

## ČLÁNKY

### Účast spolků ve správních řízeních\*

Kateřina Šimáčková, Vendula Zahumenská, Jaroslav Benák\*\*

O tom, že novým občanským zákoníkem se dosavadní občanská sdružení změnila na spolky, již bylo napsáno mnoho. Avšak téměř žádná pozornost nebyla věnována podstatnému aspektu – účasti spolků ve správních řízeních s dopadem na životní prostředí. Právě možnost zapojit se do rozhodování v souladu s § 70 odst. 2 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (dále jen „ZOPK“) byla za účinnosti zákona č. 83/1990 Sb. jedním z významných důvodů k založení občanského sdružení.

Zmíněné ustanovení § 70 ZOPK je jedním z těch, která nebyla přímo novelizovaná v souvislosti s nabytím účinnosti zákona č. 89/2012 Sb., občanským zákoníkem (dále jen „nový občanský zákoník“). Ačkoli nejspíš nelze očekávat, že by mohlo dojít k rozšíření praxe spočívající v omezování účasti spolků ve správních řízeních s odůvodněním, že ZOPK výslovně hovoří o občanských sdruženích a nikoli o spolcích, považujeme za důležité jednoznačně podpořit výklad, který směřuje k zachování dosavadního standardu v účasti veřejnosti při ochraně životního prostředí.

Spolky jsou od 1. 1. 2014 upraveny ustanoveními paragrafů 214-302 nového občanského zákoníku (subsidiárně pak paragrafy 118-213), která nahradila dosavadní právní úpravu obsaženou v samostatném zákoně č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů. Zákonná konkretizace práva sdružovacího tak prošla rozsáhlou změnou, která má přinést preciznější úpravu postavení spolků a zlepšit kontrolu jejich fungování.

#### Stačí přechodné ustanovení

Okamžikem účinnosti nového občanského zákoníku došlo automaticky ke změně stávajících občanských sdružení na spolky (§ 3045 nového občanského záko-

\* Článek je jedním z výstupů klíčové aktivity „Využití výsledků bádání ve veřejné správě“ projektu OPVK Dlouhodobé partnerství výzkumu, praxe a výuky práva, reg. č. CZ.1.07/2.4.00/17.0044.

\*\* JUDr. Kateřina Šimáčková, Ph.D., soudkyně Ústavního soudu a odborná asistentka Právnické fakulty MU, Mgr. Vendula Zahumenská, studentka doktorského studia na Právnické fakultě MU a Mgr. Jaroslav Benák je asistentem na Právnické fakultě MU.

níku). Evidence z ministerstva vnitra pak postupně přejde na soudy, které povedou rejstřík spolků<sup>1</sup>. Tento stav zůstane zachován po dobu tří let od účinnosti nového občanského zákoníku. Po této lhůtě budou muset ty spolky, které budou nadále chtít vyvíjet spolkovou činnost, ze svých stanov odstranit všechna ustanovení, která by byla v rozporu s kogentními normami nového občanského zákoníku, a navíc budou muset do zmíněného rejstříku doplnit potřebné údaje. Do dvou let od účinnosti nového úpravy bude zapotřebí, aby spolky přizpůsobily svoje názvy novým požadavkům práva.<sup>2</sup>

Rekodifikace soukromého práva zasáhne samozřejmě taktéž oblast práva veřejného, ačkoli změny těchto předpisů mohou být v některých případech spíše terminologické než obsahové. Veřejnoprávní normy totiž užívají a budou užívat pojmy definované v novém občanském zákoníku.<sup>3</sup> To je rovněž případ spolků. Termín občanské sdružení dnes najdeme nejen ve výše zmíněném § 70 ZOPK, ale i v řadě jiných zákonů (například zákon č. 254/2001 Sb., vodní zákon, který upravuje účast sdružení ve vodoprávních řízeních, nebo zákon č. 449/2001 Sb., o myslivosti zná pojem myslivecké sdružení vzniklé podle předpisů o sdružování). V zájmu co nejsnazšího uvedení nového občanského zákoníku v soulad s ostatními právními předpisy by jistě bylo nejlepším řešením, kdyby byly všechny normy, jež s novou právní úpravou souvisí nebo na ni odkazují, novelizovány a termíny byly nahrazeny. Provádět novelizaci všech předpisů by však nebylo v silách zákonodárců (respektive by to vyžadovalo opravdu rozsáhlou a dlouhotrvající přípravu).

Současně by nebylo příliš vhodné, aby nový občanský zákoník obsahoval přechodné ustanovení, které by nepřímou novelizovalo ostatní právní předpisy například

<sup>1</sup> Srov. § 125 zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob.

<sup>2</sup> Srov. FORST, Adam. „Transformace“ občanských sdružení na spolky dle nového občanského zákoníku. MINISTERSTVO SPRÁVEDLNOSTI. *Nový občanský zákoník* [online]. [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/>.

<sup>3</sup> Srov. POTĚŠIL, Lukáš. Jak dopadne nový občanský zákoník na správní právo?. *Právní rádce* [online]. 2013, 25. 7. 2013 [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: <http://pravniradce.ihned.cz/c1-60301620-jak-dopadne-novy-obcansky-zakonik-na-spravni-pravo>.

v tomto znění: „*Je-li v právním předpise uveden pojem občanské sdružení, rozumí se tím spolek podle tohoto zákona.*“. Nepřímé novely právních předpisů jsou diskutabilní, protože Legislativní pravidla vlády v čl. 54 odst. 1 jako obecné pravidlo uvádějí, že přípustná je pouze přímá novela právního předpisu. To je „*odůvodněno především obecným požadavkem na to, aby se právní předpis stal organickou součástí právního řádu.*“<sup>4</sup> Na nepřímou novelu se přitom nahlíží jako na „*právní normu, která v podobě pozdější úpravy (lex posterior) rozšiřuje nebo zužuje věcnou, osobní nebo časovou působnost právní normy obsažené v jiném právním předpise, který se pozdějším právním předpisem přímo nemění.*“<sup>5</sup> Nepřímými novelizacemi právních předpisů<sup>6</sup> se několikrát zabýval jak Ústavní soud,<sup>7</sup> tak Nejvyšší správní soud, který mimo jiné vyjádřil pochopení k tomu, že zákonodárce sáhne v přechodných ustanoveních k nepřímé novelizaci, *neboť „pokud by měla být provedena přímá novela (či derogace) těch ustanovení různých zvláštních zákonů, která hovoří o opravných prostředcích k soudu proti nepravomocným správním rozhodnutím, jednalo by se o změnu velkého množství právních předpisů, což by zvyšovalo pravděpodobnost legislativně technických chyb a opomenutí.*“<sup>8</sup>

Podle důvodové zprávy ke změnovému zákonu si byl předkladatel při přípravě nového občanského zákoníku „*vědom skutečnosti, že není schopen provést terminologické změny ve všech navazujících právních předpisech, a tudíž zvolil metodu, kdy pomocí přechodného ustanovení § 3029 odst. 1 NOZ zakotvil, že dovolávají-li se právní předpisy ustanovení, která se tímto zákonem zrušují, vstupují na jejich místo ustanovení tohoto zákona.*“<sup>9</sup> Znamená to, že na předpisy, které nejsou v souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku novelizovány, se vztahuje ustanovení § 3029 odst. 1 tohoto zákoníku, podle kterého platí, že dovolávají-li se

právní předpisy ustanovení, která se tímto zákonem zrušují, vstupují na jejich místo jim odpovídající ustanovení nového občanského zákoníku.<sup>10</sup> Terminologie by se tak měla měnit jen v těch právních předpisech, které musí být novelizovány také z důvodu změny věcného obsahu, nikoli pouze pojmosloví.<sup>11</sup> Důvodová zpráva k tomu dodává, že „*pokud tedy dochází k návazným věcným změnám, používá se již terminologie nová. K celkové změně terminologie dochází také v těch právních předpisech, kde dochází ke změně termínu na jednom místě díky věcnému zásahu do předpisu. Bylo by totiž nelogické, aby jeden právní předpis používal dvojí terminologii. Předkladatel předpokládá, že ke změně zbytku terminologie dojde postupně při přijímání novel jednotlivých právních předpisů, nebo při přijímání právních předpisů nových. Skutečnost, že právní předpisy používají nekonzistentní terminologii, není v českém právním řádu ničím novým. Jako příklad může sloužit dosavadní znění zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním či zákon směnečný a šekový.*“<sup>12</sup>

### Omezení účasti spolků – rozpor s Aarhuskou úmluvou

Pokud by skutečně mělo kvůli změně pojmosloví dojít k omezení přístupu spolků k účastenství ve správním řízení, znamenalo by to nejen snížení dosavadní úrovně právní úpravy účasti veřejnosti na rozhodování o životním prostředí, ale s největší pravděpodobností by šlo i o porušení mezinárodních závazků České republiky a taktéž o porušení unijního práva. Z Úmluvy o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí (dále jen „Aarhuská úmluva“)<sup>13</sup> a stejně

<sup>4</sup> KNĚŽÍNEK, Jan, Petr MLSNA a Josef VEDRAL. *Příprava návrhů právních předpisů: praktická pomůcka pro legislativce* [online]. 1. vyd. Praha: Úřad vlády České republiky, 2010, 226 s. [cit. 2013-10-15]. ISBN 978-807-4400-230. Dostupné z: [www.vlada.cz](http://www.vlada.cz).

<sup>5</sup> Tamtéž.

<sup>6</sup> V podrobnostech kupř. VEDRAL, Josef. *Nepřímá novela, lex specialis nebo lex posterior?* In: *Jiné právo* [online]. 2008, 39. 8. 2008 [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2008/02/nepm-novela-lex-specialis-nebo-lex.html>.

<sup>7</sup> Například nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 2/97 nebo Pl. ÚS 14/2000. Oba nálezy jsou dostupné na [nalus.usoud.cz](http://nalus.usoud.cz).

<sup>8</sup> Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ads 39/2008-83, dostupné na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz).

<sup>9</sup> Viz důvodová zpráva k sněmovnímu tisku 930 Novela z. v souv. s přijetím rekonstrukce soukromého práva – EU. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2013 [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?t=930&o=6>

<sup>10</sup> Druhý odstavec zmíněného § 3029 pak říká, že „[n]estanovali-li tento zákon něco jiného, nejsou dotčena ustanovení právních předpisů z oboru práva veřejného, jakož i ustanovení jiných právních předpisů upravujících zvláštní soukromá práva.“

<sup>11</sup> Viz důvodová zpráva k sněmovnímu tisku 930 Novela z. v souv. s přijetím rekonstrukce soukromého práva – EU. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2013 [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?t=930&o=6>

<sup>12</sup> Viz důvodová zpráva k sněmovnímu tisku 930 Novela z. v souv. s přijetím rekonstrukce soukromého práva – EU. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2013 [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?t=930&o=6>

<sup>13</sup> Sjednána dne 25. 6. 1998 byla v dánském Aarhusu, Českou republikou ratifikována na podzim 2004 a vyhlášená pod č. 124/2004 Sb. m. s. Aarhuskou úmluvu podepsalo Evropské společenství spolu s patnácti členskými státy dne 25. června 1998 a schválilo ji dne 17. února 2005. Úmluva se stala sou-

tak z unijního práva vyplývá povinnost nejen informovat dotčenou veřejnost<sup>14</sup> (tedy environmentální nevládní organizace) dostatečně včas o zahájení správního řízení, které zahrnuje aspekt environmentálního rozhodování, ale také umožnit jí účast na rozhodování v záležitostech životního prostředí.

České soudy dlouhodobě judikují, že Aarhuská úmluva není přímo aplikovatelná.<sup>15</sup> Obdobnou otázkou, tedy zda má Aarhuská úmluva přímý účinek v právu Evropské unie, se před časem zabýval také velký senát Soudního dvora v případě Lesoochrannárske zoskupenie VLK, kde předběžnou otázku předložil Nejvyšší soud Slovenské republiky. Podle názoru Soudního dvora sice není Aarhuská úmluva přímo aplikovatelná ani v právu unijním (resp. čl. 9 odst. 3, ke kterému se soudci vyjadřovali), ale orgány jsou povinny vykládat právo souladně s jejími ustanoveními.<sup>16</sup> Rozhodnutí má dopad

částí komunitárního práva a je závazná pro EU i členské státy. Následně byla přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/35/ES ze dne 26. května 2003 o účasti veřejnosti na vypracovávání některých plánů a programů týkajících se životního prostředí.

<sup>14</sup> Viz čl. 2 odst. 5 Aarhuské úmluvy. „Dotčená veřejnost“ je veřejnost, která je – nebo může být – ovlivněna environmentálním rozhodováním, anebo která má na tomto rozhodování určitý zájem; pro účely této definice se u nevládních organizací podporujících ochranu životního prostředí a splňujících požadavky vnitrostátních právních předpisů předpokládá, že mají na environmentální rozhodování zájem.

<sup>15</sup> Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 11. 2007, sp. zn. ÚS IV. ÚS 1791/07: „Pokud jde o polemiku stěžovatele s názory Nejvyššího správního soudu ohledně neexistence přímé aplikovatelnosti tzv. Aarhuské úmluvy, Ústavní soud je toho názoru, že z textu této úmluvy, jež ve svém článku 1 předpokládá postupné uskutečňování obecně formulovaných cílů smluvními státy, nelze dovodit, že by tato úmluva byla přímým pramenem jakýchkoliv občanských práv či závazků, natož práv či svobod základních. Úmluva obsahuje závazky států, které mají programovou povahu a jsou průběžně realizovány smluvními stranami.“

<sup>16</sup> K tomu rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 8. března 2011 ve věci C-240/09, dostupný na [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0240:CS:HTML#Footref\\*](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0240:CS:HTML#Footref*): „Je nicméně na předkládajícím soudu, aby vyložil procesní právo upravující podmínky, které je nutno splnit při podávání správního opravného prostředku nebo žaloby, způsobem, který v co největším možném rozsahu zohlední cíle čl. 9 odst. 3 této úmluvy, jakož i cíl účinné soudní ochrany práv poskytnutých právem Unie, aby organizace na ochranu životního prostředí mohla soudně napadnout rozhodnutí vydané v rámci správního řízení, které by mohlo být v rozporu s právem Unie v oblasti životního prostředí. V případě neexistence právní úpravy Unie v této oblasti přísluší vnitrostátnímu právnímu řádu každého členského státu, aby upravil procesní podmínky žalob určených k zajištění ochrany práv, která jednotlivcům vyplývají z práva Unie; členské státy jsou přitom v každém jednotlivém případě zodpovědné za zajištění účinné ochrany těchto práv. Procesní podmínky žalob určených k zajištění ochrany práv, která jednotlivcům vyplývají z práva Unie, nesmějí být méně příznivé než ty, které se týkají obdobných řízení na základě vnitrostátního práva (zásada rovnocennosti), a nesmějí v praxi znemož-

nit na členské státy, neboť ty musí respektovat judikaturu Soudního dvora a musí zajistit, aby neznemožňovaly nebo nadměrně neztěžovaly výkon práv přiznaných unijním právem. Naopak musí vykládat vnitrostátní právo souladně s Aarhuskou úmluvou.

Význam ustanovení § 70 ZOPK se v praxi ukázal již mnohokrát. Výrazněji zasáhl například do dlouhotrvajícího sporu o to, zda občanská sdružení mají či nemají právo být účastníky řízení o vydání stavebního povolení. Ačkoli je již tato otázka od poslední novely<sup>17</sup> zákona č. 183/2006 Sb., dále jen „stavební zákon“) vyřešena na úrovni legislativní,<sup>18</sup> přesto ji bude (ve vztahu ke stavebním řízením zahájeným před zmíněnou novelou stavebního zákona) řešit rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, neboť jeho senáty se neshodly v nahlížení na tuto otázku. Pátý senát se domníval, že „zákonné ustanovení, které doplňuje okruh účastníků řízení o osoby, jimž takové právo zakládá zvláštní zákon, není totiž ničím jiným než explicitním odkazem na zvláštní právní úpravu, již je však třeba v každém případě použít před právní úpravou obecnou... Absence výslovného odkazu však nemůže nic změnit na skutečnosti, že pokud existuje zvláštní právní norma, která má užší vymezení, ať už věcné i osobní, bude muset být podle pravidla *lex specialis derogat generali* aplikována před úpravou obecnou, tzn. že ji buď zcela nahradí nebo ji alespoň dílčím způsobem modifikuje.“<sup>19</sup>

Naopak druhý senát Nejvyššího správního soudu dal za pravdu Městskému soudu v Praze a jeho argumentaci, podle které je vymezení účastníků stavebního řízení (na rozdíl od vymezení okruhu účastníků územního řízení) komplexní a uzavřené. Takové vymezení dle druhého senátu „vylučuje proto použití obecné úpravy definice účastníků řízení (§ 27 správního řádu). Zákon o ochraně přírody a krajiny i zákon o posuzování vlivů na životní prostředí sice zakládají občanským sdružením hájícím zájmy na ochraně životního prostředí, krajiny, zdravých životních podmínek, apod., právo účastnit se v (navazujících) řízeních, v nichž mohou být tyto zájmy dotčeny (tedy i v řízeních vedených v režimu stavebního zákona), nekonkretizují ovšem, o která řízení má jít; nelze přitom ignorovat úpravu účastníků řízení,

ňovat nebo nadměrně ztěžovat výkon práv přiznaných právním řádem Unie (zásada efektivity).

<sup>17</sup> Sněmovní tisk 573/0, část č. 1/4 Novela z. o územním plánování, a staveb. řádu (stavební zákon) – EU. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2013 [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?t=930&o=6>

<sup>18</sup> Dle § 109 písm. g) stavebního zákona je účastníkem stavebního řízení také osoba, o které tak stanoví zvláštní právní předpis, pokud mohou být stavebním povolením dotčeny veřejné zájmy chráněné podle zvláštních právních předpisů a o těchto věcech nebylo rozhodnuto v územním rozhodnutí.

<sup>19</sup> Rozhodnutí nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2010, č.j. 5 As 41/2009-91, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz).

*jak je pro jednotlivé případy zakotvena ve stavebním zákoně.*<sup>20</sup> Otázka, která se rozšířenému senátu předkládá k rozhodnutí, zní: „*Je občanské sdružení, jehož hlavním posláním podle stanov je ochrana přírody a krajiny, oprávněno účastnit se stavebního řízení vedeného podle § 109 a násl. stavebního zákona (ve znění účinném do 31. 12. 2012) při splnění podmínek stanovených v § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny?*“<sup>21</sup>

K problematičnosti vyloučení občanských sdružení z rozhodování o životním prostředí (resp. zde ze stavebních řízení) se vyjádřil taktéž Veřejný ochránce práv. Podle něho by vyloučení účasti občanských sdružení ze stavebních řízení bylo „*nepřípustným popřením dosud zastávaných principů transparentnosti veřejné správy a účasti veřejnosti na rozhodování správních úřadů. Vyloučení občanských sdružení (resp. spolků) z účasti ve stavebních řízeních (a nepochybně i dalších správních řízeních dotýkajících se ochrany přírody a krajiny) by podle Veřejného ochránce práv znamenalo, že se česká právní úprava dostane do konfliktu nejen s Aarhuskou úmluvou, ale také do rozporu se směrnicí Rady 85/33 7/EHS o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých záměrů na životní prostředí (konkrétně čl. 6 odst. 4 a čl. 10a). Veřejný ochránce práv navíc potvrzuje, že je třeba veškeré snahy o omezení účasti veřejnosti na rozhodování orgánů státní správy, ať již na úrovni správních úřadů nebo na úrovni legislativních pokusů o změnu právní úpravy ... třeba co nejdůrazněji odmítnout.*“<sup>22</sup>

Omezení účastenství ve správních řízeních se stalo také předmětem kritiky ze strany Evropské komise ohledně uplatňování Aarhuské úmluvy v České republice (jedná se o závěry a doporučení z června 2012<sup>23</sup>). Tato kritika přiměla Ministerstvo životního prostředí k řešení nedostatků právní úpravy. Navrhovaná změna legislativy (alespoň v její současné podobě) však nepřináší zkvalitnění účasti veřejnosti na rozhodování, naopak vede k jejímu oslabení (viz níže).

<sup>20</sup> Rozhodnutí nejvyššího správního soudu 2 As 7/2011 – 274, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz).

<sup>21</sup> Viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2013, č.j. 1 As 176/2012-120, dostupné na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz). Předkládací první senát se přitom ztotožnil s názorem páteho senátu obsaženým v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. č. j. 5 As 41/2009-91.

<sup>22</sup> Viz KANCELÁŘ VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV. *Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2008* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2009 [cit. 2013-06-03]. ISBN978-80-210-4822-5. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/>

<sup>23</sup> Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2010/50. Viz *Czech Republic ACCC/C/2010/50* [online]. UNECE [cit. 20. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/50TableCz.html>.

## **Jak novelizovat § 70 ZOPK?**

Z výše popsaného je zcela zřejmé, že změna pojmosloví v souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku a „překlopení“ občanských sdružení do spolků v žádném případě neznamena omezení dosavadních standardů v účasti těchto subjektů ve správních řízeních. Spolky nadále mohou podávat žádosti k příslušným úřadům, aby byly včas informovány o zahajovaných správních řízeních, která mohou mít dopad na ochranu přírody a krajiny. Do budoucna bude samozřejmě nezbytné přijmout novelizace všech právních norem, které se v souvislosti s rekonfigurací práva soukromého změní, nicméně právě v případě ZOPK by se jako nejvhodnější řešení samozřejmě zdálo provést novelizaci řádně, beze spěchu a „nešit ji horkou jehlou.“ V minulosti se totiž opakovaně ukázalo, že formulace ustanovení § 70 ZOPK, je trnem v oku řadě zájmových skupin. V posledních deseti letech proto došlo k několika pokusům omezit účast občanských sdružení ve správních řízeních. Naposledy se tak stalo v souvislosti s rozsáhlou novelou zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon,<sup>24</sup> kdy Hospodářský výbor poslanecké sněmovny připravil několik desítek pozměňovacích návrhů. Pod bodem 31) navrhl nepřímou novelizaci ZOPK, kde kromě jiného navrhl, aby se do § 70 ZOPK doplnily odstavce 4) a 5, které měly znít:

*„(4) Občanské sdružení, které je účastníkem řízení podle odstavce 3, může v tomto řízení uplatňovat pouze námitky k ochraně přírody a krajiny podle tohoto zákona. Odvolání nebo rozklad občanského sdružení proti rozhodnutí vydanému ve správním řízení vedeném podle odstavce 3, jehož důvody se netýkají ochrany přírody a krajiny podle tohoto zákona a vad řízení, které s ním přímo souvisí, je nepřípustné a odvolací orgán odvolání zamítne.*

*(5) Žaloba občanského sdružení proti rozhodnutí vydanému v řízení podle odstavce 3, jejíž důvody se netýkají ochrany přírody a krajiny podle tohoto zákona a vad řízení, které s ním přímo souvisí, je nepřípustná a soud žalobu odmítne.“*<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Jedná se o sněmovní tisk 573/0, část č. 1/4 Novela z. o územním plánov. a staveb. řádu (stavební zákon) – EU. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2013 [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?t=930&o=6>.

<sup>25</sup> Pozměňovací a jiné návrhy k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony, viz sněmovní tisk 573/0, část č. 1/4 Novela z. o územním plánov. a staveb. řádu (stavební zákon) – EU. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2013 [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?t=930&o=6>.

Razantnější postup zacílený na omezení účasti veřejnosti při rozhodování o životním prostředí zvolila skupina poslanců,<sup>26</sup> která vypracovala návrh zákona, kterým se mění ZOPK. Mělo dojít k doplnění odstavce 4) do § 70 ZOPK v tomto znění: „(4) Ustanovení předchozích odstavců se nepoužije pro stavební řízení vedené podle stavebního zákona.“<sup>27</sup> Navrhovatelé dokonce požadovali, „aby Sněmovna s návrhem zákona vyslovila souhlas už v prvním čtení podle § 90 odstavce 2 zákona č. 90/1995 Sb., o jednání řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů. Důvodem je nesoulad mezi ustanoveními zmíněných zákonů, který vede ke zbytečným nedorozuměním a soudním sporům a vyžaduje bezodkladné řešení.“<sup>28</sup> Zkrácený způsob projednání návrhu neměl mít podle navrhovatelů negativní vliv na kvalitu rozhodovacího procesu s ohledem na technicko-legislativní povahu tohoto návrhu.

V roce 2005 došlo k dalšímu pokusu o zásah do § 70 ZOPK, a to v souvislosti s vládním návrhem zákona o změně některých zákonů souvisejících s přijetím stavebního zákona a zákona o vyvlastnění.<sup>29</sup> Pozměňovací návrh poslance Aubrechta zněl:

„V § 70 odstavce 3 zní:

„(3) Občanské sdružení je oprávněno za podmínek a v případech podle odstavce 2 účastnit se správního řízení podle tohoto zákona a územního řízení (17), pokud oznámí svou účast písemně do osmi dnů ode dne, kdy mu bylo příslušným správním orgánem zahájení řízení oznámeno; v tomto případě má postavení účastníka řízení. Dnem sdělení informace o zahájení řízení se rozumí den doručení jejího písemného vyhotovení nebo první den jejího zveřejnění na úřední desce správního orgánu a současně způsobem umožňujícím dálkový přístup.“<sup>30</sup>

Je zřejmé, že hlavním cílem bylo především omezit účast občanských sdružení v řízeních týkajících se

povolování staveb, zejména tedy stavebním řízení. Současně by tento návrh znamenal omezení účasti v řízení na povolování kácení stromů (což je proces probíhající podle ZOPK) a podle stavebního zákona na územní řízení, což odpovídá pozdější snaze skupiny poslanců o přímé vyloučení občanských sdružení z účasti na stavebním řízení.

Další (a nikoli poslední) snahou o změnu § 70 ZOPK byl pozměňovací návrh (opět) poslance Aubrechta k novele ZOPK z roku 2005,<sup>31</sup> kterým navrhoval, aby se do § 70 odst. 3 doplnila věta: „Jeho podaným návrhům, námitkám nebo opravným prostředkům příslušný správní orgán nevyhoví, převažuje-li veřejný zájem nad zájmem ochrany přírody.“<sup>32</sup>

S ohledem na tyto setrvalé snahy o omezení účasti občanských sdružení, respektive spolků, na rozhodování o životním prostředí, jsme se domnívali, že je vhodnější k další aplikaci § 70 ZOPK využít přechodného ustanovení § 3029 nového občanského zákoníku, než otevírat prostor pro nesystémové změny ZOPK. K novele zmíněného ustanovení by jistě byl dostatečný prostor až po té, co proběhne legislativní smršť týkající se vstupu v účinnost dosud největší rekonstrukce soukromého práva.

Po odevzdání rukopisu však došlo k významné události dotýkající se účasti spolků v řízeních, kterou je nezbytné v rámci autorské korektury alespoň ve zkratce zmínit. Nejde samozřejmě o nic menšího než o hojně diskutovanou novelu zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí.<sup>33</sup> Ta je reakcí na obsáhlou kritiku Evropské komise, která České republice opakovaně vytýká nedostatečnou transpozici směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/92/EU ze dne 13. prosince 2001 o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých záměrů na životní prostředí (tzv. EIA směrnice), a to v rámci řízení o porušení Smlouvy o fungování EU ve věci nesprávné transpozice EIA směrnice. V důsledku novely zákona o posuzování vli-

<sup>26</sup> Miloš Melčák, Michal Pohanka, Karel Sehoř, Milan Šimovský.

<sup>27</sup> Poznámkou pod čarou se rozuměl § 109 zákona č. 183/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, stavební zákon.

<sup>28</sup> Viz sněmovní tisk 580 Novela z. o ochraně přírody a krajiny. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2008 [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=4&t=999>.

<sup>29</sup> Sněmovní tisk 999 V1.n.z. související s přijetím stavebního zákona. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2005 [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=4&t=999>.

<sup>30</sup> Viz pozměňovací návrhy ke sněmovnímu tisku 999 V1.n.z. související s přijetím stavebního zákona. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2005 [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=4&t=999>.

<sup>31</sup> Sněmovní tisk 575 Novela z. o ochraně přírody a krajiny - EU. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2004 [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=4&t=999>.

<sup>32</sup> Pozměňovací návrhy ke sněmovnímu tisku Sněmovní tisk 575 Novela z. o ochraně přírody a krajiny - EU. POSLANECKÁ SNĚMOVNA PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 2004 [cit. 2013-10-15]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=4&t=999>.

<sup>33</sup> Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o posuzování vlivů na životní prostředí), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. MINISTERSTVO ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ. *Ministerstvo životního prostředí*. [online]. 2014 [cit. 2014-04-27]. Dostupné z: [http://www.mzp.cz/cz/posuzovani\\_vlivu\\_na\\_zivotni\\_prostredi\\_navrh\\_zakona](http://www.mzp.cz/cz/posuzovani_vlivu_na_zivotni_prostredi_navrh_zakona).

vů<sup>34</sup> dojde také k zásahu do textu § 70 ZOPK (příčemž platí vše výše řečené o problémech spojených s jakýmkoliv novelizacemi tohoto ustanovení). Na konec věty první druhého odstavce § 70 se mají doplnit tato slova: „, s výjimkou řízení navazujících na posuzování vlivů na životní prostředí podle § 10 odst. 3 zákona o posuzování vlivů na životní prostředí“.<sup>35</sup> Podle důvodové zprávy k novele zákona o posuzování vlivů má toto řešení reagovat na skutečnost, že by účast dotčené veřejnosti při schvalování záměrů podléhajících posuzování vlivů na životní prostředí měla být pouze konzultativní. Tím ale „není dotčena možnost občanských sdružení účastnit se za nezměněných podmínek správních řízení podle ZOPK resp. navazujících řízení tehdy, není-li záměr posuzován v procesu EIA.“<sup>36</sup> Jaká

<sup>34</sup> Není v možnostech tohoto článku věnovat se i otázce navrhovaného znění zákona o posuzování vlivů a polemizovat o vhodnosti zvoleného řešení a otázky, zda navrhované podmínky jsou s to vyhovět požadavkům na takové podmínky zapojení veřejnosti do rozhodování, které nebudou příliš restriktivní a nebudou nadměrně ztěžovat výkon práv příznaných právem Evropské unie.

<sup>35</sup> Celý text § 70 odst. 2 tedy má podle navrhované změny znít: „Občanské sdružení nebo jeho organizační jednotka, jehož hlavním posláním podle stanov je ochrana přírody a krajiny (dále jen „občanské sdružení“), je oprávněno, pokud má právní subjektivitu, požadovat u příslušných orgánů státní správy, aby bylo předem informováno o všech zamýšlených zásazích a zahajovaných správních řízeních, při nichž mohou být dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny chráněné podle tohoto zákona, s výjimkou řízení navazujících na posuzování vlivů na životní prostředí podle § 10 odst. 3 zákona o posuzování vlivů na životní prostředí. Tato žádost je platná jeden rok ode dne jejího podání, lze ji podávat opakovaně. Musí být věcně a místně specifikována.“

<sup>36</sup> Viz důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o posuzování vlivů na životní prostředí), ve znění pozdějších před-

však bude účast veřejnosti, pokud zmíněný návrh zákona s úspěchem projde hlasováním v Parlamentu, to teprve uvidíme.

Současně zůstává otázkou, proč spolu s touto změnou § 70 nedošlo k technické novele a proč nebyla vyměněna slova občanské sdružení za spolek. Je možné, že se dočkáme během dalších fází legislativního procesu. Je však jisté, že se opět otevřela cesta k možnému oslabení § 70 ZOPK.

## Summary

The new Civil Code has brought many changes also in to the administrative law. Among others, there was a significant change in the freedom of association. For many years there were simple civic associations, which fulfilled a variety of functions, e.g. the protection of nature and landscape and through which citizens could participate in environmental decision-making processes. Since 2014 the civic associations have been replaced by another type of associations (societies). A related issue is whether rules which were applied to civil associations in the field of environmental protection can be used also for societies, in particular whether unchanged article 70 of the Act on the protection of nature and landscape can be used. This article claims, that the answer is positive, i. e. the new subjects can participate in environmental procedures in the same way as civic associations did.

pisů, a další související zákony. MINISTERSTVO ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ. *Ministerstvo životního prostředí*. [online]. 2014 [cit. 2014-04-27]. Dostupné z: [http://www.mzp.cz/cz/posuzovani\\_vlivu\\_na\\_zivotni\\_prostredi\\_navrh\\_zakona](http://www.mzp.cz/cz/posuzovani_vlivu_na_zivotni_prostredi_navrh_zakona).

## Justiční tvorba práva

Jaromír Harvánek, Roman Ondříšek \*

V článku se autoři snaží vyslovit k problematice možnosti dotváření, resp. tvorby práva především ze strany soudů včetně určitých posunů, které v této oblasti nejen v poslední době nastaly. Svým způsobem jde

\* Doc. JUDr. Jaromír Harvánek, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, JUDr. Ing. et Ing. Roman Ondříšek, MBA, doktorand, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

i o určitý příspěvek k tématu hovořícím o tom, zda je či není zákon, resp. *ius scriptum* v úzkém slova smyslu jediným zdrojem a nástrojem právní regulace.

Jde o hledání společných styčných bodů v přece jen odlišných typech procesů a jejich vyvrcholení – rozhodnutí ve věci v civilním, obchodním, trestním fakticky odlišné a mohou sehrávat i mírně jinou roli.

V jistém smyslu se jedná o pokračování diskuse o soudcovské vázanosti zákonem (a právem, resp. i dal-

šími pravidly), zejména s ohledem na možné odlišnosti a různé strany pohledu na složitou problematiku aplikace práva.<sup>1</sup>

Termín „soudcovské právo“ bývá obvykle chápán ve dvojitým smyslu. Historicky starší bývá tento význam užíván ve smyslu a pojetí „dotváření normy“, které ji detailněji zpřesňuje, rozvádí, konkretizuje a specifikuje.<sup>2</sup> Na druhé straně téže mince je jeho možné pochopení a vymezení jako specifický pramen práva, který je jakýmsi opakem „práva zákonného“<sup>3</sup>, což je prakticky charakteristika cílevědomé tvorby práva.

Soudcovské právo je ale na rozdíl od *ius scriptum* tvořeno nikoliv v zákonodárném procesu zákonodárným orgánem v rámci předem stanoveného postupu, případně delegovanými orgány moci výkonné jako jsou zejména vláda či ministerstva (formálně vzato jednotlivcem v postavení úřední osoby), nýbrž činností soudcovskou, resp. soudního senátu.

Tento určitý průlom je tak citlivě vnímán zejména z obav o narušení jednoho ze základních principů demokratického a právního státu reprezentujícího dělbou moci (možné úvahy na téma zda právě tento princip skutečně reprezentuje nejvýznamnější prvek demokratického státu, ponecháváme stranou pozornosti). K tomu je možné rovněž poznamenat, že nelze najít příliš racionální a jasné zdůvodnění, proč by eventuálně tvorba práva vysoce kvalifikovaným a nezávislým právním odborníkem – odborníky by měla být méně demokratickou než tvorba práva „v kolegiálně jednajícím orgánu“ (navíc při vědomí, že „tres faciunt collegium“, což soudní senát dokonce naplňuje) ale většinou osobami, které jsou v právní oblasti různě erudované a musejí se, minimálně občas, spoléhat především na své právní poradce. Z toho na druhou stranu plyne skutečná úloha bílých límečků v tvorbě práva, jež je notoricky známa.

Současně podotýkáme, že tato problematika má řadu navazujících aspektů a souvislostí. Její základ i závěry se v neposlední řadě odrážejí v interpretaci práva v jejím nejširším významu. V tomto směru sou-

<sup>1</sup> Srov. GERLOCH, A. *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*, s. 13 nebo TRYZNA, J. *K pozitivně-právním mezím výkladu práva*, in GERLOCH, A. MARŠÁLEK, P (eds.) *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. GERLOCH, A., TRYZNA, J. *Nad vázaností soudce zákonem z pohledu soudních rozhodnutí*, *Právní rozhledy* č. 1/ 2007 s. 23–28. Nejnověji pak DAVID, L. *Na hranicích práva*. Praha: Leges, s.r.o, 2013, s. 10 a násl.

<sup>2</sup> Srov. BOGUSZAK, J. *K teorii tvorby práva (hodnoty, normy, právní principy)*. Právnická fakulta UK, jubilejní sborník, Praha 1998, str. 169 a násl.; KNAPP, V. *Filosofické problémy socialistického práva*. Praha: Academia, 1967, s. 60 a násl.

<sup>3</sup> Srov. FIKENSCHER, W. *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*. Band IV., Tübingen 1977 (kap. 32: *Gesetzrecht n. Richterrecht*, s. 269–379).

hlasíme s míněním L. Hloucha<sup>4</sup>, který uvádí, že se interpretace vymezuje jako základní hermeneutická operace, kterou lze specifikovat jako schopnost rozumění (*subtilias intelligendi*), schopnost výkladu (*subtilias explicandi*) a schopnost užití (*subtilias applicandi*). Jejím cílem tedy není jen nalezení významu znaku, ale také jeho aplikace v konkrétní situaci.“

### ***Kontinentální versus anglosaská právní rodina?***

Bez ohledu na určité hmotné i procesní odlišnosti, bude základní postup soudce při tvorbě soudního rozhodnutí „v podstatě shodný“, bez ohledu zda-li půjde o soudce v oblasti anglosaského práva nebo soudce v rodině práva kontinentálního. Soudce usuzuje na to, které straně sporu „náleží právo“. Ponecháváme poněkud stranou pozornosti, zda půjde o použití právní normy na zjištěný skutkový stav či setrvání na rozhodnutí při shledání shodné kauzy anebo i vytvoření nového pravidla při shledání dostatečných odlišností skutkového stavu aj.

Významnější rozdíly mezi oběma oblastmi však nastávají sekundárně, pokud se jedná o další osud, tj. především nakládání s tímto vydaným soudním rozhodnutím.

V oblasti anglosaského práva určitá soudní rozhodnutí se dle pozitivního práva stávají precedenty, jsou pak právně závazná pro budoucí řešení obdobných případů a jsou jedním ze základních pramenů práva ve formálním slova smyslu.

Definice precedentu obvykle v pracích anglosaské provenience vycházejí z jeho závaznosti pro budoucnost, ale liší se v nich důvody jeho závaznosti. Jako příklad lze uvést dvě definice, které jsou uvedeny v tzv. Blackově právnickém slovníku.<sup>5</sup>

- a) „právní pravidlo přijaté pro určitý typ případu a poté platné (rozhodné) pro rozhodování podobných případů“;
- b) „soudní rozhodnutí, jež má být příkladem a autoritou pro identický nebo podobný případ, který bude projednán později, neboli pro podobnou právní otázku.“

Jak je zřejmé z komparace obou definic, rozdíl mezi nimi spočívá v tom, že první se dovolává formální síly precedentu, zatímco druhá síly samotného řešení, které je v něm obsaženo. Bez ohledu na to, kterou z definic použijeme, lze precedens charakterizovat jako rozhodnutí soudu, které do budoucnosti nabylo normativního

<sup>4</sup> HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 15.

<sup>5</sup> BLACK, H. C. *Blackův právní slovník*. 2 sv., český překlad podle 6. vydání 1990, Victoria Publishing 1993, s. 1089.

významu, ve směru povinnosti jej za daných podmínek respektovat.<sup>6</sup>

Soudní (eventuálně správní) precedens lze charakterizovat jako druh rozhodnutí, které je prvním řešením konkrétního případu a dosud nebyl právem upravený a je do budoucna pro obdobné případy právně závazným. Pramenem práva je v tomto případě individuální právní akt. Na tomto místě můžeme poznamenat, že na rozdíl od normativního aktu se zjednodušeně věc jeví tak, jako by se tu pojmově zdánlivě vytrácel znak obecnosti, jako určitý legitimizační znak kontinentálního práva.

Ke stejnému vymezení precedentu dospívá i L. Kubů, který definuje právní precedens jako individuální soudní akt, případně individuální správní akt správního orgánu, kterým se poprvé řeší právem dosud neupravený společenský vztah. A dále konstatuje, že má právně normativní význam takového prvního rozhodnutí, poněvadž v budoucnosti v případech téhož nebo obdobného druhu vystupuje toto rozhodnutí jako obecně závazné, tj. jako pramen práva. V závěru konstatuje, že v našem právním řádu soudní rozhodnutí vyjma činnosti Ústavního soudu, jakožto negativního zákonodárce, není pramenem práva.<sup>7</sup>

S uvedeným názorem nelze plně souhlasit, poněvadž i v právní úpravě – zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, upravuje v ustanovení § 12 odst. 3 ve spojení s ustanovením § 18 odst. 3 jinou situaci. Uvedená ustanovení vytváří závazné právní pravidlo povahou, které je označitelé koneckonců a s určitou mírou zjednodušení termínem „precedent“, a to zejména pro orgány státní správy tak i případné účastníky, pokud se uvedený, resp. stejný případ bude řešit v budoucnu.

Podotýkáme, že pojem „precedens“ v tomto článku používáme jen ve velmi úzkém smyslu – jako povinnost jeho dodržení v budoucnosti (což bývá v praxi obvyklé) a abstrahujeme od některých znaků, které jsou charakteristické v angloamerickém pojetí, kde např. může precedent odporovat, resp. jít „proti dikci zákona“.

U soudcovského práva se neaplikuje zásada spjatá jen s právem psaným, podle níž *iudex ius dicit inter partes*<sup>8</sup>, tj. že rozhodnutí soudu je právně závazné jen pro účastníky sporu, v němž bylo rozhodováno a je tedy pouze nalézáním práva a nikoliv jeho tvorbou. Dále platí i opačná zásada, podle níž soudní rozhodnutí určitých soudů jsou obecně závazná, přičemž soudce právo nejen nalézá, ale i tvoří. Precedenční soudní rozhodnutí

<sup>6</sup> Srov. BOGUSZAK, J. *Teorie státu a práva*, I. díl, Praha: Orbis 1967, s. 356 a násl.; obdobně i BOGUSZAK, J., ČAPEK, J. *Teorie práva*, Praha: Codex, 1997, s. 38 a násl.

<sup>7</sup> Srov. KUBŮ, L., HUNGR, P. a kolektiv. *Teorie práva*, Praha: Linde, 2007, s. 57.

<sup>8</sup> Soudce vyhláší právo mezi stranami sporu.

je v tomto právním systému práva právní normou, tj. pramenem práva ve formálním slova smyslu.<sup>9</sup>

V oblasti kontinentálního práva rozsudky vyšších soudů nejsou otevřeně deklarovány či pozitivním právem zakotvovány jako „precedenty“, nicméně lze v odborné literatuře sledovat minimálně určité náznaky názorů, že judikatura má vlastně „precedentní“ charakter. Jde o poukazy jak na československou historii, tak jasné tendence ke sblížení anglo-americké a kontinentální právní kultury jako trend vývoje v současnosti.<sup>10</sup> Podotýkáme, že se nám jedná zejména o rozsudky vyšších soudů, a to zejm. v tzv. obtížných, resp. obtížnějších věcech.

Nakolik je sblížení anglo-americké a kontinentální právní kultury skutečně přínosné pro aplikaci práva, či jeho působení nepřináší slibovaný efekt, je otázkou zasluhující samostatnou pozornost.

Od dílčích odlišností plynoucích z platebního či směnečného rozkazu, nebo rozsudku o navrácení dlužné částky abstrahujeme. Ponecháváme stranou i rozsudky v trestním řízení odsuzujících např. prostou krádež. Současně podotýkáme, že i tento v praxi obvyklý typ rozsudku může mít v konkrétním případě a u některé skutkové podstaty širší dopad – tak např. známý případ označovaný jako úplatkářství v poslanecké sněmovně, dle ust. § 331 a násl. zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Fakticky dochází mj. k následujícím situacím:

### 1. Závaznost právního názoru vyššího soudu

Pokud se jedná o právní názor odvolacího senátu vyjádřený ve zrušujícím usnesení – můžeme ho víceméně bez dalšího označit jako právně závazný, byť „pouze“ pro pokračující řízení, resp. další rozhodnutí v meritu věci.

Je třeba jedním dechem dodat, že závaznost kasacího rozhodnutí pro další řízení ale není absolutně bezvýjimečná, a to za situace, že nižší soud při dalším řízení zjistí nové skutečnosti (samozřejmě při respektování zákonnosti jejich možného použití), které souzenou věc dostatečně výrazně odliší od podoby, kterou věc měla v době rozhodování vyšších soudních instancí. Pak dochází k modifikaci této závaznosti (je samozřejmě otázkou zda se nejedná vlastně o obsahově „jinou“ věc). Dlužno ale vyslovit panující rozpaky nad problematikou „změny skutkových poměrů“ včetně míry, znaků a hloubky jejich dostatečného odlišení, jež by implikovalo naznačený postup.

Nižší soud je potom naopak povinen tyto nové skutečnosti posoudit samostatně.

<sup>9</sup> Srov. např. KNAPP, V. *Teorie práva*, 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 133.

<sup>10</sup> srov. MATES, P. *Jiné prameny práva*. Jurisprudence č. 1, 2013, s. 22 a násl.



## 2. Faktická závaznost judikátů

Judikát vyššího soudu dosud v doktrínálním pojetí dosud častěji označovaný jako právně nezávazný, nicméně se vždy uznává jeho „faktický“, resp. *cum grano salis* „morálně-politický“ či „argumentační“ význam. Procesní předpisy závaznost spojují jen s výrokem rozsudku. Tato závaznost zakládá adresátům určité právní účinky, kterými jsou dle tohoto pravomocného rozsudku povinni řídit. Závaznost se týká jen enunciatu rozsudku a nemůže se týkat žádné jiné části, zejména ne jeho odůvodnění.

Je sice pravdou, že jedním ze základních principů soudního rozhodování a postavení soudců je soudcovská nezávislost. Jako určitou modifikaci tohoto principu lze uvést pozitivně-právní ustanovení § 20 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů: „Dospěl-li senát Nejvyššího soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího soudu, postoupí věc k rozhodnutí velkému senátu. Při postoupení věci svůj odlišný názor zdůvodní.“ Z toho lze vyvodit možnost odchýlení se od dříve rozhodnutého jen ve výjimečných případech, obdobně v § 17 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů. Nicméně je obecně známou skutečností, že v relativně mnoha případech (především v tzv. zvlášť obtížných) v právní praxi nezbyvá než se řídit právně „nezávazným“ judikátem, vlastně od okamžiku podání žaloby až po rozsudek v odvolacím řízení (jde mj. o sílu fakticity spočívající v nebezpečí neúspěchu s žalobou nestojící v souladu s judikátem, či nebezpečí zrušení prvoinstančního rozsudku v odvolacím řízení). Je zde každopádně nutno zdůraznit, že proti druhostupňovému rozhodnutí ve věci není řádné odvolání přípustné. Dovedeno do konce – z důvodů níže uváděných soud nakonec velmi pravděpodobně rozhodne „stejně“, tj. setrvá u původního rozhodnutí – judikátu.

To spolu s pohledem na nepopíratelný význam a podstatu a smysl tzv. argumentační závaznosti (její význam pro interpretaci zákonného znění a smysluplný rezultat je nábílední). Z toho je možné vyvodit, že *precedens*, *mutatis mutandis* i judikatura jsou ať už pozitivně-právně či *via facti* – zejména na základě právních principů, resp. tzv. obecných zásad právních, závazné.<sup>11</sup>

Jedinou výjimkou je situace pokud lze nalézt „lepší“ právní argument k jejich změně. Důvody k zaujetí potenciálně možného odlišného stanoviska sumarizuje v naší literatuře P. Holländer.<sup>12</sup> Hovoří, pokud se poku-

síme o zjednodušené vyjádření, o změně sociálně-ekonomických podmínek, změnách v právních předpisech či v širším smyslu změnách „okolo působících okolností“ které ovlivňují aplikaci. Jedná se o konzistentní a promyšlené stanovisko, byť z hlediska striktně logického jde vlastně přece jen o poněkud změněné, tj. jiné podmínky a okolnosti, které se zobrazí ve skutkovém stavu souzené věci a celkem logicky následnou reakci na ně.

Lze si podle našeho názoru, nejen v této souvislosti představit i možnost nápravy určitého omylu, chybného mínění nebo překonání původního názoru, zpřesnění interpretace, a to při posuzování zcela „identické“ věci.

Za samostatnou problematiku, která si zaslouží zcela speciální pozornost, však považujeme otázku – kde však leží a v čem vlastně spočívá objektivně posouditelná míra (ne)shody mezi jednotlivými případy vedoucími k dříve proklamované závaznosti judikatury? Jinak řečeno kdy, čím, jakým počtem odlišností a kterými znaky je charakterizována eventuální odlišnost souzené kauzy?<sup>13</sup>

Určité nuance v soustavě obecného a správního soudnictví a mezi rolí Nejvyššího a Nejvyššího správního soudu nezbyvá než ponechat stranou pozornosti.

## 3. Konstantní judikatura

V námi sledovaném směru se bude jednat o problematiku vytváření konstantní soudní judikatury, resp. sjednocování judikatury,<sup>14</sup> která pak značně ovlivňuje aplikaci včetně interpretace objektivního práva, které je explicitně vyjádřené v normativních aktech. Rozhodnutí, o něž se tato judikatura opírá, stejně jako ona sama, působí v zásadě obdobně jako *precedens*.<sup>15</sup> Opětovně se zde objevuje další velice specifická otázka – která část rozsudku ji vlastně tvoří. Mnohdy se odkazuje na konstantní judikaturu, aniž by bylo najisto postavené, co se pod tento pojem vlastně podřazuje.

Problematika jejího přesného obsahu a šíře, mj. včetně otázky okruhu subjektů, které jsou oprávněny k její tvorbě a obdobně jako které části rozsudku jsou vlastně závazné, je pravděpodobně otázkou dalšího vý-

<sup>13</sup> Srov. DAVID, L. op. cit. s. 42 a násl.

<sup>14</sup> Podle HENDRYCH, D. a kol. *Právní slovník*. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 318, je ustálená judikatura suma soudních rozhodnutí, která podávají stejný právní názor a svědčí tak o právním názoru přijímaném soudnictvím v daném čase.

<sup>15</sup> GERLOCH, A. *Teoretické problémy práva na prahu 21. století: pocta k 75. narozeninám prof. JUDr. Jiřího Boguszaka, DrSc.* Praha: Karolinum, 2002, s. 94–95. Srov. KNAPP, V. *Soudcovská tvorba práva v socialistických zemích*. Právník 2/1969, s. 81 a násl., kde uvádí řadu příkladů, kdy změna judikatury znamenala fakticky změnu zákona, aniž by bylo dotčeno jeho slovní znění, jakož i příklady, kdy judikatura v různých zemích dala jiný smysl témuž kodexu (Francie- Belgie, Rakousko-Československo).

<sup>11</sup> Principy považujeme za druh pozitivních právních pravidel s abstraktním obsahem. (Tak jako Weinberger, O. Norma a instituce. Brno: Masarykova univerzita, 1995. s. 81.)

<sup>12</sup> HOLLÄNDER, P. *Změna právního názoru v judikatuře Ústavního soudu*. Sborník In dubio pro libertate, ed. Kokeš M. a Pospíšil I. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 89 a násl.

voje názorů jak v teorii tak právní praxi<sup>16</sup>. Na tomto místě je třeba dodat, že autoři považují za zvlášť citlivou problematiku tzv. právních vět (anotací, abstraktů judikatury), které víceméně nejsou zhusta ani tvořeny v soudním senátě, jejich smysl mj. spočívá „především“ v organizačně technické možnosti nalezení příslušného judikátu.<sup>17</sup> Dokonce lze poukázat i na mínění, že význam judikátu je minimálně umocňován nebo snižován (ne)obtížností nebo snadností jeho nalezení.

#### 4. Judikatura v nálezech Ústavního soudu

Za podstatu závaznosti rozhodování Ústavního soudu bývá považovaná dikce čl. 89 odst. 2 Ústavy České republiky: „Vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány i osoby.“ Možné rozpaky, zda vykládat toto znění extenzivně či restriktivně – tj. závaznost vždy a pro všechny orgány i osoby nebo jen ty, kterých se dotýká právě konkrétní rozhodnutí Ústavního soudu, byly podle našeho názoru postupně řešeny, ve prospěch prvního stanoviska.

Pokud se týká názorů na závaznost judikátů Ústavního soudu, se k „ryzí“ závaznosti kloní P. Holländer. Jeho určitým antipólem je např. stanovisko V. Šimíčka, který pleduje pro faktickou závaznost zejména z pohledů formálních, tj. kontinentálně – evropské tradice, včetně neexistence explicitního zakotvení závaznosti judikátu v objektivním právu.<sup>18</sup> Je třeba připomenout, že toto stanovisko, hodné podle našeho názoru pozornosti, bylo zaujato před více než desetiletím, jednak je v současnosti také oslabováno platným a účinným zněním nového občanského zákoníku.<sup>19</sup>

Za situace, že nálezy Ústavního soudu tvoří součást tzv. konstantní judikatury, je poměrně jasně dané, že jsou tyto nálezy závazné. Lze říci, že právní názor je autoritativním vzorem pro budoucí posuzování obdobných případů a v tomto smyslu mají rozhodnutí Ústav-

ního soudu povahu faktických precedentů. K otázce závaznosti svých nálezů se několikrát vyjádřil i Ústavní soud, přičemž jako příklad je možno prezentovat jeden z jeho nálezů, který nese sp. zn. III. ÚS 467/98.<sup>20</sup> Poněkud sporná je však otázka, kdy nálezy tvoří součást judikatury. Ačkoli jediný plenární nález znamená pro Ústavní soud závaznost pro další obdobné případy, neznamená to absolutně, že jediné rozhodnutí vytváří konstantní judikaturu. Další otázkou je, která část odůvodnění nálezu je závazná (postupně se obecně prosazuje zejména nesporný význam tzv. narativních částí odůvodnění a to u všech soudních rozhodnutí.) Ke stanovisku obecných soudů, že závazný může být jen výrok rozsudku, sám Ústavní soud dodává, že pro jeho právní názor, dodáváme mj. pro určitou komplexitu, je závaznou součástí i odůvodnění. Je tedy povinností respektovat právní názor obsažený v odůvodnění jednotlivých případů.

Pro Nejvyšší soud pak také platí povinnost reflektovat právní názor vyjádřený v judikatuře Ústavního soudu. Z Ústavy samotné vyplývá všeobecný zákaz svévolné interpretace nálezů Ústavního soudu. Závaznost nálezů Ústavního soudu je nezbytnou součástí efektivního výkonu při ochraně ústavnosti a základních lidských práv a svobod. K uvedenému je nutné dodat i faktickou a reálnou váhu rozhodnutí Ústavního soudu, které se projevuje také v pravidlech interpretace. Ovlivnění konečného výsledku soudního rozhodnutí interpretací textu pomocí interpretačních postupů a pravidel je mimo jakoukoli diskuzi. Jako poslední imprimatur interpretačních postupů je třeba připomenout ústavně – konformní, resp. i evropsky-konformní výklad<sup>21</sup> (za předpokladu, že může prověřit správnost použití interpretace nebo jej naopak zvrátit). Tato okolnost opět nasvědčuje i pro minimálně faktickou závaznost rozhodnutí Ústavního soudu.

Právní závaznost soudcovského práva plyne i ze základních právních principů právního státu, a to:

- principu právní jistoty a předvídatelnosti práva,
- principu rovnosti před zákonem, resp. právem.

Soudní moc při své aplikační praxi vytváří kromě autoritativní činnosti řešení konkrétní právní situace i legitimní očekávání adresátů příslušných právních pravidel jednání. Takováto soudní rozhodnutí jsou významná pro předvídatelnost obdobných soudních sporů. Za situace, že se jedná navíc o vyšší soudní instanci, máme možnost si z takového soudního rozhodnutí uci-

<sup>16</sup> Např. je otázkou, zda by mělo jít o rozsudek soudce, senátu, velkého senátu nebo pléna. Závazný je pouze výrok či právní věta nebo jen některé jeho podstatné části, smysluplné sukusy odůvodnění, tzv. narativní části, či dokonce (přesvědčivá) odůvodnění rozhodnutí jako celek?

<sup>17</sup> Lze uvést autoritativní stanovisko, „že abstrakt a právní věty nejsou součástí rozhodnutí, jejich význam je pouze anotační a informativní“. Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08. Zejména vytržené použití právních vět může vést k deformaci smyslu původního a následujícího rozhodování.

<sup>18</sup> ŠIMÍČEK.V. *Ústavní stížnost*, Praha: Linde, 2001, s. 278.

<sup>19</sup> *Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, v ust. § 13 nově formuluje zásadu legitimního očekávání při ochraně subjektivních práv. „Každý má právo očekávat, že jeho věc bude rozhodnuta obdobně jako jiná již rozhodnutá věc, shodující se v podstatných znacích a v případě, bylo-li rozhodnuto jinak, má každý právo na přesvědčivé vysvětlení této odchylky.“ Důvodová zpráva k § 10 však hovoří o zákazu rozhodování způsobem normativním a obecným v ustálené rozhodovací praxi.*

<sup>20</sup> Nález Ústavního soudu publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 32 ze dne 4. 3. 2004, sp. zn. IV. ÚS 290/03 „Soudy, ke kasaci jejichž rozsudků nálezem Ústavního soudu dochází, budou v dalším řízení vázány podle čl. 89 odst. 2 Ústavy právě tímto nálezem a nikoli závěry obsaženými v citovaném rozsudku Nejvyššího soudu.“

<sup>21</sup> Zejména za předpokladu rovného resp. nadřazeného postavení komunitárního práva ústavnímu pořádku a z něj plynoucí závaznosti Ústavního soudu primárním komunitárním právem.

nit závěr, jak vlastně v budoucnu bude uvedenou právní otázku řešit soud, a lze tedy legitimně očekávat při výskytu stejného případu postup obdobný – stejný. Jde i o ohledy na princip právní jistoty a předvídatelnosti práva. Soud by potom při zachování principu právní jistoty a předvídatelnosti, neměl být oprávněn bezdůvodně narušit uvedenou presumovatelnost soudního rozhodnutí, kterou účastníci očekávají.

Význam soudcovského práva konstatoval i Ústavní soud ve svém rozhodnutí, kde uvedl, že lze aplikovat koncept argumentační závaznosti soudcovského práva bez ohledu na právní stát či specifickou právní kulturu. Řešil taktéž požadavek otázky závaznosti, která není absolutní, ale má argumentační charakter. Dále uvedl, že soudcovské právo je tedy nejen relevantním pramenem v zemích angloamerického systému práva, ale rovněž v kontinentálním systému práva, a to včetně České republiky.<sup>22</sup>

Není možné nepřipomenout i příklon samotného zákonodárce k těmto vývodům v účinném zákoně č. 89/2012 Sb., Občanském zákoníku, kde v ust. § 10 odst. 2 jsou soudy zavazovány ustálenou rozhodovací praxí, neboť se mohou od již rozhodnutých obdobných případů soudy odchýlit jen za předpokladu, jestliže a pokud důvod takové odchylky přesvědčivě zdůvodní.

Soudní rozhodnutí tedy nemá účastníka očekávajícího rozhodnutí stejné či obdobné jako v již jednou řešeném obdobném právním případě překvapit. Opačem i minimální míry předvídatelnosti soudního roz-

<sup>22</sup> Nález Ústavního soudu publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 36, ze dne 25. 1. 2005, sp. zn. III. ÚS 252/04 V obecné rovině ve vztahu k závaznosti soudní judikatury lze konstatovat, že již učiněný výklad by měl být, nedojde-li k následnému shledání dostatečných relevantních důvodů podložených racionálními a přesvědčivějšími argumenty, ve svém souhrnu více konformnějšími, s právním řádem jako významovým celkem a svědčícími tak pro změnu judikatury, východiskem pro rozhodování následujících případů stejného druhu, a to z pohledu postulátů právní jistoty, předvídatelnosti práva, ochrany oprávněné důvěry v právo (oprávněného legitimního očekávání) a principu formální spravedlnosti (rovnosti).

Z postulátu oprávněné důvěry v daný právní řád a totožný postup orgánů veřejné moci ve skutkově a právně identických kauzách, kdy subjekty práv oprávněně očekávají, že v této důvěře nebudou zklamány, nevyplývá sice kategorická neměnnost výkladu či aplikace práva, nýbrž ten požadavek, aby tato změna byla s ohledem na konkrétní okolnosti, jako je kupř. objektivní vývoj společenských podmínek dotýkající se daných skutkových situací (sp. zn. IV. ÚS 200/96, Sbírka rozhodnutí, svazek 6, náleží č. 123), předvídatelná, nebo případně nepředvídatelná změna výkladu v době jejího uskutečnění byla transparentně odůvodněna a opírala se o akceptovatelné racionální a objektivní důvody, které přirozeně reagují i na právní vývoje předtím v rozhodovací praxi stran té které právní otázky uplatňované (sp. zn. III. ÚS 470/97, Sbírka rozhodnutí, svazek 16, náleží č. 163). Pouze takto transparentně vyložené myšlenkové operace odůvodňující divergentní postup nezávislého soudu, resp. soudce, vylučují, v rámci lidsky dostupných možností, libovůli zákonodárce.

hodnutí je jeho překvapivost, jak uvádí ve své ustálené judikatuře i Ústavní soud, jenž je jedním z aspektů práva na spravedlivý proces.<sup>23</sup> Je ovšem otázkou, o která soudní rozhodnutí v obdobné věci ve smyslu pozdějším půjde. Zda-li se bude jednat o všechna rozhodnutí všech soudů, či se tímto rozhodnutím má pouze za rozhodnutí instančně vyšších, tj. odvolacích soudů, či dokonce jen soudní rozhodnutí Nejvyššího soudu. V důvodové zprávě je uvedeno, že „ten, kdo se dovolává ochrany svého oprávnění založeného hmotným právem, má legitimní právní důvod očekávat, že jeho právní případ bude posouzen obdobně jako jiné typově shodné a již rozhodnuté právní případy, protože má právní důvod spoléhat na to, že ustanovení hmotného práva budou vyložena shodně s dosavadní uзуální rozhodovací praxí“.<sup>24</sup>

Je ovšem nutno jedním dechem dodat, že v důvodové zprávě je ovšem rozhodování obecným a normativním způsobem explicitně zakázané. Toto „oslabení“ výše uvedeného, je především k charakteru a smyslu důvodové zprávy relativní a ukazuje na určité rozpaky dosud panující v této problematice.

Soudcovská tvorba práva je hlavním a nejdůležitějším pramenem práva v Anglii a dále v zemích bývalého britského impéria, a to včetně USA. Naopak je tomu dosud z pohledu formálního v evropském kontinentálním systému práva, kde soudní rozhodování má menší a hlavně jiný vliv na tvorbu – přesněji dotváření práva. Teorie dělby moci v kontinentálním systému práva vedla ke striktnímu a strukturovanému oddělení moci zákonodárné a moci soudní, jenž vyústil v teoretický názor, že soud může rozhodovat výlučně ve vztahu ke stranám řízení, a tudíž nikdy nejsou obecně závazná vydávaná rozhodnutí. I přesto ovšem současná právní literatura většinou přisuzuje soudnímu rozhodování, a to zejména konstantní judikatuře vyšších soudů, která zpravidla bývá publikována, povahu jako by byla pramenem práva – dává mu „sílu materiálního pramene“.

Přestože se na něj nahlíží v tomto smyslu výslovně jako dotváření práva<sup>25</sup>, pokoušíme se vrátit, resp. rozvíjet diskusi o „precedenčním“ charakteru soudních rozhodnutí a tím posunout i chápání této problematiky.

<sup>23</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 24. února 2004, sp. zn. I. ÚS 654/03, náleží Ústavního soudu ze dne 17. března 2009, sp. zn. I. ÚS 3143/08, náleží Ústavního soudu ze dne 9. června 2009, sp. zn. III. ÚS 292/07.

<sup>24</sup> Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku, Sněmovní tisk 362/0, část 1/2. Zvláštní část, k § 13.

<sup>25</sup> KNAPP, V. *Soudcovská tvorba práva v socialistických zemích*, Právník 1969, s. 81 a násl.

## Summary

The authors of the article are trying to take their view on the question of the supplementation, let us say the creation of the law especially from the part of courts. This includes certain progress that had arisen in this area not even in the recent times. They describe in their paper the issue if the law, let us say *ius scriptum*, is or is not in the restrictive interpretation of the word the only source and instrument of the legal regulation. It is mainly about finding common points of concurrence in different types of decision-making processes in terms of functioning of courts inclusive the area of civil law and public law as well. The authors are aspiring to take up on ongoing expert's discussion about the liability of court by the law especially what is concerned to the possible differences and various points of view with respect to difficult question of application of the law. The case law is created by decisions of court contrary and unlike to *ius scriptum* that is created by the legislative procedure by the legislative organ in terms of sepa-

ration of powers on the grounds of democratic principles and legal state. With this judicial activity there can occur among others following situations. Binding force of the legal opinion of the higher court, practical binding force of a practise of the courts, further creation of constant case law, let us say unification, that has influence on application and interpretation of objective law which is explicitly expressed in normative acts, and binding force of the judicature in the judgments of the Constitutional Court of Czech Republic. Except the authoritative activity of the court when the court is solving particular legal situation, the judicial authority is by the application of the law also creating legitimate expectation of recipients of the particular legal regulation. Such judicial decisions are very important for foreseeability of similar legal disputes. Importance of the judge made law was expressed also in the judgments of the Constitutional Court of Czech Republic. The Constitutional Court said that the party in the suit shall not be surprised by the court's decision when the legal case is analogous.

## Zákonnost důkazů v trestním řízení a její posuzování aplikační praxí\*

Marek Fryšták, Michal Jílovec\*\*

Pravidlo uvedené v § 89 odst. 2 TrŘ<sup>1</sup>, že důkazem může být vše, co může přispět k objasnění věci, není v trestním řízení absolutní a má své určité mantinely stanovené buď nejčastěji rozhodnutími obecných soudů, nebo přímo trestním řádem.

Soudní praxí není jako důkaz připuštěno vyšetření na detektoru lži (R 8/1993), oznámení o trestném činu učiněné dle § 158 odst. 1 TrŘ (R 46/1993), úřední zá-

znam orgánu činného v trestním řízení o skutečnostech zjištěných z evidence osob (R 52/1994) nebo z telefonického rozhovoru se svědkem (R 56/1984). Důkazem není ani vyjádření se obviněného před znalci, kteří vyšetřovali jeho duševní stav (R 49/1968-I) nebo před policejním orgánem při prostudování vyšetřovacího spisu před skončením vyšetřování (R 25/1988-II).

Platí základní pravidlo, že jako důkaz mohou být v trestním řízení použity pouze poznatky získané procesním dokazováním. Jako důkaz tak nejsou připouštěny poznatky opatřené použitím podpůrných operativně pátracích prostředků upravených v § 72 a násl. ZoP,<sup>2</sup> které mají pouze orientační význam pro zaměření další činnosti Policie České republiky a vytyčení a prověrku jednotlivých verzí. Nestanoví-li trestní řád jinak, jako např. v § 158 odst. 6 s odkazem na § 211 odst. 6 a § 314d odst. 2, důkazem nemohou být ani úkony

\* Uvedený příspěvek byl zpracován v rámci projektu specifického výzkumu „Zásada zákonnosti v trestním řízení a její projev v rozhodovací činnosti soudů České a Slovenské republiky (MUNI/A/0961/2013)“.

\*\* Doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D., docent Katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Autor v letech 1997–2009 působil u Policie České republiky – Krajské ředitelství policie Jihomoravského kraje. Michal Jílovec, student pátého ročníku Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, pomocná vědecká síla katedry trestního práva.

<sup>1</sup> Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále v textu jen „TrŘ nebo trestní řád“.

<sup>2</sup> Mezi podpůrné operativně pátrací prostředky patří informátor, krycí prostředky, zabezpečovací technika a zvláštní finanční prostředky.

provedené před zahájením trestního stíhání, nejedná-li se o neodkladné nebo neopakovatelné úkony.

Ve všech výše uvedených případech *se jedná o důkazy nepřipustné, a nikoliv o úkony nezákonné*, protože např. použití podpůrných operativně pátracích prostředků je dle § 72 a násl. ZoP<sup>3</sup> dovoleno a oznámení o trestném činu je v § 158 odst. 1 TrŘ výslovně zmíněno, tudíž nemůže být považováno za nezákonné. Jelikož se jedná o důkazy nepřipustné, orgány činné v trestním řízení z nich nemohou vycházet při zjišťování skutkového stavu věci.

Vyvrcholením procesu dokazování je hodnocení důkazů, a to zejména ve vztahu k jejich zákonnosti. Od zákonnosti důkazu je třeba odlišovat jeho přípustnost, respektive nepřipustnost. Nepřipustnost je nutné vnímat jako širší pojem, který v sobě zahrnuje nejen nezákonnost, ale i nepřipustnost danou pramenem důkazu.<sup>4</sup> I když nezákonný důkaz je vždy důkazem nepřipustným, tak opačně to neplatí.<sup>5</sup> Výše byly totiž zmiňovány příklady zákonných úkonů, které jsou zároveň nepřipustnými důkazy.

*Zákonnost důkazu* je jeho vlastností (hodnotou), ale zároveň též otázkou hodnocení důkazu. Kriteria posuzování zákonnosti u nás nejkompexněji zpracoval B. Repík, podle něhož *lze zákonnost důkazu posuzovat z těchto hledisek*:<sup>6</sup>

- zda byl důkaz opatřen z pramene, který stanoví, popřípadě alespoň připouští zákon,
- zda byl důkaz opatřen a proveden procesním subjektem k tomu zákonem oprávněným,
- zda byl důkaz opatřen a proveden v tom procesním stadiu, v němž je příslušný procesní subjekt podle zákona oprávněn opatřovat a provádět důkazy v procesním smyslu, tj. takové důkazy, které mohou být podkladem pro rozhodnutí v trestním stíhání, zejména pro rozhodnutí soudu,
- zda opatřený a provedený důkaz se týká předmětu dokazování v daném procesu, tj. zda se týká skutku, o němž se řízení vede, popřípadě otázek, o nichž lze a je třeba dle zákona v souvislosti s tímto skutkem v řízení rozhodnout,
- zda byl důkaz opatřen a proveden způsobem, který stanoví, popřípadě připouští zákon.

<sup>3</sup> Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, dále v textu jen „ZoP“.

<sup>4</sup> ŠIMOVČEK, I. Přípustnost dokazov v trestnom konaní. In *Teoretické a praktické problémy dokazovania – pocta prof. JUDr. Vladimírovi Mathernovi, DrSc. k 80. narodeninám*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. s. 255.

<sup>5</sup> MATHERN, V. *Dokazovanie v československom trestnom procese*. Bratislava: Nakladateľství Obzor, 1984. s. 105 nebo ZÁHORA, J. a kol. *Dokazovanie v trestnom konaní*. Praha: Nakladateľství Leges, 2013, s. 113 a násl.

<sup>6</sup> REPÍK, B. Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. *Bulletin advokacie*, červen – září 1982, s. 125–126.

