Paris.

HRUŠKA, L., A. HRUŠKOVÁ, I. FOLDYNOVÁ a kol. (2018). *Analýza vybraných prostorových aspektů veřejné správy a zlepšení dostupnosti jejích služeb*. Ostrava:

PROCES – Centrum pro rozvoj obcí a regionů, s.r.o., (2018).

JETMAR, M a P.SVOBODA. (2022). *Analýza politicky vzniklých obcí s rozšířenou působností*. Ministerstvo vnitra.

KRAFT, S. and J, NERAD. (2019). Administrative Boundaries, Transport Accessibility and Functional Relations: a Critical Review of Administrative Regions in the Czech Republic from a Spatial Perspective. *Transylvanian Review of Administrative Sciences*, 15.56, s. 60-76. ISSN 1842-2845.

TONEV, P., M. HALÁS and P. KLAPKA. (2018). Prostorová neurčitost funkčních regionů: porovnání pracovní dojížděky v letech 1991- 2011. In KLÍMOVÁ, V. a V. ŽÍTEK, eds. *XXI. mezinárodní kolokvium o regionálních vědách. Sborník příspěvků*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. s. 285–292. ISBN 978-80-210-8969-3.

WICHT, A., P. KROPP and B. SCHWENGLER. (2020). Are functional regions more homogeneous than administrative regions? A test using hierarchical linear models. *Papers in Regional Science*, 99.1, s. 135-164. ISSN 1056-8190.

www.mvcr.cz. *Koncepce Klientyky orientovaná veřejná správa 2030 (2020)*. Ministerstvo vnitra České republiky. [online] Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/koncepce-klientsky-orientovana-verejna-sprava-2030.aspx> [Cit. 2022-07-07].

Zákon č. 51/2020 Sb. Zákon o územně správním členění státu a o změně souvisejících zákonů (zákon o územně správním členění státu)

Zákon č. 314/2002 Sb. Zákon o stanovení obcí s pověřeným obecním úřadem a obcí s rozšířenou působností (v původním znění).

Ing. Marek Jetmar, Ph.D.

AMBIS vysoká škola, a.s.

Katedra ekonomie a managementu

Email: marek.jetmar@ambis.cz

Mgr. Petr Svoboda

Ministerstvo vnitra,

Odbor strategického rozvoje a koordinace veřejné správy

Email: petr.svoboda@mvcr.cz

THE SPECIFICS OF THE INVESTIGATION OF MANIFESTATIONS OF POLITICAL EXTREMISM FROM THE PERSPECTIVE OF EXPERT WITNESS

Assoc. prof. JUDr. PhDr. Ivo Svoboda, PhD., MBA
Assoc. prof. Ing. Karel Kubečka, Ph.D.
JUDr. Josef Hrudka, Ph.D.

ABSTRACT

The paper deals with the specifics of the investigation of manifestations of political extremism. Political extremism and particularly right-wing political extremism is a highly debated issue, a very specific phenomenon from the perspective of criminology research that requires a specific approach to its assessment, especially from the perspective of legal experts. Therefore, it is advisable to choose a suitable specific methodology of scientific research to study this issue. There is also the need for the court to provide findings that are relevant to the decision in a particular case. In the conclusion, the authors propose general principles and approaches to solving this pressing issue of our time.

Keywords: *extremism, historical discourse, research methodology, extremism, Nazism, neo-Nazism, political extremism, right-wing extremism, racism, xenophobia.*

JEL Classification: *L38, K14, K42*

INTRODUCTION

Extremism is a very common concept in contemporary society. People generally refer to it as “abnormal”, “foul” and “dangerous” activities which they say can never be tolerated, especially when associated with their ideological opponents. Since the limit for tolerance is a purely subjective term, there are different views on the contradictions of extremism. The majority of them are rated as very attractive, dangerous and repulsive acts. Few people, however, take into account the conditions under which these and other negative phenomena are rooted. Extremism is directly dependent on the arrangement and condition of the society in which it is manifested. When confronted with such a company at a stage in which internal contradictions are growing considerably, the overwhelming majority of extremist activities of the immediate reactions to them.

According to some authors, extremism is a product, a phenomenon of a democratic society. Democracy generally lack effective defence mechanisms to defend anything that harms it. If such mechanisms had ceased to be democratic and would become a dictatorship. Therefore, any democracy, any democratic society is faced with extremism. Around the world, our country included, there are many different extremist groups or movements (the extremist movement). It is often very difficult to determine who is and who is not an extremist, because the boundaries between normality and extremism are very broad and vaguely defined¹.

