

Jak (ne)uvažovat o násilí a Istanbulské úmluvě

DANIEL BARTOŇ*

How (Not) to Think about Violence and the Istanbul Convention

Summary: *In this article, I explore the major legal arguments against the ratification of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (the Istanbul Convention) by the Czech Republic. I argue that the examined arguments are based either on falsehood or on constructions that violate the basic rules of legal interpretation and fundamental legal principles. I suggest that for the public debate to be meaningful, it must shift its focus away from pseudoproblems and onto a proper analysis of the current ways of addressing domestic violence and violence against women in the Czech Republic, and onto an assessment of whether these can be best improved by ratifying the Istanbul Convention or by a different set of measures.*

Keywords: *Istanbul Convention, violence against women, domestic violence, legal interpretation*

Nestává se často, aby ratifikace mezinárodní smlouvy v České republice vyvolala vášnivou debatu. Natož aby se do takové diskuse zapojovali kromě právníků také lidé, kteří doposud nejevili zájem ani o mezinárodní právo, ani o oblast, kterou se snaží daná úmluva regulovat. Přesně takové pozornosti se dostalo Úmluvě Rady Evropy o prevenci a potírání násilí vůči ženám a domácího násilí¹ (dále také jen „Istanbulská úmluva“).

Zájem široké veřejnosti o české mezinárodněprávní závazky i o aktivní účast na rozboru možností realizace těchto závazků je nepochybně pozitivním projevem občanské společnosti. Zapojení širokého okruhu neprávnicků s sebou nicméně nese riziko, že se diskuse vydá do oblastí, které by tvůrcům textu ani jeho odborným interpretům na mysl nepřišly.

Dle mého názoru se debaty o Istanbulské úmluvě v řadě takových zákoutí ocitly. Často k tomu došlo z prostého důvodu neznalosti pravidel interpretace (mezinárodních) právních textů. Jindy svou roli mohly sehrát snahy nalézt v textu to, co si jeho čtenář předsevzal či k čemu byl pobídnut. Ať už byly příčiny jakékoliv, domnívám se, že by společnému přemýšlení nad možnými významy a dopady Istanbulské úmluvy prospělo zpřehlednění a pročištění argumentace.

V tomto příspěvku se proto pokouším analyzovat některé aspekty Istanbulské úmluvy považované kritiky za sporné nebo problematické – a předložit interpretační cesty, které považuji v kontextu českého a mezinárodního práva za legitimní, racionální a souladné s většinovou právní praxí. Domnívám se, že je tímto způsobem možné překonat pseudoproblémy a zaměřit pozornost na to, co je skutečně zásadní: hledání vhodných cest ke snižování míry násilí v našich společnostech za účelem plnější realizace důstojnosti jejich jednotlivých členů.

Interpretační východiska

Mezi mnoha diskutujícími je rozšířeno přesvědčení, že je text Istanbulské úmluvy možné interpretovat takřka libovolně – a že právě v tom spočívá její základní nebezpečí; nikde v úmluvě nenacházejí formulace, které by jasně vyvracely důvodnost jejich obav.²

Neuvědomují si však, že právě proto, aby výklad právních textů nezávisel pouze na libovůli čtenáře, se ve vnitrostátní i mezinárodní praxi ustálila celá řada interpretačních pravidel. Tato pravidla mimo jiné umožňují psát mezinárodní úmluvy relativně strohým jazykem užívajícím neurčitých právních

* Autor působí na Evangelické teologické fakultě Univerzity Karlovy. E-mail: barton@etf.cuni.cz.

¹ Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, ETS č. 210, oficiální texty a související dokumenty dostupné na <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210>>.

² Viz např. KLIMEŠ, J. Istanbulská úmluva je příliš obecná a extremistická. In: *JeronymovoLand* [online]. 18. 10. 2018. Dostupné na <http://klimes.mysteria.cz/clanky/psychologie/istanbulska_umluva.htm>. NYTRA, A. Právní a jiná úskalí Istanbulské úmluvy. In: Koniček, J. *Istanbulská úmluva v konfrontaci a dialogu*, Olomouc 2018, str. 25–37.

pojmu. Pokud by tomu tak nebylo, celý systém by se poměrně rychle zhroutil.

Řada pravidel užitečných pro náš případ je shrnuta ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu.³ Její text v první řadě stanoví, že smlouva musí být vykládána v dobré víře a jednotlivým výrazům má být dáván obvyklý význam.⁴ Není proto možné text úmluvy vykládat co nejabsurdnějším způsobem nebo vybraným slovům připisovat význam skrytý průměrnému právně vzdělanému čtenáři.

Jednotlivé části textu úmluvy rovněž není možné interpretovat bez zohlednění kontextu.⁵ Je proto třeba vzít v potaz, kde v textu smlouvy se konkrétní ustanovení nachází, jaký je předmět a účel smlouvy – a kde se smlouva nachází v systému mezinárodního práva. U Istanbulske úmluvy je v tomto ohledu nutno neustále pamatovat na to, že nejde o samostatně stojící dokument, který by se snažil řešit všechny problémy lidstva nebo který by chtěl formulovat vyznání víry všech Evropanů pro 21. století. Istanbulska úmluva navazuje na celou řadu jiných lidskoprávních dokumentů, a to především na úmluvy zakotvující základní práva každého člověka (bez ohledu na pohlaví či gender). Autoři Istanbulske úmluvy proto počítali s tím, že nemusejí dosažený vývoj příliš rekapitulovat, ale mohou se přímo zaměřit na dvě oblasti, ve kterých dosavadní právní normy nepřinesly kýžený stav plné důstojnosti všech lidí: násilí na ženách a domácí násilí.