Z výše uvedeného vyplývá, že zákonnost důkazu v přípravném řízení je určena jeho subjektem a předmětem dokazování, stadiem procesu, v němž se dokazování provádí, tj. v našem případě přípravným řízením, prameny důkazu a způsobem dokazování. Jak správně kriticky upozorňuje A. Nett, „...česká trestněprávní nauka v zásadě redukuje zákonnost důkazu pouze na zákonnost způsobu jeho opatření a provedení“.<sup>7</sup> S tím lze souhlasit, protože se v tomto případě jedná o skutečně velmi zúžený náhled.

Zákonnost důkazů v trestním řízení totiž velmi úzce souvisí s jeho zákonností. Zákonnost limituje spravedlnost procesu tím, že nezákonný proces jeho spravedlnost přinejmenším ohrožuje zejména tak, že nemůže vést ke spravedlivému potrestání pachatele. Případně *nezákonnosti nelze omluvit účelovým konstatováním*, že celková spravedlivost procesu byla přece zachována a tím snad byl garantován i spravedlivý proces. Nezákonný proces nemůže přispět k rozhodnutí o oprávněnosti trestního obvinění proti konkrétní osobě, respektive není s to tuto oprávněnost náležitě garantovat. Proto rámcem spravedlivého procesu může být jedině proces vedený zákonným způsobem.<sup>8</sup>

Z hlediska stupně nezákonnosti lze podle teorie i aplikační praxe rozlišovat:<sup>9</sup>

- *absolutní neúčinnost důkazu*, která je důsledkem existence podstatné (závažné) vady, která je neodstranitelná,
- *relativní neúčinnost důkazu*, která je důsledkem existence podstatné (závažné) procesní vady, která je odstranitelná.

V rámci procesu dokazování může nastat situace, že došlo k získání poznatku, při jehož obstarávání nebo provádění došlo k porušení právního předpisu, které mělo povahu *podstatné (závažné) vady řízení*, která je z uvedeného důvodu neodstranitelná. Takový poznatek nelze použít jako důkaz, jelikož je absolutně neúčinný, nelze k němu přihlížet a musí být vyloučen z hodnocení při zjišťování skutkového stavu. Možností, jak lze uvedený nedostatek „zhojit“, je opětovné provedení takového úkonu, jestliže to je ale reálně ještě možné.<sup>10</sup> Poté

<sup>7</sup> NETT, A. *Plody z otráveného stromu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. s. 43.

<sup>8</sup> K uvedenému blíže srovnej náleží ÚS ze dne 27. 5. 2003, sp. zn. III. ÚS 623/2000, publikovaný ve Sbírce nálezů a rozhodnutí N 69/30 SbNU 163 [online]. [cit. 25-03-2014]. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=37074&pos=1&cnt=1&typ=result>>.

<sup>9</sup> RŮŽEK, A. a kol. *Československé trestní řízení*. 3. dop. a část. přep. vyd. Praha: Nakladatelství Orbis, 1977. s. 135 nebo ŠÁMAL, P. *Provádění dokazování v hlavním líčení a úprava absolutní a relativní neúčinnosti důkazů ve věcném záměru nového trestního řádu*. *Trestněprávní revue*. 2008, č. 12, s. 354.

<sup>10</sup> Vždy bude záležet na typu a povaze důkazního prostředku, jelikož někdy právě z důvodu existence podstatné (závažné)

lze v dalším řízení použít pouze tento nový, bezvadně opatřený a provedený důkaz. V tomto případě se ale nejedná o konvalidaci, protože ta je možná jen v případě takových podstatných vad řízení, které jsou odstranitelné a mají za následek jen relativní neúčinnost důkazu.

S pojmem *podstatná vada řízení* se setkáváme v § 258 odst. 1 písm. a) TrŘ, který říká, že důvodem ke zrušení napadeného rozsudku je v odvolacím řízení podstatná vada řízení. Ta je charakterizována zejména jako vada, kterou mohla být porušena ustanovení, jimiž se má zabezpečit objasnění věci nebo právo na obhajobu. V § 188 odst. 1 písm. e) TrŘ se zase naopak hovoří o závažné vadě přípravného řízení umožňující v rámci předběžného projednání obžaloby vrátit věc státnímu zástupci k došetření. Touto vadou je takové procesní pochybení, které samo o sobě, nebo ve spojení s jiným porušením procesních předpisů, vážným způsobem zpochybňuje zákonnost přípravného řízení a jeho výsledků.<sup>11</sup> Uvedenou charakteristiku podstatné vady řízení nelze samozřejmě považovat za vyčerpávající.

*Absolutně neúčinným* je důkaz, pokud byl dle § 89 odst. 3 TrŘ získán nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení. Nezákonné donucení může mít jakoukoliv podobu a z povahy věci vyplývá, že půjde zejména o fyzické donucení (násilí), přičemž nezáleží na tom, zda je v něm spatřován trestný čin, či nikoliv. Hrozba takového donucení představuje především psychické působení na vůli osoby. Text ustanovení § 89 odst. 3 TrŘ dopadá i na důkazy předložené procesními stranami, protože osobou, která je předložila, nemusí být jen orgán činný v trestním řízení.

Ústavní soud konstatoval, že prokázání viny obviněného je možné pouze na základě nepochybně zjištěných skutečností a za použití procesních prostředků, které trestní řád umožňuje použít. *Důkaz získaný nezákonným donucením je absolutně neúčinný a v trestním řízení jej nelze použít. Z toho vyplývá, že obecné soudy jsou povinny zabývat se všemi okolnostmi, které zákonnost použitého důkazu zpochybňují. To platí o to více v případě důkazu, jenž je pro posouzení viny podstatný a nenahraditelný. Pokud v dané věci zjištěné skutečnosti nasvědčovaly tomu, že klíčový důkaz usvědčující stěžovatele mohl být opatřen nezákonným způsobem, je na obecných soudech, aby se s takovou možností v odůvodnění svých rozhodnutí vypořádaly a beze všech pochyb ji vyloučily.*<sup>12</sup>

vady je takový postup vyloučen, např. opakovaný výslech předtím fyzicky donucené osoby k výpovědi.

<sup>11</sup> K vymezení závažných procesních vad přípravného řízení blíže ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád. Komentář. II. díl.* 7. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2013. s. 2480 a násl.

<sup>12</sup> K uvedenému blíže srovnej náleží ÚS ze dne 11. 6. 2002, sp. zn. I. ÚS 291/2000, publikovaný ve Sbírce nálezů a rozhodnutí N 69/26 SbNU 207 [online]. [cit. 27-03-2014]. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=36015&pos=1&cnt=1&typ=result>> nebo KRATOCHVÍL, V. Zá-

Trestní řád kromě § 89 odst. 3 nedává žádnou odpověď na to, jaké další pochybení v procesu dokazování lze považovat za podstatnou vadu řízení, která by měla za následek absolutní neúčinnost důkazu. To bude nutné posoudit podle konkrétních okolností opatřování nebo provádění důkazu, zejména s ohledem na charakter vady řízení a jejího vlivu na konkrétní důkaz. Podívejme se nyní, co lze považovat za podstatné vady řízení znamenající absolutní neúčinnost důkazu.

*Podstatnou vadou řízení* je obstarání důkazu při provádění nezákonného procesního úkonu, např. získání listiny nebo jiného věcného důkazu při nepovolené domovní prohlídce nebo opatření magnetofonových záznamů rozhovorů osob v rozporu se zákonem (R 33/1995).

V této souvislosti je spornou otázkou, zda lze v trestním řízení připustit použití důkazu, pokud informace o jeho existenci byly získány nezákonně (tzv. *Fruit of the poisonous tree doctrine*), tj. otázkou, zda plody z otráveného stromu jsou vždy otrávené nebo zda otrávený strom může rodit plody zdravé.<sup>13</sup> A. Růžek v této souvislosti uvádí, že „...důkazy získané na základě neúčinných důkazů jsou účinné. Např. jestliže byl obviněný násilím donucen k výpovědi a na základě jeho údajů byly nalezeny nebo opatřeny věcné či jiné důkazy, výpověď je sice neúčinná, ale tyto další důkazy, pokud byly jinak opatřeny a provedeny zákonným způsobem, účinné jsou. Neúčinnost výpovědi má jen ten důsledek, že nelze přihlížet k tomu, že tyto další důkazy byly opatřeny na jejím základě“.<sup>14</sup> B. Repík k tomu doplňuje, že „...nezákonným je zde zjištění existence (vyhledání, vypátrání) důkazu, ale jeho vlastní opatření již probíhá v souladu se zákonem“.<sup>15</sup>

S uvedeným nemůžeme souhlasit, protože, slovy zmiňované doktríny, otrávený strom může rodit jen otrávené plody či jinak řečeno, kdyby nebylo otráveného stromu, nebylo by otrávených plodů. Pokud bychom akceptovali závěr, že otrávený strom může nést zdravé plody, fakticky bychom tím dávali orgánům činným v trestním řízení pomyslný návod, že *není třeba dbát zákonnosti* prováděného dokazování, protože důkazy získané z nezákonného pramene budou považovány za důkazy zákonné a bude je možno použít. Zákonnost dokazování by tak ztratila svůj význam, což je více než absurdní.

konnost a ústavnost rekognice. *Kriminalistika*. 2003, č. 3, s. 196–203.

<sup>13</sup> Uvedenému tématu se blíže věnoval např. HERCZEG, J. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*. 2009, č. 3, s. 65 a násl.

<sup>14</sup> RŮŽEK, A. K některým důsledkům porušení předepsaného procesního postupu. *Socialistické soudnictví*. 1966, č. 5, s. 231.

<sup>15</sup> REPÍK, B. Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. *Bulletin advokacie*, červen – září 1982, s. 139.

Uvedený závěr dle našeho názoru zásadně platí pro případy, kdy je prvotní *nezákonný důkaz opatřen přímo orgánem činným v trestním řízení nebo procesní stranou*, ale s jeho tichým souhlasem. Tento závěr je nezbytné vztáhnout i na případy, kdy je nezákonný důkaz opatřen procesní stranou bez vědomí orgánu činného v trestním řízení nebo kdy tento *důkaz vznikl trestným činem*, např. krádeží v bytě jiného. Pokud bychom v těchto případech akceptovali určitou „výjimku“, vnímali bychom to jako podstatnou *rezignaci státu* reprezentovaného v trestním řízení orgány činnými v trestním řízení na zákonnost, a tím zprostředkovaně i na spravedlivost procesu. Pro zjištění skutkového stavu v dané trestní věci by tak bylo možné učinit cokoli a je otázkou, zda by se ještě vůbec jednalo o skutkový stav bez důvodných pochybností, nebo pouze o skutkový stav vyhovující tomu, kdo nezákonně získaný důkaz opatřil či ve prospěch koho takovýto důkaz svědčí.

Ústavní soud se k doktríně plodů z otráveného stromu vyjádřil naprosto jasně a nic nebrání tomu, aby byl jeho závěr obecně aplikován i na jiné případy. Byla-li rozhodnutí o prodloužení vazby vydána v rozporu se zákonem, tato nezákonnost se přenáší i na navazující usnesení o zamítnutí žádosti o propuštění z vazby, i když posuzována izolovaně, sama o sobě v souladu se zákonem byla. *Nezákonnost prvních usnesení se z povahy věci přenáší i na usnesení druhá stejně, jako se jed z otráveného stromu přenáší na jeho plody.*<sup>16</sup>

Za další podstatné vady řízení lze považovat výslech obviněného v době, kdy nemá obhájce, ačkoliv jde o případ nutné obhajoby a výslech není úkonem, jehož provedení nelze odložit (R 25/1990-II, R 40/1994-I), získání výpovědi obviněného za použití kapciózních nebo sugestivních otázek (§ 92 odst. 3 TrŘ), provádění výslechu obviněného za záměrně vytvořených okolností, které výrazně nepříznivě ovlivňují jeho psychický stav (R 25/1990-III), výslech svědka bez náležitého poučení o právu odepřít výpověď a o zákazu výslechu (R 9/1985, R 34/1980), výslech svědka provedený tím způsobem, že svědek pouze prohlásí po přečtení protokolu jiného svědka, že tato výpověď má být považována za jeho vlastní výpověď (R 52/1977-I) nebo svědek prohlásí, že za jeho svědeckou výpověď má být považováno jeho vysvětlení, které učinil do protokolu dle § 69 ZoP nebo dle § 158 odst. 3 TrŘ, znalecký posudek podaný znalcem, který vzhledem k svému poměru k věci, k orgánům činným v trestním řízení nebo ke stranám může vzbuzovat pochybnost o své nepodjatosti (R 11/1977), získání a použití záznamu telekomunikačního provozu s porušením § 88 TrŘ nebo údajů o skutečném telekomunikačním provozu s porušením

§ 88a TrŘ, provádění důkazů v řízení před soudem ke skutku, pro který nebylo zahájeno trestní stíhání (R 42/1990, R 15/1991) a to i ve vztahu k jinému spoluobviněnému (R 27/1995), provádění důkazů orgány činnými v přípravném řízení po podání obžaloby (R 10/1987) nebo použití poznatků získaných z důkazů, které sice soud využil jako podklad pro své rozhodnutí učiněné v hlavním líčení, ale které v jeho rámci nebyly provedeny buď vůbec nebo řádně (R 27/1977-III, R 33/1977, R 51/1977 a R 49/1989-I).

Kromě důkazů absolutně neúčinných mohou existovat i *důkazy relativně neúčinné*. I tyto důkazy trpí podstatnou vadou, ale na rozdíl od předchozího případu je tato vada odstranitelná. Rozdíl mezi absolutně a relativně neúčinnými důkazy není založen na závažnosti vady, protože v obou případech musí jít o vadu podstatnou, ale na tom, zda lze tuto podstatnou vadu odstranit a tím důkaz z hlediska použitelnosti zhojit.<sup>17</sup>

Podstatné vady, které mají za následek jen *relativní neúčinnost důkazů*, jsou v praxi poměrně vzácné a obecně se týkají důkazů, které lze provést při úkonu, ke kterému je třeba souhlasu určité osoby nebo orgánu. Nedostatek souhlasu lze zhojit jeho udělením. Jedná se o případy, kdy státní zástupce dodatečně udělí policejnímu orgánu souhlas s provedením osobní prohlídky nebo jestliže svědek vyslechnutý i přes zákaz výslechu bude dodatečně povinnosti mlčenlivosti zproštěn a výslovně prohlásí, že i za těchto okolností na své původní výpovědi trvá. Pokud se takto nevyjádří, bude třeba jeho výslech provést znovu. Odstranitelné jsou i formální vady, jako např. nepodepsání každé stránky protokolu obviněným nebo svědkem dle § 56 odst. 1 TrŘ.

V aplikační praxi se v procesu dokazování můžeme setkat i s tím, že *některá porušení* procesních předpisů o dokazování *nemusí znamenat ani relativní neúčinnost důkazu*. Nezjištění všech osobních dat obviněného dle § 91 odst. 1 TrŘ nebo svědka dle § 101 odst. 1 TrŘ žádným způsobem neovlivní použitelnost takového důkazu. Takový důkaz je použitelný, jelikož účel dokazování získat pravdivou výpověď o věci nebyl tímto pochybením nijak dotčen a nebyl tím dotčen ani jiný důležitý zájem, k jehož prosazení je tento předpis dán.<sup>18</sup>

Při posuzování podstatných vad řízení se setkáváme s řadou sporných otázek, přičemž na některé z nich bychom chtěli nyní upozornit.

Dle § 83c odst. 1, 2 TrŘ může policejní orgán *vstoupit do obydlí, jiných prostor nebo na pozemek bez příslušného příkazu* jen tehdy, jestliže věc nesnese odkladu a vstup tam je nezbytný pro ochranu života nebo zdraví

<sup>16</sup> K uvedenému blíže srovnej náleží ÚS ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. IV. ÚS 757/2000, publikovaný ve Sbírce nálezů a rozhodnutí N 43/29 SbNU 401 [online]. [cit. 27-03-2014]. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=37890&pos=1&cnt=1&typ=result>>.

<sup>17</sup> ŠÁMAL, P. Provádění dokazování v hlavním líčení a úprava absolutní a relativní neúčinnosti důkazů ve věcném záměru nového trestního řádu. *Trestněprávní revue*. 2008, č. 12, s. 354.

<sup>18</sup> JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní. 2. vydání podle novelizované právní úpravy účinné od 1. 9. 2011*. Praha: Nakladatelství Leges, 2011. s. 363.

osob nebo pro ochranu jiných práv a svobod nebo pro odvrácení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti a pořádku nebo v případě, že se v nich nachází osoba, na kterou byl vydán příkaz k zatčení nebo příkaz k dodání do výkonu trestu odnětí svobody, kterou je třeba předvést pro účely trestního řízení, nebo kterou je třeba zadržet pro účely vydání nebo předání do jiného státu. Dle § 83c odst. 3 TrŘ nesmějí být po vstupu na shora uvedená místa provedeny žádné jiné úkony než takové, které slouží k odstranění naléhavého nebezpečí nebo k předvedení osoby. Úkony provedené policejním orgánem v těchto místech *nesmí žádným způsobem směřovat ani sloužit k opatrování a zajišťování důkazů* v trestním řízení, protože k tomu může sloužit jen domovní prohlídka nebo prohlídka jiných prostor a pozemků.

Obecně platí, že podstatnou vadou řízení způsobující absolutní neúčinnost důkazu trpí důkazy získané nad rámec úkonů, které slouží k odstranění naléhavého nebezpečí, tj. k ochraně života nebo zdraví osob nebo k ochraně jiných práv a svobod nebo k odvrácení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti a pořádku, při vstupu do obydlí, jiných prostor a na pozemek dle § 83c TrŘ, protože byly opatřeny v rozporu s příslušným ustanovením zákona.

Představme si reálnou a ne zcela výjimečnou, situaci, že policejní orgán *vstoupí do obydlí za účelem zatčení osoby a zjistí, že v obydlí se nachází nejen tato osoba, ale i osoby jiné, ale taktéž i hmatatelné indicie o páčání trestné činnosti těmito osobami*, např. tzv. varna, psaníčka s drogou, autorádía či mobilní telefony v takovém množství a stavu, že je evidentní, že pocházejí z trestné činnosti. Jelikož se jedná o věci důležité pro trestní řízení, *jak by měl tedy v uvedeném případě policejní orgán postupovat*, když nemůže v obydlí činit jiné úkony, než kvůli kterým do něj vstoupil, tj. pouze zatknout hledanou osobu?

Je zřejmé, že pokud by v tomto okamžiku měl následovat postup dle § 83 TrŘ, došlo by k určité časové prodlevě, než by byl *příkaz k domovní prohlídce* vydán. Velmi obtížné je nyní spekulovat, k jak dlouhé. Každopádně policejní orgán by musel nejprve písemně vyhotovit podnět k vydání návrhu na vydání příkazu k domovní prohlídce. Státní zástupce by se s ním musel seznámit a přezkoumat, zda existují důvody pro tento postup a následně vyhotovit odůvodněný návrh pro soud. Soud by následně po přezkoumání důvodnosti tohoto návrhu vyhotovil příkaz k domovní prohlídce. Veškeré tyto kroky by si zákonitě vyžádaly svůj čas a ve svém součtu by znamenaly určitou *časovou prodlevu* od okamžiku zjištění výše uvedených skutečností.

V našem příkladě se samozřejmě nabízí i jiná možnost. Pokud by se v obydlí vyskytovaly i jiné osoby, bylo by možno je dle § 61 odst. 1 ZoP vyzvat, aby se bez zbytečného odkladu *dostavily* na určené místo k *sepsání úředního záznamu o podání vysvětlení*, jehož obsahem by byly skutečnosti důležité pro odhalení

trestného činu nebo jeho pachatele. Tímto způsobem lze eliminovat to, aby tyto osoby uvedené věci jakkoliv z předmětného bytu odstranily. Samozřejmě že po jeho sepsání je nezbytné umožnit těmto osobám odchod. Pokud v tomto okamžiku ještě nebude vydán příkaz k domovní prohlídce, nastíněný postup nemusí nic řešit. Uvedený postup není dle našeho názoru v rozporu s § 83c odst. 3 TrŘ, protože zmiňovaný úkon neproběhne v obydlí, ale mimo něj.

V té souvislosti je třeba zmínit otázku, zda je možno v tomto okamžiku postupovat dle § 78 TrŘ a *vyzvat uvedenou osobu, aby tyto věci jako věci důležité pro trestní řízení vydala*. Domníváme se, že nikoliv. Pokud bychom totiž uvedenou výzvu učinili, reakcí na ni by mělo být to, že osoba uvedenou věc vydá. Tudíž bychom v obydlí prováděli úkon, který by směřoval nebo sloužil k opatrování a zajišťování důkazů v trestním řízení, což je nepřípustné a je *obcházením smyslu a významu* § 83c TrŘ. Z uvedeného důvodu považujeme za naprosto irelevantní i případné poučení této osoby o následku nevyhovění výzvě učiněné dle § 78 TrŘ, tj. poučení o tom, že jí může být uložena pořádková pokuta dle § 66 TrŘ nebo jí tato věc může být dle § 79 TrŘ odňata. Pokud by takto policejní orgán přesto postupoval, jednal by v rozporu se zákonem.

Dle našeho názoru se zde naskýtá *jediná nejrychlejší možnost*, jak na uvedenou situaci zareagovat, a to provést v tomto bytě jako neodkladný a neopakovatelný úkon ohledání místa činu, pokud reálně hrozí nebezpečí zničení těchto stop a věcných důkazů. Pokud zde toto nebezpečí nehrozí, bylo by vhodné postupovat standardním způsobem, tj. zajistit příkaz k provedení domovní prohlídky dle § 83 TrŘ.<sup>19</sup>

*Ohledání místa činu* je užší pojem, než pojem ohledání zmíněný v § 113 odst. 1 TrŘ a představuje v praxi nejčastější druh ohledání. *Místem činu* z hlediska kriminalistiky rozumíme každé místo, kde pachatel realizoval zcela nebo zčásti jednání charakterizující kriminální událost a místa, která bezprostředně souvisí s místem spáchání. Je jím takové místo, kde byl čin spáchán, ale i další místa, kde se nacházejí stopy související s prověřovanou událostí.<sup>20</sup> Jeho ohledáním je pak specifická kriminalistická metoda založená na bezprostředním pozorování materiální situace nebo stavu objektů, majících vztah ke kriminalistou vyšetřované události. K jejímu poznání je nutné takové pozorování, které spočívá ve zkoumání, analyzování a dokumentování pozorované materiální situace a stavu objektů s cílem odhalit a získat důkazy a další informace důle-

<sup>19</sup> FRYŠTÁK, M., GALÁT, M., KREJČÍ, Z. et al. *Trestní právo v aplikační praxi*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010. s. 33.

<sup>20</sup> CHMELÍK, J a kol. *Místo činu a znalecké dokazování*. Plzeň: Nakladatelství Aleš Čeněk, 2005. s. 14.



žité pro trestní řízení.<sup>21</sup> *Podstata ohledání* místa činu tedy spočívá v tom, že policejní orgán bezprostředně svými smysly poznává fakta o události a jejím charakteru, která mají důkazní nebo taktický význam. Je pro něj tedy typické, že smyslové, empirické poznávání materiální situace a objektů materiálního prostředí spolu s logickým myšlením, analýzou a hodnocením takto získaných informací směřuje k co nejobektivnějšímu a nejúplnějšímu poznání zkoumané materiální situace nebo jednotlivých objektů.<sup>22</sup>

Pro ohledání místa činu je typická jeho neodkladnost a neopakovatelnost. *Neodkladnost* souvisí především s faktorem času, který může způsobit, že stopy v materiálním prostředí podléhají poměrně snadno změnám, které mohou ovlivnit významným způsobem vypovídací hodnotu stop. Případně může dojít k jejich podstatnému znehodnocení nebo přímo zničení. Aby tyto negativní okolnosti byly eliminovány, je policejní orgán provádějící tento úkon povinen místo činu zajistit např. před vstupem nežádoucích osob, které by mohly znehodnotit nebo zničit případné stopy. Jedná se o tzv. uzávěru místa činu.<sup>23</sup> Bylo by žádoucí, aby ohledání místa činu bylo provedeno bezprostředně po získání informací o tom, že byl spáchán trestný čin.

*Neopakovatelnost* chápeme ve vztahu k práci na místě činu. Z aplikační praxe víme, že to, co se neudělá a neodhalí na místě činu hned při prvotním ohledání, to už se následně jen těžko dohání. Případy, ve kterých bylo nutné se vrátit opětovně na místo činu a provést tak opakované nebo doplňující ohledání, svědčí o tom, že něco bylo při prvotním ohledání opomenuto. Tímto nemáme na mysli případy, kdy je třeba se vrátit na místo činu z objektivních důvodů, kterými jsou např. povětrnostní podmínky apod. Je třeba si uvědomit, že při opakovaném ohledání již neohledáváme tentýž objekt jako při prvotním ohledání, jelikož některé změny, zanechané na místě činu, odrazem události zanikly. Výsledek opakovaného ohledání má zpravidla sníženou úplnost a kvalitu informací, než jakou by bylo možno získat z prvotního ohledání.

O provedeném ohledání místa činu se dle § 113 odst. 2 TrŘ *sepisuje protokol*, který musí poskytovat plný a věrný obraz předmětu ohledání. Z uvedeného důvodu je vhodné k němu přiložit fotografie, náčrty a případně další materiály.

Pokud ohledání místa činu probíhá v bytě či jiné prostoře sloužící k bydlení, není k tomu nutný příkaz k provedení domovní prohlídky nebo k provedení prohlídky jiných prostor a pozemků. Uvedené vyplývá ze samotné systematiky trestního řádu. Ohledání místa

činu, jak již bylo uvedeno, je užší pojem, který podřazujeme pod pojem ohledání upravený v § 113 TrŘ. Uvedené ustanovení zákona je součástí hlavy páté oddílu šestého, který nese název „Ohledání“. Navíc v § 85c TrŘ je uvedeno, že ustanovení toho zákona týkající se provádění domovní prohlídky a prohlídky jiných prostor a pozemků, se užije i tehdy, jestliže v bytě, obydlí, jiných prostorách nebo pozemku je prováděna rekonstrukce, rekognice, prověrka na místě nebo vyšetřovací pokus, pokud osoba, u které se má takový úkon vykonat, k němu nedala souhlas. V § 85c TrŘ se nikde nehovoří o tom, že by se vztahoval i na ohledání. S ohledem na zásadu oficiality, ve spojení se zásadou legality, je policejní orgán povinen tento úkon provést, a to i případně, že by mu kdokoli v jeho provedení bránil či se snažil jeho provedení neumožnit.

V literatuře se taktéž setkáváme s rozdílnými pohledy nato, zda *absence poučení* či *chybné nebo nedostatečné poučení* při výslechu obviněného vždy znamená podstatnou vadu řízení, která má za následek neúčinnost důkazu. Uvedený názor zastává A. Nett se zdůvodněním, že „...nedostatek poučení představuje významné porušení práv obhajoby, a proto je nezbytné trvat na neúčinnosti důkazu“.<sup>24</sup> Rozdílný názor, ke kterému se přikláníme i my, předkládá A. Růžek, který v té souvislosti uvádí, že „...podstatný význam mají pouze ty nedostatky poučení, které se týkají postavení obviněného“.<sup>25</sup> Jde např. o absenci poučení obviněného o tom, že má právo odmítnout vypovídat nebo naopak chybné poučení, že povinnost vypovídat má. Pokud tedy obviněný nebyl poučen např. o svém právu vyjádřit se ke všem okolnostem, které jsou mu kladeny za vinu a k důkazům o nich, může tento nedostatek vést maximálně k neúplné výpovědi. Nepůsobí ovšem žádným způsobem na její správnost a použitelnost v trestním řízení.

Další sporná otázka se týká *použití fotografií, filmových záznamů, videozáznamů a audiozáznamů zhotovených soukromými osobami* před spácháním trestného činu, v jeho průběhu nebo bezprostředně po něm. Uvedené materiály představují přípustné a způsobilé důkazy, pokud při jejich pořízení nedošlo k porušení zákona anebo práv třetích osob. Sporné jsou zejména případy důkazů získaných na základě nedovolených a často i nezákonných zásahů do práva a svobod druhých.

Pokud se takového zásahu dopustily orgány činné v trestním řízení nebo soukromé osoby, ale na jejich výzvu či s jejich tichým vědomím, budou takové dů-

<sup>21</sup> RYBÁŘ, M. *Základy kriminalistiky*. Pelhřimov: Nakladatelství Aleš Čeněk, 2001. s. 133.

<sup>22</sup> CHMELÍK, J a kol. *Místo činu a znalecké dokazování*. Plzeň: Nakladatelství Aleš Čeněk, 2005. s. 19.

<sup>23</sup> NĚMEC, M. *Kriminalistická taktika pro policisty*. Praha: Nakladatelství Eurounion, 2004. s. 112.

<sup>24</sup> NETT, A. *Plody z otráveného stromu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. s. 81–82.

<sup>25</sup> RŮŽEK, A. K některým důsledkům porušení předepsaného procesního postupu. *Socialistické soudnictví*. 1966, č. 5, s. 227.

kazy nezákonné a tudíž absolutně neúčinné a v trestním řízení nepřijatelné.<sup>26</sup>

Jinak je třeba posuzovat takový důkaz v případě, že byl *opatřen soukromou osobou nezákonným způsobem, a to třeba i prostřednictvím spáchání trestného činu*, ale bez součinnosti orgánu činného v trestním řízení. B. Repík k tomu uvádí, že „...takový důkaz je přípustný a v trestním řízení použitelný, protože trestní řád nemůže jít tak daleko, aby se vzdával určitých důkazů jen proto, že byly touto osobou získány nezákonným způsobem“.<sup>27</sup> Zcela odlišně se k tomu vyjádřil V. Mathern. Podle něj „...nelze v trestním řízení použít důkazy opatřené v rozporu se zákonem, a to právě pro nezákonnost postupu při jejich opatření, jelikož taková akceptace by otvírala prostor svévoli a nezákonnosti a umožňovala by jednotlivcům, aby si sami vyřizovali trestné činy i za cenu nových zásahů do zákonem chráněných práv občanů“.<sup>28</sup>

Oba dva prezentované názory ve své podobě představují krajní řešení uvedené otázky, jelikož zatímco B. Repík takové důkazy připouští a neodmítá, V. Mathern má názor zcela opačný. Aplikační praxe k uvedené otázce zastává určité kompromisní, „šalamounské“, řešení.

V prvé řadě bylo třeba se vypořádat s otázkou, *zda se na záznam pořízený soukromou osobou vztahují podmínky uvedené v § 88 TrŘ*. Co se týče procesní použitelnosti zvukových záznamů v trestním řízení, tak je třeba rozlišovat odposlechy telekomunikačního provozu, jejichž provádění v rámci trestního řízení je v zákoně přesně upraveno, od pořizování magnetofonových nahrávek rozhovorů. Přestože jsou v trestním řízení procesně použitelné pouze odposlechy a záznamy provedené dle § 88 TrŘ, je podstatné, zda záznam byl, či nebyl pořízen orgány činnými v trestním řízení, pro něž je závazný § 88 TrŘ. Jestliže tedy *zvukový záznam není pořízen orgánem činným v trestním řízení, nelze požadovat splnění zákonem přesně vymezeného postupu a podmínek, za nichž k takovému opatření důkazu může dojít* (R 55/2001). Odpověď na otázku, zda lze záznamy pořízené soukromou osobou považovat v trestním řízení za důkaz, toto rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 2001 nedává.

Nejpříměji se k možnosti použít záznam pořízený soukromou osobou jako důkaz v trestním řízení vyslovil Nejvyšší soud až v roce 2007, kdy zaujal názor, že s ohledem na ustanovení § 89 odst. 2 TrŘ nelze a priori vyloučit možnost, aby byl *k důkazu použit i zvukový záznam, který byl pořízen soukromou osobou bez sou-*

*hlasu osob, jejichž hlas je takto zaznamenán. Právní úprava obsažená v § 88 TrŘ se zde neuplatní, a to ani analogicky*. Přípustnost takového důkazu je však nezbytně vždy posuzovat též s ohledem na respektování práva na soukromí zakotveného v čl. 8 EÚLP<sup>29</sup> a práva na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí ve smyslu čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 LZPS.<sup>30</sup>

Významnou okolností pro posouzení toho, zda lze použít zvukový záznam pořízený soukromou osobou bez souhlasu osob, jejichž hlas je takto zaznamenán, bude dle názoru Nejvyššího soudu především to, *zda takový důkaz stojí v konkrétní věci osamocen v rámci hodnocení otázky viny pachatele, anebo má soud k dispozici jiné důkazy*, které výrazným způsobem nasvědčují důvodnosti obvinění a s nimiž je zvukový záznam v obsahové shodě. V daném trestním řízení je rozhodné, že zpochybňovaný zvukový záznam nebyl rozhodně stěžejním důkazem, neboť soud prvního stupně měl evidentně k dispozici hned několik dalších důkazů (svědecké výpovědi), na nichž založil svůj výrok o vině. Vzhledem ke shora uvedenému je zřejmé, že soudy nižších stupňů při dokazování postupovaly v souladu s trestním řádem i soudní praxí.

Výše uvedené zdůvodnění Nejvyššího soudu se jeví jako zcela logické. Důkaz, který je v trestním řízení opatřen soukromou osobou v rozporu se zákonem, nikdy nesmí být stěžejním důkazem při rozhodování o vině pachatele.

Je zřejmé, že např. u trestných činů korupčního charakteru, které se zpravidla odehrávají pouze mezi dvěma osobami bez přítomnosti jakýchkoliv dalších svědků, může takto pořízený záznam představovat stěžejní důkaz. Lze ho ale použít jako důkaz i v trestním řízení? V té souvislosti je nutné se zamyslet nad tím, *kde je hranice mezi zájmem státu, potažmo společnosti, na odhalování trestných činů a jejich pachatelů a právem na nedotknutelnost fyzické integrity osoby a jejího soukromí* a jaké prostředky je možno k dosažení uvedeného cíle použít. Právě tato kolizní povaha a z ní pramenící napětí je charakteristickým rysem trestního řízení. Na jedné straně je totiž třeba dát orgánům činným v trestním řízení do rukou účinné nástroje na odhalování a vyšetřování trestných činů a trestání jejich pachatelů, na straně druhé je třeba respektovat zásady demokratického právního státu a uznávané standardy

<sup>29</sup> Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí ČSFR č. 209/1992 Sb., Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších předpisů, dále v textu jen „EÚLP“.

<sup>30</sup> K tomu blíže srovnej usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2007, sp. zn. 5 Tdo 459/2007, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí pod č. 7/2008 [online]. [cit. 28-03-2014]. Dostupné z: <[http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS\\_new/judikatura\\_prevedena2.nsf/WebSearch/0D40BAE74DA53241C12576000269FC7?openDocument](http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/judikatura_prevedena2.nsf/WebSearch/0D40BAE74DA53241C12576000269FC7?openDocument)>.

<sup>26</sup> MATHERN, V. *Dokazovanie v československom trestnom procese*. Bratislava: Nakladateľství Obzor, 1984. s. 108.

<sup>27</sup> REPÍK, B. Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. *Bulletin advokacie*, červen – září 1982, s. 138.

<sup>28</sup> MATHERN, V. *Dokazovanie v československom trestnom procese*. Bratislava: Nakladateľství Obzor, 1984. s. 108.

ochrany lidských práva a svobod.<sup>31</sup> *Snaha o vyvážení těchto dvou zcela protichůdných zájmů* se odrazí v trestní politice každého státu, jelikož právě ta se realizuje v rámci trestního řízení při procesu dokazování.<sup>32</sup>

V dalším svém rozhodnutí Nejvyšší soud k této otázce uvedl, že jestliže vlastník věci, např. obytného domu, používal záznamové zařízení (kamerový systém) za účelem zjištění identity *osoby poškozující jeho majetek, lze obsah obrazového záznamu získaného tímto způsobem použít vůči uvedené osobě jako důkaz* v trestním řízení. V takovém případě nepředstavuje jednání vlastníka věci nepřipustný zásah do soukromí zaznamenané osoby, byť instalaci záznamového zařízení a jeho provoz vlastník věci neoznámil Úřadu pro ochranu osobních údajů dle § 16 odst. 1, 2 zák. č. 101/2000 Sb.<sup>33</sup>

Při hledání odpovědi na výše položenou otázku nám může napomoci rozhodovací činnost ESLP<sup>34</sup>. Pokud se jedná o použití důkazů, které byly získány jako přímý důsledek porušení čl. 3 EÚLP, dle něhož nikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu, tak to vede vždy k nespravedlivosti trestního řízení. Čl. 3 EÚLP představuje dle ustálené judikatury ESLP jednu ze základních hodnot demokratické společnosti vymezující *hranice mezi lidským a nelidským, mezi civilizací a barbarstvím*.<sup>35</sup>

I za nejtěžších okolností, jako je boj proti terorismu nebo organizovanému zločinu, EÚLP absolutně zakazuje mučení a nelidské a ponižující zacházení a *nepřipouští žádné výjimky*, a to ani v případě veřejného ohrožení státní existence či v případě podezření z terorismu nebo jiné odsouzeníhodné aktivity určité osoby. Potřeby vyšetřování a nepopíratelné obtíže v boji s kriminalitou, zejména v oblasti terorismu, nemohou vést k omezení ochrany týkající se fyzické integrity osoby.<sup>36</sup>

V rozhodovací činnosti ESLP lze přesto v posledních letech zaznamenat v této otázce znatelný posun.

<sup>31</sup> MUSIL, J. Ochrana práv obviněného v trestním řízení – tendence. *Trestní právo*. 2006, č. 11, s. 3.

<sup>32</sup> Ve vztahu k tématu trestní politiky blíže srovnej v ZEMAN, P. Odraz trestní politiky po roce 1990 ve vývoji důkazního práva. *Trestněprávní revue*. 2008, č. 3, s. 69–80.

<sup>33</sup> K tomu blíže srovnej usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 6. 2009, sp. zn. 3 Tdo 593/2009, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí pod č. 22/2010 [online]. [cit. 27-03-2014]. Dostupné z: <[http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS\\_new/judikatura\\_prevedena2.nsf/WebSearch/0D40BAE74DA53241C12576000269FC7?openDocument](http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/judikatura_prevedena2.nsf/WebSearch/0D40BAE74DA53241C12576000269FC7?openDocument)>.

<sup>34</sup> Evropský soud pro lidská práva se sídlem ve Štrasburku, dále v textu je „ESLP“.

<sup>35</sup> BERGER, V. *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*. 7. vyd. Praha: Nakladatelství IFEC, 2003, s. 15.

<sup>36</sup> K uvedenému blíže srovnej rozsudek ve věci Tomasi v. France ze dne 27. 8. 1992, dohledatelný v databázi ESLP [online]. [cit. 26-03-2014]. Dostupné z: <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database/>>.

ESLP se k porušení čl. 3 EÚLP a k procesu, jež na jeho porušení navazuje, staví totiž mírněji než dříve. Magnus Gäfgen dne 17. 9. 2002 unesl jedenáctiletého Jacoba von Metzlera, syna významného frankfurtského bankéře. Dítě zabil a jeho tělo ukryl, přičemž po rodině uneseného chlapce požadoval výkupné ve výši 1 mil. eur za jeho propuštění. Při předání výkupného byl policií zadržen. Na přímý rozkaz policejního komisaře vyšetřující důstojníci vedeni snahou zachránit život uneseného dítěte Gäfgenovi pohrozili, že pokud nesdělí, kde se chlapec nachází, bude podroben bolestivému výslechu osobou, která je k tomuto účelu školená. Pod vlivem těchto výhrůzek Gäfgen vyradil, kde se nachází chlapcovo tělo. Německé soudy shledaly, že jednání policejních důstojníků bylo v rozporu s vnitrostátním právem a čl. 3 EÚLP, proto Gäfgenovo doznání nemohlo být v trestním řízení použito, avšak nevyloučily použití jiných důkazů, např. těla dítěte, přestože byly rovněž získány v souvislosti s vynucenou výpovědí. Jmenovaný se navíc v řízení před soudem k činu znovu doznal.

ESLP, konkrétně jeho pátá sekce, ve svém rozhodnutí akceptoval přípustnost některých důkazů získaných v souvislosti s porušením čl. 3 EÚLP a tím přisvědčil názoru německého soudu, který konstatoval, že je při hodnocení přípustnosti důkazů třeba hodnotit i způsob, jakým byly důkazy získány a závažnost spáchaného činu. Nepřípustnost určitého důkazu tak může být v některých případech vyvážena zájmem na potrestání pachatele závažného trestného činu. ESLP závěrem uvedl, že čl. 3 EÚLP byl sice porušen, ale řízení jako celek bylo spravedlivé, a tudíž nedošlo k porušení práva na spravedlivý proces dle čl. 6 EÚLP, jelikož důkazy vyhledané na základě vynuceného doznání měly s ohledem na ostatní spolehlivé důkazy pouze vedlejší a podpůrný charakter. Tomuto závěru silně oponovala soudkyně Z. Kalaydjieva, která ve svém nesouhlasném stanovisku uvedla, že „...jde o zpochybnění předchozí judikatury ESLP, neboť se jedná o první případ, kdy soud prohlásil, že řízení, v němž byly použity důkazy získané v souvislosti s porušením čl. 3 EÚLP, vyhovuje nárokům kladeným na spravedlivý proces“.<sup>37</sup>

Magnus Gäfgen dne 19. 9. 2008 v souladu s čl. 43 EÚLP požádal, aby jeho případ byl postoupen velkému senátu, čemuž bylo vyhověno. Velký senát ve svém rozhodnutí určitým způsobem zmírnil závěry rozhodnutí předcházejícího, ale co je nejdůležitější, i on shodně konstatoval, že k porušení práva na spravedlivý proces dle čl. 6 EÚLP nedošlo.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> K uvedenému blíže srovnej rozsudek ve věci Gäfgen v. Germany ze dne 30. 6. 2008, dohledatelný v databázi ESLP [online]. [cit. 25-03-2014]. Dostupné z: <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database/>>.

<sup>38</sup> K uvedenému blíže srovnej rozsudek ve věci Gäfgen v. Germany ze dne 1. 6. 2010, dohledatelný v databázi ESLP [online]. [cit. 25-03-2014]. Dostupné z: <<http://www.echr.coe>>.

Určitý posun v rozhodování ESLP, pokud jde o otázku použití důkazů získaných v souvislosti s porušením čl. 3 EÚLP, byl tímto rozhodnutím potvrzen. Výše popsaný skutkový stav dle našeho názoru sice splňuje podmínky jednání v režimu krajní nouze, ale z uvedených rozhodnutí lze dovodit, že tato v takovém případě svědčí pouze fyzické osobě, a nikoliv policejnímu orgánu, který je vždy povinen jednat v mezích stanovených mu zákonem a z těchto mezí nikterak nevybočit.

Dle dalšího názoru ESLP nelze doznání nebo věcné důkazy, které byly získány za pomoci násilí, brutality nebo jiných aktů kvalifikovaných jako mučení *nikdy použít* k usvědčení oběti mučení bez ohledu na to, jaká je jejich důkazní hodnota. Jakýkoliv jiný závěr by nepřímou legitimizoval morálně nepřijatelné jednání, které je čl. 3 EÚLP výslovně zakázáno.<sup>39</sup> Odrazem uvedeného přístupu je v naší právní úpravě § 89 odst. 3 TrŘ.

Použití důkazů, které byly získány nepřímou v důsledku porušení čl. 3 EÚLP, jako plody z vynuceného doznání, vede pouze k domněnce, že v předmětném trestním řízení bylo porušeno právo na spravedlivý proces. ESLP vyslovil názor, že nelze vyloučit, že za určitých okolností použití důkazů opatřených za pomoci úmyslných ataků zlého zacházení, které nedosahují stupně mučení, může mít za následek nespravedlivost řízení vedeného proti oběti bez ohledu na závažnost vytkaného trestného činu, důkazní hodnotu důkazu a možnost oběti namítat jeho použití v procesu. Tato formulace jednoznačně nevylučuje, že *za určitých podmínek lze připustit důkaz získaný porušením čl. 3 EÚLP*, pokud nešlo o mučení, aniž by tím muselo dojít k porušení práva na spravedlivý proces dle čl. 6 EÚLP.<sup>40</sup>

Soud proto musí zkoumat, zda a v jakém rozsahu byl čl. 6 EÚLP skutečně porušen. Při posuzování, zda je určité řízení jako celek spravedlivé, či nikoliv, je možné vzít v potaz závažnost veřejného zájmu na stíhání trestného činu a potrestání jeho pachatele a individuální zájem, že důkazy proti němu budou získány zákonným způsobem. *Veřejný zájem nikdy nemůže ospravedlnit opatření, jež potlačují základní práva obhajoby, včetně práva neusvědčovat sám sebe*, jež je garantována v čl. 6 EÚLP.<sup>41</sup>

Přestože se výše uvedené týká pouze možnosti použití důkazů, které byly získány jako přímý nebo ne-

přímý důsledek porušení čl. 3 EÚLP, domníváme se, že zmiňované závěry jsou aplikovatelné i na případy důkazů, které byly získány nezákonným způsobem, přičemž se nemuselo jednat výhradně o formu donucení. Plně se totiž přikláníme k názoru, že *otrávený strom nikdy*, a to ani za určitých, byť výjimečných okolností, *nemůže plodit zdravé ovoce*. Právě z uvedeného důvodu nesouhlasíme s již zmiňovanými rozhodnutími Nejvyššího soudu z roku 2007 a 2009. Pokud zde existují jiné důkazy, na základě kterých je možno rozhodnout o vině pachatele, není důvod, aby podkladem pro rozhodnutí soudu byl též důkaz, který byl opatřen v rozporu se zákonem. A pokud zde takové důkazy nejsou, je dle našeho názoru třeba postupovat přesně v duchu zmiňovaného stanoviska Ústavního soudu, že případné nezákonnosti v trestním řízení nelze omluvit účelovým konstatováním, že jeho celková spravedlivost byla přece zachována, a tím snad byl garantován i spravedlivý trest.

I když rovnováha mezi zájmem na odhalování trestných činů a jejich pachatelů a právem na nedotknutelnost fyzické integrity osoby a jejího soukromí bude mnohdy velmi křehká, nikdy bychom neměli podlehnout tendencím k odstranění „překážek“, které brání usvědčení pachatele trestného činu, byť tlak veřejného mínění bude velmi silný.

Při posuzování této rovnováhy fakticky realizujeme tzv. test proporcionality, který představuje standardní nástroj pro posuzování legitimacy zásahů do práv a svobod jednotlivce. Soulad či nesoulad s principem proporcionality se zjišťuje v třístupňovém procesu. Prvním krokem je hodnocení zásahu z hlediska vhodnosti, kdy je posuzována možnost splnění sledovaného účelu. Není-li daný zásah ani způsobitelný sledovaného cíle dosáhnout, jde o projev svévole ze strany zasahujícího orgánu. Druhým krokem je posouzení zásahu z hlediska potřeby, tedy zda je daný zásah vůbec nutný a zda lze sledovaného cíle dosáhnout i jinými prostředky. Přednost má být dána takovému jednání, které do práv zasáhne v míře nejmenší. Třetím krokem je hodnocení přiměřenosti v užším smyslu, kdy se navzájem poměrují újma a veřejný zájem takového zásahu.<sup>42</sup> Orgány veřejné moci nemohou provádět určité úkony jen proto, že mají zákonné zmocnění konat určitý druh úkonů. Kromě formálního oprávnění je nutné vždy zkoumat, zdali jsou věcné důvody provést takový úkon. V trestním řízení se s testem proporcionality setkáváme velmi často právě při zajišťování důkazů. Úkony trestního řízení nelze konat zcela naslepo nebo bez přiměřeného důvodu vůči osobě, jejíž práva jsou omezována.

<sup>42</sup> VUČKA, J. Test proporcionality při zajišťování důkazů. *Trestněprávní revue*. 2010, č. 9, s. 291. K testu proporcionality dále srovnej nálezy ÚS ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/2004, publikovaný ve Sbírce nálezů a rozhodnutí N 223/39 SbNU 353 [online]. [cit. 22-03-2014]. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=48373&pos=1&cnt=1&typ=result>>.

int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database/>.

<sup>39</sup> REPÍK, B. K přípustnosti důkazu získaného nelidským a ponižujícím zacházením a k právu neobviňovat sebe samého. *Bulletin advokacie*. 2007, č. 2, s. 16.

<sup>40</sup> REPÍK, B. K přípustnosti důkazu získaného nelidským a ponižujícím zacházením a k právu neobviňovat sebe samého. *Bulletin advokacie*. 2007, č. 2, s. 16.

<sup>41</sup> HERCZEG, J. Zásada „nemo textur“ a práva obviněného v trestním řízení. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 1–2, s. 43.

Při posuzování legitimacy takových zásahů je pak nutné zohlednit právě princip proporcionality, který se prolíná celým trestním řízením.<sup>43</sup>

## Úvahy de lege ferenda

V rámci úvah de lege ferenda se navrhuje, aby nový český trestní řád<sup>44</sup> mimo jiné převzal předmět a rozsah dokazování z dosavadní právní úpravy obsažené v trestním řádu s vymezením kritérií pro posuzování nepřipustnosti důkazů a jejich absolutní a relativní neúčinnosti.

*Důkazním prostředkem může být* dle § 224 odst. 1 nového českého trestního řádu *vše, co může přispět k objasnění věci, není-li to vyloučeno pro nezákonnost nebo nepřipustnost důkazního prostředku.*

Je jistě faktem, že naznačené obecné vymezení s demonstrativním výčtem důkazních prostředků je poměrně široké, ale na druhé straně dovoluje reagovat na rozvoj důkazních prostředků spojený s rozmachem kriminalistických věd. Jak jsme již uvedli výše, příliš omezující znění může vyvolat paradoxní efekt, kdy se aplikační praxe musí vyrovnávat s různými výklady v rozdílných stadiích trestního řízení, což pak vede k nejjasnostem a k nefunkčnosti trestního řízení.

Z uvedeného ustanovení taktéž vyplývá, že *nový český trestní řád vymezí kritéria pro posuzování absolutní a relativní neúčinnosti důkazů a nepřipustnosti důkazů*, která budou vázána na nepřipustný pramen důkazu nebo na nepřipustný důkazní prostředek. Uvedená kritéria by měla být postavena na těchto pravidlech, jejichž obsah se následně odrazí v textu příslušné *vylučovací normy*:

- *absolutní neúčinnost důkazu na základě jeho nezákonnosti* – jde o důkaz získaný při hrubém, podstatném porušení zákona, které nelze v dalším řízení odstranit; např. důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení, který nesmí být použit v řízení s výjimkou případu, kdy

se použije jako důkaz proti osobě, která takového donucení nebo hrozby donucení použila, anebo důkaz získaný při porušení ustanovení, která slouží k zajištění práv obhajoby; zákon bude připouštět opakování důkazního prostředku při dodržení zákona,

- *relativní neúčinnost důkazu na základě jeho nezákonnosti* – jde o důkaz získaný při hrubém, podstatném porušení zákona, které je možné v dalším řízení odstranit, ale toto odstraněno nebylo,
- *důkaz nepřipustný* – jde o důkaz získaný z nepřipustného pramene důkazu nebo z nepřipustného důkazního prostředku, zejména pro nemožnost ověřit si výsledky určitých postupů dostupnými vědeckými metodami.

Tuto vylučovací normu představuje § 224 odst. 3, 4 nového českého trestního řádu. Ten stanoví, že jako důkazy nemohou být použity v trestním řízení poznatky získané procesním dokazováním, pokud při jejich obstarávání nebo provádění došlo k porušení právního předpisu, které mělo povahu podstatné (závažné) vady řízení. Takové důkazy je třeba považovat za absolutně neúčinné, nelze k nim přihlížet a musejí být vyloučeny z hodnocení při zjišťování skutkového stavu věci. V trestním řízení nesmí být taktéž jako důkaz použit důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení s výjimkou případu, kdy se použije jako důkaz proti osobě, která takového donucení nebo hrozby donucení použila.

B. Repík již v roce 1982 konstatoval, že „...je třeba upravit systém sankcí za porušení zákona při provádění dokazování, kdy základní zárukou tohoto druhu by měla být procesní sankce neúčinnosti důkazu při podstatné vady řízení výslovně upravená v zákoně“.<sup>45</sup> V duchu názoru B. Repíka se k uvedenému opakovaně, poprvé již v roce 1992, vyjádřil i P. Šámal, dle kterého „...je nezbytné, aby v trestním řádu byly stanoveny důvody způsobující relativní či absolutní neplatnost procesních úkonů a systém procesních sankcí neúčinnosti. Takový systém, při jehož uzákonění by bylo možno využít i podnětů vyplývajících z vylučovacích norem, by umožnil jednotné posuzování důsledků procesních vad“.<sup>46</sup> A. Draštík k tomu navrhuje, aby „...přímo v zákoně byly výslovně uvedeny zákonné důvody ne-

<sup>43</sup> VUČKA, J. Test proporcionality při zajišťování důkazů. *Trestněprávní revue*. 2010, č. 9, s. 292.

<sup>44</sup> S věcným záměrem nového trestního řádu a jeho obsahem je možno se seznámit se např. FENYK, J. Několik poznámek k věcnému záměru zákona o trestním řízení soudním (trestního řádu) České republiky 2008. In *Teoretické a praktické problémy dokazování*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. s. 47–57, nebo FRYŠTÁK, M. a kol. *Trestní právo procesní. Stav k 1. 1. 2010*. 2. přep. vyd. Ostrava: Nakladatelství Key Publishing, 2009, s. 246–258. V souvislosti s novým trestním řádem je třeba taktéž zmínit RŮŽIČKA, M., TREŠLOVÁ, L. *Neoficiální pracovní verze paragrafovaného znění trestního řádu. Obecná část, ve znění z 16. 6. 2011*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, legislativní odbor, 2011. Nepublikováno. K uvedenému dále srovnej *Východiska a principy nového trestního řádu*. Ministerstvo spravedlnosti, legislativní odbor, 2014. Nepublikováno.

<sup>45</sup> REPÍK, B. Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. *Bulletín advokacie*, červen – září 1982, s. 153.

<sup>46</sup> ŠÁMAL, P. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému. Příručky Ministerstva spravedlnosti ČR*. sv. 53. Praha: Nakladatelství SEVT, 1992. s. 21 nebo ŠÁMAL, P. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Praha: Nakladatelství Codex Bohemia, 1999. s. 312–313.

přípustnosti či neúčinnosti jednotlivých důkazních prostředků nejlépe jejich taxativním výčtem“.<sup>47</sup>

*Zákonná generální klauzule* uvedená v § 224 odst. 2, 3 nového českého trestního řádu se dále projeví v rámci právní úpravy jednotlivých důkazních prostředků. V jejím rámci tak budou taxativním výčtem uvedeny zákonné důvody nepřípustnosti důkazu.

Ke kombinaci zákonné klauzule s kazuistickou úpravou se v rámci úvah *de lege ferenda* již v roce 1982 pozitivně vyjadřoval B. Repík,<sup>48</sup> který v něm spatřoval posílení záruk zákonnosti v rámci trestního řízení.

Kombinaci zákonné klauzule s kazuistickou úpravou považujeme za velmi vhodnou. Praktickou otázkou v tomto okamžiku je, zda by se nová právní úprava měla u jednotlivých důkazních prostředků omezit pouze na konstatování, že porušení stanoveného procesního pravidla je třeba vždy považovat za podstatnou (závažnou) vadu trestního řízení, nebo by měla konkrétně stanovit, že při porušení tohoto procesního pravidla nelze důkaz jako celek, nebo jen jeho část, použít v dalším řízení proti obviněnému nebo spoluobviněnému.

<sup>47</sup> DRAŠTÍK, A. *K některým problémům dokazování v trestním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 1994. s. 187.

<sup>48</sup> REPÍK, B. Procesní důsledky porušení předpisů o dokazování v trestním řízení. *Bulletin advokacie*, červen – září 1982, s. 153–154.

Osobně bychom se přikláněli ke kombinaci obojího. Pokud budeme vycházet z toho, že zákonná generální klauzule nám pouze v obecné rovině vymezí kriteria pro posuzování absolutní a relativní neúčinnosti důkazů a nepřípustnosti důkazů, je tato kriteria nezbytné dále rozvést u jednotlivých důkazních prostředků. Domníváme se, že kombinace zákonné klauzule s kazuistickou úpravou bude mít praktický efekt i pro praxi, jelikož bude jednoznačně zákonem stanoveno, porušení jakých konkrétních procesních pravidel představuje podstatnou (závažnou) vadu řízení. Dle našeho názoru to policejnímu orgánu podstatně „ulehčí“ práci, protože bude vědět, jaké možnosti reálného postupu následně má.

## Summary

The authors in their article deals with the legality of evidence in criminal proceeding and its assessment in application practice. In this connection, highlighted are selected application practise-based problems and in relation thereto are submitted reasoned solutions including considerations *de lege ferenda*.

# AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

## O materiální stránce zvlášť závažného zločinu loupeže

Vladimír Kratochvíl\*

### I. Úvodem

Materiální stránka trestného činu,<sup>1</sup> neboli jeho *společenská škodlivost*, myslíme-li trestný čin jako *jediný základ* trestní odpovědnosti (viny; § 12 odst. 2 tr. zákoníku)<sup>2</sup>, anebo jeho *povaha a závažnost*, máme-li na mysli trestný čin jako *jeden ze základů* trestních sankcí (trestů a ochranných opatření; § 39 odst. 2 tr. zákoníku)<sup>3</sup>, to nemá po 1. 1. 2010, tj. od účinnosti trestního

\* Prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc., Oddělení evidence judikatury Nejvyššího soudu/Department of record keeping of judiciary of Supreme Court; Vladimír.Kratochvil@nsoud.cz, Katedra trestního práva / Department of Criminal Law, em. prof. Právnická fakulta, Masarykova univerzita / The Faculty of Law, Masaryk University; kratoch@law.muni.cz.

<sup>1</sup> Srov. WOLTER, W. *Nauka o przestępstwie*. Warszawa: PWN, 1973, s. 18. Termín „nebezpečnost trestného činu pro společnost“ (resp. „materiální stránka trestného činu“, V. K.) bylo a je třeba chápat jako termín označující určitý pojem konvenčním způsobem, tedy v určitém prostředí pojmenovávající pojem dohodnutého obsahu. Dále srov. KALLAB, J. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Melantrich, 1935, s. 30, 31. OLŠAR, E. *Studie o protiprávnosti*. Praha: Nákladem ČAVU, 1940, s. 42–43. Viz též německou literaturu pracující s pojmem „materieller Verbrechensbegriff“, „Strafwürdigkeit der Tat“, např. ROXIN, C. *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre*. 3. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 1997, s. 10, 11, 906. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství Novatrix, 2009, s. 81 a násl. Srov. i např. LAUENER, E. *Die Gefährlichkeit als qualifizierendes Tatbestandsmerkmal im schweizerischen Strafrecht*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1994.

<sup>2</sup> Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále i „tr. zákoník“).

<sup>3</sup> K potřebě důsledného rozlišování funkcí materiální stránky trestného činu z hlediska viny a trestu podrobněji odkazujeme např. na JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vyd. Praha: Leges, 2013, s. 34, 130, 131, 431 a násl. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 209 a násl. Ze starší literatury srov. též SOLNAŘ, V. *Systém československého trestního práva. Tresty a ochranná opatření*. 1. vyd. Praha: Academia, 1979, s. 124–127: „Základním požadavkem je ... správná právní kvalifikace činu, třebaže nelze směřovat podmínky trestní odpovědnosti a individualizace trestu.“

zákoníku, nijak lehké. Stejně tak ani trestněprávní *teorie* před i po tomto datu se s materiální stránkou trestného činu ne vždy dostatečně vypořádala tak, aby mohla a skutečně sloužila trestněprávní *praxi* způsobem, jenž se od materiální stránky očekával a očekává. Tedy coby korektiv přiměřeného dosahu a rozsahu trestního bezpráví, jak plyne z principiálního nastavení trestního práva jakožto *ultima ratio* (*ultimum remedium*), a rovněž ze zásady *subsidiarity trestní represe*.<sup>4</sup>

Předpoklad, že „... z hlediska vymezení zásady subsidiarity trestní represe v § 12 odst. 2 tr. zákoníku a úvahy, zda jde na jejím podkladě o trestný čin či nikoli, *nebude tato zásada aplikována v případech typově mimořádně závažných trestných činů* (kurzíva, V. K.), ale ani v případech „jen“ závažných trestných činů, ...“<sup>5</sup> zdá se, a jak ukáže následující text, neplatí beze zbytku. Sama trestní praxe přináší někdy kauzy, které vyslovený a jinak zřejmě obecně správný předpoklad poněkud relativizují. Jinak řečeno, i při konkrétním posuzování typově závažných trestných činů (dokonce *zvlášť závažných zločinů*) může zmíněná zásada do hry vstoupit a ruku v ruce s ní i *zásada formálně-materiálního pojetí trestného činu*, opírající se o jeho společenskou škodlivost coby materiální stránku trestného činu.<sup>6</sup> Takové případy, jako jsou rozebrány níže, navíc zpravidla postrádají oporu v konstantní judikatuře, anebo se nabízí jen judikatura obsahově rozporná, což je stav pro praxi mnohdy nepříznivý.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Více k tomu např. ŠÁMAL, P. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 10, s. 22. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 28 a násl.

<sup>5</sup> Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, publikované pod č. 26/2013 ve Sb. s. rozh. a st., sešit č. 4/2013, str. 199.

<sup>6</sup> V podrobnostech viz KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 45 a násl.

<sup>7</sup> Rukopis článku vychází ze stanoviska, které jeho autor zpracoval pro evidenční senát trestního kolegia Nejvyššího soudu k žádosti soudů nižších stupňů, v březnu roku 2014. Na jednání tohoto senátu, dne 9. 4. 2014, jím byly závěry uvedeného stanoviska akceptovány.

## II. Kazuistika

Svého času se na Nejvyšší soud obrátil Okresní soud v Jablonci nad Nisou se žádostí o posouzení právní otázky, zda „pohrůžka bezprostředního násilí“ ze strany pachatele trestného činu loupeže ve smyslu § 173 odst. 1 tr. zákoníku musí mít určitou kvalitu, intenzitu, aby vyvolala v oběti (poškozené osobě) náležitou obavu a zasáhla tak jeden z kumulativně daných objektů tohoto trestného činu, tj. svobodu člověka v jeho rozhodování. V konkrétní trestní věci, vedené u jmenovaného okresního soudu pod sp. zn. 3 T 26/2013, rozhodoval též Krajský soud v Ústí nad Labem jako soud odvolací (sp. zn. 31 To 19/2014), přičemž v právním názoru na položenou otázku se soud nalézací a odvolací diametrálně rozcházel.

Skutkový stav věci podle rozsudků obou zmíněných soudů byl následující:

„Obžalovaný dne ... , po předchozím požití alkoholických nápojů, kdy vyšetření prokázalo 2, 61 g/kg alkoholu v krvi, vstoupil do pobočky banky UCB ČR, dal si do ruky čepici a u bankovní přepážky opakovaně sdělil pracovníci ... „mám bombu, dejte mi dvacet tisíc korun nebo to odpálím,“ načež byl z místa vyveden pracovníkem ostrahy,“

„Dále obžalovaný téhož dne ... , po předchozím požití alkoholických nápojů, kdy vyšetření prokázalo 2, 61 g/kg alkoholu v krvi, vstoupil do pobočky banky GE MB, kde přistoupil k jedné z pokladen a sdělil pracovníci ... „chci peníze, mám bombu“, načež jej vedoucí pobočky vyprovodila ven; asi za 15 minut se vrátil zpět a opět u pokladny pohrozil, že má bombu, a odešel až po opakovaných výzvách vedoucí pobočky s tím, že jí řekl, že ji zabije.“

Obžaloba v popsaném jednání spatřovala zločin *loupeže podle § 173 odst. 1 tr. zákoníku*. Nalézací soud naproti tomu popsané útoky po provedeném dokazování v hlavním líčení překvalifikoval na *pokračující přečin výtržnictví podle § 358 odst. 1 tr. zákoníku*. Učinil tak z toho důvodu, jak se uvádí v odůvodnění jeho rozsudku, že: „... s ohledem na silnou opilost obžalovaného nevyvolala jeho výhrůžka v osobách, kterým byla určena, dostatečný respekt, který obvykle pachatel loupeže ve své oběti vyvolá. Obžalovaný pracovníce banky svými slovy sice zaskočil, avšak samy banky vyhodnotily riziko vycházející z jednání obžalovaného jako nízké, kdy v jednom případě nedošlo ani k uzavření pobočky a další banka ... vůbec nepodávala trestní oznámení.“ Podle názoru nalézacího soudu totiž: „U zločinu loupeže musí mít výhrůžka (správně: pohrůžka) bezprostředního násilí určitou kvalitu, a to takovou, aby objektivně byla způsobila vyvolat v oběti důvodnou obavu z jejího splnění. Pokud tuto kvalitu výhrůžka (správně: pohrůžka) nemá, není dán jeden ze znaků (*objektivní stránky trestného činu, tj. jednání*) skutkové podstaty, a nemůže se tak jednat o loupež. Taková výhrůžka

(správně: pohrůžka) ani není způsobila porušit jeden ze dvou *objektů* trestného činu loupeže ... , jímž je svoboda rozhodování, neboť oběť jednoduše pachatele nebere vážně a svoboda jejího rozhodování tak není dotčena. ...“ (*veškerá kurzíva, V. K.*)

S těmito právními závěry se neztotožnil krajský soud jako odvolací. Podle odůvodnění jeho rozsudku: „... znak skutkové podstaty zločinu loupeže nevyžaduje, aby pronesená výhrůžka (správně: pohrůžka) byla určité kvality ... Není ... významné, zda tyto pohrůžky byly způsobily v pracovnících bank vzbudit důvodné obavy, že budou splněny. ... Okolnosti, na které poukazuje soud prvního stupně a které jej vedly k závěru, že v jednání obžalovaného spatřoval přečin výtržnictví, lze vzít v úvahu při zvažování druhu a výměry trestu z hlediska § 39 odst. 1 tr. zákoníku, kdy je třeba, mimo jiné, přihlídnout k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu. V daném případě obžalovaný jednoznačně svým jednáním naplnil znaky skutkové podstaty zločinu loupeže a tímto zločinem měl být uznán vinným.“

S ohledem na funkce materiální stránky trestného činu v rovině viny a v rovině trestu (viz pozn. pod čarou č. 3), jakož i s ohledem na rozpornou judikaturu v dané otázce (viz dále), se oba soudy ve svých názorech „míjely“. A sice tím způsobem, že soud nalézací hodnotil tuto stránku v rámci znaků skutkové podstaty loupeže jako *společenskou škodlivost* již z hlediska viny, kdežto soud odvolací ji bral v potaz teprve až jako *povahu a závažnost* z hlediska úvah o trestu.

## III. Výklad znaku „pohrůžka bezprostředního násilí“

Podle Velkého komentáře:<sup>8</sup> „Pohrůžka bezprostředního násilí je *pohrůžka takovým násilím, které má být vykonáno ihned*, nepodrobí-li se napadený vůli útočníka. I hrozba bezprostředním násilím může směřovat k tomu, že toto násilí, kterým se hrozí, bude použito proti životu, zdraví nebo majetku jiné osoby než napadeného. Pohrůžka bezprostředního násilí je *zpravidla vyjádřena výslovně*, ale stačí i *konkludentní jednání* (např. obstoupení napadeného, napřahování k úderu či zatínání pěstí spojené s posunkem, z nichž vyplývá odhodlání použít ihned násilí), je-li z něho a ostatních okolností zřejmé, že násilí se skutečně ihned, nepodrobí-li se napadený vůli pachatele (srov. R 1/1980). ...“<sup>9</sup>

<sup>8</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Zvláštní část. § 140 až 421*. Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 1729.

<sup>9</sup> V podstatě stejnými slovy interpretují znak „pohrůžka bezprostředního násilí“ i komentáře starší; srov. např. ŠÁMAL, P., PŮRY, F., RIZMAN, S. *Trestní zákon. Komentář*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001, str. 1180. ŠÁMAL, P., PŮRY, F., RIZMAN, S. *Trestní zákon. Komentář. II. díl*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 1374.



Jedna ze standardních učebnic zvláštní části trestního práva hmotného<sup>10</sup> k tomu uvádí: „*Pohrůžka bezprostředního násilí* je pohrůžka takovým násilím, které má být vykonáno ihned, nepodrobí-li se napadený vůli útočníka. Zpravidla je vyjádřena výslovně, ale postačí i konkludentní jednání, je-li z něho a ostatních okolností zřejmé, že násilí se má uskutečnit ihned, pokud se napadený nepodrobí vůli pachatele; R 1/1980. Může se jednat např. o obstoupení napadeného, napřahování k úderu, zatínání pěstí spojené s posunky, z nichž vyplývá odhodlání použít ihned násilí apod.“

Žádný z citovaných pramenů, jak vidno, materiální stránku (společenskou škodlivost), resp. materiální náplň znaku „pohrůžky bezprostředního násilí“, tedy otázku *kvality, povahy, charakteru, resp. intenzity* této pohrůžky přímo neřeší. Spíše se zaměřují na osvětlení aspektu „bezprostřednosti“ pohrůžky násilím.

Pouze *nepřímo* by bylo možné na požadovanou její kvalitu, tj. společenskou škodlivost usuzovat z příkladmo uvedených způsobů násilného jednání, jímž pachatel hrozí. A z těch plyne, že určitá minimální míra materiálního naplnění formálního znaku skutkové podstaty loupeže (tj. „pohrůžky bezprostředního násilí“) je nezbytná, má-li jít o natolik společensky škodlivý případ trestného činu, kde nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu (§ 12 odst. 1, § 13 odst. 1, § 12 odst. 2 tr. zákoníku).

Již na tomto místě můžeme proto konstatovat, že tvrzení odvolacího soudu, podle něhož: „...znak skutkové podstaty zločinu loupeže *nevyžaduje, aby pronesená výhrůžka (správně: pohrůžka) byla určité kvality...* (kurzíva, V. K.).“ není zcela správné. Jinak řečeno, takové konstatování je výrazem čistě formálně chápaného pojmu a pojetí trestného činu, jakožto základu trestní odpovědnosti, protože nepřihlíží k materiální kvalitě, tedy obsahu právě tohoto znaku skutkové podstaty loupeže.

Méně skoupá na slovo na dané téma je konstantní judikatura obecných soudů. Co je ovšem jejím handicapem, je její nejednotnost, která patrně zavdala příčinu výše zmíněného „míjení se“ v právních názorech obou jmenovaných soudů.

Nabízejí se tu rozhodnutí relativně širokého názorového spektra. Jedna skupina se kloní spíše k závěru posuzovat znaky skutkové podstaty loupeže jen (čistě) formálně (R 60/1967, 8 Tdo 147/2013), ostatní naopak neponechávají stranou jejich materiální náplň (R 1/1980, NS 25/2004 - T 610, NS 26/2004 - T 620). Znova připomínáme, že myšleno je v těchto rozhodnutích hodnocení materiální stránky trestného činu loupeže primárně z hlediska *viny* pachatele.