Thus, the formation of this multi-disciplinary phenomenon in contemporary society, which political extremism certainly is, must be addressed from a broader interdisciplinary perspective. Namely, it has to be addressed from the standpoint of philosophy, psychology, sociology, education, politics and, finally, law. For the purpose of court proceedings, or the required expert opinion of an expert witness, the use the appropriate specific form of scientific research is, therefore, the most appropriate. This specific method suitable for collecting and processing information is the method of historical discourse and the method of analysis²,

¹ CHMELÍK, J. The symbolism of extremist movements. Praha: Armex a Trivis, 2000, p. 4.

² This method was first used by Foucault in his book *History of Madness* and was later developed in *The Archaeology of Knowledge*.

which can be used for client needs assessment as a method to use basic, and to determine the danger to society and for a sample of experts to answer questions.

Before proceeding to the methods of identifying the manifestations of extremism, it is necessary to discuss extremism and define it.

Manifestations of political extremism are a current phenomenon of the current global world, with rising tendencies of political (or other) intolerance and even extremism locally taking on such dimensions that they cause very tense relations between states or nations and create a tense international political and social situation in general. The reasons for political tension and political extremism between states are varied, but it can be said that national, geopolitical, racial and religious reasons prevail. The manifestation of fascism, neo-fascism, Nazism or neo-Nazism is specific. However, this situation leads both to mistrust and even hostility between individual EU states, as well as to manifestations of intolerance between specific persons or groups of persons, regardless of nationality, and is even capable of destabilizing internal security in the state. Recently, there has been a particularly striking increase in political extremism and its manifestations, especially in the countries of Central Europe, including the Czech Republic and Slovakia. These manifestations range from tense vigilantism to open racism and xenophobia in the concept of contemporary extremism, mainly domestic of individual EU countries, to minor provocations and disruption of traditionally good neighbourly relations between neighbouring countries. All these and other activities of political extremists are a possible source of destabilization, especially of the internal security of the state.

Extremism is usually divided into political, religious, national (racial), ecological extremism, and sometimes we also encounter other divisions, or identifications. However, these divisions are mostly only an effort to specify more closely a specific manifestation, since extremism, or extreme attitudes, has only one definition, or one common denominator. Here we can start with a definition that may appear to be somewhat older, but it is still a valid and used definition. This definition was used for the first time in this form (already) in the “Report on the problem of extremism in the territory of the Czech Republic in 2002”, but it is used in professional circles and judicial practice to this day.

The term “extremism” refers to defined ideological positions that deviate from constitutional, legal norms, are characterized by elements of intolerance and attack basic democratic constitutional principles as defined in the Czech constitutional order (or more generally, as principles defined in the Charter of Fundamental Rights and Freedoms). These principles include, in particular, the respect for the rights and freedoms of man and citizen (Article 1 of the Constitution of the Czech Republic), the sovereign, unified and democratic rule of law (Article 1 of the Constitution of the Czech Republic), the immutability of the essential requirements of a democratic rule of law (Article 9, Paragraph 2 of the Constitution of the Czech Republic), the sovereignty of the people (Article 2 of the Constitution of the Czech Republic), competition between political parties respecting basic democratic principles and rejecting violence as a means of promoting their interests (Article 5 of the Constitution of the Czech Republic), protection of minorities when majority decisions are made (Article 6 of the Constitution of the Czech Republic), freedom and equality of people in dignity and rights, inalienability, non-prescriptibility and irreparability of fundamental rights and freedoms without distinction of sex, race, skin colour, language, faith and religion, political or other mindset, national and social origin, affiliation to nationality or ethnic minority, property, family or other status (Article 1, Article 3 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms). Given the fundamentally similar foundations of the constitutional law, including the incorporation of the Declaration of Rights and Freedoms (the Charter of Fundamental Rights and Freedoms) into the constitutional systems in the vast majority of European countries, the above can be generalized to all countries within Central and Western Continental Europe. This is an interest protected by the state, in particular in the form of criminal regulations, or specific facts. Violations of these rights of citizens (in the form of criminal offenses) are also sometimes called hate crimes.³

Consequently, in accordance with valid official documents, in this article political extremism is understood as a term that denotes “defended ideological positions that deviate from constitutional, legal, norms, are characterized by elements of intolerance, and attack basic democratic constitutional principles as defined in the

³ SVOBODA, I. Manifestations of political extremism in the armed forces. Bratislava: In. Police Theory and Practice, 2010. p. 117. ISSN – 1335-1370, EV 568/08.