Volbou těchto dvou tematických oblastí se autoři Istanbulske úmluvy rozhodli nezabývat jinými tématy, aniž by chtěli vyjádřit, že taková témata nejsou hodna veřejné diskuse či úpravy mezinárodním právem. Jaký je obsah zvolených témat (působnost úmluvy), je možné hodnotit pouze na základě studia úmluvy jako celku a při zohlednění toho, jak s nimi úmluva pracuje. Jestliže je například kritiky textu Istanbulske úmluvy vytýkáno, že se nezabývá násilím páchaným na mužích,⁶ přehlíží taková kritika definici domácího násilí v čl. 3 úmluvy, která zahrnuje pachatele i oběti obou pohlaví,⁷ a čl. 2 odst. 2 úmluvy, který vyzývá k uplatňování úmluvy na všechny oběti domácího násilí (dle důvodové zprávy výslovně i na muže a děti⁸).

Pokud mají kritici úmluvy za to, že se text málo věnuje mužům, ačkoliv násilí páchané na mužích představuje pro naše společnosti obdobně rozsáhlý a závažný problém jako násilí páchané na ženách, mohou o tom shromáždit data a iniciovat vytvoření samostatné úmluvy nebo dodatkového protokolu k Istanbulske úmluvě, které by toto téma adekvátně řešily. Obdobně může český zákonodárce rozšířit opatření zamýšlená Istanbulskou úmluvou k ochraně žen i na muže. Istanbulska úmluva to umožňuje, ale nevyžaduje.

V případě nejednoznačnosti, nejasnosti, zřejmě protismyslnosti nebo nerozumnosti výkladu je (po použití základních metod) možné k výkladu užít i přípravné materiály a okolnosti uzavření úmluvy.⁹ V tomto ohledu může být v našem případě nápomocna obzvláště důvodová zpráva, popř. záznamy z jednání tvůrců úmluvy.

V neposlední řadě je třeba pamatovat na to, že Istanbulska úmluva byla vyhotovena v angličtině a francouzštině. Pouze tyto jazykové verze jsou autentické (původní), a tedy rozhodné pro výklad.¹⁰ Český text je pouhým překladem, který může posloužit širší veřejnosti k přibližnému seznámení se s obsahem úmluvy. Z jednotlivých formulací obsažených v českém textu však není možné činit žádné zásadní závěry bez konzultace obou autentických znění.

Zachování dosažených standardů

S povinností zohlednit mezinárodní lidskoprávní kontext při výkladu Istanbulske úmluvy souvisí také zásada, že nově přijatá úmluva nemá snižovat existující lidskoprávní standardy, ale má je vhodně doplňovat (posilovat).¹¹ Tato zásada má význam i pro interpretaci jednotlivých ustanovení úmluvy: jestliže se nabízí více možností výkladu určitého ustanovení, je třeba odmítnout takové možnosti, které by byly v rozporu s jinými normami mezinárodního práva závaznými pro Českou republiku nebo jinými vnitrostátními normami, které zaručují dotčeným osobám příznivější práva (samozřejmě pokud by je Česká republika ne učinila neúčinnými například

³ Vyhlášena vyhláškou Ministerstva zahraničních věcí č. 15/1988 Sb.

⁴ Čl. 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy o smluvním právu.

⁵ Tamtéž.

⁶ Srov. např. NYTRA, c. d., str. 25.

⁷ Čl. 3 písm. b) Istanbulske úmluvy a odst. 41 důvodové zprávy (Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, 11. 5. 2011, dostupná na <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210>>, dále také jen „důvodová zpráva“).

⁸ Odst. 37 důvodové zprávy.

⁹ Čl. 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu.

¹⁰ Závěrečné ustanovení Istanbulske úmluvy a čl. 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu.

¹¹ Srov. čl. 71 a 73 Istanbulske úmluvy; viz také odst. 361 až 365 a 369 důvodové zprávy.

vypovězením mezinárodní smlouvy nebo změnou vnitrostátní právní úpravy).

Již z tohoto důvodu nemohou bez dalšího obstát názory, že ratifikace Istanbulské úmluvy by představovala nadřazení ženy nad muže nebo nepřiměřeně zasahovala do náboženské svobody či práva rodičů na výchovu dětí v souladu s jejich přesvědčením.¹² Rovnost pohlaví, náboženská svoboda i právo na vzdělání jsou zakotveny mimo jiné v Listině základních práv a svobod¹³ a v Evropské úmluvě o lidských právech.¹⁴ Jestliže se ustanovení těchto právních norem dostanou do (zdánlivého) konfliktu s normami obsaženými v Istanbulské úmluvě, je třeba dotčené normy vykládat takovým způsobem, aby jednotlivá práva byla zachována v plném rozsahu. Teprve pokud by takový výklad nebyl možný, šlo by uvažovat o omezení některého z dotčených práv; které právo by bylo přiměřeným způsobem omezeno, by se posuzovalo případ od případu. Tak tomu ostatně u zmíněných základních práv je i v současnosti (běžné jsou např. konflikty náboženské svobody a práva na vzdělání, kdy rodiče nesouhlasí s přístupem veřejné školy k určitým tématům).¹⁵ Istanbulská úmluva proto do těchto konfliktů nepřináší nic zásadně problematického.

Prostor pro uvážení národního zákonodávce

Istanbulská úmluva je často kritizována pro svou neurčitost, obecnost a proto, že z ní není zřejmé, co všechno by Česká republika musela po její ratifikaci udělat; v úmluvě je totiž často uváděno, že „smluvní strany učiní nezbytná legislativní i jiná opatření“, ale není v ní uvedeno, v čem ta opatření mají spočívat.¹⁶

V tomto ohledu je třeba uvést, že nejde nutně o nedopatření nebo pochybení tvůrců úmluvy, ale o standardní přístup k formulaci mezinárodněprávních textů. Užití tohoto přístupu znamená přihlášení se k myšlence, že mezinárodní normotvůrce může (má) kategoricky formulovat pouze některá pravidla (tam, kde chce stanovit nepodkročitelný standard), zatímco v jiných případech je vhodnější stanovit pouze cíle, kterých má být

dosaženo – a nechat na národních zákonodárcích, aby určili pro jednotlivá společenství nejhodnější cestu k dosažení daných cílů. Jestliže kritici Istanbulské úmluvy uvádějí, že představuje mezinárodní diktát České republice, je tento přístup pravým opakem kritizovaného pojetí: tvůrci úmluvy uznávají, že český zákonodávce a česká exekutiva jsou nejlépe vybaveni k tomu, aby našli cesty k odstranění násilí na ženách a domácího násilí, které budou přiměřeně odrážet historii, tradice a kulturu české společnosti.