Z níže citovaných judikátů a našeho komentáře k nim lze dovodit následující dílčí závěry:

**R 60/1967:** „Ani výjimečně malá intenzita násilí nebo pohrůžky bezprostředního násilí není důvodem pro posouzení jednání pachatele jako trestného činu krádeže ... (namísto loupeže).“

*Komentář:*

Mutatis mutandis lze toto rozhodnutí vztáhnout i na posuzovaný případ „bankovní loupeže“. To znamená, že ani výjimečně malá intenzita pohrůžky bezprostředního násilí není důvodem pro posouzení jednání pachatele jako trestného činu výtržnictví, jak ve věci na rozdíl od obžaloby a krajského soudu rozhodl okresní soud.

**8 Tdo 147/2013:** „O zločin loupeže, na který je nezbytné použít prostředky trestního práva, včetně trestní represe, se může jednat i v případě, že pachatel nezískal od poškozené osoby žádnou věc a ani ji nezpůsobil žádná zranění. Ani poněkud menší intenzita, s jakou pachatel naplnil formální znaky citovaného zločinu, totiž nevyklučuje závěr o společenské škodlivosti takového činu ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku. (kurzíva, V. K.).“

*Komentář:*

O tomto judikátu lze konstatovat zhruba totéž, co o předcházejícím, včetně právně kvalifikačního závěru, který učinil ve věci příslušný krajský soud, resp. žalobce.

**R 1/1980:** „... V praxi se ... vyskytují případy, kdy oba tyto zájmy (svoboda rozhodování v majetkových záležitostech coby kumulativně dané individuální objekty loupeže) jsou zasaženy málo významným způsobem, tedy kdy oba tyto znaky jednání popsaného v § 173 odst. 1 TrZ jsou naplněny s malou, či dokonce nepatrnou intenzitou ..., pak je třeba se zabývat povahou a závažností trestného činu loupeže ve smyslu § 39 odst. 1, 2 TrZ nejen se zřetelem k intenzitě těchto znaků, ale i se zřetelem ke všem ostatním objektivním a subjektivním souvislostem, popř. zásadou subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 TrZ. (veškerá kurzíva, V. K.).“

*Komentář:*

Uvedené rozhodnutí připouští hodnocení materiální stránky loupeže, jejích znaků objektivní stránky, tj. jednání (pohrůžky bezprostředního násilí) a následku (skrze zasažený objekt) předně z hlediska *viny* (odkaz na § 12 odst. 2 TrZ; společenská škodlivost) a dále z hlediska *trestu* (odkaz na § 39 odst. 1, 2 TrZ; povaha a závažnost trestného činu). Tedy hodnocení, které by mělo vyznít ve prospěch pachatele takové loupeže, neboť chráněné objekty byly zasaženy málo významným způsobem. Logicky, a při respektování *zásady zákazu dvojího přičítání těžké skutečnosti z hlediska viny i trestu*

<sup>10</sup> KUCHTA, J. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 66.

(§ 39 odst. 4 TrZ),<sup>11</sup> by měl soud hodnotit sníženou, resp. nepatrnou míru materiální stránky předmětné loupeže s ohledem na intenzitu, s jakou byl konkrétně naplněn znak jednání a zasažen alespoň jeden z objektů tohoto trestného činu. Jinak řečeno, soud by tu měl striktně v hranicích příslušných znaků skutkové podstaty, jimiž jsou jednání a objekt, nejprve hodnotit konkrétní materiální intenzitu jejich naplnění, resp. porušení; § 12 odst. 1, § 13 odst. 1, § 12 odst. 2 tr. zákoníku. Tedy důsledně v intencích *formálně-materiálního pojetí trestného činu* jakožto základu trestní odpovědnosti (viny). Je zřejmé, že totéž by nemohl vzít dále v úvahu ještě jednou při úvaze o trestu za takovou loupež, v podobě okolnosti obecně polehčující.

**NS 25/2004 - T 610:** „... Vyžaduje se však, aby násilí ... bylo způsobitelné ovlivňovat vůli poškozeného a být prostředkem nátlaku na ni a aby vůle poškozeného byla předchozím užitím násilí ... ovlivněna (např. vědomím fyzické převahy útočnicka, obavou před dalším násilím apod.) ...“

*Komentář:*

To, co vztahuje judikát ke znaku „násilí“, platí nepochybně i pro jednání ve formě „pohrůžky bezprostředního násilí“. Proto lze oprávněně konstatovat, že se vyžaduje, aby i pohrůžka bezprostředního násilí byla způsobitelná ovlivňovat vůli poškozeného a být prostředkem nátlaku na ni a aby vůle poškozeného byla předchozím užitím pohrůžky bezprostředního násilí ... ovlivněna (např. vědomím fyzické převahy útočnicka, obavou před dalším násilím apod.). Nebyla-li v posuzované trestní věci *bankovních loupeží* naopak v požadovaném směru vůle osoby poškozené loupeží nijak ovlivněna, to pro momentální indispozici pachatele způsobenou jeho silnou opilostí, pak nejen že nebyl naplněn, anebo jen ve velmi nízké intenzitě, znak objektivní stránky loupeže, tj. jednání v podobě „pohrůžky bezprostředního násilí“ (to pro její nízkou či nedostatečnou konkrétní intenzitu, jak naopak požaduje citovaný judikát), ale nebyl ani zasažen požadovaným způsobem jeden z kumulativních individuálních objektů loupeže (svoboda rozhodování člověka).

**NS 26/2004 – T 620:** „Skutková podstata trestného činu loupeže podle § 173 TrZ předpokládá násilí nebo pohrůžku (bezprostředního) násilí v jakékoliv intenzitě způsobitelné (kurzíva, V. K.) ovlivnit vůli poškozeného. ...“

<sup>11</sup> Podrobněji KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 43 a násl. Viz též ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. Obecná část. § 1 až 39. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 528, 529.

*Komentář:*

I když toto rozhodnutí hovoří o „jakékoliv intenzitě“ násilí či pohrůžky bezprostředního násilí, podstatný je požadavek, aby jeden či druhý způsob jednání pachatele byl *způsobitelný* ovlivnit vůli poškozeného a tím zasáhnout chráněný individuální objekt. V opačném případě, jako tomu bylo ve věci posuzovaných *bankovních loupeží*, nebude moci být skutková podstata trestného činu loupeže po objektivní stránce zcela naplněna, resp. naplněna bude jen v určité části, s důsledkem tím, že je třeba uvažovat o aplikaci některého z *vývojových stadií* trestného činu.

#### IV. Právně komparativní exkurs

##### Spolková republika Německo

Platná právní úprava loupeže v § 249 odst. 1 StGB rovněž počítá s jednáním ve formě „pohrůžky bezprostředního nebezpečí pro tělo (zdraví) nebo život“. Jeden z dřívějších komentářů,<sup>12</sup> v jistém kontextu s tématem našeho sdělení, připomíná, že k naplnění tohoto znaku objektivní stránky skutkové podstaty trestného činu loupeže „... nestačí pohrůžka *nevýznamným* ublížením na zdraví.“ (*kurzíva, V. K.*). Tedy i německý zákonodárce počítá s určitou nezbytnou materiální intenzitou pohrůžky ze strany pachatele loupeže, má-li jít o tento trestný čin.

##### Rakousko

Vzhledem k faktu, že rakouské platné trestní zákonodárství (§ 142 Abs. 1 öStGB)<sup>14</sup> obsahující základní

<sup>12</sup> § 249 Raub

(1) Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.

Zákonný text dostupný dne 13. 4. 2014 z: [http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/\\_249.html](http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_249.html)

<sup>13</sup> DREHER, E., TRÖNDLE, H. *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. 46. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 1993, s. 1434, 1435.

<sup>14</sup> § 142 Raub.

(1) Wer mit Gewalt gegen eine Person oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (§ 89) einem anderen eine fremde bewegliche Sache mit dem Vorsatz wegnimmt oder abnötigt, durch deren Zueignung sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(2) Wer einen Raub ohne Anwendung erheblicher Gewalt an einer Sache geringen Wertes begeht, ist, wenn die Tat nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat und es sich um keinen schweren Raub (§ 143) handelt, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

skutkovou podstatu trestného činu loupeže je v podstatě identické jako německé, můžeme výše uvedená konstatování stran Německa, vztáhnout přiměřeně i na ně. Kromě toho však nelze jen tak přejít dikci odst. 2 citovaného ustanovení, které evidentně na bázi materiální, vyjádřené ve znacích skutkové podstaty, důsledně odlišuje privilegovanou loupež od jejího těžkého, tj. kvalifikovaného případu.

Tu i tam se tedy příslušný zahraniční zákonodárce dopadům a významu materiální stránky trestného činu loupeže, a to již z hlediska viny pachatele, evidentně nevyhýbá.

### Slovenská republika

Výklady znaku „pohrůžky bezprostředního násilí“ obsaženého v ust. § 188 odst. 1<sup>15</sup> zákona č. 300/2005 Z. z., v pozdějším znění, (dále i „sl. tr. zákon“), zaměřuje tehdejší učebnice především na aspekt „přímosti“. Nikoliv však výslovně na materiální povahu této pohrůžky, tedy na její „závažnost“.<sup>16</sup> Stejně k otázce přistupuje i jeden z dobových komentářů.<sup>17</sup>

O něco preciznější, ovšem zase jen co se aspektu „přímosti“ týče, jsou v tomto směru komentáře novější, které danému problému věnují větší pozornost.<sup>18</sup>

Pokud pak jde o judikaturu, v citovaném komentáři (pozn. č. 18) v jeho II. dílu, jakož i v komentáři uvedeném v pozn. č. 17, se připomíná už výše citované *R 60/1967* (jemu korespondující *R 55/1980*) a *R 1/1980*. Tedy opět jako v domácích podmínkách – judikatura poněkud rozporná, která se jako taková projevila i v probíraných trestních kauzách českých soudů (nalézacího a odvolacího).

### IV. Závěry

S ohledem na stav názorů stran výkladu znaku „pohrůžka bezprostředního násilí“ ve smyslu § 173 odst. 1 tr. zákoníku ve shora citovaných pramenech, lze předně uzavřít, že **podporu pro svůj právní názor v literatuře i judikatuře nachází spíše rozhodnutí Okresního soudu v Jablonci nad Nisou (formálně-materiální**

**pojetí trestného činu), méně však již rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem (formální pojem a pojetí trestného činu).**

Též zpracovatel výše zmíněného stanoviska a autor tohoto článku se **kloní k těm pramenům** (domácím i zahraničním), **kteří požadují konkrétní materiální hodnocení intenzity „pohrůžky bezprostředního násilí“** ve smyslu § 173 odst. 1 tr. zákoníku. To znamená hodnocení konkrétní míry její *společenské škodlivosti*, která jako *materiální stránka* trestného činu loupeže z intenzity, s níž byl tento znak *objektivní stránky* (tj. *jednání*) konkrétně naplněn, rezultuje, včetně dopadů na jeden z chráněných individuálních *objektů* tohoto trestného činu v podobě způsobeného *následku*; rozhodnutí *R 1/1980, NS 25/2004, NS 26/2004*. A to za současného respektování požadavku diferencovaného posuzování materiální stránky trestného činu z hlediska *viny a trestu; R 1/1980*.

V posuzované trestní věci *bankovních loupeží*, překvalifikované nalézacím soudem na *pokračující trestný čin výtržnictví*, postrádaly pachatelovy *pohrůžky bezprostředního násilí* již z hlediska *viny* potřebnou kvalitu, resp. potřebnou konkrétní míru *společenské škodlivosti*, protože pocity konkrétního přímého ohrožení adresáti těchto pohrůžek neměli. K tomu je třeba připočítat i v podstatě absentující *následek*, tj. poruchu chráněného objektu (svobody rozhodování člověka).

V té návaznosti, tj. kdy chybí následek jednání, a pokud by naplnění znaku „pohrůžky bezprostředního násilí“ bylo materiálně sice slabě, nicméně dostatečně přece jen shledáno jako dané, lze též uvažovat o **po- kusu** loupeže.

V úvahu by zřejmě přicházel pokus *relativně nezpůsobilý*, to pro *nezpůsobilost použitých prostředků*, popř. i pro *nezpůsobilost subjektu (pachatele)* trestného činu.<sup>19</sup>

Relativní *nezpůsobilost použitých prostředků, nástrojů* lze tu spatřovat v tom, že pachatel v jednom případě hrozil bombou tak, že si dal do ruky čepici, která měla patrně imitovat výbušninu, ve druhém jen bez dalšího prohlásil, že má bombu.

*Nezpůsobilost subjektu* trestného činu samotného, tedy jeho neschopnost právě jako subjektu neboli pachatele trestného činu loupeže tento trestný čin spáchat (resp. dokonat), spočívá podle našeho soudu v následujícím.

Pachatel v dané věci byl *subjektivně* přesvědčen (bez toho, že by byla jakkoliv dotčena jeho schopnost jednat zaviněně, tj. úmyslně), že je schopen loupež spáchat (tj. dokonat). Vzhledem k tomu však, že pro svůj stav v době činu (2, 61 g/kg alkoholu v krvi, pachatel vešel v denní dobu silně opilý a celkově zanedbaný do

Zákonný text dostupný dne 13. 4. 2014 z:

<http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296>

<sup>15</sup> Identickým se zněním § 173 odst. 1 tr. zákoníku.

<sup>16</sup> IVOR, J. a kol. *Trestné právo hmotné. Osobitná časť – 2*. Bratislava: Iura edition, 2006, str. 82.

<sup>17</sup> ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný zákon s komentářom*. Žilina: Eurokódex PP, 2006, str. 261.

<sup>18</sup> BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel, 1. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2010, str. 1038. BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár. II. diel, 1. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2010, str. 360.

<sup>19</sup> Podrobněji KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2012, s. 337 a násl. a tam uvedená další literatura.

banky), tedy s ohledem na jeho zřejmě jím samotným i zaviněnou silnou opilost, která ovšem nebyla indikována jako stav *zmenšené přičetnosti* (§ 27 tr. zákoníku),<sup>20</sup> působil na poškozené osoby rozpačitě a zoufale. Jeho výhrůžky proto nebyly brány vážně, což znamená, že *objektivně* svým jednáním nebyl schopen zasáhnout svobodu jejich rozhodování a čin tak dokonat, o čemž svědčí i fakt, že se nechal jednou z poškozených vyprovodit z banky bez jakéhokoliv odporu z jeho strany.

Stav opilosti zřejmě pachatelem samotným zaviněné, tak již z hlediska viny vyvolal jeho nezpůsobilost dokonat zmíněnou loupež.

Tato právní kvalifikace, opírající se o pachatelův *skutkový omyl pozitivní* stran své způsobilosti jako fyzického jedince loupež spáchat (§ 18 odst. 3 tr. zákoníku, vyložený *per argumentum a maiore ad minus*)<sup>21</sup> vyjadřuje konkrétní společenskou škodlivost popsáním způsobem spáchaného jednání formálně právně přílehavěji, jak máme za to, než právní kvalifikace tohoto skutku pouze jako trestného činu výtržnictví. Na druhé straně uznání viny loupeží dokonanou v tomto případě se jeví jako represivně poněkud přepjaté.

Jen pro úplnost, z povahy konkrétně spáchaného pokusu by byl zřejmě vyloučen postup podle § 46 odst. 3 tr. zákoníku, o čemž, koneckonců, ani sám soud nalézací neuvažoval.

Praktický význam shora naznačených úvah se pojí nejen s rozhodovací činností soudů, ale může být zvláště zajímavý zejm. pro *obhajobu* a koneckonců svým způsobem užitečný i pro *obžalobu*.

## Postscriptum

Pro srovnání s případy *bankovních loupeží* poskytl jmenovaný okresní soud ještě jeden případ loupeže,

<sup>20</sup> Pokud by jím zaviněná opilost parametrů *zmenšené přičetnosti* naopak dosahovala, standardně by z hlediska viny pachatele brána v úvahu, právě jako jen zmenšená, být nemohla, resp. neměla, to na rozdíl od zaviněné plně nepřičetnosti. Zmenšená přičetnost, stejně jako *stav vyvolaný duševní poruchou*, jsou totiž podle platné právní úpravy funkční v rovině trestních sankcí (např. § 47 odst. 1 tr. zákoníku), ovšem jen za té podmínky, že se pachatel do těchto stavů nepřivedl zaviněně sám. Pokud by se tak ale stalo, z hlediska trestních sankcí jsou tyto jeho stavy irelevantní. Nelze se však vyhnout jejich dopadům v rovině viny, a to za předpokladu, že mají na následek nezpůsobilost pachatele jako subjektu trestného činu, tedy s vyústěním tím, že jeho odpovědnost nebude vázána na dokonání trestný čin, ale pouze a jen na *pokus* o něj, popř. i jen *přípravu*, byla-li by trestná. Situace je tu srovnatelná s případy alkoholem zneschopněných pachatelů jiných trestných činů, jako např. dokonání trestného činu znásilnění, ale kupř. i krádeže apod.

<sup>21</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 310.

kteří rovněž projednával a kde měl patrně jisté pochybnosti o konkrétním naplnění i materiální stránky znaků skutkové podstaty trestného činu loupeže, jmenovitě „pohrůžky bezprostředního násilí“.

V trestní věci vedené pod sp. zn. 3 T 39/2013 se právně posuzoval následující skutek:

„Obžalovaný dne ... , v době od ... do ..., se záměrem zmocnit se dámských kalhotek poškozené, v místnosti dámských toalet v mezipatře ... vyzval poškozenou ..., aby mu dala zelené kalhotky nebo ji zabije, a poté již zvýšeným hlasem opětovně opakoval výzvu, že chce zelené kalhotky nebo ji zabije, a když poškozená odpověděla, že zelené kalhotky nemá, obžalovaný zalomcoval se zamčenými dveřmi kabinky, ve které byla poškozená a křičel na ni, že jestli mu nedá kalhotky, na místě ji podřízne, takže poškozená ze strachu hodila obžalovanému přes dveře krajkové kalhotky červené barvy v hodnotě 100,- Kč, se kterými obžalovaný odešel ...“

Na rozdíl od trestní věci *bankovních loupeží*, nebude zřejmě v tomto případě o dostatečné trestněprávní materiální kvalitě, tj. intenzitě, s jakou byl konkrétně naplněn pachatelovým společensky škodlivým jednáním znak objektivní stránky trestného činu loupeže – „pohrůžka bezprostředním násilím“ – pochyb. Totéž pak platí i o reálném zasažení (porušení) jednoho z chráněných objektů trestného činu loupeže, tedy svobody rozhodování člověka (poškozené).

Jinak řečeno, ve věci *fetišisty*, jeho pohrůžka bezprostředním násilím nepostrádala konkrétně potřebnou trestněprávní materiální kvalitu (společenskou škodlivost), protože pocity konkrétního přímého ohrožení adresátka těchto výhrůžek na požadované (trestněprávní) úrovni nepochybně měla. Ve svém rozhodování o vlastní věci, bez ohledu na její nízkou cenu, byla nesporně omezena, a to natolik *společensky škodlivým* jednáním pachatele, které konkrétně odpovídá typickým případům trestných činů loupeže, a na něž nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

## Summary

This article analysis selected questions of material side of the especially grave crime robbery, in the Czech criminal law, inclusive of legal regulation in selected countries (Germany, Austria, Slovak Republic).

It's conclusions are response to controversial decisions of criminal courts concerning the same case of robbery in the Czech Republic.

The public prosecutor and court of appeal, on the one hand, qualified concrete case only formally as *accomplished* robbery. Court of first instance, on the other hand, qualified the same criminal case not only formally, but materially too, namely only as disorderly.

To my mind as *attempt* to robbery is adequate legal qualification. It means in view of the fact of material side of the especially grave crime robbery.

This formally – materially approach, not only formally, rates as correct Criminal Collegium of Supreme Court too.

## Německé zkušenosti s elektronickým monitoringem, aneb cesta k (ne)zavedení domácího vězení\*

Boledovičová Lucie\*\*

### 1. Úvod

Ve Spolkové republice Německo, kde ve všech spolkových zemích platí jediný trestní zákoník a trestní řád, avšak právní úprava výkonu trestů spadá od 1. 9. 2006 do výlučné kompetence spolkových zemí, panuje mezi jednotlivými zeměmi nejednota ohledně zavedení elektronicky monitorovaného domácího vězení na zemské i celostátní úrovni. Tento článek se zaměřuje na dvě spolkové země, Hesensko a Bádensko-Württembersko, které se při testování elektronického monitoringu vydaly odlišným směrem a kde prvotní testovací fázi doprovázel vědecký výzkum.

Pojem elektronický monitoring (dále také EM) nebo elektronické náramky je v těchto zemích často používán namísto pojmu domácí vězení, ačkoli představuje spíše kontrolní mechanismus, čímž dochází ke stírání rozdílů mezi trestem a jeho kontrolou. Cílem článku je za pomoci metod analýzy a komparace poukázat na podobnosti a rozdíly v testovaných formách monitorovaného domácího vězení i v jeho podmínkách uložení a výkonu v Hesensku a Bádensko-Württembersku a v souvislosti s tím také na některé problémy, s nimiž se dle výsledků výzkumů tyto země potýkaly.

\* Článek byl vypracován v rámci projektu specifického výzkumu s názvem Alternativy v trestním právu hmotném a procesním fyzických a právnických osob (MUNI/A/0878/2012).

\*\* Mgr. et. Mgr. Lucie Boledovičová, doktorandka, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

### 2. Hesensko

#### 2.1 Formy testování EM

První německou zemí, která začala testovat elektronický monitoring, bylo od 2. 5. 2000 na dobu dvou let v soudním obvodu Frankfurtu nad Mohanem Hesensko. Právním základem možností využití domácího vězení se stal zejména německý trestní zákoník<sup>1</sup> (dále rovněž StGB) a trestní řád<sup>2</sup> (dále rovněž StPO). Technické a personální předpoklady pro zahájení testování, tedy v podstatě formy a podmínky uložení a výkonu EM, pak byly konkretizovány ve vyhlášce hesenského Ministerstva spravedlnosti ze dne 20. 3. 2000.<sup>3</sup>

Na základě trestního zákoníku tedy mohlo (a dodnes může) být v Hesensku domácí vězení s elektronickým monitoringem uloženo jako nevyjmenovaný příkaz

<sup>1</sup> Strafgesetzbuch vom 15. 5. in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das durch Artikel 6 Absatz 18 des Gesetzes vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3799) geändert worden ist [online]. Bundesministerium der Justiz, 2013 [cit. 4. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html>.

<sup>2</sup> Strafprozeßordnung vom 12. 9. 1950 in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die durch Artikel 5 Absatz 4 des Gesetzes vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3799) geändert worden ist [online]. Bundesministerium der Justiz, 2013 [cit. 4. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/index.html>.

<sup>3</sup> Erlass des Hessischen Ministeriums der Justiz vom 20. 3. 2000 betreffend den Modellversuch zur Anwendung der elektronischen Fußfessel (Elektronische Verhaltenskontrolle / Electronic Monitoring) im Land- und Amtsgericht Frankfurt am Main, 4104-III/9-258/91. Podrobnosti ve vztahu k výkonu monitorovaného domácího vězení stanovují také směrnice pro sociální pracovníky (*Richtlinien für die Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter im Modellversuch „Erprobung der elektronischen Fußfessel“ im Land- und Amtsgericht Frankfurt am Main*).

v rámci podmíněného odkladu trestu odnětí svobody (§ 56c StGB) nebo při ponechání podmíněného odkladu v platnosti v případě jeho porušení (§ 56f StGB), dále jako příkaz v rámci podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody (po výkonu jedné poloviny nebo dvou třetin trestu, § 57 StGB) nebo jako příkaz v rámci dohledu (*Führungsaufsicht*, § 68 StGB), jenž je řazen mezi nápravná a zabezpečovací opatření. Dle trestního řádu jej lze využít jako nevyjmenované opatření při odkladu výkonu vazby (§ 116 StPO), mající umožňovat bezprostřední kontrolu obviněného a zajistit jeho účast v probíhajícím řízení, a dle hesenského nařízení o milostech i jako příkaz v rámci milosti, jíž se podmíněně odkládá výkon trestu odnětí svobody. Dle vyhlášky má monitorované domácí vězení představovat poslední příležitost, jak se vyhnout nepodmíněnému trestu odnětí svobody (dále rovněž TOS), mělo by vést k resocializaci odsouzeného a jeho trvání nesmí až na výjimky přesahovat šest měsíců.<sup>4</sup>

Doprovodným vědeckým výzkumem modelového projektu byl pověřen *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*. Projektu se ve sledovaném období dvou let zúčastnilo 52 osob z celkového počtu 123 osob, jež projevíly o účast zájem, z toho některé z nich opakovaně. Ostatní byly nejčastěji odmítnuty soudem nebo pracovníkem projektu nebo nebyly zastíženy v obydlí. Nejpočetnější skupinu tvořili odsouzení s podmíněným odkladem výkonu trestu odnětí svobody (26 osob), poté osoby vykonávající domácí vězení jako alternativu k vazbě (14 osob) a odsouzení s podmíněným odkladem ponechaným v platnosti (10 osob). Zbývající dvě osoby jej vykonávaly v rámci udělené milosti.<sup>5</sup>

Výsledky výzkumu byly celkově vyhodnoceny jako pozitivní. Elektronický monitoring nabízí podle nich významný potenciál v různých oblastech využití, který by mohlo zvýšit jeho systematické zavedení jako formy výkonu TOS. Výzkumem bylo zjištěno, že během monitorovaného domácího vězení docházelo ke stabilizaci sociální situace sledovaných, kteří vnímali EM jako citelné omezení, monitorovací zařízení fungovala v podstatě spolehlivě a podpora ze strany pracovníků projektu byla sledovanými hodnocena pozitivně. Monitoring

<sup>4</sup> Srov. Eilzer, S. *Electronic Monitoring in Hesse* [online]. CEP, The Europe Organisation for Probation, 2012 [cit. 4. 9. 2013]. Dostupné z: [http://www.cepprobation.org/uploaded\\_files/Workshop-E-Workshop-Silke-Eilzer.pdf](http://www.cepprobation.org/uploaded_files/Workshop-E-Workshop-Silke-Eilzer.pdf); Mayer, M. *Modellprojekt Elektronische Fußfessel. Wissenschaftliche Befunde zur Modellphase des hessischen Projekts* [online]. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2004 [cit. 4. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.mpicc.de/shared/data/pdf/fa-mayer2.pdf>, s. 1–2.

<sup>5</sup> Mayer, M., 2004, op. cit., s. 7; Mayer, M., Lukas, T. *Evaluation eines Modellprojekts zum Einsatz der elektronischen Fußfessel (Hessen)* [online]. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 22. 9. 2011 [cit. 21. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.mpicc.de/ww/de/pub/forschung/forschungsarbeit/kriminologie/archiv/fussfessel.htm>

byl většinou soudců, státních zástupců a ředitelů věznic vítán, zatímco mezi probačními úředníky převažoval skeptičtější postoj.<sup>6</sup>

Po skončení prvního období testování byla aplikace elektronicky monitorovaného domácího vězení rozšiřována v dalších soudních obvodech a od listopadu roku 2007 je EM užíván na celém území Hesenska. V následujících letech byla novými zákony rozšířena oblast použití EM o přípravu na propuštění z výkonu TOS (za účelem zajištění plynulého přechodu z výkonu trestu na svobodu) nejprve pro mladistvé, poté i v pro dospělé odsouzené.

## 2.2 Podmínky uložení a výkonu

Elektronicky monitorované domácí vězení je soudy ukládáno na základě zprávy probačního úředníka, jehož úkolem je zjistit vhodnost uložení EM dané osobě, a to na začátku nebo i v průběhu zkušební doby, dohledu či vazby. Odsouzený či obviněný musí souhlasit jak s elektronickým monitoringem, tak s podrobným týdenním plánem, vypracovaným ve spolupráci s probačním úředníkem, jenž je součástí rozhodnutí soudu. Dalšími podmínkami jeho uložení jsou souhlas dospělých spolubydlících osob, vlastní ubytování monitorovaného s technickými předpoklady pro EM, zejména s telefonním připojením, které ale může být dáno k dispozici třetí osobou, a výkon smysluplné denní činnosti nejméně 20 hodin týdně (zaměstnání, ale i vzdělávání, výchova dětí nebo obecně prospěšná práce).<sup>7</sup>

Týdenní plán obsahuje stanovené časové úseky přítomnosti a nepřítomnosti monitorované osoby v obydlí během celého dne, jež určují dobu, kdy se musí zdržovat v obydlí, kdy se nesmí zdržovat v obydlí (výkon smysluplné činnosti) a kdy se může zdržovat kdekoliv. V plánu totiž mohou být zahrnuty i volnočasové a sportovní aktivity (v průběhu týdne nebo o víkendu), přičemž při úspěšném průběhu může soud časový příděl na volný čas postupně zvyšovat a při řádném plnění povinností dokonce i předčasně ukončit výkon EM (nebo naopak).<sup>8</sup>

Při monitoringu je dosud využívána radiofrekvenční technologie, kdy přijímač umístěný v obydlí monitorovaného přijímá nepřetržitý signál z vysílače umístěného na ruce či noze monitorovaného a posílá data přes telefonní linku do centrálního počítače (v Hesenské cent-

<sup>6</sup> Viz tamtéž.

<sup>7</sup> Srov. také Eilzer, S., 2012, op. cit.; Hochmayr, G. *Elektronisch überwachter Hausarrest. Zur Regelung in Deutschland und Österreich. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* [online], 2012, vol. 7, no. 11, s. 537–544 [cit. 4. 9. 2013]. Dostupné z: [http://www.zis-online.com/dat/artikel/2012\\_11\\_712.pdf](http://www.zis-online.com/dat/artikel/2012_11_712.pdf), s. 538.

<sup>8</sup> Viz rovněž Mayer, M., 2004, op. cit., s. 9–11, 20.

rále pro zpracování dat v Hünfeldu),<sup>9</sup> který v případě porušení doby (ne)přítomnosti v obydlí zašle SMS probačnímu úředníkovi vykonávajícímu pohotovostní službu, který následně kontaktuje monitorovaného za účelem zjištění okolností porušení povinnosti. Porušení týdenního programu nebo poškození zařízení oznámí probační úředník příslušnému soudu, který rozhodne o náležité reakci (dle vyhlášky varování, zkrácení nebo zrušení volného času mimo obydlí, zrušení podmínky a vykonání nepodmíněného trestu). Monitorovaný musí rovněž umožnit probačnímu úředníkovi průběžnou kontrolu v jeho obydlí a během období monitoringu je mu poskytována intenzivní psychosociální podpora. Kromě neustále dostupné pohotovostní služby má probační úředník nejméně jednou týdně navázat osobní kontakt s monitorovaným.<sup>10</sup>

Provedeným výzkumem bylo zjištěno, že během pilotní testovací fáze postupovali jednotliví pracovníci projektu nejednotně jak při sestavování týdenních plánů, tak při jejich nedodržování (těsný, zřídka přizpůsobovaný plán vyvolávající mnoho případů porušení doby přítomnosti, nebo naopak volnější plán, častěji přizpůsobovaný potřebám monitorovaného s méně častými případy jeho porušení a zachováním jeho sociálních kontaktů). Výzkum dále upozornil například na přetrvávající riziko net-wideningu, kdy nelze s jistotou zaručit, že EM nebude uložen také odsouzeným, jimž by jinak nebyl uložen TOS, a na problém nezapočitatelnosti doby výkonu opatření při odkladu výkonu vazby do doby trvání následného TOS (jako formy net-wideningu).<sup>11</sup>

### 3. Bádensko-Württembersko

#### 3.1 Formy testování EM

Dne 1. 10. 2010 zahájila testování elektronického monitoringu se zapojením pěti věznic další spolková země – Bádensko-Württembersko, a to na základě zákona o elektronické kontrole výkonu trestu odnětí svobody ze dne 30. 7. 2009 (dále rovněž EASStVollzG),<sup>12</sup> jehož platnost byla omezena na čtyři roky (od 7. 8. 2009 do 6. 8. 2013). Zákon umožňoval testování moni-

torovaného domácího vězení ve formě přípravy na propuštění z výkonu trestu, kdy jeho maximální výměra směla činit šest měsíců, a ve formě výkonu náhradního trestu odnětí svobody při nezaplacení peněžitého trestu<sup>13</sup> (§ 2 odst. 2 EASStVollzG). Kromě toho mohl být dle § 9 EASStVollzG uložen i elektronický monitoring bez domácího vězení, a to za účelem kontroly odsouzeného, jemuž bylo povoleno opouštět přes den věznici kvůli výkonu výdělečné činnosti v nejvyšší výměře šesti měsíců.

Výzkumem, který by měl být ukončen v roce 2015, byl opět pověřen *Max-Planck-Institut*. Modelového projektu, jenž měl původně trvat jeden rok, se mělo dle plánu výzkumu zúčastnit 150 vězňených zájemců, náhodně zařazených po ověření, zda splňují formální podmínky pro uložení EM, do pokusné nebo kontrolní skupiny. Očekávaný počet však naplněn nebyl (pouze 133 zájemců) a projekt byl prodloužen o půl roku. Někteří vybraní účastníci navíc posléze vzali svůj souhlas zpět nebo byli z projektu vyřazeni kvůli nesplnění některé z podmínek uložení EM. Modelového projektu se na konec zúčastnilo 46 osob zařazených do pokusné skupiny (ve formě přípravy na propuštění 19, ve formě výkonu náhradního TOS jen 1 osoba a v rámci EM bez domácího vězení 26 osob) a 49 do kontrolní skupiny.<sup>14</sup>

Mezi hlavní ambice projektu patřily lepší šance na resocializaci a menší náklady (oproti nákladům na náhradní trest odnětí svobody).<sup>15</sup> Testovací období však skončilo dne 31. 3. 2012 s tím, že výsledky testování nebyly natolik přesvědčivé, aby ospravedlnily investici dalších finančních prostředků do pokračování projektu nebo do jeho rozšíření po celé spolkové zemi.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Délka domácího vězení se odvíjela od délky náhradního trestu, tedy od počtu dnů denní sazby peněžitého trestu, která se dle § 340 odst. 1 StGB může obecně pohybovat od 5 do 360 dní, a v případě více peněžitých trestů mohla teoreticky přesahovat i jeden rok. Viz Hochmayr, G. Elektronisch überwachter Hausarrest – Gegenwart und Zukunft in Deutschland und Österreich. *Neue Zeitschrift für Strafrecht* [online], 2013, vol. 1, no. 1, s. 13-19 [cit. 6. 11. 2013]. Dostupné z databáze beck-online.de, s. 15.

<sup>14</sup> Srov. Wößner, G., Schwedler, A. Elektronische Aufsicht im Vollzug der Freiheitsstrafe in Baden-Württemberg – Ergebnisse der wissenschaftlichen Begleitforschung. *Bewährungshilfe*, 2013, vol. 60, no. 2, s. 134–136.

<sup>15</sup> Justizministerium Baden-Württemberg. *Modellversuch zur elektronischen Fußfessel startet heute – 6 Probanden zum Projektstart dabei - insgesamt 75 Teilnehmer vorgesehen – Goll: "Die Fußfessel bedeutet bessere Resozialisierungschancen für die Betroffenen und weniger Kosten für das Land"* [online]. Justizministerium Baden-Württemberg, 1. 10. 2010 [cit. 16. 11. 2013]. Dostupné z: <http://www.jum.baden-wuerttemberg.de/pb/Lde/1146647/?LISTPAGE=1146519>.

<sup>16</sup> Blíže viz Justizministerium Baden-Württemberg. *Justizminister Rainer Stöckelberger setzt auf Haftvermeidung im Rahmen des Projekts "Schwitzen statt Sitzen"* [online]. Justizministerium Baden-Württemberg, 22. 5. 2013 [cit. 16. 11. 2013]. Dostupné z: <http://www.jum.baden-wuerttemberg.de/pb/Lde/1148727/?LISTPAGE=1145843>.

<sup>9</sup> *Hessische Zentrale für Datenverarbeitung* je zemským podnikem zřízeným na základě hesenských právních předpisů, mezi jehož úkoly patří v první řadě poskytování IT služeb hesenské zemské správě.

<sup>10</sup> Eilzer, S., 2012, op. cit.; Mayer, M., Lukas, T., 2011, op. cit.

<sup>11</sup> Mayer, M., 2004, op. cit., s. 18–21, 23–24.

<sup>12</sup> Gesetz über elektronische Aufsicht im Vollzug der Freiheitsstrafe vom 30. 7. 2009, GBl 2009, S. 360 [online]. Landtag von Baden-Württemberg, 2009 [cit. 28. 9. 2013]. Dostupné z: [http://www2.landtag-bw.de/WP14/Drucksachen/4000/14\\_4951\\_d.pdf](http://www2.landtag-bw.de/WP14/Drucksachen/4000/14_4951_d.pdf).

### 3.2 Podmínky uložení a výkonu

Monitorované domácí vězení i elektronický monitoring bez domácího vězení mohl na žádost odsouzeného povolit ředitel věznice před nástupem výkonu trestu nebo v jeho průběhu.<sup>17</sup> Podmínky uložení i podmínky výkonu domácího vězení s EM byly v Bádensko-Württembersku obdobné jako v Hesensku. Z dalších podmínek uložení lze zmínit odolnost odsouzeného proti záteži elektronické kontroly, osvědčení odsouzeného ve výkonu trestu, z nějž přestupuje do domácího vězení, nebo neexistenci obavy, že se odsouzený bude vyhýbat výkonu trestu nebo zneužije domácí vězení k páčání trestných činů. Nadto v případě odpadnutí jedné z podmínek uložení zákon stanovoval zrušení povolení k elektronicky monitorovanému domácímu vězení ředitelem věznice.

Bádensko-Württembersko zvolilo na rozdíl od Hesenska techniku GPS monitoringu, jehož intenzita se měla odvíjet od nebezpečí útěku a recidivy odsouzeného a vhodnosti, kdy mohl být uložen jednak za účelem sledování přítomnosti a nepřítomnosti odsouzeného v obydlí, jednak za účelem sledování jeho pohybu. Monitorovací technika tedy v případě pouhého sledování přítomnosti a nepřítomnosti odsouzeného v obydlí nebyla zvolena příliš vhodně, což se ukázalo i v praxi, kdy GPS monitoring byl často ukládán v podobě omezení zóny pobytu výhradně na obydlí odsouzeného, a kdy by tudíž postačoval radiofrekvenční monitoring.<sup>18</sup>

Technické zajištění elektronického monitoringu měla na starosti soukromá společnost ADT Total Walter, jež nakoupila monitorovací zařízení od společnosti Elmotech a za pomoci počítačové techniky zabezpečila zpracování a předávání technických dat přes telefonní centrálu, přes níž věznicím přicházely zprávy o případech porušení. Psychosociální podporu (včetně ověření vhodnosti odsouzeného a sestavení programu výkonu) poskytovali odsouzeným vykonávajícím elektronicky monitorované domácí vězení pracovníci další soukromé společnosti – Neustart Elektronische Aufsicht,<sup>19</sup> kdežto odsouzeným, jimž bylo pouze povoleno monitorované opuštění věznice během dne kvůli práci, poskytovala tuto podporu sociální služba příslušné věznice.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Pokud se předpokládalo, že délka propuštění na svobodu v rámci přípravy na konečné propuštění nebo délka doby opuštění věznice za prací přesáhne čtyři týdny, bylo rovněž zapotřebí souhlasu státního zastupitelství jako příslušného orgánu dle § 2 odst. 3 EASStVollzG.

<sup>18</sup> Srov. Wößner, G., Schwedler, A., 2013, op. cit., s. 143.

<sup>19</sup> Jedná se o dceřinou společnost spolku Neustart, jenž plní roli probační služby v Rakousku a jehož další dceřiná společnost s názvem Neustart působí v Bádensko-Württembersku jako probační služba.

<sup>20</sup> Viz Justizministerium Baden-Württemberg, 2010, op. cit.; Hermann, W., Waidhofer, K. *Neustart Elektronische Aufsicht gGmbH in Baden-Württemberg* [online]. Neustart, 12. 8. 2010 [cit. 17. 11. 2013]. Dostupné z: <http://www.neustart.org/de/>

Následky porušení podmínek výkonu byly v Bádensko-Württembersku obdobné jako v Hesensku (např. varování, úprava doby volného času mimo obydlí, ukončení výkonu domácího vězení za současného převedení do věznice), avšak nerozhodoval o nich soud, nýbrž ředitel věznice, který měl dle § 8 odst. 2 EASStVollzG volnější úvahu pro aplikaci mírnějších reakcí než ukončení výkonu (pokud to považoval za dostačující). Zákon navíc upravoval možnost vzdání se výkonu trestu ve formě domácího vězení samotným odsouzeným.

Dosavadní výsledky výzkumu nasvědčují tomu, že byly uzákoněny příliš přísné podmínky uložení monitorovaného domácího vězení, které omezily okruh vhodných osob na osoby s pozitivní sociální situací, nízkou potřebou resocializace a představující nízké riziko pro společnost. Přísné podmínky zapříčinily celkový nízký počet účastníků v pokusné skupině a znemožnily i praktické využití domácího vězení ve formě výkonu náhradního trestu odnětí svobody, neboť kdo nezaplátí peněžitý trest, nemá obvykle ani práci nebo vhodné obydlí. Při zkoumání psychologických změn jako ukazatelů resocializace pak nebyly mezi pokusnou (ve formě přípravy na propuštění) a kontrolní skupinou zjištěny žádné významné rozdíly. Nadpoloviční většina odborníků z řad věznic, státních zastupitelství a poskytovatelů sociálního poradenství zaujala kritický postoj vůči EM bez domácího vězení a vůči monitorovanému domácímu vězení ve formě výkonu náhradního TOS. Autoři vzhledem k dosavadním zjištěním poukázali na nebezpečí zavedení elektronického monitoringu v důsledku jeho domnělé pokrokovosti nežli skutečné nutnosti.<sup>21</sup>

## 4. Závěr

V Hesensku a Bádensko-Württembersku byly po dobu dvou let resp. roku a půl testovány naprosto odlišné formy elektronicky monitorovaného domácího vězení – v Hesensku jako probační povinnost, jež má odsouzeného naučit disciplíně a vedení strukturovaného života, a opatření při odkladu výkonu vazby, v Bádensko-Württembersku převážně jako tzv. backdoor variantu v rámci přípravy na propuštění z výkonu TOS (vzhledem k nedostatku odsouzených, kteří by v něm mohli vykonat náhradní trest odnětí svobody). Řada podmínek jeho uložení a výkonu byla velmi podobná, avšak Bádensko-Württembersko stanovilo mnohem přísnější podmínky uložení a odsouzenému navíc při odpadnutí některé z nich hrozilo zrušení domácího vě-

[\\_files/pdf/report/Neustart\\_Report\\_Mantelteil\\_2010\\_2011\\_Bilddschirmversion.pdf?q=aufsicht](#); Wößner, G., Schwedler, A., 2013, op. cit., s. 133–134.

<sup>21</sup> Viz tamtéž, s. 140–144.



zení. Kromě toho zbytečně zvolilo dražší monitorovací technologii (GPS).

Vědecky zkoumané testování domácího vězení s EM mělo v Hesensku navzdory zjištěným rizikům takový úspěch a bylo pozitivně přijato většinou subjektů podléjících se na jeho aplikaci, že je dnes využíváno na celém jeho území (převážně jako probační povinnost), a oblast jeho použití byla dokonce rozšířena. Naproti tomu modelový projekt v Bádensko-Württembersku nedosáhl očekávaných výsledků, a od jeho celoplošného zavedení bylo proto upuštěno. Ze zkušeností těchto německých zemí lze dovodit, že je důležité nejprve stanovit účel, který má domácí vězení plnit, a teprve poté zvolit vhodnou formu jeho využití, která zajistí plnění zvoleného účelu, a v souladu s tím stanovit podmínky jeho uložení a výkonu. Jinak by se mohlo minout účinkem podobně jako v Bádensko-Württembersku. Dalším nezbytným prvkem procesu jeho implementace, vedoucím k (efektivnímu) využití domácího vězení, je působení na mínění subjektů, kteří mají vliv na jeho uložení a výkon.

## Summary

This paper deals with pilot testing of electronically monitored house arrest in two German states, in Hessen (2000-2002) and Baden-Württemberg (2010-2012), which accompanied the scientific research of the Max-Planck-Institute. In these states is instead of the term house arrest more often used the term electronic monitoring or electronic bracelet, which can comprise both the control mechanism and the house arrest, or just the control mechanism (without the house arrest).

The paper focuses on differences in tested forms of house arrest and examines the similarities and differences in conditions of imposition and execution of house arrest with electronic monitoring in both states. The paper also emphasizes several problems or risks, which these states faced according to the research results. In the case of Baden-Württemberg the rather negative research results and the failure to accomplish desired goals influenced the decision of the government not to implement the electronically monitored house arrest any further. While in Hessen the positively presented research results and favourable attitude of the participating authorities resulted in ongoing implementation of the house arrest with electronic monitoring and expansion of the areas (or forms) of its application.

## Ombudsman jako iniciátor abstraktní kontroly norem

Jaroslav Benák\*

### Úvod

Institut ombudsmana<sup>1</sup> se během 20. století rozšířil po celém světě.<sup>2</sup> Obecně přijímaná definice charakteri-

\* Mgr. Jaroslav Benák je asistentem Katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Článek je výstupem projektu specifického výzkumu Efektivita činnosti ústavních soudů a její měření, reg. č. MUNI/A/0780/2012.

<sup>1</sup> V tomto článku představuje pojem „ombudsman“ druhové označení státního orgánu, kdežto pojem „Veřejný ochránce práv“ označuje konkrétní orgán působící v ČR na základě zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv.

<sup>2</sup> Kucsko-Stadlmayer uvádí, že zatímco v roce 1976 působil ombudsman v 38 státech, v roce 2006 už šlo o 125 států. Srov. KUCSKO-STADLMAYER, Gabriele. *European Ombudsman-Institutions: a comparative legal analysis regarding the*

zuje ombudsmana jako „instituci zřízenou ústavou nebo aktem zákonodárné či výkonné moci, v jejímž čele stojí veřejný činitel odpovědný parlamentu či vládě, který je oprávněn od jednotlivců přijímat stížnosti proti orgánům veřejné moci či jednotlivým úředníkům nebo zahájit šetření z vlastní iniciativy a který je oprávněn provádět šetření, doporučovat opatření k nápravě a vydávat zprávy.“<sup>3</sup>

Této definici odpovídá i náš Veřejný ochránce práv, jenž podle § 1 ZVOP<sup>4</sup> „působí k ochraně osob před jed-

*multifaceted realisation of an idea.* Wein: Springer, 2008, s. 1.

<sup>3</sup> Jde o definici přijatou na kongresu International Bar Association v roce 1974. Pracuje s ní např. komparativní studie KUCSKO-STADLMAYER, Gabriele. *European Ombudsman-Institutions: a comparative legal analysis regarding the multifaceted realisation of an idea.* Wein: Springer, 2008.

<sup>4</sup> Zákon č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv.

*náním úřadů a dalších institucí uvedených v tomto zákoně, pokud je v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, jakož i před jejich nečinností, a tím přispívá k ochraně základních práv a svobod.“*

Standardním úkolem ombudsmana je projednávat stížnosti jednotlivců na jednání správních orgánů či konkrétních úředních osob. Vedle toho zpravidla ombudsman též má za úkol zobecňovat podněty vycházející z individuálních stížností a navrhnout změny právní úpravy či zavedených postupů.<sup>5</sup> V České republice nad rámec těchto úkolů Veřejný ochránce práv provádí též systematickou kontrolu míst, kde se mohou nacházet osoby omezené na svobodě.<sup>6</sup>

Z již uvedeného je zřejmé, že iniciování řízení před ústavním soudem nepatří mezi tradiční úkoly ombudsmanů. Ostatně Průcha tuto možnost nezmiňuje vůbec a Hendrych o této možnosti uvádí pouhé tři věty.<sup>7</sup> Záměrem předkládaného textu je zhodnotit význam této kompetence a vyjádřit se k tomu, zda by nebylo v ČR vhodné přistupit Veřejného ochránce práv k ústavnímu soudu rozšířit.

### **Abstraktní kontrola norem a její význam**

Kontrola ústavnosti právních předpisů je bez sporu nejtýpější kompetencí ústavních soudů.<sup>8</sup> Rozlišujeme přitom jednak kontrolu konkrétní a jednak kontrolu abstraktní. Konkrétní kontrola (která je v anglosaském modelu judicial review jedinou možnou variantou)<sup>9</sup> je založena na spojení s konkrétním sporem řešeným u obecného soudu, který přeruší řízení a předloží věc ústavnímu soudu.<sup>10</sup> Oproti tomu při abstraktní kontrole norem je napadený právní předpis zkoumán bez souvislosti s jakýmkoliv konkrétním případem aplikace to-

hoto předpisu.<sup>11</sup> Výhodou abstraktní kontroly tak může být, že protiústavní právní předpis bude zrušen ještě dříve, než vzniknou jakékoliv škody způsobené jeho aplikací.

Další výhodou abstraktní kontroly norem je, že může postihnout i případy, které nemohou být předmětem konkrétní kontroly norem. Jak upozorňují Somody a Vissy ústavní deficity norem spočívající v porušení principů státní organizace a dělby moci či objektivní stránky základních práv<sup>12</sup>, mají na jedné straně významný dopad na postavení jednotlivců, zároveň je však obtížné zkonstruovat konkrétní soudní spor, který by se stal základem pro konkrétní kontrolu norem.<sup>13</sup>

Pro abstraktní kontrolu norem obecně platí, že ji mohou iniciovat pouze kvalifikovaní navrhovatelé, zpravidla politické povahy.<sup>14</sup> Takovými navrhovateli tak mohou být například prezident či skupina poslanců. Politologické modely chování politických aktérů ukazují, že primární motivací pro podání návrhu na přezkoumání právního předpisu není požadavek bezrozpornosti právního řádu, nýbrž snaha dosáhnout politických cílů.<sup>15</sup> Vedle toho může konkrétní politická situace vypadat tak, že všichni případní navrhovatelé pocházejí z politických stran, které protiústavní předpis prosadily nebo z něj profitují.<sup>16</sup> Jako ultimativní příklad může posloužit Bělorusko, kde po změně ústavy může od roku

<sup>5</sup> HARLOW, Carol. Ombudsmen in Search of a Role. *The Modern Law Review*. 1978, vol. 41, no. 4, s. 450.

<sup>6</sup> PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 7., dopl. a aktualiz. vyd., (V nakl. Doplněk 2.). Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 348.

<sup>7</sup> Srov. PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 7., dopl. a aktualiz. vyd., (V nakl. Doplněk 2.). Brno: Masarykova univerzita, 2007 a HENDRYCH, Dušan. *Správní právo*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 616-618.

<sup>8</sup> Srov. Comella in GINSBURG, Tom a Rosalind DIXON. *Comparative constitutional law*. Northampton, MA: Edward Elgar, c2011, s. 265-266.

<sup>9</sup> Srov. DORSEN, Norman. *Comparative constitutionalism: cases and materials*. 2nd ed. St. Paul, MN: Thomson/West, c2010, s. 153.

<sup>10</sup> Stone-Sweet in SHAPIRO, Martin M a Alec STONE SWEET. *On law, politics, and judicialization*. New York: Oxford University Press, 2002, s. 345. V ČR lze konkrétní kontrolu zahájit též akcesorickým návrhem podle § 74 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

<sup>11</sup> Stone-Sweet in SHAPIRO, Martin M a Alec STONE SWEET. *On law, politics, and judicialization*. New York: Oxford University Press, 2002, s. 344. Holländer říká, že Ústavní soud posuzuje takový předpis v rámci modelu deonticky ideálního světa, srov. HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 193-194.

<sup>12</sup> K pojmu objektivní stránky základních práv srov. např. VILLACORTA MANCEBO, Luis. *Jurisdicción Constitucional y Derechos Fundamentales. Aspectos a destacar en el contexto de la discusión española*. *Revista Ius et Praxis*. 2011, vol. 17, no. 1, s. 90 a násl.

<sup>13</sup> SOMODY, Bernadette a Beatrix VISSY. Citizens' Role in Constitutional Adjudication in Hungary: From the Actio Popularis to the Constitutional Complaint. *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös sectio juridica*. 2012, roč. 53, s. 98.

<sup>14</sup> Srov. ROSENFELD, Michel a András SAJÓ. *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. 1st ed. Oxford, U.K.: Oxford University Press, 2012, s. 808.

<sup>15</sup> Srov. např. VANBERG, Georg. Legislative-judicial relations: A game-theoretic approach to constitutional review. *American Journal of Political Science*, 2001, roč. 45, č. 2, s. 346-361.

<sup>16</sup> Somody a Vissy poukazují na situaci v Maďarsku, kde je aktuální rozložení poslaneckých mandátů takové, že na návrhu k ústavnímu soudu by se musely shodnout všechny opoziční strany včetně ultrapravicové strany Jobbik. Srov. SOMODY, Bernadette a Beatrix VISSY. Citizens' Role in Constitutional Adjudication in Hungary: From the Actio Popularis to the Constitutional Complaint. *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös sectio juridica*. 2012, roč. 53, s. 99.

1996 návrh na zahájení řízení před ústavním soudem podat pouze prezident, komora parlamentu jako celek, nejvyšší soud a vláda, přičemž jediným reálným navrhovatelem je prezident.<sup>17</sup>

Za těchto okolností je vhodné, aby existoval další možný navrhovatel abstraktní kontroly norem, přičemž se domnívám, že jím může být právě ombudsman.

### **Analyzá kompetencí ombudsmanů ve vztahu k ústavnímu soudu**

Pro analýzu využiji jednak komparaci s jinými evropskými státy a jednak model založený na teorii her. Výběr zemí k porovnávání je v tomto případě již předem omezen na státy, které mají koncentrovaný a specializovaný ústavní soud<sup>18</sup> a zároveň ombudsmana. Z tohoto důvodu se budu zabývat pouze osmi státy, konkrétně Estonskem, Litvou, Lotyšskem, Maďarskem, Polskem, Rakouskem, Slovenskem a Španělskem.<sup>19</sup> V ústavní a zákonné úpravě těchto států jsem sledoval, jak je vymezena pravomoc ombudsmana zahájit řízení o kontrole norem. Konkrétně jsem analyzoval, zda s ombudsmanem jako navrhovatele příslušná právní úprava vůbec počítá a zda může ombudsman navrhnout přezkum pouze podzákonných předpisů jako v ČR, nebo zda je jeho kompetence širší a zahrnuje i oprávnění požadovat zrušení zákonů. Výsledky tohoto zkoumání jsou shrnuty v tabulce 1.

**Tabulka 1 Srovnání pravomocí ombudsmanů.**

Stát	Přezkum zákonů	Přezkum podzákonných předpisů
Česká republika	NE	ANO
Estonsko	ANO	ANO
Litva	NE	NE
Lotyšsko	ANO	ANO
Maďarsko	ANO	ANO
Polsko	ANO	ANO

<sup>17</sup> Vashkevich in SAJÓ, András. *Out of and into authoritarian law*. London: Kluwer Law International, s. 285. K výčtu oprávněných navrhovatelů je ještě důležité dodat, že členové parlamentu, členové vlády i soudci nejvyššího soudu jsou jmenováni prezidentem.

<sup>18</sup> K pojmům srov. FILIP, Jan a Jan SVATŮŇ. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 283.

<sup>19</sup> Státy jsou uvedeny v abecedním pořadí. Německo, jehož právní úprava je jedním ze vzorů našeho zákona o Ústavním soudu, chybí proto, že nemá ombudsmana. Srov. KUCSKO-STADLMAYER, Gabriele. *European Ombudsman-Institutions: a comparative legal analysis regarding the multifaceted realisation of an idea*. Wein: Springer, 2008, s. 204.

Rakousko	NE	NE
Slovensko	ANO	ANO
Španělsko	ANO	ANO

Zdroj: Vlastní zpracování na základě právní úpravy jednotlivých států.

Z tabulky je patrné, že většina sledovaných zemí počítá s ombudsmanem jako s oprávněným navrhovatelem abstraktní kontroly norem. Zároveň pouze Česká republika omezuje kompetence ombudsmana pouze na přezkum podzákonných předpisů.

Počet návrhů podaných jednotlivými ombudsmany se liší v závislosti na řadě faktorů. Například slovenský ombudsman podal od roku 1993 pouze tři návrhy, přičemž ani v jednom případě nebylo meritorně rozhodnuto. V jednom z případů napadený předpis pozbyl účinnosti dříve, než ústavní soud stihl rozhodnout, v ostatních dvou případech ombudsman vzal návrh zpět.<sup>20</sup> Zároveň však ústavní soud ve stejné době rozhodoval o 39 návrzích na zahájení abstraktní kontroly podaných generálním prokurátorem. Polský ombudsman naproti tomu podává každoročně řadu návrhů (nejnižší počet návrhů byl 10 v roce 2010, nejvyšší počet návrhů 26 v roce 2007)<sup>21</sup>. Konkrétní počty podaných návrhů však nemusí být nutně rozhodující při posuzování významu této kompetence. Možnost navrhnout zrušení právního předpisu totiž významně posiluje účinnost ostatních kompetencí ombudsmana. Podle zkušeností z Polska je reakce parlamentu či vlády na návrhy ombudsmana na změnu právních předpisů mnohem vstřícnější, když příslušní funkcionáři vědí, že nepodaří-li se ombudsmanovi dosáhnout změny právního předpisu jednáním, může být předpis zrušen ústavním soudem.<sup>22</sup>

K podobnému závěru dojdeme i při využití teorie her. Jde o oblast aplikované matematiky, která umožňuje analyzovat rozhodování subjektů v určitých situacích.<sup>23</sup> Hrou rozumíme situaci, v níž několik subjektů (hráčů) vybírá z různých variant a výsledek (výplata) závisí vedle hráčova výběru rovněž na chování ostatních hráčů. Žádný z hráčů neví, jak odpoví soupeř na jeho tah, a nemůže jeho rozhodování nijak ovlivnit. Hráči ovšem znají výplatní matici. Tou je tabulka, která

<sup>20</sup> Jde o rozhodnutí Pl. ÚS 8/2010, Pl. ÚS 14/2012 a Pl. ÚS 16/2012. Zpětvzetí učinila nová ombudsmanka, když akceptovala názor ústavního soudu (projevený ve výzvě k doplnění podání o další argumentaci), že v předmětných případech není dána pravomoc ombudsmana zahájit řízení.

<sup>21</sup> Synteza Informacji o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w roku 2012 z uwagami o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela. Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich, 2013, č. 2 Źródła, s. 77.

<sup>22</sup> Tento poznatek vychází z mého rozhovoru s prof. Irenou Lipowicz, polskou ombudsmankou, dne 10. 1. 2014.

<sup>23</sup> Srov. VALEŇČÍK, Radim. *Teorie her a redistribuční systémy*. 1. vyd. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2008, s. 16 a násl.

obsahuje souhrn všech možných kombinací tahů jednotlivých hráčů a také výplaty (tedy výsledky hry).

Budeme-li definovat hru pro dva hráče – ombudsmana a zákonodárce (tj. politické strany, které mají většinu v parlamentu) a dvě možné strategie (spolupracovat – nespolutracovat) dostaneme čtyři možné kombinace chování hráčů. V případě, že ombudsman nemá přístup k ústavnímu soudu, bude výplatní matice vypadat takto:

**Tabulka 2 Výplatní matice v případě, kdy ombudsman nemá přístup k ústavnímu soudu.**

	Zákonodárce změní zákon	Zákonodárce nezmění zákon
Ombudsman podá návrh	2,1	0,2
Ombudsman nepodá návrh	1,1	1,2

*Zdroj: Vlastní zpracování na základě HILLMAN, Arye L. Public finance and public policy: responsibilities and limitations of government. 2nd ed. New York: Cambridge University Press, 2009, s. 39.*

V tabulce je vždy na prvním místě uvedena výplata pro ombudsmana a na druhém místě výplata zákonodárce. Hodnoty v tabulce jsou ordinální (lze je srovnávat a je tedy zřejmé, že 2 je více než 1, neplatí ovšem, že 2 je dvakrát více než 1) a vycházejí z následujících úvah.

Zákonodárce, který uvažuje o návrhu ombudsmana na změnu právní úpravy, může jeho argumenty akceptovat a právní úpravu změnit. Tím ovšem může utrpět jeho legitimita v očích voličů (jestliže je novela dobrá, proč ji nepřijal sám a musel čekat na ombudsmana?). Navíc je takové řešení spojeno s náklady na zpracování nového právního předpisu.

Pokud zákonodárce ombudsmanovi vyhovět nechce, může tím jen získat. Jednak ušetří náklady (protože nemusí nic dělat) a jednak má právní úpravu, která mu vyhovuje.

Z tabulky vidíme, že bez ohledu na to, jaký je tah ombudsmana, dostane zákonodárce nejvyšší výplatu vždy, pokud zákon nezmění. Tato situace se označuje jako dominantní strategie (zákonodárce bude vždy volit tuto variantu bez ohledu na tah soupeře).<sup>24</sup> Ombudsman bude v takovém případě volit variantu nepodat návrh. Druhá možnost mu za určitých okolností sice může přinést vyšší výplatu, ombudsman ovšem ví, že zákonodárce má dominantní strategii, takže k této výplatě dojít nemůže. Existuje tedy taková situace, kdy žádný z hráčů nemůže zlepšit svou situaci tím, že změní svoje roz-

<sup>24</sup> K pojmu srov. HILLMAN, Arye L. *Public finance and public policy: responsibilities and limitations of government*. 2nd ed. New York: Cambridge University Press, 2009, s. 40.

hodnutí. V teorii her označujeme tento případ jako Nashovu rovnováhu.<sup>25</sup>

Jestliže ovšem konkrétní ústavní systém umožňuje ombudsmanovi obrátit se na ústavní soud, změní se výplatní matice:

**Tabulka 3 Výplatní matice v případě, kdy ombudsman má přístup k ústavnímu soudu.**

	Zákonodárce změní zákon	Zákonodárce nezmění zákon
Ombudsman podá návrh	2,1	3,-1
Ombudsman nepodá návrh	1,1	1,2

*Zdroj: Vlastní zpracování.*

Jestliže ústavní soud na návrh ombudsmana zruší protiústavní předpis, vzroste jednak legitimita ombudsmana a jednak významně poklesne legitimita zákonodárce.<sup>26</sup> Tato změna matice má vliv na posun Nashovy rovnováhy do bodu, kdy ombudsman návrhy podává a zákonodárce je akceptuje.

## Závěr

Současná česká právní úprava, která umožňuje veřejnému ochránci práv napadat pouze podzákoné předpisy, má svou historickou logiku, neboť vychází z koncepce ombudsmana jako instituce zřízené parlamentem pro kontrolu výkonné moci.

Na druhé straně se domnívám že „dělicí linie“ neprobíhá mezi parlamentem a vládou, nýbrž mezi vládou, která má většinu v poslanecké sněmovně, a opozicí. Koaliční poslanec má k členovi vlády blíže než k opozičnímu poslanci. V takovém modelu politického systému není výraznějšího rozdílu mezi zákonnými a podzákonými předpisy, neboť na jejich prosazení se podílely zpravidla tytéž politické síly.

Z ústavního požadavku ukládání povinností výlučně na základě zákona (čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) navíc vyplývá, že prostor pro podzákonou normotvorbu je limitovaný. Případné problémy s ústavní konformitou konkrétní právní úpravy tak často budou zapříčiněny již na zákonné úrovni. Proto se domnívám,

<sup>25</sup> Tamtéž.

<sup>26</sup> Model předpokládá jednak, že předpis je objektivně protiústavní, což vědí oba hráči, a jednak, že ústavní soud požívá vysokou legitimitu u voličů a tudíž jeho rozhodování má vliv na náhled voličů na ostatní aktéry ústavního systému. Druhý předpoklad vychází ze závěrů článku GIBSON, James L., Gregory A. CALDEIRA a Vanessa A. BAIRD. On the Legitimacy of National High Courts. *The American Political Science Review*. 1998, vol. 92, no. 2, s. 343–358.

že je vhodné, aby Veřejný ochránce práv mohl požadovat i přezkum zákonných předpisů.

### Summary

The article analyzes the importance of abstract review of norms and the role of the Ombudsman in this procedure. On the basis of comparative arguments and game theoretical model author suggests that the Czech Republic should allow the ombudsman to initiate review process of an act.

The current Czech legislation which allows the Ombudsman to challenge only subordinate legislation, has its historical reasons, since it is based on the concept of the ombudsman as an institution set up by Parliament to check the executive.

On the other hand, author believes that the "border" is not between the parliament and the government, but the parliament majority and the opposition. MP from coalition party is closer to the member of the government rather than to the MP from opposition party. In this political model there is not a significant difference between statutory and sub-statutory regulations, since their implementation is usually done by the same political forces.

The constitutional requirement to impose duties solely on the basis of the law (Article 4, paragraph 1 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms) also shows that the scope for sub-statutory norms is limited. Any problems with the constitutional conformity of specific legislation are usually based already on the statutory level. Therefore, author believes that it is appropriate that the Ombudsman may require the review of statutory regulations.

## DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

### Evropský zatýkácí rozkaz a „lex Perković“

Roman Říčka\*

#### 1. Významné datum 1. 7. 2013

Datum 1. 7. 2013 se stalo dalším z podstatných mezníků v historii evropské integrace, neboť právě v tento den přistoupil další členský stát – Chorvatsko. Došlo tak k završení zhruba dekádu trvajících úsilí, neboť „Chorvatsko požádalo o unijní členství v roce 2003 a jednání trvala od roku 2005 do 2011“<sup>1</sup>. Nový člen je současně prvním přistoupivším státem z oblasti západního Balkánu<sup>2</sup>. Vedle této veskrze pozitivní skutečnosti na sebe však Chorvatsko v této době poutá pozornost

i svým kontroverzním legislativním postupem. Konkrétně se jedná o úpravu přijatou Záhřebem ve spojení s institutem Evropského zatýkácího rozkazu, který v dynamicky se rozvíjejícím evropském prostoru dokázal v posledních letech nabýt nemalého významu.

#### 2. Krátce k historii Evropského zatýkácího rozkazu<sup>3</sup>

Postupný rozvoj volného pohybu, daného evropskou integrací, akcentoval se stále větší intenzitou problematiku postavení justice a vnitra. „Základ (dotčené) politiky<sup>4</sup> představuje mezivládní spolupráce resortů členských zemí v rámci pracovních skupin ES označovaných jako TREVI (Terrorisme, Radicalisme, Extremisme,

\* Mgr. Roman Říčka, doktorand na Katedře mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> Croatia. *European Commission* [online]. European Commission, 2013 [cit. 21. 9. 2013]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/enlargement/countries/detailed-country-information/croatia/>.

<sup>2</sup> EU welcomes 28th member state – Croatia. *European Council* [online]. European Council, 2013 [cit. 21. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.european-council.europa.eu/home-page/highlights/eu-welcomes-28th-member-state-croatia?lang=en>.

<sup>3</sup> Dále též eurozatykač, EZR.

<sup>4</sup> Pro zbylý text tohoto příspěvku platí, není-li výslovně uvedeno jinak, že případné zvýraznění určitých pasáží citací bylo provedeno autorem tohoto článku.

*Violence Internationale*<sup>5</sup>)<sup>6</sup>. Za velmi významný mezník lze dále označit Maastrichtskou smlouvu (platnost 1. 11. 1993), která přinesla zařazení politiky do tzv. III. pilíře, existujícího až do 1. 12. 2009. V tento den vstoupila v platnost Lisabonská smlouva, která pilířový systém de facto zrušila – „...třetí pilíř je přesunut ze Smlouvy o EU<sup>7</sup> a spojen s ustanoveními bývalé hlavy IV Smlouvy o ES<sup>8</sup>, upravující problematiku přistěhovalectví, azylu a občanského práva [...] to zformovalo novou hlavu V SFEU<sup>9</sup>, prostor svobody, bezpečnosti a práva, ...“<sup>10</sup>.

Evropský zatýkácí rozkaz jako takový vstupuje do unijního práva v roce 2002, kdy našel své vyjádření v rámcovém rozhodnutí Rady 2002/584/SVV<sup>11</sup>, jehož lhůta pro provedení byla ohraničena dnem 31. 12. 2003. Z hlediska provázanosti světového dění není přítom bez zajímavosti, že „*teroristické útoky ze dne 11. září byly okamžitým katalyzátorem pro EZR, nicméně jeho kořeny sahají daleko před tyto útoky*“<sup>12</sup>. Význam institutu

<sup>5</sup> Doplňme, že „skupina **TREVI – I.** se soustředila na potírání terorizmu, skupina **TREVI – II.** měla za úkol policejní techniku a skupina **TREVI – III.** se koncentrovala na potírání organizovaného zločinu“ – Tichý, Luboš in TICHÝ, Luboš; ARNOLD, Rainer; ZEMÁNEK, Jiří et al. *Evropské právo*. 4. vyd. Praha: C.H. Beck, 2011, 953 s. ISBN 9788074003332. S. 646.

<sup>6</sup> Justice a vnitro. *Euroskop* [online]. Vláda České republiky, © 2005-13 [cit. 21. 9. 2013]. Dostupné z: <https://www.euroskop.cz/676/sekce/justice-a-vnitro/>.

<sup>7</sup> Smlouva o Evropské unii, 12002M/TXT, *Úřední věstník C 325 ze dne 24. prosince 2002, ve znění Niceské smlouvy*. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 21. 9. 2013]. Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/cs/treaties/new\\_overview\\_treaties.htm#overview](http://eur-lex.europa.eu/cs/treaties/new_overview_treaties.htm#overview) – dále též SEU<sub>NC</sub>.

<sup>8</sup> Smlouva o založení Evropského společenství, 12002E/TXT, *Úřední věstník C 325 ze dne 24. prosince 2002, ve znění Niceské smlouvy*. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 21. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2002:325:0001:0184:EN:PDF> – dále též SES<sub>NC</sub>.

<sup>9</sup> *Smlouva o fungování Evropské unie*, 12012E/TXT, *Úřední věstník C 326 ze dne 26. října 2012, v konsolidovaném znění*. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 21. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:CS:PDF> – dále též SFEU.

<sup>10</sup> CRAIG, Paul. *The Lisbon treaty: law, politics, and treaty reform*. New York, NY: Oxford University Press, 2011, 466 s. ISBN 9780199595013. S. 28.

<sup>11</sup> Rámcové Rozhodnutí Rady 2002/584/SVV ze dne 13. června 2002 o evropském zatýkáčím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 21. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:19:06:32002F0584:CS:PDF> – dále též RR2002/584 a RR.

<sup>12</sup> CRAIG, Paul; DE BÚRCA, Gráinne. *EU law: text, cases, and materials*. 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, 1155 s. ISBN 9780199576999. S. 949.

v obecné rovině pak dokladují slova Valsamise Mitsilegase, že „...*Evropský zatýkácí rozkaz zásadně změnil stávající dohody o spolupráci při extradici a vytvořil silný precedent pro uplatňování vzájemného uznávání v trestních věcech v rámci Evropské unie*“<sup>13</sup>. **Samotný text rámcového rozhodnutí o EZR zmiňuje, že „...zavedení zjednodušeného systému předávání odsouzených nebo podezřelých osob za účelem trestního řízení nebo výkonu soudních rozhodnutí ve věcech trestních umožňuje (resp. má umožnit) odstranit složitost a možné prodlení spojené se stávajícími postupy vydávání“<sup>14</sup>. Tak jako v zásadě u všech nových systému se však i zde objevily specifické komplikace narušující stanovený cíl.**

Z hlediska vývoje EZR poukážme závěrem kapitoly též na jeho modifikaci v podobě **rámcového rozhodnutí Rady 2009/299/SVV**<sup>15</sup> [...] kterým se posilují procesní práva osob a podporuje uplatňování zásady vzájemného uznávání rozhodnutí na rozhodnutí vydaná v soudním jednání, kterého se *dotyčná osoba neúčastnila osobně (lhůta pro provedení 28. 3. 2011)*. Jeho hlavní přínos vyjadřuje již jeho název, neboť jak podotýká André Klip, tak „*první roky zkušeností s Evropským zatýkáčím rozkazem vyzdvihly nejvýznamnější problém procedury předávání – odlišné názory/postoje členských států na problematiku in absentia*“<sup>16</sup>.