Czech constitutional order”. The basic division is right-wing extremism (neo-Nazism, Czech nationalism) and left-wing extremism (dogmatic communism, anarchism), while individual variants of right-wing extremism will be mentioned later.

Political extremism is often defined as a certain abstract area of the political spectrum, and it must be noted that only specific actors bring it into real politics. They are primarily political parties, interest groups (operating as registered and unregistered, or openly and covertly, while covert activity is also characteristic of various extremist conspiracy centres), media, subcultures (especially youth subcultures, or their internal factions). In general, extremists can form a movement, or social movements, such as fascism in the 1920s and 1930s. In the event that extremists seize power, the political regime can also be described as an extremist actor. Extremists use different methods of gaining influence in their operations. Within the legal framework, this is ordinary political propaganda, public legal demonstrations, education and enlightenment of followers, etc. However, extremism is characterized by the fact that it abuses democratic mechanisms to gain political power, which will eliminate or limit democracy. These goals are often openly declared with various pretexts and reasons.

In addition to legal methods, extremism in democracy often resorts to methods bordering on legality or completely illegal. These are mainly various forms of violence, from unprepared attacks against political opponents to sophisticated terrorism. Violence can also serve as a tool to spread propaganda and its aim, together with other tools, is to create a suitable situation for a political change of the regime in the form of a coup or revolution.⁴

In general, extremism is more of a political science concept, but due to its multidisciplinary internal content, it is undeniably also a social, pedagogical and legal concept. Extremism becomes a security risk at the moment when it is driven by sharply antagonistic attitudes towards the existing social order and the irreconcilability results in concrete intentions and activities aimed at destabilizing and eliminating the given political and social system. In a free society, the victory of extreme, anti-democratic attitudes, opinions and ideologies would mean a retreat from human rights and the establishment of authoritarianism, totalitarianism

⁴ MAREŠ, M. Right-wing extremism and radicalism. Brno: Centre for Strategic Studies, 2005.

or anarchy.⁵ When identifying what is and what is not extreme speech, it is first necessary to identify what is legitimate speech in the sense of exercising the right to freedom of speech and when it is already an illegal speech restricting constitutional principles or the guaranteed rights of other persons.

Currently, the most dangerous form of political extremism in our country is neo-Nazism and nationalism. Neo-Nazism is a movement that is ideologically at least partially connected to the original Nazism. Nazism was originally a movement that emerged in the 1920s mainly in Germany (or in the territory of other states with a German population), which, after seizing power in 1933 in Germany, created a totalitarian and aggressive regime that massively suppressed human rights (and intended to exterminate entire nations, primarily Jews and Roma) and from 1939 waged an aggressive war. The Germans carried out occupation terror in the occupied territories (often with the help of local collaborators). After the defeat of Nazi Germany (it capitulated in May 1945), at least some of its ideas are being followed by neo-Nazism, which at present has mostly abandoned its exclusive attachment to Germany and the Germans and is trying to use Nazi racist, anti-Semitic and power goals, views and strategies within the whole “white race”. Neo-Nazism, as a rule, generally proclaims the concept of racist struggle and the superiority of the white Aryan peoples, based on the traditions of the original National Socialism.

Currently, there are also minor currents more inspired by the working-class ethos of a part of Nazism existing at the turn of the 1920s and 1930s. There are also different national variations due to historical traditions, whether they concern the inclination towards pagan traditions of different nations, the consideration of traditional national enemies or the traditions of collaboration during the Second World War. In the Czech Republic, one can trace both neo-Nazism more closely connected with the original German concept of Nazism, the specific expression of which is continuity with the Sudeten German Nazi traditions, and neo-Nazism respecting an equal Czech identity within the framework of the pan-European neo-Nazi movement (partial continuity with flag concepts from the Protectorate of Bohemia and Moravia). The basic forms of activity of neo-Nazis are in particular:⁶

⁵ Security Information Service [online]. [cit. 2008-11-21]. Available at: <<http://www.bis.cz/extremismus.html>>

⁶ MAREŠ, M. Symbols used by extremists in the Czech Republic at present. Praha: MVČR, 2006.