Díky tomu, že je Istanbulská úmluva formulována relativně obecně, je většina odpovědnosti za volbu konkrétních opatření ponechána na českých orgánech. Jestliže kritici úmluvy poukazují na to, že jim nikdo nezaručí rozumný výklad úmluvy, vyjadřují tím především nedůvěru k české legislativě, exekutivě a justici. Za férovější a racionálnější přístup než kategorické odmítnutí úmluvy jako celku bych považoval přehledné a srozumitelné uvedení cílů a východisek, které přijímají a které odmítají – a přihlášení se k tomu, že v české veřejné debatě budou usilovat o to, aby byla přijata a uskutečňována řešení, která budou rozumná a vhodně odrážející naše tradice.

Kolik by naplňování úmluvy stálo?

S mírou uvážení národních orgánů souvisí také výše nákladů na její implementaci. Na úmluvě je kritizováno, že nikdo neví, kolik by její naplnění vůbec stálo.¹⁷ Málokdo však bere v potaz, že výše nákladů bude odvislá od konkrétních opatření zvolených českými orgány. Stejně tak je přehlíženo, že k dosažení cílů Istanbulské úmluvy (společnost bez domácího násilí a násilí na ženách) je velmi dlouhá cesta, na které nelze spoléhat na jednoduchou matematiku. Každá oběť násilí totiž pro společnost znamená značné náklady (např. na léčbu posttraumatické stresové poruchy, na trestní řízení či náklady ušlých příležitostí), zatímco předejití takovému násilí znamená úsporu těchto nákladů a vyšší daňové příjmy. Výskyt každého násilí navíc otevírá cestu dalším násilným událostem (oběti

¹² Srov. např. NYTRA, c. d., str. 26 a 31.

¹³ Viz čl. 3 odst. 1, čl. 15 odst. 1, čl. 16, čl. 32 a čl. 33.

¹⁴ Viz čl. 9 a čl. 14 úmluvy a čl. 2 dodatkového protokolu č. 1.

¹⁵ Viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále také jen „ESLP“) ve věci *Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen proti Dánsku* ze dne 7. 12. 1976, stížnosti č. 5095/71, 5920/72 a 5926/72; rozsudek ESLP ve věci *Campbell a Cosans proti Spojenému království* ze dne 25. 2. 1982, stížnosti č. 7511/76 a 7743/76; rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Folgerø a další proti Norsku* ze dne 29. 6. 2007, stížnost č. 15472/02; rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Lautsi proti Itálii* ze dne 18. 3. 2011, stížnost č. 30814/06, a rozsudek druhého senátu v téže věci ze dne 3. 11. 2009.

¹⁶ Viz např. BRICHÁČEK, T. Istanbulské úmluvě se vyhněme obloukem. In: *Institut Václava Klause* [online]. 27. 11. 2018. Dostupné na <<http://institutvk.cz/clanky/1242.html>>.

¹⁷ Srov. např. NYTRA, c. d., str. 37.

násilí mají v budoucnu vyšší pravděpodobnost, že se ocitnou jak v roli násilníka, tak oběti; pachatelé násilí mají tendenci násilné vzorce opakovat¹⁸).

Jestliže má být vedena diskuse o nákladech Istanbulské úmluvy, navrhol bych, aby v ní byly přiměřeně rozlišovány náklady a přínosy různých kategorií opatření, mezi které patří: náklady legislativních opatření (harmonizace skutkových podstat trestných činů atp.); náklady stabilizace opatření existujících *ad hoc* (např. zajištění trvalého financování krizových linek); náklady opatření vhodných, ale nikoliv nutných; úspory či zvýšené zisky v jiných systémech (např. úspory na invalidních důchodech, úspory na zdravotních a sociálních službách, úspory na nákladech trestního řízení a výkonu trestu odnětí svobody nebo vyšší výběry na dani z příjmu).

Co je či bude třeba změnit?

Odpůrci i zastánci Istanbulské úmluvy se shodnou na tom, že v oblasti legislativní (tvrdeho práva) není nutné provádět mnoho změn, resp. že tyto změny již byly provedeny.¹⁹ Odpůrci z toho vyvozují, že není třeba úmluvu přijímat (zbytečné náklady a rizika při malých přínosech). Příznivci naopak tvrdí, že bychom k ratifikaci měli přistoupit, protože už většinu tvrdých povinností plníme a tento akt bude znamenat především přihlášení se k civilizovanému světu snažícímu se eliminovat násilí ve svém středu.

V oblasti měkkých opatření (prevence, vzdělávání atp.) si může být Česká republika s ohledem na rozsáhlý prostor pro uvážení jista, že mezinárodní společenství bude respektovat jí zvolené nástroje, pokud je dokáže racionálně zdůvodnit jako vhodné či přiměřené. Česká republika by se vystavovala možným problémům pouze v případě, že by nedělala vůbec nic nebo že by přijala opatření zjevně nepřiměřená. V takovém případě by se svých práv mohly u českých soudů domáhat osoby nacházející se v české jurisdikci (jako se to děje i u jiných úmluv²⁰) nebo by proti České republice mohly učinit určité

(převážně politické) kroky orgány Rady Evropy (v podrobnostech viz následující oddíl).

Pokud bude Česká republika přistupovat k domácímu násilí a násilí vůči ženám racionálním a aktivním způsobem, nebude pro ni ratifikace Istanbulské úmluvy představovat otevření se možností neovlivnitelných dikrátů mezinárodních ideologů. Spíše pro ni může být souborem užitečných směrůvek, doporučení a nápadů pro přijetí opatření odražejících vůli a tradice českého lidu.