### 3. Extradice, EZR a problematické body

Zavedení evropského zatýkáčím rozkazu znamenalo změnu ve smyslu zjednodušení procesu extradice, nikoliv však samozřejmě z hlediska existence spolupráce v této oblasti jako takové. Zde je třeba poukázat na existenci mnoha mezinárodních smluv upravujících rozebíranou problematiku. Z pohledu ČR (ČSR) zmiňme kupříkladu smlouvu s USA, Thajskem, popřípadě (vzhledem k tématu) s dříve existující Jugoslávií<sup>17</sup>. Jan

<sup>13</sup> MITSILEGAS, Valsamis. *EU criminal law*. Oxford: Hart publishing, 2009, 352 s. ISBN 9781841135854. S. 120.

<sup>14</sup> RR2002/584, preambule, bod 5.

<sup>15</sup> Rámcové rozhodnutí Rady 2009/299/SVV ze dne 26. února 2009, kterým se mění rámcová rozhodnutí 2002/584/SVV, 2005/214/SVV, 2006/783/SVV, 2008/909/SVV a 2008/947/SVV a kterým se posilují procesní práva osob a podporuje uplatňování zásady vzájemného uznávání rozhodnutí na rozhodnutí vydaná v soudním jednání, kterého se *dotyčná osoba neúčastnila osobně*. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 21. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:081:0024:0036:CS:PDF>.

<sup>16</sup> KLIP, André. *European criminal law : an integrative approach*. 2nd ed. Cambridge: Intersentia, 2012, 580 s. ISBN 9781780680019. S. 293.

<sup>17</sup> V podrobnostech odkažme na přehled smluv daného typu, poskytovaného Ministerstvem zahraničních věcí ČR – Vyhle-

Komárek však k této formě úpravy extradice, v souvislosti s EZR, poznamenává, že „...jednou z odlišností proti tradičnímu režimu vydávání v mezinárodním právu je odstranění požadavku oboustranné trestnosti a rovněž vyloučení možnosti členského státu odmítnout vydání vlastních občanů (rámcové rozhodnutí však v určitých případech odmítnout vydání umožňuje: viz jeho čl. 3<sup>18</sup> a 4<sup>19</sup>)“.<sup>20</sup> Citací akcentované odlišnosti – tematika požadavku oboustranné trestnosti a vydávání vlastních občanů – nicméně současně představují problematické momenty fungování EZR.

Z hlediska materie prvně jmenované pomohl zřehlednit situaci Soudní dvůr EU<sup>21</sup> a to prostřednictvím očekávaného rozhodnutí o předběžné otázce, vznesené belgickými soudci, ze dne 3. května 2007<sup>22</sup>. Jedna z otázek předložených SDEU směřovala na to, zda „je čl. 2 odst 2<sup>23</sup> rámcového rozhodnutí (RR2002/584) [...] v rozsahu, v němž zrušuje u trestných činů v něm uvedených požadavek oboustranné trestnosti, slučitelný s čl. 6 odst. 2<sup>24</sup> Smlouvy [o EU] (pozn. ve znění Nices-

dávání smluv. Ministerstvo zahraničních věcí České republiky [online]. Ministerstvo zahraničních věcí České republiky, 2013 [cit. 21. 9. 2013]. Dostupné z: [http://www.mzv.cz/jnp/cz/vyhledavani\\_smluv/index\\$45924.html?page=1&level=any&order=descending&search=1&keyword=&domain=Pr%C3%A1vn%C3%AD%20oblast%20%20Vyd%C3%A1n%C3%A1n%C3%AD&type=dvoustrann%C3%A1&party=any](http://www.mzv.cz/jnp/cz/vyhledavani_smluv/index$45924.html?page=1&level=any&order=descending&search=1&keyword=&domain=Pr%C3%A1vn%C3%AD%20oblast%20%20Vyd%C3%A1n%C3%A1n%C3%AD&type=dvoustrann%C3%A1&party=any).

<sup>18</sup> „Důvody pro povinné odmítnutí výkonu evropského zatýkačského rozkazu“ – např. „pokud se na trestný čin, pro který je zatýkačský rozkaz vydán, vztahuje ve vykonávajícím členském státě amnestie, pokud byl tento stát příslušný ke stíhání tohoto trestného činu podle vlastního trestního práva;“ (čl. 3, odst. 1, bod 1 RR2002/584).

<sup>19</sup> „Důvody, pro které je možné odmítnout výkon evropského zatýkačského rozkazu“ – např. „pokud osoba, na niž se vztahuje evropský zatýkačský rozkaz, je ve vykonávajícím členském státě stíhána za stejný čin, jako je trestný čin, pro který byl evropský zatýkačský rozkaz vydán;“ (čl. 4, odst. 1, bod 2 RR2002/584).

<sup>20</sup> KOMÁREK, Jan. Eurozatykač před Soudním dvorem – krátký komentář. JINÉ PRÁVO [online]. JINÉ PRÁVO, publikováno 5. 5. 2007 [cit. 21. 9. 2013]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2007/05/eurozatyka-ped-soudnm-dvorem-krtk.html>.

<sup>21</sup> Dále též SDEU.

<sup>22</sup> Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 3. května 2007. Advocaten voor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerraad. Věc C-303/05. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 21. 9. 2013]. Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005CJ0303:CS:HTML#Footnote\\*](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005CJ0303:CS:HTML#Footnote*).

<sup>23</sup> „Níže uvedené trestné činy, které lze ve vystavujícím členském státě potrestat trestem odnětí svobody nebo ochranným opatřením spojeným s odnětím osobní svobody s horní hranicí sazby v délce nejméně tři roky a které jsou vymezeny právem tohoto členského státu, jsou důvodem pro předání na základě evropského zatýkačského rozkazu podle podmínek tohoto rámcového rozhodnutí a bez ověření oboustranné trestnosti tohoto činu: ...“ (čl. 2, odst 2 RR2002/584).

<sup>24</sup> „Unie ctí základní práva zaručená Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod podepsanou

ké smlouvy) a především se zásadou legality v trestních věcech, jakož i se zásadou rovného zacházení a zásadou zákazu diskriminace zaručenými tímto ustanovením?“<sup>25</sup>.

Generální advokát Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer<sup>26</sup> ve svém stanovisku předpřipravil rozhodujícím evropským soudcům cestu, když konstatoval, že dle jeho názoru „článek 2 odst. 2 (RR2002/584) [...] tím, že zrušuje u trestných činů v něm uvedených požadavek oboustranné trestnosti, neporušuje zásadu legality v trestních věcech ani zásadu rovného zacházení...“<sup>27</sup>. Tuto jeho tezi Soudní dvůr EU následně potvrdil svým finálním verdiktem nad vznesenými otázkami – „přezkum položených otázek neodhalil žádnou skutečnost, kterou by mohla být dotčena platnost rámcového rozhodnutí Rady 2002/584/SVV ze dne 13. června 2002 o evropském zatýkačím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy“<sup>28</sup>.

Soudní dvůr k uvedenému závěru vedla velmi jednoduchá a logická úvaha. Podotkl, že čl. 2, odst. 2 Rámcového rozhodnutí, uvádějící seznam trestných činů nevyžadujících ověření oboustranné trestnosti činu, je toliko výčtem, který má význam pouze pro procesní účely. Jinými slovy „definice těchto trestných činů a použitelné tresty vyplývají z práva členského státu vystavení (EZR)“<sup>29</sup>. Nejedná se tak v žádném případě o harmonizaci trestního práva hmotného a princip legality ergo není nijak dotčen. Přesto dotčené ustanovení, dle postřehu Michala Tomáška, má pro hmotné právo určitý přenesený význam – „okruh potenciálních trestných činů, které by mohly být v budoucnu harmonizovány z hlediska minimálních skutkových podstat, lze dovést z (odkazovaného) ustanovení o evropském zatýkačím rozkazu. [...] Kromě mezinárodně uznávaných deliktů zahrnuje i trestné činy obecné kriminality, jako: počítačová trestná činnost, trestné

v Římě dne 4. listopadu 1950 a ta, jež vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, jako obecné zásady práva Společenství“ (čl. 6, odst. 2 SEU<sub>NC</sub>).

<sup>25</sup> Rozsudek SDEU, věc C-303/05, odst. 16, bod 2.

<sup>26</sup> „Od 19. ledna 1995 byl († listopad 2009) generálním advokátem Soudního dvora EU“ – Death of Advocate General Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer. *Court of Justice of the European Communities* [online]. Court of Justice of the European Communities, 2009 [cit. 21. 9. 2013]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-11/cp090100en.pdf>.

<sup>27</sup> Stanovisko generálního advokáta Ruiz-Jaraba ze dne 12. září 2006. Advocaten voor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerraad. Věc C-303/05. In: *Curia* [právní informační systém]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 22. 9. 2013]. Dostupné z: [http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5079f953c6f574ce5831e8a1c0833ec41.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Oa3yQe0?doclang=C&S&text=&pageIndex=0&part=1&mode=&docid=63884&cid=3116479](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5079f953c6f574ce5831e8a1c0833ec41.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Oa3yQe0?doclang=C&S&text=&pageIndex=0&part=1&mode=&docid=63884&cid=3116479) (odst. 108, bod 2).

<sup>28</sup> Rozsudek SDEU, věc C-303/05, odst. 62, bod 3.

<sup>29</sup> Op. cit. 28, odst. 52.

činy proti životnímu prostředí...“<sup>30</sup>. Uvedená poznámka však nijak nenarušuje argumentaci Soudního dvora.

I ve vztahu k tvrzení o možném dotčení zákazu diskriminace přišel SDEU s přesvědčivými protiargumenty. Podotkl, že i v případě, že by docházelo k rozdílnému zacházení mezi *podezřelými/odsouzenými ze/za spáchání TC vyjmenovaných v čl. 2, odst. 2* rámcového rozhodnutí a jejich *protějšky u jiných trestných činů*, pak „...je rozlišování v každém případě **objektivně odůvodněné**“<sup>31</sup>.

První z bodů tedy „belgický případ“ objasnil, avšak ve spojení s tématem druhým – (ne)vydávání vlastních občanů – je třeba poznamenat, že tato materie před SDEU řešena nebyla. Jinak tomu bylo u řízení před ústavními soudy členských států<sup>32</sup>. Připomeňme v této souvislosti alespoň kauzu německo-syrského občana Mamouna Darkazanliho, řešenou německým ústavním soudem<sup>33</sup>. V ní tento soudní orgán konstatoval – „**Svým zákazem [...] extradice zajišťuje základní právo, pramenící z čl. 16<sup>34</sup> (německého) Základního zákona<sup>35</sup>, zvláštní spojení/vztah občanů vůči právnímu systému jimi ustanovenému. Je přiměřené občanovu vztahu/vazbě k svobodnému demokratickému zřízení, že občan v zásadě nemůže být vyloučen z této vazby/spojení**“<sup>36</sup>. V návaznosti německý ÚS upřesnil, že „**důvěra stíhané osoby v její vlastní právní systém je chráněna zvláštním způsobem ustanovením čl. 16.2<sup>37</sup> Základního zákona právě tam, kde se čin, na němž je založena žádost o extradici, vyznačuje signifikantním vnitrostátním/domácím prvkem**“<sup>38,39</sup>.

<sup>30</sup> Tomášek, Michal in TOMÁŠEK, Michal; TÝČ, Vladimír a kol. *Právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2013, 494 s. ISBN 9788087576533. S. 353.

<sup>31</sup> Op. cit. 28, odst. 58.

<sup>32</sup> KOMÁREK, Jan. Eurozatykač před Soudním dvorem - krátký komentář. *JINÉ PRÁVO* [online]. JINÉ PRÁVO, publikováno 5. 5. 2007 [cit. 21. 9. 2013].

<sup>33</sup> Rozsudek Ústavního soudu SRN ze dne 18. 7. 2005, sp. zn. 2 BvR 2236/04. *Bundesverfassungsgericht* [online]. Bundesverfassungsgericht, © 2013 [cit. 26. 9. 2013]. Dostupné z: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20050718\\_2bvr223604en.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20050718_2bvr223604en.html).

<sup>34</sup> Čl. 16, odst. 1 GG (viz pozn. pod čarou č. 35) – „*Německá státní příslušnost nesmí být odňata. Ke ztrátě státní příslušnosti může dojít pouze na základě zákona a proti vůli dotčené osoby pouze tehdy, když se tím dotčená osoba nestane osobou bez státní příslušnosti*“; čl. 16, odst. 2 GG – „*Žádný Němec nesmí být vydán do zahraničí. Zákonem může být stanovena odchylná úprava pro vydávání členskému státu Evropské unie nebo mezinárodnímu soudu, pokud budou zachovány zásady právního státu*“.

<sup>35</sup> Ústava SRN, v originále „Grundgesetz“, zkráceně též GG.

<sup>36</sup> Rozsudek ÚS SRN, sp. zn. 2 BvR 2236/04, bod 1.

<sup>37</sup> Viz pozn. pod čarou č. 34.

<sup>38</sup> Pro větší přesnost uvedme též obrat uplatněný v použité anglické verzi rozhodnutí „significant domestic connecting factor“.

<sup>39</sup> Rozsudek ÚS SRN, sp. zn. 2 BvR 2236/04, bod 4.

Pro zajímavost doplníme i judikaturu Ústavního soudu ČR, který k této problematice poznamenává, že „*Evropský zatykačí rozkaz [...] činí spolupráci orgánů činných v trestním řízení efektivnější. Nahrazuje spolupráci ústředních orgánů státní správy členských států EU přímou spoluprací orgánů justičních a činí výjimku z principu zákazu vydávání vlastních občanů k trestnímu řízení do zahraničí*“<sup>40</sup>, s akcentací myšlenky, že „*jsou-li čeští občané poživatelé výhod spojených se statutem občanství EU, je v tomto kontextu přirozené, že s těmito výhodami je nutno akceptovat též jistou míru odpovědnosti*“<sup>41</sup>.

Na první pohled se může zdát, že závěry německého a českého ÚS jsou do jisté míry v rozporu. Podle mého názoru tomu tak není, což vyplývá při poukázání na dílčí teze vyjádřené ÚS ČR v citovaném nálezu. Jako základní se přitom jeví jeho výrok, že „...**nebude český občan předán do jiného členského státu EU pro podezření ze spáchání trestného činu, který měl být spáchán na území České republiky, kromě případů, kdy, s ohledem na zvláštní okolnosti spáchání trestného činu, je třeba dát přednost provedení trestního stíhání v dožadujícím státě, například z důvodů náležitého zjištění skutkového stavu jednání, které se z větší části odehrálo v zahraničí, a stíhání v daném členském státu Unie je v daném případě vhodnější než stíhání této osoby na území České republiky**...“<sup>42</sup>. V souvislosti se vztahem mezi občanem a jeho státem pak Ústavní soud poukázal na řadu velmi relevantních skutečností dokladujících, že tento není uplatněním EZR zásadně dotčen. Primárně jde o to, že dle ÚS „**občan předaný k trestnímu řízení do členského státu EU zůstává i v době trvání tohoto řízení pod ochranou českého státu**“<sup>43</sup>. Nad uvedené platí, že jde pouze o časově omezené předání do jiného členského státu EU a občanovi nic nebrání v následném návratu do vlasti (rozuměj i pro případný výkon trestu). Ústavní soud ČR dále akcentoval právo občana bránit se proti postupu justičních orgánů opravnými prostředky, nevyjímaje ani případnou ústavní stížnost<sup>44</sup>. Konečně zásadní význam má i skutečnost, že „**současný standard ochrany základních práv uvnitř Evropské unie nezavádá podle Ústavního soudu žádné příčiny se domnívat, že tento standard ochrany základních práv, skrze uplatňování principů z nich plynoucích, má nižší kvalitu než ochrana poskytovaná v České republice**“<sup>45</sup>.

Vrátíme-li se nyní k výše diskutovaným bodům, majících vliv na (omezení) fungování EZR, je třeba

<sup>40</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. Pl.ÚS 66/04. *Ústavní soud* [online]. Ústavní soud, © 2006 [cit. 22. 9. 2013]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=100&pos=1&cnt=1&typ=result>, (odst. 70).

<sup>41</sup> Op. cit. 40, odst. 71.

<sup>42</sup> Op. cit. 40, odst. 112.

<sup>43</sup> Nález ÚS ČR, sp. zn. Pl.ÚS 66/04, odst. 62.

<sup>44</sup> Op. cit. 43, odst. 95.

<sup>45</sup> Op. cit. 43, odst. 71.



poukázat i na kategorii, kterou by bylo možno označit jako časové restriktce. Pro demonstraci uvedme, že např. Česká republika dospěla k rozhodnutí (viz níže) nevydávat své občany za činy spáchané před 1. listopadem 2004. Podobnou cestou se pak vydal i nejnovější člen EU, poté co Záhřeb konstatoval, že nehodlá institut evropského zatykače uplatňovat ve spojení se zločiny spáchanými před rokem 2002. Jak však poukazují následující řádky, jednalo se v případě Chorvatska o vysoce kontroverzní krok.

#### 4. Chorvatsko a „Lex Perković“

Podívejme se blíže, v čem spočívá kontroverzní a poměrně překvapivé jednání Chorvatska. Nečekanost kroku balkánského státu lze spatřovat ve skutečnosti, že chorvatští zákonodárci přijali spornou národní legislativu, označovanou jako „Lex Perković“, pouze několik dnů před vstupem do EU. V důsledku této úpravy se omezilo uplatnění eurozatykače, ve smyslu nevydávání pachatelů trestných činů spáchaných před 7. srpnem 2002 – den vstupu v platnost rámcového rozhodnutí o EZR.

Tato restriktce by sama o sobě nebyla vzhledem k čl. 32 RR nijak zásadně problematická, neboť rámcové rozhodnutí ji svým způsobem předpokládá – „žádosti o vydání obdržené před 1. lednem 2004 se nadále řídí stávajícími nástroji týkajícími se vydávání. Žádosti obdržené po tomto dni se řídí pravidly, která přijmou členské státy k provedení tohoto rámcového rozhodnutí. Členský stát však může při přijetí tohoto rámcového rozhodnutí Radou učinit prohlášení, že jako vykonávající členský stát bude nadále vyřizovat žádosti v souvislosti s jednáním spáchaným přede dnem, který stanoví, v souladu s režimem vydávání platným před 1. lednem 2004. Dotyčným dnem může být nejpozději 7. srpen 2002...“<sup>46</sup>. Podotkněme dále, že dílčí výhrady byly učiněny i jinými členskými státy, ergo Chorvatsko by nebylo ve svém přístupu k EZR osamoceno – „některé státy si [...] vyjednaly výjimky již během sjednávání rámcového rozhodnutí (např. Rakousko odmítlo aplikovat systém předávání vlastních občanů do zahraničí na základě evropského zatykačského rozkazu až do konce roku 2008; specifický režim extradice zavedla také Praha, když se rozhodla nevydávat své občany za činy spáchané před 1. 11. 2004)“<sup>47</sup>.

Přestože předmětem tohoto článku není primárně úprava ČR, uvedme k ní alespoň krátkou vsuvku. Naše výhrada, jakkoliv méně kontroverzní ve světle „lex Perković“, byla Evropskou unií dlouhodobě kritizována. Předmětná legislativa tak prodělala transformaci

od zákona č. 539/2004 Sb., v původním znění (*generální omezení na TČ spáchané od 1. 11. 2004 dále* – čl. II, bod 2 zákona), přes zákon č. 253/2006 Sb., v původním znění (*časové omezení ponecháno ve vztahu k občanům ČR* – čl. VIII zákona), až k zákonu č. 104/2013 Sb., který časové omezení již vůbec neobsahuje. Naopak, tento zákon se uplatní i vůči některým řízením o předání osoby do jiného čl. státu započatým přede dnem účinnosti toho zákona (1. leden 2014<sup>48</sup>). Na prodělaný vývoj úpravy poukazuje i reakce na hodnotící zprávu praktického uplatňování EZR, v níž ČR uvádí „současný návrh zákona o MJSVT (dnes již platný zákon 104/2013 Sb.) *nestanovuje žádné omezení, stran předávání českých občanů do jiných členských států, na bázi data trestného činu, kterého se EZR týká*“<sup>49</sup>.

Porovnáme-li postavení ČR a Chorvatska, pak je třeba akcentovat, že v pořadí druhá země měla příležitost k obdobnému kroku, jaký učinil náš stát. Martin Ježek poukazuje, že „...v případě, že Chorvatsko chtělo zásadu<sup>50</sup> eurozatykače uplatňovat až na zločiny od roku 2002, měl to Záhřeb říct, když projednával kapitolu 24<sup>51</sup> před vstupem do Evropské unie. To ovšem nikdo neudělal“<sup>52</sup>. V kontextu výše uvedeného se tak domnívám, že Chorvatsko svým postupem promarnilo možnost legitimního zakotvení časového limitu, která se nabízela. Jeho přijetí „lex Perković“ tři dny před vstupem, a v kombinaci s „mlčením“ v rámci odkazovaného projednávání, je naopak těžko ospravedlnitelné a to i při argumentu, že by s takovou výhradou nebylo Chorvatsko v rámci EU samo. Ostatní země totiž postupovaly při sjednávání výjimky transparentněji.

<sup>48</sup> Viz §340, bod 14 a 15 zákona.

<sup>49</sup> Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations "the practical application of the European Arrest Warrant and corresponding surrender procedures between Member States" – Follow-up to Report on Czech Republic. *European Judicial Network* [online]. European Judicial Network, 2011 [cit. 29. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/libdocumentproperties.aspx?Id=516>.

<sup>50</sup> Zde bych osobně volil spíše termín „institut“.

<sup>51</sup> Jedná se o jednu z 35 vyjednávacích kapitol, kterými byl vstup Chorvatska do EU podmíněn, přičemž nový člen Unie uzavřel všechny kapitoly v červnu 2011. Kapitola 24. nesla označení „Spravedlnost, svoboda a bezpečnost“ – Chorvatsko: Evropská unie vítá 28. členu. *Euroskop* [online]. Vláda České republiky, © 2005-13 [cit. 25. 9. 2013]. Dostupné z: <https://www.euroskop.cz/9047/22590/clanek/chorvatsko-evropska-unie-vita-28-clena/>; Information on the Results of the EU Accession Negotiations with Croatia. *Delegation of the European Union to the Republic of Croatia* [online]. Delegation of the European Union to the Republic of Croatia, © neuvedeno [cit. 25. 9. 2013]. Dostupné z: [http://www.delhrv.ec.europa.eu/files/file/articlesresults\\_of\\_th\\_eu\\_accession\\_negotiations\\_with\\_croatia-1322673321.pdf](http://www.delhrv.ec.europa.eu/files/file/articlesresults_of_th_eu_accession_negotiations_with_croatia-1322673321.pdf).

<sup>52</sup> JEŽEK, Martin. Martin Ježek: Hrozí Chorvatsku sankce od Evropské unie?. *Český rozhlas* [online]. Český rozhlas, publikováno 29. 8. 2013 [cit. 22. 9. 2013]. Dostupné z: [http://m.rozhlas.cz/plus/nazory/\\_zprava/martin-jezek-hrozi-chorvatsku-sankce-od-evropske-unie--1251273?print=1](http://m.rozhlas.cz/plus/nazory/_zprava/martin-jezek-hrozi-chorvatsku-sankce-od-evropske-unie--1251273?print=1).

<sup>46</sup> Čl. 32 RR.

<sup>47</sup> Justice a vnitro. *Euroskop* [online]. Vláda České republiky, © 2005-13 [cit. 22. 9. 2013].

K vzniklému právnímu problému je nadto třeba dodat, že jednání Chorvatska představuje i velmi *politicky* citlivé téma. Na to v jakém smyslu, odkazuje populární název vnitrostátní úpravy – „lex Perković“. Označení je odvozeno od Josipa Perkoviće – „...*bývalého šéfa jugoslávské tajné policie, po němž německá justice pátrá v souvislosti s vraždou disidenta Stjepana Đurekoviće v bavorském Wolfratshausenu v roce 1983*“<sup>53</sup>, přičemž německá policie vydala na Perkoviće zatykač poprvé v roce 2005<sup>54</sup>. Před vstupem Chorvatska do EU měl nyní členský stát silný argument v podobě odmítnutí vydávání vlastních občanů. Po 1. červenci 2013 nicméně tato obhajoba, právě v kontextu justiční spolupráce členských států, ztrácí na síle a nebýt Záhřebem narychlo prosazeného časového omezení EZR, bránilo by se Chorvatsko vydání Josipa Perkoviće jen obtížně.

Osobně se však domnívám, že „lex Perković“ nebude mít dlouhého trvání, neboť na přistoupení členu je a nadále bude ze strany Bruselu vyvíjen značný (politický) tlak. Německo, jakožto velmi silný člen EU, je totiž postupem Chorvatska mírně řečeno rozladěno. Jemným projevem je i omluva německé kancléřky Angelgy Merkelové z oslav k přistoupení Chorvatska. Oficiálním důvodem je sice její zaneprázdněnost<sup>55</sup>, nicméně „*neoficiálním [...] je podle německého a chorvatského tisku spor mezi dvěma zeměmi (právě) v otázce bývalého šéfa jugoslávské kontrarozvědky (UDBA) Josipa Perkoviće*“<sup>56</sup>.

O skutečnosti, že nejde o pouhý okamžitý rozmar Německa, přitom svědčí to, že „*Spolkový parlament vyzval Evropskou komisi, aby zvážila uplatnění článku 7 Lisabonské smlouvy*“<sup>57</sup> (kterým se členské země EU od-

*nímá hlasovací právo v Radě*<sup>58</sup>) *na Chorvatsko v případě, že nezruší nedávno schválený zákon o extradici (tedy „lex Perković“)*<sup>59</sup>. Dále je třeba akcentovat i ten fakt, že Německo není ve svém negativním postoji vůči chorvatské právní úpravě osamoceno. Evropská komise přijetí daného zákona (i vzhledem k načasování – 3 dny před vstupem) označila za „...*zásah do „srdce evropské právní spolupráce“*“<sup>60</sup>. Ať již přitom považujeme slova Komise za zveličená, či nikoliv, je zřejmé, že uvedený krok může mít pro Chorvaty velmi reálné konsekvence. Vedle odkazovaného odnětí (resp. pozastavení) hlasovacího práva v Radě, je zde např. i možnost dočasného zamezení přístupu k některým unijním fondům<sup>61</sup>.

Konečně se jako důsledek jednání Chorvatska nabízí rovněž otázka žaloby pro porušování unijního práva. Ta však není ještě po nějaký čas aktuální. Důvodem je čl. 10 Protokolu o přechodných ustanoveních připojeného k Lisabonské smlouvě<sup>62</sup>, který ve svém prvním odstavci uvádí – „*jako přechodné opatření a v případě aktů Unie v oblasti policejní spolupráce a justiční spolupráce v trestních věcech, které byly přijaty před vstupem Lisabonské smlouvy v platnost* (tedy mj. i rámcové rozhodnutí o EZR), *jsou pravomoci orgánů ke dni vstupu uvedené Smlouvy v platnost tyto: pravomoci Komise podle článku 226*“<sup>63,64</sup> *Smlouvy o fungo-*

---

*kvalifikovanou většinou rozhodnout, že určitá práva, která pro dotyčný stát vyplývají z použití Smluv, včetně hlasovacích práv zástupců jeho vlády v Radě, budou pozastavena...“.*

<sup>58</sup> Pro úplnost je na tomto místě třeba k citované poznámce doplnit, že předmětný proces omezení práv čl. státu je velmi komplexním. Postup zahrnuje v praxi Radu, Evropskou radu i Evropský parlament, přičemž iniciovat jej mohou i Komise a skupina členských států. Případnému omezení práv čl. státu navíc předchází řada upozornění/výstrah vůči danému členu Unie. O složitosti takového kroku svědčí v neposlední řadě i skutečnost, že dosud ještě nikdy nebyl uplatněn – pro bližší představení celého procesu srov. Křepelka, Filip in TOMÁŠEK, Michal; TÝČ, Vladimír a kol. *Právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2013, 494 s. ISBN 9788087576533. S 130–131.

<sup>59</sup> Op. cit. 53.

<sup>60</sup> ČTK. EU zvažuje zmrazení fondů pro Chorvatsko. Dokud. *Euroskop* [online]. Vláda České republiky, publikováno 27. 8. 2013 [cit. 22. 9. 2013]. Dostupné z: <https://www.euroskop.cz/8962/22815/clanek/eu-zvazuje-zmrazeni-fondu-pro-chorvatsko-dokud-neprijme-evropsky-zatyka/>.

<sup>61</sup> Op. cit. 60.

<sup>62</sup> Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, podepsaná v Lisabonu dne 13. prosince 2007, C2007/306/01, *Úřední věstník C 306 ze dne 17. prosince 2007*. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:306:FULL:CS:PDF> – dále též Lisabonská smlouva.

<sup>63</sup> Zde je nutno poznamenat, že z díkce Lisabonské smlouvy vyplývá, že jakkoliv je zde hovořeno o čl. 226 SFEU, je myšlen čl. 226 SES<sub>NC</sub>, respektive nyní čl. 258 SFEU. To jednoznačně potvrzuje konsolidované znění SFEU, které v tomtéž protokolu, na tomtéž místě uvádí „...*pravomoci*

<sup>53</sup> „Německý Bundestag požaduje blokádu Chorvatska“. *Presseurop.eu* [online]. Presseurop.eu, © 2012 [cit. 22. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.presseurop.eu/cs/content/news-brief/4029841-nemecky-bundestag-pozaduje-blokadu-chorvatska>.

<sup>54</sup> JORDANS, Frank. Josip Perkovic Extradition: Germany Wants Croatia To Turn Over Alleged Ex-Spy After EU Entry. *The Huffington Post* [online]. The Huffington Post, publikováno 27. 6. 2013 [cit. 22. 9. 2013]. Dostupné z: [http://www.huffingtonpost.com/2013/06/27/josip-perkovic-extradition-germany-croatia\\_n\\_3510326.html](http://www.huffingtonpost.com/2013/06/27/josip-perkovic-extradition-germany-croatia_n_3510326.html).

<sup>55</sup> ČTK. Zeman se v Záhřebu zúčastní oslav vstupu Chorvatska do EU. *ceskenoviny.cz* [online]. ČTK, publikováno 28. 6. 2013 [cit. 22. 9. 2013]. ISSN 1213-5003. Dostupné z: <http://www.ceskenoviny.cz/zpravy/zeman-se-v-zahrebu-zucastni-oslav-vstupu-chorvatska-do-eu/956578>.

<sup>56</sup> „Merkelová odmítá přijet do Chorvatska“. *Presseurop.eu* [online]. Presseurop.eu, © 2012 [cit. 22. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.presseurop.eu/cs/content/news-brief/3919411-merkelova-odmita-prijet-do-chorvatska>.

<sup>57</sup> Autor citovaného textu ve skutečnosti zjevně mívá na článek 7 Smlouvy o Evropské unii, 12012M/TXT, *Úřední věstník C 326 ze dne 26. října 2012, v konsolidovaném znění*. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012M/TXT:CS:PDF> – viz odst. 3 tohoto článku „...*může Rada*

vání Evropské unie se **NEPOUŽIJÍ a pravomoci Soudního dvora Evropské unie podle hlavy VI<sup>65</sup> Smlouvy o Evropské unii ve znění platném před vstupem Lisabonské smlouvy v platnost ZŮSTÁVAJÍ STEJNÉ**, a to i v případě, že byly uznány podle čl. 35 odst. 2<sup>66</sup> Smlouvy o Evropské unii<sup>67</sup>. K uvedenému přechodnému opatření je nicméně třeba doplnit i znění druhého a třetího odstavce čl. 10 řečeného protokolu obsahující de facto podmínky pro ukončení trvání tohoto opatření. Odstavec druhý zmiňuje, že „**změna určitého aktu uvedeného v odstavci 1 vede k použití pravomocí orgánů uvedených v daném odstavci, jak jsou stanoveny ve Smlouvách<sup>68</sup>, ohledně pozměněného aktu a vůči těm členským státům, na něž se uvedený pozměněný akt vztahuje<sup>69</sup>**“. Následující (třetí) odstavec pak konstatuje, že „**použitelnost přechodného opatření uvedeného v odstavci 1 v KAŽDÉM PŘÍPADĚ končí pět let ode dne vstupu Lisabonské smlouvy v platnost (1. 12. 2009)<sup>70,71</sup>**“.

Z uvedených citací je zřejmé, že aktuálně Komise nedisponuje pravomocí podat na Chorvatsko žalobu pro neplnění závazků, které mu vyplývají z unijního práva, i v případě, že by tento krok učinit chtěla. Po uplynutí lhůty přechodného opatření však již bude moci tento unijní orgán volat nového člena EU k odpovědnosti, neboť jedním ze závazků Chorvatska, vyplývajících z jeho smlouvy o přistoupení, bylo uvést své právo ke

---

Komise podle článku 258 Smlouvy o fungování Evropské unie se nepoužijí...“ . Viz pozn. pod čarou č. 9.

<sup>64</sup> V kontextu pozn. pod č. 63 – čl. 258 SFEU – „*Má-li Komise za to, že členský stát nesplnil povinnost, která pro něj ze Smluv vyplývá, vydá o tom odůvodněné stanovisko poté, co umožní tomuto státu podat vyjádření. Nevyhoví-li tento stát stanovisku ve lhůtě stanovené Komisí, může Komise předložit věc Soudnímu dvoru Evropské unie*“.

<sup>65</sup> Hlava VI SEU<sub>NC</sub> – „*Ustanovení o policejní a soudní spolupráci v trestních věcech*“.

<sup>66</sup> „*Každý členský stát může uznat prohlášením učiněným při podpisu Amsterodamské smlouvy nebo kdykoli později pravomoc Soudního dvora rozhodovat o předběžných otázkách podle odstavce 1*“ (Čl. 35, odst. 2 SEU<sub>NC</sub>)

<sup>67</sup> Čl. 10, odst. 1 Protokolu o přechodných ustanoveních, připojeného k Lisabonské smlouvě – dále též PPU<sub>LS</sub>.

<sup>68</sup> „*V tomto protokolu se „Smlouvami“ rozumějí Smlouva o Evropské unii, Smlouva o fungování Evropské unie a Smlouva o založení Evropského společenství pro atomovou energii*“ (čl. 1 PPU<sub>LS</sub>).

<sup>69</sup> Čl. 10, odst. 2 PPU<sub>LS</sub>.

<sup>70</sup> Čl. 10, odst. 3 PPU<sub>LS</sub>.

<sup>71</sup> Pro úplnost ještě upozorníme na „*Prohlášení (č. 50) k článku 10 Protokolu o přechodných ustanoveních*“ připojené k závěrečnému aktu mezivládní konference, která přijala Lisabonskou smlouvu podepsanou dne 13. prosince 2007 – viz cit. 62 – uvádějící „*Konference vyzývá Evropský parlament, Radu a Komisi, aby ve vhodných případech a podle možností ve lhůtě pěti let uvedené v čl. 10 odst. 3 Protokolu o přechodných ustanoveních usilovaly v rámci svých pravomocí o přijetí právních aktů, kterými se mění nebo nahrazují akty uvedené v čl. 10 odst. 1 uvedeného protokolu*“.

dni přistoupení do souladu s právem unijním<sup>72</sup>. Tato podmínka však neučiněním řádné výhrady, spolu s přijetím lex Perković, zřejmě není naplněna. Komise tak případně bude moci, při zachování současné situace, uplatnit v příslušnou dobu i tento posledně jmenovaný prostředek prosazování práva EU.

## 5. Doslov

Z výše uvedených řádků je zřejmé, že Chorvatsko může v konsekvenci svého legislativního kroku očekávat ze strany Bruselu faktickou reakci. Osobně se přitom domnívám, že Záhřeb nakonec unijnímu tlaku ustoupí, avšak mám za to, že spíše z důvodů politických, než právních. Dílčí otázkou zůstává, nakolik nový člen Unie nechá situaci eskalovat.

K důvodu citlivosti rozebírané záležitosti doplníme závěrem poznatek uváděný portálem EUobserver, který k přijaté národní úpravě poznamenává – „*přes označení novelizovaného zákona za „lex Perković“, kontakt (na chorvatském ministerstvu spravedlnosti, jenž si přál zůstat v anonymitě) sdělil, že zde není spojení s Josipem Perkovićem. [...] „Srpen 2002 je okamžikem, kdy Evropský zatykač rozkaz vstoupil v platnost,“ poznamenal kontakt. Nevysvětlil však základní otázku, proč vůbec byl zatykač pozměněn<sup>73</sup>*“. Jestliže přitom zůstává právě tato otázka bez (důvěryhodné) odpovědi, je pak dle mého poměrně zatěžko akceptovat jí předcházející (citované) tvrzení a naopak je relativně důvodné inklinovat k závěru, že snahou Chorvatska skutečně bylo ochránit Josipa Perkoviće.

---

<sup>72</sup> Srov. čl. 47 smlouvy mezi Belgickým královstvím, Bulharskou republikou, Českou republikou, Dánským královstvím, Spolkovou republikou Německo, Estonskou republikou, Irskem, Řeckou republikou, Španělským královstvím, Francouzskou republikou, Italskou republikou, Kyprskou republikou, Lotyšskou republikou, Litevskou republikou, Lucemburským velkovévodstvím, Maďarskou republikou, Republikou Malta, Nizozemským královstvím, Rakouskou republikou, Polskou republikou, Portugalskou republikou, Rumunskem, Republikou Slovinsko, Slovenskou republikou, Finskou republikou, Švédským královstvím, Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irsku (členskými státy Evropské unie) a Chorvatskou republikou o přistoupení Chorvatské republiky k Evropské unii, 12012J/TXT, *Úřední věstník L 112 ze dne 24. dubna 2012*. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:112:FULL:CS:PDF>.

<sup>73</sup> NIELSEN, Nikolaj. EU tells Croatia to change law or face sanctions. *Euobserver.com* [online]. EUobserver.com, publikováno 21. 8. 2013 [cit. 19. 9. 2013]. Dostupné z: <http://euobserver.com/justice/121162>.

## 6. Aktualizace článku

V době mezi napsáním tohoto článku a realizovanou korekturou došlo k podstatnému vývoji případu. Evropská komise a Chorvatská vláda dospěly ke kompromisu a nový člen EU se zavázal upravit svůj právní řád – „změny zákona projdou spěšnou procedurou. Zákon vstoupí v účinnost nejpozději do 1. listopadu 2014 [...] **Chorvatsko pozmění své zákony, aby odpovídaly úpravě evropského zatýkacího rozkazu**“<sup>74</sup>. Svému slovu stát dostál a v návaznosti na modifikaci národní úpravy byl Josip Perković zatčen počátkem tohoto roku. Samotné vydání do Německa pak bylo realizováno 24. ledna 2014<sup>75</sup>. Úplným závěrem dodejme i vysvětlení, se kterým přišla chorvatská vláda jako s odpovědí na otázku důvodu přijetí „lex Perković“ – Chtěli jsme „...ochránit veterány chorvatské války za nezávislost v letech 1991–95, před potenciálním stíháním jinde v EU“<sup>76</sup>. Jakékoliv spojení rozebírané úpravy s případem Josipa Perkoviće přitom vláda balkánského státu opětovně odmítla<sup>77</sup>.

### Abstrakt

Dnem 1. července 2013 se Chorvatsko stalo 28. členem Evropské unie. Jako takové se zapojilo do justiční spolupráce mezi členskými státy, včetně uplatňování Evropského zatýkacího rozkazu (EZR). Tento institut ukládá „...všem vnitrostátním soudním orgánům (vykonávajícím justičním orgánům) [...], aby ipso facto [...] uznávaly žádost o předání osoby, kterou podá soudní orgán jiného členského státu...“<sup>78</sup>. Chorvatsko však

pouhé tři dny před svým vstupem přijalo úpravu, označovanou jako „lex Perković“, limitující uplatnění eurozatykače na trestné činy spáchané po 7. srpnu 2002. Článek úvodem poskytuje stručné představení EZR jako takového. Následně text pokračuje komentářem k tématům „požadavku oboustranné trestnosti činu“ a „vydávání svých vlastních občanů (čl. státem)“. V souvislosti s těmito body jsou připomenuta rozhodnutí jak Soudního dvora EU, tak ústavních soudů členských států. Zmíněn je rovněž původ názvu chorvatského zákona, následovaný porovnáním této úpravy s podobnými časovými omezeními uplatněnými jinými evropskými státy. Článek nastiňuje rovněž (právní) sankce, kterým může Chorvatsko čelit, v případě odmítnutí požadavků z Bruselu. Závěrem autor předkládá svou vlastní vizi budoucího vývoje rozebírané problematiky.

### Summary

Since 1<sup>st</sup> July 2013 Croatia has become the 28<sup>th</sup> member of the European Union. As a result of that it has been engaged into the judicial cooperation among the member states including the use of the European arrest warrant (EAW). The institute requires „...each national judicial authority (the executing judicial authority) to recognise, ipso facto, [...] requests for the surrender of a person made by the judicial authority of another Member State...“<sup>79</sup>. However only three days before the accession Croatia adopted national legislation, called “lex Perković”, limiting the usage of the EAW to the crimes committed after 7<sup>th</sup> August 2002. At first the Article provides brief introduction of the EAW itself. The text consequently continues by the comment on “the request of the double criminality of the act”, and “surrendering of the (Member state’s) own citizens“. Regarding these topics the relevant judgments of both the ECJ and national constitutional courts are mentioned. Next there is explanation of the origin of the legislation’s name followed by the comparison of the “lex Perković” and similar time restrictions made by some other European Union’s countries. The paper also outlines the (law) sanctions Croatia may face in the case of refusing the Brussels’ requests. Finally the author provides his own vision of the future developments of the situation in question.

<sup>74</sup> Croatia Strike Deal With EU Over Arrest Warrant Problem. *Croatia Week* [online]. Croatia Week, 2013 [cit. 30. 1. 2014]. Dostupné z: <http://www.croatiaweek.com/croatia-strike-deal-with-eu-over-arrest-warrant-problem/>.

<sup>75</sup> VUKIC, Ina. Croatia: Germany To Unravel Communist Yugoslavia Crimes Across Europe. *Croatia, the War, and the Future* [online]. Croatia, the War, and the Future, publikováno 25. 1. 2014 [cit. 30. 1. 2014]. Dostupné z: <http://inavukic.com/2014/01/25/croatia-germany-to-unravel-communist-yugoslavia-crimes-across-europe/>.

<sup>76</sup> REUTERS. Croatia Arrests Former Spy Chief Wanted in Germany. *Voice of America* [online]. Voice of America, publikováno 1. 1. 2014 [cit. 30. 1. 2014]. Dostupné z: <http://www.voanews.com/content/reu-croatia-arrests-ex-spy-chief-wanted-in-germany/1821588.html>.

<sup>77</sup> Op. cit. 76.

<sup>78</sup> Evropský zatýkací rozkaz. *Europa* [online]. Europa, 2011 [cit. 22. 9. 2013]. Dostupné z: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_criminal\\_matters/133167\\_cs.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/133167_cs.htm).

<sup>79</sup> Op. cit. 78, anglické znění.

## Inteligentní síť a ochrana osobních údajů

Eva Fialová\*

### 1. Úvod

Trendem v energetice jsou v současné době inteligentní rozvodné sítě, neboli *smart grids*. Inteligentní rozvodná síť je „elektrická síť, která může inteligentně začlenit akce všech uživatelů kní připojených [...] s cílem účinně zajistit udržitelné, ekonomické a bezpečné dodávky elektřiny. Smart Grid využívá inovativní produkty a služby společně s inteligentním sledováním, kontrolou, komunikací a technologiemi umožňujícími automatické opravy.“<sup>1</sup> Součástí inteligentní rozvodné sítě je inteligentní elektroměr (*smart meter*).

Elektroměr zaznamenává spotřebu a přenáší ji na server. Některé inteligentní elektroměry jsou vybaveny vysílačem, kterým mohou být propojeny s chytrými domácími spotřebiči a mohou je tak ovládat.<sup>2</sup> Inteligentní elektroměr je spojen s infrastrukturou distributorů energie.<sup>3</sup>

Inteligentní rozvodná síť umí přenášet elektrickou energii stabilnějším způsobem než běžná rozvodná síť. Tato síť umožňuje větší míru zapojení obnovitelných zdrojů, jako je sluneční či větrná energie, které jsou charakteristické svoji nerovnoměrnou intenzitou.<sup>4</sup> Síť

reaguje na výkyvy v kvalitě přenosu energie. Omezuje rovněž výpadky elektrické energie tzv. *blackouts*<sup>5</sup>.

Inteligentní elektroměry zaznamenávají detailní údaje o spotřebě elektrické energie odběratele. Z údajů o spotřebě získá distributor elektrické energie informace o soukromém životě odběratele. Údaje o své spotřebě se může sledovat i odběratel, který může podle těchto údajů lépe ovlivnit svoje zacházení s elektřinou.

Podle směrnice 2009/72/ES o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou členské státy zajistí zavedení inteligentních měřicích systémů, které podpoří aktivní účast odběratelů na trhu s dodávkami elektřiny. Zavedení těchto měřicích systémů může být podmíněno ekonomickým posouzením všech dlouhodobých nákladů a přínosů pro trh a jednotlivého odběratele nebo posouzením toho, jaký způsob inteligentního měření je z hospodářského hlediska nejprůměrnější a nákladově nejefektivnější a jaký harmonogram jejich distribuce je proveditelný. Pokud se zavádění inteligentních měřicích přístrojů vyhodnotí pozitivně, musí být podle směrnice do roku 2020 inteligentními měřicími systémy vybaveno alespoň 80 % odběratelů.

V České republice probíhá v letech 2010–2015 pilotní projekt společnosti ČEZ Distribuce, a. s., v němž testuje inteligentní síť v regionu Vrchlabí.<sup>6</sup> ČEZ Distribuce, a. s. do roku 2015 vybaví 4,5 tisíce domácností a podniků inteligentními elektroměry, vybuduje infrastrukturu pro elektromobily a instaluje monitoring distribuční sítě.<sup>7</sup> Projekt smart meterů má i skupina E.ON, která má nainstalováno již přibližně čtyři tisíce inteligentních elektroměrů.<sup>8</sup> Inteligentní síť testuje i skupina PRE.<sup>9</sup>

První část článku se zabývá soukromím odběratele a ochranou jeho osobních údajů v souvislosti s inteli-

\* Mgr. Eva Fialová, absolventka Právnické fakulty UK, v současné době působí na Ústavu práva a technologií PF MU a jako koncipientka v advokátní kanceláři v Praze. Dlouhodobě se věnuje právu na soukromí a právu na ochranu osobních údajů.

<sup>1</sup> European technology platform for the electricity networks of the future [online], [cit. 28. 10. 2013]. Dostupné z <http://www.smartgrids.eu/FAQ>.

<sup>2</sup> ALOUL, Fadi et al. Smart Grid Security: Threats, Vulnerabilities and Solutions. *International Journal of Smart Grid and Clean Energy* [online], 2012, roč. 1, č. 1, s. 4, [cit. 28. 10. 2013]. Dostupné z: <http://www.ijsgce.com/uploadfile/2012/1011/20121011121836539.pdf>.

<sup>3</sup> Účastníky trhu s energetikou jsou podle § 22 odst. 1 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích (energetický zákon) Účastníky trhu s elektřinou jsou výrobci elektřiny, provozovatel přenosové soustavy, provozovatelé distribučních soustav, operátor trhu, obchodníci s elektřinou a zákazníci. Zákazník je dle § 28 odst. 2 písm. b) povinen umožnit instalaci měřicího zařízení provozovateli přenosové soustavy nebo provozovateli distribuční soustavy. Pro zjednodušení je v tomto textu používán termín distributor.

<sup>4</sup> MANN, Roberta F. Smart Incentives for the Smart Grid. *New Mexico Law Review*, 2012, č. 43, s. 129.

<sup>5</sup> id., s. 6.

<sup>6</sup> SmartGrids FUTUR/E/MOTION. *Smart Region Vrchlabí*. [online], [cit. 4. 12. 2013]. Dostupné z: <http://www.futuremotion.cz/smartgrids/cs/vrchlabi.html>.

<sup>7</sup> Inteligentní síť vstupují do České republiky. *cez.cz* [online], [cit. 28. 10. 2013]. Dostupné z: <http://www.cez.cz/cs/promedia/tiskove-zpravy/770.html>.

<sup>8</sup> Smart Grids jako budoucnost energetiky. *Inteligentní budovy* [online], 2013, [cit. 28. 10. 2013]. Dostupné z: <http://inbudovy.cz/artikul/article/smart-grids-jako-budoucnost-energetiky/>.

<sup>9</sup> Pražští energetici připravili pro veřejnost rozsáhlou výstavu elektromobilů. *pre.cz* [online], 2012, [cit. 28. 10. 2013]. Dostupné z: <http://www.pre.cz/pre/o-spolecnosti/tiskovy-servis/tiskove-zpravy/archiv/prazsti-energetici-pripravili-proverejnost-rozsahlou-vystavu-elektromobilu.html>.

gentními sítěmi a elektroměry. Dále článek analyzuje stávající právní úpravou, která na zpracování údajů jimi zaznamenaných dopadá. Závěrečná část článku obsahuje úvahy *de lege ferenda*.

## 2. Smart grid a soukromí

### 2.1 Informace o soukromém životě odběratele

Stabilita a efektivita inteligentních rozvodných sítí je docílena informacemi o spotřebě elektrické energie v reálném čase. Údaje o této spotřebě jsou zaznamenávány právě inteligentními elektroměry a přenášeny distributorovi energie.<sup>10</sup>

Prostřednictvím inteligentního elektroměru mohou být zpracovávány tyto údaje: jedinečné identifikační číslo inteligentního měřicího přístroje a/nebo jedinečné referenční číslo nemovitosti, metadata vztahující se na konfiguraci inteligentního měřicího přístroje, popis předávané zprávy, zaznamenání data a času a obsah zprávy. Obsahem zprávy jsou údaje odečtené z měřicího přístroje, výstrahy, informace na úrovni sítě (napětí, přerušení dodávek energie a kvalita energie) a grafické znázornění zatížení.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> CRONIN, Mary J. *Smart Products, Smart Services: Strategies for Embedded Control*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. s. 176. ISBN 978-0-521-14750-7.

<sup>11</sup> Pracovní skupina pro ochranu osobních údajů zřízená podle článku 29, Stanovisko č. 12/2011 k inteligentnímu měření ze dne 4. dubna 2011 (WP 187). s. 4.

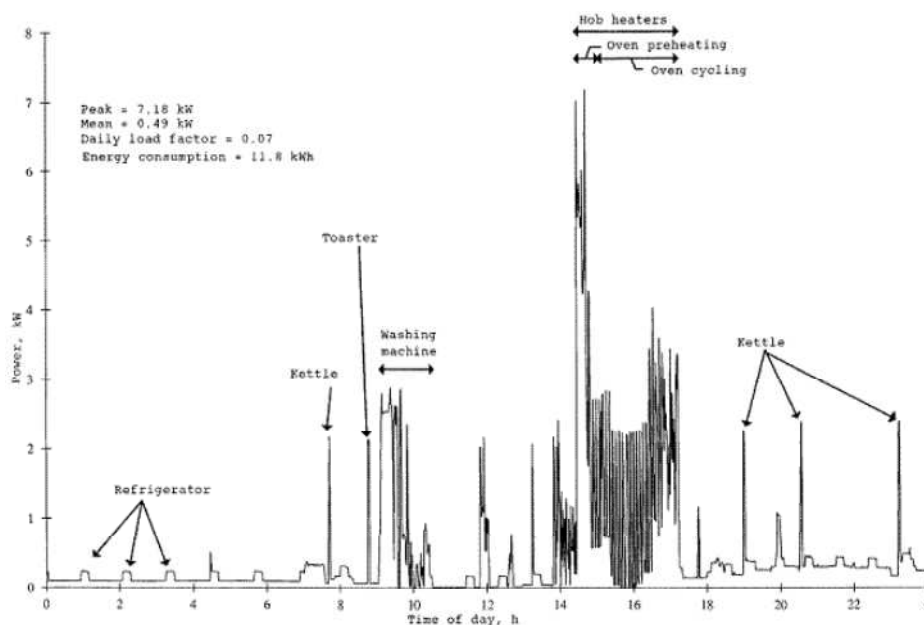
Informace z inteligentních měřičů získané v intervalech v řádu minut mohou být analyzovány na úrovni jednotlivých spotřebičů. Tato skutečnost umožní tomu, kdo bude mít k těmto informacím přístup, seznámit se s elektrickými požadavky jednotlivé domácnosti. Takto detailní informace mohou poskytnout podrobný obraz o každodenní činnosti odběratele elektřiny.<sup>12</sup>

Distributoři elektrické energie získají pomocí inteligentních elektroměrů údaje o soukromém životě odběratele. Elektroměr zaznamenává, kdy se členové domácnosti budí, kdy opouštějí dům, kdy se vrací domů, popř. zda pracují z domova, či kdy a jak často tráví více času mimo domov. Údaje z elektroměrů mohou naznačit i počet osob přítomných v budově.

Ne všechny elektrické přístroje mají stejný vzorec spotřeby elektrické energie. Spotřeba rychlovarné konvice bude elektroměrem zaznamenána jinak než např. elektrická trouba či pračka (viz obrázek).<sup>13</sup>

<sup>12</sup> QUINN, Elias Leake. *Smart Metering & Privacy: Existing Law and Competing Policies*. A Report For The Colorado Public Utilities Commission, 2009, [cit. 28. 10. 2013], s. 3. Dostupné z: [http://itlaw.wikia.com/wiki/Smart\\_Metering\\_%26\\_Privacy:\\_Existing\\_Law\\_and\\_Competing\\_Policies](http://itlaw.wikia.com/wiki/Smart_Metering_%26_Privacy:_Existing_Law_and_Competing_Policies).

<sup>13</sup> QUINN, Elias Leake. *Privacy And The New Energy Infrastructure*, Center for Energy and Environmental Security Working Paper No. 09-001, 2008 [online], [cit. 28. 10. 2013], s. 17. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1370731](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1370731).



Zdroj: QUINN, Elias Leake. *Smart Metering & Privacy: Existing Law and Competing Policies*

Jednotlivé elektrické přístroje mohou nadto interagovat se sítí samostatně. Přístroje jako termostat, mikrovlnná trouba nebo lednice mohou být vybaveny softwarem, jenž komunikuje přímo s inteligentní sítí. Odběratel, distributor či třetí osoba mohou kontrolovat spotřebu elektrické energie konkrétního přístroje a dokonce jej vypnout v případě nestability regionální rozvodné sítě, apod.<sup>14</sup>

Prostřednictvím inteligentní sítě může distributor získat informace o zdravotním stavu odběratele. Inteligentní elektroměr je schopen zaznamenat vzor spotřeby elektrické energie i u přístrojů, které používají osoby s některými zdravotními problémy, např. zařízení pro domácí oxigenoterapii u pacientů s chronickou respirační insuficiencí nebo spánkovou apnoí.

## 2.2 Využití informací distributorem a třetími osobami

Distributoři elektrické energie získají velké množství údajů o odběratelích. Tyto údaje mohou použít jak pro nabízení vlastních služeb, tak údaje postoupit třetí osobě. Distributor může využít informace získané prostřednictvím údajů k cenové diferenciaci za dodávky elektřiny (např. podle počtu a výkonu připojených spotřebičů) či přímo k diskriminaci z důvodu příslušnosti k určité sociální skupině. Distributor může rovněž na základě údajů o spotřebě odběrateli nabízet služby s přidanou hodnotou, např. energetický management domácnosti.

Poskytne-li distributor údaje o spotřebě svých odběratelů třetí osobě, je více než pravděpodobné, že tato třetí osoba použije údaje pro účely marketingu. Může se jednat o marketing na základě profilování odběratelů, o přímý marketing založený na údajích o konkrétním odběrateli či o marketing na bázi události (*event-driven marketing*). Odběratelé mohou být marketéry přímo kontaktováni v době, kdy jsou obvykle doma. Určitý čas před tím, než obvykle jezdí na dovolenou, mohou být odběratelé osloveni s nabídkou na trávení dovolené. Informace, které marketéři mohou pro účely marketingu využít, je např. zvyk vařit si jídlo doma, či pouze ohřívat předem připravené jídlo v mikrovlnné troubě. Častá večerní nepřítomnost může znamenat pravidelnou návštěvu kulturních akcí, apod. Událost, která může sloužit marketérům k nabídce jejich produktů a služeb může i být porucha konkrétního spotřebiče. Spotřebič přestane být náhle inteligentním elektroměrem zaznamenáván. Naproti tomu koupě nových spotřebičů může být dána do souvislosti se zlepšením finanční situace domácnosti.

Marketéři nemusí o odběratelích získávat pouze historické údaje. Tok dat ze smart meterů mohou sledo-

<sup>14</sup> MANN, Roberta F. Smart Incentives for the Smart Grid. *New Mexico Law Review*, 2012, č. 43, s. 148.

vat v reálném čase a oslovovat odběratele v době, kdy jsou ve své domácnosti skutečně přítomni.

Dalšími subjekty se zájmem o zmapování detailní energetické spotřeby a chování odběratele jsou pojišťovny. Pro vyšetření pojistné události, např. požáru, jsou důležité informace o fungování jednotlivých spotřebičů a zacházení s nimi. Pojišťovny díky nestandardní manipulaci s elektrickým přístrojem snadněji odhalí nesprávnou manipulaci nebo pojistný podvod.

Dalšími riziky pro soukromí odběratele jsou služby, které mu poskytují informace o jejich spotřebě na základě jím poskytnutých údajů, či na základě údajů získaných přímo z elektroměru. Wokutch dělí tyto služby do dvou kategorií.<sup>15</sup> První z nich je analýza elektrické efektivity (*electric efficiency analysis*), druhou kategorií je energetický management. Nejznámějšími produkty analýzy elektrické efektivity byly *Google PowerMeter* a *Microsoft Hohm*. PowerMeter a Hohm přestaly být v roce 2011 nabízeny.<sup>16,17</sup> V současné době poskytují různé aplikace zahrnující služby pro analýzu spotřeby i služby elektrického managementu zároveň. Jako příklad lze uvést *iControl*,<sup>18</sup> *Xanboo*<sup>19</sup> či *AlertMe*.<sup>20</sup> Tyto produkty poskytují kontrolu nad spotřebou elektřiny online v reálném čase. Údaje o spotřebě jsou aplikacím poskytovány přímo z inteligentních elektroměrů.

Společnosti poskytující aplikace pro analýzu a management získávají prostřednictvím údajů z elektroměrů informace o soukromém životě osob, které tyto aplikace využívají. Jelikož jsou údaje o spotřebě dostupné online, vyvstává otázka zabezpečení proti jejich zneužití.

## 2.3 Sledování odběratele

Soukromí odběratele může být narušeno sledováním policí či zpravodajskými službami. Pro ty představují informace o soukromém životě odběratele cenný zdroj informací pro účely trestního řízení nebo sběru zpravodajských informací. Tyto orgány si mohou vyžádat od

<sup>15</sup> WOKUTCH, Andreas. The Role Of Non-Utility Service Providers In Smart Grid Development: Should They Be Regulated, And If So, Who Can Regulate Them? *Journal On Telecommunication & High Technology Law*, 2011, č. 9, s. 535.

<sup>16</sup> *Google.com* [online], [cit. 28. 10. 2013]. Dostupné z: <http://www.google.com/powermeter/about/>.

<sup>17</sup> LaMONICA, Martin. Microsoft Kills Hohm Energy App. *cnet.com*, 2011, [online], [cit. 28. 10. 2013]. Dostupné z: [http://news.cnet.com/8301-11128\\_3-20075829-54/microsoft-kills-hohm-energy-app/](http://news.cnet.com/8301-11128_3-20075829-54/microsoft-kills-hohm-energy-app/).

<sup>18</sup> *iControl Networks* [online], [cit. 4 12. 2013]. Dostupné z: <http://www.icontrol.com/>.

<sup>19</sup> *Xanboo* [online], [cit. 4 12. 2013]. Dostupné z: <http://www.xanboo.com/solutions/energy.htm>.

<sup>20</sup> *AlertMe* [online], [cit. 4 12. 2013]. Dostupné z: <https://www.alertme.com/about-us/>.



distributora historické údaje o spotřebě, mohou však odběratele sledovat i v reálném čase.

Údaje o odběru elektrické energie jsou v současnosti využívány k odhalování ilegálních pěstíren konopí.<sup>21</sup> Zvýšený účet za elektřinu může znamenat, že se v konkrétním domě nachází pěstírna. Pokud budou mít orgány činné v trestním řízení údaje z smart meterů v reálném čase nebo v téměř reálném čase, mohou zasáhnout okamžitě, jakmile se zvýší spotřeba elektřiny.

Police a zpravodajské služby nemusí používat údaje zaznamenané prostřednictvím inteligentních elektroměrů pouze na detekci pěstíren konopí. Tyto orgány mohou údaje využívat k mnoha dalším účelům spojeným s odhalováním trestné činnosti popř. teroristických hrozeb. Detailní informace o spotřebě elektrické energie mohou orgánům činným v trestním řízení objasnit události na místě činu v době spáchání skutku. Náhlá změna v chodu klimatizace může např. indikovat časový údaj, kdy došlo k vloupání vyražením okenní tabule.<sup>22</sup> Ve Spojených státech společnost San Diego Gas & Electric poskytla v roce 2012 policii údaje o 4 062 odběratelích.<sup>23</sup>

## 2.4 Bezpečnost údajů

Přenos údajů ze smart meterů by měl být technicky zabezpečen tak, aby k údajům neměla přístup neoprávněná osoba. V opačném případě by mohla být značně ohrožena bezpečnost odběratele a jeho domácnosti. Jak již bylo výše uvedeno, lze na základě údajů z elektroměrů zjistit vybavenost domácnosti elektrickými spotřebiči, včetně skutečnosti, zda má odběratel zapojen elektrický alarm, jakož i přítomnost, eventuálně nepřítomnost odběratele a dalších osob v bytě či v domě. Data přenášená do smart meterů jsou nedostatečně chráněna proti odposlechům. S použitím jednoduché antény a zesilovače lze data odposlouchávat ze vzdálenosti až 300 metrů.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Smart meters help cops identify and bust indoor marijuana growing operations, *allvoices.com* [online], 2011 [cit. 28. 10. 2013]. Dostupné z: <http://www.allvoices.com/contributed-news/8347690-smart-meters-help-cops-identify-and-bust-indoor-marijuana-growing-operations>.

<sup>22</sup> When Smart Grids Grow Smart Enough To Solve Crimes, Neustar White Paper, 2010, s. 6, [online], [cit. 28. 10. 2013]. Dostupné z: <http://energy.gov/gc/downloads/neustar-white-paper-when-smart-grids-grow-smart-enough-solve-crimes>.

<sup>23</sup> Annual Privacy Report of San Diego Gas & Electric, 2013, s. 6, [online], [cit. 28. 10. 2013]. Dostupné z: [http://www.cpuc.ca.gov/NR/rdonlyres/1AAAFED95-3F3F-4296-B4B6-CB8E6704CC1/0/SDGEAnnual\\_Privacy\\_Report\\_2012.pdf](http://www.cpuc.ca.gov/NR/rdonlyres/1AAAFED95-3F3F-4296-B4B6-CB8E6704CC1/0/SDGEAnnual_Privacy_Report_2012.pdf).

<sup>24</sup> WILLIAMS Martyn. Smart meters not so clever about privacy, researchers find. *csoonline.com* [online], 2012. [cit. 28. 10. 2013]. Dostupné z: <http://www.csoonline.com/article/720783/smart-meters-not-so-clever-about-privacy-researchers-find>.

Další útoky na smart grid mohou spočívat zejména v šíření malwaru, v získání neoprávněného přístupu do databáze, v kompromitaci komunikačního zařízení, ve vyslání falešné informace do systému, nebo v blokaci přenášených dat (*Denial-of-Service*).<sup>25</sup>

## 2.5 Právo na informační soukromí

Westin definoval právo na soukromí jako „nárok jednotlivců, skupin a institucí určit, kdy, jak a do jaké míry budou informace o nich sdělovány ostatním.“<sup>26</sup> Ústavní soud vymezuje právo na ochranu osobního soukromí jako právo fyzické osoby rozhodnout podle vlastního uvážení zda, popř. v jakém rozsahu a jakým způsobem mají být skutečnosti jejího osobního soukromí zpřístupněny jiným (pozitivní složka práva) a zároveň se bránit (vzepřít) proti neoprávněným zásahům do této sféry ze strany jiných osob s rovným právním postavením (negativní složka práva).<sup>27</sup> Zpracováním údajů o soukromém životě, aniž by jednotlivec věděl, jaké informace jsou o něm zpracovávány, kdo a za jakým účelem může s těmito informacemi nakládat, porušuje právo na soukromí jednotlivce. Masivní shromažďování údajů znemožňuje jednotlivci se svými údaji disponovat. Inteligentní sítě a elektroměry vygenerují významné množství dat, které bude využito k získávání informací na základě data miningu a profilování odběratelů, aniž by o tom odběratelé věděli, či k těmto způsobům zpracování dali souhlas.

Podle Čase stírá masivní shromažďování dat rozdíl mezi „běžnými“ a citlivými údaji. Masovost shromažďování znamená, že se některé údaje budou mít charakter citlivých údajů. Sloučením „běžných“ údajů navíc může být vytvořen údaj citlivý.<sup>28</sup>

Informační soukromí souvisí s právem na informační sebeurčení. Český Ústavní soud ve svém rozhodování o rozporu české právní úpravy uchovávání provozních a lokalizačních údajů, tedy ustanovení § 97 odst. 3 a 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích (dále jen: „ZEK“), judikoval, že „[...] právo na respekt k soukromému životu zahrnuje i garanci sebeurčení ve smyslu zásadního rozhodování jednotlivce o sobě samém. Jinými slovy, právo na soukromí garantuje rovněž právo jednotlivce rozhodnout podle vlastního uvážení, zda, popř. v jakém rozsahu, jakým

<sup>25</sup> ALOUL, Fadi et al. Smart Grid Security: Threats, Vulnerabilities and Solutions. *International Journal of Smart Grid and Clean Energy*, 2012, roč. 1, č. 1, s. 4.

<sup>26</sup> WESTIN, Alan F. *Freedom and Privacy*. Londen: The Bodley Head, 1967, s. 7. ISBN 9780370013251.

<sup>27</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 1. března 2000, sp. zn. II. ÚS 517/99.

<sup>28</sup> ČAS, Johann. Ubiquitous Computing, Privacy and Data Protection, in: Gutwirth, Serge et al. *Computers, Privacy and Data Protection: an Element of Choice*. Dordrecht: Springer, 2011, s. 146. ISBN 978-94-007-0640-8.



způsobem a za jakých okolností mají být skutečnosti a informace z jeho osobního soukromí zpřístupněny jiným subjektům.“<sup>29</sup>

### 3. Právní úprava

#### 3.1 Doporučení o přípravách na zavedení inteligentních měřicích systémů

Jak již bylo výše uvedeno, musí být podle směrnice 2009/72/ES do roku 2020 inteligentními měřicími systémy vybaveno alespoň 80 % odběratelů. V Itálii je inteligentními elektroměry vybaveno již téměř 100 % odběratelů.<sup>30</sup>

Ochrana osobních údajů a soukromí odběratelů v členských státech Evropské unie v souvislosti s inteligentními sítěmi je upravena v Doporučení Komise o přípravách na zavedení inteligentních měřicích systémů (dále jen: „Doporučení“).<sup>31</sup> Na inteligentní měření lze podle Doporučení v plném rozsahu uplatnit směrnici 95/46/ES o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a směrnici 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací.

Předpokladem pro použití inteligentních měřicích systémů je podle Doporučení najít vhodné technické a právní řešení, které zajistí ochranu osobních údajů jako základního práva podle článku 8 Listiny základních práv Evropské unie<sup>32</sup> a článku 16 Smlouvy o fungování Evropské unie.<sup>33</sup> Členské státy a zúčastněné

strany by měly zajistit, aby bylo používání inteligentních měřicích systémů sledováno a aby byla respektována základní práva a svobody jednotlivců.

Čl. 8 Listiny základních práv Evropské unie a čl. 8 odst. 2 Evropské úmluvy o lidských právech (dále jen: „EÚLP“) vyžadují, aby jakýkoli zásah do práva na ochranu osobních údajů byl zdůvodněn. Oprávněnost zásahu musí být posuzována případ od případu s ohledem na společná kritéria legálnosti, nezbytnosti, zákonnosti a proporcionality. Jakékoli zpracování osobních údajů, při němž dochází k zásahu do základního práva na ochranu osobních údajů v inteligentní síti a inteligentním měřicím systému, musí být proto nezbytné a přiměřené. Pouze takovéto zpracování je možné je považovat činnost, jež je plně v souladu s Listinou práv.

Členské státy by před zahájením zpracování měly provést analýzu, aby bylo možné stanovit, do jaké míry je nutné, aby distributoři uchovávali osobní údaje pro účely udržování a provozu inteligentní sítě a pro účely vyúčtování. Tato analýza by měla mimo jiné umožnit členským státům určit, zda lhůty pro uchovávání osobních údajů, nejsou delší, než je nezbytné pro účely provozování inteligentních sítí. To musí zahrnovat i mechanismy zajišťující dodržování lhůt stanovených pro vymazání osobních údajů a pro pravidelný přezkum nezbytnosti uchovávání osobních údajů.

Doporučení předpokládá přijetí šablony pro posouzení dopadů na ochranu údajů (*Data Protection Impact Assessment*) (dále jen: „DPIA“) vypracované Komisí a předložené k posouzení Pracovní skupině pro ochranu osobních údajů zřízené podle článku 29 (dále jen: „Pracovní skupina“) Návrh DPIA Komise předložila Pracovní skupině v lednu 2013. Návrh DPIA byl ze strany Pracovní skupiny podrobena značné kritice.

Podle Pracovní skupiny neposkytuje návrh DPIA přesnou definici a popis jednotlivých druhů zpracování údajů. DPIA by také měl podle Pracovní skupiny podporovat společnosti, aby zajistily, že budou shromažďovány a zpracovávány pouze ty osobní údaje, které jsou nezbytně nutné k předem stanovenému účelu. Pracovní skupina rovněž doporučuje používat technologie zvyšující ochranu soukromí a jiné techniky pro minimalizaci dat.<sup>34</sup>

těchto údajů. Dodržování těchto pravidel podléhá kontrole nezávislými orgány.