- Party-political agitation (a strong neo-Nazi party has not yet established itself in the Czech Republic, recently some neo-Nazis have been cooperating with the Workers' Party),
- Gaining public sympathy and consolidating the identity of the movement by spreading propaganda (demonstrations, the internet, printed materials, clothes, music, the so-called white power music), while trading in the aforementioned artefacts also serves as a source of funding for the movement,
- Violence (use of aggressiveness) to influence opponents and followers.

The second basic stream of Czech right-wing extremism can be described as Czech nationalism. Right-wing extremist nationalism differs from democratic nationalism in a high degree of national intolerance towards other nations and ethnicities (or at least some of them) and an anti-democratic orientation. Czech extremist nationalism can be further divided into:⁷

- Czech nationalism based on the Hussite tradition of Czech history, the chauvinistically conceived progressive “national-revival ethos” and Czechoslovakism and Czech expansionism (nationalist-progressive nationalism),
- Czech nationalism, which follows on the traditions of Czech history freed from the “myth of progress” (conservative integral nationalists), within which some groups are more strongly inclined to the traditions of Czech fascism (neo-fascists) and may have varying degrees of connection to Christianity, authoritarian Christian conservatism, in the case of a connection with fascism, clero-fascism (recently blending part of this current with neo-Nazism).

Given the legal, political and sociological discourse of the activities of groups of political extremism, when they try to raise their visibility and gain public support (albeit passive), it is necessary to use tools from the fields of jurisprudence, political science, philosophy, psychology and social work, or social pedagogy to influence the public with an effort to eliminate the growing influence of aggression and intolerance in society. From the point of view of the strategy of the state's

7 RATAJ, J. Vision Czech nationalist politics in contemporary concepts of the far right in the Czech Republic. In *III. Congress of Czech Political Scientists, Olomouc 8.-10. 9. 2006*; NĚMEC, J., ŠŮSTKOVÁ, M. (ed.). Praha, Olomouc: Czech Society for Political Sciences, 2006.

fight against political extremism, it is therefore always necessary to focus attention primarily on the core goals of the fight against extremism, which are:

- a) Prevent the influence of extremist propaganda, especially towards members of the armed forces, which is currently particularly relevant,
- b) Prevent the admission of extremists of the armed forces and state administration in general,
- c) Act in such a way that extremists are not given any reason for credible propaganda attacks, which would help them in achieving influence over the public and fulfilling their anti-democratic goals as perceived by the current legislation.

It should be noted that political extremism can manifest itself in different ways, from verbal outbursts, arousing sympathy for organizations trampling on basic human rights and freedoms, to administrative obstructions and approvals in the state administration, or its activities. However, the most serious manifestation of political extremism is individual physical aggression against exclusive groups of people, or against entire races or nationalities in the form of terror, both individual and group (mass). And it is extremism manifested by a terrorist attack (or the threat thereof) that is the most serious threat and destabilizing element of the internal and external security of the state.

THE POSSIBILITY OF INVESTIGATING CRIMINALISTIC EXTREMISM IN THE LIGHT OF THE EXPERTS

The selected historical method, or historical approach, is useful primarily in assessing the text and collected any images of matter and also for the analysis and synthesis of the empirical material, i.e., all documents outlined the research experts outlined in its complex. The historical method can be used directly and indirectly. The direct method is basically only a simple reproduction of sources but does not allow a further in-depth analysis leading to the evaluation of complex social relationships. In contrast, the indirect method allows more deductive extrapolation and determination of causal analogy of certain historical information for the evaluation of concrete reality. Using indirect historical method,

however, carries with it the risk of a partial distortion of historical reality.⁸ To minimize this risk, or its avoidance, it is also appropriate to evaluate a sample. The approach more of *materia sub-methods*, respectively their mutual combinations.