Postavení monitorovací expertní skupiny (GREVIO)

Kritici Istanbulské úmluvy uvádějí, že na její naplňování a výklad dohlíží nikým nevolený a nikomu neodpovědný orgán, který má navíc rozsáhlé imunity.²¹ Takové tvrzení je zjevně nepravdivé. Istanbulská úmluva zřizuje Expertní skupinu pro potírání násilí vůči ženám a domácího násilí (GREVIO), jejímž úkolem je monitorovat naplňování úmluvy členskými státy.²² GREVIO je voleno výborem stran z kandidátů nominovaných jednotlivými smluvními stranami.²³ V případě ratifikace Istanbulské úmluvy bude moci Česká republika přímo ovlivnit složení GREVIO, a pokud bude mít zájem, může do tohoto orgánu navrhnout osobu vhodně respektující české hodnoty a tradice.

Činnost GREVIO spočívá především ve vyhodnocování zpráv smluvních stran o naplňování Istanbulské úmluvy, přípravě a vyhodnocování dotazníku zasílaného smluvními stranami, přípravě zpráv o naplňování úmluvy a formulování návrhů, co zlepšit. V případě, že se nepodaří získat dostatečné informace nebo dochází k závažnému porušování úmluvy, může GREVIO ve spolupráci s orgány smluvní strany zorganizovat doplňkově i návštěvu této země. GREVIO má za úkol především odbornou stránku věci; na základě těchto odborných zpráv a návrhů pak na politické úrovni formuluje doporučení pro smluvní strany výbor smluvních stran.²⁴

Tento systém monitoringu se běžně uplatňuje i u jiných mezinárodních úmluv sjednaných na půdě Rady Evropy, kterých je Česká

¹⁸ Viz např. Violence against women: an EU-wide survey. Main results report. In: *European Union Agency for Fundamental Rights* [online]. 2014. Dostupné na <<https://fra.europa.eu/en/publication/2014/violence-against-women-eu-wide-survey-main-results-report>>.

¹⁹ Zákonem č. 287/2018 Sb. bylo novelizováno několik ustanovení trestního zákoníku (promlčení, vyhlášení osoby do zahraničí), která identifikovala Analýza připravenosti České republiky k přístupu k Úmluvě Rady Evropy o prevenci a potírání násilí na ženách a domácího násilí. Dále viz BŘICHÁČEK, c. d.

²⁰ Viz např. náleží Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 2637/17 ze dne 23. ledna 2018.

²¹ Srov. např. NYTRA, c. d., str. 35 nebo ZDECHOVSKÝ, T. Proč Istanbulskou úmluvu kritizují právníci po celé Evropě a v ČR se o tom mlčí? In: *iDnes.cz* [online]. 19. 10. 2018. Dostupné na <<https://zdechovsky.blog.idnes.cz/blog.aspx?c=683891>>.

²² Čl. 66 Istanbulské úmluvy.

²³ Čl. 66 a 67 Istanbulské úmluvy.

²⁴ Čl. 68 Istanbulské úmluvy a odst. 355 a 357 důvodové zprávy.

republika smluvní stranou.²⁵ Míra, kterou se smluvní strany v tomto případě otevírají zásahům do vnitrostátních záležitostí, je pak relativně (komparativně) malá, neboť Istanbulská úmluva neobsahuje možnost přezkumu stížností jednotlivců ani povinnost podřídit se rozhodnutí určitého orgánu, ale řešení veškeré kritiky ponechává na mezinárodněpolitické úrovni.

Rovněž zcela běžný je rozsah privilegií a imunit, které při návštěvách smluvních stran požívají členové GREVIO.²⁶ Imunity mají členové monitorovacích orgánů za účelem zajištění nezávislého výkonu jejich funkce, a nikoliv pro osobní prospěch.²⁷ Pokud by tyto imunity neměli, mohly by jim při monitorovací návštěvě být např. snadno zabaveny dokumenty o porušování úmluvy nebo by mohli být šikanováni vykonstruovanými obviněními, pokud by se jejich činnost některým vlivným osobám nelíbila.

Z právě uvedeného je zřejmé, že GREVIO ani jiné orgány Rady Evropy v případě ratifikace Istanbulské úmluvy nezískají žádné nadstandardní pravomoci, které by představovaly významné ohrožení suverenity České republiky.

Riziko prolomení mlčenlivosti advokátů

Někteří advokáti se domnívají, že přijetí Istanbulské úmluvy by prolomilo, resp. donutilo Českou republiku prolomit advokátní mlčenlivost.²⁸ Takové obavy jsou při respektování výše uvedených interpretačních pravidel zcela liché.

Článek 28 Istanbulské úmluvy zavazuje členské státy k tomu, aby některým odborníkům umožnily při splnění vhodných podmínek ohlásit některé závažné násilné činy. V prvé řadě jde o to, aby vybraní odborníci měli možnost – nikoliv povinnost – hlásit určité činy, pokud to uznají za vhodné. Za druhé, nikde v úmluvě, důvodové zprávě ani jiných relevantních dokumentech není uvedeno, že by se toto ustanovení mělo vztahovat na advokáty; důvodová zpráva uvádí mezi zamýšlenými profesemi příkladmo lékaře a psychology.

Důvodová zpráva pak výslovně zmiňuje, že tento článek žádným způsobem nezasahuje do práva na spravedlivý proces a práva na obhajobu, tj. nelze ho vykládat způsobem, že by advokát měl povinnost nebo možnost jít udat klienta, který se mu dozná ke spáchání trestného činu.

Za třetí, odborníci by měli mít možnost hlásit pouze situace, u kterých mají důvodné podezření, že došlo ke spáchání závažného násilného činu a u kterých lze zároveň do budoucna důvodně očekávat spáchání dalších závažných násilných činů. Jde tedy o možnost překažení spáchání závažného trestného činu, kterou české právo v některých případech ukládá jako povinnost (viz § 367 trestního zákoníku). Povinnost překazit vybrané trestné činy se dle českého trestního zákoníku na rozdíl od povinnosti oznámit spáchání vybraných trestných činů vztahuje i na advokáty.