<sup>34</sup> Pracovní skupina pro ochranu osobních údajů zřízená podle článku 29, Stanovisko č. 4/2013 k šabloně pro posouzení dopadů inteligentních sítí a inteligentních měřicích systémů na ochranu údajů, kterou vypracovala expertní skupina 2 pracovní skupiny Komise pro inteligentní síť ze dne 22. dubna 2013, (WP205).

<sup>29</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 22. března 2011, sp.zn. Pl.ÚS 24/10.

<sup>30</sup> ZHANG, Zhen. Smart Grid in America and in Europe (part II): Past Accomplishments and Future Plans. *Public Utilities Fortnightly*, 2011, roč. 149, č. 2, s. 33.

<sup>31</sup> Doporučení Komise ze dne 9. března 2012 o přípravách na zavedení inteligentních měřicích systémů (2012/148/EU).

<sup>32</sup> Článek 8 Listiny základních práv Evropské unie:

1. Každý má právo na ochranu osobních údajů, které se ho týkají.

2. Tyto údaje musí být zpracovány korektně, k přesně stanoveným účelům a na základě souhlasu dotčené osoby nebo na základě jiného oprávněného důvodu stanoveného zákonem. Každý má právo na přístup k údajům, které o něm byly shromažďovány, a má právo na jejich opravu.

3. Na dodržování těchto pravidel dohlíží nezávislý orgán.

<sup>33</sup> Článek 16 Smlouvy o fungování Evropské unie:

1. Každý má právo na ochranu osobních údajů, které se jej týkají.

2. Evropský parlament a Rada přijmou řádným legislativním postupem pravidla o ochraně fyzických osob při zpracovávání osobních údajů orgány, institucemi a jinými subjekty Unie a členskými státy, pokud vykonávají činnosti spadající do oblasti působnosti práva Unie, a pravidla o volném pohybu

### 3.2 Zpracování osobních údajů podle Směrnice 95/46/ES

Podle Doporučení se zpracovávání osobních údajů zaznamenaných pomocí inteligentních měřičů řídí směrnicí 95/46/ES o ochraně osobních údajů (dále jen: „Směrnice“). Osobními údaji jsou podle čl. 2 písm. a) Směrnice veškeré informace o identifikované nebo identifikovatelné osobě. Identifikovatelnou osobou se rozumí osoba, kterou lze přímo či nepřímo identifikovat.

Kromě osobních údajů lze v souvislosti s inteligentním měřením zpracovávat lokalizační údaje, jako je geografický informační systém,<sup>35</sup> nebo technické údaje, které jsou potřeba pro provoz sítě.<sup>36</sup> Pokud mohou být tyto údaje spojeny, byť i v budoucnu, s identifikovanou nebo identifikovatelnou osobou, musí být při jejich zpracovávání dodržována pravidla pro zpracovávání osobních údajů

Subjektem údajů je především odběratel elektřiny, tedy zákazník distributora, který s distributorem uzavřel smlouvu. Subjekty údajů jsou i další osoby sdílející s odběratelem stejnou domácnost, pokud jsou jejich osobní údaje v dispozici distributora nebo jiného subjektu poskytujícího služby spojené s analýzou a managementem elektrické spotřeby.

Správce osobních údajů se liší podle modelu aplikovaného na trh s elektřinou v jednotlivých členských zemích Evropské unie. Může jím být dodavatel energie, provozovatel sítí nebo provozovatel distribuční soustavy.<sup>37</sup>

Správce osobních údajů musí při zpracovávání osobních údajů dodržovat principy zpracovávání osobních údajů uvedené v čl. 6 Směrnice. Správce musí osobní údaje zpracovávat pouze pro stanovený účel, osobní údaje musí být přesné, přiměřené, podstatné a nepřesahující míru s ohledem na účely. Osobní údaje lze zpracovávat pouze po dobu nezbytnou k dosažení stanoveného účelu.

Účel zpracování údajů musí být formulován přesně. Správce údajů musí předem určit, které údaje budou sloužit pro poskytování svých služeb a pro udržování stability dodávek elektrické energie a které údaje bude zpracovávat pro účely propagace svých produktů služeb. Při naplňování některého z vymezených účelů musí distributor zachovávat princip *data minimization*,

čili zpracovávání takových údajů, jež jsou nezbytně nutné pro stanovený účel.

Doba zpracovávání musí odpovídat účelům zpracování, jež správce před jeho zahájením stanovil. Např. údaje nutné pro vyúčtování může správce uchovávat pouze po dobu zúčtovacího období a po období, kdy odběratel může služby reklamovat. Delší doba uchování údajů může být aplikována v případě poskytování služeb s přidanou hodnotou, např. služby elektronického poradenství a konzultace dlouhodobé energetické úspory.

Správce osobních údajů musí až výjimky níže uvedené zpracovávat osobní údaje se souhlasem subjektu údajů. Subjekt údajů musí dát informovaný souhlas se zpracováním osobních údajů získaných pomocí monitorování spotřeby elektrické energie. Bez poskytnutí souhlasu správcem lze osobní údaje zpracovávat, pokud je toto zpracovávání nezbytné pro splnění smlouvy. Podle Pracovní skupiny lze smlouvu jako právní základ použít k ospravedlnění zpracování osobních údajů pro účely vyúčtování. Pokud by správce hodlal použít jiné údaje z elektroměrů, musela by smlouva stanovit ještě jiný účel zpracování.<sup>38</sup> Zpracovávání může být také nezbytné pro splnění právní povinnosti správce. Distributor elektrické energie může mít státem uloženou povinnost instalovat u všech svých odběratelů inteligentní elektroměry, jež budou zaznamenávat určitá data o spotřebě stanovená právním předpisem.

Bude-li mít distributor povinnost instalovat u každého odběratele inteligentní elektroměr, a odběratelé nebudou mít možnost volby mezi „běžným“ elektroměrem a smart meterem, měl by tento elektroměr zaznamenávat pouze údaje, které jsou nezbytné pro udržení stability sítě a pro fakturaci. Ostatní údaje by měl v takovém případě distributor zpracovávat pouze na základě souhlasu odběratele za účelem poskytnutí služby s přidanou hodnotou. Odběratel by měl mít možnost souhlasu kdykoliv odvolat.

Distributor musí odběrateli poskytnout informace o totožnosti správce a příjemcích údajů. Odběratel musí být rovněž informován o kategorii údajů, které jsou o jeho spotřebě shromažďovány, jakož i o účelu, pro něž budou správcem využity. Tyto informace musí být dostatečně srozumitelné, aby je mohli pochopit i technicky nevzdělaní odběratelé.

Odběratel musí být také poučen o svých právech, jako je právo přístupu k údajům, možnost jejich opravy, výmazu a blokace.

Správce odpovídá za bezpečnost zpracovávaných osobních údajů. Správce musí podle čl. 17 Směrnice přijmout vhodná technická a organizační opatření na ochranu osobních údajů proti náhodnému nebo nedovolenému zničení, náhodné ztrátě, úpravám, neoprávněnému sdělování nebo přístupu, zejména pokud zpra-

<sup>35</sup> Geografický informační systém je systém pro získávání, analýzu a vizualizaci dat, která mají prostorový vztah k zemskému povrchu.

<sup>36</sup> Task Force Smart Grids Expert Group 2: Regulatory Recommendations For Data Safety, Data Handling and Data Protection. 2011, s. 8. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/energy/gas\\_electricity/smartgrids/doc/expert\\_group2.pdf](http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/smartgrids/doc/expert_group2.pdf).

<sup>37</sup> Pracovní skupina pro ochranu osobních údajů zřízená podle článku 29, Stanovisko č. 12/2011 k inteligentnímu měření z 4. dubna 2011 (WP 187). s. 6.

<sup>38</sup> id., s. 8.

cování zahrnuje předávání údajů v síti, jakož i proti jakékoli jiné podobě nedovoleného zpracování.

Bezpečnost elektroměrů by měla být pravidelně aktualizována a testována. Distributor musí zejména předcházet neoprávněnému sdělení osobních údajů, zachovávat integritu údajů, ověřovat totožnost příjemců údajů a zamezit přerušování poskytování důležitých služeb. Dále musí provádět audit údajů, které jsou uchovávány v měřicím přístroji nebo předávány z měřicího přístroje, kontrolovat přístup a lhůty pro uchovávání údajů, jakož i údaje, které již nepotřebuje na individuální úrovni.<sup>39</sup>

### 3.3 Některé aspekty zpracování osobních údajů podle zákona č. 101/2000 Sb.

Směrnice 95/46/ES byla transponována do českého práva zákonem č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů (dále jen: „ZoOU“). Nad rámec Směrnice ZoOU stanoví pravidla pro zpracování osobních údajů pro účely marketingu. Podle § 5 odst. 5 ZoOU provádí-li správce nebo zpracovatel zpracování osobních údajů za účelem nabízení obchodu nebo služeb subjektu údajů, lze pro tento účel použít jméno, příjmení a adresu subjektu údajů, pokud tyto údaje byly získány z veřejného seznamu nebo v souvislosti se svojí činností jakožto správce nebo zpracovatele. Správce nebo zpracovatel však nesmí uvedené údaje dále zpracovávat, pokud s tím subjekt údajů vyslovil nesouhlas. Nesouhlas se zpracováním je nutné vyjádřit písemně. Pokud si odběratel nepřeje, aby byly údaje o jeho spotřebě použity pro účely marketingu, musí písemně vyjádřit svůj nesouhlas.

Správce může osobní údaje subjektu údajů předat jinému správci pouze za splnění podmínky stanovící, že údaje subjektu údajů byly získány v souvislosti s činností správce nebo se jedná o zveřejněné osobní údaje. Údaje budou využívány pouze za účelem nabízení obchodu a služeb a subjekt údajů, pokud byl o tomto postupu správce předem informován a nevyslovil s tímto postupem nesouhlas. Nesouhlas se zpracováním musí subjekt údajů učinit písemně. Správce je povinen informovat každého správce, kterému předal jméno, příjmení a adresu subjektu údajů, o tom, že subjekt údajů vyslovil nesouhlas se zpracováním.

ZoOU zpřesňuje ustanovení Směrnice týkající se bezpečnosti osobních údajů. Podle § 13 ZoOU jsou správce a zpracovatel povinni přijmout taková opatření, aby nemohlo dojít k neoprávněnému nebo nahodilému přístupu k osobním údajům, k jejich změně, zničení či ztrátě, neoprávněným přenosům, k jejich jinému neoprávněnému zpracování, jakož i k jinému zneužití osobních údajů. Tato povinnost platí i po ukončení zpracování osobních údajů. Správce rovněž musí pořizovat elektronické záznamy, které umožní určit a ověřit,

kdy, kým a z jakého důvodu byly osobní údaje zaznamenány nebo jinak zpracovány, a zabránit neoprávněnému přístupu k datovým nosičům. Je povinností správce nebo zpracovatele, popř. obou, aby k údajům o spotřebě elektrické energie neměla přístup neoprávněná osoba, která by mohla z těchto údajů získat informace o soukromém životě ku příkladu své potenciální oběti.

### 3.4 Sledování na základě údajů ze smart gridů a trestní řád

Směrnice není podle čl. 3 odst. 2 Směrnice aplikovatelná na zpracování osobních údajů pro oblast veřejné bezpečnosti, obrany, bezpečnosti státu a činnosti státu v oblasti trestního práva. Podle § 3 odst. 6 ZoOU se základní zásady pro zpracování osobních údajů nepoužít mj. v případě zpracování osobních údajů nezbytných pro plnění povinností správce stanovených zvláštními zákony pro zajištění bezpečnosti a obrany České republiky, veřejného pořádku a vnitřní bezpečnosti a při předcházení, vyhledávání, odhalování trestné činnosti a stíhání trestných činů.

V právním řádu České republiky neexistuje zvláštní právní předpis upravující zpracovávání údajů získaných prostřednictvím inteligentních elektroměrů. Z tohoto důvodu bude nutné aplikovat ustanovení zvláštních právních předpisů o ochraně osobních údajů. „*Nebude-li však zákon konkrétní pravidla obsahovat, bude na místě dát přednost ZoOU.*“<sup>40</sup> Opačný výklad, tedy nemožnost aplikace ZoOU v případech, kdy by zvláštní zákon neobsahoval ustanovení týkajících se zpracovávání osobních údajů, či by tato ustanovení upravovala zpracovávání údajů nedostatečně, by znamenal, že zpracování osobních údajů v některé z výše uvedených oblastí nebylo vůbec upraveno. Taková situace by znamenala porušení čl. 10 Listiny základních práv a svobod a čl. 8 EÚLP.

Přestože mohou být údaje z inteligentních elektroměrů používány orgány činnými v trestním řízení, není v trestním řádu o nakládání s těmito údaji pro účely trestního řízení žádné ustanovení. Pokud by chtěly orgány činné v trestním řízení údaje o elektrické spotřebě odběratele použít, mají v zásadě dvě možnosti. První z nich je použít analogicky ustanovení § 88 nebo § 88a trestního řádu upravující odposlech a záznam telekomunikačního provozu, nebo o údaje o spotřebě požádat distributora na základě § 8 trestního řádu upravující součinnost státních orgánů, fyzických a právnických osob v trestním řízení. Analogická aplikace trestního řádu není sice podle judikatury Ústavního soudu vylou-

<sup>40</sup> BARTÍK, Václav, JANEČKOVÁ, Eva. *Zákon o ochraně osobních údajů s komentářem*, Olomouc: ANAG, 2010. s. 31. ISBN 978-80-7263-613-6.

<sup>39</sup> id., s. 12.

čena,<sup>41</sup> použije se však pouze tehdy, pokud trestní řád neobsahuje ustanovení, jež je možno pro danou situaci použít. Tímto ustanovením je právě § 8 trestního řádu.

### 3.5 Zákonost sledování ve světle judikatury

Ustanovení o obecné povinnosti součinnosti podle trestního řádu není dostatečně konkrétní, aby splňovalo požadavky předvídatelnosti a srozumitelnosti zákona požadované Evropským soudem pro lidská práva (dále jen: „Soud“). Podle Soudu není porušením článku 8 EÚLP, jestliže je zásah v souladu se zákonem, má za cíl jeden či více legitimních účelů stanovených ve druhém odstavci, a je nezbytný v demokratické společnosti pro dosažení těchto cílů (*Leander proti Švédsku*).<sup>42</sup> Aby byl splněn požadavek zákonitosti, musí být zákon předvídatelný (*foreseeable*). Zákon musí být dostatečně určitý, aby poskytl jednotlivci dostatečnou informaci o okolnostech a podmínkách, ze kterých mohou státní orgány jednat (*Malone proti Spojenému království*).<sup>43</sup> Soud shledal, že neexistence zákona upravujícího sledování, znamená porušení čl. 8 EÚLP (*Copland proti Spojenému království*).<sup>44</sup> O sledování odposlouchávacím zařízením bez jasně stanovených pravidel a postupů pro sledování se jednalo i v případě *Khan proti Spojenému království*.<sup>45</sup> Soud neshledal dostatečným, že bylo sledování upraveno Směrnicemi Ministerstva vnitra, které ovšem nebyly závazné ani veřejně přístupné. Podle rozsudku Soudu ve věci *Shimovolos proti Rusku*<sup>46</sup> nemůže v kontextu tajného sledování požadavek určité kvality zákona znamenat, že by jednotlivec měl být schopen předvídat, kdy se orgány mohou uchýlit k tajnému sledování, aby mohl přizpůsobit své chování odpovídajícím způsobem. Nicméně, zejména tam, kde je svěřena pravomoc vykonávána v tajnosti, jsou rizika svévole zřejmé. Proto je nezbytné mít k dispozici určitá a podrobná pravidla pro použití tajného sledování, zejména proto, že technologie jsou stále sofistikovanější. Zákon musí být dostatečně určitý, pokud jde o to poskytnout občanům informace o podmínkách a okolnostech, za nichž jsou orgány oprávněny uchýlit se k tajnému sledování a sběru dat. Požadavek zákonitosti je nutný z důvodu nedostatku veřejné kontroly a z dů-

vodu rizika zneužití, které jsou vlastní každému systému tajného sledování. Aby se zabránilo zneužívání, měla by být v zákoně stanovena minimální ochranná opatření. Těmito opatřeními jsou povaha, rozsah a doba trvání možných opatření, důvody potřebné pro jejich nařízení, orgány kompetentní vydat povolení k přijetí opatření, k provedení a dohledu, a druh opravného prostředku podle vnitrostátního práva.

Podle § 8 trestního řádu jsou státní orgány, právnícké a fyzické osoby povinny bez zbytečného odkladu, a nestanoví-li zvláštní předpis jinak, i bez úplaty vyhovovat dožadáním orgánů činných v trestním řízení při plnění jejich úkolů. Státní orgány jsou dále povinny neprodleně oznamovat státnímu zástupci nebo policejním orgánům skutečnosti nasvědčující tomu, že byl spáchán trestný čin. Ustanovení § 8 trestního řádu nesplňuje kritérium předvídatelnosti a určitosti zákona tak, jak ji vykládá Soud.

Rovněž český Ústavní soud požaduje za imanentní pro ochranu práva na informační sebeurčení, aby právní úprava obsahovala účinné prostředky kontroly z důvodu ochrany dotčených subjektů údajů v průběhu celého období, kdy orgány s údaji disponují. Nedodržení požadavku na kvalitu právní úpravy a nedostatečně specifikovanými prostředky kontroly orgánů činných v trestním řízení bylo, vzhledem k povaze zásahu do práva na informační sebeurčení jednotlivce, důvodem ke zrušení § 88a trestního řádu.<sup>47</sup>

## 4. De lege ferenda

V českém právu, ani v právu Evropském neexistuje speciální právní úprava, která by upravovala zpracování údajů zaznamenaných inteligentními sítěmi a inteligentními elektroměry. Tyto údaje jsou srovnatelné s provozními a lokalizačními údaji podle směrnice 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích). Právní úprava provozních a lokalizačních údajů byla do českého právního řádu transponována ustanoveními § 91 a násl. ZEK. S pomocí údajů zaznamenaných smart metery, jakož i s pomocí provozních a lokalizačních údajů lze zmapovat soukromý život jednotlivce.

Údaje o spotřebě by měly být anonymizovány nebo vymazány ihned potom, co pomine účel jejich zpracování. Výjimkou by byl souhlas odběratele k jejich využití pro poskytování služeb s přidanou hodnotou. Elektroměr by měl být nastaven tak, aby zaznamenával a předával distributorovi pouze informace nutné pro zajištění stability sítě. Podle předem stanoveného účtovacího období by elektroměr odesílal distributorovi

<sup>41</sup> Např. Usnesení Ústavního soudu sp.zn. II.ÚS 509/05 ze dne 5. 4. 2006.

<sup>42</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. března 1987, č. 9248/81 (*Leander proti Švédsku*).

<sup>43</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. srpna 1984, č. 8691/79 (*Malone proti Spojenému království*).

<sup>44</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3. března 2007, č. 62617/00 (*Copland proti Spojenému království*).

<sup>45</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. října 2010, č. 35394/97 (*Khan proti Spojenému království*).

<sup>46</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. června 2011, č. 30194/09 (*Shimovolos proti Rusku*).

<sup>47</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 20. 12. 2011, sp. zn. Pl.ÚS 24/11.

údaje o spotřebě potřebné k vyúčtování. Další údaje by bylo možno zpracovávat pouze na principu *opt-in*, tedy za předpokladu, že s jejich zpracováním odběratel vysloví souhlas.

Zvláštní právní předpis by měl stanovit, jaké údaje o spotřebě elektrické energie mohou od distributorů požadovat orgány činné v trestním řízení, tajné služby a popř. jiné subjekty, jež by určil zákon. V tomto místě se opět můžeme inspirovat právní úpravou poskytování provozních a lokalizačních údajů podle § 97 odst. 3 ZEK. Mělo by se jednat pouze o údaje, které by měl distributor k dispozici na základě souhlasu odběratele. Distributorovi by neměla být uložena povinnost uchovávání údajů srovnatelná s *data retention* podle směrnice 2006/24/ES o uchovávání údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí. Tato směrnice byla ostatně prohlášena Soudním dvorem Evropské unie za neplatnou z toho důvodu, že uchovávání provozních a lokalizačních údajů tak, jak bylo upraveno směrnicí, zasahovalo do soukromého života jednotlivce.<sup>48</sup>

Pro účely trestního řízení by mohly orgány činné v trestním řízení požadovat od distributorů údaje pouze v případě trestního stíhání konkrétně uvedených zločinů a přečinů na základě povolení soudu. S výjimkou stanovených případů by měl být odběratel po pravomocném skončení trestního řízení informován o poskytnutí jeho údajů orgánům činných v trestním řízení.

## 5. Závěr

Inteligentní sítě jsou budoucností energetiky. Vyvolávají však obavy z důvodu masivního zpracovávání údajů o spotřebě odběratele. Prostřednictvím těchto údajů lze získat informace o jeho soukromém životě. Tyto informace mohou sloužit pro účely marketingu distributora nebo třetích subjektů. Informace o soukromí jsou cenné také pro orgány činné v trestním řízení a tajné služby, jelikož pro ně znamenají nové možnosti sledování jednotlivce.

Zpracování údajů o spotřebě není v současnosti upraveno českým, ani evropským právem. Na toto zpracování je nutné aplikovat Směrnici 95/46/ES, transponované do českého práva zákonem č. 101/2000 Sb.,

kteřá však neposkytuje subjektu údajů zvláštní ochranu osobních údajů v souvislosti s jejich zpracováním prostřednictvím chytré sítě.

Použití údajů zaznamenaných smart metery není upraveno ani pro případ sledování ze strany státních orgánů. Sledování bez zákona, který postrádá kvality určitosti a předvídatelnosti, je podle Evropského soudu pro lidská práva porušením čl. 8 EÚLP garantujícího právo na soukromí.

Vzhledem k povaze údajů o spotřebě, by informační soukromí jednotlivce bylo více chráněno speciálním právním předpisem podobně jako provozní a lokalizační údaje.

## Summary

One of the modern trends in energy supply is smart metering. Smart meters and smart grids record detailed data about the energy usage. Therefore they facilitate the operation of a distribution network. Since the smart meter records data about every home appliance and electric device in a building and operation thereof, anybody with access to the data may be informed about the private life of an individual. Energy providers may receive complete information relating to the household energy consumption, as well as of individual family members, their habits and devices that they possess. This information can be used not only to streamline the network, but also for marketing and surveillance purposes.

Also law enforcement bodies may get useful information for investigation and prosecution of crime. Intelligence services may use the data to identify risks for national security. Thus, the data recorded by the smart meters may be used as a tool of surveillance of energy consumers.

In March 2012 the European Commission issued a Recommendation on preparations for the roll-out of smart metering systems. Pursuant to the Recommendation the processing of the smart meter data is covered by the Directive 95/46/EC. This Directive however does not apply specifically on the data recorded by the smart metering system. The processing of the data recorded by the smart meters should be regulated by a special act, similarly to traffic and location data.

<sup>48</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 8. dubna 2014, spojené věci C-293/12 a C-594/12.

# Interakce výlučné pravomoci a porušování práv k duševnímu vlastnictví na internetu v novém nařízení Brusel I bis, aneb jak se ignorují hlasy z praxe

Jaroslav Králíček\*

## 1. Úvod

Stejně jako v případě jakýchkoliv jiných práv, ani u práv k duševnímu vlastnictví není ničím neobvyklým, jestliže občas dochází k jejich narušení ze strany třetích subjektů. Na rozdíl od jiných práv jsou však práva k duševnímu vlastnictví v jistém ohledu specifická, a to kvůli jejich předmětu – nehmotnému statku. Nehmotné statky jsou, na rozdíl od statků hmotných, charakteristické jejich takzvanou *potenciální ubiquitou*<sup>1</sup>. Těchto statků je tudíž možné, jakmile jednou vzniknou, respektive jakmile jsou jednou vytvořeny, využívat prakticky ihned na celém světě. Tato jejich vlastnost je znásobena možností jejich využívání na všudypřítomném médiu, jakým je internet. Právě v prostředí internetu přestává být *ubiquita* nehmotných statků toliko potenciální a tyto se stávají v pravém slova smyslu všudypřítomnými.

Již od počátků existence práv k duševnímu vlastnictví<sup>2</sup> se u nich uplatňuje, a to zejména s ohledem na specifické zájmy jednotlivých států, takzvaná *zásada* (respektive princip) *teritoriality*.<sup>3</sup> Tato zásada se ve vztahu k mezinárodnímu právu soukromému<sup>4</sup> začala promítat zejména do fáze určování pravomocného orgánu a do fáze určování práva rozhodného. V prvním případě je jejím promítnutím závěr, dle kterého by měl zásadně vždy rozhodovat soud toho státu, jenž poskytuje dotčenému právu ochranu. V druhém případě se

pak jedná o závěr, že by měl tento soud zásadně vždy rozhodovat dle svého práva, tj. dle *lex loci protectionis*. Zásada teritoriality s obdobným promítnutím do mezinárodního práva soukromého se přitom v minulosti objevovala i v jiných právních<sup>5</sup> oblastech. Zatímco však v těchto jiných oblastech byla postupně opouštěna, pro práva k duševnímu vlastnictví je dle převažujících názorů charakteristickou stále i v současné době.

S postupným uvolňováním přeshraničních obchodů a s příchodem internetu<sup>6</sup> se však práva k duševnímu vlastnictví začala častěji využívat i v přeshraničních vztazích a díky dostupnosti internetu i během jediného okamžiku prakticky ihned na celém světě. Ruku v ruce s tím tudíž neodvratně šlo i častější přeshraniční porušování těchto práv. Původní pojetí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví a předpisy, které se staly jejím přímým promítnutím, se tak začaly dostávat do bezprostředního střetu s tímto novým fenoménem – porušováním práv k duševnímu vlastnictví na internetu.

Cílem tohoto článku je porovnat reflexi střetu práv k duševnímu vlastnictví v klasickém pojetí jejich teritoriálního omezení právě se shora zmíněným novým fenoménem, a to ze strany evropského zákonodárce. Článek tak směřuje k ověření hypotézy, dle které se evropský zákonodárce v jím nově vytvářených předpisech<sup>7</sup> s tímto „novým“ trendem vypořádal nedostatečně.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> A ve svém důsledku nejen právních.

<sup>6</sup> A to zejména díky jeho rostoucí dostupnosti pro čím dál tím více lidí na čím dál rozsáhlejších územích. Srovnej *History and Growth of the Internet from 1995 till Today* [online]. 2013 [cit. 1. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.internetworldstats.com/emarketing.htm>.

<sup>7</sup> Nově vytvářenými předpisy se pro účely tohoto článku rozumějí předpisy vytvářené v současné době, respektive předpisy v současné době již schválené, které se však dosud nepoužijí (poněkud nepřesně tedy předpisy platné, avšak dosud neúčinné).

<sup>8</sup> Předmětem tohoto článku tak není podrobný rozbor úpravy práv k duševnímu vlastnictví v jednotlivých právních předpisech a ani bližší nastínění možných řešení případně zjištěných komplikací. To by vzhledem k omezenému rozsahu tohoto článku ani nebylo realizovatelné. Tento článek se na základě vybraného problému toliko snaží poukázat na to, zda se evropský zákonodárce při přípravě nových právních předpisů v této oblasti inspiruje hlasy z praxe, či zda tyto hlasy z praxe naopak ignoruje.

\* Mgr. Jaroslav Králíček, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika, student doktorského studijního programu, obor Mezinárodní právo soukromé, e-mail: Jaroslav.Kralicek@law.muni.cz.

<sup>1</sup> Srovnej např. KUNZ, Otto. *Společné právní zásady mezinárodních smluv o nehmotných statcích*. Praha: Academia, 1969, 88 s. S. 8. Otto Kunz zde příhodně odkazuje na Trollera jako průkopníka tohoto pojmu.

<sup>2</sup> Což na rozdíl od jiných práv není tak dávná historie.

<sup>3</sup> Srovnej např. KNAP, Karel, KUNZ, Otto a OPLTOVÁ, Milena. *Průmyslová práva v mezinárodních vztazích*. 1. Vyd. Praha: Academia, 1988. 444 s. S. 19–22.

<sup>4</sup> Tento pojem je používán v širokém slova smyslu, tj. zahrnující jak mezinárodní právo soukromé v úzkém slova smyslu, tak mezinárodní právo procesní.

Jak již bylo podotknuto výše, zásada teritoriality práv k duševnímu vlastnictví se ve vztazích s mezinárodním prvkem promítá zejména do fáze určování pravomocného orgánu a do fáze určování práva rozhodného. Ačkoliv je v oblastech právní úpravy pro tyto fáze možné nalézt řadu předpisů Evropské unie, důraz bude nadále kladen, s ohledem na rozsah tohoto článku, a též pro jeho přehlednost, toliko na ty nejobecnější a nejpoužívanější z nich.

Ve fázi určování práva rozhodného jsou základními předpisy Evropské unie nařízení Řím II<sup>9</sup> obsahující kolizní normy pro mimosmluvní závazkové vztahy a nařízení Řím I<sup>10</sup> obsahující kolizní normy pro smluvní závazkové vztahy. Ve vztahu k těmto předpisům by však v tomto článku nebylo účelné podrobněji posuzovat komplikace vzniklé promítnutím zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví na právní poměry realizované v prostředí internetu. Tyto předpisy totiž v současné době nemají své nástupce, ve kterých by mohl evropský zákonodárce reflektovat případné komplikace způsobené jejich aplikací na předmětné poměry.<sup>11</sup> Nařízení Řím I a nařízení Řím II tak bude věnována pouze okrajová pozornost v následující části této práce v rámci krátkého exkursu.

V oblasti mezinárodního práva procesního, a to konkrétně ve fázi určování pravomocného orgánu, je nejobecnějším a nejpoužívanějším procesním předpisem Evropské unie nařízení Brusel I<sup>12</sup>. Toto nařízení má v současné době svého nástupce, nařízení Brusel I bis<sup>13</sup>. Na rozdíl od výše uvedených nařízení Řím I a Řím II je tedy účelné z jeho pohledu poněkud podrobněji posoudit komplikace vzniklé promítnutím zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví na právní poměry realizované v prostředí internetu. A to s cílem ověřit výše stanovenou hypotézu, tj. s cílem zjistit, zda se s potenciálními komplikacemi evropský zákonodárce v nástupci

<sup>9</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007, o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy.

<sup>10</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

<sup>11</sup> Předpisy staré pět a více let přitom již není vzhledem k rychlému rozvoji vztahů/poměrů realizujících se v prostředí internetu možné považovat za nově vytvářené. Nelze též přehlédnout, že přizpůsobování se právních předpisů vztahům, respektive poměrům realizovaným v prostředí internetu, stále není ani v současné době možné považovat, z pohledů normotvůrců, za aktuální. Přestože praxe a teorie po reflexi realizace právních vztahů, respektive poměrů v tomto prostředí neustále volá.

<sup>12</sup> Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen nařízení Brusel I).

<sup>13</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

nařízení Brusel I, tedy v novém nařízení Brusel I bis, dostatečně vypořádal, či nikoliv.

Po krátkém exkursu k úpravě práv k duševnímu vlastnictví obsažené v nařízení Řím I a v nařízení Řím II tak již bude pozornost věnována právě nařízení Brusel I a novému nařízení Brusel I bis. Nejprve bude poukázáno na výslovné promítnutí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví v nařízení Brusel I a na komplikace vzniklé při aplikaci tohoto nařízení na vztahy realizované v prostředí internetu. Pojednáno bude v krátkosti též o problematickém rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie, jež negativní dopad zjištěných komplikací zesiluje. Poté bude poukázáno na nové nařízení Brusel I bis, a to konkrétně na jeho případnou inspiraci uvedeným rozhodnutím Soudního dvora Evropské unie a též „normotvorbou“ některých nestátních iniciativ, oboje s cílem ověřit výše stanovenou hypotézu.

## 2. *EXKURS - Nařízení Řím I a nařízení Řím II*

V úvodu tohoto článku bylo zmíněno, že ve fázi určování práva rozhodného je promítnutím zásady teritoriality závěr, dle kterého by měly soudy určené podle níže uvedených pravidel v řízeních, jež se nějakým způsobem dotýkají práv k duševnímu vlastnictví, rozhodovat dle svého práva, které by mělo být *lex loci protectionis*, tj. právním řádem státu poskytujícího danému právu ochranu. Rovněž již bylo zmíněno, že hlavními předpisy Evropské unie v předmětné oblasti, tj. předpisy, jež obsahují kolizní normy, jsou nařízení Řím I pro smluvní závazkové vztahy a nařízení Řím II pro mimosmluvní závazkové vztahy. V této části tak budou zevrubně rozebrány dopady výslovného promítnutí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví v uvedeném pojetí do předmětných předpisů, tj. do nařízení Řím I a do nařízení Řím II.

### 2.1. *Výslovné promítnutí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví v nařízení Řím I a komplikace vzniklé při aplikaci tohoto nařízení na odpovídající vztahy realizované v prostředí internetu*

Nařízení Řím I je předním předpisem Evropské unie obsahujícím kolizní normy pro smluvní závazkové vztahy. Z povahy věci se tak ve vztahu k právům k duševnímu vlastnictví může aplikovat zejména například na licenční smlouvy,<sup>14</sup> ale již nikoliv na „věcněprávní“

<sup>14</sup> A jiné podobné instituty smluvního závazkového práva, jako například smlouvy o převodu práv k duševnímu vlastnictví atd.

otázky práv k duševnímu vlastnictví. Nařízení Řím I se tak nepoužije kupříkladu na posouzení platnosti těchto práv, ani na posouzení jejich existence apod.

Specifické ustanovení pro licenční či obdobné smlouvy, jakožto charakteristický smluvní závazkový vztah v oblasti práv k duševnímu vlastnictví, však v nařízení Řím I nenalezneme. V nařízení Řím I nenalezneme ani žádné jiné ustanovení, které by se nějakým způsobem samo o sobě dotýkalo práv k duševnímu vlastnictví. Zásada teritoriality práv k duševnímu vlastnictví tudíž výslovně v nařízení Řím I promítnuta není. Též kvůli tomu tak nelze ve vztahu k nařízení Řím I posoudit možné komplikace vzniklé právě promítnutím této zásady na právní poměry realizované v prostředí internetu.

## 2.2. Výslovné promítnutí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví v nařízení Řím II a komplikace vzniklé při aplikaci tohoto nařízení na odpovídající vztahy realizované v prostředí internetu

Nařízení Řím II je předním předpisem Evropské unie obsahujícím kolizní normy pro mimosmluvní závazkové vztahy. Z povahy věci se tak v relaci k právům k duševnímu vlastnictví může toto nařízení aplikovat na veškerá porušení práv k duševnímu vlastnictví, nemají-li původ v porušení smluvní povinnosti.

V nařízení Řím II je možné nalézt výslovné zakotvení zásady teritoriality již v bodu 26 jeho odůvodnění, dle kterého by se měla při porušování práv k duševnímu vlastnictví zachovávat „obecně uznávaná zásada *lex loci protectionis*“. Samotné promítnutí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví je poté možné nalézt v ustanovení článku 8 nařízení Řím II. Dle tohoto ustanovení je rozhodným právem pro mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z porušení práv k duševnímu vlastnictví, právo státu, pro který je uplatňována ochrana těchto práv, tj. *lex loci protectionis*, přičemž toto rozhodné právo není možné vyloučit dohodou.<sup>15</sup> Pokud se tedy bude jednat o práva k registrovanému duševnímu vlastnictví, rozhodným právem bude obvykle právo státu, ve kterém bylo požádáno o udělení

<sup>15</sup> Nařízení Řím II má zvláštní ustanovení pro mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z porušení jednotného práva k duševnímu vlastnictví, tj. například z porušení Unijní, respektive komunitární ochranné známky. Tímto ustanovením je článek 8 odst. 2, dle kterého je rozhodným právem v takovém případě právo státu, ve kterém k porušení jednotného práva k duševnímu vlastnictví došlo. Tato oblast však vykazuje řadu specifíků, které nicméně nijak nepopírají prosazování zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví v nařízení Řím II, neboť se fakticky jedná, v přeneseném slova smyslu, o pouhé určování jakési místní působnosti. S ohledem na charakter jednotného práva k duševnímu vlastnictví mu tak v rozsahu tohoto článku nebude věnována bližší pozornost.

těchto práv nebo jejich zápis nebo kde byla tato práva udělena nebo zapsána nebo platí za udělená nebo zapsaná na základě právního aktu Evropské unie nebo mezinárodní smlouvy. Bude-li se na druhou stranu jednat o práva k neregistrovanému duševnímu vlastnictví, pak bude rozhodným právem právo státu, pro který se rozhodneme uplatňovat ochranu těchto práv.<sup>16</sup>

Jelikož pro dosažení cíle tohoto příspěvku není bližší rozbor nařízení Řím II namístě,<sup>17</sup> postačí v této souvislosti toliko konstatování, že uvedené ustanovení nejenže nebere ohledy na existující rozdíly v pojetí práv k registrovanému a neregistrovanému duševnímu vlastnictví,<sup>18</sup> ale navíc nebere ohledy ani na specifické prostředí internetu. Ustanovení článku 8 nařízení Řím II totiž výslovně prostředí internetu nezmiňuje. Aplikace nařízení Řím II v tomto prostředí tak může potenciálně činit nepředvídatelné komplikace.

Pokud například bude předmětem sporu ochranná známka využívaná na internetu, pak při jejím porušení bude rozhodným právem právo státu, na jehož území byla tato ochranná známka udělena, respektive zapsána – v takovém případě tedy komplikace na první pohled nevznikají. Ty však potenciálně vzniknou v případě následného hmotněprávního posuzování dle práva rozhodného určeného podle tohoto pravidla, a to s ohledem na skutečnost, že stejnou ochrannou známkou mohou mít zapsanou ve dvou různých státech dva zcela odlišné subjekty. Oba subjekty přitom budou mít zřejmě snahu svou ochrannou známku na internetu využívat. V takovém případě se však na internetu budou nacházet ve shodný okamžik dvě zcela totožné ochranné známky. Obě *de facto* oprávněně, avšak každá z nich zřejmě bude *de iure*, v návaznosti na využití článku 8 nařízení Řím II, potenciálně porušovat ochrannou známku druhou.

Jisté komplikace přitom zřejmě bude pro soudy jednotlivých členských států Evropské unie představovat též ta skutečnost, zejména při aplikaci dotčeného článku 8 nařízení Řím II v prostředí internetu v návaznosti na využití obecného ustanovení článku 5 odst. 3 nařízení Brusel I, že v důsledku znění článku 8 nařízení Řím II budou soudy nuceny používat cizí právo regulující práva k duševnímu vlastnictví. To je však z pohledu zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví, a to především tehdy, je-li kontinuálně deklarováno setrvávání

<sup>16</sup> Tento závěr je samozřejmě možné použít i pro práva k registrovanému duševnímu vlastnictví, nicméně s ohledem na jeho zjevnou bezúspěšnost je vhodnější učinit závěr poněkud odlišný, jak je uvedeno výše v textu.

<sup>17</sup> Viz výše.

<sup>18</sup> Srovnej např. TŮMA, Pavel: K přeshraničním aspektům autorskoprávní odpovědnosti v evropském justičním prostoru – II. část. *Právní rádce*, 2009, č. 10, s. 21–29.



na této zásadě v jejím klasickém pojetí, přinejmenším poněkud zvláštní.<sup>19</sup>

### 3. Výslovné promítnutí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví v nařízení Brusel I

V úvodu tohoto článku bylo zmíněno, že ve fázi určování pravomocného orgánu je promítnutím zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví závěr, dle kterého by měly zásadně vždy rozhodovat soudy toho státu, jenž poskytuje dotčenému právu k duševnímu vlastnictví ochranu. Též bylo zmíněno, že tato oblast spadá do mezinárodního práva procesního, ve kterém je nejobecnějším a nejpoužívanějším předpisem Evropské unie právě nařízení Brusel I.

V nařízení Brusel I je zásada teritoriality práv k duševnímu vlastnictví výslovně promítnuta pouze do znění jeho článku 22 odst. 4. Dle ustanovení tohoto článku mají pravomoc<sup>20</sup> pro řízení, jejichž předmětem je zápis nebo platnost práv k registrovanému duševnímu vlastnictví<sup>21</sup>, soudy členského státu, na jehož území bylo požádáno o udělení nebo zápis těchto práv nebo kde byla tato práva udělena nebo zapsána nebo platí za udělená nebo zapsaná na základě právního aktu Evropské unie nebo mezinárodní smlouvy.<sup>22</sup>

Pravomoc určená na základě článku 22 odst. 4 nařízení Brusel I je koncipována jako výlučná, což znamená, že má přednost před ustanoveními ostatních článků nařízení Brusel I. Ustanovení článku 22 odst. 4 se přitom, v souladu s ustanovením článku 4 nařízení Brusel I, použije i tehdy, nemá-li žalovaný bydliště na území některého členského státu.

Soudy členského státu, na jehož území bylo požádáno o udělení nebo zápis práv k registrovanému du-

ševnímu vlastnictví nebo kde byla tato práva udělena nebo zapsána nebo platí za udělená nebo zapsaná na základě právního aktu Evropské unie nebo mezinárodní smlouvy, tak budou mít dle ustanovení článku 22 odst. 4 nařízení Brusel I pravomoc vždy, když půjde o řízení, jejichž předmětem bude právě zmiňovaný zápis nebo platnost práv k registrovanému duševnímu vlastnictví.

Ustanovení článku 22 odst. 4 nařízení Brusel I je tudíž přímým promítnutím zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví v jejím klasickém pojetí. Toto ustanovení však nijak nezmiňuje specifické prostředí internetu. Aplikace nařízení Brusel I v tomto prostředí tak může potenciálně činit nepředvídatelné komplikace, jak bude blíže poukázáno dále.

#### 3.1. Komplikace vzniklé při aplikaci nařízení Brusel I na odpovídající vztahy realizované v prostředí internetu

Článek 22 odst. 4 nařízení Brusel I, jakožto jediné výslovné promítnutí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví v tomto nařízení, se pochopitelně musí aplikovat i na případy, ve kterých byla práva k duševnímu vlastnictví oprávněně či neoprávněně<sup>23</sup> využívána v prostředí internetu. A to i přesto, že se o tomto prostředí výslovně nezmiňuje. Avšak právě proto, že se dotčený článek o prostředí internetu výslovně nezmiňuje, nabízí se otázka, zda jeho aplikace v tomto prostředí nemůže činit nepředvídatelné komplikace, jak bylo naznačeno již výše.

Pokud se na znění ustanovení článku 22 odst. 4 podíváme izolovaně, tj. bez vztahu k jinému ustanovení nařízení Brusel I, nenalezneme na první pohled nic, co by mohlo vytvářet nějaké komplikace při jeho aplikaci v prostředí internetu. Pokud tedy bude například předmětem sporu ochranná známka využívaná na internetu, pak v řízeních, jejichž předmětem bude zápis či platnost této ochranné známky, budou mít výlučnou pravomoc soudy státu, na jehož území byla tato ochranná známka udělena, respektive zapsána.

Pokud se však na znění ustanovení článku 22 odst. 4 podíváme v souvislostech s jinými ustanoveními nařízení Brusel I, zjistíme, že použití tohoto článku na vztahy vznikající v prostředí internetu jistě komplikace, a to poměrně značné, přináší.<sup>24</sup> O jaké konkrétní kom-

<sup>19</sup> Srovnej FAWCETT, J. James a TORREMANS, Paul. *Intellectual Property and private international law*. 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 2011. 986 s. S. 807.

<sup>20</sup> K pojmům mezinárodní pravomoc, pravomoc, či mezinárodní příslušnost srovnej například BOHŮNOVÁ, Petra. *Koncepce mezinárodní pravomoci národních soudů* [online]. 2011 [citováno 1. října 2013]. s. 16 a násl. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Naděžda Rozehnalová. Dostupné z: [http://is.muni.cz/th/53529/pravf\\_d/090211\\_Petra\\_Bohunova\\_disertacni\\_prace\\_final.pdf](http://is.muni.cz/th/53529/pravf_d/090211_Petra_Bohunova_disertacni_prace_final.pdf). V textu tohoto článku je jednotně používán především pojem „mezinárodní pravomoc“, respektive „pravomoc“ bez uvedení příjmení „mezinárodní“, a to s vědomím nepřesnosti takového označení v některých případech, a to zejména u předpisů komunitárního původu, se kterými je převážně pracováno.

<sup>21</sup> Nikoliv tak práv k neregistrovanému duševnímu vlastnictví.

<sup>22</sup> Kvůli značným odlišnostem není v tomto článku rozebírán případ evropských patentů, známek Evropské unie (respektive komunitárních ochranných známek) apod.

<sup>23</sup> Při neoprávněném využívání se tudíž jedná o porušení práv k duševnímu vlastnictví. V takovém případě se primárně použije právě článek 5 odst. 3, či případně článek 2 nařízení Brusel I, avšak na základě obrany, respektive námitky neplatnosti ze strany žalovaného jsou tato řízení účinně paralyzována nutným přerušením řízení (a v některých státech rovnou zastavením řízení) a aplikací článku 22 odst. 4 nařízení Brusel I, jak bude poukázáno dále v textu.

<sup>24</sup> Viz dále. Stejný závěr je možné přijmout i u ostatních, tj. zejména obecných ustanovení nařízení Brusel I – takové kom-

plikace se jedná, bude demonstrováno na níže uvedeném rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie, jež potenciální negativní dopad článku 22 odst. 4 nařízení Brusel I na tyto vztahy zesiluje, neboť fakticky činí závazným jeden z možných výkladů tohoto článku, a to výklad relativně nevhodný.

### 3.2. *Problematické rozhodnutí Soudního dvora*

#### *Evropské unie zesilující negativní dopad článku 22 odst. 4 nařízení Brusel I*

Jelikož se nařízení Brusel I zásadě teritoriality práv k duševnímu vlastnictví výslovně věnuje pouze v jeho článku 22 odst. 4, bude to právě problematická judikatura k tomuto článku, jíž se bude zapotřebí na tomto místě zabývat.

Ke zmiňovanému článku nařízení Brusel I sice dotčená relevantní judikatura Soudního dvora Evropské unie neexistuje, avšak existuje k jeho předchůdci, Bruselské úmluvě,<sup>25</sup> a to k jejímu článku 16 odst. 4. Tento článek je přitom odrazem článku 22 odst. 4 nařízení Brusel I, a judikatura k tomuto článku je tak aplikovatelná i na předmětný článek nařízení Brusel I. Jedná se o rozsudek Soudního dvora Evropské unie z druhé poloviny roku 2006 ve věci GAT vs. LuK<sup>26</sup>.

V dané věci šlo o výklad článku 16 odst. 4 Bruselské úmluvy, a to na základě žádosti německého soudu v rámci sporu mezi dvěma německými společnostmi – Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG (dále jen „GAT“) a Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG (dále jen „LuK“). GAT uváděla výrobky z oblasti automobilového průmyslu na (německý) trh. LuK tvrdila, že tyto výrobky porušují dva její francouzské patenty. GAT pro vyjasnění této otázky pro jistotu podala u německých soudů žalobu na určení, že její výrobky žádné patenty LuK neporušují. Pro podporu svých tvrzení GAT zároveň tvrdila, že jsou dotčené francouzské patenty LuK beztak neplatné. Německý soud se v této souvislosti rozhodl položit Soudnímu dvoru Evropské unie<sup>27</sup> předběžnou otázku. Dotázal se jej, zda se článek 16 odst. 4 Bruselské úmluvy uplatní pouze v rámci samotné žaloby na neplatnost patentu, tj.

plikace však tato obecná ustanovení nepřinášejí pouze ve vztazích, jejichž předmětem jsou práva k duševnímu vlastnictví, a proto jim v tomto článku nebude věnována bližší pozornost.

<sup>25</sup> Úmluva o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, ze dne 27. září 1968. Tato mezinárodní úmluva byla uzavřena na základě čl. 220 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství.

<sup>26</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. července 2006 ve věci C-4/03, v řízení Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG vs. Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG.

<sup>27</sup> Tehdy Evropského soudního dvora, což již nadále nebude rozlišováno.

s účinky *erga omnes*, nebo i tehdy, uplatňuje-li žalovaný v žalobě na porušení patentu nebo žalobce v žalobě na určení neporušování patentu neplatnost patentu pouze jako námitku, respektive obranu.

Soudní dvůr Evropské unie nakonec došel k závěru, že článek 16 odst. 4 Bruselské úmluvy musí být vykládán v tom smyslu, že se pravidlo o výlučné pravomoci v něm obsažené musí aplikovat na všechny spory o zápis nebo platnost patentů, bez ohledu na to, zda je tato otázka hlavním předmětem žaloby, nebo zda byla vznesena jen jako obrana, respektive námitka, a rovněž bez ohledu na to, zda by takové rozhodnutí skutečně vedlo k neplatnosti patentu, nebo jen sloužilo pro účely rozhodnutí merita sporu o porušení patentu, tj. mělo účinky jen *inter partes*. Soudní dvůr Evropské unie přitom bez jakéhokoliv odůvodnění opustil svou dosavadní judikaturu o nutnosti vykládat článek 16 restriktivně.<sup>28</sup> Soudní dvůr Evropské unie ve svém rozsudku došel též k závěru, že v žalobě na porušení patentu je námitka neplatnosti patentu žalovaným vznášena poměrně často. Připustil tedy, že pokud se předmětný článek Bruselské úmluvy bude vztahovat i na tyto případy, bude v podstatě nemožné účinně podat žalobu kdekoli jinde než v místě určeném dle článku 16 odst. 4 Bruselské úmluvy.

Toto rozhodnutí bylo z pochopitelných důvodů podrobena velké kritice,<sup>29</sup> neboť ve svém důsledku znamená výrazné omezení ochrany práv k duševnímu vlastnictví, respektive držitelem těchto práv vynaložených investic, a tedy i omezení podpory technického rozvoje. Pokud se bude držitel těchto práv domáhat ochrany u soudů, jejichž pravomoc bude založena například domicilem žalovaného dle článku 2 nařízení Brusel I nebo místem škodné události dle jeho článku 5 odst. 3, bude na základě tohoto rozhodnutí moct každý ze žalovaných vznést kdykoliv a kdekoli námitku neplatnosti takového práva (např. patentu), a tím vytvořit

<sup>28</sup> I v Evropském soudním dvorem odkazované judikatuře, rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 15. listopadu 1983, Case 288/82, ve věci FERDINAND M. J. J. DUIJNSTEE, liquidator in the winding-up of BV Schroefboutenfabriek vs. LODEWIJK GODERBAUER, je možné se v bodě 23 dočíst, že „That statement confirms the restrictive nature of the provision contained in Article 16 (4).“ Viz též rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 2. října 2008, C-372/07, ve věci Nicole Hassett vs. South Eastern Health Board a Cheryl Doherty vs. North Western Health Board.

<sup>29</sup> Viz např. FAWCETT op. cit., s. 349 a násl., KUR, A. Are there any Common European Principles of Private International Law with regard to Intellectual Property? In Leible, S., Ohly, A. *Bayreuth Conference – 2009 – Intellectual Property and Private International Law*. Tübingen : Mohr Siebeck, 2009. s. 7., METZGER, A. Jurisdiction in Cases Concerning Intellectual Property Infringements on the Internet. Brussels-I-Regulation, ALI-Principles and Max-Planck-Proposals. In Leible, S., Ohly, A. *Bayreuth Conference – 2009 – Intellectual Property and Private International Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. s. 252. a další.

někdy až nepřekonatelnou překážku pro další pokračování soudního řízení.<sup>30</sup> Přitom soudy některých států si toto rozhodnutí vykládají dokonce tak široce, že soudy rozhodující původní spor zcela ztrácejí svou pravomoc tento spor projednat a rozhodnout.

Negativní důsledek předmětného rozhodnutí je o to vyšší v případě, kdy dojde k porušení práv k registrovanému duševnímu vlastnictví na internetu. Jeden subjekt má zpravidla práva ke stejnému registrovanému duševnímu vlastnictví ve vícero státech najednou.<sup>31</sup> Při porušení těchto vícero „totožných“ práv jedním subjektem či na jednom místě, což je v prostředí internetu poměrně časté, je soudní řízení dle článku 2 a článku 5 odst. 3 nařízení Brusel I obvykle možné soustředit před soudy jednoho jediného státu.<sup>32</sup> Žalovaný však na základě uvedeného rozsudku může rozporovat platnost všech dotčených práv (např. patentů či ochranný známek), a držitel těchto práv tím bude vcelku účinně zbaven možnosti domáhat se svých práv před soudy výše zmíněného jednoho státu. Žalobce tedy bude nucen vést soudní řízení v několikrát větším počtu států, což bude znamenat, mimo jiné, též řádově vyšší náklady a mnohem delší řízení, nehledě na jiné obtíže spojené s každým takovým soudním řízením.<sup>33</sup> Není tedy vyloučeno, že od dalšího vymáhání svých práv raději zcela upustí.

#### 4. Nové nařízení Brusel I bis

Nové nařízení Brusel I bis má od 10. ledna 2015 plně nahradit současné nařízení Brusel I. Nabízí se tak otázka, zda toto nařízení dostatečně reflektuje rozsáhlou kritiku článku 22 odst. 4 nařízení Brusel I, a to zejména ve smyslu výše zmíněné problematiky judikatury Soudního dvora Evropské unie. Předtím je však nutné

<sup>30</sup> Srovnej též tzv. italské torpédo a zejména tzv. německé supertorpédo – viz např. HESS, Burkhard, PFEIFFER, Thomas a SCHLOSSER, Peter. *Study JLS/C4/2005/03 – Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*. Heidelberg: 2007. 365 s. S. 336. nebo Zelená kniha o posouzení Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 21. dubna 2009, č. KOM/2009/0175 v konečném znění.

<sup>31</sup> Zejména vzhledem k rostoucí globalizaci dotčených vztahů.

<sup>32</sup> A to zejména, nikoliv však výlučně, tehdy, byly-li by analogicky aplikovány závěry například z rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 29. března 2011, eDate Advertising GmbH vs. X a Olivier Martinez a Robert Martinez vs. Société MGN Limited, spojené věci C-509/09 a C-161/10. Přestože aplikace těchto závěrů na práva k duševnímu vlastnictví vhodná není (a ve svém důsledku není vhodná v žádném případě z důvodu potlačení předvídatelnosti), a k takové analogické aplikaci by tudíž dojít nemělo, nic by to na uvedených negativních dopadech dotčeného článku nařízení Brusel I nezměnilo.

<sup>33</sup> Přičemž navíc v některých takových řízeních může dojít právě k efektu tzv. supertorpéda – viz výše.

poukázat na některé z pramenů nabízejících efektivní řešení kritizovaného stavu.

##### 4.1. Efektivní řešení obsažené v jiných pramenech – tlak na změnu

Prameny zabývajícími se na světové úrovni přímo právy k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem jsou především pravidla vytvořená American Law Institute<sup>34</sup> a pravidla vytvořená European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property<sup>35</sup>. Na tvorbě obou těchto pravidel se přitom podíleli význační odborníci v této oblasti, přičemž náležitý důraz byl kladen právě též na potřeby praxe.

Zásady ALI ve svém ustanovení § 212 odst. 4 výslovně připouštějí, aby o platnosti či existenci práv k registrovanému duševnímu vlastnictví rozhodovaly i jiné soudy než soudy státu, na jehož území bylo požádáno o udělení nebo zápis těchto práv nebo kde byla tato práva udělena nebo zapsána nebo platí za udělená nebo zapsaná na základě mezinárodní smlouvy. Účinky takových rozhodnutí o platnosti, respektive existenci práv k registrovanému duševnímu vlastnictví však zůstávají pouze *inter partes*. Nedotýkají se tedy platnosti, respektive existence samotného práva k registrovanému duševnímu vlastnictví. To je nicméně dostatečné a odpovídá to požadavkům praxe, na rozdíl od závěrů z výše uvedeného rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie. Stejnou možnost přitom připouštějí i zásady CLIP v ustanovení jejich článku 2:401. Na rozdíl od nařízení Brusel I je tak v těchto pravidlech významně minimalizována možnost paralyzování sporu ze strany žalovaného prostřednictvím obran, respektive námitek neplatnosti práva k duševnímu vlastnictví.

Obě zmiňované iniciativy přitom zároveň berou ohled i na využívání práv k duševnímu vlastnictví na internetu. Zásady ALI v předmluvě výslovně uvádějí, že i když tyto zásady mají být obecně aplikovatelné, některá jejich ustanovení jsou zaměřena přímo na využití práv k duševnímu vlastnictví na internetu. Zásady CLIP pak obsahují zvláštní ustanovení o pravomoci při porušení práv k duševnímu vlastnictví na internetu v jejich článku 2:203. Jak zásady ALI, tak zásady CLIP tudíž mohou (nejen) z tohoto pohledu sloužit jako vhodná předloha pro inspiraci evropského zákonodárce při vytváření nových předpisů.

<sup>34</sup> American Law Institute. *Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes*, Proposed Final Draft, ze dne 30. března 2007. (Dále jen „zásady ALI“).

<sup>35</sup> European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. *Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property*, Final Text, ze dne 1. prosince 2011. Dostupné z: [http://www.ip.mpg.de/ww/de/pub/mikroseiten/cl\\_ip\\_eu/files/pdf2/FinalText--December1-2011.pdf](http://www.ip.mpg.de/ww/de/pub/mikroseiten/cl_ip_eu/files/pdf2/FinalText--December1-2011.pdf). (Dále jen „zásady CLIP“).

#### 4.2. Výslovné promítnutí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví v novém nařízení Brusel I bis

Přestože existují rozsáhlé dokumenty nabízející alternativní řešení ke znění článku 22 odst. 4 stávajícího nařízení Brusel I, a to zejména ve smyslu výkladu tohoto článku ze strany Soudního dvora Evropské unie ve věci GAT vs. LuK, podíváme-li se na ustanovení článku 24 odst. 4 nařízení Brusel I bis, odraz článku 22 odst. 4 nařízení Brusel I, zjistíme, že jeho znění zůstalo z tohoto pohledu v podstatě nezměněno. A to i přes výše uvedenou kritiku výkladu tohoto článku ze strany odborné veřejnosti. Dotčený článek nového nařízení Brusel I bis naopak výslovně uvádí, že se použije bez ohledu na to, je-li otázka zápisu nebo platnosti předmětného práva k registrovanému duševnímu vlastnictví uplatněna prostřednictvím žaloby nebo námítky.<sup>36</sup> Nové nařízení Brusel I bis rovněž nijak nereaguje na větší komplikace způsobené při aplikaci dotčeného článku na odpovídající vztahy realizující se v prostředí internetu.

Evropský zákonodárce zvolil dotčené znění i přesto, že problematičnost výše uvedeného rozhodnutí byla potvrzena i v Hessově zprávě<sup>37</sup>. Na několika místech se přitom, jako odůvodnění této volby, objevila informace, že je vhodnějším řešením posečkat raději přijetí právní úpravy o patentu Evropské unie, respektive právní úpravy o unifikovaném systému řešení sporů z patentů.<sup>38</sup>

Uvedené nástroje se totiž po dlouhou dobu nedařilo prosadit.<sup>39</sup> Jedním ze silných argumentů pro přijetí těchto nástrojů přitom bylo právě poukazování na neu-

<sup>36</sup> Ačkoliv se dle dostupných informací jedná primárně o promítnutí rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci GAT vs. LuK, nelze rovněž přehlédnout, že je tím fakticky znění nového nařízení Brusel I bis sjednoceno s Úmluvou o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 15. října 2007, s tzv. Novou Luganskou úmluvou.

<sup>37</sup> HESS op. cit., s. 334 a násl. Uvedené však vyplývá i z pracovních dokumentů Evropské komise, kde je na to výslovně poukazováno – viz. např. COMMISSION STAFF WORKING PAPER – IMPACT ASSESSMENT – Accompanying document to the Proposal for REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast) – SEC/2010/1548/FINAL. Dostupný z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2010:1547:FIN:EN:PDF>.

<sup>38</sup> Viz např. Commission staff working paper – impact assessment, Accompanying document to the Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters ze dne 14. prosince 2010, SEC(2010) 1547 final, 66 s. s. 9. Dostupné z: <http://new.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010SC1547&from=EN>

<sup>39</sup> Zatím se podařilo prosadit pouze částečná řešení, a to na počátku roku 2013.

těšený stav praxe a silící kritické názory ke stávající aplikaci článku 22 odst. 4 nařízení Brusel I. Pokud by byl tento nedostatek článku 22 odst. 4 nařízení Brusel I odstraněn přijetím vhodné úpravy v novém nařízení Brusel I bis, která by lépe chránila práva držitelů práv k duševnímu vlastnictví, pak by již uvedený silný argument zastánců těchto nástrojů neexistoval. Fakticky tak zjevně byla dána přednost politickému řešení, tj. politickému tlaku, před řešením racionálním a praxí žadaným.<sup>40</sup> Nelze ovšem přehlédnout, že jako rukojmí byla nutně vzata i ostatní práva k duševnímu vlastnictví.<sup>41</sup> Situace těchto práv, a to zejména práv poskytujících paralelní ochranu na národní úrovni, zůstanou tudíž i po případném přijetí a uvedení do praxe všech uvedených nástrojů stále nevyřešeny.

## 5. Závěr

Ačkoliv fenomén porušování práv k duševnímu vlastnictví na internetu ve vztazích s mezinárodním prvkem již není fenoménem relativně novým, ani nařízení Brusel I bis, jež má být plně použitelné až od 10. ledna 2015, neobsahuje žádnou zvláštní úpravu, která by tomuto fenoménu dostatečně odpovídala. Evropský zákonodárce takovou zvláštní úpravu nezačlenil do nového nařízení Brusel I bis ani přesto, že existují velice rozsáhlé dokumenty světových iniciativ, které se zabývají výlučně právy k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem. Těmito dokumenty jsou zejména zásady ALI a zásady CLIP. Jak zásady ALI, tak zásady CLIP přitom mohou sloužit jako vhodná předloha pro inspiraci evropského zákonodárce při vytváření nových předpisů. Na tvorbě obou těchto pravidel se navíc podíleli význační odborníci v této oblasti, přičemž náležitý důraz byl kladen právě též na potřeby praxe.

Výše uvedené dokumenty rovněž mají pro praxi přijatelnou úpravu i ve vztahu k problematickému ustanovení článku 22 odst. 4 nařízení Brusel I, a to i ve smyslu jeho ještě více problematického výkladu ze strany Soudního dvora Evropské unie ve věci GAT vs. LuK. Avšak ani tato úprava, nebo její část, nebyla evropským zákonodárcem jakýmkoliv způsobem reflektována při přípravě nového nařízení Brusel I bis. Naopak – znění čl. 24 odst. 4 nařízení Brusel I bis, které je odrazem článku 22 odst. 4 stávajícího nařízení Brusel I, je plným promítnutím kritizovaného rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci GAT vs. LuK.

<sup>40</sup> Srovnej TORREMANS, P. L. C. The Way Forward for Cross-Border Intellectual Property Litigation. In Leible, S., Ohly, A. *Bayreuth Conference – 2009 – Intellectual Property and Private International Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. s. 205.

<sup>41</sup> Srovnej FAWCETT op. cit., s. 632.

Shora uvedené tak nutně vede k závěru, že evropský zákonodárce snad tyto dokumenty světových iniciativ a hlasy praxe volající po změně zavedeného přístupu při vytváření nového nařízení Brusel I bis ignoroval úmyslně. Evropský zákonodárce tuto domněnku nakonec potvrdil, když na několika různých místech výslovně uvedl, že je vhodnějším řešením raději posečkat přijetí právní úpravy o patentu Evropské unie, respektive právní úpravy o unifikovaném systému řešení sporů z patentů, než výrazněji měnit dopady článku 22 odst. 4 nařízení Brusel I ve smyslu jeho výkladu ve věci GAT vs. LuK například prostřednictvím nového znění ustanovení začleněného do článku 24 odst. 4 nařízení Brusel I bis.

Jelikož měl evropský zákonodárce zjevně v úmyslu nevzdat se jednoho z nejvýznamnějších argumentů pro prosazení výše uvedených nástrojů, nebral očividně dostatečnou reflexi při vytváření nového nařízení Brusel I bis na hlasy z praxe a na problematickou aplikaci nařízení Brusel I na dotčené vztahy, a to zejména na vztahy realizující se v prostředí internetu. Dal tudíž přednost politickému tlaku před praxí požadovaným řešením. Tím však ve svém důsledku, a relativně natrvalo, poškodil i všechna ostatní práva k duševnímu vlastnictví. Zákonodárce se tak s hlasy z praxe *de facto* vůbec nevypořádal. Nové nařízení Brusel I bis naopak ve svém důsledku přináší dokonce větší komplikace pro praxi než stávající nařízení Brusel I. Článek 24 odst. 4 nového nařízení Brusel I bis totiž na rozdíl od jeho předchůdce již nepřipouští možnost případného vhodnějšího alternativního výkladu. Nařízení Brusel I bis je tak přímou ukázkou toho, jak mohou být někdy zájmy adresátů normy upozaděny ve prospěch snahy o prosazení zájmů ve své podstatě čistě politických.

## Abstrakt

Práva k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem jsou dle převažujících názorů i v současné době stále ovládána zásadou teritoriality. Tak je tomu i tehdy, jsou-li tyto vztahy realizované v prostředí internetu. Tato zásada, která byla zcela pochopitelnou v počátcích vzniku práv k duševnímu vlastnictví, se v oblasti mezinárodního práva soukromého promítá jak do fáze určování pravomocného orgánu, tak do fáze nalézání práva rozhodného. V evropské unii přitom existuje řada právních předpisů aplikovatelných na tuto oblast, které jsou právě promítnutím uvedené zásady. Tyto předpisy však povětšinou nereagují na „nový“ trend využívání práv k duševnímu vlastnictví v prostře-

dí internetu. Promítnutí původního, tj. klasického pojetí zásady teritoriality v kombinaci s touto skutečností tak v praxi často vede k nemalým komplikacím. V prosinci roku 2012 přitom došlo ke schválení nového nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, takzvaného nového nařízení Brusel I bis. Nabízí se proto otázka, zda v tomto relativně novém předpisu evropský zákonodárce na výše uvedené problémy efektivně reaguje. Tento článek poukazuje na vybrané problémy nejčastěji používaných předpisů Evropské unie v této oblasti, a to zejména na interakci výlučné pravomoci a porušování práv k duševnímu vlastnictví na internetu, a analyzuje, jak se s těmito problémy v novém nařízení Brusel I bis evropský zákonodárce vlastně vypořádal.

## Summary

According to the prevailing opinions the principle of territoriality is still the leading principle of intellectual property rights in relations with international element. This is the case even if those relations are carried out on the Internet. This principle, which had been completely understandable at the beginnings of the intellectual property rights, is reflected both in the stage of determining the jurisdiction and in the stage of determining the law applicable. There are many legal acts applicable to the above mentioned area in the European Union that reflect that principle. However, these acts are highly unresponsive to the “new” trend of exploitation of intellectual property rights on the Internet. These facts lead in practice to considerable problems. In December of 2012 the new regulation of the European Parliament and of the Council (EU) No 1215/2012 of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, the so-called Brussels I bis regulation, has been adopted. The question whether the European legislator effectively responds to the above mentioned problems therefore arises. This article presents such selected problems of the most commonly used legislation of the European Union in the area in question. The emphasis is put on the interaction of the exclusive jurisdiction and the infringement of intellectual property rights on the internet. This article further analyzes how the European legislator actually dealt with those problems in the Brussels I bis regulation.

## Posuzování nutnosti právní regulace\*

Markéta Klusoňová\*\*

### Úvod

Tento text se zabývá otázkou posuzování dopadů právní regulace. Zaměříme se proto na aktuální stav mechanismu RIA (zkratka pro „regulation impact assessment“), který je v současnosti uplatňován v České republice k posuzování dopadů právní regulace. Vedle Legislativních pravidel vlády a usnesení vlády, kterými byla RIA v ČR zavedena a měněna, a s nimi souvisejících předpisů, byly jako prameny použity odborné články zabývající se tímto tématem i v jiných státech, aby bylo možné i srovnání se zahraniční situací.

### Hodnocení dopadů právní úpravy v obecném a dlouhodobém pohledu

V případě mechanismu RIA se zabýváme tzv. evidence-based policy, která by měla být založena zkoumáním reálného stavu věcí před tím, než je přijata právní úprava.<sup>1</sup> V českém právním prostředí je definován následujícím způsobem: „*RIA zahrnuje soustavu analytických metod směřujících k systematickému hodnocení negativních a pozitivních dopadů navrhovaných či existujících předpisů.*“<sup>2</sup> Právě na něm jako na jednom ze základních kamenů je postavena Lisabonská strategie EU s cílem vytvořit z EU konkurenceschopnou společnost postavenou na znalostech a dovednostech.<sup>3</sup> RIA je i součástí tzv. regulačních reformy, která je OECD podporována již od r. 1995.<sup>4</sup>

\* Článek je výstupem řešení specifického výzkumu Masarykovy univerzity č. MUNI/A/0913/2013.

\*\* Markéta Klusoňová, e-mail: Mgr.Marketa.Klusonova@gmail.com.

<sup>1</sup> RADAELLI, Claudio M. Evidence Based Policy and Political Control: What Does Regulatory Impact Assessment Tell Us. In: *Workshop*. 2008. s. 16.

<sup>2</sup> POTUČEK, M. (ed.). *Capacities of governance in the Czech Republic*. Matfyzpress, Praha 2008. s. 28. ISBN 978-80-7378-038-8.

<sup>3</sup> RADAELLI, Claudio M.; KOSEC, Katrina. *What does regulatory impact assessment mean in Europe*. AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, 2005. s. 1.

<sup>4</sup> ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. COUNCIL. *Recommendation of the Council of the OECD on improving the quality of government*

Když se v r. 2008 zabýval podstatou mechanismu RIA v různých zemích C. Radaelli, došel přitom k následujícím závěrům.<sup>5</sup> RIA je souborem metod hodnocení dopadů právní úpravy, které mohou být prováděny buď ex-ante nebo ex-post, případně v průběhu provádění. Radaelli uvádí, že většinou je prováděno hodnocení ex-ante. Obvykle toto hodnocení zahrnuje identifikaci problému, shrnutí možností řešení, konzultace s adresáty případných nových norem, následně vyčíslení nákladů a přínosů vybraných řešení a v závěru i plán zpětného monitorování a kontroly. Evropská komise, OECD i Světová banka tak mechanismus RIA prosazují jako racionální a efektivní nástroj vytváření právní regulace.<sup>6</sup>

Radaelli přitom vyzdvihuje především jeho metapolitický charakter, díky němuž lze co nejobektivněji rozhodovat právě o nutnosti nové právní regulace, a to bez ohledu na soudobou politickou situaci. Tyto své závěry přitom opřel o to, že ačkoliv v USA a Kanadě má RIA dlouhou tradici a navazuje na APA (Administrative Procedure Act) a v Evropě tomu tak není, výše zmíněné charakteristiky jsou všem systémům společné. Na druhou stranu i Radaelli v jednom ze svých textů připomíná, že mezi chápáním měření dopadů na jedné a druhé straně Atlantiku jsou podstatné rozdíly. Samotná existence mechanismu RIA v daném státě nic neznamená, protože jde jen o obal, jehož obsah je nejasný.<sup>7</sup>

### RIA na úrovni EU

Jak vyplývá už z předchozí kapitoly, velkou zásluhu na rozvoji tohoto mechanismu má Evropská unie a její snahy o „lepší legislativu“.<sup>8</sup> V r. 2001 tak byla RIA pro většinu států EU neznámým pojmem, v r. 2004 už ho většina států nějakým způsobem ustavila a dokonce i nové členské státy jako Polsko nebo Maďarsko ho znaly. Navzdory této obeznámenosti však Radaelli ve svém zkoumání dochází k závěru, že v mnoha státech

*regulation: OECD working papers*. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development, 1995, 22 s.