As another indirect method the diachronic and synchronic methods introduced by Hroch⁹ could be used. These methods determine the position of a subsidiary under an imaginary timeline from the older to the younger and the synchronous method is also capable of addition and create a certain stage of history, in which they are confronted by historical events and recognize their similarities and differences. This support method seems more appropriate, particularly because of the relatively long period of development of manifestations of political extremism (not only) in the Czech Republic in connection with the fascist, neo-fascist, Nazi and neo-Nazi subculture.¹⁰

The method of discourse analysis¹¹ is based on the known archaeological knowledge, formulated by M. Foucault as a method of intellectual history, history of ideas, knowledge and history of philosophy, sociology and even political science. Its main aim was to follow the historical development of different intellectual and ideological concepts and their transformations in human history. Discourse¹² became the central category of this scheme. Discourse (Foucault used the term “discursive formation”) can be defined as a structure that influences the ways of speaking, writing and thinking. Discourse in social sciences in a general sense used to describe language as an element of social life which is dialectically linked to other elements of social life and attitudes in society in general to the specific phenomena. But even if an analysis of discourse has to do with the examination of language (in specific cases, and other forms of social communi-

⁸ HROCH, M. at all. *Introduction to the study of history*. Praha: SPN, 1985, p. 204-207. ISBN – sine.

⁹ HROCH, M. at all. *Introduction to the study of history*. Praha: SPN, 1985, p. 204-207. ISBN – sine.

¹⁰ SVOBODA, I. Hate Crimes as Manifestations of Political Extremism of Contemporary Neo-nazi Scene in Europe, In. *Deliktology, Akademie HUSPOL, Kunovice, 2021, eds. Kopotun, I., Petkov, S., s. 155-173. ISBN 978-80-907587-1-1.*

¹¹ See below. NOSÁL, I. Discourse reconstruction of childhood. Analysis of four texts In. Images of childhood in Czech society today. *The study of the sociology of childhood*. Brno: Barister & Principal, 2004, s. 173.

¹² This method was first used by Foucault in his „History of Madness“, it later developer in the work „Archaeology of Knowledge“.

cation, e.g., with a tattoo on the body, signs and symbols on clothing, apparel components themselves, flags and other food-led unified ideological discourse, lyrics etc.), according to Foucault it is simply identical with the simple analysis of the language, or common semantics. While a simple analysis of language or semantics raises the question of what rules is the statement made about the reality (in specific cases, and other forms of social communication - eg with a tattoo on the body, signs and symbols on clothing, apparel components themselves, flags and other accessories carried unified ideological discourse, lyrics, etc.) and therefore according to what rules further similar statements can be developed that reveal a concrete reality, a description of discursive events raises an entirely different question, namely: “how it happened that at this point came the following, and not any other testimony?”¹³

The various discourses then act as dominant subjects and research methods, typical of the historical epoch. They introduce a certain regularity between the types of statements, concepts, symbols or choices. The regularity of the process can be a methodologically sound method of collecting and processing data gathered or dominant subject to examination. The existence of these dominant subjects or research methods in Foucault affects the direction of further scientific investigation, in our case, the direction by examining the whole of matter as a whole as a subject expert examination and the work itself, thus the expert's opinion, is from this perspective can be understood as a statement in which to reflect the significant discourse. Discourses determine what statements are possible, perhaps why these allegations and why they are neglected or dismissal and other reasons. Authors verbal statements (in particular cases, and other forms of social communication - ie with a tattoo on the body, signs and symbols on clothing, apparel components themselves, flags and other food-led unified ideological discourse, lyrics, etc.) are no longer viewed merely as its creators, or bearers, but as users, distributors and promoters of a discourse¹⁴.

“Discourse can therefore be defined in makrohistoric foucault sense as a struc-

¹³ See below. NOSÁL, I. Discourse reconstruction of childhood. Analysis of four texts In. *Images of childhood in Czech society today. The study of the sociology of childhood*. Brno: Barister & Principal, 2004, p. 173.

¹⁴ cf. FOUCAULT, M. *Archeology of knowledge*. Praha: Herman a synové, 2002, p. 45-46.

ture that regulates the specific ways of speaking, writing and thinking, which produces both thinking and specific practices. For this conception of discourse makrohistoric foucault can be used the term “discursive formation”¹⁵. Propagator of this discourse is itself the bearer of a particular discourse and socially troublesome, as the authors themselves. If we therefore identify the dominant discourse and social discourse of the concept of defectiveness or even a sample of the hazard, respectively the whole projection of matter and its relationship to discourse contemporary philosophy, psychology, political science, sociology, social pedagogy, sociology and law, we must first gather enough testimony that the examinee sample, respectively the approach applies image. Foucault recommends the following steps:

First, you must indicate the emergence of the so-called primary surfaces. It is therefore necessary to show where these statements may occur that could then be identified and analyzed. In the emerging fields of surfaces leads to the initial differentiation, are limiting the expulsion, it is defined, what is discussed and described the phenomenon acquires the status of an object from the activities directly or indirectly aimed at suppressing human rights and freedoms, or professing hatred or hatred another exclusive group of people, or aid or promotion of movements aimed at suppressing the democratic human rights, which can affect social norms (a phenomenon generally non-conformist, tortious, socially awkward and dangerous), and possibly, when applicable, criminal law generally. With the emergence of specific reports this phenomenon is then made and named describable and thus becoming a “real”¹⁶.