S ohledem na právě uvedené je zřejmé, že článek 28 Istanbulské úmluvy není o „ohlašovací povinnosti odborníků“, jak by se mohlo jevit z nevhodného českého překladu,²⁹ ale o takovém nastavení vnitrostátních pravidel, které by umožňovalo některým profesionálům (neadvokátům) překazit páchaní závažných násilných činů, které jsou předmětem úmluvy. Toto ustanovení míří na země, které mají takové nastavení profesní mlčenlivosti, které překažení spáchání takových činů neumožňuje. To však není případ České republiky.

Advokáti proto mohou v tomto ohledu zůstat klidní. Jako člen advokátního stavu bych si pak dovolil poznamenat, že by vážnosti a důstojnosti naší profese prospělo, pokud by nikdo z advokátů nešířil výše uvedené obavy bez podložení kvalitní argumentací. Jinak nám bude málokdo věřit, že je situace vážná, až bude výkon naší profese skutečně ohrožen.

Zákaz mediace a podpora antagonismu?

Někteří kritici Istanbulské úmluvy vytýkají, že zakazuje smírné a alternativní řešení sporů, např. formou mediace.³⁰ Toto tvrzení je zavádějící a nepravdivé, což je zřejmé nejen

²⁵ Přehled monitorovacích mechanismů Rady Evropy je dostupný např. na <<https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/monitoring-mechanism>> a informace o smlouvách na <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list>>.

²⁶ Obdobnou textaci obsahuje např. Evropská úmluva o zabránění mučení a nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestání (ETS č. 126), vyhlášená pod č. 9/1996 Sb.

²⁷ To je i výslovně uvedeno v odstavci 8 dodatku k Istanbulské úmluvě.

²⁸ KOVÁŘOVÁ, D. Seminář o Istanbulské úmluvě. *Bulletin advokacie*, 22. 10. 2018. Dostupné na <<http://www.bulletin-advokacie.cz/cak-proti-istanbulske-umluve>>. ŠRAJBOVÁ, M. Istanbulská úmluva vadí nejen církvi, ale i advokátům. Bojí se prolomení mlčenlivosti. In: *Aktuálně*. cz [online]. 24. 10. 2018. Dostupné na <<https://zpravy.aktualne.cz/domaci/nejen-cirkev-istanbulska-umluva-vadi-i-advokatum-boji-se-pro/r-23d6658ad6cd11e890ecac1f6b220ee8/>>.

²⁹ Český překlad Istanbulské úmluvy uvádí nadpis článku 28 „Ohlašovací povinnost odborníků“, zatímco v angličtině je pouze „Reporting by professionals“ a ve francouzštině „Signalement par les professionnels“.

³⁰ Srov. např. KLÍMEŠ, c. d.

z anglické, ale i české verze článku 48 odst. 1 Istanbulske úmluvy. Dle tohoto ustanovení jsou smluvní strany povinny učinit opatření k tomu, aby alternativní způsoby řešení sporů týkajících se násilí na ženách a domácího násilí nebyly povinné. Tudíž Istanbulska úmluva mediaci nezakazuje, pouze formuluje požadavek na to, aby byl vstup do mediace založen na dobrovolnosti (důvodová zpráva v tomto ohledu výslovně konstatuje, že alternativní způsoby řešení sporů jsou považovány za vhodné pro rodinné vztahy a pro dlouhodobost dosaženého řešení³¹).

Jaký je smysl této normy? Dle důvodové zprávy cílí na situace, kdy je oběť násilí nucena místo posouzení nezávislým soudem podstoupit alternativní způsob řešení trestní či civilní věci. To může být nevhodné s ohledem na nerovný vztah mezi obětí a pachatelem.³² Nucený odklon od standardního řízení může totiž vést k pokračování násilí v průběhu jednání o smíru a k další traumatizaci oběti.

České právo v tomto ohledu s Istanbulskou úmluvou souzní: civilní soud může nařídit pouze první setkání se zapsaným mediátorem (účelem je, aby strany získaly reálnou představu o výhodách mediace). Samotný vstup do mediace je dobrovolný. Navíc první setkání s mediátorem není možné nařídit po dobu platnosti předběžného opatření ve věcech ochrany proti domácímu násilí.³³ Rovněž v trestním řízení je předpokladem pro narovnání souhlas poškozeného.³⁴

S kritikou údajného zákazu smírného řešení partnerských sporů úzce souvisí obecnější výtky, že Istanbulska úmluva degraduje vztah muže a ženy na antagonistické měření sil.³⁵ Tato výtky zřejmě vychází z interpretace českého překladu preambule Istanbulske úmluvy. Český text na některých místech zní skutečně velmi kategoricky, viz např.: „násilí vůči ženám je projevem historicky nerovného poměru síly mezi muži a ženami, jenž vedl k nadřízenosti mužů a diskriminaci žen a bránil ženám v plném rozvoji.“ Přitom z textů anglického a francouzského je zřejmé, že násilí na ženách je tvůrci úmluvy chápáno pouze jako jeden z (mnoha) projevů nerovných

mocenských vztahů.³⁶ To potvrzuje i důvodová zpráva, dle které jsou násilí na ženách a domácí násilí komplexními fenomény, pro jejichž pochopení je třeba používat kombinaci celé škály přístupů.³⁷ Předmětnému citátu navíc přímo předchází uznání, že pro prevenci násilí na ženách je klíčové dosažení právní i faktické rovnosti mezi muži a ženami. Interpretace Istanbulske úmluvy jako dokumentu hlásajícího nepřátelství vůči jiným koncepcím nebo mezi muži a ženami je proto založena na velmi vratkých základech.

Obecně lze říci, že formulace základních východisek Istanbulske úmluvy vyznívají v českém překladu striktněji a kategoričtěji než formulace obsažené v autentických zněních úmluvy. Studium a srovnání originálních textů je v tomto ohledu klíčové pro to, aby se interpret vyhnul výkladům, které jsou chybné a zavádějí veřejnou debatu do slepé uličky zbytečných sporů.