<sup>5</sup> RADAELLI 2008, op. cit., s. 16.

<sup>6</sup> RADAELLI 2008, op. cit., s. 4–5.

<sup>7</sup> RADAELLI, Claudio M.; KOSEC, Katrina. *What does regulatory impact assessment mean in Europe*. AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, 2005. s. 2.

<sup>8</sup> RADAELLI, KOSEC 2005, op. cit., s. 1.

zůstává RIA pouze politickou proklamací bez konkrétního obsahu v praxi. Jako příklad jmenuje Itálii, Rakousko a Francii. Je proto diskutabilní, zda vůbec může být tak přínosným mechanismem pro legislativu, když se tak velké státy a dlouhodobí členové EU bez ní v praxi i v dnešní době zcela obejdou. Je však také třeba uvážit i skutečnost, že navzdory tomuto přístupu žádný ze států EU proti přijetí mechanismu RIA do svého právního systému neprotestoval.<sup>9</sup> Otázka ale zní, zda to není pouze přístupem EU, která tento mechanismus tak podporuje, a pro členské státy je tedy vhodné alespoň formálně ji přijmout.

Z pohledu právní teorie je nejzajímavější otázka kontextu legitimacy, který s mechanismem RIA neoddělitelně souvisí. Na příkladu Itálie se tak ukázalo, že pokud je hodnocení dopadů právní regulace podporováno jen malou zájmovou skupinou, přijetí širší odbornou i laickou veřejností je nemyslitelné a za takové situace nemá žádný praktický smysl.<sup>10</sup> Z Radaelliho výzkumů tedy vyplývá, že právě legitimita je nejkritičtější momentem existence mechanismu RIA, od kterého se dále odvíjí to, zda má či nemá praktický význam pro společnost a právo. Nyní bych se proto chtěla zaměřit na to, jak je mechanismus RIA upraven v České republice a jak je to s jeho legitimitou.

### **Pozitivně-právní prameny k mechanismu RIA v ČR**

Pro uvození a krátké shrnutí současné situace hodnocení vlivů právní normotvorby v České republice slouží následujících několik odstavců.

V Legislativních pravidlech vlády je v čl. 2 Obecných požadavcích na tvorbu právní úpravy stanoveno, odst. 1, že „Přípravě každého právního předpisu musí předcházet podrobná analýza právního a skutkového stavu. Její součástí je i zhodnocení nezbytnosti změny právního stavu, a nejsou-li určité vztahy právním předpisem dosud upraveny, zhodnocení nezbytnosti rozšíření právní regulace i na tyto vztahy, včetně zhodnocení dopadů předpokládané změny právního stavu nebo dopadů právní regulace, která má být rozšířena na právní vztahy dosud právem neupravené; při tomto hodnocení se postupuje podle Obecných zásad pro hodnocení dopadů regulace), (dále jen „obecné zásady“).“<sup>11</sup>

Zmiňované obecné zásady pro hodnocení dopadů regulace jsou známé právě pod zkratkou RIA a upravuje je Usnesení vlády ze dne 14. prosince 2011 č. 922

<sup>9</sup> RADAELLI, KOSEC 2005, op. cit., s. 3–6.

<sup>10</sup> RADAELLI, KOSEC 2005 op. cit., s. 18–19.

<sup>11</sup> Legislativní pravidla Vlády schválená usnesením vlády č. 188/1998, ve znění pozdějších předpisů. CODEXIS ONLINE [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 19. 5. 2014]. Dostupné z: <http://www.codexis-online.cz>

o Obecných zásadách pro hodnocení dopadů regulace (RIA) a o změně Legislativních pravidel vlády a Jednacího řádu vlády,<sup>12</sup> ve znění usnesení vlády ze dne 8. ledna 2014, č. 26, k návrhu změn Obecných zásad pro hodnocení dopadů regulace (RIA).<sup>13</sup>

Jsou závazné pro ústřední orgány státní správy, upravují základní procesní pravidla a metodický postup a vztahují se na přípravu všech návrhů vypracovaných podle Legislativních pravidel vlády. Použijí se ale i při přípravě nelegislativních materiálů obsahujících legislativní řešení s možnými věcnými dopady. V tomto případě ale zároveň platí podmínka, že tyto materiály musí být připravovány a projednávány v souladu s Jednacím řádem vlády, přičemž se provádí i hodnocení jejich dopadů. Přitom musí být zřejmé, že problém nelze řešit jinak než vytvořením právní úpravy. Vždy se zpracovává přehled dopadů, který obsahuje vymezení problému, stanovení cílů, jichž má být dosaženo, včetně identifikace dotčených subjektů a dopadů navrhované právní úpravy. Zároveň je tu obsaženo i vyhodnocení alternativních řešení a vyhodnocení případných důsledků nepřijetí navrhovaného řešení. To, zda se RIA bude či nebude zpracovávat, záleží právě na přehledu dopadů. Pokud mezi tyto dopady řadíme vliv na veřejné rozpočty, na administrativní zátěž veřejné správy, na finanční náklady pro občany, na konkurenceschopnost nebo na ekonomické a právní vztahy, zpracovává se, stejně jako vždy u věcného záměru zákona (samozřejmě s výjimkami). Postupuje se tak na principu proporcionální analýzy, přičemž za určení úrovně analýzy je odpovědný předkladatel, o provedení pak rozhoduje vláda České republiky na základě doporučení pracovní komise Legislativní rady vlády pro hodnocení dopadů regulace (dále jen „Komise“) nebo předseda Legislativní rady vlády. Závěrečná zpráva RIA je potom ve výsledku součástí návrhu právního předpisu. Kontrola kvality výstupů je zajišťována pracovní komisí ve dvou úrovních a na úřadu vlády - Oddělením pro koordinaci procesu hodnocení dopadů regulace (RIA).<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Usnesení vlády ze dne 14. prosince 2011 č. 922 o Obecných zásadách pro hodnocení dopadů regulace (RIA) a o změně Legislativních pravidel vlády a Jednacího řádu vlády [online]. In: *Vláda České republiky* [cit. 19. 5. 2014]. Ve znění dostupném z: <http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/ria/metodiky/Obecne-zasady-pro-hodnoceni-dopaduregulace.pdf>.

<sup>13</sup> Usnesení vlády ze dne 8. ledna 2014 č. 26 k návrhu změn Obecných zásad pro hodnocení dopadů regulace (RIA) [online]. In: *Vláda České republiky* [cit. 19. 5. 2014]. Ve znění dostupném z: [https://apps.odok.cz/djv-agenda?p\\_p\\_id=agenda\\_WAR\\_odokkpl&p\\_p\\_lifecycle=2&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_resource\\_id=downloadAttachment&p\\_p\\_cacheability=cacheLevelPage&p\\_p\\_col\\_id=column-2&p\\_p\\_col\\_count=1&\\_agenda\\_WAR\\_odokkpl\\_attachmentPid=VPRA9FCDNPE1](https://apps.odok.cz/djv-agenda?p_p_id=agenda_WAR_odokkpl&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_resource_id=downloadAttachment&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=1&_agenda_WAR_odokkpl_attachmentPid=VPRA9FCDNPE1).

<sup>14</sup> Legislativní pravidla Vlády schválená usnesením vlády č. 188/1998, ve znění pozdějších předpisů. CODEXIS ONLINE [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 19. 5. 2014]. Dostupné z: <http://www.codexis-online.cz>

V dílčím shrnutí lze tedy dojít k tomu, že formální úprava hodnocení vlivů a dopadů nové právní úpravy je dostatečná. Obecně je povinnost provádět toto hodnocení součástí Legislativních pravidel vlády, což znamená, že každý návrh právní normy, který je připravován některým z ministerstev, by měl min. prvotní posouzení dopadů obsahovat. Dokonce máme v České republice usnesením vlády i jasně stanoveno, jak by měl být mechanismus realizován, aby byl dostatečně kvalitní.

Když se podíváme na oblasti zájmu zákonodárce, které musí být v rámci mechanismu RIA řešeny, rovněž vypadají velmi racionálně. Je přece zcela logické, že by se zákonodárce měl nejprve zabývat tím, zda je třeba vůbec novou právní úpravu přijímat, a potom hledat tu nejuvhodnější variantu z hlediska finanční i administrativní zátěže pro stát, stejně jako z hlediska dopadů na samotné adresáty právní normy. Porovnáme-li nastavení mechanismu RIA s teorií hodnocení dopadů, vypadá to, že v České republice není mechanismus RIA pouhou prázdnou nádobou. Sice víme, že u nás byl zaveden až se vstupem ČR do EU, ale nezdá se, že by tím měla být jeho legitimita nějak významně ohrožena. Přece jen je na vládní úrovni pevně zakotven a existují velmi podrobné pokyny pro jeho zpracování. Pokud by byl pouhou politickou proklamací, nebylo by takové úpravy třeba. Je však třeba si uvědomit, že teoretické nastavení je jedna věc a následující společenská a politická realita věc druhá.

### ***Srovnání s úpravou v jiných státech střední a východní Evropy***

Jak vyplynulo už z předchozích částí tohoto textu, v odborné právní literatuře lze nalézt prameny zabývající se hodnocením dopadů právní úpravy, avšak většinou se jedná o texty autorů mimo střední Evropu. Jedním z mála pramenů na toto téma je tak text K. Staroňové, která zkoumala mechanismus RIA v několika státech střední a východní Evropy a jeho případný přínos legislativnímu procesu.

Staroňová uvádí, že se ve vědeckých studiích běžně předpokládá, že RIA zlepšuje kvalitu vytváření legislativy a legitimizuje takto vytvořené předpisy i politiku, ze které vycházejí. Ve svých vlastních zkoumáních ale dokládá, že tomu tak není úplně.<sup>15</sup> Při měření kvality mechanismu RIA v jednotlivých zemích používá vlastní metodu, spočívající v kvalitě informací obsažených ve zprávě připojené k návrhu předpisu, přičemž hodnotí

<sup>15</sup> STAROŇOVÁ, Katarína. Regulatory Impact Assessment: Formal Institutionalization and Practice. *Journal of Public Policy*. 2010, vol. 30, no. 01, s. 117. DOI: 10.1017/S0143814X09990201. Dostupné z: [http://www.journals.cambridge.org/abstract\\_S0143814X09990201](http://www.journals.cambridge.org/abstract_S0143814X09990201).

zkoumané problémy, konzultační proces a používané analýzy dopadů. Vyzdvihuje přitom kontrolu kvality RIA v Estonsku, kde je k plnění tohoto úkolu vyčleněn speciální správní orgán, zatímco konstatuje, že v České republice je situace ohledně kontroly nejasná. Přináležejí totiž ministerstvu vnitra, avšak jeho odpovědnost na tomto poli není srozumitelně určena. V Maďarsku kritizuje provádění mechanismu RIA ministerstvem spravedlnosti z toho důvodu, že zde není zajištěna dostatečná podpora vlády. Ve Slovinsku a na Slovensku pak tento úkol náleží zase jen některým ministerstvům.<sup>16</sup>

Na druhou stranu však hodnotí pozitivně, že v Estonsku a Česku byly závazně přijaty přesné návody, jak mechanismus RIA provádět. I to však vzápětí relativizuje sdělením, že i v Česku jen malá část návrhů skutečně obsahuje samotný mechanismus RIA. Když se potom zabývá hodnocením sociálních a ekonomických vlivů a vlivů na životní prostředí, dochází opět k poznání, že závěry o dopadech, pokud jsou vůbec obsaženy, jsou příliš obecné a nicneřkající. Jedinou výjimku tvoří finanční dopady, ani zde však nelze mluvit o všech zkoumaných zemích a všech návrzích, ačkoliv zde je situace výrazně lepší. Co se týče konzultací jako fáze vytváření RIA, je na tom Česká republika výrazně lépe než ostatní země (ještě s Estonskem), protože téměř všechny návrhy, pro které byla RIA připravována, touto fází prošly. Co se tedy týče celkového hodnocení mechanismu RIA v ČR, Staroňová hodnotí jeho provedení velmi vysoko, ovšem kritizuje jeho velmi řídké využívání. Důvod spatřuje v tom, že většina ministerstev jeho závaznost ignoruje.<sup>17</sup>

Po shrnutí těchto poznatků nemůžeme než dojít k závěru, že předpoklad založený na aktuální úpravě podle předchozí kapitoly tohoto textu byl částečně chybný. Minimálně v době, kdy se efektivitou mechanismu RIA zabývala Staroňová, byla jeho legitimita v České republice nedostatečná, a to i navzdory poměrně propracovanému nastavení v Legislativních pravidlech vlády ČR. Musíme zde navíc dát za pravdu Radaellimu v tom, že dokonce i v rámci EU se úprava mechanismu RIA v jednotlivých státech významně liší, a to jak ve formální, tak v praktické rovině. Ze srovnání vybraných států střední a východní Evropy na tom ale není Česká republika nijak zásadně špatně, tím spíš, že v této oblasti došlo v mezidobí k dalšímu posunu.

### ***Současný stav v ČR***

Oproti výše popsanému stavu došlo v provádění mechanismu RIA k dalšímu posunu. Jelikož se jedná o změny poměrně nedávné a jejich první dopady můžeme poznávat pouze z oficiálních pramenů státního

<sup>16</sup> STAROŇOVÁ op. cit., s. 119–123.

<sup>17</sup> STAROŇOVÁ op. cit., s. 124–133.



aparátu, lze se zaměřit pouze na jejich teoretickou analýzu. Není možné se zabývat jejich praktickým ověřováním, které by výrazně přesáhlo rámec této práce, jelikož budou patrné až v budoucnu. Je však pravdou, že tento aspekt dané problematiky by v budoucnu měl být podroben výzkumu, jelikož je to právě praktická podoba působení mechanismu RIA na kvalitu právních předpisů, která odůvodňuje samotnou jeho existenci.

Přejděme však k samotným výtkám a prvně se zaměříme na jejich dosavadní řešení podle informací poskytnutých veřejnosti vládou České republiky.

Co se nejasné kontroly týče, dne 1. listopadu 2011 vznikla Pracovní komise Legislativní rady vlády pro hodnocení dopadů regulace. Vláda dále dne 14. prosince 2011 usnesením č. 922 schválila nové Obecné zásady pro hodnocení dopadů regulace, které s účinností od 1. ledna 2012 nahradily původní metodiku RIA.<sup>18</sup> Tyto zásady byly dále změněny usnesením vlády ze dne 8. ledna 2014, č. 26, k návrhu změn Obecných zásad pro hodnocení dopadů regulace (RIA).<sup>19</sup>

Zejména vytvoření samostatného orgánu, do jehož působnosti kontrola kvality mechanismu RIA spadá a který je obsazen odborníky z oblastí, do kterých posuzované vlivy patří, lze hodnotit velmi pozitivně. Počínaje začátkem roku 2012 tedy prošel mechanismus RIA významnými změnami. Vedle dvou již zmiňovaných ještě odpadla obecná výjimka vyřazující všechny procesní předpisy.<sup>20</sup>

V polovině roku 2012 se potom uskutečnila konference k problematice hodnocení dopadů regulace v České republice a dalších státech OECD,<sup>21</sup> na jejímž konci byl následně zahájen dvouletý projekt Vytvoření podmínek pro systematické zkvalitňování procesu hodnocení dopadů regulace (RIA). Tento projekt má řešit praktické problémy, z nichž některé vyplývají už ze

<sup>18</sup> *Obecné zásady pro hodnocení dopadů regulace* [online]. Vláda České republiky [cit. 2014-05-19]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/ria/metodiky/obecne-zasady-pro-hodnoceni-dopadu-regulace-90556/>.

<sup>19</sup> Usnesení vlády ze dne 8. ledna 2014 č. 26 k návrhu změn Obecných zásad pro hodnocení dopadů regulace (RIA) [online]. In: *Vláda České republiky* [cit. 19. 5. 2014]. Ve znění dostupném z: [https://apps.odok.cz/djv-agenda?p\\_p\\_id=agenda\\_WAR\\_odokkpl&p\\_p\\_lifecycle=2&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_resource\\_id=downloadAttachment&p\\_p\\_cacheability=cacheLevelPage&p\\_p\\_col\\_id=column-2&p\\_p\\_col\\_count=1&agenda\\_WAR\\_odokkpl\\_attachmentPid=VPRA9FCDNPEI](https://apps.odok.cz/djv-agenda?p_p_id=agenda_WAR_odokkpl&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_resource_id=downloadAttachment&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=1&agenda_WAR_odokkpl_attachmentPid=VPRA9FCDNPEI).

<sup>20</sup> Petr Mlsna: *Nová RIA znamená hlavně zjednodušení*. In: *EurActiv.cz* [online]. EU-Media, s.r.o., © 2004–2014 [cit. 2014-05-19]. Dostupné z: <http://www.euractiv.cz/cr-v-evropske-unii/interview/petr-mlsna-nova-ria-znamená-hlavne-zjednoduseni-009639>.

<sup>21</sup> *Konference hodnocení dopadů regulace v České republice a dalších státech OECD* [online]. Vláda České republiky [cit. 2014-05-19]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/ria/aktualne/konference-hodnoceni-dopadu-regulace-v-ceske-republice-a-dalsich-statech-oecd-95159/>.

studie K. Staroňové a které i stát zjistil dotazníkovým řízením, tedy „*neexistence doprovodných metodik pro vybrané problematiky, nemožnost metodických konzultací, špatná dostupnost validních dat a informačních zdrojů atd.*“<sup>22</sup>

O něco pozdější je potom výroční zpráva Komise RIA za rok 2012. Zde už je konstatováno, že se stav lepší. Nicméně i toto zlepšení se konkrétně vyznačovalo tím, že Komise vracela k dopracování namísto původních 90 % zpráv RIA jen 70 %. Rovněž tu Komise upozornila na fakt, že samotná ministerstva obcházejí povinnost vypracování RIA tím, že své návrhy radši prosazují cestou poslancecké iniciativy. Jiné než vládní návrhy totiž zprávu RIA obsahovat nemusely. Komise ale na druhou stranu vyzdvihla, že se ve svém úsilí připojila orgánům dalších evropských států a že státy v mezinárodní spolupráci postupy RIA nadále zdokonalují.<sup>23</sup>

Následně byla v r. 2013 za účelem dalšího zlepšení mechanismu RIA pro účely dílčího hodnocení přidána Metodika měření a přeměňování administrativní zátěže podnikatelů, která byla schválena usnesením vlády ze dne 9. srpna 2013 č. 595.<sup>24,25</sup> V tuto chvíli jsou tak zpracovány dvě metodiky k mechanismu RIA: Metodika pro stanovení plánovaných nákladů na výkon státní správy a Metodika měření a přeměňování administrativní zátěže podnikatelů, přičemž obě mají závazný charakter a vláda k nim poskytuje i informační příručku (čítající ovšem 6 stran textu).

O měsíc později byla veřejnosti představena závěrečná zpráva z Analýzy implementace a efektivnosti stávajícího nastavení procesu RIA v ČR,<sup>26</sup> zpracovaná v rámci již výše zmiňovaného projektu ke zkvalitňování mechanismu RIA.<sup>27</sup> Závěrem vyplývajícím z výsledků

<sup>22</sup> *Zahájení nového projektu ke zkvalitňování procesu RIA* [online]. Vláda České republiky [cit. 2014-05-19]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/ria/aktualne/zahajeni-noveho-projektu-ke-zkvalitnovani-procesu-ria-103260/>.

<sup>23</sup> *Hodnocení dopadů regulace - RIA: Výroční zpráva Komise RIA za rok 2012* [online]. Vláda České republiky [cit. 2014-05-19]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/ria/aktualne/Vyrocní-zprava-Komise-RIA-za-rok-2012.pdf>

<sup>24</sup> Usnesení vlády ze dne 9. srpna 2013 č. 595 Metodika měření a přeměňování administrativní zátěže podnikatelů [online]. In: *Vláda České republiky* [cit. 19. 5. 2014]. Ve znění dostupném z: <http://download.mpo.cz/get/49032/55234/602983/priloha001.pdf>.

<sup>25</sup> *Doprovodné metodiky procesu RIA* [online]. Vláda České republiky [cit. 2014-05-19]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/ria/aktualne/doprovodne-metodiky-procesu-ria-87607/>.

<sup>26</sup> *Závěrečná zpráva z evaluace účinnosti RIA* [online]. Vláda České republiky [cit. 2014-05-19]. Dostupné z: [http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/ria/aktualne/Zaverecna-zprava-z-evaluace-ucinnosti-RIA\\_final.pdf](http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/ria/aktualne/Zaverecna-zprava-z-evaluace-ucinnosti-RIA_final.pdf).

<sup>27</sup> *Závěrečná zpráva z analýzy implementace a efektivnosti stávajícího procesu nastavení procesu RIA v ČR* [online]. Vláda České republiky [cit. 2014-05-19]. Dostupné z:

této analýzy je, že by Komise měla přidat své hodnocení RIA navíc i před vnější připomínkové řízení (aby se zamezilo pouhé formálnosti provádění mechanismu RIA), že by ustavení zpravodaje v rámci Komise RIA mělo být oznamováno ve větším předstihu než dosud, dále že by měla být celkově zlepšena publicita a vzdělávání v provádění mechanismu RIA, a to v rámci státní správy i navenek prostřednictvím workshopů a konferencí. Jako nejdůležitější se potom jeví závěry o nutnosti zavedení systematické evaluace procesu RIA (na základě zpětné vazby na proces RIA od zpracovatelů a dotčených subjektů), úpravě mechanismu RIA v jednacích řádech obou komor Parlamentu ČR a konečně i o zavedení povinného přezkumu účinnosti regulace po jejím vstupu v účinnost.<sup>28</sup>

Na základě těchto doporučení byla vypracována i Zpráva o účinnosti Obecných zásad pro hodnocení dopadů regulace (RIA), která byla vládou projednána dne 16. října 2013<sup>29</sup> (usnesení č. 774<sup>30</sup>) a která byla v oblasti i zde navrhnutých řešení podkladem změn Obecných zásad RIA.<sup>31,32</sup>

Tyto změny schválila vláda dne 8. ledna 2014 usnesením č. 26, k návrhu změn Obecných zásad pro hodnocení dopadů regulace (RIA),<sup>33</sup> jako součást materiálu

<http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/ria/aktualne/zaverecna-zprava-z-analyzy-implementace-a-efektivnosti-stavajicich-nastaveni-procesu-ria-v-cr-113120/>

<sup>28</sup> *Závěrečná zpráva z evaluace účinnosti RIA* [online]. Vláda České republiky [cit. 2014-05-19]. Dostupné z: [http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/ria/aktualne/Zaverecna-zprava-z-evaluace-ucinnosti-RIA\\_final.pdf](http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/ria/aktualne/Zaverecna-zprava-z-evaluace-ucinnosti-RIA_final.pdf)

<sup>29</sup> *Zpráva o účinnosti Obecných zásad RIA* [online]. Vláda České republiky [cit. 2014-05-19]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/ria/aktualne/Zprava-o-ucinnosti-Obecných-zasad-RIA.pdf>

<sup>30</sup> Usnesení vlády ze dne 16. října 2013 č. 774 Zpráva o účinnosti Obecných zásad pro hodnocení dopadů regulace (RIA) [online]. In: *Vláda České republiky* [cit. 19. 5. 2014]. Ve znění dostupném z: [https://apps.odok.cz/djv-agenda?p\\_p\\_id=agenda\\_WAR\\_odokkpl&p\\_p\\_lifecycle=2&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_resource\\_id=downloadAttachment&p\\_p\\_cacheability=cacheLevelPage&p\\_p\\_col\\_id=column-2&p\\_p\\_col\\_count=1&agenda\\_WAR\\_odokkpl\\_attachmentPid=VPRA9CQ8YKU7](https://apps.odok.cz/djv-agenda?p_p_id=agenda_WAR_odokkpl&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_resource_id=downloadAttachment&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=1&agenda_WAR_odokkpl_attachmentPid=VPRA9CQ8YKU7).

<sup>31</sup> *Obecné zásady pro hodnocení dopadu regulace* [online]. Vláda České republiky [cit. 2014-05-19]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/ria/metodiky/Obecne-zasady-pro-hodnoceni-dopadu-regulace.pdf>.

<sup>32</sup> *Zpráva o účinnosti obecných zásad RIA* [online]. Vláda České republiky [cit. 2014-05-19]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/ria/aktualne/zprava-o-ucinnosti-obecných-zasad-ria-112669/>

<sup>33</sup> Usnesení vlády ze dne 8. ledna 2014 č. 26 k návrhu změn Obecných zásad pro hodnocení dopadů regulace (RIA) [online]. In: *Vláda České republiky* [cit. 19. 5. 2014]. Ve znění dostupném z: [https://apps.odok.cz/djv-agenda?p\\_p\\_id=agenda\\_WAR\\_odokkpl&p\\_p\\_lifecycle=2&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_resource\\_id=downloadAttachment&p\\_p\\_cacheability=cacheLevelPage&p\\_p\\_col\\_id=column-](https://apps.odok.cz/djv-agenda?p_p_id=agenda_WAR_odokkpl&p_p_lifecycle=2&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_resource_id=downloadAttachment&p_p_cacheability=cacheLevelPage&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=1&agenda_WAR_odokkpl_attachmentPid=VPRA9FCDNPE1)

„Návrh změny Obecných zásad pro hodnocení dopadů regulace (RIA)“.<sup>34</sup> Hlavní změny, které vstoupily v účinnost dne 1. 2. 2014 lze shrnout tak, že byly nově stanoveny výjimky, kdy se RIA zpracovávat nemusí a nově musí být v přijímané normě, konkrétně v úvodu Závěrečné zprávy RIA, stručné shrnutí základních údajů, které ji má efektivněji zpřístupnit zákonodárci i veřejnosti. Zcela nově je potom v rámci institucionálního zajištění provádění a kontroly kvality RIA zavedena kontrola na všech úrovních legislativního procesu.<sup>35</sup>

### *Vztah mechanismu RIA k Luhmannově systémové teorii<sup>36</sup>*

Luhmannův autopoietický systém je sebe-referenční, tedy jde o systém, který produkuje prvky, ze kterých je sám vytvořen, a jimi zpětně definuje a legitimizuje sám sebe. Dochází tedy ke kruhovému procesu, v němž systém odvozuje svoji existenci od něčeho, co přitom na základě tohoto odvození teprve vzniká. Jedná se o systémové procesy, které podle Luhmanna fungují i v právu.<sup>37</sup>

Tak, jak je mechanismus RIA nastaven, zapadá zcela do tohoto Luhmannova pojetí systému. Zákonodárce tu sice hodnotí dopady právní regulace i mimo samotný právní systém, ale opět jen v rámci své vlastní právní normou předepsané procedury. Ve své podstatě tak nejde o to, zda skutečně je přijetí nové právní normy nejvhodnějším možným řešením, ale zda při tomto přijetí byla naplněna procedura požadovaná jinou právní normou. Právní systém sám totiž stanovil, jaké právní normy budou legitimní, když jako jediný podklad legitimacy určil legalitu. Jiné pojetí není možné, protože autopoietický systém práva nebere v potaz jiné než právní vlivy. V právu chápaném jako autopoietický systém se totiž sice objevují vnější vlivy, ale přímo neovlivňují jeho platnost. To podle Luhmanna veškerému právu bez výjimky zajišťuje i právě dnes tolik vyžadovanou legalitu, aniž by byl jakkoliv omezen dynamis-

[2&p\\_p\\_col\\_count=1&agenda\\_WAR\\_odokkpl\\_attachmentPid=VPRA9FCDNPE1](https://apps.odok.cz/djv-agenda?p_p_id=agenda_WAR_odokkpl_attachmentPid=VPRA9FCDNPE1).

<sup>34</sup> *Novela Obecných zásad RIA schválena* [online]. Vláda České republiky [cit. 2014-05-19]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/ria/aktualne/novela-obecných-zasad-ria-schvalena-115051/>.

<sup>35</sup> *Obecné zásady pro hodnocení dopadů regulace* [online]. Vláda České republiky [cit. 2014-05-19]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/ria/metodiky/obecne-zasady-pro-hodnoceni-dopadu-regulace-90556/>.

<sup>36</sup> LUHMANN, Niklass. Law as a social system. *Northwestern University Law Review*. 1988, vol. 83, s. 136.

<sup>37</sup> LUHMANN, Niklass. The third question: The creative use of paradoxes in law and legal history. *Journal of law and society* [online]. 1988, vol. 15, no. 2, s. 153.

mus práva, které se musí neustále proměňovat v návaznosti na vývoj situace.<sup>38</sup>

Je sice pravdou, že takto fungující právo v případě mechanismu RIA netrpí nedostatkem legality, ale o dynamismu lze pohybovat. Pokud by totiž mělo právo reagovat na vnější vlivy a přitom zachovávat svá vlastní pravidla, celý proces této reakce by se musel nutně zpomalit. Pokud právo samo určuje, jak s neprávními vlivy nakládat, a tento postup dále právně upravuje, celý proces proměn práva se zpomaluje a bezprostřední reakce se zdá zcela vyloučena. V praxi to znamená, že buď bude kvůli upřednostnění vnějších vlivů porušena sebereferenčnost systému, nebo provedení procedury jakožto záruky legality znemožní bezprostřední reakci práva na neprávní vlivy. U mechanismu RIA by to znamenalo, že zákonodárce sám poruší vlastní pravidla a nebude skutečně hodnotit dopady právní regulace, nebo bude trvat na řádném hodnocení dopadů, což ale povede ke zpomalení celého legislativního procesu. Obojí by přitom mohlo být předmětem oprávněné kritiky.

I Jacobson Luhmannově teorii vytýká, že v ní autor upřednostňuje jednotu svého systému na úkor jeho dynamismu. Toto upřednostnění má spočívat v chápání práva jako systému normativně uzavřeného vnějším vlivům, ale kognitivně otevřeného. Jacobson s tímto nesohlasí, protože odmítá možnost autonomní existence práva, které je subsystémem velkého sociálního systému, bez vlivů právě tohoto nadřazeného systému. Vytýká Luhmannovi, že nemístně spojuje pozitivní a přirozené právo tak, že tím vylučuje dynamismus práva. Když přitom jako prvky systému vidí pouze právní normy, které fungují v sebe-referenčním kruhu, odtrhává se právo od reálných individuí.<sup>39</sup>

Bez ohledu na to, zda skutečně Luhmann ve své teorii tvrdil odtržení práva od sociologických vlivů, lze Jacobsonovu kritiku přitom vztáhnout i na situaci RIA v České republice. Současná podoba legislativního procesu skutečně odpovídá pojetí práva jako autopoietického systému (bez sociologických vlivů), jehož prvkem je i mechanismus RIA, zakotvený rovněž v právní normě. Vyloučení vnějších vlivů, a to zejména sociologických, však vede k odtržení právních norem od sociální reality, která přitom měla být předmětem hodnocení mechanismem RIA.

## Závěr

Máme-li se na základě dosud uvedených informací dobrat k závěru o tom, jaká je současná podoba mecha-

<sup>38</sup> JACOBSON, A. J. Autopoietic Law: The New Science of Niklas Luhmann. *Michigan Law Review*. 1989, vol. 87, no. 6, s. 1648.

<sup>39</sup> JACOBSON op. cit., s. 1649–1653.

nismu RIA v České republice, musíme se lépe podívat na údaje v závěrečných zprávách Komise. Dne 17. 3. 2014 zveřejnila Komise RIA výroční zprávu<sup>40</sup> ze své činnosti za rok 2013.<sup>41</sup> Tato je komparována s výsledky zprávy za r. 2012.

Ve zprávě za r. 2012 byly počty vrácených návrhů vysoké, ale už samotný fakt, že kontrola byla prováděna dostatečně důkladně na to, aby byly nedostatky těchto návrhů nalezeny a řešeny, byly posunem pozitivním směrem. Na druhou stranu ale nebylo lze opomenout skutečnost, že se jednalo o návrhy orgánů státu, tedy i o návrhy pracovníků legislativních oddělení jednotlivých ministerstev, kteří by měli být těmi nejpovolnějšími k přípravě dostatečně kvalitních návrhů právních norem. Pokud měly vládní návrhy (a za dané situace pouze vládní návrhy obsahovaly povinně i posouzení dopadů právní regulace) zpracován mechanismus RIA vadně v 70% případů, nabízela se nutně otázka, jak by takový počet vypadal u návrhů nevládních.

Na „hlavu“ ministerstev tu však padala ještě jedna a pravděpodobně mnohem závažnější výtky. To, že ve zpracování mechanismu RIA nacházíme v jednotlivých návrzích vady, je součástí celého poměrně náročného procesu posuzování vlivů, který navíc zatím nefunguje příliš dlouho. Lze ho tedy pochopit. Ve zprávě Komise však výslovně stojí, že ministerstva mechanismus RIA úmyslně obcházel. A to už bylo samo o sobě alarmující konstatování.

Ve zprávě za r. 2013 již v úvodu předseda Komise konstatuje, že se „stále nedaří změnit chápání tvorby legislativy veřejností.“<sup>42</sup> I v r. 2013 totiž Komise vrátila k přepracování ¾ zpráv, ale toto nevedlo ke zlepšení kvality dalších zpráv, nýbrž k obcházení této povinnosti cestou návrhů podávaných ze strany poslancůkých iniciativ, které zprávu RIA obsahovat nemusí.

Pokud OECD dlouhodobě podporuje posuzování vlivů jako jeden z pilířů správní reformy, Evropská unie ho považuje za nutnost a Česká republika se veřejně hlásí k prosazování mechanismu RIA, není přece přípustné, aby ministerstva obcházel vlastní pravidla. Uvažujeme-li o tomto postupu v té nejobecnější teoreticko-právní rovině, z hlediska efektivity právních norem, sám stát tím porušuje podmínku obecného dodržování norem a chování státu při jejich vynucování. De facto tím zcela podřívá autoritu mechanismu RIA a dává tím najevo, že je naprosto zbytečný. Nabízí se

<sup>40</sup> Výroční zpráva Komise RIA za rok 2013 [online]. Vláda České republiky [cit. 19. 5. 2014]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/ria/aktualne/Vyrocnizprava-Komise-RIA-za-rok-2013.pdf>

<sup>41</sup> Komise RIA zveřejnila výroční zprávu ze své činnosti za rok 2013 [online]. Vláda České republiky [cit. 19. 5. 2014]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/ria/aktualne/komise-ria-zverejnila-vyrocnizpravu-ze-sve-cinnosti-za-rok-2013-116774/>.

<sup>42</sup> Op. cit., s. 3.

tak otázka, jaké je opravdu stanovisko státu k potřebnosti tohoto postupu. Je to jen další byrokratický mezikrok normotvorby, nebo se jedná o praktický a přípustný legislativní instrument, který je pouze znevažován nezodpovědným přístupem některých úředníků?

Vrátíme-li se k počtům, se kterými pracovala Staronová, tedy že do roku 2008 obsahovaly zprávu RIA jen čtyři návrhy zákonů, jeví se současná situace přece jen o něco lépe.

Komise totiž ve své výroční zprávě za r. 2012 mluví již o 80 z 240 návrhů právních předpisů, z toho jich 64 Komise projednala a 57 doporučila ke schválení, 21 jich doporučila bez dalších připomínek, 29 po částečném doplnění a v 7 případech je schválila po dopracování. V sedmi případech, kdy Komise návrh nedoporučila kvůli nedostatkům ve zprávě RIA, to vedlo k různým důsledkům. Ve 3 případech byl návrh úplně stažen, 1 návrh je stále přepracováván a 3 návrhy prošly vládou i navzdory závěrům Komise.<sup>43</sup>

Ve výroční zprávě za r. 2013<sup>44</sup> stojí, že bylo Komisí posuzováno celkem 176 vládních návrhů, z toho 98 mimo předem schválený Plán a 102 se zpracovanou zprávou RIA (69 z nich posuzovala Komise). Souběžně s nimi Parlament projednával 91 návrhů právních předpisů, které vzešly z poslaneckých iniciativ, a tudíž neměly zpracovanou zprávu RIA. Z toho vyplývá, že pouze u 37% všech těchto návrhů byla zpracována RIA.<sup>45</sup> Z toho 63 návrhů bylo schváleno, 24 návrhů byla udělena výjimka a 6 návrhů získalo negativní stanovisko. Z toho 1 návrh byl kvůli nedostatkům stažen, 3 návrhy nebyly vládě předloženy k výslednému schválení a ve 2 případech byl návrh vládou schválen i přes nedoporučující stanovisko Komise RIA.<sup>46</sup>

Shrneme-li si tyto počty, dostaneme se k následujícím výsledkům. V roce 2012 bylo Parlamentu ČR předloženo 240 návrhů právních předpisů, v r. 2013 to bylo 176. V r. 2012 obsahovala vyhodnocení vlivů právní regulace jen třetina, v r. 2013 37 %. Přitom minimálně v tom ohledu, zda nelze situaci lépe řešit jinak než změnou právní úpravy, by bylo mechanismu RIA zapotřebí u všech těchto předpisů.

V r. 2012 bylo z 64 posuzovaných návrhů obsahujících vyhodnocení dopadů právní regulace doporučeno bez dalších připomínek jen 21, v r. 2013 18 návrhů z 69 navrhovaných. Skutečnost, že v průběhu r. 2012 klesl

podíl vrácených návrhů z 90% na 70%, sice slibovalo určité zlepšení do budoucna, ale toto zlepšení v r. 2013 dále nepokračovalo.

To, co se jeví jako nejvíce zásadní informace, je však skutečnost, že pět návrhů (celkem za r. 2012 a 2013) prošlo vládou i navzdory negativnímu stanovisku Komise. Pokud ani samotná vláda, která stanoví Legislativní pravidla a úpravu mechanismu RIA, tuto úpravu nerespektuje, vysílá stát směrem k občanům signál, že mu na dopadech právní regulace jednoduše nesejde a že si může dělat, co chce, protože na něj pravidla nedopadají. Tím se ale zase dostáváme zpátky k efektivitě právní úpravy, jak už byla naznačena výše.

V důsledku toto chování samotného státu vede k oslabování, ne-li k úplnému popření legitimacy mechanismu RIA tak, jak o něm mluví Radaelli. Za dané situace je jakýkoliv nový kontrolní orgán, podrobnější úprava či dokonce možné budoucí zakotvení mechanismu RIA v zákoně o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv zbytečné.

Prvotním předpokladem pro to, aby posuzování dopadů právní regulace a tedy i samotného posuzování nutnosti právní úpravy, jehož je právě RIA velmi nadějným směrem, je legitimita takového posuzování. Ta je sama o sobě komplikovaná, protože ji ovlivňuje mnoho vnějších faktorů v závislosti na subjektech zúčastněných na tomto procesu, není tedy přijatelné, aby ji zpochybňoval sám zákonodárce svým vlastním chováním.

## Summary

This paper deals with the question of assessing the need for legislation in the Czech Republic. Therefore, I will focus on the current status of RIA mechanism ("regulation impact assessment") which is applied in the Czech Republic for assessing the impact of legal regulation.

"Regulation impact assessment" is a part of evidence-based policy which has been strongly supported by the European Union in recent years. Nowadays, excessive government regulation is seen as an important danger of the modern state. Because of it, RIA requires an attention of policy-makers all over the world.

RIA can be defined as a method of policy-analysis providing a necessary methodology for the regulatory system. Its purpose is to assess future consequences of upcoming legislation. It was originally conceived as an economic instrument but since then it has changed and now it considers both benefits and costs. Its aim is to produce a "better regulation". The aim of this paper is to provide a brief account of RIA in the Czech Republic and to explain its recent benefits and disadvantages.

<sup>43</sup> *Hodnocení dopadů regulace - RIA: Výroční zpráva Komise RIA za rok 2012* [online]. Vláda České republiky [cit. 2014-05-19]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/ria/aktualne/Vyrocní-zprava-Komise-RIA-za-rok-2012.pdf>

<sup>44</sup> *Hodnocení dopadů regulace - RIA: Výroční zpráva Komise RIA za rok 2013* [online]. Vláda České republiky [cit. 2014-05-19]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/ria/aktualne/Vyrocní-zprava-Komise-RIA-za-rok-2013.pdf>

<sup>45</sup> Op. cit., s. 12.

<sup>46</sup> Op. cit., s. 7.

## Richard Rorty a lidská práva

Martin Hapla\*

### Úvodem<sup>1</sup>

Lidská práva již tradičně představují jedno ze stěžejních témat právní filosofie. Již od svého zrodu vzbuzovala pozornost mnohých myslitelů a stávala se tak předmětem jejich úvah, zároveň však byla těmito reflexemi utvářena a formována. Je proto nepochybně na místě zeptat se, jaký postoj zaujímá právní filosofie k lidským právům dnes. Je-li však otázka položena právě takto, jen stěží lze na ni dát odpověď. Přístupů k těmto právům totiž v současné době existuje celá řada a spíše než o nějakém jednotném postoji je přesnější hovořit o široké škále různých náhledů. Na jednom z konců této škály přitom stojí k lidským právům vstřícní optimisté typu Roberta Alexyho a na druhém jejich radikální popírači, snad nejvýrazněji reprezentován Alasdaiem Mac Intyrem a jeho známým výrokiem, že žádná taková práva neexistují a že „víra v ně je totéž jako víra v čarodějnice či jednorozce“.<sup>2</sup> Jelikož pochopitelně není v možnostech tohoto textu celé zmíněné spektrum názorů reprodukovat a analyzovat, budou následující řádky zaměřeny pouze na zkoumání jednoho z oněch mnoha přístupů, který však může být považován za jeden z nejvíce svébytných a inspirativních. Jeho autorem je významný představitel filosofie 20. století, americký myslitel Richard Rorty.

V prostředí české právní teorie se nejedná o jméno úplně neznámé, neboť názorům tohoto filosofa byla u nás již vícekrát věnována pozornost, avšak zatím vždy pouze stručně a v poměrně obecné rovině.<sup>3</sup> I proto bude hlavním úkolem tohoto textu popsat a zhodnotit jeho příspěvek v oblasti lidských práv. Jistěže se přitom nelze vyhnout i některým širším exkurzům do jeho filoso-

fie jako takové. V první části tohoto textu bude tudíž řešena otázka, jaké je vůbec Rortyho místo ve filosofické tradici. Následně však již budou představeny hlavní teze tohoto myslitele o lidských právech, přičemž těžiště navazujících pasáží bude spočívat především v objasnění jím položeného důrazu na rozvoj lidsko-právní kultury namísto hledání základu lidských práv, vysvětlení a analýze pojmu „sentimental education“, který vytvořil, a nakonec stručném rozboru jeho představy o tom, jaké otázky bychom si měli v dnešní době stran lidských práv klást.

### 1. Richard Rorty – pragmatista nebo postmodernista?

Nejprve se zastavme u zdánlivě prosté otázky – kam máme Rortyho ve filosofické tradici vůbec zařadit? S jeho jménem se zpravidla pojí hodnocení jako levicový liberál, relativista, antiesencialista, často bývá řazen k postmodernímu proudu myšlení. On sám se charakterizoval jako pragmatista a liberální ironik.<sup>4</sup> Připusťme, že jsou to všechno poněkud zjednodušující nálepky, které zdaleka nevyčerpávají podstatné charakteristiky jeho myšlení a mnohdy dokonce přímo zastírají jemnější tóny v jeho úvahách a koncepcích. Jsou však bezesporu užitečné, pokud si chceme o Rortym udělat alespoň přibližnou představu a nějakým způsobem jej odlišit od jiných významných postav filosofie posledních dekád.

Nakolik tedy můžeme říct, že je Rorty postmodernistou? Je pravdou, že on sám takové označení odmítal a naopak si přál, aby bylo jeho jméno spojováno s pragmatismem.<sup>5</sup> Podle svých vlastních slov s postmodernismem sdílel určitý obdiv k Nietzschemu, Heideggerovi a Derridovi, právě tak jako souhlasil s postmoderní kritikou rozumu a nedůvěrou k pojmům objektivní hodnoty či pravdy.<sup>6</sup> Na druhou stranu Rorty pojímal jako součást postmodernismu i některé dle jeho názoru anti-

\* Mgr. Martin Hapla, interní doktorand na Katedře právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> Rád bych na tomto místě poděkoval doc. PhDr. Tatianě Machalové, CSc. za její podnětné připomínky k tomuto textu.

<sup>2</sup> MACINTYRE, Alasdair C. *Ztráta ctivosti: k morální krizi současnosti*. Vyd. 1. Praha: Oikoymenth, 2004, 332 s. ISBN 80-7298-082-3. S. 89.

<sup>3</sup> V českém právním prostředí byl některým obecným aspektům Rortyho filosofie věnován prostor v publikaci PŘIBÁŇ, Jiří. *Suverenita, právo a legitimita v kontextu moderní filosofie a sociologie práva*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 1997, 270 s. ISBN 8071844705. S. 218–227. A dále též v práci ŠKOP, Martin. *Právo v postmoderní situaci*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008, 191 s. ISBN 9788021045439. S. 137–141.

<sup>4</sup> Srovnej např. některé pasáže z díla RORTY, Richard. *Nahodilost, ironie, solidarita*. Vyd. 1. Praha: Pedagogická fakulta UK, 1996, xv, 227 s. ISBN 80-86039-14-5. S. 81 a následující.

<sup>5</sup> Srovnej např. Rortyho chápání vztahu postmodernismu a pragmatismu v publikaci RORTY, Richard. *Filozofické orchideje*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2006, 264 s. ISBN 80-7149-830-0. S. 19–20. Dále viz tamtéž, s. 55.

<sup>6</sup> Tamtéž, s. 55–56.

demokratické prvky Nietzscheho a Foucaultovy filosofie, které zásadně odmítal.<sup>7</sup> Nahlíženo jeho způsobem vidění bychom mohli konstatovat, že s postmodernismem sdílel filosofické názory, avšak již nikoliv politické preference.

Můžeme si však položit otázku, do jaké míry je Rortyho pojetí postmodernismu a způsob, jak jej vymezuje vůči svým vlastním postojům, adekvátní. Postmodernismus je dnes až příliš frekventovaným pojmem na to, aby jej nebylo možné uchopit vícero způsoby. Pokud o něm budeme uvažovat šířeji – právě jako o myšlenkovém proudu, který usiluje o korekce moderního uvažování, lze mít za to, že do něj můžeme oprávněně zařadit i Richarda Rortyho.

Co se ovšem přesně míní oním výrazem pragmatista a dále též Rortyho vlastním vynálezem, výrazem liberální ironik? Není překvapením, že Rorty ve svém díle navazoval na myšlenky pragmatismu, v zásadě jediné původní americké filosofické školy. Významnou roli v jeho uvažování sehrál zejména John Dewey. O konkrétních východiscích a tezí, které z tohoto směru Rorty převzal a rozvinul, se však budeme podrobněji zmiňovat teprve v dalších řádcích v souvislosti s jednotlivými úskalími jeho filosofie. Zastavme se proto nyní spíše u druhého ze zmíněných výrazů.

Jako klíčové se jeví, že liberální ironik v sobě slučuje obě stránky Rortyho základního postoje – politikou ve slově liberální a filosofickou ve slově ironik. Liberální akcent podtrhuje jeho kladný vztah ke konceptu demokracie a s ní spojené svobody, jakož i jeho odmítnutí krutosti. Výraz ironik odkazuje především na Rortyho vztah k tzv. poslednímu slovníku – tedy v jeho pojetí souboru slov, kterými ospravedlňujeme naše jednání a které nejsme již schopni odůvodnit nekruhovým zdůvodněním.<sup>8</sup> Ironik je v Rortyho pojetí takový člověk, který „[m]á neustálé a radikální pochybnosti o posledním slovníku [...] uvědomuje si, že argument vyjádřený jeho současným slovníkem nemůže takové pochyby ani podpořit, ani odstranit [a dále] si nemyslí, že jeho slovník je blíže skutečnosti než jiné, že je ve styku s mocí, kterou není on sám.“<sup>9</sup> Ironik je taktéž nominalista a historista.<sup>10</sup> Opět zde tedy můžeme narazit na řadu charakteristik, díky kterým může být Rorty hodnocen jako příznivec postmoderny. Tím spíše je ale na závěr nezbytné zopakovat, že jeho vlastní postoj na postmoderní a ani jakoukoliv jinou nálepku zredukovat nelze a že je nutné udržet si dostatečnou citlivost vůči

jeho specifickým prvkům. Důvodem proto je kromě jiného i potřeba lépe porozumět jeho názorům v konkrétních oblastech, a to včetně i následně rozebírané problematiky lidských práv.

## 2. Základní teze Richarda Rortyho o lidských právech

Rortyho názory na lidská práva představují komplexní a vzájemně propojený celek. Proto pokládám za vhodné se je nejprve pokusit uceleně popsat prostřednictvím několika základních tezí a ty pak podrobněji vysvětlovat a analyzovat v následujících částech textu. První stěžejní tvrzení zní, že Rorty odmítá fundacionalismus, který považuje v oblasti lidských práv za zastaralý přístup. Zjednodušeně řečeno, již nechce usilovat o nalezení nějakého, nejlépe metafyzického, základu lidských práv.<sup>11</sup> Naopak se domnívá, že bychom měli svou pozornost věnovat rozvíjení lidskoprávní kultury, kterou bychom měli učinit více sebevědomou a mocnou, na místo toho abychom se snažili odvozovat její nadřazenost nad ostatními kulturami odvoláváním se k něčemu transkulturnímu.<sup>12</sup> Prostředkem k rozvíjení této lidskoprávní kultury má být dle jeho názoru tzv. „sentimental education“.<sup>13</sup> V tomto případě se jedná o nový, Rortym zavedený, pojem, který bychom mohli doslovně přeložit jako citovou výchovu či volněji s přihlédnutím ke kontextu jeho úvah jako výchovu k empatii.

Druhou významnou Rortyho snahou je eliminovat z naší diskuze o lidských právech některé dle jeho názoru neplodné otázky, které mají svůj původ v našem neustálém ulpívání na metafyzice. Jako příklad takového tázání můžeme třeba zmínit větu „*Majú naozaj ľudia tieto práva?*“<sup>14</sup> Podle Rortyho soudu bychom neměli ztrácet čas diskuzí o takových problémech. On sám jako další příklad ještě uvádí, že namísto otázky, zda lidská práva existovala odjakživa, nebo zda představují pouze sociální konstrukci, bychom se měli raději zaměřit na to, zda máme upřednostňovat komunity, které tolerují neškodné odchylky, či komunity, jejichž sociální soudržnost se odvíjí od konformnosti.<sup>15</sup> Kořeny

<sup>7</sup> Pro úplnost – Rorty zmiňovaným myslitelům ještě vytýkal, že staví úsilí o vznešenost nad úsilí o štěstí. Představu, že lidské štěstí je klíčovou, nejdůležitější hodnotou pak chápal jako základní východisko pragmatismu. Viz tamtéž, s. 19–20.

<sup>8</sup> Srovnej RORTY, Richard. *Nahodilost, ironie, solidarita*. Vyd. 1. Praha: Pedagogická fakulta UK, 1996, xv, 227 s. ISBN 80-86039-14-5. S. 81.

<sup>9</sup> Tamtéž.

<sup>10</sup> Tamtéž, s. 83.

<sup>11</sup> RORTY, Richard. Human Rights, Rationality and Sentimentality. In: SAVIČ, Obrad et al. *The Politics of Human Rights*. London: Verso, 1999, s. 67-83. ISBN 185984 7277. S. 69.

<sup>12</sup> Tamtéž, s. 70.

<sup>13</sup> Tamtéž, s. 73.

<sup>14</sup> RORTY, Richard. *Filozofické orchidey*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2006, 264 s. ISBN 80-7149-830-0. S. 36.

<sup>15</sup> Tamtéž, s. 38.

těchto názorů přitom můžeme snadno identifikovat v jím zastávané filosofii pragmatismu.<sup>16</sup>

### 3. Rortyho popření základu lidských práv a jeho souvislosti

Rorty říká, že nejlepší argument pro opuštění pozic fundacionalismu spočívá v tom, že právě oproštění se od tohoto přístupu je pro nás užitečnější. Umožňuje nám totiž koncentrovat naše síly na praktikování „sentimental education“, která v kontextu jeho uvažování představuje smysluplnější úsilí.<sup>17</sup> Máme-li této Rortyho tezi správně porozumět, musíme jeho filosofii analyzovat poněkud hlouběji.

Již výše jsem uvedl, že Rorty sám sebe považoval za reprezentanta pragmatismu. O tomto filosofickém směru přitom mimo jiné prohlásil, že pokud má být brán vážně, musí být člověk nejprve přesvědčen, že pokus proniknout za jev k vnitřní povaze skutečnosti je beznadějný.<sup>18</sup> Řečeno s jistou dávkou zjednodušení, Rorty již nevěří v existenci nějaké neměnné podstaty, ke které bychom se mohli svým poznáním přiblížit, ani v smysluplnost jejího hledání. To jej ovšem nutně vede k tomu, aby o všem uvažoval pouze ve vztahovém rámci, aby výchozí bod pro své úvahy a hodnocení hledal v konkrétních situacích a nikoliv ve všeobecně platných pravdách.<sup>19</sup>

S tímto Rortyho postojem souvisí i jeho důraz na užitečnost. Jak sám uvádí: „[P]odľa pragmatistov cieľom skúmania nie je pravda. Jeho cieľom je užitočnosť a existuje toľko rôznych užitočných nástrojov, koľko je cieľov, ktorým majú slúžiť.“<sup>20</sup> Tuto poznámku však nemusíme vztahovat pouze na cíl našeho poznání – pojem užitečnosti totiž pro Rortyho, stejně jako pro pragmatismus samotný, představuje určité základní kritérium, podle kterého lze poměřovat veškerou člověkem vyvíjenou činnost. Samozřejmě, že je sám o sobě značně neurčitým a proto je třeba naplnit jeho obsah ještě dalšími odkazy k různým hodnotám. Vždy se totiž lze zeptat „užitečný k čemu?“ Pojem užitečnosti nás tak

pouze nabádá k tomu, abychom naši činnost, co možná nejvíce zefektivnili, ale již nám neumožňuje důsledně identifikovat, co máme dělat. V pragmatismu, tak jak jej tento filosof chápe, jsou oněmi posledními hodnotami, které jej naplňují, zejména různorodost a svoboda, ale může být jimi i růst.<sup>21</sup>

Ve světle výše nastíněného by se tedy mohl jevit Rortyho výchozí argument poněkud problematickým. Rorty porovnává pozici fundacionalismu se svým konceptem sentimental education a dochází k závěru, že je užitečnější dát druhému zmíněnému přednost před prvním. Proč je však praktikování sentimental education užitečnější? Klíčovou hodnotou, která zde stojí v pozadí a s jejíž pomocí je míra užitečnosti v tomto případě posuzována, je schopnost ospravedlňovat lidská práva – vést lidi k tomu, aby je přijali za své. Rorty ve svých textech uvádí řadu argumentů, proč by měla být sentimental education v tomto smyslu lepší, avšak mnohé z nich, jak ještě dále uvidíme, mají velmi spekulativní povahu. Dle mého názoru se v konečné fázi zpravidla opírají o jeho principiální přesvědčení o beznadějnosti snahy proniknout k podstatě skutečnosti, o jeho nedůvěru k představě základu.

V tomto okamžiku je na místě nastolit otázku, jakým způsobem Rorty, respektive člověk obecně dospěje k závěru, že je snaha nalézt nějakou vnitřní podstatu skutečnosti beznadějná. Může se takový názor opírat o nějakou racionální argumentaci? Nebo je spíše výsledkem jisté „únavy z filosofie či právě racionalismu“? Je samozřejmě obtížné dát nějakou jednoznačnou odpověď. Za úvahu nicméně stojí myšlenka, zda to nebyla především délka dosavadní filosofické tradice a vědomí, že bychom v ní jen těžko našli něco nezpochybnovaného, co vedlo některé filosofy k jejímu přehodnocování. Rorty sám stran antiesencialismu říká, že jednou z jeho výhod je, že nám znemožňuje formulovat řadu tradičních filosofických problémů.<sup>22</sup> Můžeme tento výrok, který odkazuje na jeho hlubokou nedůvěru v dosavadní filosofické úsilí, vnímat coby potvrzení uvedené domněnky? V každém případě ať už tato Rortyho nedůvěra pramenila z čehokoliv, projevilo se jeho odmítnutí pátrat po základu či podstatě lidských práv v jeho důrazu na rozvoj naší současné lidskoprávní kultury coby prvku snáže uchopitelného.

### 4. Rortyho úvahy o lidské přirozenosti a pojem sentimental education

Jedním z důležitých témat Rortyho filosofie, kterému bychom měli za účelem analýzy pojmu sentimental education ve stručnosti věnovat pozornost, je jeho pojetí člověka, respektive soubor jeho názorů na

<sup>16</sup> K tomu srovnej např. některé názory uvedené v RORTY, Richard. Veda jako solidarita. In: KOLEKTÍV AUTOROV. *Za zrkadlom moderny. Filozofia posledného dvadsaťročia*. Bratislava: Archa, 1991, s. 193–208. ISBN 8071150258. S. 203–204.

<sup>17</sup> RORTY, Richard. Human Rights, Rationality and Sentimentality. In: SAVIČ, Obrad et al. *The Politics of Human Rights*. London: Verso, 1999, s. 67–83. ISBN 1859847277. S. 73.

<sup>18</sup> RORTY, Richard. *Filozofické orchidey*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2006, 264 s. ISBN 80-7149-830-0. S. 79.

<sup>19</sup> Rorty například přímo říká, že „Pragmatisti o všetkom uvažujú len vo vzťahovom rámci a tak sa chcú zbaviť protikladu medzi skutočnosťou a javom.“ Viz tamtéž, s. 21.

<sup>20</sup> Tamtéž, s. 85.

<sup>21</sup> Srovnej tamtéž, s. 110.

<sup>22</sup> Tamtéž, s. 99.

lidskou přirozenost. V díle tohoto myslitele je věnován velký prostor odlišení člověka od jiných živých bytostí a to zejména se zřetelem na situace, ve kterých byli někteří lidé svého lidství zbaveni, případně chápáni pouze jako lidé druhé kategorie, kteří nejsou nositeli plných práv.<sup>23</sup>

Již Montaigne se ve svém díle zmiňuje, že „*Starověký otec praví, že je nám lépe ve společnosti psa, kterého známe, než ve společnosti člověka, jehož jazyk je nám neznámý.*“ a následně uvádí, co k tomuto problému pronesl Plinius – tedy, že pro člověka není cizí člověk lidskou bytostí.<sup>24</sup> Rortyho úsilí směřuje právě k tomu, aby se tuto v lidech tolik zažitou distancí podařilo překonat. Rorty však odmítá uvažovat o nějaké univerzální přirozenosti člověka – ta je mu podobně cizí jako představa podstaty.<sup>25</sup> Jako zastánce pragmatismu naopak navrhuje, abychom se vzdali filosofického hledání toho, co nás spojuje a místo toho se soustředili na trivializaci maličkostí, které nás rozdělují.<sup>26</sup> Jinak řečeno – měli bychom se snažit učinit ony maličkosti nepodstatnými pro naše vnímání a hodnocení druhých lidí. Pomoci nám v tom má spíše schopnost empatie, než abstrakce – v Rortyho pojetí sentimental education.

Rorty se o tomto konceptu poprvé zmiňuje ve svém textu *Human Rights, Rationality and Sentimentality*,<sup>27</sup> kde uvažuje právě o potřebě zvýšit naši schopnost vnímání podobností a trivializování rozdílů mezi námi a lidmi, kteří jsou nám nepodobní. Narůstání této schopnosti přitom chápe jako výsledek sentimental education, tedy určité citové výchovy či výchovy k soucítění s druhými.<sup>28</sup> Rorty tvrdí, že „*idea, že rozum je silnější než cit a že pouze setrvávání na nepodmíněnosti morálního závazku má moc změnit lidské bytosti k lep-*

*šimu, je velmi vytrvalá.*“<sup>29</sup> On sám v ni však již nevěří, stejně jako nevěří v to, že se lidé mohou stát ctnostnějšími prostřednictvím racionálního poznání. Poukazuje na to, že podle jeho názoru došlo ke změně naší morální intuice spíše pomocí manipulace s našimi pocity než díky nárůstu našeho vědění.<sup>30</sup> Velkou úlohu v této souvislosti přisuzuje zejména literatuře a vyprávění příběhů. V jiném ze svých děl dokonce přímo popisuje, jak četba určitých děl krásné literatury ovlivnila morálku obyvatel USA, pokud jde o jejich vztah k černochům.<sup>31</sup> A tak i sentimental education má být na vyprávění smutných, sentimentálních příběhů založena.<sup>32</sup> S jistým zjednodušením tak můžeme konstatovat, že sentimental education představuje určitou kultivaci člověka prostřednictvím narace.

K tomu je vhodné dodat, že Rorty připouští, že takto jím koncipovaná sentimental education nemusí přinášet výsledky úplně vždy a u každého. Výslovně se zmiňuje, že „*sentimental education může fungovat pouze u lidí, kteří si mohou dostatečně odpočinout k tomu, aby dovedli naslouchat.*“<sup>33</sup> To zřejmě nebude případ těch, kteří jsou sužováni válečným běsněním či hladomorem. Sentimental education tak především cílí na oblast prosperujícího západu a v tomto rámci je jí také třeba chápat a posuzovat.

## 5. Kritika pojmu sentimental education ze strany Patricka Haydena

Koncept sentimental education se již záhy stal předmětem kritiky ze strany filosofa Patricka Haydena. Tento autor Rortymu oponuje v obecné rovině tvrzením, že soucit samotný není dostatečný k zajištění podpory a ochrany lidských práv, jakkoliv jeho role může být významná.<sup>34</sup> Hlavní nedostatek sentimental education vidí především v tom, jak Rorty situuje schopnost pociťovat bolest na místo rozumu jako univerzálního základu morálky.<sup>35</sup> V lidmi sdílené schopnosti tr-

<sup>23</sup> Problémy týkající se rozdílů mezi lidskými a jinými bytostmi Rorty dokonce označuje za trvalé, věčné – tedy „*takové, které vyvstávají, jakmile začneme přemýšlet.*“ Viz RORTY, Richard. *Filosofie a zrcadlo přírody*. Vyd. 1. Praha: Academia, 2012, 383 s. ISBN 978-80-200-2070-3. S. 13. Na problematičnost a obtížnou uchopitelnost pojmu „*lidská bytost*“ poukazuje též Giovanna Borradori v publikaci BORRADORI, Giovanna. *Filosofie v době teroru: rozhovory s Jürgenem Habermasem a Jacquesem Derridou*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2005, 190 s. ISBN 80-246-0907-x. S. 25–26.

<sup>24</sup> MONTAIGNE, Michel de. *Eseje*. 2. vyd. Praha: ERM, 1995, 382 s. ISBN 80-85913-12-7. S. 247.

<sup>25</sup> RORTY, Richard. *Filozofické orchidey*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2006, 264 s. ISBN 80-7149-830-0. S. 39. Dále srovnej též RORTY, Richard. *Human Rights, Rationality and Sentimentality*. In: SAVIČ, Obrad et al. *The Politics of Human Rights*. London: Verso, 1999, s. 67–83. ISBN 1859847277. S. 71.

<sup>26</sup> RORTY, Richard. *Filozofické orchidey*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2006, 264 s. ISBN 80-7149-830-0. S. 39.

<sup>27</sup> RORTY, Richard. *Human Rights, Rationality and Sentimentality*. In: SAVIČ, Obrad et al. *The Politics of Human Rights*. London: Verso, 1999, s. 67–83. ISBN 1859847277.

<sup>28</sup> Tamtéž, s. 77.

<sup>29</sup> Tamtéž, s. 78: „*This idea that reason is "stronger" than sentiment, that only an insistence on the unconditionality of moral obligation has the power to change human beings for the better, is very persistent.*“

<sup>30</sup> Tamtéž, s. 71.

<sup>31</sup> RORTY, Richard. *Filozofické orchidey*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2006, 264 s. ISBN 80-7149-830-0. S. 174–175.

<sup>32</sup> Srovnej např. RORTY, Richard. *Human Rights, Rationality and Sentimentality*. In: SAVIČ, Obrad et al. *The Politics of Human Rights*. London: Verso, 1999, s. 67–83. ISBN 1859847277. S. 80

<sup>33</sup> Viz tamtéž, s. 77: „*Sentimental education only works on people who can relax long enough to listen.*“

<sup>34</sup> HAYDEN, Patrick. *Sentimentality and Human Rights: Critical Remarks on Rorty*. *Philosophy in the Contemporary World*. 1999, roč. 6, č. 3/4, s. 59–66. ISSN 1077-1999. S. 60.

<sup>35</sup> Tamtéž, s. 61.



pět totiž můžeme spatřovat určitý základní předpoklad, bez kterého postrádá koncepce sentimental education smysl, protože bez ní nemůže být sentimental education funkční a účinná.<sup>36</sup> Hayden však v této souvislosti upozorňuje na to, že naše schopnost rozpoznávat, že ostatní pociťují bolest, nás ještě nemusí nezbytně dovést k morálním závěrům, že bychom měli respektovat druhé kvůli jejich utrpení, že máme povinnost příčiny takového utrpení eliminovat a nakonec, že musíme chovat v úctě důstojnost zmiňovaných jako lidských bytostí.<sup>37</sup> Nadto Rorty ve svém textu podle Haydena ani dostatečně neobjasňuje, jak může zmiňovaná schopnost cítit bolest vůbec generovat nějaká práva a povinnosti.<sup>38</sup> Jinak řečeno, vytyká mu nedostatečný smysl pro normativní rozměr celého problému.

Hayden se však ve své kritice zabývá i jinými aspekty Rortyho koncepce – například jej rovněž kritizuje za to, že při svých úvahách o lidských právech patřičně nedoceňuje úlohu rozumu a také práva, konkrétně jeho nezbytné role v implementaci a garantování lidskoprávních norem pro mezinárodní komunitu.<sup>39</sup> Dále uvádí, že hlavní hodnota lidskoprávních norem spočívá v tom, že jsou tu právě tehdy, když je míra našeho soucitu vyčerpána nebo dokonce zcela chybí.<sup>40</sup> Odlišnými slovy: lidskoprávní normy a vůbec jakékoliv normy podle něj existují hlavně z toho důvodu, že rozsah jejich působení nelze zcela ztotožnit s rozsahem našich citů, protože v opačném případě by postrádaly smysl.

Hayden svou kritiku nakonec přesto všechno uzavírá smířlivým tvrzením – říká, že sentimental education může pomoci k posílení respektu vůči lidským právům a kultivovat citlivost k rozdílnosti ostatních lidí a kultur.<sup>41</sup> Současně však zůstává poměrně skeptickým vůči tomu, že by sentimental education samotná – tedy pouhé vyprávění příběhů – bylo dostatečné k prosazení idejí lidských práv a zajištění lidské důstojnosti a příklání se k myšlence, že může být prospěšná pouze ve spojení s morální filosofií Kantovského typu.<sup>42</sup>

Podle mého soudu lze souhlasit s Patrickem Haydenem v tom směru, že teorii morálky nelze zakládat výlučně na citu. Je ovšem pravda, že to ani Rorty explicitně nečiní – lidmi sdílená schopnost pociťovat bolest

stojí spíše nevyslovena v pozadí jeho konceptu sentimental education. K mnoha Haydenovým bystrým postřehům v této věci bych snad jen dodal, že představa citu je problematická i z hlediska své podmíněnosti. Koncept sentimental education totiž počítá s tím, že naše city můžeme dále rozvíjet a zušlechťovat, avšak v takovém případě se mohou též stát předmětem morálního hodnocení. Můžeme se ptát, co bychom měli v dané situaci cítit a odpověď na tuto otázku se již nemůže opírat výlučně o náš cit. Nutně se tím tedy problematizuje představa citu jako základu morálky.<sup>43</sup>

Jak by na Haydenovy námitky pravděpodobně reagoval Rorty? Především je třeba zamyslet se nad tím, zda Patrick Hayden správně rozumí způsobu, jakým bychom měli číst Rortyho text. Podle mého názoru tento autor předpokládá, že filosofický text by měl být vyčerpávající – že by nám měl poskytnout komplexní racionální analýzu problému, která by měla posloužit jako materiál, na jehož základě můžeme rozumným způsobem usměrňovat své jednání. Richard Rorty však racionálně principiálně nedůvěřuje a to se promítá i do způsobu, jakým konstruuje svůj text. Neusiluje o to problém, kterým se zabývá, vyčerpat, ale naopak jen chce poskytnout lidem, kteří jsou jej ochotni číst, určité vodítko, určitou alternativu. Jeho ambice spočívá spíše v tom dát svým čtenářům do ruky nástroj, s jehož pomocí mohou svůj bezprostřední svět alespoň o malý stupeň zlepšit, než že by chtěl sdělovat nějakou pravdu o problému, která by nám umožnila ovládnout každou situaci, v níž se můžeme nacházet.

Abychom výše uvedenému porozuměli, musíme porozumět i Rortyho východiskům. Rorty, který se negativně staví vůči představě věčných univerzálních pravd a nedůvěřuje obecným pojmům, se totiž přimyká k představě konkrétního člověka a jeho osudů. Implicitně se spoléhá na to, že vědomé pochybnosti o tom, jak máme jednat, má člověk až v době, kdy již byl ovlivněn procesem socializace a může tedy v sobě vždy nalézt nějaké hodnoty, o které se dokáže ve svých pochybnostech opřít. Rorty nám tak neposkytuje žádnou odpověď, proč by měl být člověk demokratem, liberálem či ironikem. Tato slova jsou součástí jeho posledního slovníku. Svě vlastní ztotožnění s těmito postoji zdůvodňuje svou „rodinnou anamnézou“.<sup>44</sup> Proto v jistém smyslu nemluví ke každému, ale jen k těm, kteří s ním alespoň část jeho posledního slovníku sdílí. Z jeho hlediska je to maximum, kterého je možno dosáhnout – jakýkoliv pokus dosáhnout širší shody by byl v jeho očích pouhou iluzí. Jeho vlastní filosofie je tím pádem bytostně per-

<sup>36</sup> Problematika krutosti představuje pro Rortyho i v obecné rovině významné téma. Srovnej např. čtené pasáže v publikaci RORTY, Richard. *Nahodilost, ironie, solidarita*. Vyd. 1. Praha: Pedagogická fakulta UK, 1996, xv, 227 s. ISBN 80-86039-14-5. Srovnej též Rortym přejatou definici liberála jako člověka, který se domnívá, že krutost je tím nejhorším, čeho se člověk může dopustit. K tomu viz tamtéž, s. xiii.

<sup>37</sup> HAYDEN, Patrick. *Sentimentality and Human Rights: Critical Remarks on Rorty*. *Philosophy in the Contemporary World*. 1999, roč. 6, č. 3/4, s. 59-66. ISSN 1077-1999. S. 61.

<sup>38</sup> Tamtéž, s. 62.

<sup>39</sup> Tamtéž, s. 63.