The second step is the description of discourse analysis called an instance definition. Defining instances of the contemporary institution or organization (as defined in such a place, time, ways of expression and other relevant circumstances), which are a key contributor to defining social nonconformity, the illicit status, inadequacy and danger of the examined object and any other criminal liability that grasp certain phenomena, creating one of their subjects of interest,

¹⁵ SZALÓ, C. Sociology formation of social identities. In. SZALÓ, C., NOSÁL, I., *Mosaic in the re-construction. Formation of social identities in contemporary Central Europe*. Brno: MU Brno, International Institute of Political Science, 2003, p. 23.

¹⁶ cf. FOUCAULT, M. *Archeology of knowledge*. Praha: Herman a synové, 2002, p. 66-67

provide for a consensus, minutiae, and differentiation as natural, and creates a unifying statement that a particular model or group of models that have become commonly used¹⁷. The focus of the expert examination and questions in such instances can be considered as defining particular state's law (customary at first, later written legislative instruments) and general cultural, philosophical, political science, sociology, political science, social and socio - educational position in society their entirety. For a closer view of perception, we can define the instances specified in the context of referring to the comparator material contained fascist, neo-fascist, Nazi and neo-Nazi manifestations in the broadest sense.

The third step is to establish the discourse analysis of the so-called grid specifications. This term refers to Foucault's system under which each grade, separating, combining, regrouping, and classifying of each individual derives a significant statement about the phenomenon. The identification of these specifications is the use of the grid comparison method.¹⁸ They are compared with each collected testimony on the subject of examination as the primary object of comparison, the basic consensus description of the problem and possibilities of their differentiation¹⁹. Comparison of testimony on the subject of scrutiny in the award of expert opinion (the approach adopted in all materials) should be focused on the following categories:

- General perception of the body such as tattoos, symbols and inscriptions on clothing, as well as parts of clothing and clothing accessories (including nature), rituals, fetishes, verbal, musical, or written speeches, which were suggested by the experts surveyed as materia²⁰.
- ways of looking to the fascist, neo-fascist, Nazi, neo-Nazi and racist subculture as a movement, which clearly seeks to suppress the democratic rights of the individual or reports of national, racial, religious, class or other hatred or hatred against another group of persons, or inciting acts of anti-Semitism, xenophobia, racism, etc.

¹⁷ Ibid p. 68

¹⁸ ibid p. 68

¹⁹ „Comparative Method“ in. Great sociological Dictionary, Vol I. Praha: Karolinum, 1996, p. 619.

²⁰ SVOBODA, I. Hate Crimes as Manifestations of Political Extremism of Contemporary Neo-nazi Scene in Europe, In. *Deliktology, Akademie HUSPOL, Kunovice, 2021, eds. Kopotun, I., Petkov, S., s. 155-173. ISBN 978-80-907587-1-1.*

- the attitude of the activities that correspond to the support and promotion of movements aimed at suppressing human rights, democracy (in various manifestations of matter investigated as presented, from the symbolic, through pictures, to any written or musical),
- be currently and historically well-educated citizens to understand forms of antisocial and criminal behaviour that is the nature of promoting Nazism and neo-Nazism,
- estimated by means of punishment for the offense and the nature of the promotion of neo-Nazism, or similarly oriented organizations and movements.