Ideologičnost dokumentu

Istanbulska úmluva je často kritizována pro svou ideologičnost, čímž je zpravidla myšleno, že její koncepce a terminologie vychází z feminismu, neomarxismu a gender studies.³⁸ Obdobným způsobem by bylo možné kritizovat libovolný jiný lidskoprávní dokument, který pracuje s koncepty genderu nebo strukturálního násilí. Stejně tak by šlo kritizovat obchodní dohody pro jejich poplatnost liberalismu nebo nacionalismu, dohody o odzbrojení pro následování pacifismu nebo militarismu a dohody o životním prostředí pro jejich inspiraci environmentalismem či environmentálním skepticismem. Je totiž zcela běžné, že právní dokumenty vycházejí z myšlenek, názorů či hodnot, které jsou mnohými (zpravidla jejich kritiky) označovány za ideologie. To však neznamená, že by se stát, který dokument podepsal či ratifikoval, k těmto ideologiím plně hlásil a že by neumožňoval svým občanům zastávat jiné názory.

Je pochopitelné, že se kritici Istanbulske úmluvy vymezují proti tomu, že by se například určitá genderová ideologie měla stát

³¹ Odst. 251 a 252 důvodové zprávy.

³² Tamtéž.

³³ Paragraf 100 odst. 2 zákona č. 99/1963, občanský soudní řád, a důvodová zpráva k zákonu č. 202/2012 Sb., o mediaci.

³⁴ Paragraf 309 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád.

³⁵ Viz např. dopis představitelů římskokatolické a řeckokatolické církve, Jednoty bratrské, Církve adventistů sedmého dne, Evangelické církve metodistické, Slezské církve evangelické a. v. a Církve bratrské poslancům Parlamentu ČR. In: Koniček, J. *Istanbulska úmluva v konfrontaci a dialogu*, Olomouc 2018, str. 9–12.

³⁶ V anglickém znění je „Recognising that violence against women is a manifestation of historically unequal power relations between women and men“ a ve francouzském „Reconnaissant que la violence à des femmes est une manifestation des rapports de force historiquement inégaux entre les femmes et les hommes“.

³⁷ Odst. 25 důvodové zprávy.

³⁸ Srov. např. NYTRA, c. d., str. 31.

výlučnou státní ideologií,³⁹ tedy že by stát v tomto ohledu nepřipouštěl ideologickou pluralitu. Takový postup by byl v rozporu s celou řadou ústavních norem,⁴⁰ a už jen proto je taková interpretace Istanbulské úmluvy nepřípustná.

Účelem mezinárodních dohod zpravidla není nalézt ideologickou shodu, kterou by následně musely smluvní strany bezmyšlenkovitě prosazovat a vyžadovat od všech svých občanů. Vzhledem k tomu, že mnohostranné mezinárodní smlouvy jsou ze své definice výsledkem náročného kompromisu, snaží se jejich vyjednávači soustředit na cíle, kterých chtějí dosáhnout – a ideologické spory ponechat stranou (jinak by pro řadu zemí vytvářeli zbytečné překážky při podpisu a ratifikaci). Tomu odpovídá i formulace uvozující zpravidla definice, která zní: „pro účely této úmluvy se pojmem X rozumí“⁴¹ – je v ní obsaženo uznání, že daná definice má sloužit pouze pro jednotný výklad daného právního dokumentu, a nikoliv jako norma pro jiné kontexty; jestliže se daná definice prosadí i mimo kontext úmluvy, bude to především díky tomu, že ji relevantní aktéři budou považovat za kvalitní (užitečnou), a proto ji budou dále používat. K Istanbulské úmluvě proto nedává smysl přistupovat jako k dokumentu, který jednou provždy vyřeší veškeré spory ohledně chápání mužství a ženství v našich společnostech nebo který pokoutně legalizuje osvojení stejnopohlavními páry a garantuje právo zvolit si vlastní gender, ale jako k právnímu textu, jehož účelem je minimalizovat násilí na ženách a domácí násilí a jejich následky.

Tím, že stát ratifikuje určitou úmluvu, vyjadřuje zpravidla úmysl naplňovat její účel. V případě Istanbulské úmluvy je možné ratifikaci chápat jako vyjádření toho, že stát vnímá násilí na ženách a domácí násilí jako problém, který je třeba řešit intenzivněji než doposud. To odpovídá standardnímu přístupu liberálních demokracií, které při zachování co nejširší názorové plurality určitá jednání kategoricky odmítají⁴² – v tomto případě je mimo diskusi stavěno násilí na ženách a domácí násilí. Stát však nemůže mimo diskusi

postavit koncepcí zabývající se identitou člověka nebo vztahem mezi osobami různých pohlaví či genderů, pokud tyto koncepcie nejsou v rozporu se základními hodnotami, na kterých současný právní systém stojí.

Gender není v českém právu žádnou novinkou

S ideologickými výhradami úzce souvisí tvrzení odpůrců Istanbulské úmluvy, že tento dokument do českého práva poprvé vnese cizorodý a nebezpečný koncept *genderu*.⁴³ Jde o zjevně nepravdivé tvrzení, neboť s tímto konceptem české právo pracuje již v současnosti: výslovně se nachází například Rámcové úmluvě Světové zdravotnické organizace o kontrole tabáku⁴⁴ nebo v Rámcovém vzdělávacím programu pro gymnázia.⁴⁵

Při zjišťování přítomnosti genderu v současném českém právu se však není možné omezit na pouhé zadání slova *gender* do příslušných vyhledávačů. V souladu s výše uvedenými interpretačními zásadami je třeba se podívat i do autentických znění ratifikovaných mezinárodních smluv. V některých případech se totiž překladatelé mezinárodních dokumentů pokusili slovu *gender* vyhnout a nahradit ho slovem *pohlaví*, jako je tomu například u Úmluvy Rady Evropy o opatřeních proti obchodování s lidmi⁴⁶ nebo u některých ustanovení Úmluvy OSN o právech osob se zdravotním postižením.⁴⁷ České slovo *pohlaví* místo anglického *gender* je používáno i v českých jazykových verzích evropských předpisů.^{48, 49} Ačkoliv je snaha překladatelů vyhnout se cizím slovům pochopitelná, v kontextu mezinárodních lidskoprávních dokumentů je krajně problematická, neboť slovo *pohlaví* se používá i v situacích, kdy tvůrci dokumentu záměrně rozlišovali mezi anglickými koncepty *sex* (biologická charakteristika) a *gender* (sociální a kulturní role). V důsledku tohoto počínu může čtenář českých jazykových verzí nabýt falešného dojmu, že se většina relevantních lidskoprávních dokumentů zabývá pouze pohlavím, ačkoliv jiné jazykové verze více či méně důsledně rozlišují mezi pohlavím a genderem.