<sup>40</sup> Tamtéž, s. 64.

<sup>41</sup> Tamtéž, s. 63.

<sup>42</sup> Tamtéž, s. 63 a 65.

<sup>43</sup> Za připomenutí v těchto souvislostech jistě stojí též zajímavá kritika emotivismu z pera Alasdaira Mac Intyrea. Viz MACINTYRE, Alasdair C. *Ztráta ctnosti: k morální krizi současnosti*. Vyd. 1. Praha: Oikoymenth, 2004, 332 s. ISBN 80-7298-082-3. S. 36 a následující.

<sup>44</sup> Srovnej RORTY, Richard. *Filozofické orchideje*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2006, 264 s. ISBN 80-7149-830-0. S. 54 a následující.

spektivistická, což se projevuje i v jím používaném jazyku<sup>45</sup> a účelu jeho textů. Haydenova kritika se tak v jistém smyslu mívá s Rortyho úmysly, což ovšem ještě neznamená, že by postrádala svou vypovídací hodnotu.

## 6. Filosofický charakter Rortyho přístupu a jeho představy o lidskoprávním diskurzu

Výše uvedené glosy o povaze a ambicích Rortyho textů nás nevyhnutelně vedou k otázce, zda je ještě možné charakterizovat přístup tohoto myslitele jako filosofický. Neopustil již tuto oblast a nepohybuje se už spíše na poli krásné literatury? Takové hodnocení bychom jistě nemuseli vnímat jako pejorativní – Montaigneho eseje nebo Tolstého romány také nepředstavují filosofickou literaturu v pravém slova smyslu, avšak jen těžko jim můžeme upřít moudrost a obrovskou myšlenkovou hodnotu. Lze předpokládat, že i Rorty sám si byl těchto pochybností dobře vědom, a proto na ně reagoval svým rozlišením na systematickou a kultivující filosofii.<sup>46</sup>

V jeho pojetí můžeme systematickou filosofii vymezit jako filosofii hlavního proudu, zatímco kultivující filosofii lze vnímat jako periferní, zaměřenou na kritiku první zmiňované. O povaze kultivující filosofie nám může leccos napovědět i to, že Rorty za její ústřední představitele ve 20. století považoval myslitele, jako byli Dewey, Wittgenstein či Heidegger.<sup>47</sup> I on sám může být řazen k tomuto způsobu myšlení. O kultivujících filosofech přitom tvrdí: „*Problém kultivujícího filosofa spočívá v tom, že by měl jakožto filosof podávat argumenty, avšak on pouze nabízí jiný soubor pojmů, aniž by tvrdil, že tyto pojmy jsou nově objevenými správnými reprezentacemi esencí [.. .. Kultivující filosofové] netvrdí, že našli nějakou objektivní pravdu[.]*“<sup>48</sup> Spojnicí mezi oběma druhy filosofování tedy nemá být ani tak prvek konstrukce argumentů jako prvek konstrukce pojmů. V jistém smyslu se jedná o rozšíření tradičního chápání filosofie, avšak vzhledem k tomu, že jeho účelem má být zejména její kritika, domnívám se, že jej lze ještě akceptovat.

<sup>45</sup> Rorty v některých svých textech třeba velmi důsledně používá výrazy typu „z hlediska pragmatismu“ anebo „podle nás antisencialistů“. Podle mého soudu tím právě manifestuje svůj spektivistický pohled. K tomu srovnej např. tamtéž, s. 35 a následující, 92. Není přitom bez zajímavosti, že stejný způsob vyjadřování používá i Nietzsche – jen s tím rozdílem, že podobným způsobem hovoří kupříkladu o dobrých Evropanech či hyperborejících pojmu.

<sup>46</sup> Viz RORTY, Richard. *Filosofie a zrcadlo přírody*. Vyd. 1. Praha: Academia, 2012, 383 s. ISBN 978-80-200-2070-3. S. 342 a následující.

<sup>47</sup> Srovnej např. tamtéž, s. 345.

<sup>48</sup> Tamtéž, s. 347.

Tyto a v závěru předcházející kapitoly uvedené úvahy musíme brát v potaz, pokud chceme charakterizovat a zhodnotit Rortyho představy o lidskoprávním diskurzu, respektive o otázkách, které si ve vztahu k lidským právům má smysl klást. Tento filosof vnímá jako relevantní zejména ty otázky, které lze vztáhnout k nějaké konkrétní volbě, jež můžeme my – konkrétní lidé – učinit. Můžeme tudíž třeba diskutovat o problému, zda jsou inkluzivistické společnosti lepší než exkluzivistické.<sup>49</sup> Z jeho hlediska však nelze pokládat za příliš užitečné formulovat otázky, které v sobě obsahují odkaz na předpoklad, že lidská práva mají nějakou univerzální podstatu, kterou jsme schopni uchopit.

Pokládat si otázky, které považuje Rorty za vhodné, bezesporu nemůže ničemu uškodit. Avšak mohli bychom ztratit něco významného, pokud si přestaneme klást otázky ovlivněné metafyzikou či esencialismem? Nejednalo by se o ztrátu i z hlediska postmoderního úhlu pohledu, protože by se tím redukovala pluralita našeho tázání? Mám za to, že bychom se neměli vzdávat ani hledání toho, co nás spojuje, co je univerzální. Nestojí totiž i v pozadí všech Rortyho snah představa, že to, co mají lidé společného je přece jen silnější a zásadnější než to, co je rozděluje? Jak jinak by se mohla snaha trivializovat rozdíly vůbec setkat s úspěchem? Navíc, může samotné úsilí o rovnost všech lidí zůstat hodnověrné, pokud bychom si neměli uchovat alespoň důvěru v možnost existence nějaké univerzální lidské přirozenosti?

## Závěrem

Rortyho filosofie znamená především alternativu vůči dosavadní filosofické tradici, což už jí samo o sobě dodává hodnotu. Stále ovšem zůstává otázkou, jaká bude její budoucnost a to zejména v oblasti teorie lidských práv. Je zřejmé, že Rortyho odmítnutí představy základu lidských práv a jeho snaha zajistit jejich ospravedlnění spíše prostřednictvím uvědomělé narace, než racionálního uvažování, představují velmi originální myšlenky. Je však na místě uvažovat, zda by jejich širší přijetí nevedlo ve skutečnosti k destrukci lidských práv tak, jak je známe. Hayden má nesporně pravdu v tom směru, že Rorty někdy až příliš podceňuje roli racionality a práva. Je-li tedy vnímán jeho příspěvek jako něco, co by mělo převládající lidskoprávní uvažování nahradit, je na místě se jej obávat. Na druhou stranu chápeme-li jeho snahy jako pouhý doplněk k převládajícímu lidskoprávnímu přístupu, jako určitou výzvu, která je mu předkládána, musíme je hodnotit pozitivně. Tento myslitel opravdu přináší celou řadu nových im-

<sup>49</sup> Srovnej RORTY, Richard. *Filozofické orchidey*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2006, 264 s. ISBN 80-7149-830-0. S. 38.

pulzů a kritických postřehů, o kterých je třeba vážně uvažovat. Nakonec lze předpokládat, že právě toto kritické a spíše – v pozitivním smyslu – periferní postavení, by i samotný Rorty, coby reprezentant kultivující filosofie, vnímal jako více přiléhavé a patřičné.

## Summary

The author in his text examines a contribution of the American philosopher Richard Rorty to the theory of human rights. Author's attention is mostly dedicated to the analysis of three important parts of Rorty's efforts – refusal of the idea of human rights founding and its substitution for the development of human rights culture, formulation of the concept of sentimental education and finally, elimination of questions influenced by metaphysics from our contemporary discussion about human rights. The author endeavours to con-

ceptualize these problems in a wider context of Rorty's philosophy and therefore he deals with some general aspects of Rorty's thinking. The author examines for example Rorty's emphasis on the concept of effectiveness, his perspectivism or his opinions on a human nature. The author also asks the question if Rorty's attitude is still philosophical. In his contribution the author dedicates attention to one of the critical commentaries on Rorty's opinions, namely Patrick Hayden's objections to the concept of sentimental education. The author's conclusion is that Rorty's attitude bears a lot of useful and valuable impulses to us but only under the condition that this attitude is recognized as peripheral. On the other hand, the author means that it is necessary to be aware of this attitude in case it should be recognized as predominant, because Rorty excessively underestimates the role of rationality in our discourse.

## Zásada špeciality v konaní o európskom zatýkacom rozkaze

Libor Klimek\*

### Úvod

Cieľ Európskej únie (ďalej len „EÚ“), stať sa priestorom slobody, bezpečnosti a spravodlivosti<sup>1</sup>, viedol k zrušeniu klasického mechanizmu vydávania osôb založenom na extradičnom konaní v rámci členských štátov a k jeho nahradeniu systémom odovzdávania osôb prostredníctvom európskeho zatýkacieho rozkazu (ďalej len „EZR“).<sup>2</sup>

EZR bol zavedený do právnych poriadkov členských štátov implementáciou Rámcového rozhodnutia o európskom zatykači a postupoch odovzdávania osôb

medzi členskými štátmi<sup>3</sup> (ďalej len „rámcové rozhodnutie“). Ako poukázal *Lagodny*, rámcové rozhodnutie sa vyhýba pojmu „vydávanie“ (angl. *extradition*) a namiesto neho používa pojem „odovzdávanie“ (angl. *surrender*). Hlavná zmena odovzdávania oproti vydávaniu spočíva v tom, že požadovaná osoba nie je vydaná

\* Dr. et JUDr. Libor Klimek, PhD., výskumný pracovník, Výskumné kriminologické centrum, Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy, Bratislava, Slovenská republika; e-mail: libor.klimek (at) paneurouni.com, libor.klimek(at) yahoo.com.

<sup>1</sup> Priestor slobody, bezpečnosti a spravodlivosti je v súčasnosti v poradí druhým cieľom EÚ; pozri: čl. 3 ods. 2 Zmluvy o EÚ v znení Lisabonskej zmluvy. Úradný vestník EÚ, C 83/13, 30. 3. 2010.

<sup>2</sup> Bližšie pozri: KLIMEK, L.: *European Arrest Warrant: Dissertation Thesis*. Bratislava: Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy, 2013, 499 strán.

<sup>3</sup> Rámcové rozhodnutie Rady 2002/584/SVV z 13. júna 2002 o európskom zatykači a postupoch odovzdávania osôb medzi členskými štátmi v znení Rámcového rozhodnutia Rady 2009/299/SVV. Úradný vestník ES, L 190/1, 18. 7. 2002. Avšak, EZR vychádza z diela *Corpus Juris* 2000. Toto dielo prinieslo taktiež myšlienku existencie európskeho verejného žalobcu, pre ktorej reálne uplatnenie v justičnej praxi členských štátov EÚ, na rozdiel od EZR, sa doposiaľ nenašla politická vôľa. K tomu bližšie pozri: ŠRAMEL, B.: *Európsky verejný prokurátor – nevyhnutný ochranca Európy?* In: *Justičná revue*, ISSN 1335-6461, roč. 63 (2011), č. 1, s. 95–108; ŠRAMEL, B.: *European Public Prosecutor's Office – Yes or No?* In: *Problemy i innovacii covremennogo obščestva: Materialy 5-oj vserossijskoj naučno-praktičeskoj konferencii s meždunarodnym učastiem*. Astrachaň: Moskovskij Finansovo-Promyšlennij Universitet "Sinergija" Astrachanskij Filial, 2013, ISBN 978-5-9904598-1-6, s. 179–187; ŠRAMEL, B.: *Európsky verejný prokurátor*. In: *Akademické akcenty: Zborník príspevkov z odborného seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 9. septembra 2010*. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2011, ISBN 978-80-89447-39-8, s. 221–236.

cez hranice členských štátov EÚ, ale dochádza k jej odovzdaniu v rámci jednotného justičného priestoru EÚ. Najrelevantnejšia zmena je teda procesnej povahy, nie vo veci samej.<sup>4</sup>

Tak ako v extradičnom konaní, aj v konaní o EZR sa stretávame so zásadou špeciality, ktorá môže byť považovaná za právo požadovanej osoby v konaní o EZR.<sup>5</sup> Ako je očividné, príspevok sa zaoberá zásadou špeciality. Na začiatku prezentuje všeobecné poznatky týkajúce sa tejto zásady a následne poznatky výlučne v súvislosti s EZR. Zvolený spôsob spracovania príspevku napovedá, že zásadu špeciality neobmedzuje na inštitút jedného členského štátu EÚ vo vnútroštátnej podobe, ale analyzuje ju na úrovni EÚ. Taktiež má ambíciu ísť o krok ďalej tým, že podáva analýzu aplikačných otázok, ktoré boli prejednávané na Súdnom dvore EÚ.

## 1. Všeobecné východiská zásady špeciality

So zásadou špeciality sa stretávame už v extradičnom konaní. Jej zmyslom je zabezpečiť, aby osoba nebola súdená v štáte, ktorý si ju vyžiadal, pokiaľ ide o akýkoľvek iný trestný čin, než pre ktorý bola vyžiadaná.<sup>6</sup> Zásada špeciality teda obmedzuje štát, ktorý osobu vyžiadal, žalovať túto osobu len za trestné činy, pre ktoré bola vydaná.<sup>7</sup> Je tak široko uznávanou v oblasti medzinárodného práva, že má štatút medzinárodného obyčajového práva. Platí pre vydávanie založené na zmluvnom práve, ako aj na vydávaní založenom na iných základoch. Tradične je aplikovaná striktno.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> LAGODNY, O.: 'Extradition' without a granting procedure: The concept of 'surrender'. In: BLEKXTOON, R. et Van BALLEGOOIJ, W. (eds.): *Handbook on the European Arrest Warrant*. The Hague : T. M. C. Asser Press, 2005, ISBN 90-6704-181-5, s. 39–40.

<sup>5</sup> KLIMEK, L.: *European Arrest Warrant: Dissertation Thesis*. Bratislava: Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy, 2013, 499 strán.

<sup>6</sup> BIEHLER, G.: *Procedures in International Law*. Berlin – Heidelberg: Springer, 2008, ISBN 978-3-540-74497-9, s. 258; SHAW, M. N.: *International Law*. 6<sup>th</sup> ed. Cambridge University Press, 2008, ISBN 978-0-521-72814-0, s. 686.

<sup>7</sup> CRYER, R. – FRIMAN, H – ROBINSON, D. et WILMSHURST, E.: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2<sup>nd</sup> ed. Cambridge University Press, 2010, ISBN 978-0-521-13581-8, s. 90.

<sup>8</sup> BANTEKAS, I. et NASH, S.: *International Criminal Law*. 2<sup>nd</sup> ed. London – Sydney – Portland: Cavendish Publishing, 2003, ISBN 1-85941-776-0, s. 184.

Právny základ zásady špeciality na európskom území predstavuje Európsky dohovor o vydávaní<sup>9</sup> (čl. 14), prijatý Radou Európy v roku 1957.

Navyše, v rámci EÚ boli za účelom pokroku v oblasti extradície prijaté ďalšie dohovory, v ktorých nachádzame zásadu špeciality. Konkrétne ide o Dohovor o zjednodušenom postupe vydávania osôb medzi členskými štátmi EÚ<sup>10</sup> (čl. 9) a Dohovor týkajúci sa vydávania osôb medzi členskými štátmi EÚ<sup>11</sup> (čl. 10 a 11).

Členské štáty si priali do určitej miery medzinárodnú spoluprácu v trestných veciach, ale neboli pripravené na uplatnenie plne nadnárodného mechanizmu. Dnes už prekonaný III. pilier EÚ<sup>12</sup> poňal oblasť trestného práva, v rámci ktorého možno hovoriť o medzivládnej spolupráci. III. pilier dal členským štátom inštitucionalizované fórum pre diskusiu o vybraných otázkach bez toho, aby boli vystavené nadnárodným kontrolám.<sup>13</sup> Jedna z otázok, ktorá bola predmetom rozsiahlych diskusií v tejto oblasti, bolo nahradenie extradície efektívnejším systémom v rámci EÚ. Tak v rámci justičnej spolupráce v trestných veciach v EÚ bol predstavený EZR, ktorého procesný postup taktiež oprávňuje vyžiadajú osobu domáhať sa zásady špeciality.

<sup>9</sup> Európsky dohovor o vydávaní. Rada Európy, Séria európskych zmlúv č. 024 [1957]; oznámenie č. 549/1992 Zb. o dojednaní Európskeho dohovoru o vydávaní.

<sup>10</sup> Dohovor zo dňa 10. marca 1995 vypracovaný na základe článku K.3 Zmluvy o Európskej únii o zjednodušenom postupe vydávania osôb medzi členskými štátmi Európskej únie. Úradný vestník ES, C 78, 30. 3. 1995.

<sup>11</sup> Dohovor zo dňa 27. septembra 1995 vypracovaný na základe článku K.3 Zmluvy o Európskej únii, týkajúci sa vydávania osôb medzi členskými štátmi Európskej únie. Úradný vestník ES, C 313, 13. 10. 1996.

<sup>12</sup> Obdobie rokov 1993–1999: Spravodlivosť a vnútorné veci (angl. *Justice and Home Affairs pillar*) – Hlava VI Zmluvy o EÚ v pôvodnom znení – Ustanovenia v oblasti spravodlivosti a vnútorných vecí – čl. K-K.9 – Úradný vestník ES, C 191/1, 29. 7. 1992; obdobie rokov 1999–2009: Policajná a justičná spolupráca v trestných veciach – (angl. *Police and Judicial Co-operation in Criminal Matters*) – Hlava VI Zmluvy o EÚ v znení Amsterdamskej zmluvy – Ustanovenia o policajnej a justičnej spolupráci v trestných veciach – čl. 29–42 – Úradný vestník ES, C 340, 10. 11. 1997 a obdobne aj neskôr v Zmluve o EÚ v znení Zmluvy z Nice – Úradný vestník EÚ, C 321, 29. 12. 2006.

<sup>13</sup> CRAIG, P.: *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*. Oxford University Press, 2010, ISBN 978-0-09-959501-3, s. 334.

## 2. Konanie o európskom zatýkacom rozkaze a zásada špeciality

EZR je založený na zásade vzájomného uznávania justičných rozhodnutí<sup>14</sup>, ktorá je v právnej doktríne označovaná ako motor európskej integrácie v trestných veciach.<sup>15</sup> Vzájomne uznávanie justičných rozhodnutí ale nie je jediným princípom, s ktorým sa stretávame v konaní o EZR. Tvorcovia rámcového rozhodnutia postavili EZR na viacerých princípoch, z ktorých možno spomenúť napríklad vzájomnú dôveru medzi členskými štátmi, prelomenie overovania obojstrannej trestnosti skutku, ako aj zásadu špeciality, ktorá má svoj pôvod v extradičnom konaní.

Konanie o EZR je v rukách justičných orgánov – v sledovanom kontexte ide o súdy a prokuratúry<sup>16</sup>. Tie sú povinné dbať o zásadu špeciality. Základné ustanovenia pokrývajúce túto zásadu v konaní o EZR sú umiestnené v čl. 27 rámcového rozhodnutia, pomenovanom možnosť trestného stíhania za iné trestné činy. Toto ustanovenie predstavuje všeobecné pravidlo zásady špeciality v konaní o EZR (ods. 2), zakotvuje jej výnimky (ods. 3), ako aj právo členských štátov EÚ vzdať sa zásady špeciality za určitých okolností (ods. 1). Následne, čl. 28 rámcového rozhodnutia, ktorý pokrýva zásadu špeciality v súvislosti s následným odovzdaním do iného členského štátu EÚ alebo následným vydaním do nečlenského štátu EÚ (viac text nižšie).<sup>17</sup>

### 2.1 Všeobecné pravidlo zásady špeciality

Všeobecné pravidlo zásady špeciality má za následok, že **odovzdaná osoba nemôže byť trestne stíhaná, odsúdená alebo inak pozbavená slobody pre iný trestný čin spáchaný pred jej odovzdaním, ako pre ten, pre ktorý bola odovzdaná prostredníctvom EZR**. Pozadím tohto pravidla bola obava, že nejaký štát

by mohol obmedziť žiadosť o odovzdanie osoby na činy, pri ktorých by došlo k odovzdaniu osoby, no v skutočnosti by zakrýval svoj úmysel vyžiadať osobu pre iné činy, pri ktorých by odovzdanie nebolo poskytnuté, ako napríklad pri politických trestných činoch.<sup>18</sup>

Takto formulovanú zásadu špeciality nasleduje väčšina právnych predpisov členských štátov implementujúcich rámcové rozhodnutie. Avšak, nie je ojedinelé stretnúť sa aj s odlišnými prístupmi. Napríklad, v Spojenom kráľovstve implementácia EZR nebola zďaleka jednoduchá úloha. Bolo tomu tak jednak na úrovni legislatívnej techniky, na úrovni justičnej interpretácie, ako aj pri množstve citlivých otázok, ktoré bolo nevyhnutné riešiť. Z legislatívneho hľadiska bolo opakovane poukazované, že vnútroštátna úprava EZR<sup>19</sup> nenasleduje rovnaké znenie a štruktúru rámcového rozhodnutia.<sup>20</sup> Vnútroštátna právna úprava EZR v Spojenom kráľovstve v súvislosti so zásadou špeciality umožňuje za určitých okolností odmietnuť odovzdanie osoby, ak nie je dostupná osobitná dohoda týkajúca sa zásady špeciality so štátom, ktorý vydal EZR. Avšak, rámcové rozhodnutie takúto podmienku neobsahuje. Z toho dôvodu tento postoj Spojeného kráľovstva nie je kompatibilný s rámcovým rozhodnutím.<sup>21</sup> Naviac, Spojené kráľovstvo nie je jediným štátom, ktorého vnútroštátna legislatíva nenasleduje ducha zásady špeciality. Ďalším príkladom je Malta.<sup>22</sup> Tak ako poukázal *Fenyk*, nakoľko

<sup>18</sup> BLEKXTOON, R.: *Commentary on an Article by Article Basis*. In: BLEKXTOON, R. et Van BALLEGOOIJ, W. (eds.): *Handbook on the European Arrest Warrant*. The Hague: T. M. C. Asser Press, 2005, ISBN 90-6704-181-5, s. 261–62.

<sup>19</sup> Extradition Act 2003. K zásade špeciality v Spojenom kráľovstve bližšie pozri: Part 1, Chapter 41, Section 17(1) uvedeneho právneho predpisu.

<sup>20</sup> MITSILEGAS, V.: *Drafting to Implement EU Law: the European Arrest Warrant in the United Kingdom*. In: STEFANO, C. et XANTHAKI, H. (eds.): *Drafting Legislation: A Modern Approach*. Aldershot: Ashgate, 2008, ISBN 978-0-7546-4903-8, s. 211.

<sup>21</sup> Council of the European Union: 'Evaluation report on the fourth round of Mutual Evaluations "The practical application of the European Arrest Warrant and corresponding surrender procedures between Member States": Report on the United Kingdom', document No. 9974/2/07, REV 2 EXT 1, s. 49; taktiež Commission of the European Communities: 'Annex to the Report from the Commission on the implementation since 2005 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States', document No. 11788/07, ADD 1, s. 34.

<sup>22</sup> Bližšie pozri: Extradition Act (Cap. 276) – Part II, Section 18(1); taktiež Commission of the European Communities: 'Annex to the Report from the Commission on the implementation since 2005 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States', document No. 11788/07, ADD 1, s. 34.

<sup>14</sup> Čl. 82 ods. 1 Zmluvy o fungovaní EÚ v znení Lisabonskej zmluvy. Úradný vestník EÚ, C 83/47, 30. 3. 2010. Bližšie pozri: KLIMEK, L.: *Základné východiská pre spoluprácu v trestných veciach a uznávanie a výkon rozhodnutí*. In: IVOR, J. – KLIMEK, L. et ZÁHORA, J.: *Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2013, ISBN 978-80-8155-017-1, s. 516 a nasl.

<sup>15</sup> MITSILEGAS, V.: *EU Criminal Law*. Oxford – Portland : Hart Publishing, 2009, ISBN 978-1-84113-585-4, s. 115.

<sup>16</sup> Bližšie pozri: ŠRAMEL, B. et KLIMEK, L.: *Prokurátor v konaní o európskom zatýkacom rozkaze*. In: *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae*, ISSN 1337-6810, roč. 5 (2011), č. 4, s. 64-74.

<sup>17</sup> Na tomto mieste je vhodné poznamenať, že rámcové rozhodnutie sa zaoberá zásadou špeciality aj v čl. 13 a 21, avšak v tomto príspevku sa nimi nezaobráame, a to vzhľadom na vopred stanovený rozsah.

jednotlivé štáty vykladajú zmysel rámcového rozhodnutia rôzne, v praxi to prináša nemalé ťažkosti.<sup>23</sup>

## 2.2 Výnimky

Zásada špeciality nie je absolútna, nakoľko rámcové rozhodnutie taxatívnym výpočtom uvádza výnimky. V porovnaní s Európskym dohovorom o vydávaní, rámcové rozhodnutie poskytuje výnimiek viac. To znamená, že štát, ktorý vydal EZR, môže trestne stíhať odovzdanú osobu aj za skutky, za ktoré odovzdanie nebolo požadované. V právnej doktríne sa stretávame s názorom, že mohlo by to byť považované za obmedzenie zásady špeciality a za krok smerom k jej zrušeniu.<sup>24</sup> V súvislosti s konaním o EZR sa teda zásada špeciality neuplatní v nasledujúcich prípadoch:

- a) ak osoba, ktorá mala možnosť opustiť územie členského štátu, do ktorého bola odovzdaná, tak neurobila počas 45 dní od jej prepustenia, alebo sa vrátila na toto územie po tom, ako ho opustila;
- b) trestný čin nie je sankcionovaný trestom odňatia slobody alebo ochranným opatrením;
- c) trestné stíhanie nemá za následok uplatnenie opatrenia obmedzujúceho osobnú slobodu;
- d) ak by osoba mohla podliehať trestu alebo opatreniu, ktoré nezahŕňa pozbavenie slobody, najmä finančnému trestu alebo opatreniu, ktoré ho nahrádza, ak trest alebo opatrenie mohlo mať za následok obmedzenie jej osobnej slobody;
- e) ak osoba súhlasila s odovzdaním, ak je prípustné, v rovnakom čase ako sa vzdala nároku na zásadu špeciality (v súlade s čl. 13 rámcového rozhodnutia);
- f) ak sa osoba po odovzdaní výslovne zriekla nároku na zásadu špeciality so zreteľom na určené trestné činy, ktoré predchádzali jej odovzdaniu;
- g) ak justičný orgán vykonávajúci EZR, ktorý osobu odovzdal, dá svoj súhlas.

Uvedené výnimky majú rôzne odôvodnenie. Výnimky b) a d) sa vzťahujú na uplatniteľné tresty alebo opatrenia. Výnimka c) sa odvoláva na trestné konanie. Týka sa situácie, v ktorej trestné konanie nemá za následok uplatnenie opatrenia obmedzujúceho osobnú slobodu. Z toho vyplýva, že v rámci tejto výnimky môže byť osoba stíhaná a odsúdená pre „iný trestný čin“ ako ten, pre ktorý bola odovzdaná iba vtedy, ak vedie k uloženiu trestu alebo opatrenia obmedzujúceho

<sup>23</sup> FENYK, J.: *Európske aspekty trestného práva procesného*. In: IVOR, J. et al.: *Trestné právo procesné*, 2. vydanie. Bratislava: Iura edition, ISBN 978-80-8078-309-9, 2010, s. 901.

<sup>24</sup> LAGODNY, O. et ROSBAUD, Ch.: *Speciality Rule*. In: KEIJYER, N. et Van SLIEDREGT, E. (eds.): *The European Arrest Warrant in Practice*. The Hague: T. M. C. Asser Press, 2009, ISBN 978-90-6704-293-2, s. 273.

slobodu bez toho, aby bolo nevyhnutné konanie o udelení súhlasu, pokiaľ sa v priebehu trestného konania neuplatní nijaké opatrenie obmedzujúce slobodu. Ak je však osoba vo fáze vyhlásenia rozsudku odsúdená na trest alebo opatrenie obmedzujúce slobodu, súhlas sa vyžaduje na to, aby bolo možné tento trest vykonať. Výnimky e) až g) sa zakladajú na súhlase dotknutých členských štátov alebo na súhlase justičných orgánov členského štátu vykonávajúceho EZR, alebo tiež na súhlase osoby, na ktorú sa EZR vzťahuje.<sup>25</sup>

Je vhodné poukázať, že implementácia výnimiek je v jednotlivých členských štátoch rôzna. Výnimku a) zaviedli síce všetky štáty, avšak ostatné neboli zavedené úplne či jednotne. Napríklad, Lotyšsko nezaviedlo výnimku b), Dánsko, Francúzsko, Lotyšsko a Litva nezaviedli výnimku c).<sup>26</sup>

## 2.3 Následné odovzdanie alebo vydanie

Zásada špeciality nie je aplikovateľná len medzi pôvodnými štátmi, ktoré vydali EZR alebo ho vykonali. Jej aplikácia prichádza do úvahy aj v prípade následného odovzdania osoby do iného členského štátu EÚ, alebo v prípade jej následného vydania do nečlenského štátu EÚ. Tieto prípady sú pokryté v čl. 28 rámcového rozhodnutia. Toto ustanovenie upravuje najprv následné odovzdanie požadovanej osoby do iného členského štátu EÚ, než ktorý o jej odovzdanie požiadal (ods. 1–3) a napokon aj následné vydanie do nečlenského štátu EÚ (ods. 4).

Po prvé, v súvislosti s následným odovzdaním do iného členského štátu EÚ, každý členský štát môže oznámiť Generálnemu sekretariátu Rady, že vo svojich vzťahoch s inými členskými štátmi, ktoré urobia rovnaké oznámenia, bol daný súhlas na odovzdanie osoby do iného členského štátu, než je členský štát vykonávajúci EZR, v súlade s EZR vydaným pre trestný čin, ktorý bol spáchaný pred jeho odovzdaním, ak v konkrétnom prípade justičný orgán vykonávajúci EZR neuvedie inak vo svojom rozhodnutí o odovzdaní.<sup>27</sup> Toto pravidlo je aplikovateľné výlučne medzi členskými štátmi, ktoré urobili požadované oznámenie. Dupo-

<sup>25</sup> Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev z 1. decembra 2008 vo veci C-388/08 – *Trestné konanie proti Artur Leymann a Aleksei Pustovarov*, body 67–73.

<sup>26</sup> K implementácii všetkých jednotlivých výnimiek pozri: Commission of the European Communities: 'Annex to the Report from the Commission on the implementation since 2005 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States', document No. 11788/07, ADD 1, s. 34 a nasl.

<sup>27</sup> Ustanovenia týkajúce sa súhlasu sú obsiahnuté v čl. 28 ods. 3 rámcového rozhodnutia.

sial' takéto oznámenie urobilo len Rumunsko.<sup>28</sup> Avšak, kým ďalší členský štát neurobí obdobné oznámenie, oznámenie Rumunska nemá žiadne účinky.

Po druhé, v súvislosti s následným vydaním do členského štátu EÚ, osoba, ktorá bola odovzdaná v súlade s EZR, nesmie byť vydaná do tretieho štátu bez súhlasu príslušného orgánu členského štátu, ktorý odovzdal túto osobu. Takýto súhlas sa dá v súlade s dohovormi, ktorými je tento členský štát viazaný, ako aj so svojimi vnútroštátnymi právnymi predpismi. To znamená, že zmluvné právo v oblasti extradície, ktoré nahradilo rámcové rozhodnutie, v takýchto prípadoch bude plne aplikovateľné.

Na tomto mieste je vhodné poukázať, že právny základ následného odovzdania a vydania predstavený rámcovým rozhodnutím, t.j. čl. 28, nie je implementovný v jednotlivých členských štátoch postačujúcej miere. Mnoho členských štátov implementovalo uvedené ustanovenie buď len z časti, alebo zle, alebo ho neimplementovalo vôbec.<sup>29</sup> Napríklad v Slovenskej republike, „prvý“ zákon č. 403/2004 Z. z. o európskom zatýkacom rozkaze<sup>30</sup> nezaviedol úpravu následného odovzdania alebo vydania vôbec. „Nový“ zákon č. 154/2010 Z. z. o európskom zatýkacom rozkaze<sup>31</sup> je v tejto otázke už pokrokovejší.

### 3. Vplyv rozhodovacej činnosti Súdneho dvora EÚ: prípad *Leymann & Pustovarov* (C-388/08)

Žiadosť o odovzdanie osoby prostredníctvom EZR je založená na údajoch, ktoré odrážajú stav vyšetrovania v čase jeho vydania. Je možné, že v priebehu konania skutkové zistenia už nezodpovedajú vo všetkých ohľadoch zisteniam, ktoré boli pôvodne opísané. Dôkazy môžu viesť k spresneniu, alebo dokonca až ku

zmene znakov skutkovej podstaty trestného činu, ktorý pôvodne odôvodňoval vydanie EZR. Týmto okolnosťami sa zaoberal Súdny dvor EÚ (v minulosti Súdny dvor Európskych spoločenstiev, ďalej len „Súdny dvor“) v rozhodnutí *Leymann & Pustovarov*<sup>32</sup>, ktoré stručne analyzujeme v nasledujúcom texte.

Fínske orgány, na základe európskych zatykačov, požiadali poľské a španielske orgány o zadržanie a následné odovzdanie Artura Leymanna a Alekseja Pustovarova, podozrivých zo spáchania trestných činov týkajúcich sa nedovoleného obchodovania s omamnými látkami. Tí s ďalšími spolupáchateľmi, v období od 1. januára 2005 do 21. marca 2006, dovezli neoprávnené do Fínska veľké množstvo amfetamínu s cieľom jeho ďalšieho predaja. Následne bola na A. Leymanna podaná obžaloba pre ten istý trestný čin v období od 15. do 26. februára 2006 (obdobie časovo spadá pod vyššie uvedené obdobie), no s rozdielom, že tentokrát išlo o 26 kilogramov hašiša. A. Leymann bol následne uznaný vinným a bol mu uložený trest odňatia slobody. Avšak, proti odsudzujúcemu rozsudku podal odvolanie s odôvodnením, že nesmie byť stíhaný pre trestný čin týkajúci sa nedovoleného obchodovania s omamnými látkami – konkrétne pre skutok (skutky) týkajúci sa hašiša, keďže nebol fínskym orgánom odovzdaný pre tento trestný čin, ale pre skutky týkajúce sa amfetamínu.

V tomto kontexte Najvyšší súd Fínskej republiky rozhodol prerušiť konanie a požiadal Súdny dvor, aby rozhodol o nasledujúcej prejudiciálnej otázke – ako sa má vykladať výraz „pre iný trestný čin [...] ako pre ten, pre ktorý bola osoba odovzdaná“, použitý v čl. 27 ods. 2 rámcového rozhodnutia? Presnejšie povedané – ktoré kritériá sú rozhodujúce pre posúdenie, či opis skutku, na ktorom je založená obžaloba, sa odlišuje od opisu skutku, pre ktorý bola osoba odovzdaná, do tej miery, že ide „o iný trestný čin“ v zmysle čl. 27 ods. 2 rámcového rozhodnutia?<sup>33</sup> Touto otázkou sa vnútroštátny súd pýtal, aké kritériá sú relevantné na určenie, či odovzdaná osoba je stíhaná pre „iný trestný čin“ ako ten, pre ktorý bola odovzdaná v zmysle čl. 27 ods. 2 rámcového rozhodnutia.

Ako sme poukázali, žiadosť o odovzdanie je založená na údajoch, ktoré odrážajú stav vyšetrovania v čase vydania EZR. Je teda možné, že v priebehu konania skutkové zistenia už nezodpovedajú vo všetkých ohľadoch zisteniam, ktoré boli pôvodne popísané. Zhromaždené dôkazy môžu viesť k spresneniu, alebo dokonca až ku zmene znakov skutkovej podstaty trestného činu, ktorý pôvodne odôvodňoval vydanie EZR.

<sup>28</sup> Romania's Statements notified to the General Secretariat of the Council in the context of the implementation of the European arrest warrant with reference to Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States of the European Union.

<sup>29</sup> Bližšie k implementácii čl. 28 rámcového rozhodnutia pozri: Commission of the European Communities: 'Annex to the Report from the Commission on the implementation since 2005 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States', document No. 11788/07, ADD 1, s. 35 a nasl.

<sup>30</sup> Zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 403/2004 Z. z. o európskom zatýkacom rozkaze a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

<sup>31</sup> Zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 154/2010 Z. z. o európskom zatýkacom rozkaze v znení zákona č. 344/2012 Z. z..

<sup>32</sup> Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev z 1. decembra 2008 vo veci C-388/08 – *Trestné konanie proti Artur Leymann a Aleksi Pustovarov*.

<sup>33</sup> Návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Korkein oikeus (Fínsko) dňa 5. septembra 2008 v súvislosti s konaním proti Arturovi Leymannovi a Aleksejovi Pustovarovovi.

V zmysle argumentácie rozhodnutia Súdneho dvora uvedenej v jeho odôvodneniach, pojem „iný trestný čin“ ako ten, pre ktorý bola osoba odovzdaná, musí byť posúdený s ohľadom na jednotlivé fázy konania a s prihliadnutím na všetky procesné úkony, ktoré by mohli zmeniť právnu kvalifikáciu trestného činu. Na účely posúdenia, s ohľadom na požiadavku súhlasu, či procesný úkon vedie k „inému trestnému činu“ ako ten, ktorý je uvedený v EZR, treba porovnať opis trestného činu uvedeného v EZR s opisom uvedeným v ďalšom procesnom úkone.

Súdny dvor rozhodol, že na účely určenia, či ide o „iný trestný čin“ ako ten, pre ktorý bola osoba odovzdaná v zmysle čl. 27 ods. 2 rámcového rozhodnutia je potrebné overiť, či znaky skutkovej podstaty trestného činu podľa zákonného opisu tohto trestného činu spáchaného v členskom štáte vydávajúcim EZR sú znakmi skutkovej podstaty, pre ktoré bola osoba odovzdaná, a či existuje dostatočná zhoda medzi údajmi uvedenými v EZR a údajmi uvedenými v neskoršom úkone v konaní. Zmeny okolností týkajúcich sa času a miesta sú prípustné ak:

- vyplývajú z dôkazov predložených počas konania vedeného v členskom štáte vydávajúcim EZR v súvislosti s postupom opísaným v EZR,
- nemenia povahu trestného činu, a
- nie sú dôvodom pre odmietnutie výkonu EZR na základe čl. 3 a 4 rámcového rozhodnutia (dôvody pre nevykonanie EZR).

Zároveň Súdny dvor upresnil, že vzhľadom na také okolnosti, ako sú okolnosti v pôvodnom konaní, nemôže zmena opisu trestného činu týkajúca sa dotknutej kategórie omamných látok sama osebe charakterizovať „iný trestný čin“ ako ten, pre ktorý bola osoba odovzdaná v zmysle čl. 27 ods. 2 rámcového rozhodnutia.

## Záver

V rámci medzinárodnej justičnej spolupráce v trestných veciach v EÚ bol predstavený EZR, ktorého procesný postup oprávňuje vyžiadanú osobu domáhať sa zásady špeciality. Odovzdaná osoba nemôže byť trestne stíhaná, odsúdená alebo inak pozbavená slobody pre iný trestný čin spáchaný pred jej odovzdaním, ako pre ten, pre ktorý bola odovzdaná prostredníctvom EZR. Pozadím tohto pravidla bola obava, že nejaký štát by mohol obmedziť žiadosť o odovzdanie osoby na činy, pri ktorých by došlo k odovzdaniu osoby, no v skutočnosti by zakrýval svoj úmysel vyžiadať osobu pre iné činy, pri ktorých by odovzdanie nebolo poskytnuté, ako napríklad pri politických trestných činoch.

Zásada špeciality nie je absolútna, nakoľko rámcové rozhodnutie taxatívnym výpočtom uvádza výnimky. To znamená, že štát, ktorý vydal EZR, môže trestne stíhať

odovzdanú osobu aj za skutky, za ktoré odovzdanie nebolo požadované. To by mohlo byť považované za obmedzenie zásady špeciality a za krok smerom k jej zrušeniu.

Prirodzene, aplikácia zásady špeciality nie je limitovaná len medzi pôvodnými štátmi, ktoré vydali EZR alebo ho vykonali. Jej aplikácia prichádza do úvahy aj v prípade následného odovzdania osoby do iného členského štátu EÚ, alebo v prípade jej následného vydania do nečlenského štátu EÚ.

Určité procesné otázky boli predmetom výkladu Súdneho dvora, keďže žiadosť o odovzdanie osoby prostredníctvom EZR je založená na údajoch, ktoré odrážajú stav vyšetrovania v čase jeho vydania. Je možné, že v priebehu konania skutkové zistenia už nezodpovedajú vo všetkých ohľadoch zisteniam, ktoré boli pôvodne opísané. Dôkazy môžu viesť k spresneniu, alebo dokonca až ku zmene znakov skutkovej podstaty trestného činu, ktorý pôvodne odôvodňoval vydanie EZR. V tejto súvislosti je potrebné overiť, či znaky skutkovej podstaty trestného činu podľa zákonného opisu tohto trestného činu spáchaného v členskom štáte vydávajúcim EZR sú znakmi skutkovej podstaty, pre ktoré bola osoba odovzdaná, a či existuje dostatočná zhoda medzi údajmi uvedenými v EZR a údajmi uvedenými v neskoršom úkone v konaní.

## Resumé

Príspevok sa zaoberá zásadou špeciality v konaní o európskom zatýkacom rozkaze. Je rozdelený do troch sekcií. Kým prvá sekcia prezentuje jej všeobecné otázky, druhá sekcia je zameraná na konanie o európskom zatýkacom rozkaze. Tretia sekcia sa zaoberá vplyvom rozhodovacej činnosti Súdneho dvora Európskej únie na zásadu špeciality vo svetle prípadu *Leymann & Pustovarov* (C-388/08).

## Summary

The paper deals with the principle of speciality in the European arrest warrant procedure. It is divided into three sections. While the first section presents general issues, the second section is focused on the European arrest warrant procedure. The third section deals with the impact of the decision-making power of the Court of Justice of the European Union on the rule of speciality in the light of the case of *Leymann & Pustovarov* (C-388/08).



## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Konference „Sexuální trestné činy včera a dnes“

Martina Pospíšilová\*

**Problematika sexuální trestné činnosti je dnes stejně aktuální, jak bývala dříve, i když nutno dodat, že dnes se jí věnuje jak vyšší zájem médií, což je vnímáno jako jev spíše negativní, tak i mnohem širší spektrum odborníků a profesionálů, což je samozřejmě velmi pozitivní.**

Konference na téma „*Sexuální trestné činy včera a dnes*“ se konala dne 16. dubna 2014 na půdě Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně za vzájemné spolupráce The European Society for History of Law (*Evropské společnosti pro právní dějiny*), Akademie Policajného zboru v Bratislavě, Katedry dějin státu a práva a Katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

Konferenci zahájila svým úvodním projevem doc. JUDr. Věra Kalvodová, Dr. z Katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, která upřímně přivítala všechny účastníky, jimiž byli představitelé právních i neprávních profesních oborů, a všem popřála velmi příjemný pracovní-užitečný den. Na doc. Kalvodovou navázal prof. JUDr. Ladislav Voják, CSc. jménem Katedry dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně a také jménem doc. Karla Schelleho, prezidenta Evropské společnosti pro právní dějiny. Sám se pak ujal moderování prvního bloku konference.

S prvním příspěvkem pod názvem „*Otroci a otrokyně jako objekty sexuálních zločinů v římském právu a vybraných leges romana barbarorum*“ vystoupil JUDr. Miroslav Frýdek, z Kanceláře veřejného ochránce práv, který se zabýval postavením věcí, tudíž i otroků, z právního pohledu ve vývoji od doby antiky do vydání zákona o cizoložství, který byl součástí Digest. Závěrem JUDr. Frýdek zmínil také francký zákoník, který se ve svém 25. titulu věnoval platbám náhrad za pohlavní styk s otrokyní, v jehož důsledku se osoba svobodná stala otrokem. Na JUDr. Frýdka plynule navázala JUDr. Kamila Bubelová, Ph.D., z Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci svým tématem „*Cizoložství a kořistění z prostituce jiného (římsko-právní pohled)*“, které bylo více zaměřeno na osoby svobodné. Institut cizoložství obsahovaly již královské

zákony z přelomu 8. a 7. století před Kristem, zatímco kořistění z prostituce bylo coby trestné jednání ustanoveno mnohem později. JUDr. Bubelová upozornila také na to, že s nástupem křesťanství bylo otci zakazováno prostituovat dcery a pánovi jeho otrokyně.

S následujícím příspěvkem na téma „*Právní úprava deliktu cizoložství v českých zemích od 16. do 19. století*“ vystoupil JUDr. Antonín Lojek, Ph.D., z Ústavu státu a práva Akademie věd ČR. Sděлил, že bylo nutné právně upravit postavení mužů a žen, jehož základem bylo zpočátku zejména kanonické právo, především v oblasti práva rodinného a manželského. Do 19. století platily právní předpisy stanovující poměrně vysoké tresty za cizoložství, ale poté se začaly postupně zmírňovat. JUDr. Lojek zároveň zdůraznil, že většina pramenů z této oblasti je velmi abstraktní. Následovalo téma „*Sexuální trestné činy a ich postich v stredovekej Bratislave*“, kterému se věnoval doc. PhDr. Vladimír Segeš, Ph.D., z Vojenského historického ústavu v Bratislavě. Doc. Segeš tak prezentoval výsledky slovenské právně-historické vědy i vlastního výzkumu; podtrhl, že klasifikace trestných činů, mezi nimi právě těch sexuálních, v uherském právu, které na území Slovenska platilo, byla velmi složitá. Na doc. Segeše tematicky navázala Mgr. Alica Virdzeková, doktorandka Katedry dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity s příspěvkem „*Sexuální trestné činy ve světle městského práva*“, která se pokusila o přiblížení trestných činů v městském právu na základě vybraných městských knih, smolných a soudních zápisů ze 14. – 18. století a rozlišení druhů trestů. Mj. zmínila, že jedním z trestů bylo také manželství. Závěru prvního bloku se zhostil Mgr. Jaroslav Dibelka, Ph. D., z Filozofické fakulty Jihočeské univerzity. Jeho tématem bylo „*Smilstvo a cizoložství na treboňském panství na přelomu 17. a 18. století*“, ke kterému čerpal prameny zejména ze starých protokolů z výslechů osob obviněných ze smilstva, které i přesto byly na panství rodu Schwarzenbergů oddávány v tzv. zvykové manželství knězi na příkaz šlechty. Mgr. Dibelka upozornil, že pro legitimitu nemanželského dítěte stačilo, aby se k němu otec přihlásil.

Moderování druhého bloku konference, který začal po krátké pauze, se ujala osobně doc. Kalvodová z Katedry trestního práva Právnické Fakulty Masary-

\* Martina Pospíšilová, email: m.pospisilova2@gmail.com.

kovy univerzity. Prvním příspěvkem druhého bloku bylo „*Trestanie mravnostných trestných činov Liptovskou stolicou v 18. storočí*“ Mgr. Miroslava Nemce z Historické ústavu Slovenské akademie věd. Vedle výčtu trestných činů, které byly v Liptovské stolici obsaženy, včetně konkrétních případů společně s uvalenými tresty, upozornil na často se opakující „mýtus neznámého vojáka“, zejm. ve výpovědích žen, které cizoložily se svým hospodářem. Tématu „*Vývoj právnej úpravy sexuálních trestných činov od roku 1950*“ se věnovala doc. JUDr. Darina Mašľanyová, CSc., z Právnické fakulty Trnavskej univerzity v Trnavě, která se zaměřila na porovnání československého trestního zákoníku z roku 1950, který ukončil dualismus práva uherského a rakouského, se zákonem č. 140/1961 Sb., např. na rozdílný výklad samotného pojmu „násilí“.

Zcela jiným úhlem pohledu na problematiku sexuálních trestných činů se zabírala MUDr. Petra Sejbaloová, primářka sexuologického oddělení Fakultní nemocnice Brno a soudní znalkyně, jejíž téma „*Diagnostika sexuálních deviací a výkon ochranné léčby*“ se na téma konference dívalo primárně nikoli z právního pohledu. MUDr. Sejbaloová zdůraznila, že trvání sexuální deviace je celoživotní, kauzálně ji vyléčit nelze, nicméně lze pouze snížit riziko projevu patologického chování a léčbou se tak výrazně snižuje recidiva. Zároveň je nutno upozornit na fakt, že diagnostikovaná deviace není vlastním důkazem viny. Jedním z hlavních problémů, který však s právem úzce souvisí, je stále rostoucí míra administrativy a povinností, které jsou dány zdravotnickým zařízením ze zákona. Další příspěvek, rovněž vycházející z osobních praktických zkušeností, přednesl Mgr. PhDr. Andrej Franek, neambulující psycholog v. v. – za Společnost' pro trestné právo a kriminologii v Žilíně, na téma „*Skúsenosti vyšetrovateľa a znalca sexuálnej trestnej činnosti*“. Na fotografiích pořízených v rozmezí 70 let byly demonstrovány téměř shodné trestné činy stejně názorně, jako „rozdílný úklid“ a rozdílná intenzita snahy o zahlazení. Projevem na téma „*Současnost a budoucnost terapeutických kastrací sexuálních deviantů v ČR*“ zakončil druhý blok konference MUDr. Jiří Švarc, Ph.D., primář oddělení ochranného léčení v Psychiatrické léčebně v Bohnicích. MUDr. Švarc především zdůraznil fakt, že kastrace je dobrovolným chirurgickým zákrokem prováděným na urologii, nikoli na psychiatrii, jak se mnoho laiků domnívá. Ekvivalentem může být v určitých situacích hormonální terapie. Dnes jsou kastrace upraveny v ustanoveních zákona č. 373/2012 Sb., o specifických zdravotnických službách.

Třetí blok nabitého programu konference, moderovaný opět prof. Vojáčkem, otevřel svým příspěvkem po

polední pauze doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph. D., z Katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, který se zabýval „*Specifiky dokazování sexuálních trestných činů – vybranými otázkami*“. Mimo jiné také citoval myšlenku antického filozofa Cicera: „Největším lákadlem ke špatným skutkům je naděje na beztrestnost.“ S tímto také přímo souvisel následující referát Mgr. Terezy Konečné s názvem „*Regulace prostituce v ČR*“, kde upozornila na skutečnost, že prostituce sama o sobě není trestným činem, nicméně s ní souvisí mnoho přidružených jevů, které již mohou být jako trestné činy označeny. Zastupitelstvo hlavního města Prahy sice před časem podalo návrh zákona o regulaci prostituce, který obsahoval podmínky provozování prostituce jako živnosti, ale vláda jej zamítla z důvodu nedostatečné zainteresovanosti subjektů a velkého množství legislativních zkratk). Podle doc. Fryštáka je ale otázkou, co by se regulací prostituce skutečně změnilo, čemu by schválení právní úpravy pomohlo, a také, zda jde více o vlastní regulaci prostituce nebo spíše o nalezení dalších zdrojů příjmů pro státní rozpočet.

Zcela jiným pohledem se zabíral JUDr. Bc. Vladimír Pelc z Právnické fakulty Univerzity Karlovy ve svém příspěvku „*Pomoc obětem sexuálních trestných činů a jejich ochrana podle zákona o obětech trestných činů*“. Účelem, byť není v zákoně doslovně vymezen, je pomoc a podpora obětí trestných činů. Dalším úskalím zákona je, že není upřesněn vztah účelu zákona o obětech trestných činů a účelu trestního řádu a řešení jejich případného vzájemného sporu. Dále je otázkou, zda lze realizovat právo oběti nebo poškozeného na doručení usnesení o zahájení trestního stíhání, pokud by usnesení bylo doručeno ještě před samotným výsledkem oběti nebo poškozeného.

Závěrečného slova se ujal opět prof. Vojáček, který jen těžko hledal slova pro obvyklou následnou sumari-zaci poznatků plynoucích z konferenčních příspěvků a diskusí, protože se bezesporu jednalo o velmi široké téma, zahrnující pomyslnou procházku do antiky, přes středověk a období feudalismu, až do dnešní doby a k současně platné a účinné právní úpravě. Nutno také poznamenat, že se jednalo o konferenci napříč různými vědeckými obory za účasti českých i slovenských odborníků z oblastí práva, medicíny i znalecké a policejní praxe.

Z konference bude v létě 2014 publikován recenzovaný tištěný sborník, ve kterém se bude moci odborná i široká veřejnost seznámit nejen detailnějším rozebráním přednesených referátů, ale i s celou řadou příspěvků od autorů, kteří nemohli na konferenci sami osobně vystoupit.

## Dny práva Visegradu v Kroměříži 2014 – Problémy ústavnosti v trestním i civilním řízení

Zdeněk Koudelka \*

Justiční akademie ve spolupráci s Katedrou ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity 27.–28. 2. 2014 uspořádala v Kroměříži mezinárodní konferenci – **Problémy ústavnosti v trestním i civilním řízení**, což bylo třetí pokračování **Dnů práva Visegradu v Kroměříži**, které se poprvé konaly roku 2012. Na konferenci za účasti soudců, státních zástupců a dalších právníků z Maďarska, Polska, Slovenska, Moravy, Slezska i Čech vystoupili zástupci zemí Visegradské skupiny.

Konferenci zahájil **Boleslaw Banaszkiwicz** z polské Varšavy na téma **Soudní řízení je nejméně dvojinstanční – ústavní norma a její chápání v polské judikatuře**. Polsko má ústavně zakotveno povinné dvojinstanční soudní řízení bez výjimky. Norma byla přijata jako reakce na zrychlené procesy během válečného stavu v Polsku 1981 i dříve. Nicméně praxe toto ustanovení vykládá zužujícím způsobem, kdy jsou z této povinnosti vyňata řízení, kdy rozhoduje Nejvyšší soud jako soud jediné instance a dále kdy nerozhoduje soud od počátku do konce (soudní přezkum kárného řízení exekutorů) s tím, že však platí pro soudní řízení správní. Dvojinstančnost se však užívá při rozhodování odvolacího soudu o nákladech odvolacího řízení, kdy je umožněno další odvolání. Příspěvek ukazuje na situaci, kdy se určité právo dá do ústavního předpisu. Nemůže však být prakticky realizováno, přitom není politická vůle na jeho změnu.

Druhý příspěvek měl **Zdeněk Koudelka** z moravského Brna na téma **Příslušnost státního zastupitelství**, kde bylo poukázáno na činnost nepříslušných státních zastupitelství (kauza Rath, kauza bývalého náměstka ministra spravedlnosti Steinera a ředitele Vězeňské služby generála Kuly, kauza Nagyová a spol., nepříslušnost Okresního státního zastupitelství v Přerově v dozoru nad stíháním senátora Jiřího Čunka). Nepříslušnost státního zastupitelství má dopad na ústavní právo na zákonného soudce pro přípravné řízení (rozhodování o vazbě). Jde o závažnou procesní vadu, na

kteřou soudy mohou reagovat vrácením věci příslušnému státnímu zástupci k došetření po podání obžaloby a nevyhověním návrhů nepříslušnému státnímu zástupci v přípravném řízení trestním.

Třetím vystupujícím byl soudce Ústavního soudu v Brně **Radova Suchánek**, který působí též na právnické fakultě v Praze v Čechách, s příspěvkem **Pochybnosti nad ústavností rozsudku pro zmeškání**. Sporné bylo především to, že se jej nemůže domoci žalovaný, ale jen žalobce. Nicméně ústavnost tohoto institutu Ústavní soud připustil.

Čtvrtým vystupujícím byl **Ivan Halász** z Ústavu práva Maďarské akademie věd a z Fakulty veřejné správy Národní univerzity veřejné služby v Budapešti na téma **Odnětí a přikázání v kontextu rozhodování maďarského Ústavního soudu**. Zde bylo poukázáno na problematičnost práva předsedkyně Úřadu pro správu justice překládat jednotlivé kauzy před zahájením jejich projednávání z přetížených soudu na méně přetížené soudy. Tuto možnost v původní variantě prohlásil Ústavní soud za neústavní. Parlament ji nezrušil, ale doplnil přezkumem ze strany Kurie (Nejvyšší soud).

Další vystoupení byly ze Slovenska – **Jozef Čentěš** z Generální prokuratury a Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě: **Vybrané aspekty ústavnosti v přípravném konaní v podmienkach Slovenska**, **Patrik Príbelký** z Okresního soudu Trnava a Právnické fakulty Trnavské univerzity: **Problémy ústavnosti v konaní všeobecnej justície**. Slovenské příspěvky byly zajímavé i z pohledu toho, jak se původně jednotný československý právní řád vyvíjí rozdílně v Čechách, na Moravě a ve Slezsku a na Slovensku. Jozef Čentěš poukázal na porušování práva na přiměřenou délku trestního řízení, kdy v některých případech trvalo trestní stíhání více než 10 let.

Součástí konference v krásné moravské Kroměříži byly i večerní neformální debaty spojené s ochutnávkou výborného moravského vína Josefa Balíka z Kostic ročníku 2013. Odevzdané příspěvky jsou publikovány v číslech 2/2014 a 3/2014 časopisu **Trestní právo** vydavatelství Wolters Kluwer ČR a.s.

\* Doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, CSc., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

# RECENZE A ANOTACE

## Peter Šamko: Trestný čin podvodu – Komentár s judikatúrou

IURA EDITION, Bratislava 2012, 312 strán.

Vladimír Gajdičiar\*

Súčasná trestnoprávna aplikačná prax je v čoraz väčšej miere konfrontovaná s rôznymi typmi vysoko sofistikovaných podvodných konaní. V dôsledku uvedeného možno trestný čin podvodu považovať za jeden z najčastejšie páchaných trestných činov, ktoré orgány činné v trestnom konaní a súdy, pri svojej rozhodovacej činnosti posudzujú. Jedným z nástrojov, ako úspešne čeliť takejto forme kriminality, je dôrazne poznať nielen jednotlivé zložky základnej skutkovej podstaty trestného činu podvodu, ale predovšetkým aktuálne trendy, ktoré sa pri ich výklade v rozhodovacej činnosti orgánov činných v trestnom konaní a súdov, začínajú v nemalej miere využívať. Komplexné a jedinečné spracovanie rozsiahleho komentára skutkovej podstaty trestného činu podvodu spolu s príslušnou judikatúrou, reflektujúc pritom aktuálne trendy posudzovania jednotlivých zložiek tejto skutkovej podstaty, možno v rámci obdobne tematicky zameraných výkladových publikácií, považovať za ojedinelé.

Koncom roka 2012 vyšla v nakladateľstve IURA EDITION v Bratislave vedecká monografia, pod názvom „Trestný čin podvodu – Komentár s judikatúrou“, ktorej autorom je JUDr. Peter Šamko, sudca a podpredseda Okresného súdu v Pezinku. Autor sa v monografii venuje podrobnému rozboru jednotlivých znakov základnej skutkovej podstaty trestného činu podvodu podľa § 221 ods. 1 zák. č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon (ďalej len „TZ“), ktorý opiera o svoje vlastné poznatky z rozhodovacej činnosti súdov a prokuratúry a ktoré nadobudol vo svojej pôvodnej funkcii prokurátora, či neskôr sudcu.

Predkladaná publikácia vychádza z bohatého zoznamu domácej i zahraničnej odbornej literatúry a okrem zrozumiteľného, aj keď mnohokrát argumentačne zložitého výkladu jednotlivých znakov skutkovej podstaty trestného činu podvodu, obsahuje aj relevantné odkazy na 233 súdnych rozhodnutí či stanovísk a na 11 zásadných rozhodnutí prokuratúry. Jednotlivé rozhodnutia čerpá autor nielen z oficiálne zverejnenej judikatúry

najvyšších súdov, ale aj z ich rozhodovacej činnosti, pričom svoj komentár vhodným spôsobom dopĺňa aj o rozhodnutia súdov nižšej inštancie. Autor zároveň umožňuje čitateľovi nazrieť do stále aktuálnej i keď staršej predmníchovskej judikatúry či judikatúry po-vojnovej. Rovnako treba uviesť, že autor posudzuje trestný čin podvodu v priamom kontexte s inými, takmer 40-timi skutkovými podstatami ďalších trestných činov, ktoré v záverečnej registrovej časti publikácie prehľadne, vo vzájomných súvislostiach, zosumarizoval. Celá monografia je spracovaná na vysokej odbornej úrovni, jazyk autora je veľmi zrozumiteľný, výklad jednotlivých kapitol je podaný efektívne a prakticky. Komentované znenie jednotlivých znakov skutkovej podstaty odráža svoj rámec v konkrétnych rozhodnutiach orgánov činných v trestnom konaní a súdov.

Autor v komentári vhodne formuluje nielen základné právne vety aplikovaného rozhodnutia či judikátu, ale tam kde je to nevyhnutné, popisuje aj samotný skutkový stav konkrétnej trestnej veci a uvádza podstatnú časť odôvodnenia rozhodnutia, z ktorého predmetné rozhodnutie, pri formulovaní právnych viet vychádzalo. Spracovaná judikatúra je prezentovaná formou komentára, pričom autor na mnohých miestach vyslovuje vlastný názor, poukazuje na niektoré odchýlenia rozhodnutí prokuratúry od konštantnej judikatúry súdov, rovnako tak na tie rozhodnutia súdov, ktoré vzbudzujú oprávnené pochybnosti. Svoju kritiku autor stavia na základoch silnej odbornej a argumentačnej schopnosti, mnohokrát podopretej odbornou literatúrou, čo pre čitateľa vyznieva vierohodne.

Autor vedeckú monografiu systematicky rozdelil do deviatich, na seba nadväzujúcich kapitol, z ktorých prvých päť kapitol je ďalej vnútorne členených do samostatných obsahovo ucelených častí.

V jednotlivých kapitolách sa autor postupne venuje stručnému historickému exkurzu a súčasnej právnej úprave znakov základnej skutkovej podstaty trestného činu podvodu, objektívnej stránke trestného činu podvodu, príčinnému vzťahu medzi konaním a následkom, následku trestného činu podvodu, subjektívnej stránke trestného činu podvodu, subjektu trestného činu pod-

\* Mgr. Ing. Vladimír Gajdičiar, Katedra trestného práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

vodu a jeho vývojovým štádiám, objektu trestného činu podvodu, kvalifikovanej skutkovej podstate trestného činu podvodu a jeho pokračovaniu, ako i vzťahu tohto trestného činu k iným trestným činom.

Prvá kapitola pojednáva o historických súvislostiach a je prienikom historického exkurzu právnej úpravy trestného činu podvodu, v rámci ktorého autor stručne popisuje jednotlivé trestnoprávne úpravy na území bývalej Československej republiky, cez obdobie právneho dualizmu až po súčasnú právnu úpravu. V tejto časti autor ponúka na porovnanie vývoj právnej úpravy znenia skutkovej podstaty trestného činu podvodu tak, ako bola v tom ktorom historickom období ustanovená.

Druhá kapitola je zameraná na komplexné spracovanie objektívnej stránky trestného činu podvodu. Túto kapitolu autor systematicky rozdelil na šesť podkapitol. Úvodom upriamuje pozornosť na základné kritéria trestnoprávneho konania a nevyhnutnosť, aby prejav vôle naplňal znaky skutkovej podstaty konkrétneho trestného činu. Na podklade viacerých rozhodnutí postupne vysvetľuje pojmy „omyl“, „uviedenie iného do omylu“ a „využitie omylu iného“ s tým, že zdôrazňuje, že omyl na strane myliaceho musí byť vždy nevedomý, musí mať určitú „kvalitu“ a musí byť vedený zrejším majetkovým účelom. Záver tejto časti venuje nespôsobilosti niektorých fyzických osôb byť uvedených do omylu, ako i faktu, že do omylu možno uviesť len ľudskú bytosť, čo dokladá zaujímavým zjednocujúcim stanoviskom Najvyššieho súdu Českej republiky, nad ktorého právnymi závermi polemizuje. V ďalšej časti autor zmieňuje konanie právnickej osoby v omyle, kde spomína mnohé príklady z praxe (uvádzanie do omylu zamestnancom; osobami, ktoré stoja mimo jej štruktúry; konanie viacerých členov štatutárnych orgánov v jej mene). Následne objasňuje, čo je z trestnoprocesného hľadiska možné považovať za majetkovú dispozíciu a čo nie. Nosnou časťou tejto kapitoly sú typické príklady podvodného konania, pri ktorých sa autor zamerá najmä na podvodné konania v záväzkovo-právnych vzťahoch, leasingové podvody, podvodné konania v súvislosti so zmluvami o dielo, s faktoringovými zmluvami, s nehnuteľnosťami, ako aj na iné príklady z praxe. Záverom kapitoly autor konštatuje, že súd je subjekt, ktorý nie je možné uviesť do omylu a preto vydanie rozhodnutia súdu, nie je možné považovať za vykonanie majetkovej dispozície v omyle.

Tretia kapitola ponúka bližší pohľad na príčinný vzťah medzi konaním a následkom. V samotnom úvode je priestor venovaný teoretickým východiskám a vymedzeniam príčinného vzťahu, ako i obmedzeniam uplatňujúcim konkrétne zásady. Ďalej sa autor zaoberá osobitými východiskami príčinného vzťahu pri trestnom čine podvodu, kde sumarizuje základné právne vety vybratých judikátov, týkajúcich sa aspektov príčinnej súvislosti medzi konaním a následkom. Rovnako analyzuje rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky, ktoré sa odkláňa od tradičného počtu štyroch

zainteresovaných osôb pri trestnom čine podvodu a podľa ktorého môže byť týchto osôb až päť. Samostatná časť kapitoly je venovaná odchyleniam sa od ustálenej judikatúry a teórie pri vymedzení príčinného vzťahu pri trestnom čine podvodu, v ktorej autor upozorňuje na skutočnosť, že súčasná právna úprava abstrahuje od definície príčinného vzťahu, čo prirodzene umožňuje aj isté odlišné právne závery. Na podklade rozsiahlej judikatúry prevažne českých súdov, autor vhodným spôsobom spracoval isté novodobé tendencie a aktuálne trendy, využívané pri výklade trestného činu podvodu. Možno tu zaradiť dodržiavanie obvyklej miery opatrnosti osoby, ktorá je uvádzaná do omylu, alebo ktorej omyl chce páchatel' využiť, prípustné riziko v komerčnej sfére, princíp *ultima ratio* a rovnako zásadu subsidiarity trestného práva. Celá kapitola je zakončená pohľadom na uplatňovanie princípu *ultima ratio* a zásady subsidiarity trestnoprávnej represie v právnych podmienkach Slovenskej republiky.

Štvrtá kapitola podáva rozsiahly komentár k následku trestného činu podvodu, ktorý je zosumarizovaný v štyroch podkapitolách – majetok, cudzí majetok, škoda a obohatenie. V podkapitole týkajúcej sa majetku, autor poukazuje na rozdiel medzi pojmi majetok a vec, definuje hromadné veci či nehmotné informácie a vyčerpávajúcim spôsobom vysvetľuje posudzovanie právnych kvalifikácií peňazí, ktoré nemajú materializovanú podobu. Pri výklade o cudzom majetku je pozornosť venovaná osobitým prípadom bezpodielového spoluvlastníctva manželov, podielového spoluvlastníctva a v neposlednom rade aj majetku právnickej osoby. Pokiaľ ide o škodu, autor svoj výklad sústreďuje na skutočnú škodu a ušlý zisk, pričom neopomína zdôrazniť, že ani skutočný predaj majetku „pod cenu“ nemusí automaticky znamenať spáchanie trestného činu, čo následne demonštruje na niekoľkých praktických príkladoch. Pozornosť v tejto časti komentára je predovšetkým zameraná na okamih dokonania trestného činu, ktorý je podstatným pri určovaní výšky škody, ako i samotným kritériám určovania výšky škody. V poslednej štvrtej podkapitole tejto časti popisuje autor, za pomoci aktuálnej judikatúry, zásadné právne názory týkajúce sa neoprávneného obohatenia.

Piata kapitola monografie zameriava pozornosť na subjektívnu stránku trestného činu podvodu a táto obsahuje celý rad súdnych rozhodnutí, na ktorých autor demonštruje kľúčové preukázanie úmyslu páchatel'a, ako i nevyhnutnosť zavinenia následku z pohľadu naplnenia trestnej zodpovednosti. Táto kapitola sa rovnako zaoberá bezvýznamnosťou motívu páchatel'a trestného činu podvodu, ako i nevyhnutnosťou spôsobenia škody na cudzom majetku pri jeho úmyselnom konaní, ktoré predchádza vykonaniu majetkovej dispozície, napríklad pri zmluvách o pôžičke či leasingových zmluvách. Využitím bohatej judikatúry najmä českých súdov, autor poukazuje na prípady zabez-

pečenia podvodne vylákaných finančných prostriedkov niektorým zo zabezpečovacích inštitútov.

Šiesta kapitola komentára pojednáva o subjekte trestného činu podvodu. S odkazom na viaceré súdne rozhodnutia, je v tejto súvislosti značná pozornosť autora zameraná najmä na spolupáchateľstvo a účastníctvo. V spojitosti s prevažne úverovými podvodmi autor nezabúda na nepriame páchatelstvo, ktoré nedefinuje žiadne ustanovenie Trestného zákona a stručný priestor venuje aj vývojovým štádiám trestného činu podvodu, zásade individuálnej zodpovednosti fyzickej osoby, či nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb.

Siedma kapitola stručne pojednáva o objekte trestného činu podvodu, ktorý autor rozdeľuje na skupinový a individuálny. Taktiež zdôrazňuje potrebu odlíšenia objektu trestného činu od hmotného predmetu útoku, ktorý následne vymedzuje s tým, že z pohľadu posudzovania totožnosti skutku, neopomína zvýrazniť aj jeho procesný význam.

Ôsma kapitola popisuje znaky kvalifikovaných skutkových podstát trestného činu podvodu, obzvlášť so zameraním na závažnejší spôsob konania, pričom v prípade páchania trestného činu podvodu po dlhší čas a na viacerých osobách, autor upozorňuje na najčastejšie výkladové problémy praxe. Rovnako je v tejto časti komentára poskytnutý priestor problematike pokračovania v trestnom čine podvodu, pri výklade ktorého autor nezabúda zdôrazniť základnú zásadu trestného konania *ne bis in idem*.

Deviata kapitola uzatvára vedeckú monografiu popisom vzťahov trestného činu podvodu k iným trestným činom. Úvodom tejto časti autor spomína osobitné druhy podvodných konaní, ktoré sú k trestnému činu podvodu v pomere špeciality a teda majú pred týmto trestným činom prednosť. Na podklade konkrétnej judikatúry špecifikuje jednotlivé trestné činy, pri ktorých

je jednočinný súbeh s trestným činom podvodu vylúčený, ako i tie, pri ktorých sa takýto jednočinný súbeh pripúšťa.

Pokiaľ ide o samotný text paragrafového znenia ktoréhokoľvek zákona či právneho predpisu, tento v predkladanej monografii v ucelenej podobe nenájdem, čo umocňuje hodnotový prínos monografie pre čitateľa. Ak je text Trestného zákona v publikácii citovaný, tak výhradne sporadicky, čo odráža autorov názor v tom, že predmetom právnického štúdia a vzdelania je zákon, pričom učebnica, príručka alebo komentár či judikatúra, majú len uľahčiť a prehĺbiť poznanie tohto zákona.