SPECIFIC CONCLUSIONS OF CRIMINALISTIC EXTREMISTIC INVESTIGATION FROM THE PERSPECTIVE OF THE EXPERTS

Identification of similarities and regularities, as well as identifying potential difference becomes the basis for further processing of the methodological approach adopted to study materia into certain types of expulsion, the types of contemporary and local perception of the approach adopted revealing images of reality (in specific cases, other forms social communication - ie with a tattoo on the body, signs and symbols on clothing, apparel components themselves, flags and other food-led unified ideological discourse, lyrics, etc.). Given the nature of the award of expert opinion cannot be the final result of the conclusions of an expert only possible formulation of general laws of the extremist neo-Nazi or not specifically designed to combat the promotion of rights and freedoms of citizens, or support and promotion of movements aimed at suppressing human rights and freedoms within the meaning of the Criminal Code. Through this typology will be in the expert assessment carried out individually conclusions of philosophy, political science, sociology and social - pedagogical discourse in society, which are formulated in terms of types, ie, within the meaning of certain constructs of thought and social attitudes. These types are therefore only relative and are not a force to the most accurate description of the phenomenon and its evaluation, but rather with the intention of understanding them.²¹ The final product

21 WEBER, M. *The methodology of the Social Sciences*. Bratislava: Nakladatelstvo Pravda, 1983, p. 95, 96

of the expert examination of the characteristics of the position and perception of social nonconformity, the illicit status, inadequacy and danger of actual facts (in specific cases, and other forms of social communication - ie with a tattoo on the body, signs and symbols on clothing, apparel components themselves, and flags other food-led unified ideological discourse, lyrics, etc.) that are subject to expert examination especially in philosophy, political science, psychology, sociology and social - pedagogical discourse.²²

CONCLUSION

Manifestations of political extremism in the society are the current phenomenon of contemporary global world. This phenomenon in its assessment in the form of an assessment of specific symptoms should be given proper care, a professional and scientific approach should be taken, which would not only be adequate to social reality, but was also a scientific review and yet reasonably accessible to the everyday practices of law enforcement, particularly the courts.

The effects of manifestation of extremism can have an impact not only on the internal security of the state but can also bring significant economic risks. It can be, for example, the defacement of buildings or monuments of considerable historical value, or damage to them that can be directly expressed in monetary terms, but also an increase in international damage to public facilities or direct sabotage or terrorist attacks directed against critical infrastructure with the aim of damaging the interest of the state and ultimately the population.²³ There can be a wide range of possible damages, both direct (deterioration of specific objects or buildings of critical infrastructure) and secondary damages resulting from damage or deterioration of the primary target – i.e. damage during the provision of emergency supplies of electricity, water, food, etc.²⁴ It is therefore entirely in the

22 SVOBODA, I. Key competencies of a manager and leader in the armed forces. In.: *Collection of scientific contributions from the scientific conference „Security Forum 2021“*: Banská Bystrica, 2021, p. 146-156. ISBN 978-80-973394-4-9

23 BRZYBOHATÝ, M. *Terorism I*. Prague: Ministry of defence ČR, 1999, 254 s. ISBN 80-9026-70-1-7.

24 SVOBODA, I., VIČAR, R. Political extremism and terrorism as destabilizing element of internal and external security of the EU. In. *Seminar of the National Convent on the European Union, “Enlargement, secure and prosperous neighborly environment in the EU“*, Liptovský Mikuláš 17. septembra 2009.

interest of the state to prevent both security risks and possible significant material damage. Here, it is appropriate to emphasize the preventive and repressive role of the state, through law enforcement agencies, especially the police and courts.

Extremism (including right-wing political extremism) should be viewed in light of the already experienced and respected judiciary definition of extremism as the “clear-cut ideological stance, which is accompanied by elements of intolerance and aggression, which deviates from the constitutional or statutory standards, and that attacks against the basic democratic constitutional principles, as defined in the Czech constitutional order” and the attacks against those principles, which are generally listed in the Declaration of Rights and Freedoms, which are common to countries that share the same values of human rights.

If someone refers to deny, encourage denial or otherwise to attack these values, it is appropriate for the state power to intervene and defend democratic values. This can then serve as a court expert opinion that the court needs to identify symptoms that are democratic foreign society or threaten democratic society.

ACKNOWLEDGMENTS

Poznámka redakce: Článek neprošel odbornou anglickou korekturou.

REFERENCES

- BRZYBOHATÝ, M. *Terorismus I*. Praha: Ministerstvo obrany ČR, 1999. ISBN 80-9026-70-1-7.
- FOUCAULT, M. *Archeology of knowledge*. Praha: Herman a synové, 2002,
- HROCH, M. at all. *Introduction to the study of history*. Praha: SPN, 1985, ISBN – sine
- CHMELÍK, J. *The symbolism of extremist movements*. Praha: Armex a Trivis, 2000,
- MAREŠ, M. *Right-wing extremism and radicalism*. Brno: Centre for Strategic Studies, 2005.
- MAREŠ, M. *Symbols used by extremists in the Czech Republic at present*. Praha: MVČR, 2006.
- NOSÁL, I. Discourse reconstruction of childhood. Analysis of four texts In. *Images of childhood in Czech society today. The study of the sociology of childhood*. Brno: Barister & Principal, 2004,
- RATAJ, J. Vision Czech nationalist politics in contemporary concepts of the far

right in the Czech Republic. In *III. Congress of Czech Political Scientists, Olomouc 8.-10. 9. 2006*; NĚMEC, J., ŠŮSTKOVÁ, M. (ed.). Praha, Olomouc: Czech Society for Political Sciences, 2006.