³⁹ Srov. např. NYTRA, c. d., str. 31.

⁴⁰ Např. čl. 2 odst. 1, čl. 15 odst. 1 a 2 nebo čl. 16 odst. 1 a 4 Listiny základních práv a svobod.

⁴¹ Obsažena i v čl. 3 Istanbulské úmluvy.

⁴² Viz např. WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha 2012, str. 85.

⁴³ Srov. např. NYTRA, c. d., str. 28, ZDECHOVSKÝ, c. d. nebo BRICHÁČEK, c. d.

⁴⁴ Vyhlášena pod č. 71/2012 Sb. m. s., čl. 4 odst. 2 písm. d).

⁴⁵ Výzkumný ústav pedagogický v Praze. *Rámcový vzdělávací program pro gymnázia*. Praha 2007, str. 72.

⁴⁶ Vyhlášena pod č. 33/2017 Sb. m. s.

⁴⁷ Vyhlášena pod č. 10/2010 Sb. m. s.

⁴⁸ Byť to není pro účely předloženého argumentu podstatné, je třeba pamatovat na výkladová specifika evropského práva, viz např. HUBKOVÁ, P. *Interpretace mnohojazyčného práva EU*. *European Offroads of Social Science*, 2014, č. 2, str. 3–12.

⁴⁹ Srov. např. směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES nebo 2010/41/EU.

Slovo *gender* neobsahuje přímo ani český antidiskriminační zákon.⁵⁰ Když ale používá slovo *pohlaví*, je zřejmé, že jeho význam výrazně přesahuje biologickou danost. Paragraf 2 odst. 4 antidiskriminačního zákona totiž pod diskriminaci z důvodu pohlaví zahrnuje také diskriminaci z důvodu pohlavní identifikace. Zákaz této diskriminace se dle důvodové zprávy v návaznosti na judikaturu Soudního dvora Evropské unie „vztahuje na všechny situace, bez ohledu na to, zda daná osoba skutečně podstoupila změnu pohlaví, připravuje se na ni, nebo ji právě prodělává [...], nebo se ke změně pohlaví nechystá a ani ji do budoucna nezamýšlí“.

O tom, že pronikání konceptu genderu do českého práva nezabrání ani odmítnutí ratifikace Istanbulské úmluvy, svědčí i dosavadní judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Ten totiž považuje princip genderové rovnosti (*gender equality*) za klíčový princip Evropské úmluvy o lidských právech a cíl, ke kterému by měly členské státy Rady Evropy směřovat; odchýlit se od tohoto cíle je možné pouze z velmi závažných důvodů.⁵¹ S genderem a genderovými rozměry násilí se běžně pracuje při výkladu mezinárodních smluv také v rámci OSN, jak o tom např. svědčí přístup Výboru pro práva dítěte při výkladu čl. 19 Úmluvy OSN o právech dítěte.⁵²

Pokud se Česká republika nerozhodne vystoupit z Rady Evropy a Evropské unie a nevypoví řadu mezinárodních smluv, koncept genderu zůstane součástí českého práva. Případná neratifikace Istanbulské úmluvy na tom nic nezmění.

Závěry a doporučení

Zabývat se všemi nepravdami a polopravdami šířenými o Istanbulské úmluvě je nad možností jednoho autora a jednoho článku. Proto jsem se pokusil vybrat pouze ty, které se dotýkají práva a jsou v diskusích často používány (a to i osobami práva znalými). Z provedené analýzy je zřejmé, že Istanbulská úmluva je relativně standardní mezinárodní

lidskoprávní úmluvou. Její obsah při zohlednění běžných pravidel právní interpretace nijak zásadně nevybočuje ze současného mezinárodního lidskoprávního diskurzu. Byť je každému textu možné vytýkat nějaké nedokonalosti (tím spíše textu tvořenému větším množstvím autorů), nenalezl jsem na Istanbulské úmluvě takové právní vady, které by v případě ratifikace představovaly pro Českou republiku a českou společnost zásadní riziko.

Veřejné debatě o vhodnosti ratifikace Istanbulské úmluvy by dle mého názoru prospěl přesun od tvrzených (ale nepodložených) právních rizik a zcela nesouvisejících témat k otázkám, které jsou často opomíjeny nebo stručně odbývány: Jak je to s násilím v české společnosti a jaké jsou jeho dopady? Kdo jsou nejčastější pachatelé a oběti násilí? Jaké jsou hlavní příčiny páchaného násilí? Dělá Česká republika dost pro snižování násilí na ženách a domácího násilí? Je Istanbulská úmluva schopna vhodným způsobem přispět k naplňování vize společnosti bez násilí? Nebo víme o lepších nástrojích – a pokud ano, o jakých?