Ako uvádza sám autor, cieľom tejto vedeckej publikácie je poskytnúť čo možno najpodrobnejší rozbor najmä znakov základnej skutkovej podstaty trestného činu podvodu s tradičným rozdelením na objekt, objektívnu stránku, subjekt a subjektívnu stránku, a to za použitia rozhodovacej činnosti súdov, ale aj prokuratúry. Po prečítaní predmetného komentára čitateľ dozaista nadobudne pocit, že sa tento cieľ podarilo autorovi v plnej miere dostatočne vhodným spôsobom dosiahnuť.

Recenzovaná vedecká monografia sudcu Šamka je obsahovo, ako i metodicky spracovaná na vysokej odbornej úrovni s jednoznačnou znalosťou skúmanej problematiky, ktorá môže čitateľovi výraznou mierou prispieť k prehĺbeniu a rozšíreniu vlastných poznatkov o aplikačných problémoch a úskaliach posudzovania podvodného konania v aplikačnej praxi. Vzhľadom na uvedené, ako aj na skutočnosť, že sa obsahovo jedná o jedinú odbornú publikáciu svojho druhu z danej oblasti, možno recenzovanú monografiu odporučiť nielen právnym teoretikom, či záujemcom o trestné právo, ale predovšetkým sudcom, orgánom činným v trestnom konaní a advokátom.

## Smekal, Hubert: Lidská práva. Ideje, trendy, výzvy a nástrahy

1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2013, 195 s. ISBN 978-80-210-6388-4

Martin Hapla\*

Lidská práva představují v kontextu českých společenských věd významné téma již dlouhou dobu. Jejich

praktickým aspektům, stejně jako důležitým teoretickým problémům věnovali naši autoři už celou řadu pozoruhodných publikací, avšak práce, která by přehledným a uceleným způsobem shrnovala základní poznatky z oblasti teorie těchto práv, doposud chyběla. Lze proto

\* Mgr. Martin Hapla, interní doktorand na Katedře právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

s potěšením konstatovat, že elektronická kniha Huberta Smekala „Lidská práva. Ideje, trendy, výzvy a nástrahy.“ tuto mezeru s úspěchem vyplňuje. Její pozornost se upíná na taková témata jako vymezení pojmu lidských práv, zkoumání uvedených práv pohledem různých společenskovedních disciplín, stejně jako vývoj jejich filosofické reflexe a s ní souvisejících aktuálních problémů (např. problematika zdůvodnění lidských práv, relativismu a univerzalizmu atd.). Velká pozornost je věnována i působení lidských práv v mezinárodních vztazích.

Publikace samotná se skládá z předmluvy, úvodu, šesti kapitol, které jsou ještě dále přehledně členěny, a závěru. Pozitivní hodnocení si jistě zaslouží rozsáhlý seznam zdrojů. Součástí práce je dále i seznam zkratk, seznam grafů a schémat, jmenný rejstřík, shrnutí v anglickém jazyce a stručné pojednání o autorovi.

První kapitola pojmenovaná „Terminologické obtíže diskurzu práv a svobod“ pojednává o základních teoretických charakteristikách práv a svobod, různých rovinách pojmu lidských práv a rovněž o rozdílech mezi lidskými, základními a občanskými právy. Je třeba vyzdvihnout, že autor přitom pojem lidských práv nijak nezploštuje, sám upozorňuje na jeho nejednoznačnost a právě v rámci široké řady různých přístupů, které je k němu možno zaujmout, se jej snaží popsat a vysvětlit.

Druhá kapitola nesoucí název „Lidská práva pohledem vybraných společenskovedních disciplín“ představuje užitečnou sumarizaci různých výzkumných trendů na poli lidských práv rozčleněných podle jednotlivých oborů. Největší prostor je poskytnut politickým vědám, ale není opomenuta ani antropologie, psychologie a samozřejmě právo. V rámci některých podkapitol (jako třeba o sociologii) jsou ve stručnosti nastíněny i nejdůležitější teorie, které ze zkoumání v příslušném oboru vzešly. Zvláštní zmínku si zaslouží i velmi zajímavá podkapitola o měření lidských práv obsahující několik pozoruhodných grafů vztahujících se k České republice.

Třetí kapitola se nazývá „Vývoj myšlení o lidských právech“. Autor v ní stručně popisuje vývoj filosofické reflexe lidských práv na pozadí tří hlavních období (období přirozených práv, období pozitivizace a nakonec období univerzalizace lidských práv). V rámci druhého období není pominuta ani kritika přirozených práv ze strany jejich třech nejdůležitějších odpůrců – Edmunda Burkeho, Jeremy Benthamu a Karla Marxe.

Čtvrtá kapitola „Problémy teorie a praxe lidských práv“ se soustředí na popis čtyř stěžejních problémů, se kterými se snaží současná teorie lidských práv vypořádat. Jedná se o problém zdůvodnění lidských práv, o problém vazby těchto práv k relativismu a univerzalizmu, o pochybnosti spojené s jejich generačním pojetím a nakonec i o problematiku kolektivních práv, skupinových práv a práv kolektivit. Autor všechna tato

témata velmi dobrým způsobem shrnuje a vymezuje přitom mnohé z pro ně klíčových pojmů.

V páté kapitole „Lidská práva v mezinárodních vztazích“ je čtenáři předložena analýza lidských práv v teoriích mezinárodních vztahů. Největší díl pozornosti je zde věnován otázkám souvisejícím s teoriemi mezinárodních lidskoprávních režimů. Autor však ani nezapomíná prozkoumat komplikované vztahy, které panují mezi lidskými právy a suverenitou.

Kladné ohodnocení si zaslouží i poslední, šestá kapitola „Rozpínání konceptu lidských práv“, která se mimo jiné zabývá i v českém prostředí ne zrovna adekvátně reflektovaným tématem lidskoprávní rétoriky a jejího rozmachu. Jako ústřední se v této kapitole jeví metafora „rozpínání“, kterou autor používá k popisu některých zásadních procesů probíhajících v souvislosti s lidskými právy. S její pomocí zkoumá různé změny, k nimž dochází ať už v oblasti mezinárodních vztahů, nebo subjektů, jimž lidská práva náleží, nebo které je mají povinnost respektovat.

Co je nutné této publikaci vytknout? Autor v ní čerpal a navazoval na mnohé ze svých starších, již dříve publikovaných pojednání, což se podle mého soudu projevilo v přílišné stylistické nejednotnosti některých pasáží. U určitých částí textu (obzvláště silný jsem měl tento pocit u podkapitoly 2.8 „Trendy ve výzkumu lidských práv“) zůstává až příliš patrné, že byly původně pojímány jako samostatný text vypracovaný za jiným účelem, než být jednou ze součástí rozebírané knihy. Snad z podobné příčiny vyznívá i jako poněkud stylisticky neobratné včlenění prvního a posledního odstavce do úvodní pasáže třetí kapitoly. Vesměs se však jedná o nepříliš podstatné výtky.

Na této práci lze naopak vyzdvihnout čtivý a srozumitelný jazyk, kterým je napsána, její velkou přehlednost a široký záběr problematiky, jíž se zabývá. Zároveň je třeba ocenit, že v ní autor otvírá i některá v českém prostředí doposud nepřilíš diskutovaná témata. Jedná se tedy o dílo, které svým komplexním podáním může být užitečné nejen studentům, jímž může poskytnout základní přehled a východiska pro nahlédnutí do dané problematiky, ale také již zkušeným odborníkům, jelikož v některých dílčích oblastech neváhá prezentovat poznatky, jež se doposud nestaly v našich odborných kruzích předmětem dostatečně důkladné debaty (např. některé pasáže o mezinárodním zavazování v oblasti lidských práv). Jestliže tedy bylo v závěru této knihy vysloveno přání, aby čtenář po jejím přečtení „byl schopen zasvěceně diskutovat o různých lidskoprávních problémech“, <sup>1</sup> domnívám se, že jí lze přisoudit velice dobré předpoklady právě zmíněný cíl naplnit a nejen v tomto směru přispět ke kultivaci české odborné diskuze o lidských právech.

<sup>1</sup> SMEKAL, Hubert. *Lidská práva. Ideje, trendy, výzvy a nástrahy*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2013, 195 s. ISBN 978-80-210-6388-4. S. 177.

## Krisch, Nico: *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*\*

Oxford: Oxford University Press, 2010, ISBN: 978-0-19-965996-8, 358 str.

Pavel Ondřejek\*\*

Monografie profesora soukromé berlínské univerzity Hertie School of Governance *Nico Krische*, který dříve působil mimo jiné na London School of Economics and Political Science, nabízí promyšlený pohled na situaci, v níž se nachází mezinárodní a ústavní právo na počátku 21. století.

Kniha vychází z několika základních úvah, na nichž *N. Krisch* staví svou teorii. Ústředním východiskem je odlišení dvou dogmatických přístupů k společenskému uspořádání a právnímu řádu: Prvním, starším modelem je konstitucionalismus, v němž se všechna základní rozhodnutí přijímají v rámci suverénního státu. Proti tomu je stavěn model pluralismu, který vychází z reality přímého působení několika právních řádů (typicky vnitrostátního a mezinárodního práva, případně dalších normativních systémů – např. práva Evropské unie). V této situaci přitom neexistuje jeden nejvyšší orgán, který by řešil kolize působících právních řádů, stejně jako neexistují pravidla nadřazená těmto právním systémům, která by poskytovala obecně uznávaný model řešení takovýchto konfliktů.<sup>1</sup>

Druhým významným východiskem práce je charakteristika současného práva jako post-státního (*post-national*). Je tomu tak jednak proto, že některé zdroje jeho legitimacy se do značné míry nacházejí mimo stát (jde například o mezinárodním společenstvím chráněná lidská práva anebo povinnosti zakotvené přímo kogentními normami mezinárodního práva). Dále pak v některých státech dochází k přesunu rozhodovací pravomoci na nadstátní útvary (typicky v členských státech Evropské unie). Politické procesy se tak stále častěji oddělují od státu.<sup>2</sup>

Není to však pouze právo ústavní, které se na konci 20. století začalo měnit. Rovněž mezinárodní právo za-

čalo hledat nové zdroje legitimacy, kterým napříště nemá být pouze konsenzus států, nýbrž i materiální zdroje, jakými jsou lidská práva či demokratické hodnoty.

V této nové struktuře veřejné moci a práva se uplatňují nejvíce teorie politického a právního pluralismu. V první kapitole popisuje *N. Krisch* pojem politického pluralismu, který se vžil v návaznosti na esej *J. Habermase*,<sup>3</sup> v níž tento autor vnímá oddělení politických procesů od států. Pluralismus však zmiňovali někteří autoři již dříve, například při popisu fungování Evropské unie (*E. Stein, N. MacCormick*). Zde se však již nejednalo o politický pluralismus, nýbrž o pluralismus právní, neboť Evropská unie byla vnímána primárně jako normotvorný subjekt, jehož předpisy kolidují s vnitrostátním právem.

Post-státní konstitucionalismus naproti tomu vychází z ideje konstitucionalismu vnitrostátního práva a usiluje o vytvoření jednotného právního rámce pro řešení konfliktů mezi právními systémy i jednotlivými institucemi.<sup>4</sup> Konstitucionalismus, který popisuje jednotnou ustavující moc, však v současném právu nenacházíme, namísto toho *N. Krisch* zdůrazňuje alternativní pojetí konstitucionalismu, které jej vnímá jako prostředek k omezení veřejné moci.<sup>5</sup>

V závěru první části popisuje autor hlavní argumenty pro své pluralistické pojetí práva. Za velmi významný pokládá normativní argument ve prospěch pluralismu, který podle něj lépe odráží společenskou realitu, zejména skutečnost, že jednotlivci se mohou identifikovat s rozdílnými společenstvími, nejen se státy.

Následující část práce je věnována třem případovým studiím o fungování post-státního práva – evropskému systému ochrany lidských práv, sankčnímu mechanismu Rady bezpečnosti OSN a konečně nadnárodní regulaci rizik na příkladu mezinárodních smluv upravujících využití geneticky modifikovaných organismů (GMO).

\* Tato recenze vznikla v rámci Projektu PRVOUK P04 s názvem: Institucionální a normativní proměny práva v evropském a globálním kontextu.

\*\* JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D., odborný asistent, Katedra teorie práva a právních učení Právnická fakulta UK v Praze.

<sup>1</sup> KRISCH, Nico: *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, str. 296.

<sup>2</sup> *Ibid.*, str. 5.

<sup>3</sup> HABERMAS, Jürgen: *Die postnationale Konstellation*. Frankfurt: Suhrkamp, 1998.

<sup>4</sup> KRISCH, Nico: *Beyond Constitutionalism...*, str. 23.

<sup>5</sup> *Ibid.*, str. 40 a násl.



Evropský systém ochrany lidských práv je vzhledem k množství dotčených režimů ochrany pocházejících z různých právních systémů ideálním příkladem na popis právního pluralismu. V příslušné kapitole autor začíná svůj popis různými způsoby recepce Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a zejména judikatury Evropského soudu pro lidská práva ve Francii, Španělsku a Velké Británii. Dále pokračuje charakteristikou interakce štrasburského a lucemburského soudu. Na výše uvedených příkladech dovozuje, že možné konflikty v judikatuře dané odlišnými prameny lidských práv aplikovanými jednotlivými soudy není možné řešit právně. Namísto toho musí probíhat dialog mezi soudy, který vyústí v řešení odlišných pohledů na aplikaci lidských práv.

V další části nazvané *Sankce a práva: hierarchie versus heterarchie* zkoumá autor neméně častý objekt zájmu právních pluralistů, kterými jsou sankce OSN vůči jednotlivcům přijímané v posledních letech v souvislosti s bojem proti terorismu. Opatření přijatá k provedení rezolucí Rady bezpečnosti OSN se stala v mnoha státech předmětem přezkumu ze strany soudů. Mnohokrát diskutováno bylo rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Kadi*<sup>6</sup>, na jehož základě došlo ke zrušení předpisu EU prováděcího sankční opatření OSN z důvodu nedostatečných procesních záruk.

Závěrečný případ se týká právní úpravy geneticky modifikovaných organismů (GMO), která vyvolává spory zejména z toho důvodu, že Spojené státy americké na straně jedné a Evropská unie na straně druhé přistupují k této problematice diametrálně odlišně. Zatímco v USA je uznáván princip, že zakázat je možné potraviny pouze tehdy, pokud je prokázán jejich negativní vliv na lidský organismus, v Evropské unii se vychází z principu předběžné opatrnosti. Sladění obou přístupů je přitom velmi obtížné, což vedlo k přijetí paralelních mezinárodních úprav (Dohody o uplatňování sanitárních a fyto-sanitárních opatření v rámci Světové obchodní organizace a Cartagenského protokolu o biologické bezpečnosti k Úmluvě o biologické rozmarnosti). Přes rozdíly v právní úpravě těchto instrumentů, jejich vzájemný vztah není hierarchický, tudíž ani jeden z výše uvedených přístupů nebyl absolutizován. Podle *N. Krische* je právě zde možné nalézt příklad, kdy právní pluralismus pomáhá popsat rozdílné pohledy na právní úpravu v situaci, kdy mezinárodní spolupráce v této oblasti selhává.

Závěrečná část průřezově shrnuje argumenty podané v analýze výše uvedených tří případových studií, kte-

<sup>6</sup> Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. září 2008 – spojené věci C-402/05 P a C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi a Al-Barakaat International Foundation proti Radě a Komisi. Nejnovější, snad konečné, rozhodnutí v této věci je rozsudek Soudního dvora ze dne Soudního dvora EU (velkého senátu) ze dne 18. července 2013 – spojené věci C-584/10 P, C-593/10 P a C-595/10 P Evropská komise a další proti Yassinu Abdulahu Kadi (rozhodnutí Kadi II).

rým je společná absence hierarchických uspořádání v právu, neboť jednotlivé nároky na přednostní aplikaci příslušného právního režimu mezi sebou soupeří. Důležitým důvodem ve prospěch pluralismu je pak podle *N. Krische* schopnost adaptability takového systému v případě změny poměrů. Pluralismus je schopen lépe akomodovat rozdílné představy o řešení sporů tím, že neklade předem jasnou mocensko-organizační strukturu jednotlivých aktérů. Při řešení sporů tak vystávají do popředí nejen právní, ale i mocenské a politické argumenty. Výhodou pluralistického uspořádání je podle autora rovněž skutečnost, že oproti konstitucionalismu vytváří podmínky pro postupné, nikoliv revoluční změny.

Autor se v samotném závěru monografie stručně věnuje dvěma kritikám právního pluralismu. První, demokratická kritika, poukazuje zejména na neexistenci jednotného lidu v pluralistických společnostech. K tomu však *N. Krisch* uvádí, že homogenní společnosti nejsou často ani ve státech samotných (zejména federacích). Podle jiných kritiků právního pluralismu neexistence hierarchické struktury institucí a norem pak ohrožuje právní jistotu adresátů práva. *N. Krisch* uvádí, že v pluralistické struktuře práva hrají velký význam normy na rozhraní jednotlivých právních systémů (*interface norms*), které řeší jejich vzájemný vztah. Mezi takové patří například doktrína plynoucí z rozhodnutí *Solange*,<sup>7</sup> *Kadi*,<sup>8</sup> *Bosphorus*<sup>9</sup> a podobných případů,<sup>10</sup> v nichž soudy konstruovaly vztah dvou dotčených právních řádů. V případě *Solange*, z něhož vychází judikatura vztahující se k poměru vnitrostátního a evropského práva mnoha členských států tak Spolkový ústavní soud zaujal pozici „kondicionálního uznání“ souladnosti evropského práva s ústavním řádem SRN.<sup>11</sup>

Při čtení monografie *N. Krische* si musí čtenář položit klíčovou otázku, zda jsme již skutečně vstoupili do éry post-státního práva, v němž právní úprava jednotlivých států ztrácí na významu a je nahrazována jednotnou úpravou mezinárodní. Mnoho z úvah vybízejících po přečtení *Krischovy* práce ostatně bylo nedávno v české právní vědě reflektováno na stránkách časopisu *Právník* v diskusi na téma *Budoucnost státu a jeho právní autority*, kterou zahájili svými vynikajícími příspěvky *prof. Holländer*<sup>12</sup> a *prof. Přibán*.<sup>13</sup>

<sup>7</sup> Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN ze dne 29. května 1974 *Solange I*. BVerfGE 37, 271.

<sup>8</sup> Viz výše pozn. pod čarou č. 6.

<sup>9</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. června 2005 ve věci *Bosphorus Hava proti Irsku*, (stížnost č. 45036/98).

<sup>10</sup> V české praxi nelze nezpomenout případ tzv. slovenských důchodů označujících rozhodnutí Soudního dvora EU za akt „ultra vires“ – nález Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2012 sp. zn. Pl. ÚS 5/12.

<sup>11</sup> KRISCH, Nico: *Beyond Constitutionalism...*, str. 287.

<sup>12</sup> HOLLÄNDER, Pavel: Soumrak moderního státu. *Právník*, č. 1, 2013, str. 1–28.

Jakkoliv lze souhlasit s tím, že kelsenovská pyramida je pro popis práva již dávno překonaným modelem, pluralita legitimit a mocenských center rovněž omezuje klasické vnímání státní suverenity, na různých aspektech současného práva lze vnímat fenomény globalizace či naopak fragmentace, přesto se nedomnívám, že by státům v současném světě hrozil brzký zánik.

Nejde přirozeně o tentýž stát, jak jej klasici státovědeckého myšlení popisovali na přelomu devatenáctého a dvacátého století. Již od skončení druhé světové války dochází k proměně mezinárodního společenství i k různým konstitučním změnám uvnitř liberálně-demokratických států.

<sup>13</sup> PŘIBÁŇ, Jiří: Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O „radostné“ právní vědě v postnacionální společnosti. *Právník*, č. 2, 2013, str. 105–123.

Ani tyto postupné proměny státu však podle mne nevedou k nahrazování všech jeho funkcí nadstátními institucemi. Univerzální modely platné pro všechny společnosti světa se prosazují poměrně obtížně (stačí vzpomenout neukončenou debatu o univerzalitě či kulturní podmíněnosti lidských práv).

Stát ani právo tedy nemohou být vnímány odděleně od společnosti<sup>14</sup> a s vědomím jisté schematicnosti obou popisovaných modelů (pluralismu a konstitucionalismu) lze tedy očekávat, že rozhodujícím faktorem pro prosazení budoucího modelu vládnutí bude patrně efektivita příslušného modelu z hlediska naplňování potřeb společnosti.

<sup>14</sup> *Ibid.*, str. 106.

## Pomahač, Richard et al. Veřejná správa

1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 355 s. ISBN 978-80-7400-447-6

Jiří Venclíček\*

Publikace *Veřejná správa* vydaná začátkem roku 2013 je spoluautorským dílem kolektivu autorů představeného doktorem Robertem Bařou, Jakubem Handrlíkem, Davidem Špačkem v čele s profesorem Richardem Pomahačem. Publikace přistupuje ke zkoumání veřejné správy z historického, právního a správněvědního pohledu. Na některých místech publikace se vyskytuje jak oborový přístup, také přístup nazvaný jako transdisciplinární. Autoři uvádějí, že předmětná publikace má za úkol vyplnit prázdnou mezeru v současné české odborné literatuře. Je skutečností, že nalézt knihu obdobného zaměření a metody zpracování je velmi obtížné.

Publikace je psána vysoce odborným stylem, a přestože čtenáře uvádí do řady souvislostí, tak vyžaduje určitou míru předchozí znalosti správní vědy a veřejné správy. Z tohoto důvodu zřejmě není určena laikům, ale jak uvádějí autoři, široké odborné veřejnosti a studentům veřejné správy. Naznačeným skupinám čtenářů nabízí publikace hlubší a současně širší pohled do souvislostí správní vědy a veřejné správy, společně s neměně zajímavými úvahami autorů. Díky kombinaci uvedených faktorů vznikla publikace, která vytváří ne-

všední pohled na veřejnou správu a obohacuje čtenáře o informace nadstátního a nadčasového charakteru.

Obsahem publikace je sedm kapitol, které jsou členěny do dalších podkapitol oddílů a výjimečně také pododdílů v přehledné struktuře.

První kapitola nabízí historický pohled na vývoj veřejné správy a střetávání názorových proudů od dob staré Egyptské říše až po současnost. Největší prostor je při tom věnován právě těm tématům veřejné správy, které jsou spojeny s existencí moderního státu, vzájemným vymezováním veřejné správy a politického rozhodování nebo s racionalitou veřejného sektoru, které vyúsťují k názorovým proudům jako je *New public management*, či *New public governance*. Uvedené otázky jsou přítomny nastíněny ve vzájemných souvislostech a místy hluboce teoretický text je doplňován praktickými příklady. Autoři se následně zabývají reformovatelností veřejné správy a k tomuto účelu mapují vývoj reformy české veřejné správy od roku 1990.

Druhá kapitola, nazvaná „eroze hierarchické struktury státní správy“ nejprve nabízí obecný pohled na organizaci veřejné správy. Autoři na tomto místě vyjadřují jistou skepsi vůči teorii obecně přijímanému formálnímu vymezení veřejné správy. Nutno všem dodat, že tato vymezení bývají obvykle činěna s určitou výhradou vůči své „úplnosti“. Autoři se dále zabývají vlá-

\* Mgr. Jiří Venclíček, student doktorského studia Právnícké fakulty Masarykovy univerzity, Brno, e-mail: 252595@mail.muni.cz.

dou z hlediska politických a správních odlišností a také z hlediska výstavbových principů. Ústřední orgány státní správy jsou pojaty v historickém kontextu a dále také z hlediska kompetenčního zákona. V další části kapitoly je pojednáno o organizaci veřejné správy, respektive hierarchické podřízenosti některých státních orgánů z hlediska ekonomických teorií a zejména teorie tzv. public choice, což je dále podrobněji rozebráno na příkladu nezávislosti centrálních bank. Pojmová přípustnost nezávislosti je dále ústředním tématem při zkoumání tzv. nezávislých správních orgánů. Poslední část druhé kapitoly je věnována integritě organizačních struktur, zejména „odstátnění veřejné správy“, principu subsidiarity, popřípadě koordinačním organizačním vztahům apod.

Třetí kapitola je nazvána „informační struktury a modelování informačních struktur ve veřejné správě“ a je orientována na praktickou stránku veřejné správy. Autoři teoreticky ale také na modelových příkladech vysvětlují, v čem může spočívat význam informací pro veřejnou správu. S tím také souvisí problematika zdroje dat a jejich použití, popřípadě uplatnění a práce se stanovenými indikátory. Část, která se zabývá modely pro práci s informacemi, se jeví poměrně komplikovaná a zřejmě ji ocení zejména odborníci z praxe veřejné správy. V neposlední řadě nastiňuje uvedená kapitola význam opačného proudění informací, tedy komunikace s veřejností.

Čtvrtá kapitola je věnována problematice veřejné správy z právního pohledu. V tomto smyslu je také nastíněno historické srovnání veřejné správy. Zajímavé je vymezení obecného správního práva na tzv. právo správy, právo ve správě a právo kontroly správy, v jejichž kontradiktornosti spatřují autoři výrazný výchozí problém. Jednotlivé instituty obecného správního práva

jsou následně zpracovány vlastním osobitým způsobem, často s určitými výhradami proti obecně přijatým vymezením. Velmi prospěšné je také zařazení části o evropském správním právu.

Pátá kapitola je věnována stále aktuálnímu problému státní služby. Na teoretické a historické vymezení modelů státní služby navazuje pojednání o české státní službě, zejména pak s ohledem na peripetie, kterými si již tato problematika prošla v českém legislativním prostředí.

V šesté kapitole se publikace v nemalé míře zabývá problematikou elektronické veřejné správy. Lze zde nalézt nezbytné vymezení elektronických služeb ve veřejné správě a analýzu jejich bariér. Část věnovaná trendům v elektronizaci ve veřejné správě v Evropské unii a v členských státech představuje zajímavé pojednání, které je v souvislosti s konkrétními oblastmi uplatnění jistě inspirativní. Na tuto část navazuje elektronizace veřejné správy v České republice a její dosavadní vývoj.

Poslední, sedmá, kapitola je zaměřena na hodnocení a kvalitu ve veřejné správě. Významnou součástí této problematiky obsahuje uplatnění odpovědnosti jako významného fenoménu. Neméně významnou je také oblast hodnocení a řízení kvality ve veřejné správě, což je v publikaci doplněno rozbohem některých využitelných nástrojů, jako je např. balance scorecard, benchmarking, místní agenda 21 apod.

Publikace Veřejná správa tedy ve svém souhrnu nepředstavuje klasickou učebnici veřejné správy. Spíše než to se jedná o publikaci, která poskytuje prostor pro jiný pohled na veřejnou správu a vlastní zamyšlení autorů.

## Ondřej Moravec: Mediální právo v informační společnosti

Leges, Praha, 2013, 287 stran

Olga Pouperová\*

V prvním pololetí roku 2013 vyšla ve vydavatelství Leges monografie Ondřeje Moravce s názvem Mediální právo v informační společnosti. Přestože základem

knihy je dizertační práce (obhájená na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně) autor publikací výslovně směřuje spíše ke studentům a praktikům. Pozornost však právě díky teoretické základně nepochybně získá i mezi akademiky. Kniha částečně tematicky navazuje na některé dřívější monografie vztahující se ke svobodě projevu či úzeji svobodě médií (např. Jäger, P.

\* JUDr. Olga Pouperová, Ph.D., Katedra správního práva a správní vědy, Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci.

a Molek,<sup>1</sup> P., Bartoň, M.<sup>2</sup>) a mediálnímu právu (např. Kroupa, J. a kol.,<sup>3</sup> Pouperová, O.<sup>4</sup>). Zaměřuje se však především na tzv. nová média, resp. mediální služby, které se objevují s technologickým pokrokem, zejména vývojem internetu a které s rozšiřováním se dostupnosti internetového připojení a zvyšováním jeho kvality a rychlosti nabývají na relevanci a stávají se reálným konkurentem, možná někdy i náhradou etablovaných sdělovacích prostředků. V užším kontextu tak navazuje také na monografie R. Polčáka.<sup>5</sup> Moravec ve své knize přináší nová hlediska a vymaňuje se z dosavadních přístupů právního srovnávání, resp. připodobňování nových mediálních služeb k těm standardním a legálně přímo definovaným.

Autor k tématu přistupuje s nezbytným odvětvovým nadhledem; témata jednotlivých kapitol zařazuje do kontextu různých právních odvětví, přičemž také srovnává koncepce, které na tutéž problematiku různá právní odvětví mají (např. koncepce ochrany osobnostních práv). V celé knize však akcentuje pohled ústavně-právní a soulad se zárukou svobody projevu a práva na informace. Autor mapuje judikaturu Evropského soudu pro lidská práva a její vývoj a odkazuje také na relevantní judikaturu Soudní dvora EU a rozhodnutí českých soudů. Odkazy na judikaturu přitom autor do kontextu rozebíraného subtématu trefně zasazuje a demonstruje, jakým směrem se ubírá diskurz. Judikaturu podrobně analyzuje, ilustruje na ní vývoj vnímání některých institutů a aplikační praxe a umožňuje tím orientovat se v judikatuře, která je ve věcech svobody projevu při letném, nezasečeném pohledu značně proměnlivá až nahodilá.

V první kapitole se Moravec věnuje hromadným sdělovacím prostředkům obecně a zejména zvažuje jejich roli v současné společnosti. Zde připomíná základní tezi, mnohokrát vyjádřenou v judikatuře Ústavního soudu ČR i Evropského soudu pro lidská práva (snad jako jediný jednotící prvek), že existenci svobodných a na státu nezávislých hromadných sdělovacích prostředků lze považovat za jeden ze základních předpokladů demokratického právního státu. „*Tento vztah je obousměrný: tak jako stěžít může být považován za demokratický právní stát takový stát, který nerespektuje svobodu tisku, jen obtížně si lze představit existenci svobodných médií v totalitním státu.*“ (s. 15) V návaznosti na J. Filipa, J. Svatoně a P. Holländera rovněž při-

pomíná, že přestože sdělovací prostředky jako instituce vznikají ze soukromé iniciativy a nezávisle na státu, působí ve veřejném prostoru, spolu s jinými institucemi vytvářejí soustavu nátlakových skupin, prezentují veřejné mínění a realizují kontrolu veřejné moci, a v tomto smyslu se tedy stávají aktéry ústavního systému jako součást tzv. faktické ústavy.

Dále Moravec upozorňuje na některé faktické odlišnosti nových mediálních služeb a komunikačních kanálů, které pak mají nebo by měly mít i právní reflexi. Zatímco donedávna udržovali provozovatelé a vlastníci standardních médií monopolní přístup k technologiím masové komunikace a svoboda projevu „běžného“ jednotlivce tak byla faktickou mocí standardních médií, resp. jejich provozovatelů a vlastníků omezována, jakmile se prostředky masové komunikace staly obecně dostupnými, informační monopol standardních médií se výrazně oslabuje, neboť dostupnost informací se vlastně stala na institucionalizovaných sdělovacích prostředcích nezávislou. Moravec poukazuje na to, že v tom lze spatřovat výrazný demokratizační potenciál. Zároveň ale připomíná, že nové komunikační kanály s sebou vedle pozitiv přinesly i negativa, zejména vulgarizaci a informační přetížení, „*ve kterém důležité informace zanikají v záplavě nepotřebných banalit*“. K tomu lze vzpomenout, že podobnou myšlenku vyslovil v roce 1943 Nejvyšší soud Spojených států amerických, když vysvětloval potřebnost licenčního systému pro vysílání („Kdyby každý mohl vysílat, nikdo by nemohl být slyšen.“ National Broadcasting Co. v. United States 319 U. S. 190, 212, 1943). Jak Moravec demonstruje, s novými mediálními službami se tato otázka stává ještě naléhavější. V souvislosti s informačním přetížením Moravec poukazuje také na nové téma – *právo na publikum*. Jedinec má sice možnost komunikovat s celým světem, zároveň si ale v této snaze konkuruje s ostatními, takže mnoho mluvčích usiluje o pozornost téhož publika, přičemž bez publika komunikace nedává smysl (s. 21).

Ve druhé kapitole se autor zabývá ústavními základy svobody projevu a práva na informace a jejich mezím. V úvodní části kapitoly zmiňuje „paralelismus“ dvou katalogů základních práv – Listiny základních práv a svobod a Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod – který působí problémy tam, kde je vyšší standard ochrany garantován vnitrostátní Listinou. Moravec poukazuje na to, že Ústavní soud ČR má tendenci vykládat Listinu ve světle Úmluvy a judikatury Evropského soudu pro lidská práva i v případech, kdy Listina ve srovnání s Úmluvou poskytuje vyšší standard ochrany.

S odkazem na J. Filipa uvádí, že dikci Listiny, která zakotvuje „právo vyhledávat a přijímat informace“ lze vnímat jako zdůraznění společenského rozměru svobody projevu, neboť právo přijímat a vyhledávat informace předpokládá dvě strany, které se budou procesu šíření informací účastnit. Moravec z toho dovozuje *garanci práva na publikum*, resp. záruku ochrany toho,

<sup>1</sup> Jäger, P., Molek, P. Svoboda projevu: Demokracie, rovnost a svoboda slova, Praha: Auditorium, 2007.

<sup>2</sup> Bartoň, M. Svoboda projevu: principy, meze, garance, Praha, Leges, 2010.

<sup>3</sup> Kroupa, J. a kol. Mediální právo, Brno: MuniPress, 2009.

<sup>4</sup> Pouperová, O. Regulace médií, Praha: Leges, 2010.

<sup>5</sup> Polčák, R. Právo a evropská informační společnost. Brno: Masarykova univerzita, 2009. Polčák, R. Právo na internetu, Praha: Computer Press, 2007. Polčák, R. Internet a proměny práva. Praha: Auditorium, 2012.

kdo informace sděluje, před restriktivními opatřeními namířenými nejen vůči jemu samému, nýbrž i vůči jeho publiku. Opatřeními vůči publiku by stát totiž také mohl znemožnit nebo znesnadnit efektivní realizaci svobody projevu a sdílení informací s ostatními (s. 31-32).

V úvodu třetí kapitoly s názvem „Hromadné sdělovací prostředky v ústavním systému ČR“ autor zmiňuje myšlenku nepřímého působení základních práv v horizontálních vztazích a doktrínu pozitivních závazků. Hrozbou pro chráněnou sféru totiž není jen veřejná moc, nýbrž také ostatní jednotlivci. V další části třetí kapitoly rozvíjí tezi M. Bartoně o svobodě projevu právnických osob, které provozují hromadné sdělovací prostředky. Svobodu projevu vykonávanou tiskem nebo jinými sdělovacími prostředky autor považuje za svébytný ústavní institut odlišitelný od svobody projevu a označuje jej za svobodu tisku (s. 64). „*Svoboda projevu je neodmyslitelně spojena s osobou svého nositele. Naproti tomu svoboda tisku je odlišná. Koncept svobodného tisku je pevněji spojen s myšlenkou demokratického státu. Nechrání primárně svého nositele, nýbrž tisk jako instituci. Předmětem ochrany svobody tisku pak není základní právo samotné, nýbrž přínos jeho realizace pro demokratické zřízení a veřejný zájem. Pojem svoboda tisku, vyjadřuje, že ústava vyžaduje, aby tisk byl svobodný (ústavní hodnota), neznamená to však, že tato svoboda náleží tisku (základní právo).*“ (s. 65)

Ve čtvrté kapitole autor vymezuje ústavní rámec komunikace prostřednictvím internetových služeb, hledá prameny práva na přístup k internetu a zabývá se také problematikou informačního vyloučení. Uvádí, že právo na přístup k internetu je často spojováno se svobodou projevu a chápáno jako právo jednotlivce komunikovat se svým okolím nebo z druhého pohledu jako právo každého podílet se na kulturních a technických výtvarcích své doby (s. 95). Dále dovozuje, že v rámci celoevropské strategie budování informační společnosti se právo na přístup k internetu stává nárokovatelným a od státu se očekává, že učiní pozitivní opatření k zajištění tohoto práva. Připomíná v souvislosti s přístupem k internetu často diskutovaný náleží I. ÚS 22/10, jímž Ústavní soud zrušil rozhodnutí obecných soudů o nepřiznání nároku na bezplatnou obhajobu s odůvodněním, že majetkové poměry stěžovatelky, která platí poplatky za kabelovou televizi a připojení k internetu, nejsou takové, aby přiznání bezplatné obhajoby odůvodnily.

V šesté kapitole se autor soustřeďuje na otázky odpovědnosti za obsah, a to zejména odpovědností za obsah šířený prostřednictvím internetových služeb. Tady připomíná, že výkon svobody projevu dle čl. 10 Úmluvy zahrnuje i odpovědnost a novinář si této odpovědnosti musí být vědom již při samotné realizaci projevu. Rovněž uvádí, že přístup založený na kalkulaci výnosů a rizik, kdy vydavatel či provozovatel rozhodne o uveřejnění materiálu porušujícího osobnostní práva určité osoby s tím, že předpokládá výnosy převyšší

náklady (tj. včetně nákladů spojených s případným soudním sporem), naopak čl. 10 Úmluvy odporuje a je rovněž v rozporu se základními ústavními hodnotami.

Specifikem kyberprostoru je, že komunikace se odehrává takřka bezvýjimečně za pomoci prostředníků, kteří svou faktickou činností mohou ono prostředí a aktéry značně ovlivnit. Autor v této kapitole vysvětluje, jak tato zvláštní vlastnost spolu s konceptem redakční nezaujatosti (obsahové neutrality), na němž je poskytování internetového prostoru (na rozdíl od periodického tisku či rozhlasového a televizního vysílání) založeno, ovlivňuje institut právní odpovědnosti a jeho efektivnost. Podle autora by u tohoto typu mediálních služeb měly být upřednostněny *nerepresivní odpovědnostní modely*.

Další kapitola je věnována otázkám ochrany práv druhých. Zde autor zmiňuje koncept informačního sebeurčení, který sice svým dosahem překračuje rámec mediálního práva, zároveň je ale pro mediální právo určující. V souvislosti s právem na ochranu osobnosti připomíná klíčové doktríny – např. rozlišování skutkových tvrzení a hodnotících soudů (s Evropským soudem pro lidská práva nově uznanou kategorií hodnotově zabarvených skutkových tvrzení), koncept ochrany práv osob veřejně činných a problematiku omluvitelného omylu a problematiku odpovědnosti za obsah převzatých tvrzení. S odkazem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva dovozuje, že vydavatelé tisku a provozovatelé vysílání se nemohou zprostit odpovědnosti za případné porušení práva na ochranu osobnosti s poukazem na to, že se jednalo o reprodukci informace, která již dříve byla zveřejněna jinou osobou, přičemž výjimkou by dle autora měly být situace, kdy média z objektivních důvodů nemohou zabránit šíření určité informace (typicky např. v živém vysílání) nebo v případech, kdy je šíření sporné převzaté informace nutné v zájmu veřejné diskuse (s. 169–170). Za přínosnou pak lze v této kapitole považovat i část věnovanou cizímu obsahu v nových médiích. Autor zde rozlišuje tři různé situace - diskusní fóra, čtenářské blogy a hypertextové odkazy – které mají různá právní řešení. U diskusních fór dochází Moravec dle mého názoru k poměrně revolučnímu závěru, byť jej částečně opírá o rozhodnutí Městského soudu v Praze a Vrchního soudu v Praze v kauze Prolux (v ČR první a zatím jediná soudní rozhodnutí, která se zabývala rozsahem odpovědnosti provozovatelů internetových stránek s diskusním fórem), resp. některé argumenty v rozhodnutích uvedené. Autor dovozuje, že ačkoliv *provozování internetového magazínu či blogu lze považovat za službu informační společnosti ve smyslu zákona o některých službách informační společnosti a provozovatele takových stránek za poskytovatele služby informační společnosti, na odpovědnost poskytovatele nelze použít limity dle § 5 zákona o některých službách informační společnosti a měly by se použít obecné právní předpisy, neboť*

podle něj *nejde o poskytování volného prostoru, nýbrž o poskytování obsahu.*

Navazuje část, v níž se autor v souvislosti s právem na ochranu osobnosti soustředí na rekodifikaci civilního práva. Zde zmiňuje např. novou úpravu zpravodajské licence a nový typ zákonné licence, kde upozorňuje na to, že internetové zpravodajství bylo postaveno naroveň zpravodajství šířeno standardními platformami a zákonná licence se uplatní také na útvary tzv. občanské žurnalistiky. Poukazuje rovněž na koncepční změnu, kdy odpovědnost za nemajetkovou újmu je nově pojímána jako odpovědnost subjektivní. V kontextu judikatury Evropského soudu pro lidská práva, která je založena na tezi, že novináři nemohou být za šíření nepravdivých informací postíženi, pokud prokážou, že postupovali s principem profesní etiky, však odhaduje, že v aplikační praxi tato změna v pozitivním právu nijak přelomová nebude.

V následující kapitole se autor soustředí na institut práva na odpověď. Zde vyjadřuje názor, že speciální úprava práva na odpověď pro nová média není potřeba, neboť mechanismy obdobné institutu odpovědi podle něj dostatečně fungují na bázi pravidel profesní etiky, a pokud samoregulační mechanismy selžou, postačí k nápravě obecné prostředky civilního práva.

V poslední kapitole, která je věnována otázkám správního dozoru a správního trestání, se autor mj. zamýšlí nad otázkou, zda Rada pro rozhlasové a televizní vysílání v rámci svých dozorových a sankčních pravomocí může chránit i soukromá subjektivní práva (myšleno zejména osobnostní práva). Dochází zde k závěru, že takový přístup by byl nesystémový. „*Není zcela vyhovující, aby v řízení byla chráněna subjektivní práva jednotlivce..., který se však řízení nebude moci účastnit a svá vlastní práva tak podle své vlastní volby uplatňovat. De lege lata se tak působení (soukromých) subjektivních práv dotčených osob vyčerpává zohledněním jejich hodnotové (objektivní) dimenze a tato práva jsou ve správním (a na ně navazujícím soudním) řízení upozaděna.*“ (s. 255) Dále se věnuje problematice správního uvážení a výkladu neurčitých právních pojmů, které ve

správním trestání obecně a obzvlášť u Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, u níž je rozhodování často založeno na vysoce subjektivním vnímání a hodnocení jevů, hraje důležitou roli. Poukazuje na to, že správní soudy zacházejí s těmito dvěma odlišnými instituty poměrně volně a navzdory teoreticky zřejmým rozdílům není v praxi rozsah přezkumu zcela ujasněný.

V celé práci je zjevné autorovo liberální zaměření, když obhajuje koncept širší svobody médií (ve spojení s větší odpovědností) a upřednostňuje prostředky soukromoprávní či prostředky samoregulace před mechanismy regulace mocenské. V závěru autor mj. navrhuje, aby právní úprava mediálního práva reflektovala „*tekutost současných médií*“ (s. 278) a status konkrétní mediální služby s vlastní právní úpravou byl nahrazen kritérii, která budou více zaměřena na obsah. Například zvláštní ochrana mladistvých před účinky mediálních obsahů by tak nebyla vázána na různě přísné režimy různých zákonů. Tím by se otevřela i možnost kodifikace mediálního práva, neboť „*proces konvergence a zásada technologické neutrality působí dostředivě; dominantním rysem je možnost označení určité služby jako institucionalizovaného tisku (v širokém smyslu slova), význam druhových rozdílů vlivem těchto procesů klesá.*“ (s. 278)

O tom, že média mají v současné společnosti výrazný vliv, zřejmě není pochyb. O rolích, které mají sdělovací prostředky plnit, se však vedou diskuse a právní rámec proměňující se postavení a úlohy médií ne vždy reflektuje. Kniha Ondřeje Moravce nejen, že vysvětluje pozitivněprávní úpravu a na ni navazující judikaturu, ale i naznačuje, jakým směrem by se do budoucna měla v jednotlivých oblastech právní úprava i rozhodovací praxe ubírat. A přestože sám autor připouští, že v této oblasti je třeba prostě akceptovat skutečnost, že právní praxe musí řešit případy, které zákonodárce nepředvídal, poskytuje kniha Ondřeje Moravce cennou navigaci – umožňuje zorientovat se ve spleti norem pozitivního mediálního práva, ukazuje kam sáhnout pro odpovědi a nabízí pro takové nepředvídané případy inspiraci pro argumenty.

## Karolina Adamová / Antonín Lojek: Právníci doby rudolfínské

Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2013

Jan Kober\*

1. Právněhistorické zkoumání má v naší zemi velmi rozsáhlé a těžké dluhy. Jedním z nich je hlubší poznání XVI. a XVII. století. Autoři čtené knížky jsou si toho vědomi (s. 106). Stálo by za samostatnou studii, proč byla vlastně doba, apostrofovaná kdysi jako „zlatý věk“ byla na poli právním tak opomíjena. Je to úkol dlouhodobý: než bude možno jej naplnit, zdá se být užitečným provést svého druhu inventarizaci toho, co a jak dalece bylo už dosaženo, který pramenný materiál leží k dispozici v edicích, co podstatného bylo o problematice publikováno u nás a ve středoevropském okolí. Otevíraná knížka mne poněkud zklamala. Už sám název slibuje příliš: hodil by se spíše pro rozsáhlou syntézu dlouholetého základního výzkumu. Očekával jsem více a domnívám se, že současná doba by více potřebovala: říkám-li více, míním tím rukověť mnohem důkladnější, pomyslný pluh, neklouzající lehce po povrchu, ale nořící se, přes všechny obtíže s tím spojené, více do hloubky. Kniha trpí žánrovou nejasností. Listujeme-li jí, zdá se cílit k rukověti, avšak místy jako by na tento cíl zapomínala a upadala jednou do popularizace, jindy do kompilace. Měla-li by knížka spolehlivě obstát jako rukověť ke studiu problematiky právnické profese v době vlády krále Rudolfa II., žádala by, zdá se mi, hlavně zcela odlišnou konstrukci úvodní, všeobecné části. Ta by bývala měla obsahovat hutný přehled politických a společenských dějin zvoleného období a velmi důkladné komentované repertorium vybrané relevantní historiografické literatury ke zkoumanému období, zvláště ve vztahu jednak k právu a státu a právnickému vzdělávání předmetné doby, jednak ve vztahu k sociálním, stavovským, náboženským, kulturním a duchovným otázkám a se zvláštním důrazem na dokonalý a úplný přehled vydaných pramenů. Tato část však chybí. Několikastránková kapitolka nazvaná „Zrod renesance a humanismu“ jej nemůže nahradit.

Vedle toho je pochybné, zda společenské názory a složitou realitu doby Rudolfova panování u nás lze redukovat konstrukty „renesanční kultury“ či „renesančního politického a právního myšlení“. O tom, zda lze vůbec označení „renesance“ pro období Rudolfovy vlády použít, lze, tuším, pochybovat; přinejmenším je

vnímání onoho pojmu v českých zemích poněkud posunuté (záalpská „periferie“) či specifické a ovšem i ovlivněné následným politicko-náboženským a společenským přerývem 20.–40. let XVII. stol. Kromě toho zcela chybí ohled k patrně mnohem podstatnějším hospodářským a sociálním dějinám zkoumaného období. Poněkud zavádějící je i opakovaný důraz na „atmosféru Rudolfova dvora“ (s. 5–6, s. 11), jehož kulturní a intelektuální význam (vyjma mecenátu, resp. zakázek, které však opět obdivuje mnohem více současnost, než tehdejší doba) byl, domnívám se, ve svém působení na dobovou zdejší společnost (a tím spíše právo) reálně dosti omezený a spíše nepřímý (např. pochopitelným velkým hospodářským významem pouhé stálé přítomnosti dvora a všeho s ním souvisícího pro Prahu a širší okolí).

2. Dále by měly následovat speciální kapitoly, načrtávající problematiku jednotlivých dílčích oblastí – soudnictví, advokacie, notářství, právo na univerzitách a velmi důkladně přibližující formou komentovaného přehledu veškerou důležitější literaturu k dané problematice. Tyto části kniha skutečně obsahuje, i když pojaté poměrně stručně. Nejasným zůstává, proč je jako první zařazena kapitola o univerzitním vzdělávání, jehož význam byl tehdy poměrně omezený; kapitola je velmi popisná a nesnaží se hlouběji probrat klíčové problematiky, tj. konfesní vázanost právních učilišť, specifickou společenskou úlohu univerzitního studia (neomezující se jen na získávání znalostí) a ovšem i zcela zásadní povahu tehdejšího myšlení o právu, jeho ideologii minulosti a náboženského kořene práva. Píše se o právním studiu na univerzitě: ale nezmiňují se ani základní pojednání v jejích velkých dějinách, ani jiná (nepřesností také je, že právnická fakulta nebyla obnovena (s. 27): ve skutečnosti nezanikla ve víru husitských válek fakulta, ale právnická univerzita). Naopak dobře se vydařily kapitoly o soudnictví i advokacii, byť i zde mohly být pojednání i seznam literatury podrobnější; také pasáž o městských soudech (a potažmo městském právu je nadmíru stručná). „Právnický doby rudolfínské“ nadto nebyli zdaleka jen čeští (tím méně pak jen jazykově čeští) juristé. Rudolfova funkce císaře takřkačené římské říše přiváděla ke dvoru mnoho dalších juristů, kteří však zůstávají „česky“ vytýčenému pohledu skryti. O případných vlivech těchto juristů nevíme mnoho. A to hovoříme pouze o oblasti veřejného, politického

\* Mgr. Jan Kober, Ústav státu a práva Akademie věd České republiky v Praze. Text vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace RVO: 68378122.

života. Leccos dalšího by do poznání právního života doby mohl vnést výzkum této problematiky i v jiných zemích Koruny české – Lužicích a Slezsku, a koneckonců i právní život moravský zůstal poněkud upozaděn.

3. Zásadním nedostatkem knihy se zdá být nepoměr mezi její všeobecnou a biografickou částí. Zatímco část všeobecná je (zdá se mi) nemírně stručná, část biografická je naopak pojata příliš extenzivně, zjevně více, než by stav odborného zpracování dovozoval. Kniha na sebe vzala (uznávám, velmi náročné) břemeno popisu života a činnosti osobností nesouměřitelných co do významu i co do stavu probádanosti – u některých osob ani zdaleka nevyčerpává podstatnou sekundární literaturu, která o nich byla publikována, nebo která se k jejich životu a dílu nějak vztahuje (typicky např. Koldín a Kocín). Výčet různých doplňků, který mne napadal při čtení některých hesel, zde není místo reprodukovat. Nedostatečně se rovněž liší mezi právníky skutečně významnými a osobami stručně označitelnými „také byl právníkem“. Bývalo by stačilo zaměřit se na osoby skutečně podstatné. Samotné abecední řazení hesel je velmi nepraktické a nepřehledné. Vhodnější by bývalo řazení chronologické (podle života), které by dalo zřetelnější souvislost určitým generačním vztahům. Mohl být také připojen přehledný graf, z něhož by vyvstávala na jediný pohled souvěkovství a současnictví. Nadto lze mít značnou pochybnost, zda základním zdrojem dodnes může být poměrně povrchní, nikoli bezchybný a vědecky leckde překonaný Navrátilův Almanach (citace jeho hodnocení působí někde i bezmála komicky, cf. s. 97 o Ješínovi) a hesla Riegerova a Ottova slovníku či Malého Vlasteneckého slovníku historického (velmi nepříjemně překvapí neuvedení autorů hesel, namnoze známých historiků i právníků), i když je zřejmé, že přinejmenším u osob, označitelných jako „nevýznamní“, jiné rozumné řešení není). Stranou pozornosti zůstalo i hodnocení některých zkoumaných osob v shrnujících a učebnicových pracích, např. Vojáčkových, Bílého, Malého, Vaněčkových, Stieberových, Kaprasových atd. Značné množství nepřehledně rozptýlených sekundárních historických prací, leckdy vlastivědného či regionálního zaměření, nebo uložených ve starých časopisech, se nezmiňuje vůbec. Kniha na mnoha místech ukazuje, jak je obecně zanedbán právněhistorický základní výzkum období. Téměř všechna pramenná zkoumání a pramenné edice, které knížka cituje, vznikly mravenčí píli učenců XIX. a první půle XX. stol.; tam, kam oni nevstoupili, zůstali přísloveční lvi často dodnes: tak autoři ve svém zhodnocení studia našinců za hranicemi zmiňují Vitemberk, ale nemohou ničeho říci o studentech po roce 1602, neboť za tento rok Menčík ve své studii v ČČM roku 1897 nešel.

Mnohde je literární reference zcela chatrná, takže není jasné, odkud se údaje berou (např. u Pavla Lucína z Helikonu (s. 101) jsou jako jediné uvedeny dvě stránky Zenklova turistického průvodce po Táboru a okolí).

Výjimečně pak není u některých právníků literární reference vůbec žádná, přestože je jasné, že se údaje o nich a jejich díle nesnesly z nebe: to platí například o Janu Balbínu z Vorličné (s. 55). Rovněž o Budovcovi bylo napsáno neskonale více, než jediná monografie Noemi Rejchrtové. V této souvislosti opomíjejí autoři u Pěčka Smržického nepochopitelně zmínit jeho mstivé satiry proti Čechům, mající státněpolitický význam (i o Pěčkovi samém ostatně existuje mnohem důkladnější sekundární literatura než Pišňův článek v týdeníku A2, např. studie Volfova nebo rozsáhlé heslo v Rukověti humanistického básnictví a jiné). Budiž podotknuto, že právě Rukověť se v knížce zmiňuje toliko jednou, u Basilia z Deutschenberka (s. 105), přestože některé ze zkoumaných juristů podrobně zpracovává; také Lexikon české literatury se nezmiňuje vůbec (na jeho místě pouhý Slovník českých spisovatelů). Podobnou výtku lze ostatně učinit na více místech (např. na s. 94 se cituje dokonce pouhé kompilačně-popularizační čtení Haladovo – svým pojetím typický plod 90. let – ve věci, převzaté nejspíše ze Sedláčkových Tvrzí). U některých hesel lze marně dumat, proč byla vůbec zařazena: tak heslo Petra Boubínského z Újezdu a na Stěle vůbec neodpovídá na otázku, čím významný tento muž vlastně byl. Byl sudí: takových však bylo přemnoho. Skoro polovinu textu nadto tvoří historka ze života jeho synovce, datovaná do roku 1629, s osobou Petra Boubínského, zemřelého roku 1600, naprosto nesouvisející (s. 94–95). Podobně heslo Šebestiána Freytaga, opata louckého (s. 93–94), neprozrazuje, čím byl tento právník a zdatný hospodář podstatný z hlediska právní historie; spisů, jak se zdá, žádných nezanechal. Dokonce i heslo Koldínovo, z hlediska právního, zdá se mi, nejdůležitější (s. 64–65), se mi jeví být nedůkladné a také literaturou podložené jen nedostatečně (uvádí se pouze: Malého Městské právo 16.-18. století, Winterova črta o pozůstalosti a zmínka z Jirečka. Literatury přitom existuje samozřejmě nepoměrně více a její shromáždění a kritické zhodnocení by bylo záslužným činem: příručka typu recenzované by k tomu bývala vhodným místem.<sup>1</sup> Potěšitelné jsou některé (ovšem nystematické) zmínky o způsobu, jímž se vztahovala k autorovi následující staletí. Autoři upozorňují např. na umístění Koldínova jména na fasádu Národního muzea; pomíjejí však například Budovcovu hradištskou sochu (původně umístěnou na náměstí, nyní vedle zámku).

4. Mnohde chybí zcela hodnocení významu klíčového právního díla. Tak např. u Jana Erazima Matyáše ze Sudetu, profesora práv, se zmiňuje jediná právní práce, spis *De consuetudinibus feudorum* (nevysvětlitelně teprve její druhé vydání), ale nic více se o ní nepraví (s. 97). Vkrádá se myšlenka, zda vůbec autoři měli některé jimi zmiňované texty v ruce. Týž nedosta-

<sup>1</sup> Ke Koldínově biografii srv. např. studii Jiřího Peška Pavel Kristián z Koldína – život a kariéra, ve sborníku Městské právo ve střední Evropě (z konference v září 2011).



tek je k vidění v hesle Kocínově, ve vztahu ke spisu *Nova distributio juris universi ex tab. Joan. Bodini noviter adumbrata*, jakož i k blíže nevymezenému „spisku o dějinách práva v Čechách“ (sic) (s. 61). Také jinde chybí, snad v závislosti na sekundární literatuře, název díla, o němž se činí zmínka, úplně (např. u Magrleho ze Sobíšku se pouze všeobecně píše o „dílu z roku 1615 zesměšňujícím Rudolfa i Matyáše“ (s. 98), přičemž se co jediný titul sekundární literatury uvádí Malého Vlastenecký slovník historický. Něco takového nelze ospravedlnit, zdá se mi, ničím; zejména ne odkazem na úkol učební pomůcky, neboť právě učebnice má vší silou lákat, ponoukat a poštívat k dalšímu studiu. To je její zásadní účel, mnohem důležitější než předání nějakého pomyslného „pensa znalostí“, obvykle rychle nabytého i pozbytého. Že se tak dnes většina zdejších učebnic nechová, není omluvou. Dobrý autor by měl jít, nelze-li jinak, třebaš proti celému světu, zvláště proti těm, kdož pofrkávají svá moudra o tom, co je a není u nás „zvykem“ a jak „se“ to nebo ono „dělává“. Úroveň naší právní vědy nelze povznést importem zášumavských, zádyjských či jiných mouder, jak by se snad líbilo na jedné straně lenošným duchům, na druhé straně pak romantickým staromilcům, nýbrž jedině usilovnou, kritickou a třibivou prací, realistickou a pevně spojenou s nejširším možným horizontem světovým. Žádná hodnota ještě nespada z nebe: zrodit se může pouze vydo-byta důkladnou prací a pozvolným spoluutvářením či zlepšováním toho, co ji umožňuje a usnadňuje (např. vynikající knihovny, dobře fungující a nepřeplněná veřejná juristická učiliště<sup>2</sup>, osazená lidsky i odborně kvalitními učiteli, oddanými svému poslání více než portmonce, promyšlená badatelská infrastruktura a podpora výzkumu atd.).

5. Jak už jsem naznačil výše, knize lze tedy podle mého názoru vytknout především přílišnou popularizační tendenci. Není jistě náhoda, že právě ve vztahu k rudolfinskému období se sklon k popularizačnímu, změlčujícímu psaní projevuje v naší zemi dlouhodobě. Bohužel, existuje v českém všeobecném povědomí vůči „rudolfínské Praze“ jakýsi romantismus (dostí odpudivý), vedle různých popularizátorů ostatně dříve živený také romanopisci a v nedávných letech zase velkými výstavami, okolo nichž – vedle prací výtečných a vedle katalogů byla vydána řada nadmíru lehkým perem psaných knih. Některé z knih tohoto lehkého druhu se dostaly i do použité literatury – např. pro historiografii málo užitečná kniha slavisty Ripellina, kvalitní, ale naneštěstí popularizačně pojatá knížka Petráňova, až po „esoterickou“ knihu Boňkovu a v nejhorším případě i upříí knihu Maškovu (kterou lze žánrově pokládat za svého druhu historiografickou kanálii, oblast, v níž se

<sup>2</sup> Nepřeplněná nikoli díky nesmyslnému numeru clausu, ale díky vyššímu počtu těchto fakult, v podstatných záležitostech standardizovaných, zřízených od samého počátku v plnohodnotné podobě, a vybavených závory inzucht jakož i s incentivy učitelské i studentské peregrinaci.

služebný dějepis splétá s bulvárem). V kuriózním rozporu s čtenářskou přístupností i použitím knihy jako učební pomůcky stojí přetisk čtyř zápisů o doktorské zkoušce (s. 23-24) pouze v latinském originále. Proč nebyl připojen paralelní český překlad je nejasné: bylo by lhaním si do kapsy očekávat, že většina čtenářů-právnicků je sto číst bez obtíží souvislý latinský text a plně a pohodlně mu porozumět. Zahraniční literatura, zvláště středoevropská, věnující se téže problematice, zůstala neuvejena. Historiografie je však ze své podstaty kosmopolitní a právní zjevy evropské jsou zjevy v mnoha ohledech málo závislé na hranicích státních nebo jazykových; proto by byla důkladná pozornost k výzkumům zahraničních kolegů namístě. Kromě toho se nelze vyhnout ani čertovu kopýtku: má se očekávat i zájem o právníky obou Lužic a Slezska? Domnívám se, že i oni by měli dojít zahrnutí, jakkoli je zřejmé, jaké obtíže by to s sebou neslo (ale obtíže znamenají i výzvu schopnostem). I zde je ještě mnoho dluhů a mnoho neznámého. Na druhé straně by se snad výzkum mohl opřít o spolupráci tamních autorů a institucí.

6. Z formálního hlediska nešťastný je i generální seznam literatury, navíc mísící pospolu nadmíru otrle práce pramenné, resp. edice, s literaturou sekundární. Samozřejmým pro formát rukověti by bylo literaturu přičlenit k jednotlivým kapitolám, resp. biografickým heslům (i za cenu opakování některých obecnějších prací, což by při vhodném zkrácení jejich názvů neznamenovalo žádné zvětšení rozsahu textu) a zvláště ji zásadním způsobem rozšířit tak, aby zahrnovala veškerou vědecky relevantní bibliografii. Citelně chybí podrobný, chronologicky uspořádaný výčet za heslem, který by vedle přesného názvu a přesných nakladatelských údajů obsáhl rovněž informaci v případě některých ve kvalitních novodobých edicích vůbec nevydaných děl nejdůležitější: výčet institucí, v nichž je dílo – starý tisk – dochováno (a samozřejmě i neobyčejně praktického podání tamních jeho signatur). Takové údaje by ušetřily přemnoho času a učinily by z knížky příručku široce používanou a čtenáři velebenou. Autorům to je zřejmé, koneckonců se sami zmiňují o pouhých šesti dochovaných výtiscích Ješínovy edice Dalimilovy kroniky (s. 97), aniž by však uvedli jejich umístění a signatury. Heslům knihy by velmi prospěla i vzájemná provázanost: tak například, když se píše o Kezeliově („Jiří Bydžovský“) českém překladu Oftalmiova spisu (s. 77), bylo by nadmíru vhodné odkázat (například šipkou) na to, že se o Jiříkovi lze podrobně dočíst na jiném místě knihy, kde je ovšem uváděn jako Jiří Kezelius (s. 91-92).

7. V práci lze najít, jako všude, určité drobné množství chyb, které však nepřekračuje míru obvyklou. Zamrzí však, že např. už v anotaci obsahu knihy na zadním obalu lze číst formulaci, že text je „oživen“ znaky rudolfínských juristů, „pokud byli příslušníky šlechty“. Něco takového může zapudit myšlenku na koupi knihy už v knihkupectví, neboť přestřel tohoto druhu se práv-

něhistorické knížce stát nesmí: naprostá většina v knize popisovaných právníků pochopitelně „šlechtici“ vůbec nebyla. Obdobný přešlap se podařil i na s. 77, kde se groteskně vysvětluje, že „predikát“ znamená „šlechtický titul“ (sic), to celé nota bene v hesle zpracovávajícím život Oftalmia Strakonického. Někde je reference vadná, nefunkční (např. s. 103, kde se cituje z Riegerova slovníku, ale bez udání svazku i autora hesla; v samotném seznamu literatury vzadu se zase tato encyklopedie uvádí, jakoby šlo o jednosvazkovou knihu, jejímž byl Rieger autorem, nikoli editorem). Někde se odkazuje šmahem na celý ročník časopisu (např. Rybička). Za pochybnou lze mít rovněž praxi citování knih nikoli z jejich vydání, ale ze systému, v němž jsou uloženy jejich druhotné digitalizace: podstatný je údaj o knize, citování systému Kramerius je nesmyslné (s. 95) asi tak, jako by ten, kdo si z knihy něco okopíruje, tuto kopii následně citoval jako „xerokopii v archivu autora“. Někde zarazí netradiční pojetí názvů (např. „Heidelberg“ (s. 19) namísto v češtině obvyklého Heidelberg, „Wittenberg“ (s. 19) i „Wittemberk (s. 20)“ pro Vittemberk). Některým formulacím by slušela přesnost a obratnost: např. historicky nepoučený čtenář by z věty, že Budovec „zemřel v Praze při exekuci na Staroměstském náměstí“ (s. 51) mohl dobře soudit, že mezi davem na náměstí přihlížející právník z pohledu na onu řezničinu možná dostal infarkt, právní laik by jí pak dokonce mohl dát do souvislosti s dobovým vymáháním dluhů. Tiskařský šotek si v knížce rovněž zahrál

a podařil se mu úsměvný kousek, když Kocínova přítele usídlil do „Frankfurtu nad Ohří“ (s. 60).

8. Graficky je kniha pěkná, v anonymní sazbě (uvedena je bohužel pouze firma společnosti s r. o., skutečný grafik či grafička zůstali skryti) téměř není chyb; kniha ovšem postrádá patitulu, což je dnes stále častější neřest; ani obálka není příliš nápaditá (bezmála ikonické vyobrazení Rudolfa podle známého portrétu Hanse von Aachen (Uměleckohistorické muzeum ve Vídni)). V anonymitě bohužel zůstali i autoři heraldických kreseb, z nichž zvláště jeden dosáhl působivé jednoduchosti a elegance (např. s. 89, 91, 98); naopak některé jiné příliš zdařilé nejsou (s. 96, 81, 71, 55). Základním nedostatkem je, že ve všech případech jde o kresby informačně neúplné, vyprázdněné o heraldické znázornění materiálu, které není ani vynahrazeno připojením blasonu. Také nikde v zadní části knihy nenajdeme referenci o původu těchto kreseb, resp. jejich předloh (heraldických zdrojů).

9. V recenzi kritizují, neboť užitečnost tohoto žánru jinde neleží. Proud kritiky naprosto neznamená, že bych knihu zavrhoval: spíše doufám, že spatřím jednu její druhé vydání, a že mu kritika pomůže být lepší a podstatně odlišné od prvního. Bez ohledu na všechny výtky platí, že najde-li recenzovaná knížka čtenáře, jemuž dobře poslouží – například studenta, jehož k problematice zláká a zažehne jej pro studium další literatury a v archivech – nebyla napsána zbytečně.

## Michal Skřejpek – David Falada – Jan Kuklík: Exegésis.

### Výklad právních textů.

**3. rozšířené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2014. 107 s.**

**ISBN 978-80-7380-489-3.**

Lenka Šmídová Malárová\*

Publikace „*Exegésis. Výklad právních textů*“, autorského kolektivu právních romanistů a právního historika, v čele s prof. Michalem Skřejpkem, představuje v pořadí již třetí vydání stejnojmenné knihy, která poprvé vyšla v roce 2005. Publikace je koncipována jako

soubor učebních textů k předmětu Římské právo – exegéze a je určená primárně studentům pražské právnické fakulty, kde výuka probíhá. Autoři věnovali pozornost zejména problematice interpretace textů z pramenů římského práva, nicméně do knihy zařadili také texty středověké, včetně ukázek z právních předpisů moderních.

Publikaci lze dle obsahu rozdělit na dvě části – teoretickou a praktickou. První, teoretická část, seznamuje čtenáře s metodikou výkladu římskoprávních textů a představuje tak jakýsi manuál, jak pracovat zejména

\* Mgr. et Mgr. Lenka Šmídová Malárová, doktorandka na Katedře dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity a na Ústavu pomocných věd historických a archivnictví Filozofické fakulty Masarykovy univerzity.

s justiniánskou kodifikací *Corpus iuris civilis*. Součástí je i názorná ukáзка exegeze v praxi. Před zahájením interpretačního procesu je nezbytné si uvědomit, že výklad historických právních textů má svá specifika. Interpret takového textu nejenže musí být vybaven znalostí práva platného a k tomu příslušné právní terminologie, a měl by se stejně dobře orientovat v právních pramenech historických, jejichž formální i materiální stránka se od současných právních předpisů v nejednom případě podstatně liší. Aplikace základních metod výkladu, mezi které obecně patří výklad jazykový (gramatický), systematický a logický, může být pro interpretaci historického, tedy již neplatného právního předpisu, nedostatečná. Interpret je proto nucen sáhnout k metodám zvláštním, tedy k metodě historické, komparativní a případně i teleologické. O to složitější je pak práce s prameny římského práva, které mezi historickými právními texty zastávají zvláštní postavení. Přítomnost některých duplicitně řešených právních otázek s často rozdílnými názorovými stanovisky vyžaduje značně kritický přístup interpreta, který nejenže dovede subsumovat určitý problém pod konkrétní právní institut, ale disponuje také obstojnou znalostí historicko-právních souvislostí.

Druhá, prakticky zaměřená část, obsahuje příklady, na které mohou čtenáři aplikovat své poznatky načerpané studiem teoretického úvodu v první části knihy. Tyto texty jsou rozděleny celkem do čtrnácti témat. Obsahem prvních jedenácti témat jsou ukázky výlučně římskoprávního charakteru. Z rozsáhlého pole působnosti kdysi platného římského práva vybrali autoři texty z následujících oblastí právního života tehdejší společnosti. Tématem úvodního souboru ukázek jsou původní pravidla interpretace a prameny římského práva. Na to navazuje právní úprava uzavírání manželství a manželské právo obecně. Autoři věnovali zvláštní pozornost

také právnímu postavení žen, herců a kolónů. Zařazena byla problematika týkající se náhrady škody, terminologie procesního práva a vybrané otázky z práva trestního. Specifický okruh témat představují soubory ukázek označené jako „Přístavy“ a „Kameny“. Sem autoři zařadili rozličná římskoprávní ustanovení, v nichž figuruje termín přístav (*portus*) a kámen (*lapis*). Závěrečné téma je věnováno kvazideliktům. Vzhledem k tomu, že jazykem římskoprávních textů je latina, v některých případech doplněná řeckými glosami, autoři jednotlivé ukázky opatřili českým překladem. Tuto skutečnost ocení zejména čtenáři, kteří latinu neovládají, a tato neznalost by mohla zapříčinit dezinterpretaci textu.

Po ukázkách římskoprávních textů, na které je recenzovaná publikace primárně zaměřena, následují úryvky převzaté z děl středověkých filozofů. Poslední dvě témata knihy jsou věnována výkladu textů moderních, resp. textů, jež jsou pro historickou právní vědu stále aktuální (např. římskoprávní *Digesta* nebo dílo filozofa F. A. Hayeka). Sem autoři, vedle ukázek literárního charakteru (zmíněná práce Hayeka či Bible), zařadili výkladová ustanovení z vybraných soukromoprávních předpisů, na základě kterých mohou čtenáři učinit srovnání interpretačních pravidel římského a moderního práva. Knihu uzavírá tematický okruh ukázek zaměřený na problematiku expropriace v domácím právním prostředí mezi léty 1918–1945. Texty ze současné právní úpravy, tedy zejména z tzv. nového občanského zákoníku (zák. č. 89/2012 Sb., obč. zákoník), v publikaci zohledněny nejsou.

Publikaci lze, pro její podrobně zpracovaný postup práce s římskoprávními prameny a výstižné ukázky, doporučit nejen všem v tématu zainteresovaným studentům právnických fakult, ale také posluchačům historie a příbuzných oborů, kteří během studia pracují s texty právní povahy.