SZALÓ, C. Sociology formation of social identities. In. SZALÓ, C., NOSÁL, I., *Mosaic in the re-construction. Formation of social identities in contemporary Central Europe*. Brno: MU Brno, International Institute of Political Science, 2003,

SVOBODA, I., VIČAR, R. Political extremism and terrorism as destabilizing element of internal and external security of the EU. In. *Seminar of the National Convent on the European Union, "Enlargement, secure and prosperous neighborly environment in the EU"*, Liptovský Mikuláš 17. septembra 2009.

SVOBODA, I. Hate Crimes as Manifestations of Political Extremism of Contemporary Neo-nazi Scene in Europe, In. *Deliktology, Akademie HUSPOL, Kunovice, 2021*, eds. Kopotun, I., Petkov, S., p. 155-173. ISBN 978-80-907587-1-1.

SVOBODA, I. Manifestations of political extremism in the armed forces. Bratislava: In. *Police Theory and Practice, 2010*. p. 117. ISSN – 1335-1370, EV 568/08.

SVOBODA, I. Key competencies of a manager and leader in the armed forces. In.: *Collection of scientific contributions from the scientific conference „Security Forum 2021“*: Banská Bystrica, 2021, p. 146-156. ISBN 978-80-973394-4-9.

Great sociological dictionary vol. I. Praha: Karolinum, 1996,

WEBER, M. *The methodology of the Social Sciences*. Bratislava: Nakladateľstvo Pravda, 1983 ISBN – sine.

Assoc. prof. JUDr. PhDr. Ivo Svoboda, PhD., MBA

AMBIS vysoká škola, a.s.

Email: ivo.svoboda@ambis.cz

Assoc. prof. Ing. Karel Kubečka, Ph.D.

AMBIS vysoká škola, a.s.

Email: karel.kubecka@ambis.cz

JUDr. Josef Hrudka, Ph.D.

AMBIS vysoká škola, a.s.

Email: josef.hrudka@ambis.cz



Socioekonomické a humanitní studie jsou odborný recenzovaný časopis, jehož posláním je na vysoké odborné úrovni prezentovat výsledky vědecko-výzkumné práce autorů z oblasti socioekonomických a humanitních věd. Časopis je na Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice a je zařazen do mezinárodních databází ERIH PLUS, EBSCO a ICI Journals Master List database.

Články publikované v *Socioekonomických a humanitních studiích* mají charakter původních statí, diskusních příspěvků nebo recenzí odrážejících aktuální stav bádání v oblasti sociálních, ekonomických a humanitních věd. Předpokládá se, že příspěvek nabízený k uveřejnění nebyl dosud nabídnut jinému vydavateli.

Obsah rukopisů posuzují anonymně minimálně dva nezávislí recenzenti a projednává redakční rada časopisu. O výsledku recenzního řízení uvědomí redakce autora písemně. Na uveřejnění článku neexistuje právní nárok.

Podrobné pokyny najdete na webové stránce: www.sehs.cz.

Socio-Economic and Humanities Studies is a scientific journal. Its mission is to present the results of scientific research work and activities of authors in the field of socio-economic sciences and humanities. The journal is listed on the List of Peer-Reviewed Non-Impacted Periodicals issued in the Czech Republic and included in international databases ERIH PLUS (The European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences), EBSCO and ICI Journals Master List database.

Manuscripts published in this journal have the character of articles, discussion papers and reviews, reflecting the current state of research in social sciences and humanities. It is assumed that any article offered for publication has not been offered for publication to any other publisher.

The content of each manuscript is assessed anonymously by at least two independent reviewers and discussed by the editorial board of the journal. The editor informs the author about the outcome of the review process. No legal obligation exists to publish any submitted paper.

Detailed information can be found at: www.sehs.cz.