Pro zodpovědné posouzení těchto otázek je nutné se vyvarovat bagatelizace násilí a míry jeho výskytu ve společnosti, stejně jako namlouvání si, že ochrana žen před násilím je v České republice na solidní úrovni,⁵³ aniž bychom byli schopni tato tvrzení opřít o kvalitní data. Z toho, že Česká republika přijala řadu legislativních opatření, nebo z počtu nahlášených trestných činů není možné bez dalšího vyvozovat zásadní závěry v oblasti, o které je jen málo obětí a pachatelů připraveno otevřeně hovořit. Tím spíše v situaci, kdy dosavadní kusé výzkumy ukazují na to, že většina společnosti vnímá násilí na ženách jako problém,⁵⁴ že více než třetina společnosti byla obětí sexuálního násilí nebo obtěžování⁵⁵ a že cca 10–40 % české populace je obětí domácího násilí.⁵⁶

S ohledem na vášnivost argumentace zastánců i odpůrců ratifikace Istanbulské úmluvy považuji za důležité, aby se všichni diskutující

⁵⁰ Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

⁵¹ Srov. např. rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Leyla Şahin proti Turecku* ze dne 10. 11. 2005, stížnost č. 44774/98, odst. 115, a rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Konstantin Markin proti Rusku* ze dne 22. 3. 2012, stížnost č. 30078/06, odst. 127.

⁵² Úmluva o právech dítěte byla vyhlášena sdělením federálního ministerstva zahraničí č. 104/1990 Sb. Výklad čl. 19 (Právo na ochranu dítěte před všemi druhy násilí) se pak nachází ve Všeobecném komentáři č. 13 (2011).

⁵³ Viz např. BRICHÁČEK, c. d.

⁵⁴ Závěrečná zpráva z výzkumu: Problematika násilí na ženách optikou české populace. Říjen 2018. Dostupné na <https://www.amnesty.cz/data/file/4286-4254-vm_problematika-nasili-na-zenach-op-tikou-ceske-populace.pptx?version=1541538580>.

⁵⁵ Sexuální násilí nebo obtěžování zažilo 39 % Čechů. Říjen 2016. Dostupné na <http://www.persefona.cz/source/pdf/TZ_Persefona_vysledky_vyzkumu.pdf>.

⁵⁶ DOHNAL, D. a kol. Analýza výskytu a latence domácího násilí v partnerských vztazích. Březen 2017. Dostupné na <https://www.vlada.cz/assets/ppov/rovne-prilezitosti-zen-a-muzu/dokumenty/Analiza-vyskytu-a-latence-DN_final.pdf>. DVOŘÁČKOVÁ, J. Analýza existujících výzkumů v ČR v oblasti partnerského násilí. Březen 2017. Dostupné na <www.tojnorodnost.cz/images/analyzy/Analiza-existujicich-vyzkumu-v-oblasti-partnerskeho-nasili.pdf>. Violence against women: an EU-wide survey, c. d.

zamýšleli nad tím, jak jednotlivé projevy a postoje působí na (potenciální) pachatele a oběti násilí. Ač to řada řečníků nemá v úmyslu nebo si to vůbec nepřipouští, některé formy argumentace mohou v pachatelích vyvolávat pocit, že se ničeho závažného nedopustili –

a v obětech dojem, že na nich české společnosti nezáleží. Bylo by politováníhodným výsledkem veřejné debaty, pokud by takové vnímání mělo být mezi dotčenými osobami výrazněji zastoupeno.

Odškodňování tzv. sekundárních obětí v Rakousku a v České republice

JAKUB STROMŠÍK*

Compensation for Secondary Victims in Austria and the Czech Republic

Summary: *The Czech Civil Code from 2012 unified and clarified the issue of indemnification of the so-called secondary victims, i.e. people who suffered mental injuries as a result of death (or serious harm) of a person close to them. The question remains, in particular, whether Section 2959 of the Civil Code also applies to situations, in which a secondary victim experiences such a violent mental shock that a psychiatric illness develops. The prevailing legal doctrine contradicts the current case law of the Supreme Court of the Czech Republic which applies exclusively Section 2959 in these cases. The Supreme Court should be inspired by the Austrian approach and these cases of “nervous shock” (Schockschaden) should be assessed in accordance with Section 2910 in connection with Section 2958 of the Civil Code. Section 2959 of the Civil Code should be applied only for the compensation of “emotional harm” (Trauerschaden) when psychiatric illness is not demonstrated. Another conclusion would lead to obvious injustice because, in the case of “nervous shock”, indemnification for property damage could not be granted.*

Keywords: *secondary victim, Austria, the Czech Republic, nervous shock, emotional harm*

Občanský zákoník z roku 2012 sjednotil a zpřehlednil problematiku odškodňování tzv. sekundárních obětí, tj. osob, kterým byly způsobeny duševní útrapy v důsledku usmrcení (resp. závažného ublížení na zdraví) osoby blízké. Otevřená zůstává zejména otázka, jestli § 2959 ObčZ dopadá i na situace, kdy sekundární oběť prožije tak silný duševní otřes, že se u ní prokazatelně rozvine psychiatrické onemocnění. Při hledání odpovědi na tuto otázku může pomoci inspirace rakouským přístupem k této problematice.

Odškodňování sekundárních obětí v Rakousku

Určitým specifickým rakouského občanského zákoníku je absence výslovné úpravy, na základě které by bylo možné odčinit duševní

útrapy osob blízkých poškozenému v případě jeho usmrcení nebo závažného ublížení na zdraví. K možnosti odškodnit pozůstalé dospěla judikatura rakouského Nejvyššího soudu, OGH (*Der Oberste Gerichtshof*), až v poměrně nedávné době. Současná rakouská právní doktrína duševní útrapy pozůstalých rozděluje na tzv. škodu ze smutku jako škodu z šoku (*Schockschaden*, resp. „nervová újma“) a škodu ze smutku bez škody z šoku (*Trauerschaden*, resp. „citová újma“).

V případě *Schockschaden* způsobí úmrtí (resp. závažné zranění) osoby blízké tak silný duševní otřes sekundární oběti, že v jeho důsledku u ní dojde k rozvinutí duševní poruchy vyžadující lékařskou péči. Takovou škodu lze odčinit na základě § 1325 o. z. o. jako ublížení na těle.¹ Přelomové je v tomto ohledu rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudu

* Autor působí jako externí doktorand na katedře právních dějin Právnické fakulty UK. E-mail: jakub@stromsik.cz.

¹ HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha 2014, str. 1720.